

PRAWO W DZIAŁANIU

53

SPRAWY KARNE

Warszawa 2023

Zgodnie z Komunikatem Ministra Edukacji i Nauki z dnia 1 grudnia 2021 r.
w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów
z konferencji międzynarodowych
kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 100 punktów.

ISSN: 2657-4691 (wersja online)

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja elektroniczna Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną).



Wydawca:

Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

RADA PROGRAMOWA

Marek Andrzejewski (Polska Akademia Nauk, Polska), Davor Derenčinović (University of Zagreb, Croatia),
Ondřej Frinta (Charles University, Czech Republic), Beata Gruszczyńska (Uniwersytet Warszawski, Polska),
Beata Janiszewska (Uniwersytet Warszawski, Polska), András Koltay (University of Public Service, Hungary),
Andrea Nicolussi (Catholic University of the Sacred Heart, Italy), Wojciech Patryas (Uniwersytet Szczeciński, Polska),
Martin Píry (Matej Bel University, Slovakia), Dušan V. Popović (University of Belgrade, Serbia),
Aleš Rozehnal (Charles University, Czech Republic), Piotr Ryłski (Uniwersytet Warszawski, Polska),
Sanja Savčić (University of Novi Sad, Serbia), János Ede Szilágyi (Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, Hungary),
Hanna Witczak (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska),
Piotr Zapadka (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska)

REDAKTOR NACZELNY

Marcin Wielec

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Marcin Wielec (Przewodniczący, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski, Polska), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński, Polska), Agata Czarnecka (redaktor tematyczny: teoria prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Polska), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski, Polska), Marcin Romanowski (redaktor tematyczny: aksjologia prawa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Leszek Wieczorek (redaktor tematyczny: kryminologia, prawo karne, procedura karna, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Polska)

REDAKCJA

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)
Jerzy Słyk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)
Paweł Ostaszewski (redaktor statystyczny)
Fabiola Mikler (redaktor językowy – język polski)
Barbara Janusz-Pohl (opieka merytoryczna – język angielski)

ADRES REDAKCJI

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

Spis treści

Contents

Artykuły

Articles

Katarzyna K. Borkowska, Ewa M. Guzik-Makaruk, Emil W. Pływaczewski Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce <i>Discussion around the issue of punishability of abortion in Poland</i>	7
Agnieszka Lewicka-Zelent Dyspozycyjny optymizm u osób pracujących podczas odbywania kary pozbawienia wolności <i>Dispositional optimism among people working while serving a sentence of imprisonment</i>	20
Justyna Karaźniewicz, Monika Kotowska Police barring order as a means of protecting victims of domestic violence in polish legal system <i>Policijny nakaz opuszczenia wspólnie zajmowanego lokalu jako środek ochrony ofiar przemocy domowej w polskim systemie prawnym</i>	40
Jarosław Janikowski <i>Catcalling</i> – pytanie o potrzebę kryminalizacji „ulicznego molestowania” w Polsce. Społeczna ocena zjawiska <i>Catcalling – a question about the need to criminalize “street harassment” in Poland. Social evaluation of the phenomenon</i>	64
Paweł Mazur Uwagi o szkodach wyrządzonych popełnieniem przestępstw stypizowanych w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt <i>Comments on damage caused by committing crimes stipulated in the Act of 21 August 1997 on the protection of animals</i>	82
Dominika Skoczylas Cyberzagrożenia w cyberprzestrzeni. Cyberprzestępczość, cyberterroryzm i incydenty sieciowe <i>Cyberthreats in cyberspace. Cybercrime, cyberterrorism and network incidents</i>	97
Paulina Wiktorska Prawo karne i kryminologia na tle metodologii badań w naukach prawnych <i>Criminal law and criminology against the background of research methodology in legal sciences</i>	114
Leszek Wiwala Metodologia badań służących szacowaniu skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych <i>Research methodology for estimating the scale of the illicit spirit drink market</i>	127

Justyna Włodarczyk-Madejska

Zmiany w strukturze podejrzanych, osadzonych i skazanych w kontekście starzenia się społeczeństwa – analiza danych statystycznych
Changes in the structure of suspects, convicts and inmates in the context of aging society – analysis of statistical data

155

Mateusz Kosmowski

Dobro małoletniego pokrzywdzonego a realizacja prawa do obrony – rozważania na kanwie sądowej praktyki ustanawiania obrońcy w fazie *in rem* w celu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego
The well-being of the minor victim and the exercise of the right to defence – considerations on the basis of the judicial practice of appointing a defence lawyer in the in rem phase to interrogate the minor victim

195

Barbara Janusz-Pohl

Uwagi na marginesie pracy Małgorzaty Żbikowskiej pt. „Ciężar dowodu w polskim procesie karnym”, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 1–547
Remarks on the basis of Małgorzata Żbikowska's work entitled "Ciężar dowodu w polskim procesie karnym", Wolters Kluwer, Warsaw 2019, pp. 1–547

211

Łukasz Pohl

O zasadności uchylenia przepisów art. 22 § 1 i 2 Kodeksu karnego (głos w sprawie uniezależnienia odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika)
On the legitimacy of repealing the provisions of Article 22 § 1 and 2 of the Penal Code (vote on making the criminal liability of the instigator and aider independent)

227

Komentarze orzecznicze

Case Commentaries

Jan Kluza

Problematyka kwalifikowania zachowania polegającego na udostępnieniu konta, które służyło do dokonania oszustwa. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 2.10.2018 r., IV Ka 555/18
The issue of qualifying the behaviour consisting in providing an account that was used to commit fraud. Gloss to the judgment of the Provincial Court in Świdnica of 2 October 2018, IV Ka 555/18

234

Varia

Ádám Pál

Report on the International Scientific Conference titled "Protection of Future Generations in Central Europe: Good Practices and Developments at Constitutional Level, and Current Challenges in the Legal Order" organized within the Framework of the Central European Professors' Network (Miskolc, University of Miskolc, 24 November 2022)
Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. „Protection of Future Generations in Central Europe: Good Practices and Developments at Constitutional Level, and Current Challenges in the Legal Order” zorganizowanej w ramach projektu Central European Professors' Network (Miskolc, Uniwersytet w Miskolcu, 24.11.2022 r.)

245

Katarzyna K. Borkowska, Ewa M. Guzik-Makaruk,
Emil W. Pływaczewski

Wokół problematyki karalności przerywania ciąży w Polsce

*Discussion around the issue of punishability of abortion
in Poland*

Abstract

The right to abortion is a human right and as such occupies an important role in public discourse. In the study, its authors point to the history of Polish abortion law, outline the current legal status in this respect, paying attention to the provisions penalizing abortion related crimes.

Keywords: human rights, abortion, polish criminal law, abortion-related crimes

Streszczenie

Prawo do aborcji jest prawem człowieka i jako takie zajmuje ważną rolę w dyskursie publicznym. W opracowaniu autorzy wskazują na historię polskiego prawa aborcyjnego, kreślą aktualny stan prawny w tym zakresie, zwracając uwagę na przepisy penalizujące przestępstwa aborcyjne.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, aborcja, polskie prawo karne, przestępstwa „okołaborcyjne”

Dr Katarzyna K. Borkowska, asesor Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście, Polska, ORCID: 0000-0002-4529-5805, e-mail: katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com

Prof. dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Zastępca Dyrektora Międzynarodowego Centrum Badań i Ekspertyz Kryminologicznych (od 2017 r.) na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0003-1248-4113, e-mail: ewa.guzik@uwb.edu.pl

Prof. dr hab. Emil W. Pływaczewski, Kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii (do 2022 r.), Dyrektor Międzynarodowego Centrum Badań i Ekspertyz Kryminologicznych (do 2022 r.) na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0002-4191-981X, e-mail: e.plywaczewski@uwb.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 13.02.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.03.2023 r.

1. Wstęp

Jak słusznie zauważa Andrzej Marek, prawnokarna regulacja problematyki przerywania ciąży (aborcji) od lat jest przedmiotem ostrych dyskusji, co znajdowało swoje odzwierciedlenie w kolejnych regulacjach prawnych, mających za przedmiot to prawo człowieka¹. Aborcja stanowi jeden z najbardziej kontrowersyjnych i polaryzujących społeczeństwo tematów. „Słownik wyrazów obcych” definiuje aborcję jako „zabieg, którego celem jest wywołanie sztucznego poronienia, przerwanie ciąży”². Poronienie to przedwczesne zakończenie ciąży, która trwała krócej niż 22 tygodnie. Proces ten przebiega w sposób naturalny, bez żadnej zewnętrznej ingerencji, w wyniku jakiegoś procesu chorobowego³. Natomiast aborcja oznacza sztuczne zakończenie ciąży w okresie, gdy płód jest niezdolny do życia poza organizmem matki⁴, skutkujące śmiercią zarodka lub płodu.

2. Prawo do aborcji w dyskursie publicznym

Z powodów aksjologicznych, światopoglądowych oraz politycznych ingerowanie władzy publicznej w sferę ludzkiej prokreacji stanowi wielowymiarowe i trudne zagadnienie normatywne⁵ – także w gałęzi prawa karnego⁶ – oraz zawsze aktualny przedmiot zainteresowania dyskursu publicznego⁷. Generalnym problemem w zakresie zdrowia i praw reprodukcyjnych kobiet jest ich upolitycznienie⁸ – pomimo tego, że w ocenie doktryny prawniczej jest to zjawisko niepożądane⁹. Do usług z zakresu zdrowia reprodukcyjnego należy m.in. prawo do dokonania aborcji¹⁰. W ostatnich latach coraz silniej wyraża się poglądy, według których zapewnienie dostępu do zabiegu terminacji ciąży jest niezbędne do ochrony zdrowia kobiet¹¹. Niemniej jednak umożliwienie legalnego przerywania ciąży stanowi równocześnie

¹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 189.

² M. Tytuła, J. Okaramus, *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa–Bielsko-Biała 2011, s. 9.

³ G.H. Bręborowicz [red.], *Położnictwo i ginekologia*, t. 1, *Położnictwo*, Warszawa 2007, s. 111.

⁴ *Nowa Powszechna Encyklopedia*, t. 5, Warszawa 1996.

⁵ A.M. Kania, *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży*, cz. 1, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011/27, s. 96; R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014/31, s. 13.

⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 284.

⁷ M. Stefaniuk, *Etyczne dylematy prawa (kara śmierci, aborcja i eutanazja) w świetle badań polskiej opinii publicznej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013/19, s. 316; M. Szczepaniec, *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013/13, s. 77.

⁸ I. Desperak, *Antykoncepcja, aborcja i... eutanazja. O upolitycznieniu praw reprodukcyjnych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2003/30, s. 193.

⁹ M. Platek, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.) oraz ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), Warszawa 2016, s. 8; J. Kochanowski, *Przesłanki tworzenia strategii polityki rodzinnej w Polsce*, [w:] *Polityka rodzinna w krajach Unii Europejskiej – wnioski dla Polski*, red. M. Zubik, Warszawa 2009, s. 11.

¹⁰ N. Brachowicz, *Prawa reprodukcyjne w polityce Unii Europejskiej. Parlament i Komisja Europejska wobec aborcji*, „Pressje” 2009/17, s. 209.

¹¹ B.J. Hill, *Reproductive Rights as Health Care Rights*, „Columbia Journal of Gender and Law” 2009/18(501), <https://doi.org/10.7916/cjgl.v18i2.2570>, s. 1.

nie ograniczenie ochrony życia człowieka w okresie prenatalnym¹². Ustawodawca staje przed wyzwaniem zagwarantowania ochrony dwóm dobrom prawnym – prawu do życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju oraz prawu do samostanowienia kobiety ciężarnej. Warto zaakcentować, że między ustawami karnymi poszczególnych państw istnieją różnice w zakresie warunków legalnej aborcji¹³, co z kolei przekłada się na odmienności w prawnokarnej reakcji na bezprawną aborcję. W polskim porządku prawnym przesłanki legalnego przerwania ciąży są zawarte w osobnym akcie prawnym, tj. w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁴. Polska ustawa karna¹⁵ penalizuje natomiast przypadki przestępnego przerwania ciąży¹⁶.

W tym miejscu warto także wskazać, że według danych statystycznych¹⁷ większość Polaków popiera możliwość dokonania aborcji w następujących przypadkach: 1) zagrożenie życia matki (86%); 2) zagrożenie zdrowia matki (79%); 3) gdy ciąża jest wynikiem przestępstwa (79%); 4) w sytuacji wad płodu (64%). Jednocześnie zdaniem przeważającej liczby respondentów powody takie jak 1) trudna sytuacja materialna (69% odpowiedzi negatywnych); 2) trudna sytuacja osobista (70% odpowiedzi negatywnych) oraz 3) brak woli posiadania potomstwa (73% odpowiedzi negatywnych) nie powinny stanowić przesłanki możliwości dokonania aborcji.

3. Polskie prawo aborcyjne z perspektywy historycznej

Historia nowożytnego polskiego prawa aborcyjnego przedstawia się w sposób następujący¹⁸. Przed uchwaleniem pierwszej polskiej kodyfikacji karnej panował całkowity zakaz przerywania ciąży¹⁹. Bezwzględny zakaz aborcji zniosła ustawa karna z 1932 r.²⁰ – przesłanki legalnego przerwania ciąży zostały zawarte w jednym z jej przepisów. W świetle przedmiotowego aktu prawnego przestępstwa nie stanowiło dokonanie aborcji po spełnieniu kumulatywnie następujących przesłanek:

¹² J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 280.

¹³ D. Szelewa, *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: zakaz, kompromis, czy wybór?*, Warszawa 2017, (*Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej*, t. 20) s. 4–7.

¹⁴ Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1575) – dalej ustawa o planowaniu rodziny. Ustawa weszła w życie 16.03.1993 r.

¹⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k. Ustawa weszła w życie 1.09.1998 r.

¹⁶ Więcej na temat penalizacji przerwania ciąży w polskim prawie karnym: K.K. Borkowska, *Penalizacja przerwania ciąży w polskim prawie karnym*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2022/56, <https://doi.org/10.31648/sp.7692>, s. 37–56.

¹⁷ *O dopuszczalności przerywania ciąży i protestach po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „*Komunikat z badań CBOS*” 2020/153, s. 4.

¹⁸ Więcej na temat historii polskiego prawa aborcyjnego: A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 292 i n.; K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2020, s. 59–66.

¹⁹ *Doświadczenia aborcyjne Polek*, „*Komunikat z badań CBOS*” 2013/60, s. 2.

²⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.). Akt prawny wszedł w życie 1.09.1932 r.

1) dokonanie zabiegu za zgodą kobiety; 2) przeprowadzenie zabiegu przez lekarza oraz 3) zaistnienie przyczyny medycznej bądź prawnej²¹. Zabieg przerwania ciąży nie był dopuszczalny ze względów społecznych. Powyższe zapisy stanowiły w ówczesnych czasach jedno z bardziej liberalnych rozwiązań w Europie²². W czasie II wojny światowej formalnie nadal obowiązywał zakaz przeprowadzania aborcji „na życzenie”, niemniej jednak praktyka przerywania ciąży była powszechnie tolerowana²³. Przepisy Kodeksu karnego z 1932 r. dotyczące zabiegu przerwania ciąży zostały uchylone ustawą z 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁴. Uchwalenie tej ustawy spowodowało rozdzielenie przepisów dotyczących aborcji na dwa akty prawne – przesłanki dokonania legalnej aborcji zawierała osobna ustawa, natomiast w ustawie karnej pozostały przepisy penalizujące przestępstwa związane z aborcją. Przepisy ustawy dopuszczały przerywanie ciąży, gdy przemawiały za tym wskazania lekarskie, trudne warunki życiowe oraz gdy ciąża powstała w wyniku przestępstwa. Szczególnie krytykowano unormowanie rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy, według którego do stwierdzenia przesłanki trudnej sytuacji życiowej kobiety ciężarnej wystarczyło jej wiarygodne oświadczenie, że znajduje się w takich warunkach, co uzasadniało zarzut, iż jest to dopuszczenie aborcji „na życzenie”²⁵. Innymi słowy, począwszy od wejścia w życie ustawy z dnia 8.05.1956 r. po raz pierwszy w Polsce możliwe było dokonanie aborcji „na życzenie”. Zabieg musiał zostać przeprowadzony przez lekarza. U osoby nieletniej można go było dokonać jedynie za zgodą jej rodziców, opiekuna albo władzy opiekuńczej. Aborcja była zakazana w przypadku zaistnienia przeciwwskazań medycznych do wykonania zabiegu.

Równoległe do opisywanej ustawy Kodeks karny z 1969 r.²⁶ poświęcał przestępnemu przerywaniu ciąży dwa przepisy, które generalnie penalizowały przerywanie ciąży bez zgody kobiety (art. 153) oraz przerywanie ciąży wbrew przepisom ustawy (art. 154). Zostały one uchylone ustawą o planowaniu rodziny, którą jednocześnie dodano art. 149a do obowiązującego wówczas Kodeksu karnego. Przepis ten stanowił, że ten, „kto powoduje śmierć dziecka poczętego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2”. Karze nie podlegała sama kobieta ciężarna. Przedmiotową ustawą wyłączono możliwość dokonania zabiegu aborcji „na żądanie”. Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny przerywanie ciąży mogło zostać dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: 1) ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu,

²¹ A. Gałęska-Śliwka, *Dzieciobójstwo. Analiza karno-medyczna*, Toruń 2011, s. 134–135.

²² Doświadczenia aborcyjne Polek, „Komunikat z badań CBOS” 2013/60, s. 2.

²³ A. Jezierski, C. Leszczyńska, *Historia gospodarcza Polski*, Warszawa 2003, s. 355.

²⁴ Ustawa z 27.04.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61 ze zm.). Ustawa weszła w życie 8.05.1956 r.

²⁵ A. Marek, *Prawo...*, s. 190.

²⁶ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.). Ustawa weszła w życie 1.01.1970 r.

3) zachodziło uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Przesłankami legalnej aborcji były więc: zagrożenie dla życia i zdrowia matki, względy eugeniczne oraz przestępne pochodzenie ciąży. W przypadku stwierdzenia upośledzenia płodu przerwanie ciąży było dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, a w pozostałych przypadkach – do upływu 12 tygodni od początku ciąży (art. 4a ust. 2 ustawy o planowaniu rodziny).

Ustawą z 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁷ powrócono do pierwotnego stanu prawnego, tj. do penalizacji przerywania ciąży bez zgody kobiety (art. 153 Kodeksu karnego z 1969 r.) oraz wbrew przepisom ustawy (art. 154 Kodeksu karnego z 1969 r.). Dodatkowo wyodrębniono z wyżej wymienionych przepisów osobny typ czynu zabronionego polegający na dopuszczeniu się przedmiotowych czynów, gdy płód osiągnął zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Przedmiotowa ustawa dopuszczała przerywanie ciąży także wtedy, gdy kobieta ciężarna znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej. Konieczne było złożenie stosownego pisemnego oświadczenia przez kobietę ciężarną oraz odbycie konsultacji z innym lekarzem podstawowej opieki zdrowotnej lub inną uprawnioną osobą niż ta, która miała przeprowadzić zabieg. Aborcji można było dokonać, jeżeli kobieta podtrzymała swój zamiar po upływie 3 dni od konsultacji. Powyższa nowelizacja weszła w życie z dniem 4.01.1997 r. W dniu 28.05.1997 r. Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) orzekł²⁸ o niezgodności przepisu z przepisami konstytucyjnymi z uwagi na to, że przepis, dopuszczając przeprowadzenie zabiegu terminacji ciąży ze względów społecznych, „legalizuje przerywanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego”. Przepis utracił moc w zakresie, w jakim dopuszczał aborcję ze względów społecznych, z dniem 23.12.1997 r.²⁹

W dniu 22.10.2020 r. TK stwierdził niezgodność przesłanki embriopatologicznej przerywania ciąży z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej³⁰. Uznał, że brak jest konstytucyjnego uzasadnienia dla legalizacji aborcji w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego

²⁷ Ustawa z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646 ze zm.). Ustawa weszła w życie 4.01.1997 r.

²⁸ Orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997/2, poz. 19.

²⁹ Obwieszczenie Prezesa TK z 18.12.1997 r. o utracie mocy obowiązującej art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5, art. 2 pkt 2, art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 4 ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1997 r. Nr 157, poz. 1040).

³⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Akt prawny wszedł w życie 17.10.1997 r.

i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu³¹. W wyniku orzeczenia TK przepis stracił moc z dniem 27.01.2021 r.

Podsumowując, aborcja ze względów społecznych była w Polsce dopuszczalna w latach 1956–1993 oraz w 1997 r. W 1993 r. wprowadzono w życie tzw. „kompromis aborcyjny”, który pozwalał na przerwanie ciąży w trzech przypadkach: gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla zdrowia lub życia kobiety ciężarnej, w sytuacji upośledzenia płodu oraz w sytuacji przestępnego pochodzenia ciąży³². Od 27.01.2021 r. dokonanie legalnej aborcji nie jest możliwe w przypadku wad płodu – opisywane wyżej orzeczenie TK doprowadziło do wyeliminowania przesłanki embriopatologicznej jako podstawy do terminacji ciąży.

4. Aborcja w świetle aktualnego stanu prawnego

Obecnie prawo aborcyjne jest unormowane ustawą o planowaniu rodziny. Zgodnie z art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, 2) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. W przypadku zagrożenia dla życia i zdrowia matki dokonanie aborcji jest możliwe do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, natomiast w przypadku przestępnego pochodzenia ciąży – do momentu 12 tygodni od początku ciąży. Ustawa o planowaniu rodziny nie reguluje sposobu obliczania czasu trwania ciąży, odsyłając w tym zakresie do aktów wykonawczych. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia³³ czas trwania ciąży oblicza się w tygodniach, licząc od pierwszego dnia ostatniego normalnego krwawienia miesięcznego. Prawidłowy czas trwania ciąży wynosi 280 dni (40 tygodni) od pierwszego dnia ostatniego krwawienia miesięczkowego w cyklu 28-dniowym albo 266 dni (38 tygodni) od dnia owulacji (reguła Naegelego). W przypadku gdy zastosowanie reguły Naegelego nie jest możliwe, czas trwania ciąży ustala się na podstawie wyniku badania ultrasonograficznego.

³¹ Wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK ZU A/2021, poz. 4. Zob. także bogatą literaturę na ten temat, np.: A. Dziergawka, *Prawna ochrona życia dziecka poczętego w aspekcie prawa kobiety do aborcji – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r.* (K 1/20), „Palestra” 2021/5, s. 96 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem*, „Palestra” 2020/10, s. 5 i n.; P. Witczak-Bruś, *Wrongful law, wrongful birth, wrongful life*, „Palestra” 2020/11, s. 21 i n.; D. Tykwińska-Rutkowska, *The Right to abortion in Poland in the light of the Constitutional Tribunal's Judgment of 22 October 2020*, „Studia Iuridica Toruniensis” 2021/29; M. Soniewicka, *Spór o dopuszczalność przerywania ciąży z perspektywy etycznej i filozoficzno-prawnej* (komentarz do wyroku TK w sprawie K 1/20), „Państwo i Prawo” 2021/8, s. 6 i n.; A. Rakowska-Trela, *Wyrok czy „niewyrok”*. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży, „Przegląd Sądowy” 2021/6, s. 106 i n.

³² Przepisy te były uważane za restrykcyjne i należały do jednych z najbardziej rygorystycznych regulacji w Europie (zob.: U. Nowakowska, M. Korzeniewska, *Prawa kobiet w sferze prokreacji*, [w:] *Kobiety w Polsce w latach 90.*, red. B. Gadomska, M. Korzeniewska, U. Nowakowska, Warszawa 2000, s. 230; W. Nowicka, *Prawa reprodukcyjne*, [w:] *Raport Polskiej Koalicji Social Watch na temat realizacji praw człowieka w Polsce*, Warszawa 2008, s. 73).

³³ Załącznik Nr 1 do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1304 ze zm.).

Przerwanie ciąży w sytuacji zagrożenia dla życia lub zdrowia kobiety dokonuje lekarz w szpitalu (art. 4a ust. 3 ustawy o planowaniu rodziny). Nie jest to konieczne w wypadku przestępnego pochodzenia ciąży. „Do przerywania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerywania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego” (art. 4a ust. 4 ustawy o planowaniu rodziny). Zagrożenie stanu ciąży dla kobiety ciężarnej stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerywania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety. Uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, stwierdza prokurator (art. 4a ust. 5 ustawy o planowaniu rodziny). „Osobom objętym ubezpieczeniem społecznym i osobom uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów do bezpłatnej opieki leczniczej przysługuje prawo do bezpłatnego przerywania ciąży w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej” (art. 4b ustawy o planowaniu rodziny).

Ustawa o planowaniu rodziny zawiera także regulacje dotyczące tajemnicy zawodowej. Osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powzięły wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów. W razie zawinionego ujawnienia wiadomości sąd może przyznać osobie poszkodowanej odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 4c ust. 1 i 2 ustawy o planowaniu rodziny).

W ustawie aborcyjnej brak jest *lex specialis* w przedmiocie lekarskiej klauzuli sumienia. W tym zakresie obowiązuje ogólna regulacja ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry³⁴, zgodnie z którą lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z wyjątkiem sytuacji, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Taka szeroka regulacja klauzuli sumienia może prowadzić w praktyce do sytuacji kolizyjnych pomiędzy prawami pacjenta a prawem lekarza do wykonywania świadczeń zgodnie ze swoim sumieniem. Jako że społeczeństwo jest mocno zainteresowane tą problematyką, pojawia się pokusa wytwarzania nieprawdziwych informacji w postaci tzw. *fake newsów*. Najnowszym tego przykładem może być sprawa zgwałcenia „nieletniej” w 2022 r., zakończonego ciążą. Media na początku nie przekazywały szczegółowych wiadomości o okolicznościach tego przestępstwa. Podawały za Fundacją na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny FEDERA, że w małej

³⁴ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.). Ustawa weszła w życie 27.09.1997 r.

miejsowości na Podlasiu 14-letnia dziewczynka z niepełnosprawnością intelektualną została zgwałcona przez swojego wuja. Nikomu ona o tym nie powiedziała. Nie zdawała sobie też sprawy z tego, że jest w ciąży. Dopiero kiedy stało się to jasne, zawiadomiono prokuraturę. Niestety podlaskie szpitale, do których bliscy wykorzystanej „nastolatki” rzekomo zwrócili się o pomoc w legalnej aborcji, odsyłały ich, zasłaniając się klauzulą sumienia. Media cytowały nawet „wypowiedzi” lekarzy, w których jeden po drugim odmawiali wykonania zabiegu („Tu nie, idźcie stąd. Nie wiemy, gdzie. To nie nasza sprawa”) i nawet nie chcieli wysłuchać bliskich dziewczynki³⁵. Ostatecznie podano, że zabieg został przeprowadzony w jednym ze szpitali w Warszawie dzięki zaangażowaniu organizacji pozarządowych. Kazus ten, gdyby był prawdziwy, pokazałby słabość regulacji klauzuli sumienia, która obecnie pozwala na odmówienie legalnego zabiegu bez konieczności wskazania podmiotu leczniczego, który wykonuje takie zabiegi. Obecnie zgłaszane są już określone postulaty na forum parlamentarnym. Rzecznik Praw Pacjenta ostatecznie wyjaśnił sprawę i podał do publicznej wiadomości, że ofiarą była nie 14-latką, lecz 24-letnia kobieta z niepełnosprawnością intelektualną, której – dzięki staraniom najbliższej rodziny – przerwano ciążę, a krewnemu postawiono zarzuty karne³⁶.

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia³⁷ uregulowano samo postępowanie dotyczące procedury przerwania ciąży. Przerwanie ciąży może – co do zasady – dokonać lekarz położnik-ginekolog. Wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza natomiast lekarz posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej.

W obecnym stanie prawnym aborcja na terytorium Polski nie jest dopuszczalna ze względów społecznych oraz eugenicznych (embriopatologicznych). W sposób legalny terminację ciąży można przeprowadzić tylko z powodu wskazań medycznych albo z powodu przestępnego pochodzenia ciąży. Wskazać należy, że w wielu środowiskach taki stan rzeczy jest krytykowany ze względu na zbyt daleką ingerencję w prawa i wolności jednostki, a w szczególności w prawo do samostanowienia, prawo do poszanowania życia rodzinnego oraz w wolność jednostki od nieludzkiego i poniżającego traktowania. Nadto wątpliwości budzi sama legalność wydania orzeczenia przez TK³⁸, które spowodowało zmianę stanu prawnego i zaostrzenie prawa aborcyjnego – ze względu na zastrzeżenia co do procesu powołania części sędziów

³⁵ R. Kim, *Wujek zgwałcił niepełnosprawną 14-latkę. Lekarze z Podlasia odmówili aborcji. „To hańba!”*, <https://www.newsweek.pl/opinie/lekarze-z-podlasia-odmowili-legalnej-aborcji-zgwalconej-14-latce/4etbqtw> (dostęp: 27.01.2023 r.).

³⁶ „14-latka”, która okazała się 24-latką. Rzecznik Praw Pacjenta wyjaśnił sprawę aborcji, <https://www.wprost.pl/kraj/11090329/14-latka-ktora-okazala-sie-24-latka-rzecznik-praw-pacjenta-wyjasnil-sprawe-aborcji.html> (dostęp: 27.01.2023 r.).

³⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 22.01.1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 49).

³⁸ Wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK ZU A/2021, poz. 4.

sądu konstytucyjnego. Warto podkreślić, że polskie prawo aborcyjne – już i tak jedno z najbardziej restrykcyjnych w Europie – zostało bardziej zaostrzone.

Ważną kwestię w polskim prawie aborcyjnym stanowi ponadto ograniczenie dostępu do przeprowadzenia zabiegu legalnej aborcji. Często kobieta nie jest w stanie wyegzekwować prawa do legalnego przerwania ciąży³⁹. Odnotowano przypadki, w których lekarze wydłużali czas procedowania w sprawie przeprowadzenia aborcji po to, aby przekroczyć termin jej dopuszczalności⁴⁰. W takiej sytuacji kobieta jest zmuszona do donoszenia niechcianej ciąży i urodzenia dziecka⁴¹, z możliwością dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej z tytułu *wrongful conception* (*wrongful pregnancy*), *wrongful birth* czy *wrongful life*⁴², ewentualnie także z tytułu naruszenia praw pacjenta⁴³.

5. Przepisy penalizujące przestępstwa aborcyjne

W obecnym stanie prawnym przestępstwo przerywania ciąży jest penalizowane przez przepisy art. 152–154 k.k. Przepisy te są zawarte w rozdziale XIX, który dotyczy przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Przepis art. 152 k.k. odnosi się do aborcji za zgodą kobiety, ale wbrew przepisom ustawy. Artykuł 153 k.k. penalizuje dokonanie aborcji wbrew woli kobiety ciężarnej. Przepis art. 154 k.k. obejmuje natomiast sytuacje, w których następstwem aborcji przeprowadzonej za zgodą lub bez zgody kobiety jest śmierć ciężarnej. Tym samym przepisy kodeksowe mają charakter blankietowy i odsyłają do ustawy o planowaniu rodziny w zakresie przesłanek legalnego przerywania ciąży. Uszkodzenie ciała dziecka poczętego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 157a k.k. Karalne jest również przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.). Niszczenie zarodków zdolnych do prawidłowego rozwoju powstałych w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji to występki penalizowane przez art. 83 ustawy o leczeniu niepłodności⁴⁴.

Przerywanie ciąży może mieć miejsce od momentu jej powstania do jej końca⁴⁵. Początkiem ciąży jest moment zaimplantowania dojrzałej zapłodnionej komórki jajowej w błonę śluzową macicy⁴⁶. W polskim orzecznictwie przyjęto pogląd, że końcem ciąży, a zarazem początkiem życia ludzkiego, jest jeden z następujących momentów: 1) chwila rozpoczęcia porodu, tj. wystąpienie pierwszych skurczów macicy dających

³⁹ W. Nowicka, *Ustawa antyaborcyjna w Polsce – stan prawny i rzeczywisty*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej*, red. W. Nowicka, Warszawa 2007, s. 23.

⁴⁰ W. Nowicka, *Prawa reprodukcyjne*, [w:] *Raport...*, s. 74.

⁴¹ U. Nowakowska, M. Korzeniewska, *Prawa...*, s. 229.

⁴² Więcej na ten temat: Z. Pełowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Nowa Medycyna” 2007/1, s. 13–19.

⁴³ A. Bodnar, *Analiza spraw sądowych dotyczących braku dostępności świadczenia przerywania ciąży w Polsce*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej*, red. W. Nowicka, Warszawa 2007, s. 56.

⁴⁴ Ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 442). Ustawa weszła w życie 1.11.2015 r.

⁴⁵ V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 149 k.k.*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2022, s. 935 i n.

⁴⁶ K. Ostrowski, *Embriologia człowieka*, Warszawa 1985, s. 28–30, 53.

postęp porodu; 2) chwila podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia – przy porodzie przez cesarskie cięcie; 3) chwila zaistnienia medycznych przesłanek przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – w sytuacji, gdy konieczne jest rozwiązanie ciąży poprzez przeprowadzenie zabiegu cesarskiego cięcia albo w inny alternatywny sposób⁴⁷. Życie ludzkie musi rozwijać się w łonie matki, aby stanowić przedmiot ochrony przepisów dotyczących aborcji. Życie rozwijające się poza organizmem kobiety (*ex utero*) nie jest objęte dyspozycją przepisów art. 152–154 k.k.⁴⁸

Analiza przepisów odnoszących się do przestępstw związanych z aborcją pozwala na zrekonstruowanie kluczowych zasad w zakresie ochrony życia poczętego. Do takowych należy brak odpowiedzialności kobiety ciężarnej za dokonanie aborcji na sobie, niekaralność zachowań nieumyślnych skierowanych przeciwko płodowi i zwiększenie poziomu prawnokarnej ochrony życia poczętego wraz ze stopniem zaawansowania jego rozwoju⁴⁹. Kobieta nigdy nie poniesie odpowiedzialności karnej za przerwanie ciąży „na sobie”. Nie podlega także kryminalizacji jej zachowanie polegające na nakłanianiu innych osób do udzielenia jej pomocy w przerywaniu ciąży⁵⁰.

6. Uwagi końcowe

Podsumowując treści analizowane w niniejszej pracy, należy dojść do następujących wniosków.

Po pierwsze, przepisy dotyczące terminacji ciąży są w polskim porządku prawnym ujęte w dwóch aktach prawnych. Przesłanki dokonania legalnej aborcji zawiera osobna ustawa, natomiast w ustawie karnej znajdują się przepisy penalizujące przestępstwa związane z aborcją. Rozwiązanie takie ma swoje zalety i wady. Pozytywnym aspektem pozostaje możliwość bardziej szczegółowego uregulowania materii związanej z terminacją ciąży – przepisy prawa karnego w swojej oszczędnej budowie nie pozwalałyby na to. Z drugiej strony przepisy prawa karnego mają charakter blankietowy, odsyłają do innej ustawy. Z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* należy to ocenić negatywnie.

Po drugie, w historii polskiego prawa aborcyjnego przepisy prawa przybierały mniej lub bardziej restrykcyjny charakter. Aborcja ze względów społecznych była w Polsce dopuszczalna w latach 1956–1993 oraz w 1997 r. Po 1997 r. terminacji ciąży można było dokonać ze względów medycznych, embriologicznych oraz gdy ciąża powstała w wyniku przestępstwa. Przesłanki legalnego przerywania ciąży należały do jednych z bardziej restrykcyjnych w Europie. W wyniku orzeczenia TK od 2021 r. w Polsce nie można przeprowadzić legalnej aborcji ze względów eugenicznych.

⁴⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 27.09.2010 r., V KK 34/10, OSNKW 2010/12, poz. 105.

⁴⁸ M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997/1, s. 103 i n.

⁴⁹ R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka...*, s. 19–22.

⁵⁰ J. Bojke, M. Wantoła, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/5, s. 18.

Tym samym prawo aborcyjne uległo dalszemu zaostrzeniu, a obecny stan prawny jest poddawany krytyce ze względu na godzenie w prawa i wolności jednostek oraz sprzyjanie negatywnym zjawiskom społecznym, w tym przede wszystkim podziemi aborcyjnemu i turystyce aborcyjnej. Wskazać także należy na okoliczność, że nawet w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek do przerywania ciąży, Polki mają trudności w egzekwowaniu swoich praw w praktyce.

Po trzecie, w przypadku przesłanek do legalnej aborcji dużą rolę odegrało orzecznictwo, a konkretnie sąd konstytucyjny. W wyniku orzeczenia TK z 1997 r. utracił moc przepis dopuszczający aborcję ze względów społecznych. W rezultacie wyroku z 2020 r. nie jest możliwe dokonywanie aborcji ze względów embriopatologicznych.

Po czwarte, należy wskazać, że ustawodawstwo aborcyjne w Polsce jest narażone na wpływy polityczne. Zjawisko to należy ocenić nader negatywnie – zdrowie reprodukcyjne, jako podstawowe prawo jednostki, nie powinno stanowić agitacji wyborczej. W tym zakresie wielu znawców tematu postuluje powrót do tzw. „kompromisu aborcyjnego” funkcjonującego w Polsce w latach 1993–2020.

Po piąte, przestępstwa związane z aborcją należą w polskim systemie prawa karnego do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Ustawa karna nie zawiera osobnej części poświęconej przestępstwom przeciwko życiu człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Do podstawowych zasad ochrony życia płodu należą: brak odpowiedzialności kobiety ciężarnej za dokonanie aborcji na sobie, niekaralność zachowań nieumyślnych i zwiększenie poziomu prawnokarnej ochrony życia poczętego wraz ze stopniem zaawansowania jego rozwoju.

Po szóste, wydaje się konieczne zrewidowanie dotychczasowej regulacji klauzuli sumienia poprzez wprowadzenie obowiązku wskazania przez lekarza powołującego się na klauzulę sumienia innego podmiotu leczniczego, który udziela świadczeń leczniczych niewykonywanych przez osobę odmawiającą wykonania zabiegu aborcji. W obecnym stanie prawnym klauzula sumienia może prowadzić do patologicznych sytuacji, czego dowodem mógłby być przypadek zgwałconej 14-latk, gdyby był prawdziwy.

Bibliografia

1. „14-latka”, która okazała się 24-latką. Rzecznik Praw Pacjenta wyjaśnił sprawę aborcji, <https://www.wprost.pl/kraj/11090329/14-latka-ktora-okazala-sie-24-latka-rzecznik-praw-pacjenta-wyjasnil-sprawe-aborcji.html>.
2. Bodnar A., *Analiza spraw sądowych dotyczących braku dostępności świadczenia przerywania ciąży w Polsce*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej*, red. W. Nowicka, Warszawa 2007.
3. Bojke J., Wantoła M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za aborcję. Wybrane zagadnienia*, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2015, nr 5.
4. Borkowska K.K., *Penalizacja przerywania ciąży w polskim prawie karnym*, *Studia Prawnoustrojowe* 2022, nr 56, <https://doi.org/10.31648/sp.7692>.

5. Borkowska K.K., *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2020.
6. Brachowicz N., *Prawa reprodukcyjne w polityce Unii Europejskiej. Parlament i Komisja Europejska wobec aborcji*, Pressje 2009, nr 17.
7. Bręborowicz G.H. [red.], *Położnictwo i ginekologia*, t. 1, *Położnictwo*, Warszawa 2007.
8. Desperak I., *Antykoncepcja, aborcja i... eutanazja. O upolitycznieniu praw reprodukcyjnych w Polsce*, Acta Universitatis Lodzensis 2003, nr 30.
9. Dziergawka A., *Prawna ochrona życia dziecka poczętego w aspekcie prawa kobiety do aborcji – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20)*, Palestra 2021, z. 5.
10. Gałęska-Słiwka A., *Dzieciobójstwo. Analiza karno-medyczna*, Toruń 2011.
11. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
12. Grześkowiak A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
13. Gutowski M., Kardas P., *Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem*, Palestra 2020, z. 10.
14. Hill B.J., *Reproductive Rights as Health Care Rights*, Columbia Journal of Gender and Law 2009, nr 18(501), <https://doi.org/10.7916/cjgl.v18i2.2570>.
15. Jezierski A., Leszczyńska C., *Historia gospodarcza Polski*, Warszawa 2003.
16. Kania A.M., *Kontrowersje związane z kryminalizacją przerywania ciąży, cz. 1*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2011, t. 27.
17. Kim R., *Wujek zgwałcił niepełnosprawną 14-latkę. Lekarze z Podlasia odmówili aborcji. „To hańba!”*, <https://www.newsweek.pl/opinie/lekarze-z-podlasia-odmowili-legalnej-aborcji-zgwalconej-14-latce/4etbqtw>.
18. Kochanowski J., *Przesłanki tworzenia strategii polityki rodzinnej w Polsce*, [w:] *Polityka rodzinna w krajach Unii Europejskiej – wnioski dla Polski*, red. M. Zubik, Warszawa 2009.
19. Kokot R., Jasińska J., *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2014, t. 31.
20. Konarska-Wrzošek V., *Komentarz do art. 149 k.k.*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2022.
21. Kondratiewa-Bryzik J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.
22. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
23. *Nowa Powszechna Encyklopedia*, t. 5, Warszawa 1996.
24. Nowakowska U., Korzeniewska M., *Prawa kobiet w sferze prokreacji*, [w:] *Kobiety w Polsce w latach 90.*, red. B. Gadomska, M. Korzeniewska, U. Nowakowska, Warszawa 2000.
25. Nowicka W., *Prawa reprodukcyjne*, [w:] *Raport Polskiej Koalicji Social Watch na temat realizacji praw człowieka w Polsce*, Warszawa 2008.
26. Nowicka W., *Ustawa antyaborcyjna w Polsce – stan prawny i rzeczywisty*, [w:] *Prawa reprodukcyjne w Polsce. Skutki ustawy antyaborcyjnej*, red. W. Nowicka, Warszawa 2007.

27. Ostrowski K., *Embriologia człowieka*, Warszawa 1985.
28. Peplowska Z., *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, Nowa Medycyna 2007, nr 1.
29. Płatek M., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży* (Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.) oraz ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), Warszawa 2016.
30. Rakowska-Trela A., *Wyrok czy „niewyrok”*. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., K 1/20, dotyczącego możliwości przerywania ciąży, Przegląd Sądowy 2021, nr 6.
31. Soniewicka M., *Spór o dopuszczalność przerywania ciąży z perspektywy etycznej i filozoficzno-prawnej* (komentarz do wyroku TK w sprawie K 1/20), Państwo i Prawo 2021, z. 8.
32. Stefaniuk M., *Etyczne dylematy prawa (kara śmierci, aborcja i eutanazja) w świetle badań polskiej opinii publicznej*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2013, nr 19.
33. Szczepaniec M., *Etyczne i prawne aspekty dopuszczalności aborcji ze względów eugenicznych*, *Białostockie Studia Prawnicze* 2013, z. 13.
34. Szelewa D., *Prawa reprodukcyjne w Europie i w Polsce: zakaz, kompromis, czy wybór?*, Warszawa 2017 (*Warszawskie Debaty o Polityce Społecznej*, t. 20).
35. Tykwińska-Rutkowska D., *The Right to abortion in Poland in the light of the Constitutional Tribunal's Judgment of 22 October 2020*, *Studia Iuridica Toruniensis* 2021, t. 29.
36. Tytuła M., Okaramus J., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa–Bielsko-Biała 2011.
37. Witczak-Bruś P., *Wrongful law, wrongful birth, wrongful life*, *Palestra* 2020, z. 11.
38. Żelichowski M., *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1997, nr 1.

Agnieszka Lewicka-Zelent

Dyspozycyjny optymizm u osób pracujących podczas odbywania kary pozbawienia wolności

*Dispositional optimism among people working while serving
a sentence of imprisonment*

Abstract

Work is one of the rehabilitation interactions used for centuries with convicts. It has changed its functions, although at the moment it does not serve as a punitive measure, but rather as a motivating factor for change. Numerous monographs and articles have been written about the work of convicts, but most of them show only the legal aspect of its execution. However, from a practical point of view, it is also important to examine to what extent it can be directly linked to changes in the attitudes and behaviour of those who have committed a crime. Therefore, it was decided to conduct research aiming at determination of the level of dispositional optimism in convicts working while serving a criminal sentence. It was assumed that in the study the dependent variable is the level of dispositional optimism, and the independent variables: the two-year period of work performed by convicts while serving a prison sentence and the professional status of the respondents. The study was conducted twice using the Life Orientation Test (LOT-R) by Michael F. Scheier, Charles S. Carver and Michael W. Bridges in an adaptation of Zygfryd Juczyński.

Keywords: inmates, dispositional optimism, work

Streszczenie

Praca stanowi jedno z oddziaływań resocjalizacyjnych wykorzystywanych od wieków ze skazanymi. Zmieniała ona swoje funkcje, aczkolwiek w chwili obecnej nie służy jako środek karny, ale raczej jako czynnik motywujący do zmiany. Na temat pracy skazanych powstały liczne monografie i artykuły, niemniej jednak większość z nich ukazuje wyłącznie aspekt prawny jej wykonywania. Natomiast z praktycznego punktu widzenia istotne jest również zbadanie, na ile można ją wiązać w sposób

Dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Polska, ORCID: 0000-0002-6967-8966, e-mail: agnieszka.lewicka@poczta.umcs.lublin.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 10.09.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 23.01.2023 r.

bezpośredni ze zmianami w postawach i zachowaniu osób, które dokonały przestępstwa. Dlatego postanowiono przeprowadzić badania, których celem było ustalenie poziomu dyspozycyjnego optymizmu u skazanych pracujących podczas odbywania kary kryminalnej. Przyjęto, że w badaniu zmienną zależną jest poziom dyspozycyjnego optymizmu, a zmiennymi niezależnymi: 2-letni okres wykonywania pracy przez skazanych podczas odbywania kary pozbawienia wolności oraz status zawodowy osób badanych. Badanie przeprowadzono dwukrotnie z wykorzystaniem Testu Orientacji Życiowej (LOT-R) autorstwa Michaela F. Scheiera, Charlesa S. Carvera i Michaela W. Bridgesa w adaptacji Zygryda Juczyńskiego.

Słowa kluczowe: więźniowie, dyspozycyjny optymizm, praca

1. Wprowadzenie

Praca stanowi zarówno cenną wartość w życiu człowieka, jak i aktywność spełniającą wiele ważnych funkcji. Można analizować ją w zakresie: społecznym (proces społeczny warunkujący rozwój osobowości), historycznym (ewaluacja tej aktywności), ekonomicznym (źródło utrzymania i opłacania przyjemności) oraz filozoficznym (zmierzanie ku wartościom)¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się szereg istotnych funkcji pracy. Na przykład Urszula Bejma proponuje, aby wyróżniać funkcję podmiotową, w której człowiek wykonujący pracę jest podmiotem zaspokajającym swoje potrzeby, z czym wiąże się jego proces samorealizacji. Funkcja przedmiotowa oznacza, że człowiek traktuje pracę jak obowiązek wnoszenia czegoś w cywilizację i kulturę. Funkcja tworzenia więzi społecznych z kolei przyczynia się do integracji społecznej, wpływu innych ludzi na sposób funkcjonowania człowieka².

Na pracę można spojrzeć również z perspektywy dobra indywidualnego i społecznego. Dzięki pracy człowiek może się rozwijać, dążyć do zaspokojenia potrzeb. Podejmuje ją zatem z różnych względów, w zależności od rodzaju deprywacji. Praca jest również dobrem społecznym, gdyż przyczynia się do rozwoju społeczeństwa³.

Marie Jahoda zwraca uwagę na kilka ważnych elementów. Uznaje, że pracodawcy przyczyniają się do zagospodarowania pracownikom czasu. Potrzebują oni bowiem pewnej strukturyzacji odnoszącej się do pełnionych ról i zadań zawodowych. Brak logicznej i jasnej struktury w pracy przekłada się na obniżenie dobrostanu psychologicznego człowieka⁴. Zaangażowanie społeczne umożliwia kształtowanie subiektywnego obrazu własnego Ja w kontekście pomnażania dóbr w danej społeczności. Pozwala zaspokajać potrzebę kontaktu społecznego poza rodziną, a zajmowanie wysokiego statusu społecznego możliwe jest tylko dzięki pracy. Poza tym aktywność zawodowa, nawet wymuszona przez czynniki zewnętrzne, takie jak konieczność pracy w celu zdobycia środków do życia, sprzyja dobrostanowi psychologicznemu⁵.

Nie sposób wymienić wszystkie walory i funkcje pracy, ale już na podstawie powyższych przykładów można stwierdzić, że warto, by wykonywał ją każdy człowiek, gdyż daje mu ona szansę na zaspokojenie potrzeb oraz pozyskanie szacunku i akceptacji społecznej. Taka pozytywna ocena pracy stała się podstawą resocjalizacyjnych środków oddziaływania na skazanych. Praca stanowi bowiem jedno z najważniejszych narzędzi służących do wzmacniania motywacji skazanych do współdziałania w procesie kształtowania ich postaw, sprzyjających ich readaptacji społecznej⁶. Wychowanie przez pracę

¹ J. Stępień, *Sociologia pracy i zawodu*, Poznań 2001, s. 18.

² U. Bejma, *Rola i znaczenie pracy w życiu człowieka na kanwie encykliki Laborem exercens*, [w:] *Rodzina między pracą a płacą. Refleksja nad społeczną myślą encykliki Laborem exercens Jana Pawła II*, red. R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2016, s. 25.

³ A. Szymczak, M. Gawrycka, *Praca jako dobro indywidualne i społeczne*, „*Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe*” 2015/214, s. 78.

⁴ A. Wontorczyk, *Ukryte i jawne funkcje pracy a ekologia życia człowieka*, „*Czasopismo Psychologiczne*” 2017/23(2), <https://doi.org/10.14691/CPPJ.23.2.305>, s. 306–307.

⁵ A. Wontorczyk, *Ukryte...*, s. 306.

⁶ Artykuł 67 § 3 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.) – dalej k.k.w.

oznacza zaplanowaną działalność wychowawczą z wykorzystaniem pracy, która ma na celu uzyskanie pożądanych zmian w osobowości osób pozbawionych wolności. Natomiast w wychowaniu do pracy traktuje się pracę jako metodę oddziaływania penitencjarnego, zmierzającą do rozwijania u nich umiejętności i potrzeby pracy⁷.

2. Zatrudnienie skazanych w Polsce – stan prawny i faktyczny

Podstawowym aktem prawnym regulującym zatrudnianie skazanych jest k.k.w. oraz zmiany wprowadzone ustawą z 5.08.2022 r.⁸ w ramach programu reform „Nowoczesne więziennictwo”. Dlatego w niniejszym opracowaniu zdecydowano o cytowaniu zmodyfikowanych treści. W myśl art. 121 k.k.w. skazanemu zapewnia się możliwość wykonywania pracy na podstawie skierowania do niej lub wykonywania jej w sposób zarobkowy, m.in. w ramach umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę nakładczą. Skazany może pracować, ale za zgodą i na warunkach ustalonych przez dyrektora zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę pozbawienia wolności. Niespełnianie ustalonych warunków oznacza cofnięcie zgody na zatrudnienie. Dyrektor może tę zgodę cofnąć również z uwagi na przyczyny niezależne od niego (np. przeciwskazania dotyczące sprawnego funkcjonowania jednostki penitencjarnej w zakresie bezpieczeństwa). Lekarz decyduje o wydaniu orzeczenia o występowaniu lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy⁹. Skazani umieszczeni w zakładzie karnym typu zamkniętego nie mogą podejmować pracy poza nim¹⁰. Skazanych cudzoziemców zatrudnionych na podstawie skierowania do pracy nie dotyczą przepisy ustawy z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹¹ w aspekcie otrzymywania zezwoleń na pracę¹².

Zgodnie z treścią art. 122 k.k.w. w procesie kierowania skazanego do pracy bierze się pod uwagę m.in. wyuczony zawód, poziom wykształcenia, potrze-

⁷ P. Atraszko, *Praca jako podstawowa forma oddziaływania penitencjarnego*, [w:] *Psychologia penitencjarna*, red. M. Ciosek, B. Pastwa-Wojciechowska, Warszawa 2017, s. 249–250.

⁸ Ustawa z 5.08.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 1855 ze zm.) – dalej ustawa z 5.08.2022 r. Niniejszą ustawą zmienia się ustawy: z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.), z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1061 ze zm.), z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 276 ze zm.), z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), z 28.08.1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 179 ze zm.), z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 329 ze zm.), z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.), z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 172), z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2470 ze zm.) oraz z 9.04.2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2057 ze zm.).

⁹ Artykuł 1 pkt 61 lit. a ustawy z 5.08.2022 r.

¹⁰ Artykuł 121 § 10 k.k.w.

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 690 ze zm.

¹² Artykuł 1 pkt 61 lit. b ustawy z 5.08.2022 r.

by i zainteresowania skazanego. Pierwszeństwo ma osoba pozbawiona wolności, zobowiązana do świadczeń alimentacyjnych, a także znajdująca się w trudnej sytuacji. Podobnie jak każdy inny nowo zatrudniany pracownik, skazany podlega szkoleniu, przygotowującemu do podjęcia pracy, oraz zobowiązany jest do przestrzegania regulaminu pracy w miejscu jej wykonywania.

Na podstawie art. 123 k.k.w. skazany wykonuje pracę za wynagrodzeniem, z zastrzeżeniem art. 123a k.k.w. (wykonywanie prac porządkowych i pomocniczych w Służbie Więziennej¹³, samorządzie terytorialnym i innych miejscach, za jego pisemną zgodą lub na jego wniosek). Skazanemu pracującemu w pełnym wymiarze pracy przysługuje co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę. Jeśli jednak nie wykona pełnej miesięcznej normy w pracy, otrzymuje wynagrodzenie proporcjonalne do ilości czasu pracy lub wykonanej normy¹⁴. Jak twierdzi Stefan Lelental, w możliwych przypadkach należy rezygnować ze środków kontroli nad pracującymi skazanymi oraz zatrudniać ich jak najbliżej ich stałego miejsca zamieszkania¹⁵. Zatrudnionemu skazanemu przysługuje zwolnienie od pracy i urlop wypoczynkowy w myśl art. 124 k.k.w.

Z wynagrodzenia potrąca się 7% kwoty na cele Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej i 51% na cele Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieźiennych Zakładów Pracy, czyli łącznie 58%¹⁶. W myśl art. 126 § 1 k.k.w. zarobione przez skazanego pieniądze, z wyjątkiem środków, o których mowa w art. 113 § 6 pkt 1–3 k.k.w., do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę odkłada się, a następnie przekazuje się mu w chwili opuszczania przez niego zakładu karnego. Środki te może wykorzystać na przejazd do miejsca zamieszkania i na utrzymanie.

„§ 2. Gromadzeniu podlega:

1) 50% kwoty zdeponowanej przez skazanego przy przyjęciu do zakładu karnego, jednak nie więcej niż kwota odpowiadająca wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę;

2) 50% z przypadającego skazanemu miesięcznie wynagrodzenia za pracę po odliczeniu zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych, jednak nie więcej niż kwota stanowiąca 8% minimalnego wynagrodzenia za pracę;

3) 50% każdego z wpływów pieniężnych skazanego niewymienionych w pkt 1 i 2, jednak nie więcej niż kwota stanowiąca 8% minimalnego wynagrodzenia za pracę”. Zgodnie z art. 126 § 9 k.k.w. „Zgromadzona kwota podlega każdorazowo uzupełnieniu w razie wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę”.

Aktem prawnym uszczegółowiającym zapisy k.k.w. jest ustawa z 28.08.1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności¹⁷. Celem autora niniejszego artykułu nie jest jednak dogłębna analiza krytyczna obowiązujących przepisów prawa dotyczących zatrudniania osób pozbawionych wolności, ale wskazanie możliwości

¹³ Dalej SW.

¹⁴ Artykuł 123 § 2 k.k.w.

¹⁵ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020, s. XV.

¹⁶ Artykuł 125 k.k.w.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 179 ze zm.

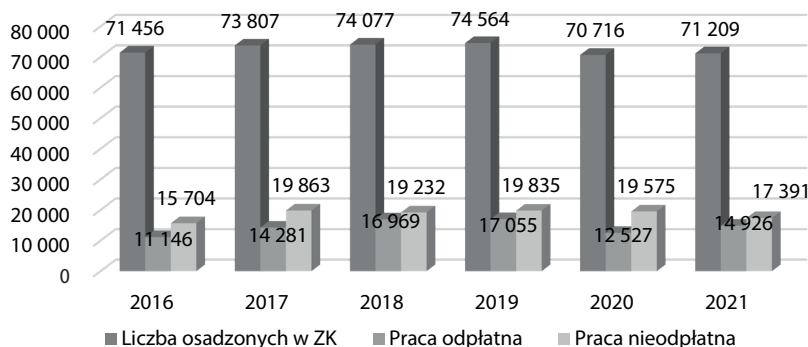
wykonywania pracy przez nie, zważywszy na wartości i funkcje pracy, jakie pełni w życiu każdego człowieka.

Przełomowym momentem w ostatnich latach w zakresie upowszechniania zatrudniania osób pozbawionych wolności była, i jest, realizacja programu „Praca dla Więźniów”, zainicjowanego przez Ministra Sprawiedliwości w 2016 r. Cel tego programu to readaptacja społeczna skazanych poprzez ich aktywizację zawodową. Podejmowane działania zmierzają przede wszystkim do: budowy kolejnych hal produkcyjnych na terenie zakładów karnych, zwiększenia możliwości wykonywania nieodpłatnej pracy przez skazanych na rzecz samorządów oraz przyznania ulg dla przedsiębiorców ich zatrudniających. Program sprzyja także temu, by osoby odbywające karę zdobywały kwalifikacje zawodowe, które pomogą im w znalezieniu zatrudnienia po opuszczeniu zakładu karnego. Skazani posiadają własne pieniądze na zaspokajanie swoich podstawowych potrzeb oraz na pokrycie ewentualnego zadłużenia. Praca kształtuje u takich osób pewne cechy: systematyczność, wytrwałość, poczucie odpowiedzialności. Konstruktywnie zappełnia czas spędzany w izolacji więziennej oraz daje poczucie przydatności, sensu życia i docenienia. Sprzyja zachowaniu zdrowia psychicznego i sprawności fizycznej.

Służba Więzienna podaje, że na koniec 2015 r., przed wprowadzeniem programu, średnioroczne zatrudnienie wyniosło 24 750 skazanych i ukaranych, a powszechność zatrudnienia skazanych kwalifikujących się do pracy wyniosła 56,40%. Dla porównania: powszechność zatrudnienia w tej grupie osadzonych wyniosła w 2021 r. 79,75%. Wskaźnik bezrobocia wśród skazanych i ukaranych zmniejszył się w ciągu 6 lat z 27,40% do 13,12%. Obecnie funkcjonuje 49 hal produkcyjnych, a kolejne 3 są w budowie¹⁸, co daje nowe możliwości zatrudniania skazanych.

Na wykresie 1 zamieszczono dane liczbowe dotyczące średniorocznego zatrudnienia osadzonych w polskich zakładach karnych (ZK), z uwzględnieniem formy pracy – odpłatnej i nieodpłatnej.

Wykres 1. Średnioroczne zatrudnienie osadzonych w latach 2016–2021



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej (dalej CZSW) zawartych w „Rocznej Informacji Statystycznej” za lata 2016–2021, <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> (dostęp: 10.09.2022 r.).

¹⁸ <https://www.sw.gov.pl/strona/ministerialny-program-pracy-wiezniow> (dostęp: 10.09.2022 r.).

Jak wynika z danych gromadzonych przez CZSW, od czasu wprowadzenia programu „Praca dla Więźniów” niezmiennie ponad 70 000 osób odbywa karę pozbawienia wolności w polskich jednostkach penitencjarnych. Niewielki spadek liczbowy skazanych zatrudnionych podczas wykonywania przez nich kary kryminalnej w latach 2020–2021 można łatwo wyjaśnić sytuacją pandemiczną w Polsce. Wprowadzane w tym czasie restrykcje dotyczyły m.in. wykonywania pracy przez osoby odbywające karę pozbawienia wolności. Najwięcej z nich pracowało nieodpłatnie w latach 2017–2020 (powyżej 19 000), a odpłatnie w latach 2018–2019 (ok. 17 000). Można przypuszczać, że rok 2022 okaże się kolejnym, w którym nastąpi znaczny wzrost liczby osadzonych pracujących podczas odbywania kary izolacyjnej. Potwierdzają to dane SW. Po pierwszym kwartale 2022 r. powszechność zatrudnienia w populacji skazanych kwalifikujących się do pracy wynosi 86,02%, a wskaźnik bezrobocia – 8,50% (jest najniższy od 2015 r.)¹⁹.

Wykonywanie pracy kształtuje osobowość człowieka w różnych jej wymiarach, m.in. optymizm. W literaturze z zakresu psychologii, zwłaszcza pozytywnej, optymizm traktuje się jako zasób osobisty, właściwość, która ułatwia życie, czyni człowieka szczęśliwszym²⁰. Dyspozycyjny optymizm jest pozytywnym spostrzeganiem rzeczywistości, oczekiwaniem czegoś dobrego²¹. Co ważne, Ryszard Stach²² podkreśla jego względnie trwały charakter, tendencję nie tylko do spostrzegania, ale i wyjaśniania świata bardziej w sposób pozytywny niż negatywny, a także do przewidywania przyszłości w kategorii pomyślności.

Ludzie o wysokim poziomie optymizmu życiowego mają silniejszą motywację do działania oraz wyznaczania sobie celów i ich osiągania. Szybciej podejmują decyzje²³. Charakteryzują się wytrwałością i większą otwartością na zmiany. Lepiej znoszą trudne sytuacje²⁴. Są zdrowsi fizycznie i psychicznie²⁵. Z dużym prawdopodobieństwem nie doświadczą załamania psychicznego i lepiej poradzą sobie z poczuciem krzywdy²⁶. „Dyspozycyjny optymizm odgrywa ważną rolę w rozwoju chorób oraz podczas ich przebiegu, a jednym z istotnych aspektów funkcjonowania w chorobie jest jej akceptacja”²⁷. Wysoki poziom optymizmu chroni przed doznawaniem silnego

¹⁹ <https://www.sw.gov.pl/strona/ministerialny-program-pracy-wiezniow> (dostęp: 10.09.2022 r.).

²⁰ M.A. Basińska, D. Zalewska-Rydzkowska, P. Wolańska, R. Junik, *Dyspozycyjny optymizm a akceptacja choroby w grupie osób z chorobą Gravesa-Basedowa*, „Endokrynologia Polska” 2008/59(1), s. 28.

²¹ M.F. Scheier, C.S. Carver, *Dispositional Optimism and Physical Health: A Long Look Back, a Quick Look Forward*, „American Psychologist” 2018/73(9), <https://doi.org/10.1037/amp0000384>, s. 1083; J. Czapiński, *Optymiści i ryzykanci. Polskie paradoksy*, [w:] *Jak Polacy przegrywają, jak Polacy wygrywają?*, red. M. Drogosz, Gdańsk 2005, s. 127–148.

²² R. Stach, *Optymizm*, Kraków 2006, s. 16.

²³ M.F. Scheier, C.S. Carver, *Dispositional...*, s. 1087.

²⁴ A.M. Isen, *Rola neuropsychologii w zrozumieniu korzystnego wpływu afektu pozytywnego na zachowania społeczne i procesy poznawcze*, [w:] *Psychologia pozytywna. Nauka o szczęściu, zdrowiu, sile i cnotach człowieka*, red. J. Czapiński, Warszawa 2004, s. 288.

²⁵ M.F. Scheier, C.S. Carver, *Dispositional...*, s. 1085–1086.

²⁶ H. Liberska, *Wybrane podmiotowe i kontekstualne uwarunkowania satysfakcji z życia w okresie późnej dorosłości. Badania porównawcze*, „Rocznik Andragogiczny” 2016/23, <https://doi.org/10.12775/RA.2016.011>, s. 229.

²⁷ M.A. Basińska, D. Zalewska-Rydzkowska, P. Wolańska, R. Junik, *Dyspozycyjny...*, s. 25.

stresu, traumy. Predysponuje do osiągania wysokich wyników np. w pracy²⁸. Sprzyja angażowaniu się w różne działania. Wzbudza nadzieję na pokonanie przeciwności losu²⁹. Osoby optymistycznie nastawione do życia są bardziej aktywne i sprawne fizycznie oraz bardziej witalne. Lepiej funkcjonują społecznie³⁰. Mają dużo energii życiowej³¹. Utrzymują równowagę wewnętrzną, dłużej zachowują zdrowie oraz łatwiej radzą sobie z żywymi wyzwaniami³². W kontekście pracy zawodowej można zatem stwierdzić, że optymistyczny pracownik jest bardziej skuteczny, szybciej dostosowuje się do trudnych, zmieniających się warunków. Częściej osiąga sukcesy. Utrzymuje bardziej pozytywne relacje ze współpracownikami i innymi osobami. Jest zdrowszy i szczęśliwszy.

3. Podstawy metodologii badań empirycznych

Celem badania było ustalenie poziomu dyspozycyjnego optymizmu u skazanych pracujących podczas odbywania kary kryminalnej. Problem badawczy brzmiał następująco: Jak oceniają swój dyspozycyjny optymizm osoby pozbawione wolności biorące udział w badaniu? Przyjęto, że w badaniu zmienną zależną jest poziom dyspozycyjnego optymizmu, a zmiennymi niezależnymi: 2-letni okres wykonywania pracy przez skazanych podczas odbywania kary pozbawienia wolności oraz status zawodowy osób badanych. Sformułowano następujące pytania szczegółowe:

- 1) Na ile skazani pracujący i niepracujący podczas odbywania kary kryminalnej różnią się pod względem nasilenia dyspozycyjnego optymizmu?
- 2) Jakie zmiany zajądą w nasileniu optymizmu życiowego u skazanych w 2-letnim okresie odbywania kary pozbawienia wolności, podczas której będą oni pracowali?

Przypuszcza się, że osoby pracujące podczas odbywania kary kryminalnej będą charakteryzowały się wyższym poziomem dyspozycyjnego optymizmu w porównaniu do osób niepracujących. Założenie to przyjęto m.in. na podstawie wyników badań Juliana C.L. Lai, Wing Sze Wonga³³, Frances McKee-Ryan, Zhaoli Songa, Connie R. Wanberg i Angelo Kinickiego³⁴ oraz Marleny Dudy³⁵. Dowiedli oni, że osoby niepracujące cechują się mniejszym optymizmem i są bardziej pesymistycznie nastawione do życia w porównaniu z osobami pracującymi. Założono również, że po 2 latach odbywania kary pozbawienia wolności i wykonywania w tym okresie pracy

²⁸ E. Trzebińska, *Psychologia pozytywna*, Warszawa 2008, s. 98.

²⁹ N. Ogińska-Bulik, Z. Juczyński, *Osobowość, stres a zdrowie*, Warszawa 2010, s. 153.

³⁰ A.M. Isen, *Rola...*, s. 286.

³¹ B. Fredrickson, *The role of positive emotions in positive psychology. The broaden-and-build theory of positive emotions*, „American Psychologist” 2001/56(3), <https://doi.org/10.1037/0003-066X.56.3.218>, s. 218–226.

³² B. Borys, *Zasoby zdrowotne w psychice człowieka*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2010/4(1), s. 50.

³³ J.C.L. Lai, W.S. Wong, *Optimism and Coping with Unemployment among Hong Kong Chinese Women*, „Journal of Research in Personality” 1998/32(4), <https://doi.org/10.1006/jrpe.1998.2232>, s. 454–479.

³⁴ F.M. McKee-Ryan, Z. Song, C. Wanberg, A.J. Kinicki, *Psychological and physical well-being during unemployment: A meta-analytic study*, „Journal of Applied Psychology” 2005/23(8), <https://doi.org/10.1037/0021-9010.90.1.53>, s. 891–995.

³⁵ M. Duda, *Satysfakcja z życia a zasoby podmiotowe u osób bezrobotnych*, „Rocznik Andragogiczny” 2020/27, <https://doi.org/10.12775/RA.2020.005>, s. 101.

zawodowej osoby skazane będą odznaczały się wyższym poziomem dyspozycyjnego optymizmu życiowego.

Poglądy badaczy na temat trwałości optymizmu życiowego kształtują się różnorodnie. Niektórzy z nich twierdzą, że ma on charakter wrodzony. Z kolei Christopher Peterson³⁶ czy Michael F. Scheier i Charles S. Carver³⁷ twierdzą, że optymizm rozwijany jest w dzieciństwie, a w dorosłości pozostaje względnie trwały. Natomiast Martin Seligman³⁸ stoi na stanowisku, że optymizmu można się nauczyć. Najczęściej badacze uważają, że optymizm jest w pewnej mierze warunkowany czynnikami biologicznymi i środowiskowymi³⁹, co wydaje się słusznym poglądem. Dlatego oczekuje się, że po 2 latach u skazanych pracujących podczas odbywania kary pozbawienia wolności nastąpi istotnie statystyczny wzrost wyników w zakresie ich dyspozycyjnego optymizmu.

Badanie przeprowadzono metodą sondażu diagnostycznego. Wykorzystano Test Orientacji Życiowej (LOT-R) autorstwa M.F. Scheiera, C.S. Carvera i Michaela W. Bridgesa w adaptacji Zygryda Juczyńskiego. Test ten składa się z 10 *itemów*, przy czym 6 z nich ma wartość diagnostyczną dla dyspozycyjnego optymizmu; 3 stwierdzenia są sformułowane pozytywnie, 3 – negatywnie oceniane na 5-stopniowej skali. Badanie służy do określenia poziomu dyspozycyjnego optymizmu osób dorosłych, rozumianego jako uogólnione oczekiwania wobec przyszłości, tworzące istotny wymiar osobowości. Im wyższy wynik surowy w LOT-R, tym bardziej optymistycznie nastawiona jest badana osoba. Wynik surowy przelicza się na steny i tym samym ustala się poziom dyspozycyjnego optymizmu. Rzetelność wersji zaadaptowanej do warunków Polski jest zbliżona do wersji oryginalnej (Alfa Cronbacha = 0,76), a stabilność wyników po 6 tygodniach wynosi 0,43. Trafność teoretyczną LOT-R oceniano, analizując związki optymizmu z: samooceną (0,63), skalą kontroli depresji (-0,54) i gniewu (-0,51)⁴⁰. Poza tym wykorzystano autorski kwestionariusz do uzyskania danych o osobach badanych. Ustalono ich: wiek, miejsce zamieszkania, wykształcenie, stan cywilny, długość pobytu w warunkach izolacyjnych, typ ZK, system odbywania kary pozbawienia wolności oraz liczbę pobyków w ZK.

Badania przeprowadzono w 2 etapach. W 2018 r. badaniu poddano 400 osób pozbawionych wolności, z których połowa pracowała podczas odbywanej kary, a druga połowa nie pracowała w czasie trwania badania. Cel diagnozy polegał na ustaleniu poziomu dyspozycyjnego optymizmu osób badanych oraz różnic między osobami pracującymi i niepracującymi podczas odbywania kary izolacyjnej. Dobór osób badanych był celowo-losowy.

Po 2 latach (na początku 2020 r.) ustalono, że 80 spośród 200 skazanych pracujących podczas odbywania kary kryminalnej (pomiar I) nadal przebywało w zakładzie

³⁶ C. Peterson, *The future of optimism*, „American Psychologist” 2000/55, <https://doi.org/10.1037/0003-066X.55.1.44>, s. 46.

³⁷ M.F. Scheier, C.S. Carver, *Dispositional...*, s. 1084.

³⁸ M. Seligman, *Optymizmu można się nauczyć*, Poznań 2005.

³⁹ M.A. Basińska, D. Zalewska-Rydzkowska, P. Wolańska, R. Junik, *Dyspozycyjny...*, s. 24.

⁴⁰ Z. Juczyński, *Narzędzia pomiaru w promocji i psychologii zdrowia*, Warszawa 2001; LOT-R – Test Orientacji Życiowej, <https://www.practest.com.pl/lot-r-test-orientacji-zyciowej> (dostęp: 10.09.2022 r.).

karnym lub areszcie śledczym i wykonywało pracę zawodową. Pozostałe osoby zostały zwolnione z pracy albo warunkowo przedterminowo zwolnione z zakładu karnego, albo zmieniły miejsce odbywania kary pozbawienia wolności. Dlatego 80 pracujących odbywających karę kryminalną zdiagnozowano powtórnie (pomiar II). Oznacza to, że wykorzystano strategię badania podłużnego.

4. Osoby badane

W pomiarze I wzięło udział 400 skazanych mężczyzn. Odbywali oni karę pozbawienia wolności w 5 zakładach karnych. Niespełna połowa badanych przebywała w zakładach karnych typu zamkniętego lub półotwartego. Oznacza to, że najmniej z nich odbywało karę kryminalną w ZK typu otwartego. Średni czas pobytu w jednostkach penitencjarnych wyniósł 4 lata i 7 miesięcy.

Tabela 1. Typ zakładu karnego, w jakim przebywali badani skazani

Typ ZK	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
Otwarty	61	15,25
Półotwarty	165	41,25
Zamknięty	174	43,50
Ogółem	400	100,00

Źródło: opracowanie własne.

Mniej niż 1/3 badanych osób po raz pierwszy odbywała karę pozbawienia wolności. Zauważa się, że wraz ze wzrostem liczby pobytów w warunkach izolacyjnych wrasta liczba badanych. Co piąty mężczyzna był 4 lub więcej razy skazany za popełnione przestępstwo. Część osób nie podzieliło się informacjami na temat swojej kryminalnej przeszłości.

Tabela 2. Przeszłość kryminalna osób badanych

Liczba pobytów	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
1. raz skazani	109	27,25
2. raz skazani	76	19,00
3. raz skazani	64	16,00
4. raz skazani	40	10,00
Ponad 4 razy skazani	54	13,50
Brak danych	57	14,25
Ogółem	400	100,00

Źródło: opracowanie własne.

Ponad 1/3 badanych osób odbywała karę kryminalną w systemie programowanego oddziaływania lub terapeutycznym. Jedynie 1/10 odbywała ją w systemie zwykłym. Pozostali mężczyźni nie udzielili odpowiedzi na pytanie o rodzaj systemu.

Tabela 3. System odbywania kary pozbawienia wolności przez badanych mężczyzn

System odbywania kary	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
Zwykły	38	9,50
Terapeutyczny	142	35,75
Programowanego oddziaływania	150	37,50
Brak danych	69	17,25
Ogółem	400	100,00

Źródło: opracowanie własne.

Najwięcej mężczyzn miało od 31 do 40 lat oraz od 20 do 30 lat. Zdecydowanie mniej osób było w wieku powyżej 40. r.ż. (31%).

Tabela 4. Wiek badanych osób

Wiek	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
20–30 lat	125	31,25
31–40 lat	154	38,50
41–50 lat	75	18,75
51–60 lat	31	7,75
61–70 lat	13	3,25
Powyżej 70 lat	2	0,50
Ogółem	400	100,00

Źródło: opracowanie własne.

Ponad połowa badanych osób mieszkała na stałe, na wolności, w mieście (*n* = 165; 58,75), co oznacza, że 41,25% (*n* = 235) z nich pochodziło ze wsi. Najwięcej mężczyzn było stanu wolnego (prawie połowa objętych badaniem). Liczba osób rozwiedzionych kształtowała się na podobnym poziomie jak liczba osób, żyjących w związku kohabitacyjnym czy małżeńskim. Najmniejszą grupę badanych stanowili wdowcy.

Tabela 5. Stan cywilny badanych osób

Stan cywilny	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
Wolny	187	46,75
Rozwiedziony	68	17,00

Stan cywilny	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
Wdowiec	19	4,75
Żonaty	60	15,00
W nieformalnym związku	66	16,5
Ogółem	400	100,00

Źródło: opracowanie własne.

Po 2 latach od pomiaru I ustalono, ilu z 200-osobowej grupy mężczyzn nadal pracuje podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Jedynie 80 z nich przebywało w warunkach izolacyjnych i nieustannie było zatrudnionych. Co piąty skazany odbywał karę kryminalną w zakładzie typu półotwartego, co drugi z nich – zamkniętego i co czwarty – otwartego (najwięcej osób w systemie programowanego oddziaływania i zwykłym – odpowiednio: 57,50% i 37,50%). Ponad połowa objętych badaniem była skazana po raz pierwszy (57,50%), co piąta osoba – po raz drugi, a co czwarta – trzeci raz lub kolejny. Przyczyny skazania to najczęściej: dokonanie zabójstwa (24,00% badanych) i kradzież z włamaniem (22,00%). Wśród badanych znajdowali się skazani za dokonanie kradzieży (16%), włamanie i rozbój (po 12,00%), a także pojedyncze osoby skazane za: oszustwo, gwałt, groźby karalne i przywłaszczenie mienia. Większość mężczyzn to osoby młode, w wieku od 20 do 40 lat (65,00%). Seniorzy stanowili 4,00% badanych. Średnia wieku wyniosła 34 lata. Ponad połowa grupy badawczej (60,00%) na wolności mieszkała w mieście. Przeważały osoby stanu wolnego (75,25%).

5. Wyniki badań własnych

W celu udzielenia odpowiedzi na sformułowany problem badawczy zebrane dane empiryczne poddano analizie ilościowej. W tabeli 6 zamieszczono wartości średniej (*M*), odchylenia standardowego (*SD*), skośności i kurtozy dla dyspozycyjnego optymizmu osób skazanych (*n* = 400).

Tabela 6. Dyspozycyjny optymizm u osób skazanych (*n* = 400) – statystyki opisowe

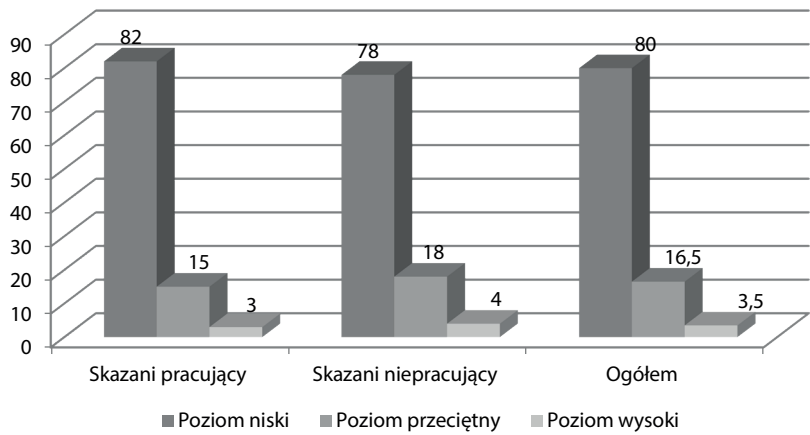
Zmienna	<i>M</i>	<i>SD</i>	Skośność	Kurtoza
Dyspozycyjny optymizm	9,407	3,791	0,224	-0,199

Źródło: opracowanie własne.

Wartość średniej oraz odchylenia standardowego wskazuje na niski poziom dyspozycyjnego optymizmu. Uzyskane wyniki cechuje rozkład normalny.

Wyniki surowe uzyskane w Teście Orientacji Życiowej, przez każdego z mężczyzn, przeliczono na steny. Ustalono trzy poziomy dyspozycyjnego optymizmu życiowego: niski, średni i wysoki.

Wykres 2. Poziom dyspozycyjnego optymizmu u osób skazanych (n = 400)



Źródło: opracowanie własne.

Zdecydowaną większość skazanych (80,00%) cechował niski poziom dyspozycyjnego optymizmu (82,00% pracujących, 78,00% niepracujących). Wynik świadczący o jego przeciętnym poziomie uzyskało 66 osób (16,50%). Oznacza to, że najmniej liczną grupę stanowili mężczyźni charakteryzujący się wysokim poziomem dyspozycyjnego optymizmu (3,00% pracujących, 4,00% niepracujących). Wartości testu *chi-kwadrat* = 1,032 na poziomie istotności *p* = 0,597 świadczą o zbliżonych ocenach jego poziomu przez osoby pracujące i niepracujące podczas odbywania kary izolacyjnej.

W celu porównania średnich wyników uzyskanych przez skazanych pracujących i niepracujących podczas odbywania kary kryminalnej przeprowadzono test t-Studenta dla prób niezależnych. Wartości średniej, odchylenia standardowego, testu t-Studenta i poziomu istotności statystycznej zamieszczono w tabeli 7.

Tabela 7. Test Orientacji Życiowej – porównanie średnich wyników skazanych pracujących i niepracujących

Itemy LOT-R	Grupa skazanych	M	SD	t-Studenta	p
Item 1	pracujący	1,715	1,249	-0,587	0,558
	niepracujący	1,790	1,305		
Item 2	pracujący	1,610	1,214	-0,650	0,516
	niepracujący	1,690	1,245		
Item 3	pracujący	1,135	1,146	-1,590	0,113
	niepracujący	1,320	1,180		
Item 4	pracujący	1,800	1,219	-0,618	0,537
	niepracujący	1,875	1,206		
Item 5	pracujący	1,885	1,224	-0,617	0,537
	niepracujący	1,960	1,206		

Itemy LOT-R	Grupa skazanych	M	SD	t-Studenta	p
Item 6	pracujący	1,940	1,218	0,040	0,968
	niepracujący	1,935	1,276		
Item 7	pracujący	1,280	1,195	-2,150	0,032*
	niepracujący	1,540	1,223		
Item 8	pracujący	1,585	1,257	0,078	0,938
	niepracujący	1,575	1,308		
Item 9	pracujący	1,215	1,194	2,050	0,041*
	niepracujący	1,470	1,291		
Item 10	pracujący	1,620	1,234	-1,877	0,061~
	niepracujący	1,855	1,269		
Wynik ogólny	pracujący	8,755	3,767	-2,485	0,978
	niepracujący	9,685	3,715		

* wynik istotny statystycznie, ~ tendencja statystyczna

Źródło: opracowanie własne.

Między średnimi wynikami surowymi uzyskanymi w Teście Orientacji Życiowej skazanych z porównywanych grup nie wystąpiły różnice istotne statystycznie ($t = -2,485$; $p = 0,978$). Wartości średniej i odchylenia standardowego mężczyzn pracujących ($M = 8,755$; $SD = 3,767$) i niepracujących ($M = 9,685$; $SD = 3,715$) były do siebie zbliżone. Niemniej jednak skazani niepracujący ($M = 1,540$; $SD = 1,223$; podczas gdy wśród pracujących wskaźniki te wynosiły: $M = 1,280$; $SD = 1,195$) zdecydowanie bardziej zgadzali się z tym, że prawie nigdy nie oczekują, by sprawy potoczyły się według ich myśli, na ich korzyść ($p < 0,05$). Poza tym wyżej oceniali oni twierdzenie „Rzadko liczę na to, że przytrafi mi się coś dobrego” ($p < 0,05$; niepracujący: $M = 1,470$; $SD = 1,291$; pracujący: $M = 1,215$; $SD = 1,194$). Niemniej jednak niepracujący mieli tendencję do oczekiwania więcej dobra niż zła (niepracujący: $M = 1,855$; $SD = 1,269$; natomiast pracujący: $M = 1,620$; $SD = 1,234$; uzyskano zatem $p = 0,061$). Pozostałe twierdzenia wchodzące w skład Testu Orientacji Życiowej zostały podobnie ocenione przez badane osoby (w przedziale od 1 do 2 pkt). Skazani mężczyźni przyznali, że w trudnych chwilach zazwyczaj oczekują negatywnego, niepomyślnego dla nich rozwiązania, co wiąże się również z ich pesymistyczną oceną przyszłości. Mieli problem ze zrelaksowaniem się i zachowaniem równowagi. Towarzystwo przyjaciół nie sprawiało im przyjemności. Badani nie odczuwali potrzeby podejmowania stale jakiejś aktywności. Raczej nie zgadzali się z tym, że nie mają żadnego wpływu na ewentualne niepowodzenie w przyszłości.

Po 2 latach od dokonania pomiaru I diagnozie ponownie poddano tych samych skazanych nieustannie pracujących podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Niestety w pomiarze II uczestniczyło tylko 80 skazanych, gdyż pozostałe 120 osób albo przerwało pracę, albo zostało przedterminowo zwolnionych, albo zmieniło miejsce odbywania kary. Założono, że po 2-letnim pobycie w zakładzie karnym i wykonywaniu pracy nastąpi istotny statystycznie wzrost wyników w Teście Orientacji

Życiowej u badanych skazanych. Przeprowadzono test t-Studenta dla prób zależnych. Uzyskane wyniki zaprezentowano w tabeli 8.

Tabela 8. Dyspozycyjny optymizm u skazanych pracujących podczas odbywania kary izolacyjnej – porównanie wyników z pomiarów I i II

LOT-R	Pomiar	M	SD	t-Studenta	p
Item 1	I	1,812	1,212	-1,152	0,253
	II	2,051	1,622		
Item 2	I	1,362	1,139	-3,280	0,002*
	II	2,102	1,588		
Item 3	I	0,975	1,018	-2,744	0,008*
	II	1,553	1,582		
Item 4	I	1,637	1,182	-5,005	0,001*
	II	2,714	1,416		
Item 5	I	1,887	1,169	-2,662	0,009*
	II	2,535	1,638		
Item 6	I	1,937	1,140	2,379	0,020*
	II	1,337	1,901		
Item 7	I	1,137	1,015	-2,598	0,011*
	II	1,644	1,553		
Item 8	I	1,500	1,147	-4,531	0,001*
	II	2,450	1,509		
Item 9	I	0,850	0,887	-5,187	0,001*
	II	1,891	1,543		
Item 10	I	1,462	1,146	0,540	0,591
	II	1,333	1,901		
Wynik ogólny	I	8,175	3,149	-1,899	0,061~
	II	9,775	6,800		

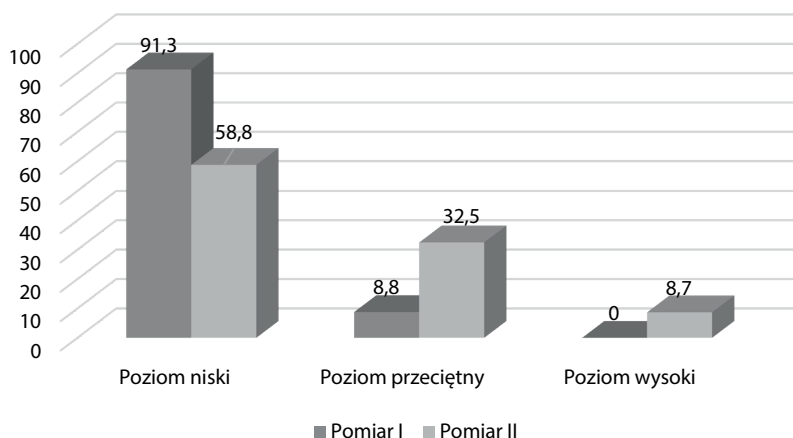
* wynik istotny statystycznie, ~ tendencja statystyczna
Źródło: opracowanie własne.

Spośród 10 twierdzeń wchodzących w skład Testu Orientacji Życiowej jedynie 2 (itemy 1 i 10) zostały podobnie ocenione przez badane osoby. W przypadku średnich wyników 8 pozostałych itemów stwierdzono różnice istotne statystycznie między pomiarami I i II, dokonanymi w odstępie 2 lat. Uzyskane wyniki świadczą o tym, że w pomiarze II badani zdecydowanie wyżej ocenili: możliwość zrelaksowania się (item 2; $p < 0,01$), czerpanie przyjemności ze spędzania czasu w towarzystwie przyjaciół (item 5; $p < 0,01$), zachowanie równowagi (item 8; $p < 0,001$). Poza tym skazani byli bardziej przekonani, że jeśli ma ich spotkać jakieś niepowodzenie, to nie da się tego uniknąć (item 3; $p < 0,01$), a także że warto patrzeć w przyszłość

optymistycznie, co czynią (*item 4*; $p < 0,001$). Rzadziej oczekiwali oni pozytywnego rozwiązania trudnej sprawy (*item 7*; $p < 0,05$) oraz mniejszą wagę przywiązywali do tego, aby mieć zawsze jakieś zajęcie (*item 6*; $p < 0,05$). Wypowiedzi na temat poszczególnych twierdzeń wykazały, że po 2 latach pracujące osoby pozbawione wolności odznaczały się tendencją do wyższego oceniania swojego dyspozycyjnego optymizmu ($p = 0,061$).

Wyniki surowe zamieniono na przeliczone, a tym samym ustalono poziom dyspozycyjnego optymizmu u badanych osób w porównywanym pomiarach. Dane procentowe zaprezentowano na wykresie 3.

Wykres 3. Poziom dyspozycyjnego optymizmu pracujących osób skazanych – pomiary I i II



Źródło: opracowanie własne.

W II pomiarze, dokonanym po 2 latach od I pomiaru, skazani pracujący podczas odbywania kary pozbawienia wolności zdecydowanie inaczej ocenili poziom swojego dyspozycyjnego optymizmu ($p < 0,01$). O wiele więcej osób cechował wysoki (pomiar II – 8,70%) i przeciętny (pomiar I – 8,80%, pomiar II – 32,50%) jego poziom. Oznacza to, że nastąpił spadek liczby skazanych (o 32,50%) charakteryzujących się niskim poziomem optymizmu.

6. Podsumowanie

W licznych publikacjach podkreśla się walory pracy. Niemal dogmatycznie uznaje się, że dla dobra człowieka praca powinna być obowiązkiem. W literaturze z zakresu prawa i pedagogiki penitencjarnej również akcentuje się resocjalizacyjny, readaptacyjny i włączający charakter pracy. Dlatego tak ważne jest potwierdzanie lub wykluczanie wagi pracy w funkcjonowaniu osób pozbawionych wolności. W autorskim badaniu ustalono poziom dyspozycyjnego optymizmu u osób odbywających karę pozbawienia wolności. Okazało się, że większość skazanych z 400-osobowej grupy cechował niski poziom dyspozycyjnego optymizmu oznaczający doświadczanie przez nich

przeważnie emocji negatywnych w procesie spostrzegania zastanej rzeczywistości i przyszłości. O wyniku takim zdecydowały zapewne różne czynniki, aczkolwiek jednym z najbardziej prawdopodobnych jest przebywanie w warunkach izolacji więziennej. Większość badanych odbywała karę kryminalną w zakładach karnych typu zamkniętego, w których istnieje wiele ograniczeń w zakresie zaspokajania potrzeb. Zakład karny to środowisko, w którym obserwowana jest silna deprywacja potrzeb⁴¹, niesprzysługująca optymistycznemu podejściu do życia.

Nie potwierdzono sformułowanych hipotez. Na etapie projektowania badania założono, że pracujące osoby skazane będą cechowały się wyższym poziomem dyspozycyjnego optymizmu życiowego w porównaniu z ich niepracującymi współosadzonymi. Uzyskany wynik jest zatem sprzeczny z wynikami badań Juliana C.L. Lai, Wing Sze Wonga⁴², Frances McKee-Ryan, Zhaoli Songa, Connie R. Wanberg i Angelo Kinickiego⁴³ oraz Marleny Dudy⁴⁴. Niemniej jednak warto podkreślić, że badacze prowadzili obserwacje na podstawie innych grup. Można zatem przyjąć, że występuje pewna specyfika spostrzegania świata przez osoby skazane i pozostające na wolności. Uogólniając, osoby pozbawione wolności rzadziej przeżywają sukces, doświadczają więcej trudności, co przyczynia się do utrwalenia ich bardziej pesymistycznego podejścia do życia. Grażyna Dolińska-Zygmunt i Katarzyna Mokrzyńska⁴⁵ ustaliły z kolei, że 66% badanych skazanych stanowią umiarkowani optymiści. Wyniki badań uzyskane w grupie osób pozbawionych wolności dowodzą, że skazani mają tendencję do zbyt optymistycznego oceniania swojej przyszłości po opuszczeniu zakładu karnego⁴⁶, niemniej jednak jest to zrozumiałe. Prawdopodobnie mają jeszcze nadzieje na lepszą przyszłość.

Negatywnie zweryfikowano również drugą hipotezę roboczą, zgodnie z którą założono, że po 2 latach pracujące osoby odbywające karę pozbawienia wolności będą cechowały się wyższym poziomem dyspozycyjnego optymizmu. Uzyskany wynik świadczy o tendencji do wyższego oceniania optymizmu życiowego przez osoby skazane. Oznacza to, że można z pewnym prawdopodobieństwem powątpiewać w słuszność założenia o biologicznym uwarunkowaniu dyspozycyjnego optymizmu. Wydaje się, że rację ma M. Seligman⁴⁷, według którego optymizmu można się nauczyć. W badaniu empirycznym uczestniczyli sami mężczyźni, a wyniki badań dowodzą, że raczej optymistycznie wyjaśniają oni ponoszone porażki zawodowe⁴⁸. Pojawia się zatem pytanie, czy u kobiet pracujących podczas odbywania kary pozbawienia wolności wystąpiłyby podobne tendencje, czy nie.

⁴¹ A. Balandynowicz, *Zachowania okrutne skazanych podczas odbywania kary pozbawienia wolności*, „Probacja” 2009/2, s. 121–122.

⁴² J.C.L. Lai, W.S. Wong, *Optimism...*, s. 454–479.

⁴³ F.M. McKee-Ryan, Z. Song, C. Wanberg, A.J. Kinicki, *Psychological...*, s. 891–995.

⁴⁴ M. Duda, *Satysfakcja...*, s. 101.

⁴⁵ G. Dolińska-Zygmunt, K. Mokrzyńska, *Personal quality of life factors among imprisoned repeat offenders*, „Polish Journal of Applied Psychology” 2013/11(4), s. 116.

⁴⁶ M.K. Dhami, D.R. Mandel, G. Loewenstein, P. Ayton, *Prisoners' Positive Illusions of Their Post-Release Success*, „Law Human Behavior” 2006/30, <https://doi.org/10.1007/s10979-006-9040-1>, s. 638.

⁴⁷ M. Seligman, *Optymizmu...*

⁴⁸ M.A. Basińska, D. Zalewska-Rydzkowska, P. Wolańska, R. Junik, *Dyspozycyjny...*, s. 28.

Małgorzata Pietras-Mrozicka⁴⁹ twierdzi, że w polityce społecznej i zdrowotnej należy podejmować działania redukujące negatywne nastawienie i pesymistyczne postrzeganie własnej sytuacji życiowej. Dlatego warto prowadzić kolejne badania, dzięki którym możliwe będzie wskazywanie korzyści płynących z pracy w zakresie kształtowania poszczególnych cech osobowości skazanych, w tym optymizmu życiowego. Obszar obserwacji można rozszerzyć o inne sposoby zwiększania ich optymizmu. Jedną z możliwości jest prowadzenie jogi⁵⁰. Z kolei Piotr Modzelewski⁵¹ zachęca, aby do podwyższania poziomu optymizmu wykorzystywać pisanie, zwłaszcza dzielenie się swoimi emocjami, wyrażanie wdzięczności. Wydaje się, że także odnoszenie sukcesu w pracy zawodowej stanowi ważny element uczenia skazanych optymizmem, dlatego warto dbać o zapewnienie im odpowiednich warunków zatrudniania (np. poszerzanie oferty szkoleń zawodowych zgodnych z możliwościami, zainteresowaniami i uzdolnieniami osób pozbawionych wolności).

Bibliografia

1. Atraszko P., *Pracą jako podstawowa forma oddziaływania penitencjarnego*, [w:] *Psychologia penitencjarna*, red. M. Ciosek, B. Pastwa-Wojciechowska, Warszawa 2017.
2. Bałandynowicz A., *Zachowania okrutne skazanych podczas odbywania kary pozbawienia wolności*, *Probacja* 2009, nr 2.
3. Basińska M.A., Zalewska-Rydzkowska D., Wolańska P., Junik R., *Dyspozycyjny optymizm a akceptacja choroby w grupie osób z chorobą Gravesa-Basedowa*, *Endokrynologia Polska* 2008, t. 59, nr 1.
4. Bejma U., *Rola i znaczenie pracy w życiu człowieka na kanwie encykliki Laborem exercens*, [w:] *Rodzina między pracą a płacą. Refleksja nad społeczną myślą encykliki Laborem exercens Jana Pawła II*, red. R. Kantor, M. Kluz, J. Młyński, Kraków 2016.
5. Borys B., *Zasoby zdrowotne w psychice człowieka*, *Forum Medycyny Rodzinnej* 2010, t. 4, nr 1.
6. Czapiński J., *Optymiści i ryzykanci. Polskie paradoksy*, [w:] *Jak Polacy przegrywają, jak Polacy wygrywają?*, red. M. Drogosz, Gdańsk 2005.
7. Dhami M.K., Mandel D.R., Loewenstein G., Ayton P., *Prisoners' Positive Illusions of Their Post-Release Success*, *Law Human Behavior* 2006, nr 30, <https://doi.org/10.1007/s10979-006-9040-1>.
8. Dołęńska-Zygmunt G., Mokrzyńska K., *Personal quality of life factors among imprisoned repeat offenders*, *Polish Journal of Applied Psychology* 2013, t. 11, nr 4.

⁴⁹ M. Pietras-Mrozicka, *Posiadane zasoby osobiste (optymizm i poczucie własnej skuteczności) a ocena jakości życia. Analiza współzależności*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Sociologica” 2016/57, <https://doi.org/10.18778/0208-600X.57.02>, s. 35.

⁵⁰ H.P. Elscot, *The Effect of Yoga Practice On Hope and Optimism in Prisons*, <https://sacredmoves.com/wp-content/uploads/2011/07/Yoga-in-Prisons-Helen-Elscot.pdf> (dostęp: 10.09.2022 r.).

⁵¹ P. Modzelewski, *Rozwijanie optymizmu i poczucia szczęścia u skazanych szansą na resocjalizacyjną zmianę*, [w:] *Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane niektóre rodzaje przestępstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne*, red. M.H. Kowalczyk-Jamnicka, A. Kinas-Zalewska, Jastrzębie-Zdrój 2012, s. 150.

9. Duda M., *Satysfakcja z życia a zasoby podmiotowe u osób bezrobotnych*, Rocznik Andragogiczny 2020, nr 27, <https://doi.org/10.12775/RA.2020.005>.
10. Elscot H.P., *The Effect of Yoga Practice On Hope and Optimism in Prisons*, <https://sacredmoves.com/wp-content/uploads/2011/07/Yoga-in-Prisons-Helen-Elscot.pdf>.
11. Fredrickson B., *The role of positive emotions in positive psychology. The broaden-and-build theory of positive emotions*, American Psychologist 2001, t. 56, nr 3, <https://doi.org/10.1037/0003-066X.56.3.218>.
12. Isen A.M., *Rola neuropsychologii w zrozumieniu korzystnego wpływu afektu pozytywnego na zachowania społeczne i procesy poznawcze*, [w:] *Psychologia pozytywna. Nauka o szczęściu, zdrowiu, sile i cnotach człowieka*, red. J. Czapieński, Warszawa 2004.
13. Juczyński Z., *Narzędzia pomiaru w promocji i psychologii zdrowia*, Warszawa 2001.
14. Lai J.C.L., Wong W.S., *Optimism and Coping with Unemployment among Hong Kong Chinese Women*, Journal of Research in Personality 1998, t. 32, nr 4, <https://doi.org/10.1006/jrpe.1998.2232>.
15. Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2020.
16. Liberska H., *Wybrane podmiotowe i kontekstualne uwarunkowania satysfakcji z życia w okresie późnej dorosłości. Badania porównawcze*, Rocznik Andragogiczny 2016, nr 23, <https://doi.org/10.12775/RA.2016.011>.
17. LOT-R – Test Orientacji Życiowej, <https://www.practest.com.pl/lot-r-test-orientacji-zyciowej>.
18. Mckee-Ryan F.M., Song Z., Wanberg C., Kinicki A.J., *Psychological and physical well-being during unemployment: A meta-analytic study*, Journal of Applied Psychology 2005, t. 23, nr 8, <https://doi.org/10.1037/0021-9010.90.1.53>.
19. Modzelewski P., *Rozwijanie optymizmu i poczucia szczęścia u skazanych szansą na resocjalizacyjną zmianę*, [w:] *Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane niektóre rodzaje przestępstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne*, red. M.H. Kowalczyk-Jamnicka, A. Kinas-Zalewska, Jastrzębie-Zdrój 2012.
20. Ogińska-Bulik N., Juczyński Z., *Osobowość, stres a zdrowie*, Warszawa 2010.
21. Peterson C., *The future of optimism*, American Psychologist 2000, nr 55, <https://doi.org/10.1037/0003-066X.55.1.44>.
22. Pietras-Mrozicka M., *Posiadane zasoby osobiste (optymizm i poczucie własnej skuteczności) a ocena jakości życia. Analiza współzależności*, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Sociologica 2016, nr 57, <https://doi.org/10.18778/0208-600X.57.02>.
23. Scheier M.F., Carver C.S., *Dispositional Optimism and Physical Health: A Long Look Back, a Quick Look Forward*, American Psychologist 2018, nr 73(9), <https://doi.org/10.1037/amp0000384>.
24. Seligman M., *Optymizmu można się nauczyć*, Poznań 2005.
25. Stach R., *Optymizm*, Kraków 2006.
26. Stępień J., *Socjologia pracy i zawodu*, Poznań 2001.
27. Szymczak A., Gawrycka M., *Praca jako dobro indywidualne i społeczne*, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe 2015, nr 214.

28. Trzebińska E., *Psychologia pozytywna*, Warszawa 2008.
29. Wontorczyk A., *Ukryte i jawne funkcje pracy a ekologia życia człowieka*, Czasopismo Psychologiczne 2017, t. 23, nr 2, <https://doi.org/10.14691/CPPJ.23.2.305>.

Justyna Karaźniewicz, Monika Kotowska

Police barring order as a means of protecting victims of domestic violence in polish legal system

*Policyjny nakaz opuszczenia wspólnie zajmowanego lokalu
jako środek ochrony ofiar przemocy domowej
w polskim systemie prawnym*

Abstract

Barring order used by the Police is one of the new means of protecting victims of domestic violence. It was introduced to the Act on the Police over two years ago. This allows for a proper evaluation of these regulations. The article concentrates on the analysis of the regulations and using them in practice by police officers. The authors outline historical background and rationale for the introduction of the barring order and explain the essence of an order to vacate premises. The article contains an analysis of available statistical data collected by the Police Headquarters as well as evaluation of the existing regulations and conclusions de lege ferenda.

Keywords: domestic violence, barring order, Police, victim

Streszczenie

Nakaz opuszczenia lokalu stosowany przez Policję jest jednym z nowych środków ochrony ofiar przemocy domowej. Został on wprowadzony do ustawy o Policji ponad 2 lata temu. Pozwala to na dokonanie oceny tych regulacji. Artykuł koncentruje się na analizie właściwych przepisów i ich stosowania w praktyce przez funkcjonariuszy Policji. Autorki wskazują historyczne podłoże kształtowania się nakazu oraz jego uzasadnienie jako instrumentu prawnego, a także omawiają

Dr. habil. Justyna Karaźniewicz, Associate Professor; Faculty of Law and Economics, Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz, Poland, ORCID: 0000-0003-2276-6640, e-mail: justyna.karazniewicz@ukw.edu.pl

Dr. habil. Monika Kotowska, Faculty of Law and Administration, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland, ORCID: 0000-0002-7757-020X, e-mail: monika.kotowska@uwm.edu.pl
The manuscript was submitted by the authors on: 18 January 2023; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on: 20 February 2023.

istotę nakazu. Ponadto dokonują analizy dostępnych danych statystycznych, gromadzonych przez Komendę Główną Policji. Artykuł zawiera również ocenę istniejących regulacji oraz wnioski de lege ferenda.

Słowa kluczowe: przemoc domowa, nakaz opuszczenia lokalu, Policja, ofiara

1. Introduction

The interest generated by the issue of domestic violence in Poland was a result of the dynamically developing regulations of international law¹. The Act on Counteracting Domestic Violence of 2005 reflected the awareness of the severity of this social problem². Since then, there has been a dynamic development of the “law for the protection of victims of domestic violence”, which in recent years has focused mainly on the introduction of new measures to keep the perpetrator and the victim separate. This evolution began with criminal law measures (the criminal measure of an order to vacate the premises occupied with the victim, new preventive measures) and subsequently extended to civil law regulations (the judicial obligation to vacate a jointly occupied dwelling). However, the legislator deemed the existing regulations insufficient and vested the Police and Military Police officers³ with the independent authority to issue an order to immediately vacate the jointly occupied dwelling and its immediate vicinity or a prohibition on approaching the dwelling and its immediate vicinity. Two years have passed since the introduction of Articles 15aa–15ak of the Act on the Police⁴. This allows for a proper evaluation of these regulations from both a legal and axiological point of view, as well as the extent to which the new powers are exercised in practice. At the same time, it needs to be noted that the identified shortcomings of the regulations continue to constitute a premise for conducting legislative work. It is necessary to point to the Senate bill on the amendment to the Act – the Code of Civil Procedure and some other acts⁵. Due to the ongoing character of legislative work, this paper gives only a cursory reference to the most relevant proposed changes.

¹ See i.a.: UN documents: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979 (Journal of Laws 1982, No. 10, item 71), Declaration on the Elimination of Violence against Women Proclaimed by General Assembly resolution 48/104 of 20 December 1993, Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women Adopted by General Assembly resolution A/54/4 on 6 October 1999 (Journal of Laws of 2004, No. 248, item 2484); documents of the Council of Europe: Recommendation R (85) 4 on violence in the family adopted by the Committee of Ministers on 26 March 1985, Committee of Ministers Recommendation R(90)2 on Social Responses to Domestic Violence of 15 January 1990, Recommendation Rec (2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence, adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002; EU documents: Charter of Fundamental Rights of The European Union (2000/C 364/01). For more information, see: A. Olszewska, *Problematyka przemocy w rodzinie w świetle wybranych uregulowań międzynarodowych*, “Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2016, No. 39, pp. 167–189.

² The Act on Counteracting Domestic Violence of 29 July 2005 (consolidated text: Journal of Laws 2021, item 1249), further referred to as A.C.D.V.

³ The legal regulations for officers of both services are the same. The further part of this article focuses on using the order by Police officers. However, these considerations can be also applied to Military Police officers.

⁴ Act of 6 April 1990 on the Police (consolidated text: Journal of Laws 2023, item 171, as amended).

⁵ Sejm paper No. 584 of 14 August 2020, IX parliamentary term. As of January 2023 the bill is after the first reading (January 2021), in August 2021 the government’s viewpoint was submitted.

2. Historical background and rationale for the introduction of the barring order

Prior to the entry into force of the Family and Guardianship Code (FGC), the protection of victims was addressed primarily through the provisions of the Criminal Code⁶, especially Articles 207, 197, 217 and 157.⁷ Given the severity and dynamics of this pathology, the legislator decided to comprehensively regulate the counteracting of domestic violence and the support of victims in a stand-alone piece of legislation. Already during the drafting of the Act, it was emphasised that the legal and social consequences of domestic violence should be suffered by the perpetrator and that “the state should not tolerate situations in which the perpetrator of violence stays at home, with the victim and the children fleeing from the offender, fearing for their own life and health”⁸. This very approach led to the introduction of the instrument referred to as “conditional police supervision” already in the original wording of the Act. It made it possible to waive the application of pre-trial detention of a defendant accused of committing a crime of violence or unlawful threat against a family member on condition that the defendant undertook to vacate the premises occupied jointly with the victim on a date set by the court and to stay at a specified address. However, separating the perpetrator from the victim depended, in this case, on the decision of the accused to use violence and was not the result of a court order (Article 14 in the original wording of the Act). This regulation was then transposed into the Code of Criminal Procedure⁹ and added to the catalogue of preventive measures, constituting a specific type of police supervision¹⁰. Section 3 supplemented Article 275 of the Code of Criminal Procedure with the provision that in a situation in which there are grounds for the application of temporary custody to an accused person for an offence committed with the use of violence or unlawful threats to the detriment of a person close to him or her or another person cohabiting with the perpetrator, supervision may be applied instead of temporary custody, provided that the accused person vacates the premises occupied jointly with the wronged party within a specified period of time and defines his or her place of stay. Furthermore, the catalogue of possible restrictions of liberty imposed on an accused person placed under supervision has been extended by expressly stipulating the prohibition of contact with the victim or other persons.

At this point, it is worth pointing out that as early as 2008, in the course of the first efforts to amend the Act towards strengthening the protection of victims of

⁶ The Criminal Code Act of 6 June 1997 (consolidated text: Journal of Laws 2022, item 1138, as amended).

⁷ See also Article 185a of the Code of Criminal Procedure, which introduced a special mode of interrogation of a minor aggrieved in cases of crimes against family and care – Act of 3 June 2005 amending the Act – Code of Criminal Procedure (Journal of Laws 2005, No 141, item 1181).

⁸ For more information, see: The justification of the government bill on The Act on Counteracting Domestic Violence, Sejm paper No. 3639 of 28 December 2004, IV parliamentary term.

⁹ Code of Criminal Procedure of 6 June 1997 (consolidated text: Journal of Laws 2022, item 1375, as amended).

¹⁰ Act of 5 November 2009 Amending Criminal Code, Code of Criminal Procedure, Executive Penal Code, Fiscal Penal Code and some other acts (Journal of Laws 2009, No. 206, item 1589). This Act repealed Article 14 of the A.C.D.V. and amended Article 275 of Code of Criminal Procedure.

family violence, there was a proposal to provide the police with a new competence involving the imposition of a prohibition on a person suspected of domestic violence from contacting the victims or an order for that person to vacate a dwelling occupied jointly with the victims for a period no longer than ten days¹¹. The necessity to facilitate and improve the isolation of perpetrators of violence from victims by strengthening the role of the police, whose officers should have the power to immediately and effectively stop the violence and ensure the safety of the victims, was emphasised¹².

Eventually, however, this solution was abandoned in favour of alternative measures dedicated to the protection of victims of domestic violence. At the same time, four new regulations were introduced in 2010¹³ to fulfil this task¹⁴. Among them, it should be stressed that the catalogue of preventive measures in criminal proceedings has been expanded to include an order for the person charged with an offence committed with violence to the detriment of a cohabiting person to vacate a dwelling occupied jointly with the victim (Article 275a of the Code of Criminal Procedure). The application of this measure was conditioned upon the existence of evidence indicating a high probability that the accused had committed the offence and the demonstration of a well-founded fear of re-offending using violence against the victim. The order could be imposed for a period of no more than three months, with the possibility of an extension for further periods of no more than three months. In general, the introduction of the new preventive measure was met with approval on the part of the doctrine, which stemmed primarily from the critical assessment of the practice of the application of conditional police supervision. It was pointed out that “the role of this measure was limited to that of a substitute for pre-trial detention, and in view of the strict definition in the Code of Criminal Procedure of the prerequisites for pre-trial detention, the courts used this possibility only exceptionally”¹⁵. However, attention needs to be drawn to the fact that the new regulation has also been subject to substantial objections, the most noteworthy

¹¹ Deputies’ bill on Amending the Act on Counteracting Domestic Violence and some other acts, Sejm paper No. 1789 of 30 May 2008, VI parliamentary term. This regulation was to be the content of the new Article 244 § 5 of Code of Criminal Procedure.

¹² The justification for the deputies’ bill on The Act on Counteracting Domestic Violence and some other acts, Sejm paper No. 1789 of 30 May 2008, p. 7.

¹³ Act of 10 June 2010 amending the Act on Counteracting Domestic Violence and some other acts (Journal of Laws 2010, No. 125, item 842).

¹⁴ Except from the means presented in this paper, the Act also introduced the Article 15a to the Act on the Police, which reads as follows: “The Police has the right to detain perpetrators of domestic violence posing direct threat to human life or health according to the procedure laid down in Article 15”. The Article 244 of the Code of Criminal Procedure was also supplemented with § 1a (“A person may be detained by the Police if there are justified grounds to suspect that this person committed an offence with the use of violence against a member of his household and it is feared that such an offence may be repeated, especially if the suspected person is threatening to do so”) and § 1b (“The Police detain a person suspected of the offence, if the offence referred to in § 1a was committed with the use of a firearm, a knife or any other dangerous item and there is a fear that an offence with the use of violence against a member of the suspected person’s household may be repeated, especially if the suspected person is threatening to do so”).

¹⁵ E. Zielińska, *Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789)*, of 15 March 2010, p. 6. See also A. Sakowicz, *Opinia prawna o sprawozdaniu*

of which is the formulation of constitutional doubts as to the legitimacy of granting these powers to the public prosecutor and not to the court alone¹⁶. The inconsistency of the existing legislation was also acknowledged, as it manifested itself in the existence of provisions that served the same purpose and whose scopes overlapped at least partially (notably Article 275 § 3 of the Code of Criminal Procedure and Article 275a thereof)¹⁷. Despite the objections raised over the years, the conditional police supervision and the order to vacate the premises occupied with the victim continue to exist concurrently in unaltered form to this day.

The second new measure aimed at ensuring the isolation of the perpetrator from the victim of domestic violence introduced in 2010 was the barring order, a new civil law measure (Article 11a of the A.C.D.V.). In a situation where a family member jointly occupying a dwelling makes cohabitation particularly oppressive due to his/her behaviour involving domestic violence, the civil court may, at the request of the person affected by the violence, oblige the perpetrator to vacate the dwelling. An order to this effect is to be issued within one month of the receipt of the request and becomes enforceable upon publication. The need for civil measures arose from the fact that many victims failed to report the crime out of fear of the perpetrator, making it impossible to isolate the perpetrator under the provisions of the Code of Criminal Procedure¹⁸. This solution was evaluated positively, pointing out that measures of a civil law nature tend to be more effective, especially when the legislation provides for a specific procedure, characterised by short deadlines for issuing an order and immediately enforceable execution for vacating the premises¹⁹.

The above-mentioned regulations confirm the dynamic evolution of legislation regarding the protection of victims of domestic violence. They give rise to two conclusions. Firstly, the co-existence of both criminal law and civil law measures is necessary because it is not always the behaviour of a violent person that warrants a criminal

Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1698) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789), of 8 February 2010, p. 9.

¹⁶ L. Bosek, *Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 2776)*, of 15 March 2010, pp. 10, 12.

¹⁷ Compare i.a.: P. Starzyński, *Funkcja ochronna środków przymusu procesowego*, [in:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, L. Mazowiecka (ed.), Warszawa 2016, pp. 104–105; S. Spurek, *Komentarz do ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, [in:] *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, available at: sip.lex.pl [accessed on: 20 December 2022]; J. Kosonoga, *System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, "Ius Novum" 2014, No. 2, p. 96; R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, "Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2010, No. 3, p. 89; K. Dudka, *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, available at: sip.lex.pl [accessed on: 20 December 2022]. More: J. Karaźniewicz, *Zakres prewencyjnego stosowania środków przymusu procesowego – próba oceny tendencji rozwojowych*, [in:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, S. Steinborn, K. Woźniwski (ed.), Gdańsk 2018, pp. 551–552.

¹⁸ S. Spurek, *Isolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, available at: sip.lex.pl [accessed on: 15 December 2022]; P. Wiktorska, *Zmiany w kontrolowaniu przemocy domowej – aspekty prawne, kryminologiczne i społeczne*, "Archiwum Kryminologii" 2021, No. 43, p. 260; P. Wiktorska, *Procedury prawne związane z możliwościami odseparowania sprawcy przemocy domowej od osoby doświadczonej przemocy*, "Prawo w Działaniu" 2021, Vol. 45, pp. 82–84.

¹⁹ E. Zielińska, *Opinia prawna...*, p. 13.

law response, not least because of the victims' fear of reporting the act to the law enforcement authorities or the evidentiary problems arising from the victim's lack of cooperation in such a situation. Secondly, from the outset of the development of the policy on the protection of victims of domestic violence, attention was drawn to the importance of measures enabling the immediate separation of the perpetrator from the victim²⁰. The promptness of the response is of fundamental importance to the effectiveness of the protection of victims, and it contributes to their sense of security and influences the decision to initiate criminal proceedings or to use other measures of a long-term nature. Therefore, the evaluation of the current solutions, proposals for their modification, as well as calls for the introduction of new measures concentrate precisely on the need to provide immediate protection to the victim as soon as the use of violence is discovered. At the same time, it deserves to be noted that the new proposals refer less and less to criminal law solutions and put more emphasis on civil law solutions and the search for administrative law measures. The changes (especially procedural ones) to the civil obligation to vacate a jointly occupied dwelling on the basis of Article 11a of the A.C.D.V. are a clear expression of this trend²¹. Indeed, it has been proven in practice that the processing of cases under Article 11a of the A.C.D.V. is lengthy and usually takes considerably longer than the one month indicated in the law²². This was attributed, *inter alia*, to issues such as notification to the parties and serving notices, the time required for bailiff proceedings²³, proceedings for exemption from court costs, the appointment of *ex officio* representatives and the often lengthy

²⁰ See also conclusions of the Supreme Audit Office contained in the report on the audit results: "Helping domestic violence victims" (No. 48/2016/P/15/046/KPS), p. 26. Available at: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10943,vp,13290.pdf> [accessed on: 15 December 2022].

²¹ These are the changes introduced by the Act of 30 April 2020 amending the Code of Civil Procedure and some other acts (Journal of Laws 2020, item 956). Firstly, they refer to the scope of protection provided to victims of domestic violence: the obligation to vacate the dwelling occupied jointly with the person affected by the violence was extended to its immediate vicinity; the obligation might be combined with a ban on approaching the dwelling and its immediate vicinity; the protection was extended to the persons affected by domestic violence who left the jointly occupied dwelling due to violence against them; the protection was also extended to the situation when a person using violence has left the dwelling occupied jointly with the victim or he only periodically or irregularly stays in the dwelling. Secondly, the changes in law relate to the proceedings conducted by a civil court: a separate regulation of this procedure was introduced in the new Section 1a of the Code of Civil Procedure of 17 November 1964 (consolidated text: Journal of Laws 2021, item 1805, as amended); specific provisions on securing a claim were introduced. Therefore, the security may also consist in extending the order or prohibition issued by the Police or the Military Police (article 755² of the Code of Civil Procedure).

²² In the years 2013–2018, the duration of proceedings in civil cases for obliging the perpetrator of domestic violence to leave the apartment occupied jointly with another family member affected by violence in the first instance in district courts ranged from 131 to 181 days. Compare data presented in the justification of the government bill on Amending Code of Civil Procedure and some other acts, Sejm paper No. 279 of 11 March 2020, IX parliamentary term. See also detailed analysis based on file research regarding the time of the hearing and the duration of the proceedings before the civil court in: F. Manikowski, *Postępowanie w sprawie o zobowiązania osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia – analiza badań aktowych*, "Prawo w Działaniu" 2022, Vol. 50, pp. 21–24, 35.

²³ A. Różycka, *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, "Prawo w Działaniu" 2020, Vol. 41, p. 203; M. Strus-Wołos, *Uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy Policji w zakresie wydawania względem osób stosujących przemoc w rodzinie nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnego mieszkania oraz*

evidentiary proceedings²⁴. The existence of the civil barring order has also practically reinforced calls for the introduction of new instruments allowing for the immediate isolation of perpetrators from victims. Consequently, together with the amendments to Article 11a of the A.C.D.V., new powers of police officers were introduced, as set out in detail in Articles 15aa–15ak of the A.C.D.V.²⁵ The legislator considered it necessary to introduce a measure that would be independent of criminal proceedings and would be more effective and faster than a civil injunction and would ensure an efficient, immediate response to the violence that had been discovered. Arguments in favour of the legitimacy of such regulations were also sought from solutions found in other countries²⁶. What is equally significant is that the legislator has recognised the links between the different measures and has addressed the relationship between the order to vacate the premises issued by the police and the decisions of the civil court and the detention of the person. Although certain doubts have remained, this is certainly an important step towards bringing order to the existing regulations of the various branches of the law and ensuring systemic consistency in terms of the protection of victims of domestic violence.

3. The essence of an order to vacate premises

Regulation of the Act on the Police effective from 30 November 2020 (Articles 15aa–15ak) provides the legal basis for the new competencies of the police²⁷. This was justified by the fact that the aim of the new regulations is “to supplement the legal order with comprehensive solutions for prompt isolation of the person affected by violence from the violent person in situations where he/she poses a threat to the life or health of household members”²⁸. As regards the current state of the law, the existing regulations were considered “insufficiently effective in providing protection to a person experiencing violence when there are no criminal proceedings pending in relation to domestic violence”²⁹.

zblizania się do jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zblizania się do takiego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, “Przegląd Policyjny” 2022, No. 2, p. 91.

²⁴ Reply of the Ministry of Justice (5 July 2016) on the request of Commissioner for Human Rights (29 April 2016) on the length of cases for an order to vacate the premises by the perpetrator of violence (DSO-I-072-6/16), available at: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-pyta-resort-sprawiedliwosci-o-przyspieszenie-spraw-nakazu-dla-sprawcy-przemocy-by-opuscil-lokal> [accessed on: 20 December 2022].

²⁵ In relation to Military Police officers, analogous solutions are included in the Articles 18a–18k of the Act of 24 August 2001 on Military Police and Military Law Enforcement Bodies (consolidated text: Journal of Laws 2021, item 1214, as amended).

²⁶ For more information see: E. Melaniuk, *Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach*, Warszawa 2020, pp. 15–32; E. Mikołajczuk, *Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach*, “Prawo w Działaniu” 2020, Vol. 44, pp. 99–113; A. Różycka, *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, “Prawo w Działaniu” 2020, Vol. 41, pp. 204–205.

²⁷ Act of 30 April 2020 Amending Code of Civil Procedure and some other acts (Journal of Laws 2020, item 956).

²⁸ The justification of the government bill Amending Code of Civil Procedure and some other acts, Sejm paper No. 279 of 11 March 2020, IX parliamentary term, p. 1.

²⁹ The justification of the government bill Amending Code of Civil Procedure and certain other acts, Sejm paper No. 279 of 11 March 2020, IX parliamentary term, p. 1.

It is rightly pointed out that the legislator has vested the police with the right to apply an “immediate eviction” corresponding in its content to a court decision under Article 11a of the A.C.D.V.³⁰ This power includes an order for the violent person to immediately vacate the dwelling and its immediate vicinity occupied jointly with the person affected by the violence or an order restraining the violent person from entering the dwelling and its immediate vicinity³¹. Incidentally, the Act introduces a broad understanding of a dwelling, including any premises serving current housing needs. “Immediate vicinity” is specified each time in the order/prohibition either by indicating the area or distance from the jointly occupied dwelling. Both the order and the prohibition may be applied independently of each other as well as in combination. It should be emphasised that the issuance of a barring or restraining order is not subject to the principle of complaint. It may therefore be issued both following a report (e.g. from the victim of violence, a probation officer or social worker, a neighbour, an employee of an educational institution, or a health care facility) as well as *ex officio*, in particular, during an intervention in the co-occupied dwelling or its immediate vicinity.

The issuance of a barring or restraining order depends on the fulfilment of several conditions. Firstly – it is crucial to establish a person resorting to domestic violence³², understood as a single or repeated intentional act or omission violating the rights or personal goods of a family member, in particular exposing that person to the risk of loss of life, health, violating his/her dignity, bodily integrity, freedom, including sexual freedom, causing damage to his/her physical or mental health, as well as causing moral suffering and harm to such person (Article 2(2) of the A.C.D.V.). A family member, and therefore a “person affected by violence”, means the person closest to him or her within the meaning of Article 115 § 11 of the Criminal Code (a spouse, ascendant, descendant, sibling, relative in the same line or degree, a person in an adoption relationship and his/her spouse, as well as a person in a cohabitation relationship), as well as any other person cohabiting or living together with the person using violence.

The second premise is that the suspected abuser poses a threat to the life or health of a family member. This threat does not necessarily have to be direct but should be real and objective and not based solely on the subjective feelings of the

³⁰ P. Piskozub, *Isolacja sprawcy przemocy w rodzinie*, Warszawa 2021, available at: sip.legalis.pl [accessed on: 20 December 2022].

³¹ It is worth noting that the Senate bill on the amendment to the Act – the Code of Civil Procedure and some other acts (Sejm paper No. 584, IX parliamentary term) provides for a further extension of the scope of the discussed regulations by the institution of the obligation of keeping a certain distance from a person affected by violence because it has been recognized that the essence of the new powers of the Police is not to protect a specific place, but to protect a person affected by domestic violence. The justification for the Senate’s bill on the amendment to the Act – Code of Civil Procedure and some other acts, Sejm paper No. 584 of 14 August 2020.

³² A more appropriate term than the prejudicial statement “a person using violence” would be a term “person suspected of using violence”, analogously to a person suspected of committing an offence in relation to whom law enforcement authorities may take certain actions (e.g. detention), but who is not charged with a specific offence.

person whom the order/prohibition is intended to protect. Therefore, before issuing an order/prohibition, the officer is obliged to assess the risk of danger, taking into consideration both personal and situational circumstances, indicated, for example, in Article 15a(2) of the Act on the Police. The former circumstances relate to the abuser (e.g. mental disorders, abuse of alcohol or other drugs) and to the persons affected by the violence (e.g. age, pregnancy, disability, medical condition or mental disorder). In contrast, situational factors relate to both the assessment of the intervention that may result in an order and a wider analysis of the family situation. These include, but are not limited to: the circumstances at the time of the intervention related to the use of alcohol; threats of violence with the effect of imminent danger to life or health; the perpetrator's access to a dangerous instrument or weapon; information on the severity of the acts of violence, attempts made by the perpetrator or the persons affected by the violence to take their own lives³³. This assessment is reflected in the Life or Health Risk Assessment Questionnaire that accompanies a barring or restraining order that has been issued³⁴.

In order to proceed, it is necessary to collect and verify information on the potential perpetrator, the victim, the family situation and the circumstances of the incident. The officer is therefore obliged to interview the person reporting domestic violence as a witness immediately after receiving the report, at the scene of the incident, if possible. The officer shall also have the right to question other persons as witnesses, in particular all persons affected by the violence who share the dwelling, but with the exception of minors under the age of 15 at the time of questioning, who may only be questioned by a guardianship court. For maximum credibility of the testimony given, before starting the interrogation, the police officer shall instruct the person being questioned about the obligation to tell the truth and not to conceal the truth and about any criminal liability for providing false testimony (Article 233 of the Criminal Code). The police may also carry out other actions to determine whether the grounds for issuing an order/prohibition exist, including, *inter alia*, requesting additional information from other institutions or authorities. An interview with the suspected abuser also constitutes one of the relevant actions. It should be noted, however, that this is not obligatory. For the sake of guaranteeing the protection of the suspected person as well, refraining from interviewing him or her should be regarded as an exception and should only be allowed if it could hinder the immediate issuing of an order or prohibition, e.g. due to his or her condition (e.g. the influence of alcohol) or absence from the place of violence at the time of the officer's verification of the information. Moreover, it should be emphasised that such a person is formally not a witness and is therefore not obliged to testify, nor is he or she criminally liable for

³³ J. Karaźniewicz, *Art. 15a, [in:] Ustawa o Policji. Komentarz*, K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (eds.), Warszawa 2021, p. 156.

³⁴ The Appendix No. 2 to the Regulation of the Minister of the Interior and Administration of 26 November 2020 on an order to immediately vacate the dwelling and its immediate vicinity occupied jointly with the person affected by the violence or an order restraining the violent person from entering the dwelling and its immediate vicinity (Journal of Laws 2020, item 2105).

the content of the statements made during the hearing. On the other hand, they are given the opportunity to comment on the circumstances of the assessment upon which the officer's decision to issue an order/prohibition depends. This entitlement is similar to the detained person's right to be heard, regulated in Article 244 §2 of the Code of Criminal Procedure³⁵.

The order or prohibition issued shall be promptly served to the person against whom it was issued, the person affected by the violence and to the public prosecutor. For the purpose of strengthening the protection of the person affected by violence, the law also imposes an obligation on the police to notify the locally competent municipal interdisciplinary team, which is in charge of integrating and coordinating the activities of various entities and professionals in the field of counteracting domestic violence³⁶. A copy of the issued order/prohibition shall also be forwarded to the police community support officer, who is tasked with the prevention of domestic violence, among others³⁷.

The priority of providing immediate protection to the person affected by violence is expressed, *inter alia*, in the possibility of issuing an order/prohibition despite the absence of the abuser in the jointly occupied dwelling or its immediate vicinity during the police operation. If this is the case, the officer must post a notice on the door of the premises that the order/prohibition has been issued. In doing so, the Act introduces a legal presumption that the placing of said notice on the door means that the order/prohibition is deemed to have been effectively served. An analogous presumption is made in a situation where the person against whom the order/prohibition has been issued refuses to accept it. Undoubtedly, these presumptions constitute an enhancement of the protection of victims and are linked to the immediate enforceability of the order.

Within three days of service of the order/prohibition, the person against whom it was issued has the right to lodge a complaint with the district court, in which he/she may request that the correctness of the conduct, legitimacy and legality of the order/prohibition issued be examined. The court shall consider the complaint without delay but no later than within three days of its receipt by the court³⁸. The consequence of

³⁵ J. Karaźniewicz, *Art. 15ab*, [in:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (eds.), Warszawa 2021, p. 165.

³⁶ Compare: Art. 9a-9c A.C.D.V.

³⁷ See § 36 (6) Ordinance No. 5 of the Police Commander in Chief of 20 June 2016 on the methods and forms of performing tasks by a district constable and a district constable manager (Official Journal of the Police Headquarters 2016, item 26, as amended). Moreover, when minors live in the apartment – the Police is also obliged to notify the territorial competent guardianship court, which initiates the proceedings and immediately decides on the security in the scope of the custody of minors and contacts with them by the person using violence (see Article 755⁴ of Code of Civil Procedure).

³⁸ The Senate bill on the amendment to the Act – the Code of Civil Procedure and some other acts (Sejm paper No. 584 of 14 August 2020, IX parliamentary term) contains a valid postulate to shorten the time limit for examination a complaint from 3 days to 48 hours. It was rightly pointed out that it is necessary to “correct mistakes faster, which may occur due to the fact that interventions will be carried out in situations characterized by high dynamics and emotional charge” (see: The justification of the Senate's bill on the amendment to the Act – Code of Civil Procedure and some other acts, Sejm paper No. 584 of 14 August 2020).

a court finding that the order/prohibition issued is groundless or illegal is, in the first instance, its revocation.

The police are also responsible for supervising the vacating of the premises. A person has the right to take personal and work items or pets owned by him/her out of the jointly occupied dwelling. However, there may be a dispute as to the extent of the care of the animals or the grounds for taking certain items. In such a case, if the persons sharing the dwelling voice objections, the items or pets that the abuser wishes to take shall be left in the jointly occupied dwelling. A protocol shall be drawn up for the act of leaving the dwelling and its vicinity.

The effectiveness of the protection afforded to a person affected by violence depends to a large extent on compliance with the conditions set out in the order/prohibition throughout its duration. Checks on whether a person violates the conditions set out therein are carried out by the police. The legislator has justifiably left officers some leeway as to the number of checks while indicating that they must be carried out at least three times. The first check is performed the day after the order/prohibition is issued.

In order to strengthen its effectiveness, the legislator decided to introduce penalisation of behaviour consisting of non-compliance with the obligations arising from the order/prohibition issued. Article 66b of the Polish Code of Offences³⁹ penalises non-compliance with any police order or prohibition, providing for the punishment of this offence with the penalty of detention (from 5 to 30 days), restriction of liberty (1 month) or a fine (in the amount of PLN 20 to 5,000). Recognising at the same time that “the reaction to this type of offence should be swift, as the prospect of a punishment being imposed far in advance may induce a feeling of impunity in violent offenders and, consequently, lead them to disobey the order or prohibition issued”, the case for this offence is heard in an accelerated procedure⁴⁰.

The main characteristic of an “eviction” that police officers can order is its temporariness⁴¹. Both a barring and a restraining order are time-limited measures. The order ceases to have effect after 14 days, and this time is calculated from the day it is issued, not from the day the person is served. However, there are two cases in which this time limit may be reduced. Firstly, if the court examining the complaint finds that it is illegal or unfounded and decides to set aside the contested order/prohibition. Secondly, the order ceases to have effect before the lapse of 14 days if, during that period, the person against whom it was issued was arrested on suspicion of having committed an offence and one of the two preventive measures – either pre-trial detention or an order to temporarily vacate the premises occupied jointly with the victim – was subsequently applied against him or her.

³⁹ The Act of 20 May 1971 (consolidated text: Journal of Laws 2022, item 2151, as amended).

⁴⁰ See Article 90 § 2 of the Code of procedure in petty offence cases (consolidated text: Journal of Laws 2022, item 1124).

⁴¹ P. Piskozub, *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie*, Warszawa 2021, available at: sip.legalis.pl [accessed on: 20 December 2022].

4. Practical effectiveness of barring orders

Due to the short duration of the authorisation to issue barring or restraining orders, it is difficult to analyse the data on the number of orders issued. However, several conclusions can be drawn from the data readily available. Examination of the new powers should also be carried out concerning the scale of domestic violence and the number of persons detained. It also reflects the fact that an order/prohibition can be issued in connection with the detention of a person.

In Poland, domestic violence is still considered a serious social problem, as evidenced by the high number of detained persons suspected of committing violence against their close ones. Thus, in 2015, the number of detained persons reasonably suspected of committing violent acts against family members amounted to 15,540. In 2016, the number of such persons increased to 16,881. This number oscillated around 17,000 in the following years, and in 2021, it grew again, reaching 18,240 persons⁴².

The relevant literature indicates that although men are most often the perpetrators of violence⁴³, it should be noted that there has been an increase in the number of women using violence who have been detained on reasonable suspicion of violence – in 2015 there were 465 such detentions, in 2016 – 600, in 2017 – 635, and 661 in 2021. It is worth pointing out, aside from the considerations above, that a similar trend has been observed in Blue Card registrations: in 2015 there were 5,244 women suspected of violence, and in 2021 there were 6,173⁴⁴. There has also been an increase in the number of final judgements enforced against women for a conviction under Article 207 of the Penal Code, which is reflected in the statistics of the Prison Service, although women constitute an exception in this regard. Nevertheless, there has also been an increase in this figure in recent years: there were 71 sentences enforced against women in 2015, followed by 86 in 2016, and it reached 100 in the following year, while as of 31 December 2021, 134 women were registered against whom judgments were executed for a conviction under Article 207 of the Penal Code⁴⁵.

However, based on the statistics made available by the National Police Headquarters, it can be concluded that the number of victims of domestic violence has generally decreased in recent years, although the reported figures are still high. In 2015, 97,501 individuals were registered against whom there was a reasonable suspicion that violence had been used against. A year later, their number dropped to 91,789, in 2020 to 85,575 and in 2021 to 75,761. It is worth noting that the decrease

⁴² Data obtained from the National Police Headquarters under the Act on Access to Public Information.

⁴³ A. Grygorczuk, K. Dzierżanowski, T. Kiluk, *Mechanizmy psychologiczne występujące w relacji ofiara-sprawca przemocy*, "Psychiatria" 2009, Vol. 6, No. 2, p. 62; A. Witkowska-Paleń, *Rola programów edukacyjno-korekcyjnych w kształtowaniu postaw i przekonań skazanych sprawców przemocy domowej*, "Journal of Modern Science" 2018, Vol. 4/39, p. 54.

⁴⁴ Prevention Bureau of the Police Headquarters, Prevention Department, Information on the implementation of the "Blue Cards" procedure by the Police for 2015 and 2021, available at: <https://policja.pl> [accessed on: 20 December 2022].

⁴⁵ Information and Statistics Office of the Central Board of the Prison Service, available at: <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna> [accessed on: 03 November 2022].

in domestic violence is reflected by the decreasing number of female victims (in 2015 – 69,376 and in 2021 – 55,112), although they still represent the vast majority of victims. In contrast, the number of men suspected of being victims of violence remains at a similar level – more than 10,000 per year, except for 2017, which saw an increase to 11,030, and 2021 which saw a decrease to 9,520.

When addressing the practical functioning of the new police competence, it should be stated that 6,239 orders or prohibitions were issued in the period under review (from 30 November 2020 to 30 June 2022). At the same time, it is worth emphasising that the number of orders or prohibitions issued is systematically increasing. This confirms the practical need for the existence of such an instrument. In the first month of the legislation alone (December 2020), 232 orders or prohibitions were issued. In 2021, there were already 3,524, while in the first half of 2022, there were 2,484. Given the lack of uniform periods, it is difficult to make a simple comparison. However, an upward trend is observable in the above data. It is worth noting, for example, that in the first half of 2021 (from January to June), 1,660 orders/prohibitions were issued, and in the corresponding period of 2022 (I–VI) there were 2,484.

Data obtained from the National Police Headquarters show that the application of prohibitions and orders by individual Voivodeship Police Headquarters in Poland is not consistent. Detailed figures are presented in Tables 1–3.

Table 1. Number of barring orders issued by police officers to immediately leave a jointly occupied dwelling and its immediate surroundings or restraining orders as regards the dwelling and its immediate surroundings in the period 30 November 2020 – 31 December 2020

Police Unit	Number of orders
KWP Bydgoszcz	6
KWP Białystok	40
KWP Gdańsk	15
KWP Gorzów Wlkp.	5
KWP Katowice	25
KWP Kielce	4
KWP Kraków	12
KWP Łódź	19
KWP Lublin	34
KWP Olsztyn	17
KWP Opole	0
KWP Poznań	6
KWP Rzeszów	9
KWP Szczecin	2
KSP Warszawa	6
KWP Radom	15

Table 1

Police Unit	Number of orders
KWP Wrocław	17
Total	232

Source: data from NPH.

Table 2. Number of barring orders issued by police to immediately leave a jointly occupied dwelling and its immediate surroundings or restraining orders issued as regards the dwelling and its immediate surroundings in 2021

Police Unit	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	Total
KWP Bydgoszcz	14	10	10	20	11	13	7	12	9	10	12	14	142
KWP Białystok	36	36	28	31	42	42	44	28	25	51	45	53	461
KWP Gdańsk	12	13	11	6	7	10	11	8	11	13	14	17	133
KWP Gorzów Wlkp.	2	1	3	7	4	9	6	6	4	7	5	6	60
KWP Katowice	21	13	17	37	16	18	27	13	15	17	17	14	225
KWP Kielce	3	6	6	13	10	6	11	6	2	8	9	7	87
KWP Kraków	12	16	18	50	37	47	35	33	29	26	29	31	363
KWP Łódź	19	16	18	20	18	22	19	14	14	12	7	18	197
KWP Lublin	23	27	28	34	29	32	47	30	28	31	30	44	383
KWP Olsztyn	22	20	16	25	18	20	22	19	15	13	26	27	243
KWP Opole	0	2	0	0	3	4	7	1	2	2	1	4	26
KWP Poznań	5	7	7	5	13	21	11	14	7	5	8	16	119
KWP Rzeszów	14	9	6	11	10	14	22	18	13	11	11	35	174
KWP Szczecin	4	4	3	3	2	16	4	2	3	4	14	15	74
KSP Warszawa	11	9	9	23	23	10	16	22	16	17	40	41	237
KWP Radom	12	11	12	24	29	25	43	15	25	23	35	38	292
KWP Wrocław	39	33	18	21	26	31	18	27	23	27	15	30	308
Total	249	233	210	330	298	340	350	268	241	277	318	410	3524

Source: data from NPH.

Table 3. Number of barring orders issued by police officers to immediately leave a jointly occupied dwelling and its immediate surroundings or restraining orders as regards the dwelling and its immediate surroundings in the period 1 January 2022 – 30 June 2022

Police Unit	I	II	III	IV	V	VI	Total
KWP Bydgoszcz	15	37	51	55	42	40	240
KWP Białystok	47	36	50	54	56	42	285
KWP Gdańsk	17	9	21	16	12	14	89
KWP Gorzów Wlkp.	5	2	3	6	2	5	23
KWP Katowice	28	17	13	23	23	23	127

Police Unit	I	II	III	IV	V	VI	Total
KWP Kielce	8	7	27	22	12	14	90
KWP Kraków	30	33	30	32	24	19	168
KWP Łódź	30	15	20	9	13	34	121
KWP Lublin	38	28	34	37	27	40	204
KWP Olsztyn	13	35	16	19	5	31	139
KWP Opole	3	4	7	4	7	8	33
KWP Poznań	5	12	10	14	8	8	57
KWP Rzeszów	18	17	22	26	26	37	146
KWP Szczecin	12	22	13	6	8	10	71
KSP Warszawa	43	50	53	32	53	54	285
KWP Radom	37	41	39	46	42	53	258
KWP Wrocław	27	26	18	38	21	18	148
Total	376	391	427	439	401	450	2484

Source: data from NPH.

Data showing the use of orders in the area subordinated to particular voivodship police headquarters indicate that police officers of the Voivodship Police Headquarters in Białystok most often use this power. During each of the periods under review, the number of orders issued was the highest. From 30 November 2020 to 30 June 2022, 786 orders or prohibitions were issued in the area under VPH in Białystok. In comparison, 59 such decisions were issued in the area covered by the VPH in Opole during this period. These differences are, of course, partly attributable to the size of the areas subordinate to the police forces, yet the differences in the frequency with which this power is used in individual areas of the country are clearly noticeable.

Another issue to be explored is the combination of issued barring orders with a restraining order. It was indicated that the greatest effectiveness is achieved by issuing an order and a prohibition simultaneously. This is confirmed by the data indicated in Table 4.

These data indicate clearly that, more often than not, the effectiveness of protecting victims of domestic violence requires the simultaneous issuing of both a barring order and a restraining order. Only in cases in which the perpetrator of the violence is no longer living with the victim at the time of the decision is the issuing of a restraining order alone justified. On the other hand, the rather large number of stand-alone barring orders is not completely justifiable, as they only provide temporarily limited protection for the victim.

From the victim's perspective, the effectiveness of the measures used is also dependent on the behaviour of the perpetrator of the violence after the order or prohibition has been issued. The assessment should also be based on analysing the breach of the orders or prohibitions. During the studied period, the issued order or prohibition was breached in 1,385 cases. Considering that 6,239 orders or prohibitions were issued during this period, the percentage of violations of issued decisions

Table 4. Number of orders/prohibitions issued by police officers in the period 30 November 2020 – 30 June 2022 with information on applying more than one measure against a person

Police Unit	2020				2020 Total	2021				2021 Total	2022				2022 Total	Orders and Prohibitions Total
	order (...) and prohibition(...)	prohibition (...)	more than one measure against a person			order (...)	order (...) and prohibition (...)	prohibition (...)	more than one measure against a person		order (...)	order (...) and prohibition (...)	prohibition (...)	more than one measure against a person		
KWP Bydgoszcz	1	5	0	0	6	4	135	3	1	142	2	233	5	5	240	388
KWP Białystok	5	32	3	0	40	19	425	17	23	461	10	272	3	6	285	786
KWP Gdańsk	0	13	2	0	15	5	119	9	3	133	2	84	3	0	89	237
KWP Gorzów Wlkp.	1	3	1	0	5	5	48	7	3	60	0	23	0	0	23	88
KWP Katowice	0	20	5	0	25	13	186	26	5	225	0	117	10	1	127	377
KWP Kielce	0	3	1	0	4	3	79	5	4	87	2	80	8	4	90	181
KWP Kraków	1	9	2	0	12	23	283	57	31	363	15	133	20	13	168	543
KWP Łódź	0	14	5	0	19	9	170	18	5	197	4	107	10	2	121	337
KWP Lublin	4	25	5	0	34	9	353	21	7	383	1	189	14	4	204	621
KWP Olsztyn	5	6	6	3	17	22	189	32	14	243	7	121	11	3	139	399
KWP Opole	0	0	0	0	0	0	19	7	1	26	2	27	4	0	33	59
KWP Poznań	0	3	3	0	6	6	100	13	1	119	0	55	2	0	57	182
KWP Rzeszów	0	7	2	0	9	4	160	10	10	174	5	135	6	5	146	329
KWP Szczecin	0	1	1	0	2	6	63	5	3	74	2	63	6	3	71	147
KSP Warszawa	0	5	1	0	6	10	216	11	8	237	9	256	20	1	285	528
KWP Radom	1	12	2	0	15	3	283	6	7	292	6	246	6	4	258	565
KWP Wrocław	1	14	2	0	17	17	269	22	7	308	7	136	5	2	148	473
Total	19	172	41	3	232	158	3097	269	133	3524	74	2277	133	53	2484	6240

Source: data from NPH.

was 22.2%. At the same time, it should be emphasised that in the vast majority of cases, the perpetrators violated the prohibition on approaching the dwelling and its surroundings, thus making attempts to return to the dwelling, probably due to the lack of presence of the police officers after the intervention ended.

Table 5. Number of breached barring orders to immediately leave the co-occupied dwelling and its immediate surroundings or restraining orders

Period	Number of breached barring orders	Number of breached restraining orders	Number of breached barring orders and restraining orders
30.11.2020–31.12.2020	18	39	14
01.01.2021–31.01.2021	3	31	22
01.02.2021–28.02.2021	8	16	16
01.03.2021–31.03.2021	1	24	15
01.04.2021–30.04.2021	3	17	24
01.05.2021–30.05.2021	4	31	17
01.06.2021–30.06.2021	4	40	26
01.07.2021–31.07.2021	6	42	22
01.08.2021–31.08.2021	5	22	19
01.09.2021–30.09.2021	9	19	15
01.10.2021–31.10.2021	6	27	13
01.11.2021–30.11.2021	8	33	25
01.12.2021–31.12.2021	11	53	36
01.01.2022–31.01.2022	7	25	23
01.02.2022–28.02.2022	8	33	19
01.03.2022–31.03.2022	17	37	46
01.04.2022–30.04.2022	9	48	181
01.05.2022–31.05.2022	9	40	28
01.06.2022–30.06.2022	7	71	33

Source: data from NPH.

5. Evaluation of existing regulations and conclusions *de lege ferenda*

Granting the police the power to “evict” a person who uses domestic violence constitutes the realisation of the demand for the existence of an immediate response measure independent of criminal proceedings. Thereby, the third way of responding to family violence has been introduced, which, in addition to criminal and civil law measures, creates a system of protection for victims of violence. The statistics presented demonstrate that police officers are exercising the power granted to them with increasing frequency. Thanks to the minimisation of formalities and the concentration of the decision-making and enforcement stage in the hands of one entity,

this instrument is highly practical. Although this speeds up the response to violence, it also accumulates broad powers in the hands of only one entity.

Despite the practical usefulness of this new tool and the strengthened support of victims of domestic violence, the existing regulations are not perfect. In this regard, it is necessary to take into account the necessity to meet high standards in this case due to the constitutional conditions for the restriction of civil rights and freedoms. Fundamental legal doubts still remain with regard to the transfer of the power to deprive a person of the right to reside in premises (which are his/her property, often fully owned) to police officers. This constitutes a clear departure from the previous policy, according to which the application of such measures was reserved to the exclusive competence of the court (criminal or civil), possibly the public prosecutor in the course of pre-trial proceedings. As indicated, doubts were even formulated as to the prosecutor's authority in this respect (concerning the application of a preventive measure under Article 275a of the Code of Criminal Procedure), while Article 15aa of the A.P. provides for even more far-reaching simplifications, transferring these powers to the police. At the same time, the officer's decision is not subject to any direct control, e.g. in the form of approval by the prosecutor – which is also postulated in the doctrine⁴⁶. Adopting such a solution should also be viewed from the perspective of the person against whom the order/prohibition was issued. Juxtaposing the prerequisites for the application of a preventive measure under Article 275a of the Code of Criminal Procedure and the civil obligation to vacate the premises (Article 11a of the A.C.D.V.) with the conditions for the issuance of a police order or prohibition reveal significant differences, which attest to a substantial reduction in the requirements for interference with civil rights and freedoms. It has been rightly argued that the police order creates an alternative to procedural regulations and makes it possible to circumvent the guarantees provided by the criminal process⁴⁷.

The procedure provided for in Article 15aa *et seq.* of the Act on the Police is of an autonomous nature, partly reminiscent of administrative regulations, although it refers to a large extent to the solutions adopted in criminal proceedings, with elements of civil procedure⁴⁸. Such a hybrid concept raises legal and practical problems. These concern mainly the fictional effectiveness of service of the order/prohibition placed on the door of the jointly occupied dwelling. In fact, it should be noted that the right to lodge a complaint with a court is granted within three days counted from the day of service of the order or prohibition, including the posting of the notice on the door of the dwelling. In such a case, the individual concerned is likely to become aware of the contents of the notice issuing the order and then of the contents thereof after the expiry of the three days, thereby losing the right to have the order reviewed

⁴⁶ M. Strus-Wolos, *Stąpienie po polu minowym. Rzecz o nowych przepisach postępowania cywilnego o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, "Głos Prawa" 2020, No. 2, p. 344.

⁴⁷ A. Lach, *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020, available at: sip.lex.pl [accessed on: 20 December 2022].

⁴⁸ Also: A. Lach, *Prewencja...*

by the court. This is undoubtedly a significant limitation of protection for the person against whom the order has been issued, which raises legitimate legal concerns.

Similar objections can also be raised by the rules on the removal of personal and work-related items, as well as household pets. The controversy in this respect relates, firstly, to the prohibition of the removal of items or animals in the event of an unchallenged objection by other persons cohabiting the premises. Secondly, the fact that it is only possible to retrieve items on a single occasion while the order is in force is also controversial. These solutions may lead to a situation in which the person subject to the order is left without the items required for everyday functioning (e.g. educational items, medicines, clothing, money, and personal items necessary for basic living needs). It has been rightly pointed out that the effects of these regulations are even more severe when the order or prohibition is issued while the violent person is not present in the home⁴⁹.

Although the fact that the legislator has recognised the need to link various legal regulations on the isolation of the perpetrator of domestic violence from the victims should be viewed positively, this relationship is still not very clear⁵⁰. For instance, one such unclear regulation implies that the police order ceases to have effect before the expiry of 14 days if, during that period, the person against whom it was issued was taken into custody on suspicion of having committed an offence and was subsequently subject to one of two preventive measures – either pre-trial detention or an order to vacate the premises. Therefore, the wording of Article 15ak(2) of the Act on the Police implies that from the moment of detention until the application of a preventive measure, two measures preventing direct contact between a person who is suspected of domestic violence (detention and a police order) are applied simultaneously. Furthermore, it needs to be noted that the order does not cease to have effect if one of the aforementioned preventive measures is waived after detention. Instead, their non-application means that there is insufficient evidence to conclude that there is a strong likelihood that the person has committed a crime of domestic violence or that there is no reasonable fear that the person will commit such a crime in the future. Maintaining a police order under these circumstances means that the decision of the public prosecutor or the court is undermined by an order issued by a police officer.

Besides the above legal doubts, attention should also be drawn to the problems with the practical application of the barring or the restraining order. These stem primarily from charging police officers with a wide variety of duties. In practice, the need to issue an order or prohibition is most often combined with a domestic intervention. In the case of exercising the powers under Article 15aa of the Act on the Police, police officers are obliged to perform a number of activities during the intervention,

⁴⁹ J. Jagieła, *Nakazanie przez Policję osobie stosującej przemoc w rodzinie opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, lub zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, [in:] *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, J. Jagieła, R. Kulski (eds.), Warszawa 2022, available at: sip.legalis.pl [accessed on: 20 December 2022]; M. Strus-Wołos, *Stąpienie po polu minowym...*, p. 343.

⁵⁰ More on the relations between criminal, civil and administrative provisions see: J. Jagieła, *Nakazanie przez Policję...*, available at: sip.legalis.pl [accessed on: 20 December 2022].

including: ensuring safety of the victim of violence, stopping the perpetrator from further use of violence during the intervention, collecting information necessary to verify the premises for issuing an order/prohibition (including questioning witnesses, hearing the person suspected of using violence), drawing up extensive documentation (including filling in a questionnaire for assessing the risk of danger to human life or health, issuing an order/prohibition, drawing up a protocol of the act of vacating the dwelling indicating, *inter alia*, the objects and animals taken from the dwelling and an inventory of the belongings left there, often also a notice of the issuing of the order placed on the door of the dwelling in the event of the impossibility of serving the order), instructing the person against whom the order was issued and the victim of violence, carrying out the act of vacating the dwelling. Based on the above, it is obvious that police officers at the scene of the intervention are obliged to undertake a number of activities, including those which, as a rule, are not performed during the intervention but are of a strictly procedural character (e.g. questioning of persons). In this context, it should be noted that during an intervention, people tend to behave aggressively or are under the influence of alcohol or other intoxicants. The emotions accompanying the intervention, and even more so the decision resulting in an immediate departure from the dwelling they normally occupy, certainly do not facilitate the performance of these activities, nor a careful assessment of the circumstances of the incident or making a decision based on a thorough analysis of all the relevant information. It is also necessary to be aware of the rules of interrogation, including those concerning the place where a person is questioned, in conditions ensuring his/her freedom of expression and proper understanding of the instructions given⁵¹. Consequently, an intervention in practice often ends with the detention of a person suspected of domestic violence and the order itself is not issued until the detained person is released. The abuser's isolation period allows the officers to proceed with the necessary steps to establish the grounds for issuing an order and to prepare relevant documentation. This is certainly an effective solution, although the order loses its most important feature under such circumstances, i.e. the immediacy of the isolation. This effect is achieved by an instrument that has existed for years – the detention of a person. This raises the question of the necessity of the barring order. Another solution is to involve more police officers in performing separate tasks (especially those related to intervention and information gathering, including interrogation of persons). This option allows the order to be issued immediately, with guarantees that the grounds for issuing it will be thoroughly investigated and that full, proper documentation will be drawn up. However, it entails an increase in the number of officers (also from other units than those performing patrol and intervention duties)

⁵¹ The importance of this problem is also emphasized by the changes proposed in the Senate bill (Sejm paper No. 584 of 14 August 2020, IX parliamentary term). They provide that when there is a reason to fear that the presence of the person using violence might hinder a witness, the Police may order that person to leave the place of examination for the duration of that procedure (see proposed Article 15ac sec. 5a Act on the Police). In this case, prior to the hearing of a person using violence, a policeman is obliged to inform that person of the content of the statements made during their absence and give them the opportunity to comment on those statements (proposed Article 15ab sec. 9 of Act on the Police).

and the necessity to coordinate efforts efficiently. Undoubtedly, the necessity to conduct intensive training of officers, which will focus precisely on the cumulative activities undertaken during an intervention connected with issuing a warrant/order, is rightly emphasised⁵². Nevertheless, it seems implausible to expect officers on daily patrol duty to be fully prepared for such a variety of activities, including strictly procedural ones. This particularly applies to young officers, who start their professional experience precisely by performing preventive service.

When assessing an order/prohibition, one must also keep an eye on the person against whom it is issued. There must be a balance in protecting the interests of the parties involved in the incident⁵³ since attempted manipulation or misuse of this tool for purposes other than those statutorily defined cannot be ruled out. This measure constitutes a significant interference with civil rights and freedoms, especially since it is not of a procedural nature. Consequently, the regulations should adhere to high legislative standards related to the precision and clarity of the introduced solutions. Instead, they display numerous legal shortcomings, as well as confusing situations occurring between criminal and civil law measures. Coupled with the necessity to carry out a variety of activities on the scene of an intervention by understaffed police forces, it generates the risk of the automatic application of a police order and using it as a substitute for measures available to the court and prosecutor, which provide broader guarantees of the protection of rights. Therefore, we need to reflect on the shape of legal regulations and the proper preparation of officers to perform new tasks.

References

1. Bosek L., *Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 2776), z dnia 15 marca 2010 r.*
2. Burtowy M., *Nowa procedura szybkiego reagowania wobec sprawców przemocy domowej. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2020.
3. Dudka K., *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015.
4. Grygorczuk A., Dzierżanowski K., Kiluk T., *Mechanizmy psychologiczne występujące w relacji ofiara–sprawca przemocy*, *Psychiatria* 2009, Vol. 6, No. 2.
5. Jagieła J., *Nakazanie przez Policję osobie stosującej przemoc w rodzinie opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, lub zakazanie zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, [in:] *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, J. Jagieła, R. Kulski (eds.), Warszawa 2022.

⁵² M. Burtowy, *Nowa procedura szybkiego reagowania wobec sprawców przemocy domowej. Komentarz praktyczny*, LEX el./2020, available at: sip.lex.pl [accessed on: 20 December 2022].

⁵³ W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2021, available at: sip.lex.pl [accessed on: 20 December 2022].

6. Karaźniewicz J., *Art. 15a*, [in:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (eds.), Warszawa 2021.
7. Karaźniewicz J., *Art. 15ab*, [in:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Kurek (eds.), Warszawa 2021.
8. Karaźniewicz J., *Zakres prewencyjnego stosowania środków przymusu procesowego – próba oceny tendencji rozwojowych*, [in:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, S. Steinborn, K. Woźniewski (eds.), Gdańsk 2018.
9. Kosonoga J., *System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, Ius Novum 2014, No. 2.
10. Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2021.
11. Lach A., *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020.
12. Manikowski F., *Postępowanie w sprawie o zobowiązania osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazania zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia – analiza badań aktowych*, Prawo w Działaniu 2022, Vol. 50, <https://doi.org/10.32041/pwd.5001>.
13. Melaniuk E., *Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach*, Warszawa 2020.
14. Mikołajczuk E., *Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach*, Prawo w Działaniu 2020, Vol. 44, <https://doi.org/10.32041/pwd.4404>.
15. Olszewska A., *Problematyka przemocy w rodzinie w świetle wybranych uregulowań międzynarodowych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2016, No. 39, <https://doi.org/10.19195/2084-5065.39.10>.
16. Piskozub P., *Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie*, Warszawa 2021.
17. *Pomoc osobom dotkniętym przemocą domową. Informacja o wynikach kontroli NIK (Nr ewid. 48/2016/P/15/046/KPS)*, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10943,vp,13290.pdf>.
18. Różycka A., *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, Prawo w Działaniu 2020, Vol. 41, <https://doi.org/10.32041/pwd.4111>.
19. Sakowicz A., *Opinia prawna o sprawozdaniu Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1698) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789), z dnia 8 lutego 2010 r.*
20. Spurek S., *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013.
21. Spurek S., *Komentarz do ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, [in:] *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012.
22. Starzyński P., *Funkcja ochronna środków przymusu procesowego*, [in:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, L. Mazowiecka (ed.), Warszawa 2016.
23. Stefański R.A., *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2010, No. 3.

24. Strus-Wołos M., *Stąpanie po polu minowym. Rzecz o nowych przepisach postępowania cywilnego o zobowiązanie osoby stosującej przemoc w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, Głos Prawa 2020, No. 2.
25. Strus-Wołos M., *Uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy Policji w zakresie wydawania względem osób stosujących przemoc w rodzinie nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnego mieszkania oraz zbliżania się do jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do takiego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, Przegląd Policyjny 2022, No. 2, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0016.0160>.
26. Wiktorska P., *Procedury prawne związane z możliwościami odseparowania sprawcy przemocy domowej od osoby doświadczającej przemocy*, Prawo w Działaniu 2021, Vol. 45, <https://doi.org/10.32041/pwd.4505>.
27. Wiktorska P., *Zmiany w kontrolowaniu przemocy domowej – aspekty prawne, kryminologiczne i społeczne*, Archiwum Kryminologii 2021, No. 43, <https://doi.org/10.7420/AK2021.36>.
28. Witkowska-Paleń A., *Rola programów edukacyjno-korekcyjnych w kształtowaniu postaw i przekonań skazanych sprawców przemocy domowej*, Journal of Modern Science 2018, Vol. 39(4), <https://doi.org/10.13166/jms/94801>.
29. Wrona G., *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2021.
30. Zielińska E., *Opinia prawna dotycząca Sprawozdania Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (druk 2776) o rządowym projekcie zmiany ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk 1698) oraz o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789), z dnia 15 marca 2010 r.*

Jarosław Janikowski

Catcalling – pytanie o potrzebę kryminalizacji „ulicznego molestowania” w Polsce. Społeczna ocena zjawiska

Catcalling – a question about the need to criminalize “street harassment” in Poland. Social evaluation of the phenomenon

Abstract

Catcalling is a phenomenon occurring in public space. It consists in the perpetrator’s use of comments regarding, for example, the appearance of a person encountered on the street – objectifying this appearance, vulgar provocations, obscene gestures, noises or whistles, honking or strenuous and unwanted attempts to start a conversation by the recipient. The scale and form of the phenomenon, as well as its social assessment, forces us to reflect on the need to criminalize it.

Keywords: *catcalling, street harassment, sexual harassment, public space*

Streszczenie

Catcalling jest zjawiskiem występującym w przestrzeni publicznej. Polega na stosowaniu przez sprawcę komentarzy (dotyczących np. wyglądu osoby napotkanej na ulicy, uprzedmiotowiając ten wygląd) w postaci wulgarnych zaczepek, obscenicznych gestów, odgłosów, gwizdów, trąbienia czy usilnych i niechcianych przez odbiorcę prób nawiązania rozmowy. Skala oraz forma zjawiska, a także jego społeczna ocena zmuszają do refleksji na temat potrzeby jego kryminalizacji.

Słowa kluczowe: *catcalling, uliczne molestowanie, molestowanie seksualne, przestrzeń publiczna*

Dr Jarosław Janikowski, Instytut Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Polska, ORCID: 0000-0003-1684-3304, e-mail: jaroslaw.janikowski@ukw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 28.12.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.02.2023 r.

1. Wprowadzenie

*Catcalling*¹, w angielskiej literaturze występujący również jako *street harassment*, to zjawisko polegające na ulicznych zaczepkach, często o podłożu seksualnym. Definicja wypracowana przez organizację *Stop Street Harassment* uznaje za *street harassment* bazujące na płci niechciane komentarze, gesty i działania narzucane obcej osobie w miejscu publicznym bez jej zgody i skierowane do niej ze względu na jej faktyczną bądź postrzeganą płeć, płeć kulturową, płeć wyrażoną lub orientację seksualną². Próżno szukać wielości odniesień definicyjnych w polskiej literaturze, czy innych rzetelnych źródłach naukowych. Na odnotowanie zasługuje jednak definicja zawarta na stronie internetowej Obserwatorium Językowego Uniwersytetu Warszawskiego. Tam przez *catcalling* rozumie się „wulgarne zaczepki lub komentarze o charakterze seksualnym kierowane przez mężczyzn do kobiet w przestrzeni publicznej, np. do kobiety mijanej na ulicy”³. Przywołana definicja sugeruje pewną wyłączość co do kierunku występowania zjawiska, uznając za sprawcę jedynie mężczyznę, a za pokrzywdzoną jedynie kobietę. Oczywiście większość przypadków opiera się na tej proporcji, lecz nie stanowi to zasady, a stosowanie takiego założenia w badaniach jest już u podstaw nieprawidłowe.

Niniejszy artykuł prezentuje wyniki badania publicznej opinii społecznej dotyczącej zjawiska *catcallingu* w Polsce. Cel badania polegał na ustaleniu, czy zjawisko to jest obecne w Polsce. Ankieta zawierała szczegółowe pytania odnośnie formy i skali zjawiska oraz pytanie o to, czy można uznać je za społecznie dokuczliwe. Wyniki uzyskano na podstawie badania opinii publicznej przeprowadzonego od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r., stosując metodę badawczą CAWI (ang. Computer-Assisted Web Interview, tj. wspomagany komputerowo wywiad przy pomocy strony internetowej). Badanie przeprowadziło Centrum Badania Opinii Społecznej. Autor badania postawił dwie hipotezy: 1) *Catcalling* jest zjawiskiem dokuczliwym społecznie oraz 2) Przepisy karne obowiązujące w Polsce kryminalizują najczęstsze postaci *catcallingu*.

Rację ma Magdalena Budyn-Kulik, według której pomimo że prawo karne opiera się na moralności, to nie powinna być ona jedynym powodem kryminalizacji⁴, gdyż w perspektywie ocen społecznych jej postrzeganie bywa odmienne. Zasada konsensusu w kwestii kryminalizacji zyskała swoich zwolenników, takich jak Günter Stratenwerth, który twierdził, że kryminalizacja jest dopuszczalna, gdy karygodność nie może być poważnie kwestionowana, jak i oponentów, a wśród nich Heinz Steinert czy Heinz Zipf, którzy uważali, że nie wystarczy samo społeczne niepożądanie zachowania ani nawet potępienie go przez przeważającą większość. Zasadę konsensusu uznaje za nieprzydatną dla teorii kryminalizacji

¹ Badanie realizowano w ramach projektu badawczego pt. „*Catcalling* – pytanie o potrzebę kryminalizacji «ulicznego molestowania» w Polsce”, w ramach konkursu MINIATURA 6.

² *Definitions*, <https://stopstreetharassment.org/resources/definitions/> (dostęp: 9.10.2022 r.).

³ P. Pilawski, *Catcalling*, <https://nowewyrazy.uw.edu.pl/haslo/catcalling.html> (dostęp: 9.10.2022 r.).

⁴ M. Budyn-Kulik, *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym*, Lublin 2022, s. 197.

również Lech Gardocki, twierdząc, że utrudnia ona, jeśli nie uniemożliwia, wiele postępowych zmian w prawie karnym⁵. W innym jednak miejscu L. Gardocki podkreśla, że tworząc przepisy karne, ustawodawca powinien liczyć się z funkcjonującym w społeczeństwie poczuciem sprawiedliwości⁶. Jak słusznie wskazuje Jan Kulesza, wpływ opinii społecznej nie może być traktowany przez ustawodawcę jako dominujący. Całkowita jej ignorancja także nie może mieć miejsca, zwłaszcza gdy aktualne oceny społeczne są reakcją na nowe, społecznie szkodliwe zjawiska⁷. Podkreślał to również Witold Świda, pisząc, że „działalność ustawodawcy świadoma i celowa nie może ignorować stanowiska społeczeństwa, jego poglądów, wierzeń, idei, którymi się kieruje i zasad moralności, ponieważ skazana byłaby na porażkę”⁸. Jan Kulesza wyraźnie zwraca uwagę, że zdanie opinii publicznej nie może być przez prawodawcę całkowicie lekceważone. Jednocześnie zaznacza jednak, że wyniki badania opinii publicznej nie mogą samoistnie skutkować wprowadzeniem ograniczeń m.in. w korzystaniu przez jednostkę z jej praw i wolności⁹. Na potrzebę uwzględniania w procesie kryminalizacji opinii publicznej wskazuje również Tomasz Kaczmarek, twierdząc, że racjonalny ustawodawca będzie chciał uwzględniać stanowisko opinii społecznej w kwestiach dla prawa relewantnych. Oczywiście nie oznacza to bezwzględnego poddania się opinii społecznej, ale jej wykorzystanie kształtuje prawidłowe oceny i wyobrażenia społeczne o działaniu dobrego prawa, zwłaszcza w sytuacji, w której odczucia społeczne okazują się być zbyt rygorystyczne czy też anachroniczne¹⁰.

Przeprowadzone badanie opinii publicznej ukazuje punkt widzenia społeczeństwa na kwestię zjawiska, którego obecność w przestrzeni publicznej istnieje od dawna, lecz jego postrzeganie i ocena ulegają przeobrażeniu. Tak wyrażone stanowisko stanowi asumpt do podjęcia namysłu nad problemem *catcallingu*, w szczególności dostarczenia informacji w zakresie skali zjawiska, jego formy, intensywności oraz społecznej oceny. Przy założeniu, że prawidłowe i pożądane jest kształtowanie prawa na podstawie racjonalności, a nie – jak to bywa w ostatnim czasie – w duchu zjawiska populizmu penalnego, badanie to może stanowić punkt ingerujący w proces ewentualnej kryminalizacji zjawiska *catcallingu* w Polsce.

Podkreślić w tym miejscu należy, że badanie zjawiska *catcallingu* nie może wyłącznie opierać się na badaniach opinii społecznej, ale musi zostać umocowane innymi działaniami naukowymi, tj.: wywiadami z osobami, które zawodowo mają styczność z zachowaniami mieszczącymi się w zjawisku *catcallingu*; rozmowami z pokrzywdzonymi oraz sprawcami; a także badaniami aktowymi. Autor skupia się na perspektywie kryminologicznej, ze względu na cel dalszej naukowej eksplora-

⁵ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 117–119.

⁶ L. Gardocki, *Penalizacja i jej ograniczenia*, „Archiwum Kryminologii” 1985/12, s. 13.

⁷ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 20.

⁸ W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Wrocław 1961, s. 78, cyt. za: J. Kulesza, *Problemy...*, s. 19.

⁹ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 23.

¹⁰ T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008/29–30, s. 522.

cji zjawiska. Zamierzona kontynuacja badań dotyczyć będzie próby ustalenia genezy zjawiska, w szczególności poprzez ustalenie momentu pierwszych przejawów tego rodzaju zachowań, ich okoliczności oraz przede wszystkim wszelkich czynników mogących wpływać nie tylko na jego powstanie, lecz także na rozwój bądź ograniczanie. Określenie ciągu przyczynowo-skutkowego, kontekstów, w tym w szczególności kontekstu obyczajowego oraz socjologicznego, będzie kamieniem milowym na drodze do ustalenia przyczyn zjawiska.

2. Opis i problematyka zjawiska

Catcalling polega na stosowaniu przez sprawcę w miejscu publicznym komentarzy (dotyczących np. wyglądu osoby napotkanej na ulicy, uprzedmiotowiając ten wygląd) w postaci wulgarnych zaczepek, obscenicznych gestów, odgłosów, gwizdów, trąbienia czy usilnych i niechcianych przez odbiorcę prób nawiązania rozmowy, które najprawdopodobniej w założeniu inicjatora mają być rodzajem flirtu. Bardzo często *catcalling* objawia się jako zachowanie natarczywe, lekceważące, a nawet upokarzające odbiorcę. Jest formą nadużycia słownego, jak również fizycznego, które stanowi *sui generis* formę molestowania. Oczywiście nie każda z tych czynności będzie zawsze formą ulicznego molestowania, gdyż aby tak je rozumieć, muszą wystąpić jedynie konkretne okoliczności, cel ich podejmowania, który w przypadku *catcallingu* ukierunkowany jest na zaczepianie konkretnej osoby bądź osób, z reguły w kontekście seksualnym.

Przyczyn zjawiska należy upatrywać w wielu aspektach natury socjologicznej, psychologicznej, w szczególności związanej ze sferą seksualności oraz funkcji i roli płci w strukturze społecznej, jak również dotyczącej budowania relacji społecznych i rodziny. Najprawdopodobniej mechanizmy wykształcone już w okresie dziecięcym mogą mieć wpływ na byt przedmiotowego zjawiska. Tak zwane „ciągnięcie za warkocz” lub „końskie zaloty”, które w polskiej (i nie tylko) kulturze i obyczajowości traktuje się jak naturalny i akceptowalny sposób wyrażania zainteresowania płcią przeciwną, kształtują poniekąd pewne przyzwolenie na szkodliwe przeświadczenie, że przemoc oraz akcentowanie wyższości w stosunku do płci przeciwnej są właściwym i pożądanym społecznie sposobem nawiązywania tego rodzaju relacji. Tak uformowany obraz roli poszczególnych płci w strukturze społecznej rzutuje na relacje pomiędzy nimi.

Zjawisko *catcallingu* należy rozgraniczyć od flirtu, który jest zjawiskiem ugruntowanym kulturowo i akceptowalnym społecznie. Przede wszystkim flirt charakteryzuje obopólna zgoda osób podejmujących flirt, której w przypadku *catcallingu* brakuje. *Catcalling* jest zdecydowanie działaniem jednokierunkowym. Niemniej jednak zjawisko to zostało niejako znormalizowane, wpisane w przestrzeń publiczną jako naturalne. Wydaje się, że jest ono ugruntowane w polskiej kulturze, opartej na przekonaniu, iż tego rodzaju aktywność stanowi coś w rodzaju flirtu, komplementu wyrażonego publicznie, za który obdarowany winien być wdzięczny, gdyż w ten sposób podkreślono jego fizyczne atuty. Kari A. Walton i Cory L. Pedersen zwracają

uwagę na zagrożenie trywializowaniem problemu, które prowadzi do poniżania, dehumanizacji oraz dewaluacji kobiet¹¹. Uzasadnieniem skonstruowania wyżej wymienionych przypuszczeń jest to, że zarówno etiologia, jak i sam fenomen zjawiska *catcallingu* w Polsce nie były dotychczas eksplorowane. Oczywiście na podstawie badań w innych państwach w tym zakresie można wysnuć pewne wnioski, ale ze względu m.in. na różnice kulturowe determinujące pojęcie *catcallingu* nie sposób je bezpośrednio zaimplikować przy prezentacji etiologii zjawiska w Polsce. Wnioski te służą jednak postawieniu określonych hipotez, które zostaną zweryfikowane w kompleksowej analizie zjawiska.

W polskim prawie karnym nie istnieją przepisy, które dotyczyłyby *explicite* zjawiska *catcallingu*. Niemniej jednak niektóre z przepisów Kodeksu karnego¹² oraz Kodeksu wykroczeń¹³ pozwalają zwalczać niektóre formy zjawiska. Będzie to np. art. 216 § 1 k.k. traktujący o przestępstwie znieważenia, art. 190a k.k. penalizujący *stalking*, art. 217 k.k. regulujący przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej, art. 107 k.w. stanowiący o wykroczeniu złośliwego niepokojenia czy art. 141 k.w. penalizujący m.in. używanie słów nieprzyzwoitych.

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, zarówno w przypadku przestępstw (art. 115 § 2 k.k.), jak i wykroczeń (art. 47 § 6 k.w.), bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, a także postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Kwantyfikatory te podlegać będą analizie podjętej przez pryzmat odpowiednio postawionych pytań ankietowych.

Wobec powyższego rodzaj naruszonego dobra należy wiązać z przedmiotem ochrony, który w przypadku *catcallingu* może dotyczyć dóbr społecznych, takich jak obyczajność publiczna, czy dóbr osobistych, takich jak wolność. Postrzeganie problemu z perspektywy zarówno osoby pokrzywdzonej, jak i obserwatora (wielość perspektyw została uwzględniona w przygotowanym przez autora badaniu) pozwoli ustalić charakter naruszonego dobra. Kwantyfikator społecznej szkodliwości czynu w postaci rozmiaru wyrządzonej lub grożącej szkody to pojęcie, w ramach którego należy rozumieć wielkość każdego – wyrządzonego lub grożącego – uszczerbku w dobrach prawnych, będących przedmiotem zamachu badanego czynu zabronionego. By zdiagnozować ten aspekt, zostały przewidziane m.in. pytania o następstwa doświadczenia *catcallingu*, dotyczące np. ograniczenia aktywności publicznej, unikania konkretnych miejsc, zmian o podłożu psychologicznym czy społecznym, w szczególności związanych ze sferą seksualności i z budowaniem relacji społecznych. Sposób i okoliczności popełnienia czynu to

¹¹ K.A. Walton, C.L. Pedersen, *Motivations behind catcalling: exploring men's engagement in street harassment behaviour*, Psychology & Sexuality 2021/13(9), https://www.researchgate.net/publication/350422643_Motivations_Behind_Catcalling_Exploring_Men's_Engagement_in_Street_Harassment_Behavior, <https://doi.org/10.1080/19419899.2021.1909648>, s. 1, (dostęp: 9.10.2022 r.).

¹² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

¹³ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.) – dalej k.w.

kwantyfikator, którego zbadanie mają umożliwić pytania dotyczące czasu, miejsca i okoliczności, w jakich doszło do *catcallingu*. Określenie postaci zamiaru oraz motywacji sprawcy nie jest możliwe na podstawie wyników badań ankietowych. W celu ustalenia tego kwantyfikatora autor planuje kontynuację badań opartych na wywiadach określonej grupy badawczej i odniesienie otrzymanych wyników do normatywnych wzorców osobowych, w tym przypadku wzorca przeciętnego obywatela. Konstrukcja pytań ankietowych uwzględniająca perspektywę sprawcy nie przyniosłaby najprawdopodobniej pożądanych wyników, gdyż sugerowałaby negatywne zabarwienie czynu, z którym ewentualny sprawca by się nie utożsamiał. W rezultacie otrzymany wynik nie byłby wiarygodny.

3. *Catcalling* w świetle wyników badań empirycznych

Badanie opinii społecznej to jeden z elementów na drodze uznania lub postulatu, wskazującego na społeczną szkodliwość zjawiska *catcallingu*. Wyrażona w ten sposób aprobata bądź dezaprobata wobec przedmiotowego zjawiska społecznego nie może przesądzać o jego społecznej szkodliwości, ale niewątpliwie daje obraz jego społecznej dokuczliwości. Jest to więc ważne narzędzie badawcze, gdyż bezpośrednio odnosi się do przestrzeni publicznej oraz odzwierciedla społeczne emocje związane z analizowanym zjawiskiem.

Badanie realizowano od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r., stosując metodę badawczą CAWI. Próbkę stanowiła reprezentatywna, ogólnopolska grupa osób od 15. roku życia, dobrana kwotowo zgodnie z cechami demograficznymi badanej populacji. W celu jak najbardziej precyzyjnego odzwierciedlenia struktury demograficznej zastosowano metodę ważenia rekordów, dzięki czemu wybrane cechy demograficzne respondentów rozkładają się zgodnie ze strukturą populacji Polaków. Ważenie odbyło się z uwzględnieniem następujących zmiennych: płeć, wiek (6 przedziałów), wielkość miejscowości (5 kategorii), województwo (16). Liczba zrealizowanych wywiadów wyniosła 1048. Respondentom zadano 12 pytań.

Tabela 1. Płeć respondentów¹⁴

Płeć	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
Kobieta	545	52,0
Mężczyzna	503	48,0
Ogółem	1048	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

¹⁴ Skrót *n* oznacza liczebność.

Tabela 2. Wiek respondentów

Wiek (w latach)	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
15–17	36	3,4
18–24	86	8,2
25–44	371	35,4
45–64	323	30,8
65 i więcej	233	22,2
Ogółem	1048	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Tabela 3. Klasa miejscowości

Klasa miejscowości	Liczba badanych	
	<i>n</i>	%
Wieś	420	40,1
Miasto poniżej 20 000 mieszkańców	115	11,0
Miasto od 20 000 do 100 000 mieszkańców	224	21,4
Miasto od 101 000 do 500 000 mieszkańców	168	16,0
Miasto 501 000 mieszkańców i więcej	121	11,5
Ogółem	1048	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

W niniejszym opracowaniu autor postanowił przywołać zbiorcze zestawienie wyników badań w formie tabelarycznej, opatrując je komentarzem, który uzupełnia je o najważniejsze wnioski i spostrzeżenia. Powstały one na podstawie szczegółowej analizy korelacji poszczególnych informacji zawartych w arkuszach całościowej bazy danych, której zamieszczenie w niniejszym artykule nie jest możliwe ze względu na objętość treści.

Tabela 4. Czy kiedykolwiek był(a) Pan(i) świadkiem sytuacji, w której niżej wymienione zachowania o charakterze molestowania seksualnego miały miejsce w przestrzeni publicznej w stosunku do innej osoby?

Warianty odpowiedzi*	Liczba badanych osób	
	<i>n</i>	%
Gwizdy / cmokanie / zwierzęce odgłosy / inne dźwięki	374	35,7
Nieprzyzwoite żarty	462	44,0

Warianty odpowiedzi*	Liczba badanych osób	
	n	%
Komentarze o charakterze seksualnym	305	29,1
Komentowanie wyglądu/ubioru	424	40,5
Zwracanie się poprzez użycie charakteryzujących zwrotów (np. niunia)	390	37,2
Wulgarne wypowiedzi	360	34,4
Wulgarne gesty	273	26,0
Przypatrywanie się / wpatrywanie / mierzenie wzrokiem	391	37,3
Oblizywanie się	104	9,9
Trąbienie	372	35,5
Dotykanie (np. pośladków)	179	17,1
Natarczywe zagadywanie / zaczepki słowne	228	21,7
Zachodzenie/zajeżdżanie drogi	160	15,3
Śledzenie	57	5,4
Nagrywanie / robienie zdjęć telefonem komórkowym	130	12,4
Składanie propozycji seksualnych	129	12,3
Obnażanie się	114	10,9
Inne zachowania o charakterze molestowania seksualnego	3	0,3
Nie byłem(-łam) świadkiem takich zachowań	264	25,2
Ogółem osób	1048	×

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.
Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wynikowych badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Tabela 5. Jak często zdarzyło się Panu(-i) być świadkiem wcześniej wymienionych zachowań w miejscu publicznym?

Warianty odpowiedzi	Liczba odpowiedzi	
	n	% ważnych
Tylko raz	48	6,2
Kilkakrotnie w moim życiu	608	77,6
Około raz w roku	49	6,2
Około raz w miesiącu	51	6,5
Około raz w tygodniu	22	2,8
Codziennie	5	0,6
Ogółem	784	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wynikowych badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Tabela 6. W jakim miejscu / miejscach publicznych doszło do wcześniej wymienionych zachowań?

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Na ulicy	602	76,8
W sklepie / centrum handlowym	195	24,9
W przestrzeni rekreacyjnej (park, otwarte siłownie, itp.)	287	36,6
W restauracji	65	8,3
W pubie/klubie	233	29,8
W otwartej przestrzeni wydarzeń artystycznych, rozrywkowych i sportowych	231	29,5
W przestrzeni publicznej zamkniętej (kina, teatry, muzea, opery, itp.)	66	8,4
W komunikacji publicznej	344	43,8
W miejscu pracy	175	22,4
W szkole/uczelni	219	27,9
W innym miejscu publicznym	21	2,7
Ogółem	784	×

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Pierwsze pytanie w ankiecie dotyczyło tego, czy kiedykolwiek badani zetknęli się z sytuacją, w której zachowania o charakterze molestowania seksualnego miały miejsce w przestrzeni publicznej w stosunku do innej osoby. Udzielone odpowiedzi wskazały, że świadkami takich zachowań byli zarówno mężczyźni, jak i kobiety – w niewielkim stopniu przeważają tu kobiety (56%). Najczęstszą zaobserwowaną formą zachowania o charakterze ulicznego molestowania seksualnego, na którą wskazali respondenci, okazały się nieprzyzwoite żarty oraz komentowanie wyglądu/ubioru. Najrzadziej wymieniano śledzenie, oblizywanie się oraz obnażanie. Tylko co czwarty ankietowany wskazał, że nie był świadkiem takich zachowań.

Osoby, które były świadkami wyżej wymienionych zachowań w miejscach publicznych, najczęściej odpowiadały, że doświadczyły tego kilkukrotnie w ich życiu. Tylko 5 ankietowanych zetknęło się z takimi sytuacjami codziennie. Na podstawie tak udzielonych odpowiedzi można wnioskować o powtarzalności zjawiska, jego większej niż jednostkowe przypadki częstotliwości, gdyż blisko 58% wszystkich respondentów określiło, że kilkukrotnie zaobserwowało wymienione zachowania.

Do powyższych zachowań, według respondentów, dochodzi głównie na ulicy. Ankietowani często zaznaczali również komunikację publiczną oraz przestrzeń rekreacyjną, natomiast najrzadziej – restauracje oraz przestrzeń publiczną zamkniętą. Wyłącznie 21 osób wskazało na inne miejsca publiczne, które w większości można by ująć wśród wskazanych odpowiedzi zamkniętych.

Tabela 7. Czy kiedykolwiek doświadczył(a) Pan(i) niżej wymienionych zachowań o charakterze molestowania seksualnego w przestrzeni publicznej?

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Gwizdy / cmokanie / zwierzęce odgłosy / inne dźwięki	152	14,5
Nieprzyzwoite żarty	222	21,2
Komentarze o charakterze seksualnym	135	12,9
Komentowanie wyglądu/ubioru	188	18,0
Zwracanie się poprzez użycie charakteryzujących zwrotów	157	15,0
Wulgarne wypowiedzi	123	11,7
Wulgarne gesty	116	11,0
Przypatrywanie się / wpatrywanie / mierzenie wzrokiem	197	18,8
Oblizywanie się	40	3,8
Trąbienie	185	17,7
Dotykanie	107	10,2
Natarczywe zagadywanie / zaczepki słowne	135	12,9
Zachodzenie/zajeżdżanie drogi	76	7,3
Śledzenie	35	3,3
Nagrywanie lub robienie zdjęć telefonem komórkowym	36	3,4
Składanie propozycji seksualnych	86	8,2
Obnażanie się	91	8,6
Inne zachowania o charakterze molestowania seksualnego	7	0,7
Nie doświadczyłem(-łam) osobiście takich zachowań	507	48,4
Ogółem	1048	×

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wynikowych badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Tabela 8. Jak często zdarzyło się Panu(-i) doświadczyć osobiście wcześniej wymienionych zachowań w miejscu publicznym?

Warianty odpowiedzi	Liczba odpowiedzi	
	n	% ważnych
Tylko raz	66	12,2
Kilkakrotnie w moim życiu	406	75,0
Około raz w roku	34	6,3
Około raz w miesiącu	25	4,6
Około raz w tygodniu	7	1,3
Codziennie	3	0,5
Ogółem	541	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wynikowych badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Tabela 9. W jakim miejscu publicznym doszło do wcześniej wymienionych zachowań wobec Pana(-i)?

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Na ulicy	357	66,1
W sklepie / centrum handlowym	65	12,1
W przestrzeni rekreacyjnej (park, otwarte siłownie, itp.)	139	25,7
W restauracji	27	4,9
W pubie/klubie	127	23,4
W otwartej przestrzeni wydarzeń artystycznych, rozrywkowych i sportowych	109	20,1
W przestrzeni publicznej zamkniętej (kina, teatry, muzea, opery, itp.)	29	5,4
W komunikacji publicznej	173	32,0
W miejscu pracy	117	21,6
W szkole/uczelni	96	17,8
W innym miejscu publicznym	17	3,2
Ogółem	541	x

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Pytanie czwarte dotyczyło osobistych doświadczeń wymienionych zachowań o charakterze molestowania seksualnego w przestrzeni publicznej. Na szczególną uwagę zasługuje to, że 51,6% ankietowanych doświadczyło jakiegokolwiek formy molestowania seksualnego w przestrzeni publicznej. Przypomnieć należy, że 74,8% ankietowanych przynajmniej raz było świadkiem jakiegokolwiek formy molestowania. Osoby doznające takich zachowań to głównie kobiety (66%), które doświadczają ich najczęściej w formie nieprzyzwoitych żartów (71,5%), przypatrywania się / wpatrywania / mierzenia wzrokiem (78,1%), trąbienia (76,0%), gwizdów / cmokania / zwierzęcych odgłosów / innych dźwięków (88,7%), komentowania wyglądu / ubioru (68,6%), zwracania się poprzez użycie charakterystycznych zwrotów (82,1%), komentarzy o charakterze seksualnym (78,4%).

Podobnie jak w przypadku perspektywy świadka, ankietowani wskazali na częstotliwość osobistego doświadczenia wymienionych zachowań jako „kilkakrotnie w moim życiu” (74,9%). Najczęstszym miejscem doświadczania wymienionych zachowań, analogicznie jak w przypadku bycia świadkiem, jest przestrzeń ulicy oraz komunikacja publiczna, najrzadszym zaś – przestrzeń publiczna zamknięta oraz restauracja.

Tabela 10. Jaka była Pana(-i) bezpośrednia reakcja na osobiste doświadczenie molestowania w miejscu publicznym?

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Nie reagowałem(-łam)	267	49,3
Zareagowałem(-łam) poprzez stanowczy komentarz dezaprobujący takie zachowanie	156	28,8
Zareagowałem(-łam) pozytywnie (np. dziękując, uśmiechając się, machając)	40	7,5
Przyspieszyłem(-łam) kroku i oddaliłem(-łam) się	205	38,0
Odwrociłem(-łam) wzrok	150	27,8
Wszedłem/weszłam do najbliższego miejsca zamkniętego (np. sklep, klatka schodowa, lokal usługowy)	49	9,0
Wyciągnąłem(-nęłam) telefon udając, że do kogoś piszę lub dzwonię	71	13,1
Zareagowałem(-łam) inaczej	21	3,9
Ogółem	541	×

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Tabela 11. Czy świadkowie zdarzenia zareagowali na fakt molestowania Pana(-i) w miejscu publicznym?

Warianty odpowiedzi	Liczba osób	
	n	%
Zareagowali	36	6,7
Nie zareagowali	356	65,8
Nie było świadków	188	34,7
Ogółem	541	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Najczęściej dochodziło do braku reakcji na osobiste doświadczenie molestowania w miejscu publicznym. Taką odpowiedź wskazało 49,3% osób doświadczonych zachowaniem o charakterze molestowania seksualnego w miejscu publicznym, z czego niemal 66% to kobiety. Należy podkreślić, że 38% ankietowanych wskazało, że w przypadku doświadczenia takiego zachowania przyspieszyło i się oddaliło. Najczęściej czyniły tak jednak kobiety, gdyż ich głos stanowił ponad 90% udzielonych w tym przedmiocie odpowiedzi. Mężczyźni tworzyli najbardziej liczną grupę jedynie w przypadku odpowiedzi wskazującej na reakcję pozytywną, zobrażowaną podziękowaniem, uśmiechem lub pomachaniem (71%). Zdecydowana większość respondentów, bo niemal 66%, wskazała, że świadkowie zdarzenia nie zareagowali na zaistniałe zdarzenie.

Tabela 12. Czy po doświadczeniu molestowania w miejscu publicznym zgłosił(a) Pan(i) gdzieś to zdarzenie lub opowiedział(a) komuś o nim?

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Zawiadomiłem(-łam) instytucje odpowiedzialne za porządek publiczny (np. policja, straż miejska, prokuratura)	9	1,7
Zgłosiłem(-łam) zdarzenie innym instytucjom (fundacje, stowarzyszenia, centra wsparcia itp.)	10	1,8
Opowiedziałem(-łam) o zdarzeniu bliskim	230	42,7
Opowiedziałem(-łam) o zdarzeniu w szkole / miejscu pracy	62	11,6
Opowiedziałem(-łam) o zdarzeniu / zgłosiłem(-łam) zdarzenie komuś innemu	10	1,8
Nie, nikomu nie zgłaszałem(-łam) tego zdarzenia ani nie opowiadałem(-łam) o nim	271	50,2
Ogółem	540	×

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.
Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wyników badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Ponad połowa respondentów doświadczonych zachowaniem o charakterze molestowania seksualnego w miejscu publicznym nie zgłosiła tego faktu ani nie opowiedziała o nim nikomu. Niemal 43% ankietowanych wskazało, że o zdarzeniu opowiedziało bliskim. Jednak zdecydowaną mniejszość stanowiły osoby, które zgłosiły ten fakt instytucjom odpowiedzialnym za porządek publiczny (1,7%) oraz innym, takim jak fundacje, stowarzyszenia czy centra wsparcia (1,8%).

Tabela 13. Jaki wpływ miało na Pana(-ią) osobiste doświadczenie molestowania w miejscu publicznym?

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Poczułem(-łam) się dostrzeżony(-na), a wyrażone w ten sposób zainteresowanie wzmocniło we mnie poczucie własnej wartości	22	4,0
Nabrałem(-łam) dystansu do relacji towarzyskich	136	25,1
Zacząłem(-ęłam) unikać miejsc publicznych	39	7,2
Zacząłem(-ęłam) unikać tych miejsc publicznych, w których byłem(-łam) narażony(-na) na molestowanie	106	19,6
Doświadczyłem(-łam) negatywnych przeżyć psychicznych	94	17,4
Pojawiły się u mnie trudności w nawiązywaniu relacji z nowymi osobami	47	8,7
Zacząłem(-ęłam) zakrywać ciało w czasie przebywania w miejscach publicznych	52	9,6
Zacząłem(-ęłam) wychodzić w miejsca publiczne wyłącznie w towarzystwie innej osoby	76	14,1
Zmieniłem(-łam) pory przebywania w miejscach publicznych	56	10,4

Warianty odpowiedzi*	Liczba osób	
	n	%
Zmieniłem(-łam) pracę / miejsce zamieszkania	13	2,5
Zmieniłem(-łam) środek komunikacji	28	5,2
Miało to na mnie inny wpływ	18	3,3
Nie miało to na mnie żadnego wpływu	210	38,9
Ogółem	541	x

* Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź.
Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wynikowych badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

Większość respondentów doświadczonych zachowaniem o charakterze molestowania seksualnego w miejscu publicznym udzieliła odpowiedzi wskazującej, że doświadczenie to wpłynęło na ich późniejsze zachowanie. Ponad 25% ankietowanych uznało, że nabrało dystansu do relacji towarzyskich. Niemal 20% osób zaczęło unikać miejsc publicznych, gdzie występowało narażenie na niepożądane zachowanie. Należy podkreślić, że ponad 17% respondentów odpowiedziało, iż doznało negatywnych przeżyć psychicznych w związku z doświadczeniem takiego zachowania. Ogromne konsekwencje psychologiczne dla doświadczających ulicznego molestowania oraz jego świadków potwierdzają zresztą prowadzone w tym przedmiocie badania¹⁵.

Tabela 14. Jak ocenia Pan(i) zachowania o charakterze molestowania seksualnego w miejscach publicznych?

Warianty odpowiedzi	Liczba udzielonych odpowiedzi	
	n	% ważnych
1 – zupełnie nieszkodliwe społecznie	7	0,7
2	10	0,9
3	25	2,4
4	97	9,3
5	149	14,2
6	229	21,9
7 – wysoce szkodliwe społecznie	531	50,7
Ogółem	1048	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabel wynikowych badania opinii publicznej przeprowadzonego przez CBOS od 27.09.2022 r. do 4.10.2022 r. w ramach projektu badawczego.

¹⁵ B.A. Saunders, C. Scaturro, C. Guarino, E. Kelly, *Contending with Catcalling: The Role of System-justifying Beliefs and Ambivalent Sexism in Predicting Women’s Coping Experiences with (and Men’s Attributions for) Stranger Harassment*, „Current Psychology” 2017/36, <https://doi.org/10.1007/s12144-016-9421-7>, s. 337 (dostęp: 16.02.2023 r.).

Według 50,7% ankietowanych zachowania o charakterze molestowania seksualnego w miejscach publicznych to wysoce szkodliwe społecznie zjawisko. Skala udzielonych odpowiedzi wskazuje, że zdecydowana większość respondentów uznaje takie zachowania za społecznie szkodliwe (86,8%).

4. Podsumowanie

Na podstawie przeprowadzonego badania bezspornie stwierdzono, że w Polsce istnieje zjawisko *catcallingu*. Blisko 75% ankietowanych było świadkami takich zachowań, a 51,6% badanych osób doświadczyło zjawiska bezpośrednio. Skala ta oraz formy zjawiska wymieniane przez respondentów, a także ich częstotliwość pozwalają potwierdzić postawioną na wstępie hipotezę, według której *catcalling* to zjawisko dokuczliwe społecznie. Najczęstszymi formami *catcallingu* wskazywanymi przez respondentów były: nieprzyzwoite żarty, komentowanie wyglądu lub ubioru, trąbienie, zwracanie się poprzez użycie charakteryzujących zwrotów, gwizdy, cmokanie lub zwierzęce odgłosy, natarczywe zagadywanie oraz zaczepki słowne, wulgarne wypowiedzi, przypatrywanie się, wpatrywanie lub mierzenie wzrokiem. Zachowania te mogą wyczerpywać znamiona wymienionych powyżej czynów zabronionych, lecz kwalifikacja ta nie będzie intuicyjna, a w konsekwencji stosowanie tych przepisów w omawianych sytuacjach będzie epizodyczne.

Należy jednak uznać, że postawiona na wstępie hipoteza została potwierdzona, a więc przepisy karne obowiązujące w Polsce kryminalizują najczęstsze postaci *catcallingu*. Podkreślić jednocześnie należy, że *catcalling* to zjawisko sytuacyjne, stąd cel podejmowanych przez sprawcę czynności jest niezwykle istotny. Prawo karne oraz prawo wykroczeń zna przecież przypadki normy sankcjonowanej związanej z konkretnym celem podejmowanego czynu, a więc przestępstwa i wykroczenia kierunkowego, jak np. złośliwe wprowadzenie w błąd lub inne złośliwe niepokojenie innej osoby w celu jej dokuczenia (wykroczenie z art. 107 k.w.). Stąd budowa ewentualnej odrębnej normy prawnej w tym zakresie winna łączyć zachowanie człowieka z celem i kontekstem jego podejmowania. Nieprzyzwoite żarty, komentowanie wyglądu i ubioru, zwracanie się poprzez użycie charakteryzujących zwrotów, gwizdy, cmokanie, zwierzęce odgłosy oraz wulgarne wypowiedzi mogą stanowić podstawę odpowiedzialności z tytułu przestępstwa znieważenia z art. 216 k.k. Przepis ten ma chronić część wewnętrzną, czyli godność. Ochronie podlega godność każdej osoby fizycznej, bez względu na jej płeć, wiek, status społeczny czy pochodzenie¹⁶. Dodatkowo w przypadku nieprzyzwoitych żartów oraz wulgarnych wypowiedzi można mówić o odpowiedzialności z art. 141 k.w. penalizującego m.in. używanie słów nieprzyzwoitych. Przepis ten ma na celu ochronę obyczajności publicznej. Jak podkreśla Marek Bojarski, w teorii przez nieprzyzwoite wyrazy rozumie się takie,

¹⁶ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 592.

które mogą wywołać oburzenie społeczne, mają bezwstydną charakter bądź też dają wyraz lekceważeniu uczuć innych osób¹⁷. Jeśli chodzi o trąbienie, to w myśl art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym¹⁸, zabrania się nadużywania sygnału dźwiękowego lub świetlnego przez kierującego pojazdem. Kierowca może używać sygnału dźwiękowego lub świetlnego, w razie gdy zachodzi konieczność ostrzeżenia o niebezpieczeństwie. W przypadku przypatrywania się, wpatrywania, mierzenia wzrokiem, natarczywego zagadywania oraz zaczepek słownych zastosowanie może znaleźć przepis z art. 107 k.w. dotyczący złośliwego niepokojenia. Jego istotą jest chronienie psychicznego spokoju człowieka, przeciwdziałanie frustracji, irytacji oraz innym formom dyskomfortu psychicznego¹⁹. Jeśli doszłoby dodatkowo do kontaktu fizycznego, np. poprzez ciągnięcie za włosy, dotykanie, szczypanie lub temu podobne zachowania, można go kwalifikować jako przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 k.k. Naruszeniem nietykalności cielesnej będzie każde bezprawne dotknięcie innej osoby lub inny krzywdzący kontakt. Mieszczą się tu wszelkie kontakty fizyczne, które są obraźliwe, kłopotliwe czy po prostu niepożądane²⁰.

Oczywiście proces karny i sankcja karna mają stanowić *ultima ratio* (środek ostateczny). Dziś w Polsce nie możemy jednak mówić o narzędziach, które by w naturalnych warunkach mogły stać się pozaprawnokarną próbą rozwiązania problemu *catcallingu*, w szczególności w zakresie edukacji i profilaktyki. Nie jest jednak tak, że nie ma ich w ogóle. Na uwagę zasługuje program „Stand Up”, opracowany przez L’Oréal Paris we współpracy z organizacją pozarządową Hollaback!. Celem tego programu szkoleniowego jest zapobieganie molestowaniu w miejscach publicznych i współtworzenie bezpiecznej, tolerancyjnej przestrzeni²¹. Jest to działanie potrzebne. Niewątpliwie podniesie ono poziom świadomości w zakresie *catcallingu* w Polsce.

Kampanie edukacyjne nie przyniosły jednak pożądanych rezultatów choćby we Francji, gdzie w 2018 r. wprowadzono m.in. przepisy karne²², których cel polegał na wzmocnieniu walki z przemocą seksualną i przemocą ze względu na płeć. Wielka Brytania jest w trakcie przyjmowania podobnych rozwiązań legislacyjnych, a ich wprowadzenie argumentuje się potrzebą uczynienia prawa „jaśniejszym”, zarówno dla opinii publicznej, jak i dla sprawców. Penalizacja *catcallingu* ma tam ośmielić kobiety do zgłaszania przypadków molestowania ulicznego, a sprawców – odstraszyć²³. Należy zwrócić również uwagę na postulaty Cynthii Grant Bowman opublikowane w artykule „Street Harassment and the Informal Ghettoization of Women” na łamach

¹⁷ M. Bojarski, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2011, s. 783.

¹⁸ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.).

¹⁹ J. Kluza, *Granica pomiędzy dokuczaniem a przestępstwem stalkingu oraz innymi typami czynów zabronionych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/1, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2019.81.1.9>, s. 130.

²⁰ M. Mozgawa, *Przestępstwa...*, [w:] *Kodeks...*, s. 594.

²¹ *Po pierwsze, poczucie własnej wartości*, <https://www.standup-international.com/pl/pl/about> (dostęp: 14.02.2023 r.).

²² LOI n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037284450> (dostęp: 9.10.2022 r.).

²³ *Street harassment to be banned in crackdown, government says*, <https://www.bbc.com/news/uk-politics-63916328> (dostęp: 14.02.2023 r.).

Harvard Law Review w 1993 r. Autorka już wówczas podnosiła potrzebę przyjęcia rozwiązań prawnych odnoszących się bezpośrednio do zjawiska ulicznego molestowania, potrzebę redefinicji pojęć czynnej napaści, celowego zadawania cierpienia emocjonalnego, naruszenia prywatności tak, by objąć nimi *street harassment*, a także konieczność nagłaśniania możliwości wykorzystywania środków prawnych, które są już dostępne, by walczyć z tym problemem²⁴.

Argumentami przemawiającymi za penalizacją *catcallingu* jest jego skala i dokuczliwa społecznie forma. Przedmiotowe zachowania negatywnie wpływają na osoby ich doświadczające, co przekłada się na ich codzienne funkcjonowanie. Unikanie określonych miejsc czy negatywne przeżycia psychiczne to przykłady konsekwencji, na które wskazują respondenci w związku z doświadczeniem *catcallingu*. Tylko niespełna 7% świadków tego rodzaju zachowań reaguje na nie w jakikolwiek sposób. Same osoby bezpośrednio doświadczone zjawiskiem również nie potrafią odpowiedzieć na te zachowania. Taka konstrukcja reakcji społecznej umacnia przekonanie o trwałości zjawiska w przestrzeni publicznej, a wręcz o niemożności jego wyeliminowania. „Unikanie problemu” jest jedynym remedium wynikającym z udzielonych przez respondentów odpowiedzi. Głębokie zakorzenienie zjawiska w płaszczyźnie kulturowej oraz brak odpowiedniej edukacji i profilaktyki w tym zakresie doprowadziły do utrwalenia problemu, a nie do jego ograniczenia.

Wprowadzenie rozwiązań prawno-karnych na tym etapie wydaje się być jednak niezasadne. W rzeczywistości znajdujemy się na początku drogi uświadamiającej i uwrażliwiającej na problem *catcallingu*. Niezwykle istotna wydaje się być potrzeba nazwania wskazywanych przez respondentów zachowań popełnianych w konkretnych okolicznościach formą molestowania seksualnego. Najważniejsza jednak będzie edukacja w tym zakresie, zarówno społeczeństwa, jak i instytucji pozostających w pierwszej linii kontaktu ze zjawiskiem. Tu znaczącą rolę odgrywa Policja, której funkcjonariusze winni być edukowani w zakresie możliwości wykorzystywania już istniejących przepisów, tak by jak najskuteczniej walczyć z przejawami *catcallingu*.

Bibliografia

1. Bojarski M., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2011.
2. Bowman C.G., *Street Harassment and the Informal Ghettoization of Women*, *Harvard Law Review* 1993, t. 106, nr 3, <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/142>.
3. Budyn-Kulik M., *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym*, Lublin 2022.
4. *Definitions*, <https://stopstreetharassment.org/resources/definitions/>.
5. Gardocki L., *Penalizacja i jej ograniczenia*, *Archiwum Kryminologii* 1985, t. 12.

²⁴ C.G. Bowman, *Street Harassment and the Informal Ghettoization of Women*, „*Harvard Law Review*” 1993/106(3), <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/142> (dostęp: 14.02.2023 r.), s. 574.

6. Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
7. Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, *Archiwum Kryminologii* 2007–2008, t. 29–30.
8. Kluza J., *Granica pomiędzy dokuczaniem a przestępstwem stalkingu oraz innymi typami czynów zabronionych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2019, z. 1, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2019.81.1.9>.
9. Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
10. Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
11. Pilawski P., *Catcalling*, <https://nowewyrazy.uw.edu.pl/haslo/catcalling.html>.
12. *Po pierwsze, poczucie własnej wartości*, <https://www.standup-international.com/pl/pl/about>.
13. Saunders B.A., Scaturro C., Guarino C., Kelly E., *Contending with Catcalling: The Role of System-justifying Beliefs and Ambivalent Sexism in Predicting Women's Coping Experiences with (and Men's Attributions for) Stranger Harassment*, *Current Psychology* 2017, t. 36, <https://doi.org/10.1007/s12144-016-9421-7>.
14. *Street harassment to be banned in crackdown, government says*, <https://www.bbc.com/news/uk-politics-63916328>.
15. Walton K.A., Pedersen C.L., *Motivations behind catcalling: exploring men's engagement in street harassment behaviour*, *Psychology & Sexuality* 2021, t. 13(9), https://www.researchgate.net/publication/350422643_Motivations_Behind_Catcalling_Exploring_Men's_Engagement_in_Street_Harassment_Behavior, <https://doi.org/10.1080/19419899.2021.1909648>.

Paweł Mazur

Uwagi o szkodach wyrządzonych popełnieniem przestępstw stypizowanych w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt¹

*Comments on damage caused by committing crimes stipulated
in the Act of 21 August 1997 on the protection of animals*

Abstract

The article deals with the problem of damage caused by crimes stipulated in the provisions of the Act of 21 August 1997 on the protection of animals. Particular attention was paid to the damage to the animals. The damage is not just suffering. They can consist in preventing or limiting many of the important activities of the animal, presented in the article. The diagnosis and examination of damages by the trial body requires the reliance on current scientific knowledge, not only intuition or the so-called common sense.

Keywords: aggrieved party, damage to property, harm, suffering, protection of animals

Streszczenie

Artykuł podejmuje problematykę szkód wyrządzonych przestępstwami stypizowanymi w przepisach ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt. Szczególną uwagę poświęcono szkodom, które doznają zwierzęta. Szkody te nie sprowadzają się po prostu do cierpienia. Mogą polegać na uniemożliwieniu lub ograniczeniu wielu istotnych aktywności zwierzęcia, przedstawionych w artykule. Ich rozpoznanie i zbadanie przez organ procesowy wymaga opierania się na aktualnej wiedzy naukowej, a nie wyłącznie intuicji czy tzw. zdrowym rozsądku.

Słowa kluczowe: pokrzywdzony, szkoda majątkowa, krzywda, cierpienie, ochrona zwierząt

Dr Paweł Mazur jest adiunktem w Pracowni Filozofii Prawa i Filozofii Publicznej, Wydział Filozoficzny, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID: 0000-0002-1011-121X, e-mail: pawelmn@amu.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 1.01.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.02.2023 r.

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji grantu nr 035/04/UAM/0009 przyznanego ze środków Programu „Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza” Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu w konkursie nr 035 „Wsparcie badań wydziałów”. Autor składa podziękowanie Prof. Ewie Nowak za poświęcony czas i cenne uwagi dotyczące tekstu.

1. Uwagi ogólne

Do obowiązków organów procesowych w toku postępowania karnego należy ustalenie, czy w wyniku popełnienia przestępstwa doszło do wyrządzenia szkody, oraz ustalenie jej rozmiarów². Ma to kluczowe znaczenie dla stosowania wielu ważnych instytucji prawa karnego. Próżno jednak szukać w Kodeksie karnym³, a także Kodeksie cywilnym⁴, definicji legalnej szkody. Nauka prawa karnego posiłkuje się dorobkiem prawa cywilnego, acz z tym zastrzeżeniem, że nie powinno się z niego korzystać bezkrytycznie⁵. Jak rozumie się w prawie cywilnym pojęcie szkody?

Według dominującego w cywilistyce zapatrywania szkoda jest definiowana jako uszczerbek w dobrach majątkowych i niemajątkowych⁶. Różnica między tymi dwoma rodzajami uszczerbków tkwi w tym, że uszczerbek majątkowy wywołuje reperkusje w majątku poszkodowanego i może być oszacowany oraz wyrażony w pieniądzu⁷, natomiast szkoda niemajątkowa, tzw. krzywda, obejmuje cierpienia psychiczne, fizyczne lub duchowe doznane przez tego, kto poniósł szkodę⁸. Jednakże akceptacja tego poglądu nie oznacza rozwiązania problemów, które rodzą się z uwagi na ustalanie szkody w procesie karnym. Komplikację wprowadza tu bowiem niejednolite rozumienie tego pojęcia w rozmaitych kontekstach jego użycia w Kodeksie karnym⁹. Na przykład jest ona elementem wyznaczającym stopień karygodności czynu, znamieniem czynu zabronionego czy okolicznością relewantną przy ustalaniu wymiaru kary bądź orzekania środków karnych¹⁰. Stosowanie pewnych instytucji prawa karnego jest uzależnione od ustalenia szkody majątkowej, niemajątkowej czy wyłącznie majątkowej.

Orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia uprzednio wyrządzonej szkody powinno zostać poprzedzone zbadaniem, czy pokrzywdzony doznał uszczerbku o charakterze majątkowym¹¹. Jednym z kwantyfikatorów istotnych dla

² M. Smarzewski, M. Banach, *Dowodzenie wysokości szkody pokrzywdzonego w procesie karnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2022/32(1), s. 42.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

⁵ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 398.

⁶ Zob. M. Kaliński, [w:] *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 93–97. Por. Ł. Pilarczyk, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2019, s. 162–163; A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 85. Warto dodać, że szkoda to zarówno pojęcie języka prawnego, jak i fakt należący do rzeczywistości (świata przedmiotowego), i w nim jest też możliwa do rozpoznania i stwierdzenia. Niniejsze opracowanie za nauką prawa cywilnego przyjmuje ujęcie szkody jako tzw. naturalnej. Oznacza to, że szkoda istnieje niezależnie od obowiązujących norm prawnych. Rolą prawa jest nałożenie odpowiedzialności na podmiot, który ją wyrządza w sensie sprawczym ze skutkiem w świecie przedmiotowym. Jednak nie każdy zaistniały uszczerbek ma powiązanie z odpowiedzialnością. Zob. M. Kaliński, [w:] *Prawo...*, s. 83.

⁷ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 3, cyt. za: Ł. Pilarczyk, *Obowiązek...*, s. 162.

⁸ M. Safjan, *Krzywda*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Warszawa 2000, s. 399–400.

⁹ B. Janiszewski, *Kompensacja szkód jako zadanie prawa karnego*, [w:] *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004, s. 322; por. G. Michalski, *O rozumieniu szkody na gruncie prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020/2, s. 82.

¹⁰ G. Michalski, *O rozumieniu...*, s. 58; B. Janiszewski, *Kompensacja...*, [w:] *Księga...*, s. 323.

¹¹ Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 398.

oszacowania stopnia karygodności czynu jest natomiast rozmiar wyrządzonej, a także grożącej szkody. Ustalanie stopnia społecznej szkodliwości czynu wymaga wzięcia pod uwagę uszczerbku zarówno majątkowego, jak i niemajątkowego¹². Tomasz Oczkowski podkreślił, że należy tu uwzględniać skalę i rozmiar cierpień fizycznych, a także cierpień psychicznych, jakich doznała ofiara na skutek czynu sprawcy¹³. Uszczerbek majątkowy i uszczerbek niemajątkowy są istotne dla szacowania stopnia i rozmiaru ujemnych następstw w procesie wymiaru kary, co jednoznacznie wynika z art. 53 § 2 k.k. W tym wypadku ujemne następstwa ujmuje się szeroko, tj. jako: 1) konkretne szkody materialne; 2) szkody moralne wyrządzone pokrzywdzonemu i jego bliskim¹⁴; 3) następstwa o charakterze niematerialnym w postaci krzywdy i 4) poczucia upokorzenia ofiary. Violetta Konarska-Wrzošek wprost wskazała, że owe następstwa to szkody majątkowe i niemajątkowe (np. szkody na zdrowiu, w tym także zdrowiu psychicznym)¹⁵.

W nawiązaniu do dorobku teorii i filozofii prawa można przyjąć, że ustalenie, czy doszło do wyrządzenia szkód wskutek popełnienia przestępstwa, to w rzeczy samej ustalanie tzw. faktów oceniających (inaczej: wartościujących)¹⁶. W sytuacji, gdy trzeba ustalić te dwie okoliczności, w sukurs organom procesowym przychodzą zasady prawa cywilnego¹⁷. Prawo karne samo przez się nie dysponuje bowiem aparaturą niezbędną do określenia szkody wynikającej z czynu zabronionego, a w szczególności jej rodzaju i rozmiaru¹⁸.

2. Szkody człowieka powstałe wskutek popełnienia przestępstw stypizowanych w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt

Powstają pytania: czyje szkody są relewantne w wypadku przestępstw stypizowanych w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt¹⁹? na czym one polegają? jakie okoliczności powinny być brane pod uwagę w procesie ustalania szkody i jej rozmiarów? Odpowiedzi są złożone, choćby z tego powodu, że występkę godzą zarówno w dobra ludzi, jak i zwierząt, których status nie jest wcale oczywisty.

Z przepisów u.o.z. w procesie wykładni można dekodować normy sankcjonowane m.in.: zakazujące zabijania; uśmiercania albo dokonywania uboju z naruszeniem

¹² V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 456.

¹³ T. Oczkowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 629–630.

¹⁴ J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny*, E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, Warszawa 1999, s. 924.

¹⁵ V. Konarska-Wrzošek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, komentarz do art. 53 k.k., s. 456.

¹⁶ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 180.

¹⁷ J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks...*, s. 902; R.A. Stefański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, komentarz do art. 46 k.k., s. 445.

¹⁸ B. Janiszewski, *Kompensacja...*, [w:] *Księga...*, s. 322.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 572 – dalej u.o.z.

art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1 u.o.z.²⁰ zakazujące znęcania się nad zwierzętami. Normodawca wiele uwagi poświęcił właśnie ochronie zwierzęcia przed cierpieniem zadawanym przez czynnik ludzki. W art. 6 ust. 2 u.o.z. wskazał zachowania, które należy rozumieć jako skutkujące zadawaniem lub świadomym dopuszczaniem do zadawania bólu lub cierpienia zwierzętom. Wyliczenie to nie jest jednak wyczerpujące²¹. Rzeczone zakazy mają na celu ochronę życia zwierząt oraz zapewnienie im wolności od zbędnego bólu i cierpienia²², pochodzącego z rąk człowieka²³. Generalnie zachowania zakazane przez normy sankcjonowane są wymierzone przeciwko życiu i zdrowiu zwierząt i to najczęściej z powodu takich właśnie zachowań zwierzęta ponoszą szkody.

Człowiek – o ile jest właścicielem bądź opiekunem zwierzęcia – może jednak doznać uszczerbku majątkowego oraz niemajątkowego z tych samych powodów²⁴, a tym samym, uzyskać status pokrzywdzonego jako uczestnik i strona postępowania karnego. Poza dyskusją jest to, że właściciel zwierzęcia znęcający się nad nim sam

²⁰ Wojciech Radecki w rezultacie przeprowadzenia wykładni wskazanych przepisów doszedł do wniosku, że znamiona przestępstw wypełniają następujące czyny: zabicie zwierzęcia bez uzasadnienia jako naruszające zakaz z art. 6 ust. 1, czyli bez przesłanki uzasadniającej jego uśmiercenie, wskazanej w jednym z 9 punktów ujętych w tym przepisie, zabicie zwierzęcia w sposób niehumanitarny, jako naruszające wymóg wskazany w art. 33 ust. 1 a; zabicie zwierzęcia motywowane koniecznością usunięcia poważnego zagrożenia sanitarnego ludzi bez zwierząt bez zgody właściciela i bez orzeczenia lekarza weterynarii, jako naruszające warunek z art. 33 ust. 2; zabicie zwierzęcia w celu zakończenia cierpienia bez stwierdzenia potrzeby jego uśmiercenia przez podmiot do tego upoważniony w myśl art. 33 ust. 3; zabicie zwierzęcia na terenie parku narodowego, wprowadzie motywowane wykonywaniem zadań z zakresu ochrony środowiska, ale bez decyzji dyrektora parku narodowego wymaganej przez art. 33 ust. 3 a; dokonanie uboju zwierzęcia kręgowego w ubojni lub kopytnego w uboju gospodarczym bez uprzedniego pozbawienia zwierzęcia świadomości, jako naruszenie art. 34 ust. 1 i 3 w odniesieniu do pozbawiania świadomości; dokonywanie uboju zwierzęcia kręgowego w ubojni przez osobę nieposiadającą odpowiednich kwalifikacji albo zwierzęcia kopytnego w uboju gospodarczym przez osobę inną niż przyuczony ubojowiec jako naruszenie art. 34 ust. 1 i 3 w odniesieniu do kwalifikacji; dokonanie uboju zwierzęcia w ubojni nieodpowiadającej warunkom, o których mowa w art. 34 ust. 2; uśmiercenie zwierzęcia w okresie okołoporodowym przepisami skonkretyzowanymi, jako naruszenie zakazu z art. 34 ust. 4 pkt 1, chyba że jest to uzasadnione względami wymienionymi pod lit. a, b, c tego punktu; dokonanie uboju lub uśmiercenia zwierzęcia kręgowego przy udziale dzieci lub w ich obecności, jako naruszenie zakazu z art. 34 ust. 4 pkt 2; przystąpienie do wytrzewiania (patroszenia), oparzania, zdejmowania skóry, wędzenia i oddzielania części zwierzęcia stałocięplnego przed ustaniem odruchów oddechowych i mięśniowych, jako naruszenie zakazu z art. 34 ust. 4 pkt 3 (zob. W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 211–212).

²¹ M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty ochrony zwierząt*, [w:] *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002, s. 171.

²² M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 16 oraz wskazana tam literatura.

²³ Trudno nie podzielić wykładni promowanej przez Sąd Najwyższy (dalej SN), wedle której zamiar sprawcy powinien obejmować czynność sprawczą, a nie ból czy cierpienie. Zob. wyrok SN z 13.12.2016 r., II KK 281/16, LEX nr 2237277; M. Gabriel-Węglowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r.*, V KK 187/09, LEX/el. 2010.

²⁴ Wynika to po pierwsze z antropocentrycznych predyspozycji, które tkwią u podstaw rodzimego porządku prawnego. Człowiek z racji swojej godności zajmuje w nim pozycję centralną i jest istotą, która ma wobec zwierząt określone prawa właścicielskie. Por. T. Pietrzykowski, *Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Filozoficzny. Nowa Seria” 2015/2, s. 247–260. Zob. T. Gardocka, *Zagadnienie społecznej szkodliwości przestępstw, których bezpośrednim przedmiotem wykonawczym są zwierzęta*, [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka, A. Gruszczyńska, Toruń 2012, s. 161–163.

siebie pozbawia możliwości występowania i działania w charakterze pokrzywdzonego²⁵. Szkody, jakich doznał na skutek popełnienia przestępstwa, są poza obszarem zainteresowania organów procesowych. W innych warunkach, gdy sprawcą jest inny podmiot, szkoda dotycząca człowieka w roli właściciela lub opiekuna zwierzęcia ma z pewnością wymiar majątkowy. Podkreśla to zasada przyjęta w u.o.z., wedle której do zwierzęcia zastosowanie mają przepisy dotyczące rzeczy²⁶. Ustawa ta wyróżnia jednocześnie kategorie zwierząt, które najwyraźniej mają stanowić źródło zysków i przedstawiają zasadniczo właśnie wartość majątkową. Chodzi tu o zwierzęta gospodarskie, zwierzęta domowe (art. 4 pkt 18, 24 u.o.z.).

Uprawnień właścicielskich odnośnie do zwierząt nie można interpretować tak szeroko jak własności rzeczy. Właściciele zwierząt muszą bowiem uwzględniać szereg norm dotyczących traktowania zwierząt, np. humanitarnego traktowania²⁷. Nie koliduje to jednak z ustalaniem rozmiaru szkód z perspektywy ustalania wartości ekonomiczno-rynkowej (wyceny) zwierzęcia wynikającej z utraty bądź obniżenia wartości zwierzęcia. Humanitarne traktowanie zwierzęcia podnosi zresztą jego wartość. Zapewnia mu wszakże dobrostan wpływający na zdrowie, wydajność, walory reprodukcyjne, itd. Szkoda będzie polegała na uszczerbku majątkowym wynikającym z utraty lub obniżenia wartości zwierzęcia, ujmowanej w takich właśnie kategoriach. Majątkowy wymiar szkody podkreśla prawidłowo przyjmowana kwalifikacja prawna uszkodzenia ciała zwierzęcia, uwzględniająca również art. 288 § 1 k.k. Zwierzęta są również przedmiotem obrotu cywilnoprawnego²⁸.

W wypadku stosowania instytucji obowiązku naprawienia szkody ustalanie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem skierowanym przeciwko zwierzęciu musi uwzględniać również tzw. utracone korzyści. Chodzi wówczas o dalsze skutki popełnienia przestępstwa²⁹. Są one odzwierciedleniem ekonomicznej wartości niedosłego zdarzenia, które – gdyby rzeczywiście nastąpiło – skutkowałoby zwiększeniem aktywów. W tym kontekście wskazuje się na rozmaite źródła utraconych korzyści, takie jak utrata dochodów, utrata spodziewanych korzyści z transakcji, utrata możliwości korzystania z rzeczy. Ustalenie odnośnej szkody wymaga posługiwania się szacunkami w kategoriach prawdopodobieństwa co do hipotetycznej sytuacji majątkowej poszkodowanego (pokrzywdzonego). Musi bowiem zostać uprawdopodobnione, że ich wejście do majątku było wysokie³⁰. Czerpiąc z dorobku prawa cywilnego, szkodę szacuje się poprzez stosowanie tzw. metody dyferencyjnej. Opiera się ona na porównaniu stanu istniejącego w chwili ustalenia szkody oraz stanu hipotetycznego, tzn. takiego, w którym nie doszło do popełnienia czynu zabronionego³¹. Istotną wskazówką dla organów procesowych jest to, że konstrukcja owego

²⁵ Wyrok SN z 16.01.2014 r., V KK 370/13, OSNKW 2014/5, poz. 42.

²⁶ Zob. K. Kuszelewicz, *Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2019, s. 65.

²⁷ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 146; W. Radecki, *Ustawa...*, s. 47.

²⁸ M. Mozgawa, *Prawnokarne...*, [w:] *Prawna...*, s. 177.

²⁹ A. Marek, J. Oczkowski, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 882.

³⁰ M. Kaliński, [w:] *Prawo...*, s. 120–121.

³¹ M. Kaliński, [w:] *Prawo...*, s. 84 i wskazana tam literatura.

stanu hipotetycznego powinna uwzględniać indywidualną sytuację majątkową i osobistą podmiotu, który doznał szkody. Trzeba bowiem poszukiwać możliwie najwyższego stopnia prawdopodobieństwa zdarzenia szkodzącego, a jednocześnie unikać standaryzacji przez porównywanie sytuacji poszkodowanego z sytuacjami podobnymi³².

Poprzestanie na ustaleniu szkód materialnych wyrządzonych właścicielowi lub opiekunowi zwierzęcia jest jednak dalece niewystarczające. Szczególną uwagę należałoby wszakże poświęcić również szkodom doznanym wskutek popełnienia przestępstwa wymierzonego w zwierzę, które pozostawało w bliskich relacjach z człowiekiem. Współcześnie relacje ze zwierzętami są nie tylko dopełnieniem, ale i substytutem relacji z innymi ludźmi. Zwierzęta domowe są traktowane jako członkowie rodzin, czego przejawem jest to, że nadaje się im imiona, są kochane za życia i oplakiwane po śmierci³³. Wobec tego faktu społecznego zarówno prawodawca, jak i organy stosujące prawo nie powinni być obojętni.

Jak zauważył Michał Gabriel-Węglowski, popełnienie „brutalnego czynu wymierzonego w zwierzę” z całą pewnością bezpośrednio negatywnie wpływa na psychikę osoby, która pozostawała z nim w bliskich relacjach, a zatem narusza jej dobra prawne³⁴. Autor słusznie podkreślił, że osoba, która doznałaby tego rodzaju szkód, winna uzyskać status pokrzywdzonego³⁵. Nie musi być właścicielem czy opiekunem zwierzęcia. Wystarczającą legitymacją do zyskania takiego statusu jest więź łącząca człowieka ze zwierzęciem. W takim wypadku w grę wchodzi ustalenie szkody niemajątkowej. Szkada niemajątkowa, jak wskazał Maciej Kaliński, wytwarza u człowieka ujemne przeżycia mające źródło w cierpieniach fizycznych i psychicznych³⁶. W kontekście tytułowej problematyki można przyjąć, że narusza emocjonalną, egzystencjalną i aksjologiczną integralność człowieka – w omawianym tu przypadku zależną od wartościowych (np. niosących radość, szczęście, wewnętrzny spokój) relacji ze zwierzęciem.

Szczególny status zwierzęcia w życiu społecznym i emocjonalnym człowieka, podobny do pozycji domownika, przedstawił Roger Scruton. Filozof ten zwrócił uwagę, że zwierzęta mają również sztuczne potrzeby (tzn. nieprzyrodnicze, niesprowadzalne do natury), wynikające z ich honorowego członkostwa we wspólnotie moralnej. Zwierzęta włączone w życie ludzkie i społeczne muszą przypodobać się ludziom, a tym samym zdobyć własny odpowiednik cnót społecznych. Stają się w ten sposób honorowym członkiem wspólnoty moralnej, choć zwolnionym z ciężaru obowiązków, których ten status zwykle wymaga. Ludzkie obowiązki wobec tych stworzeń,

³² M. Kaliński, [w:] *Prawo...*, s. 8–89 i wskazana tam literatura.

³³ M. Drapalska-Grochowicz, *Prawne interpretacje bliskich relacji człowieka z innymi zwierzętami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020/1, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2020.82.1.15>, s. 222–223; H. Mamzer, *Posthumanizm we współczesnych modelach rodzin: zwierzęta jako członkowie rodziny*, [w:] *Rodzina wobec wyzwań współczesności*, red. S. Grotowska, I. Taranowicz, Wrocław 2015, s. 156.

³⁴ M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008, s. 154.

³⁵ Autor postulował, aby pokrzywdzony udowodnił organom procesowym związek psychiczny łączący go ze zwierzęciem. Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 160.

³⁶ M. Kaliński, [w:] *Prawo...*, s. 84.

w których, jak powiada Rainer Maria Rilke, „wychowaliśmy duszę”, przypominają ogólne obowiązki opiekuńcze, na których opiera się istnienie gospodarstw domowych. Nasze zobowiązania moralne wobec zwierząt, które uzależniliśmy od nas, różnią się znacząco od zobowiązań wobec zwierząt żyjących na wolności. Wobec tych pierwszych mamy najpierw obowiązek zapewnić spełnione i zgodne z potrzebami gatunku życie, lekką śmierć, a także szkolenie, jakiego wymaga ich uczestnictwo w ludzkim świecie. W stosunku do tych drugich mamy obowiązek chronić ich siedliska, jak najlepiej zapewnić równowagę w przyrodzie i nie zadawać zwierzętom bólu ani strachu, które nie są konieczną częścią naszych uzasadnionych stosunków z nimi³⁷.

Russel Powell opowiadał się za uwzględnianiem w procesie stosowania prawa wagi relacji łączącej człowieka ze zwierzęciem, zauważając rzecz następującą: „Choć istnieją dobre powody za utrzymaniem zasady uczciwej ceny rynkowej w przypadku zwykłej własności, pozostaje ona niezgodna z intuicjami i zachowaniami większości ludzi, dotyczącymi wartości ich zwierząt towarzyszących. Nikt nie myśli o swoim zużytym krześle – czymś, co można wymienić, kiedy koszt naprawy stanie się wyższy niż koszt, który osiągnęłoby ono na rynku. Gdyby tak było, niewiele osób opłacałoby rachunki u weterynarza. Myślenie o naszych zwierzętach jako o zwykłej własności byłoby dla wielu z nas alienujące i niezrozumiałe, a także odrażające”³⁸.

Konkludując tę część artykułu, człowiek, jako właściciel bądź opiekun zwierzęcia, uzyskuje status pokrzywdzonego z powodu popełnienia przestępstwa na szkodę zwierzęcia, które do niego należy. Uszczerbek przez niego doznawany ma w tym wypadku charakter majątkowy. Z kolei status pokrzywdzonego z uwagi na uszczerbek niemajątkowy przysługiwałby człowiekowi, którego łączy głęboka więź ze skrzywdzonym zwierzęciem. Zwierzę jawi się tu z jednej strony jako posiadające wartość materialną, podlegającą wycenieniu; z drugiej strony traktowane jest jako istota bliska człowiekowi, będąca nawet nie tyle integralnym elementem jego życia, ile partnerem; istota, z którą łączy go więź i której krzywda wywołuje u niego cierpienie.

3. Szkody zwierzęcia powstałe w wyniku popełnienia przestępstw stypizowanych w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt

Znacznie więcej problemów i kontrowersji rodzi ustalenie szkody w odniesieniu do zwierzęcia. Nie budzi żadnych wątpliwości to, że zwierzę faktycznie doznaje uszczerbku wyrażającego się w bólu i cierpieniu. Ta oczywistość została dostrzeżona i uwzględniona przez prawodawcę. Jest to znaczący postęp w porównaniu z traktowaniem zwierzęcia jako li tylko rzeczy. Status zwierzęcia w polskim systemie prawa jest rezultatem tzw. dereifikacji. Dereifikacja zwierząt wyklucza podważanie zdolności zwierząt do doświadczenia cierpienia. Byłoby ono nie tylko nielogiczne, lecz także sprzeczne ze statusem normatywnym zwierzęcia w świetle obecnego stanu

³⁷ R. Scruton, *Animal rights and wrongs*, London 2006, s. 62–64.

³⁸ R. Powell, *Ile jest warte zwierzę domowe*, [w:] *Filozofia kontra świat*, red. D. Edmons, Warszawa 2020, s. 243–244.

prawnego³⁹. Tomasz Pietrzykowski podkreślił, że podstawowy skutek dereifikacji to obowiązek traktowania życia i dobrostanu każdego indywidualnego zwierzęcia jako dobra prawnie chronionego⁴⁰. Zwierzę jest zdefiniowane w art. 1 ust. 1 u.o.z. jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia. Prawodawca wskazał też, że nie jest rzeczą. Taka regulacja użycia pojęcia „zwierzę” ma swoje konsekwencje. Jak zauważył Robert Piłat, zarówno filozofia, jak i prawo polegają na pojęciach z jednego istotnego powodu: mają one konsekwencje normatywne. Kto utworzył pewne pojęcie, zwłaszcza w kontekście społecznego uznania wartości lub wartościowych relacji (a także faktów), ten jest we własnym sumieniu zobowiązany do akceptowania pewnych norm postępowania. Treść pojęcia jest spójna z pewnym postępowaniem i niespójna z innym postępowaniem⁴¹. W rezultacie nie tylko w codziennej społecznej praktyce przestrzegania prawa, lecz także w praktyce orzeczniczej organów procesowych zwierzę musi traktowane jako istota, która może ponieść szkodę w wyniku zachowania człowieka. Opowiadam się tutaj za stanowiskiem, które *explicite* uznaje, że zwierzęta należy zaliczać do kategorii pokrzywdzonych przestępstwem w rozumieniu art. 49 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁴², a zatem w poczet podmiotów, których dobra prawne mogą zostać bezpośrednio naruszone w wyniku popełnienia przestępstwa⁴³. Zwierzę zatem może doznawać szkody rozumianej jako krzywda, będąca efektem zamachu człowieka na jego dobra prawne, czyli życie i dobrostan.

Rodzaj i rozmiar krzywdy zwierzęcia ma ustalać przecież człowiek, służący w organach ścigania bądź wymiaru sprawiedliwości. Rodzi się tu pewna wątpliwość odnośnie do kompetencji sędziów, prokuratorów czy policjantów z uwagi na istnienie pewnych barier poznawczych, które utrudniają lub zgoła uniemożliwiają człowiekowi poznanie sposobu, w jaki zwierzę przeżywa świat, także – a nawet zwłaszcza – ludzki świat i relacje z ludźmi. Posługując się zestawem wyjątkowych, lecz ograniczonych, zdolności poznawczych, człowiekowi z trudem przychodzi zrozumienie i rozpoznanie tego, jak to jest być przedstawicielem innego gatunku⁴⁴.

³⁹ K. Kuszlewicz, *Prawa...*, s. 57. Zob. obszernie na temat dereifikacji zwierząt: E. Łętowska, *Dwa cywilno-prawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, Łódź 1997, s. 71–92.

⁴⁰ T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022, s. 141.

⁴¹ Zob. R. Piłat, *O pojęciach*, [w:] *Dzienniki filozoficzne. O pułapkach poznania*, Warszawa 2020, s. 205.

⁴² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

⁴³ Por. K. Kuszlewicz, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 378–379; T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt – między praktyką a teorią nowej gałęzi prawa. Artykuł recenzyjny dotyczący książki Prawa Zwierząt. Praktyczny przewodnik, „Krytyka Prawa” 2020/2*, <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.390>; P. Mazur, *Status prawny zwierząt pokrzywdzonych w wyniku popełnienia przestępstw stypizowanych w ustawie o ochronie zwierząt z dnia 21.08.1997 r.*, „Prawo w Działaniu” 2021/47, <https://doi.org/10.32041/pwd.4706>, s. 106–116.

⁴⁴ P. Waldauf, *Prawa zwierząt. Co każdy powinien wiedzieć*, Warszawa 2021, s. 87. Problem ten nakreślił Tomasz Nagel w słynnym eseju pt. „Jak to jest być nietoperzem?”. Zwrócił tam uwagę na to, że niemożliwe jest, by człowiek przybrał perspektywę nietoperza. Przekracza to bowiem jego zdolności poznawcze, nie wyklucza jednak możliwości rozpoznania zwierzęcia jako cierpiącego. Zob. T. Nagel, *Jak to jest być nietoperzem?*, [w:] *Pytania ostateczne*, Warszawa 1997, s. 208–209.

Każde zwierzę żyje we własnym środowisku i – jak zauważył niemiecki biolog Jakob Johann von Uexküll – postrzega rzeczywistość przez pryzmat swoich ograniczonych zdolności sensorycznych. Ów własny świat jest określany przez uczonego mianem *Umwelt*⁴⁵. To zaś rodzi pewne trudności poznawcze co do rozpoznania i oszacowania tego, w jaki sposób odczuwa i cierpi zwierzę.

Ustalanie, na czym polega szkoda wyrządzona zwierzęciu i jakie są jej rozmiary, przysparza trudności, gdyż zwierzę nie jest w stanie komunikować istotom ludzkim – obcym mu gatunkowo – tego, jak postrzega i odczuwa, a one z trudem pojmują, rozumieją lub wyobrażają sobie jego położenie. W wypadku procesów karnych pokrzywdzony bądź jego reprezentant procesowy jest zdolny do artykułowania swoich przeżyć i potrzeb. Potrafi też (lepiej lub gorzej) opisać rodzaj i rozmiar doznanych szkód, a przynajmniej podać wskazówki i przesłanki, umożliwiające taki opis. Co oczywiste, takich zdolności nie posiada zwierzę. Nie jest ono w stanie zabiegać o realizację własnego interesu prawnego, co jednak nie powinno osłabiać jego ochrony prawnej⁴⁶.

Wydaje się, że poczucie empatii żywionej czy choćby deklarowanej przez człowieka wobec zwierząt, a także podejście zwane zdroworozsądkowym to zdecydowanie za mało, by móc prawidłowo i adekwatnie ustalać rodzaj i rozmiar szkód wyrządzonych przestępstwami znęcania się nad zwierzętami lub zabijania ich. Z uwagi na wskazane wyżej ograniczenia poznawcze łatwo o pomyłkę polegającą bądź to na nierozpoznanie szkody tam, gdzie ona rzeczywiście wystąpiła, bądź to na niedoszacowaniu jej rozmiarów. Organy procesowe powinny sięgać po wiedzę, której dostarczają obficie nauki biologiczne. Nie wystarczy opieranie się na tzw. wiedzy potocznej, która ma liczne słabości⁴⁷ i może prowadzić do powielania różnych błędów poznawczych. Nie wystarczy też powoływanie się na zdezaktualizowany stan wiedzy naukowej, jaki panował kilka dekad wcześniej i determinował sposób postrzegania i traktowania zwierząt w praktyce, a także na poziomie normatywnym (a raczej pozanormatywnym). Do powoływania się w procesie poznawczym na aktualne ustalenia nauk biologicznych zobowiązuje organy procesowe norma kompetencyjna wysłowiona w art. 7 k.p.k. Nakazuje ona uwzględniać przy ocenie dowodów – oprócz zasad prawidłowego rozumowania – także zasady wiedzy naukowej, w tym wiedzy specjalistycznej⁴⁸. Co

⁴⁵ P. Waldau, *Prawa...*, s. 89.

⁴⁶ T. Pietrzykowski, A. Elżanowski, *Zwierzęta jako nieosobowe podmioty prawa*, „Forum Prawnicze” 2013/2, s. 26.

⁴⁷ Tomasz Maruszewski wyłuszczył słabości wiedzy potocznej, wskazując na wyższą odporność badacza naiwnego (opierającego się właśnie na wiedzy potocznej) na wpływ informacji niezgodnych z taką wiedzą. Korzysta on z pozalogicznych technik likwidujących subiektywne poczucie dysonansu poznawczego, ale techniki te nie usuwają rozbieżności jako takich (np. deprecjonowania źródła informacji). Ponadto wiedza potoczna opiera się na tzw. zasadzie demokratyzmu: im więcej informacji potwierdza dane przekonanie, tym „prawdziwsze” się ono wydaje; lecz zasada ta jest ślepa na wiarygodne informacje, a nawet dowody i racje sprzeczne z takimi popularnymi przekonaniem. Zob. T. Maruszewski, *Analiza procesów poznawczych jednostki w świetle idealizacyjnej teorii nauki*, Poznań 1983, s. 190. Nadto wiedzę potoczną charakteryzuje ogólnikowość, brak precyzji, niski stopień abstrakcyjności, słabość uzasadnień, niski stopień prawdziwości i ścisłości, niska zawartość informacji; kryteria wiedzy potocznej dyktuje zdrowy rozsądek, akceptujący zarówno sądy prawdziwe, jak i przesady. Zob. J. Such, M. Szczęśniak, *Filozofia nauki*, Poznań 2002, s. 35–36.

⁴⁸ J. Skorupka, [w:] *Zasady procesu karnego*, cz. 3, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1190.

istotne, doświadczenie życiowe, które również winno być kryterium oceny dowodów, musi ustępować wiedzy naukowej⁴⁹. Ustalanie faktów odbywa się na podstawie pewnych wymogów wiążących organy procesowe. Przykładem błędu poznawczego popełnionego w jednym z procesów karnych było uznanie przez sąd I i II instancji, że trzymanie karpki w workach plastikowych nie wypełnia znamion znęcania. Sąd Najwyższy w wyroku z 13.12.2016 r., II KK 281/16, wywiódł, że ryby jako kręgowce są zdolne do cierpienia, w sytuacji gdy zostają pozbawione swojego naturalnego środowiska, jakim jest woda. Sąd Najwyższy nie zgodził się z ustaleniami sądu rejonowego i sądu okręgowego, opartymi na ustaleniach biegłych. Prezentowały one właśnie publicystyczny, potoczny pogląd o cierpieniu ryb, znajdujących się poza środowiskiem wodnym z powodu ich sprzedaży⁵⁰. Z pomocą organom procesowym przychodzi nauka, która pozwala w jakimś stopniu zobiektywizować cierpienie zwierząt i uwolnić jego oceny, a także źródła i przyczyny od zafalszowań typu poznawczego.

Nie można oczywiście wykluczyć konieczności ustalania faktów pozwalających szacować rozmiary szkody na podstawie opinii biegłego. Są to bowiem wiadomości z zakresu neurobiologii, weterynarii, psychologii zwierząt, wykraczające poza standard wiedzy posiadanej przez przeciętnego człowieka. Jednakowoż nie zwalnia to sądu z obowiązku zdobycia wiedzy o stanie przedmiotowym z danej dyscypliny lub dyscyplin, w tym o podstawowych kwestiach dotyczących życia zwierząt. Wiedza sądu ułatwia mu ocenę dowodu z opinii biegłego⁵¹. Umożliwia ponadto realizację istotnej dyrektywy wiążącej organ procesowy w procesie poznania. Otóż uzasadnianie twierdzeń faktycznych w poznaniu sądowym pociąga za sobą konieczność posiadania przez sędziego odpowiedniego zasobu wiedzy pozaźródłowej, umożliwiającej dokonanie krytyki źródeł poznawczych, opracowanie źródeł, a także pozyskanie z nich informacji oraz przeprowadzenie poprawnego wnioskowania dzięki zapewnieniu niezbędnych przesłanek ogólnych lub wskazówek metodologicznych co do reguł wnioskowania i ich mocy uzasadniającej⁵².

Ustalając szkodę wyrządzoną zwierzęciu wskutek popełnienia przestępstwa, nie można więc ograniczyć się do samego twierdzenia o przeżywaniu cierpienia przez kręgowca. Za bezsporne należy uznać to, że wiele zwierząt prowadzi wielowymiarowe, bogate życie i z tego powodu jest wrażliwych na rozmaite szkody wynikające z oddziaływania na nie przez człowieka (a także innych zwierząt, nierzadko za pośrednictwem człowieka i gwoili zaspokajania jego problematycznych upodobań, np. do walk zwierząt). Zwierzęta są też zdolne do samostanowienia w określonym zakresie⁵³, dodatkowo mniej lub bardziej kontrolowanym przez ludzi. Szkody doznawane przez zwierzęta nie polegają zatem na prostej reakcji – odczuciu bólu

⁴⁹ T. Kanty, *Doświadczenie życiowe a ocena dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018/7, s. 35.

⁵⁰ LEX nr 2237277.

⁵¹ Wyrok SN z 2.03.2017 r., II KK 358/16, LEX nr 2259785.

⁵² M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 261.

⁵³ Por. E. Nowak, K. Cierieszko, A. Dłużewicz, K. Napiwodzka, *Challenging Habermas Practical Discourse to Justify the Rights of the Animals*, [w:] *Practica et Speculativa. Studies offered to Andrzej M. Kaniowski*, red. M. Gensler, A. Galińska-Toborek, V. Kazimierska, K. Kędziora, J. Miksa, Łódź 2022, s. 615.

– w odpowiedzi na bodziec, który je wywołał i którym kierował człowiek. Jawią się jako znacznie bardziej złożone i głębokie, zwłaszcza w kontekście zdolności zwierząt do żywienia i okazywania emocji. Odczuwają one radość, poczucie winy, smutek, a nawet żalobę⁵⁴. Zwierzęta są też zdolne do pamiętania, co jest kluczowe dla ich rozwoju i przeżycia⁵⁵.

Krzywdza zwierzęcia polega nie tylko na spowodowaniu cierpienia, dystresu, traumy, ale również na pogorszeniu sytuacji zwierzęcia, co potencjalnie prowadzi do takich doznań, zwiększa prawdopodobieństwo ich wystąpienia bądź obniża możliwości przeżywania określonego rodzaju doznań pozytywnych⁵⁶. W odróżnieniu od ludzi zwierzęta nie są zdolne do werbalnego informowania o doznanym cierpieniu. Nawet metody obserwacyjne mogą okazać się nieskuteczne – niektóre zwierzęta, np. koty, ukrywają ból. Przedmiotem metod oceny bólu są odpowiednie wzorce zachowania zwierząt, jak również zmiany określonych parametrów fizjologicznych. Do metod oceny bólu należą obserwacje i szacunki związane z reakcjami behawioralnymi (np. ucieczka, wokalizacja, agresja, przybieranie pozycji ciała) oraz parametrami fizjologicznymi (wzrost ciśnienia, temperatury, częstotliwości oddechu, stężenia określonych hormonów). Dystres może przejawiać się w zachowaniach autoagresywnych⁵⁷.

Ustalając rozmiar cierpień zwierząt, należy również mieć na uwadze to, że odbierają one ból dotkliwiej niż człowiek. Jest tak m.in. dlatego, że człowiek jest zdolny do tego, by poświęcić się dla osiągnięcia określonego celu, np. znosić ból, aby się wyleczyć; dobry przykład to pobranie krwi przez lekarza. Istota ludzka może też podejmować aktywności, które sprawiają, że ból jest słabiej odczuwalny, np. pracę, rozrywki. Sposobem na mniej intensywne przeżywanie bólu jest też skupienie się na swoich zainteresowaniach. Zwierzęta nie posiadają oczywiście takich zdolności do radzenia sobie z bólem⁵⁸.

4. Szkody wyrządzone społeczeństwu przestępstwami stypizowanymi w ustawie z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt

Warto podjąć refleksję nad jeszcze innym rodzajem szkody wyrządzonej przestępstwami stypizowanymi w ustawie o ochronie zwierząt, mianowicie godzącej w społeczeństwo. Marian Cieślak oprócz szkody bezpośredniej, tzn. wyrządzonej temu, przeciwko komu skierowany został zamach przestępczy, wyróżnił też szkodę wtórną. Autor ten wskazał, że taka szkoda polega na drastycznym naruszeniu porządku prawnego,

⁵⁴ M. Drapalska-Grochowicz, *Prawne...*, s. 219.

⁵⁵ L.J. Rogers, G. Kaplan, *All Animals are not equal. The Interface between Scientific Knowledge and Legislation for Animal Rights*, [w:] *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, red. C.R. Sunstein, M.C. Nussbaum, Oxford 2004, s. 183.

⁵⁶ T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia...*, s. 66.

⁵⁷ T. Pietrzykowski, *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia...*, s. 61–62.

⁵⁸ S. Akhtar, *Animal pain and welfare: can pain sometimes be worse for them than for us*, [w:] *The Oxford Handbook of Animal Ethics*, red. T.L. Beachamp, R.G. Frey, Oxford 2011, s. 505–506.

poderwaniu jego autorytetu i wprowadzenia stanu niepokoju społecznego⁵⁹. Szkody społeczne to takie rezultaty popełnienia przestępstwa, które podlegają potępieniu w świetle ocen społeczno-moralnych⁶⁰. Z kolei Grzegorz Michalski zwrócił uwagę na konieczność uwzględniania tego rodzaju szkód przy procesie wymiaru kary. Zgodnie bowiem z art. 53 § 2 k.k. sąd winien uwzględnić motywację i sposób zachowania się sprawcy, a także rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego przestępstwa⁶¹.

Według miarodajnych źródeł naukowych większość społeczeństwa żywi negatywne odczucia wobec aktów przemocy przeciwko zwierzętom, przyjmując oczywistą prawdę moralną, że są one zdolne do cierpienia i rzeczywiście je odczuwają. Wyniki badań opinii publicznej wskazują, że rodzime społeczeństwo zna fakty dotyczące zdolności sensorywnych, percepcyjnych i poznawczych zwierząt oraz rozpoznaje ich konsekwencje etyczne. Tomasz Pietrzykowski przywołał miarodajne badania, z których wynikało, że większość badanych respondentów uznała humanitarną ochronę zwierząt za bardzo istotną. Moralność publiczna nie wyczerpuje się zatem w relacjach międzyludzkich, lecz obejmuje troskę, responsywność i najwyraźniej także odpowiedzialność za zwierzęta⁶², które mogą stać się ofiarą ludzkiej przemocy i przestępczości. Wrażliwość zwierząt na ból i cierpienie jest zatem znana i uważana za wartość, która zasługuje na ochronę. Za Martą Nussbaum można zaryzykować stwierdzenie, że wielu z nas dostrzegło, iż jako ludzie dzielimy ten świat i jego zasoby z innymi inteligentnymi zwierzętami i winniśmy z tego wyciągnąć odpowiednie konsekwencje⁶³.

Nawiązując zaś do Immanuela Kanta, godzi się dodać, że do szkód społecznych towarzyszących przemocy – a współcześnie także przestępczości – człowieka względem zwierząt należy ująć moralną, jaką sprawcy i tolerujące czy pobłażające im społeczeństwo wyrządzają własnej moralności. Nadto osoby, które znęcają się nad zwierzętami bądź je zabijają, będą bardziej skłonne do stosowania przemocy wobec ludzi. Filozof z Królewca oceniał przemoc wobec zwierząt jako naganną i karygodną z tego powodu, że wywiera ona fatalny wpływ na stosunki społeczne, brutalizując je i demoralizując społeczeństwo⁶⁴. Argument I. Kanta postrzegany jest jako anachroniczny w debatach nad uzasadnieniem norm mających poprawić sytuację zwierząt, gdy reformatorzy prawa koncentrują się na dobrostanie zwierząt jako wartości samoistnej. Zachowuje jednak swoją aktualność na gruncie rozważań o szkodzie społecznej, jaką wyrządzają rzeczne przestępstwa.

⁵⁹ M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, [w:] *Dzieła wybrane*, t. 5, *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, red. S. Waltoś (przy współpracy M. Rusinka i S. Steinborna), Kraków 2011, s. 142.

⁶⁰ R. Skarbek, *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń zasądzonych w postępowaniu karnym*, [w:] *Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, s. 546. G. Michalski, *O rozumieniu...*, s. 78.

⁶¹ G. Michalski, *O rozumieniu...*, s. 81.

⁶² Zob. T. Pietrzykowski, *Moralność publiczna a konstytucyjne podstawy ochrony zwierząt*, „*Studia Prawnicze*” 2019/1, <https://doi.org/10.37232/sp.2019.1.1>, s. 18.

⁶³ M. Nussbaum, *Beyond Compassion and Humanity, Justice of Nonhuman Animals*, [w:] *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, red. C.R. Sunstein, M.C. Nussbaum, Oxford 2004, s. 300.

⁶⁴ Zob. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 2002, s. 72; por. W. Tyburski, *Człowiek i świat zwierząt w horyzoncie myślowym doby nowożytnej (wybrane stanowiska)*, „*Przegląd Filozoficzny*” 2015/2, s. 16–17.

5. Podsumowanie

Ustalenie szkody wyrządzonej popełnieniem przestępstwa względem zwierzęcia wymaga wzięcia pod uwagę uszczerbku majątkowego i niemajątkowego właściciela zwierzęcia, jak również osoby związanej ze zwierzęciem bliską więzią – jako pokrzywdzonych. Za relewantny w ustalaniu szkody należy również uznać uszczerbek niemajątkowy doznawany przez zwierzęta. Rozpoznanie i ustalenie typologii i skali owych uszczerbków wymaga zastosowania współczesnej, wielodyscyplinarnej wiedzy naukowej. Nie można również pominąć szkód wyrządzonych społeczeństwu przestępstwami godzącymi w zwierzęta. Wydanie sprawiedliwego orzeczenia w procesie karnym o przestępstwa stypizowane w ustawie o ochronie zwierząt musi być poprzedzone ustaleniem i oszacowaniem przez organ procesowy wszystkich rodzajów szkód. Należy oczekiwać od organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości zdobywania i pogłębiania wiedzy dotyczącej kręgowców, których dobrostan jest przedmiotem troski prawodawcy. Intuicja, empatia, potoczna wiedza o cierpieniu zwierząt to zdecydowanie za mało, aby w sposób należyty chronić interesy istot, którym człowiek jest winien troskę i współczucie.

Bibliografia

1. Akhtar S., *Animal pain and welfare: can pain sometimes be worse for them than for us*, [w:] *The Oxford Handbook of Animal Ethics*, red. T.L. Beachamp, R.G. Frey, Oxford 2011.
2. Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2009.
3. Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, [w:] *Dzieła wybrane*, t. 5, *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, red. S. Waltoś przy współpracy M. Rusinka i S. Steinborna, Kraków 2011.
4. Drapalska-Grochowicz M., *Prawne interpretacje bliskich relacji człowieka z innymi zwierzętami*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2020, nr 1, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2020.82.1.15>.
5. Gabriel-Węglowski M., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r., V KK 187/09*, LEX/el. 2010.
6. Gabriel-Węglowski M., *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008.
7. Gardocka T., *Zagadnienie społecznej szkodliwości przestępstw, których bezpośrednim przedmiotem wykonawczym są zwierzęta*, [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka, A. Gruszczyńska, Toruń 2012.
8. Janiszewski B., *Kompensacja szkód, jako zadanie prawa karnego*, [w:] *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, red. Z. Ofiarski, Szczecin 2004.
9. Kaliński M., [w:] *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018.
10. Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 2002.

11. Kanty T., *Doświadczenie życiowe a ocena dowodów w procesie karnym*, Państwo i Prawo 2018, nr 7.
12. Konarska-Wrzosek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
13. Kuszlewicz K., *Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2019.
14. Kuszlewicz K., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021.
15. Łętowska E., *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, Łódź 1997.
16. Mamzer H., *Posthumanizm we współczesnych modelach rodzin: zwierzęta jako członkowie rodziny*, [w:] *Rodzina wobec wyzwań współczesności*, red. S. Grotowska, I. Taranowicz, Wrocław 2015.
17. Marek A., Oczkowski J., *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, [w:] *System prawa karnego*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
18. Maruszewski T., *Analiza procesów poznawczych jednostki w świetle idealizacyjnej teorii nauki*, Poznań 1983.
19. Mazur P., *Status prawny zwierząt pokrzywdzonych w wyniku popełnienia przestępstw stypizowanych w ustawie o ochronie zwierząt z dnia 21.08.1997 r.*, Prawo w Działaniu 2021, t. 47, <https://doi.org/10.32041/pwd.4706>.
20. Michalski G., *O rozumieniu szkody na gruncie prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2020, nr 2.
21. Mozgawa M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001.
22. Mozgawa M., *Prawnokarne aspekty ochrony zwierząt*, [w:] *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002.
23. Nagel T., *Jak to jest być nietoperzem?*, [w:] *Pytania ostateczne*, Warszawa 1997.
24. Nowak E., Ciereszko K., Dłużewicz A., Napiwodzka K., *Challenging Habermas Practical Discourse to Justify the Rights of the Animals*, [w:] *Practica et Speculativa. Studies offered to Andrzej M. Kaniowski*, red. M. Gensler, A. Gralińska-Toborek, V. Kazimierska, K. Kędziora, J. Miksa, Łódź 2022.
25. Nussbaum M., *Beyond Compassion and Humanity, Justice of Nonhuman Animals*, [w:] *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, red. C.R. Sunstein, M.C. Nussbaum, Oxford 2004.
26. Oczkowski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
27. Pietrzykowski T., Elżanowski A., *Zwierzęta jako nieosobowe podmioty prawa*, Forum Prawnicze 2013, nr 2.
28. Pietrzykowski T., *Moralność publiczna a konstytucyjne podstawy ochrony zwierząt*, Studia Prawnicze 2019, nr 1, <https://doi.org/10.37232/sp.2019.1.1>.
29. Pietrzykowski T., *Prawo ochrony zwierząt – między praktyką a teorią nowej gałęzi prawa. Artykuł recenzyjny dotyczący książki Prawa Zwierząt. Praktyczny przewodnik*, Krytyka Prawa 2020, nr 2, <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.390>.
30. Pietrzykowski T., *Prawo ochrony zwierząt. Pojęcia, zasady, dylematy*, Warszawa 2022.

31. Pietrzykowski T., *Problem podmiotowości prawnej zwierząt z perspektywy filozofii prawa*, Przegląd Filozoficzny. Nowa Seria 2015, nr 2.
32. Pilarczyk Ł., *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2019.
33. Piłat R., *O pojęciach*, [w:] *Dzienniki filozoficzne. O pułapkach poznania*, Warszawa 2020.
34. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
35. Powell R., *Ile jest warte zwierzę domowe*, [w:] *Filozofia kontra świat*, red. D. Edmons, Warszawa 2020.
36. Radecki W., *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2012.
37. Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2002.
38. Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.
39. Rogers L., Kaplan G., *All Animals are not equal. The Interface between Scientific Knowledge and Legislation for Animal Rights*, [w:] *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, red. C.R. Sunstein, M.C. Nussbaum, Oxford 2004.
40. Safjan M., Krzywdą, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Warszawa 2000.
41. Scruton R., *Animal rights and wrongs*, London 2006.
42. Skarbek R., *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń zasądzonych w postępowaniu karnym*, [w:] *Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.
43. Skorupka J., [w:] *Zasady procesu karnego*, cz. 3, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
44. Smarzewski M., Banach M., *Dowodzenie wysokości szkody pokrzywdzonego w procesie karnym*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2022, t. 32, nr 1, <https://doi.org/10.18290/rnp22321.3>.
45. Stefański R.A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
46. Such J., Szczeńniak M., *Filozofia nauki*, Poznań 2002.
47. Tyburski W., *Człowiek i świat zwierząt w horyzoncie myślowym doby nowożytnej (wybrane stanowiska)*, Przegląd Filozoficzny 2015, nr 2.
48. Waldau P., *Prawa zwierząt. Co każdy powinien wiedzieć*, Warszawa 2021.
49. Wojciechowska J., [w:] *Kodeks karny*, E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, Warszawa 1999.
50. Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
51. Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988.

Dominika Skoczylas

Cyberzagrożenia w cyberprzestrzeni. Cyberprzestępczość, cyberterroryzm i incydenty sieciowe

*Cyberthreats in cyberspace. Cybercrime, cyberterrorism
and network incidents*

Abstract

Nowadays, taking into account the number of Internet users, as well as the increasing use of ICT solutions in public administration, we are dealing with the intensification of cyberthreats, which take the form of cybercrimes, cyberterrorism or network incidents.

The aim of the article is to characterize the threats occurring in cyberspace. The subject of the study covers the classification of cybercriminal and cyberterroristic threats, including their criminalization. In addition, due to the variety of cyberthreats, aspects of the national cybersecurity system related to incident handling and the implementation of cybersecurity policy is presented.

The analysis of the issues will allow to answer the following questions: are we dealing with the intensification of cyberthreats today, and if so, are they homogeneous or diverse? Whether the only solution in the fight against cyberthreats is to penalise them? and what factors should be taken into account in order to minimise the negative effects of cyberthreats?

The study will discuss issues related to the systematics of network threats in the framework of cyberterrorism, cybercrime and network incidents. The adopted research methods include the analysis of basic legal acts and the literature on the subject.

Keywords: cybersecurity, cybercrime, cyberterrorism, network incidents

Streszczenie

Współcześnie, uwzględniając liczbę użytkowników internetu, a także coraz większe zastosowanie rozwiązań teleinformatycznych w administracji publicznej, mamy do czynienia z intensyfikacją cyberzagrożeń, które przybierają postać cyberprzestępstw, cyberterroryzmu czy incydentów sieciowych.

Celem artykułu jest ukazanie zagrożeń występujących w cyberprzestrzeni. Przedmiot badania obejmuje klasyfikację zagrożeń o cyberprzestępczym i cyberterrorystycznym charakterze, w tym ich penalizację. Ponadto, ze względu na różnorodność cyberzagrożeń, przedstawione zostaną zadania krajowego systemu cyberbezpieczeństwa związane z obsługą incydentów oraz wdrożeniem polityki cyberbezpieczeństwa.

Analiza zagadnień pozwoli odpowiedzieć na następujące pytania: czy współcześnie mamy do czynienia z intensyfikacją cyberzagrożeń, a jeżeli tak, to czy są one jednorodne czy różnorodne? czy jedynym rozwiązaniem w walce z cyberzagrożeniami jest ich penalizacja? oraz jakie czynniki należy wziąć pod uwagę w celu zminimalizowania negatywnych skutków cyberzagrożeń?

W opracowaniu zostaną omówione zagadnienia odnoszące się do systematyki zagrożeń sieci w ramach cyberterroryzmu, cyberprzestępczości i incydentów sieciowych. Przyjęte metody badawcze obejmują analizę podstawowych aktów prawnych oraz literatury przedmiotu.

Słowa kluczowe: cyberbezpieczeństwo, cyberprzestępczość, cyberterroryzm, incydenty sieciowe

1. Wstęp

Nowoczesne technologie informacyjno-komunikacyjne umożliwiają stałą komunikację i wymianę danych bez jednoczesnej obecności stron (na odległość). Obecnie rynek teleinformatyczny bierze pod uwagę potrzeby tzw. społeczeństwa informacyjnego. W następstwie tego powszechne stało się korzystanie zarówno z e-usług, jak i e-informacji oraz gromadzenie, upowszechnianie, uzupełnianie, aktualizowanie czy przekazywanie danych. Informacja elektroniczna okazała się produktem, którego jednakże nie można traktować w oderwaniu od poszanowania i ochrony jawności, prywatności danych szczególnie chronionych¹. Dynamizm procesów związanych z informatyzacją i cyfryzacją wynika przede wszystkim z globalizacji oraz e-rozwoju gospodarki i społeczeństwa. Aleksandra Monarcha-Matlak wskazuje, że „intensywne wdrażanie nowych technologii informatycznych jako narzędzi komunikacji elektronicznej będzie pociągało za sobą zmiany w strukturach państwa i sposobach jego funkcjonowania”². W ślad za autorką należy dodać, że globalny rozwój nowych technologii wpłynął nie tylko na zmiany w administracji publicznej (e-administracja, digitalizacja dokumentacji), ale również na organizację przedsiębiorstw i zachowania użytkowników końcowych.

Współcześnie uwarunkowania rozwoju państwa i społeczeństwa to interoperacyjność, cyfrowość oraz transgraniczność. Wskazane czynniki bezpośrednio przekładają się na wzrost wirtualnej mobilności oraz uszczegółowienie technologiczne (polegające m.in. na rozwijaniu technologii cyfrowych nowej generacji, np. sztucznej inteligencji). Jednocześnie to właśnie cyberbezpieczeństwo stanowi globalne dobro publiczne. Kluczowe jest zatem zapewnienie ochrony przed cyberzagrożeniami. W tym celu potrzebna staje się zarówno penalizacja, jak i typizacja destrukcyjnych zachowań w cyberprzestrzeni, a także wdrożenie tzw. polityk cyberbezpieczeństwa³.

2. Społeczeństwo informacyjne. Analiza danych statystycznych

Według raportu Głównego Urzędu Statystycznego (dalej GUS) z 2021 r.⁴ społeczeństwo informacyjne w Polsce zyskuje na znaczeniu. Warto porównać dane z 2021 r. i 2018 r. Zgodnie z raportem GUS z 2021 r. odsetek osób korzystających z internetu wyniósł 88,9%, natomiast dostęp do internetu posiadało 92,4% gospodarstw

¹ M. Gołka, *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005/67(4), s. 254.

² A. Monarcha-Matlak, *Pojęcie komunikacji elektronicznej w doktrynie i aktach prawnych*, „Lingwistyka Stosowana. Applied Linguistics. Angewandte Linguistik” 2017/24, s. 143.

³ D. Skoczylas, *Interoperacyjność, cyfrowość, transgraniczność technologii informacyjno-komunikacyjnych jako determinanty zrównoważonego rozwoju w XXI wieku*, [w:] *Zrównoważony rozwój i europejski zielony ład wektorami na drodze doskonalenia warsztatu naukowca*, red. M. Staniszewski, H.E. Kretek, Gliwice 2021, s. 238.

⁴ *Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych: Badanie współfinansowane przez Unię Europejską*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spolaczenstwo-informacyjne/spolaczenstwo-informacyjne/wykorzystanie-technologii-informacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2021-roku,3,20.html#> (dostęp: 20.02.2022 r.).

domowych. Dane z 2018 r.⁵ wskazują, że odsetek osób korzystających z internetu znajdował się na poziomie 77,5%, zaś odsetek gospodarstw domowych z dostępem do internetu wynosił 84,2%.

Warto odnotować, że z biegiem czasu zmienił się cel zastosowania narzędzi teleinformatycznych. Polega on już nie tylko na komunikacji międzyludzkiej, lecz także na handlu elektronicznym i elektronicznej administracji publicznej. Szczególną rolę środków komunikacji elektronicznej można zauważyć zwłaszcza wtedy, gdy niemożliwe bądź utrudnione jest korzystanie z tradycyjnych form wymiany informacji czy świadczenia usług. Modelowy przykład stanowi okres pandemii COVID-19, kiedy to większość (o ile nie wszystkie) aktywności związane z życiem prywatnym i publicznym przeniosły się do cyberprzestrzeni. Z jednej strony pandemia była (jest) źródłem kryzysu funkcjonowania państwa i obywateli, z drugiej strony może stanowić (stanowi) impuls do wprowadzenia efektywnych rozwiązań w celu zminimalizowania negatywnych skutków kryzysu. Paulina Szyja zaznacza, że administracja publiczna jest wówczas zobligowana do podjęcia stosownych działań w oparciu m.in. o „implementację dobrych praktyk, w takich obszarach jak: zarządzanie zasobami ludzkimi, obsługa klienta, komunikacja na linii władze krajowe i obywatele”⁶. Nie dziwi zatem fakt, że w czasie pandemii COVID-19 środki komunikacji elektronicznej stanowiły często jedyną formę kontaktu ze światem zewnętrznym. Warto wspomnieć chociażby o *e-learningu*, *e-administracji*, pracy zdalnej czy telemedycynie.

Niestety nagle, nierzadko również nieprzemyślana, reakcja organów administracji publicznej w kontekście wykorzystania technologii informacyjno-komunikacyjnych w skali makro może mieć wpływ na intensyfikację cyberzagrożeń. Zasadniczo zagrożenia cyberbezpieczeństwa dzieli się na dwie grupy. Pierwsza dotyczy odporności systemów i narzędzi teleinformatycznych (odporności cybernetycznej), druga odnosi się do bezpieczeństwa użytkowników sieci⁷. Szczególnie niebezpieczne są cyberzagrożenia o cyberprzestępczym i cyberterrorystycznym charakterze. Co więcej, bardzo często użytkownik internetu nie zdaje sobie sprawy z tego, że wykonując określone ruchy w sieci, staje się ofiarą przestępstwa. Mając na uwadze powyższe, niezbędne jest stworzenie optymalnych, a jednocześnie skutecznych regulacji prawnych, uwzględniających aktualny rozwój technologiczny, potrzeby społeczeństwa informacyjnego i różnorodność ataków cybernetycznych.

Narzędzia teleinformatyczne wspomagają realizację zadań publicznych i świadczenie usług, umożliwiają odbiór komunikatu przez co do zasady nieograniczony krąg odbiorców w dowolnym miejscu i czasie. Jako atuty należy tu wskazać powszechny i względnie tani dostęp do internetu oraz szerokie możliwości jego zastosowania,

⁵ Raport Głównego Urzędu Statystycznego, *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2018 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2018-roku,2,8.html> (dostęp: 20.02.2022 r.).

⁶ P. Szyja, *Funkcjonowanie administracji publicznej w sytuacji kryzysu spowodowanego czynnikami zewnętrznymi – studium przypadku COVID-19*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2020/6, <https://doi.org/10.4467/24497800RAP.20.015.12909>, s. 268.

⁷ J. Groenendaal, I. Helsloot, *Cyber resilience during the COVID-19 pandemic crisis: A case study*, „Journal of Contingencies and Crisis Management” 2021/29(4), <https://doi.org/10.1111/1468-5973.12360>, s. 439–440.

zwłaszcza w takich sektorach jak: ochrona zdrowia, transport, handel, transakcje elektroniczne, administracja publiczna, gospodarka i finanse, bankowość⁸. Dodatkowe zalety to wielozadaniowość i współzależność środowiska wirtualnego oraz szczegółowość i aktualność danych przekazywanych przez środki komunikacji elektronicznej⁹.

W raporcie GUS z 2019 r., obok informacji dotyczącej liczby osób korzystających z usług administracji publicznej za pomocą internetu (40,4%), można znaleźć interesujące dane związane z tzw. ryzykiem przetwarzania danych. Z raportu wynika, że wzrasta świadomość ryzyka przetwarzania danych w systemach teleinformatycznych oraz bezpieczeństwa infrastruktury teleinformatycznej. W tym celu w 2019 r. odnotowano wzrost użycia tzw. środków zabezpieczających sieć przed incydentami sieciowymi, zagrożeniami cyberterrorystycznymi i przestępstwami sieciowymi. Najczęściej stosowanymi środkami zabezpieczającymi w 2019 r. były bieżące aktualizacje oprogramowania i uwierzytelnianie silnym hasłem (80,8% i 76,4%)¹⁰. Obecnie, ze względu na stały wzrost liczby użytkowników internetu, równomiernie rośnie także liczba zagrożeń prawidłowego funkcjonowania cyberprzestrzeni. Uwzględniając skutki prawne cyberzagrożeń, wyróżnić należy cyberprzestępstwa, cyberterroryzm oraz incydenty sieciowe. Według badań przeprowadzonych w 2021 r. do najczęściej występujących zagrożeń użytkowników indywidualnych należą: nieuprawnione użycie karty kredytowej lub debetowej przez obcą osobę; utrata dokumentów, zdjęć lub innych danych z powodu wirusa lub innego złośliwego oprogramowania; niewłaściwe wykorzystanie informacji osobowych dostępnych w internecie; włamanie na konto e-mail lub konto w serwisie społecznościowym i udostępnienie jego zawartości bez wiedzy właściciela; kradzież tożsamości internetowej; fałszywe wiadomości e-mail mające na celu wyłudzenie danych; przekierowywanie na fałszywe strony internetowe wyłudzające dane osobowe; kontakt dzieci z nieodpowiednimi treściami w internecie¹¹.

Z kolei Interpol wskazuje, że cyberataki szczególnie nasiliły się w okresie pandemii COVID-19. Co więcej, cyberzagrożenia stale ewoluują, dostosowują się do aktualnych warunków społecznych, gospodarczych i politycznych. W trakcie pandemii pojawiły się m.in. opracowane ze złośliwym oprogramowaniem domeny zarejestrowane z kluczem słowa „COVID” czy „corona”. Nastąpił również wzrost oszust internetowych i zjawiska *phishingu* (fałszywe strony internetowe związane

⁸ M. Ganczar, *Informatyizacja administracji publicznej. Nowa jakość usług publicznych dla obywateli i przedsiębiorców*, Warszawa 2009, s. 21–22.

⁹ E. Badzińska, *Technologie informacyjno-komunikacyjne w środowisku wirtualnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2014/809, „Ekonomiczne Problemy Usług” 113/2 („Ekonomiczno-społeczne i techniczne wartości w gospodarce opartej na wiedzy”), s. 167–168.

¹⁰ Raport Głównego Urzędu Statystycznego, *Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2019 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleszenstwo-informacyjne/spoleszenstwo-informacyjne/spoleszenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html> (dostęp: 20.02.2022 r.).

¹¹ Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych: Badanie współfinansowane przez Unię Europejską, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleszenstwo-informacyjne/spoleszenstwo-informacyjne/wykorzystanie-technologii-informacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2021-roku,3,20.html#> (dostęp: 20.02.2022 r.).

z COVID-19, wyposażone w linki *phishingowe*). Ponadto zauważono intensyfikację złośliwych oprogramowań gromadzących dane, takich jak trojan zdalnego dostępu czy *spyware*, oraz destrukcyjnych złośliwych oprogramowań (*ransomware* i DDoS). Te ostatnie były szczególnie niebezpieczne dla infrastruktury krytycznej i instytucji reagowania (np. szpitale i centra medyczne). Interpol wskazał też na luki w zabezpieczeniach systemów, sieci, cyberzagrożenia związane z użytkowaniem aplikacji przez organy administracji publicznej, instytucje publiczne i innych użytkowników sieci¹². Powyższe potwierdza to, że wraz z rozwojem technologii informacyjno-komunikacyjnych wzrasta częstotliwość cyberataków o różnorodnym charakterze. Niepokojące jest zaś przede wszystkim to, że cyberataki powodują nie tylko przerwanie ciągłości świadczenia e-usług, ale są szczególnie niebezpieczne dla użytkowników sieci (zjawisko cyberprzestępczości i cyberterroryzmu).

3. Cyberzagrożenia, incydenty sieciowe, cyberbezpieczeństwo. Definicje, rodzaje cyberataków, penalizacja cyberprzestępstw

Definicję legalną cyberprzestrzeni określa m.in. ustawa o stanie wyjątkowym¹³ i wskazuje wprost, że jest to „przestrzeń przetwarzania i wymiany informacji tworzoną przez systemy teleinformatyczne, określone w art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 570), wraz z powiązaniami pomiędzy nimi oraz relacjami z użytkownikami”¹⁴. Z treści definicji wynika, że cyberprzestrzeń tworzą dwa komponenty: informacja oraz systemy teleinformatyczne. Istnieje zatem potrzeba „ochrony treści informacji i metod jej przesyłu, rejestrowania, generowania i magazynowania”¹⁵. Należy jednocześnie odnotować, że ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia cyberprzestrzeni w ustawie o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa¹⁶.

Bezpieczeństwo cyberprzestrzeni należy rozpatrywać przez pryzmat: strategicznych zasobów kraju; przetwarzania informacji w sposób aktualny, dokładny i wiarygodny, niezakłócony działaniem osób trzecich; funkcjonowania sieci teleinformatycznych i infrastruktury krytycznej; ochrony informacji niejawnych oraz ustawowo chronionych; prawa do prywatności. Ustalenie zagrożenia nie jest wcale łatwe, gdyż najczęściej ataki te są anonimowe, a wskazanie faktycznej lokalizacji miejsca i osoby, która go dokonała, wymaga przeprowadzenia dodatkowych czynności¹⁷.

¹² *Global Landscape on Covid-19. Cyberthreat*, <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/COVID-19-cyberthreats> (dostęp: 20.02.2022 r.).

¹³ Ustawa z 21.06.2002 r. o stanie wyjątkowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1928).

¹⁴ Artykuł 2 ust. 1a ustawy o stanie wyjątkowym.

¹⁵ J. Taczkowska-Olszewska, K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Retencja, migracja i przepływy danych w cyberprzestrzeni. Ochrona danych osobowych w systemie bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 2019, s. 4–5.

¹⁶ Ustawa z 5.07.2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1369 ze zm.) – dalej u.k.s.c.

¹⁷ T.R. Aleksandrowicz, *Bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni ze stanowiska prawa międzynarodowego*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2016/15(8), s. 12–13.

Ataki skierowane przeciwko systemom teleinformatycznym mają nie tylko wymiar *stricte* technologiczny, ale przede wszystkim naruszają sferę wolności korzystania z internetu czy dostępu do danych przetwarzanych w sieci.

Cyberbezpieczeństwo jest szczególnym typem bezpieczeństwa, pojmowane go przez pryzmat porządku i ładu struktur umieszczonych w cyberprzestrzeni. W zależności od przyjęcia określonego katalogu zadań i czynności realizowanych w cyberprzestrzeni można wyróżnić podstawowy zakres cyberbezpieczeństwa, czyli:

- bezpieczeństwo e-informacji, rozumiane również jako zachowanie integralności, dostępności i poufności danych zgromadzonych w systemach teleinformatycznych,
- ochronę danych osobowych i prywatności,
- ochronę infrastruktury krytycznej państwa, serwerów i systemów przed atakiem cyberterrorystycznym,
- utrzymanie zasobów informacyjnych i osiągnięcie odpowiednich celów informacyjnych, zachowanie ciągłości połączeń, nieprzerwanego świadczenia e-usług¹⁸.

Z uwagi na powyższe, aby ustalić przeciwdziałanie zagrożeniom powstającym w cyberprzestrzeni, kluczowe będzie określenie, jakiego typu zjawiska o charakterze cyberterrorystycznym i cyberprzestępczym mogą mieć miejsce w internecie. W przypadku cyberataków o charakterze terrorystycznym istotne jest kryterium celu. Terror w cyberprzestrzeni wymaga zaangażowania systemów teleinformatycznych, za pomocą których następuje atak albo które stają się przedmiotem ataku (np. cyberatak na infrastrukturę krytyczną państwa)¹⁹. Ponadto, aby czyn został sklasyfikowany jako przestępstwo o charakterze terrorystycznym, muszą zostać spełnione przesłanki z art. 115 § 20 Kodeksu karnego²⁰. Oprócz aktywizmu (niedestrukcyjnej działalności polegającej np. na wysyłaniu dużej ilości informacji na skrzynki elektroniczne użytkowników) czy hakytywizmu (wykorzystywaniu metod hakerskich w celu zakłócenia funkcjonowania stron, bez poważnych konsekwencji, np. blokowanie witryn rządowych)²¹ należy wymienić – najgroźniejszy – cyberterroryzm. Definitywny zakres cyberterroryzmu obejmuje wszelkiego rodzaju politycznie umotywowane ataki z wykorzystywaniem sieci teleinformatycznych w celu zniszczenia bądź ograniczenia prawidłowego działania systemów i infrastruktury informacyjnej. Niestety, w związku z nieustającym rozwojem technologii informacyjno-komunikacyjnych, wzrasta również skala ataków, które często są trudne do wcześniejszego zidentyfikowania.

¹⁸ T. Hoffmann, *Wybrane aspekty cyberbezpieczeństwa w Polsce*, Poznań 2018, s. 19–20.

¹⁹ M. Skolimowski, *Polityka cyberbezpieczeństwa w świetle zagrożenia cyberterroryzmem*, [w:] *Internet. Strategie bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2017, s. 107.

²⁰ Zgodnie z art. 115 § 20 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.; dalej k.k.) przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: poważnego zastraszania wielu osób, zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

²¹ A. Suchorzewska, *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*, Warszawa 2010, s. 64–66.

Ich skutki bywają natomiast wysoce szkodliwe dla całościowego działania sieci. Trudności wykrycia ataków terrorystycznych wynikają głównie z tego, że ich przeprowadzenie jest nieograniczone ze względu na czas i miejsce. Ponadto charakteryzuje się wysokim stopniem anonimowości, szerokim obszarem oddziaływania, potencjalną łatwością wykonania (wystarczy odpowiedni sprzęt i umiejętności) – przy założeniu minimalnych kosztów związanych z ich wykonaniem²².

Obok działań typowo terrorystycznych (cyberterroryzmu) powszechna stała się cyberinwigilacja (kontrolowanie społeczeństwa przez sieci teleinformatyczne, głównie w państwach o systemie totalitarnym i autorytarnym), a także cyberprzestępczość (działania kryminalne mające miejsce w cyberprzestrzeni, np. działanie przestępczości zorganizowanej, grup mafijnych). Zauważa się również pojęcie cyberwojny (prowadzenie działań wojennych w internecie). Najczęściej na atak narażone są elementy infrastruktury krytycznej, np. sektor bankowy, finansowy, transportowy czy energetyczny. Cyberterroryści koncentrują się też na uzyskaniu dostępu do danych osobowych czy informacji publicznych, w szczególności niejawnych, posiadających klauzule: tajne lub ściśle tajne. Współczesne ataki cyberterrorystyczne nie ograniczają się jedynie do wykorzystywania złośliwych oprogramowań (wirusów, bakterii czy robaków) bądź koni trojańskich, ale dotyczą takich zdarzeń jak chociażby: *spoofing* (podszywanie się pod konkretnego użytkownika w celu zakłócenia systemu), *hijacking* (przejęcie transmisji połączeń międzysystemowych), *sniffing* (lokalizowanie ruchu w sieci, poprzez przechwytywanie danych i ich późniejsze zapisywanie w celu ponownego przetworzenia i wykorzystania danych, haseł systemowych)²³.

Analiza ataków cybernetycznych nakazuje spojrzeć na owe zagadnienie pod kątem skali i rodzaju zagrożeń prawidłowego funkcjonowania sieci. W XXI w. miały miejsce liczne zdarzenia zmierzające bezpośrednio do ograniczenia bądź zaprzestania działania systemów, łamania zabezpieczeń lub kodów, szyfrowania, nielegalnego przejęcia w celu kopiowania, zmiany czy usuwania danych. Jako przykłady można podać ataki o znaczeniu historycznym, takie jak:

- a) Estonia, 2007 r. – szereg cyberataków skierowanych na infrastrukturę informatyczną; zaatakowano głównie strony rządowe, m.in. parlamentu, ministerstw obrony i sprawiedliwości, policji, oraz sektor prywatny, m.in. bankowy, a także uniemożliwiono działanie portalu dziennika *Postimees*; inicjatorami ataku, stanowiącego odpowiedź na przeniesienie pomnika upamiętniającego sowieckich żołnierzy (Brązowego Żołnierza), byli prawdopodobnie rosyjscy hakerzy; cybernetyczna wojna estońsko-rosyjska trwała 3 tygodnie;
- b) Gruzja, Rosja, 2008 r. – atak cybernetyczny na gruzińskie witryny najważniejszych organów władzy publicznej, w tym prezydenta Micheila Saakaszwilię; blokada

²² M. Łapczyński, *Zagrożenie cyberterroryzmem a polska strategia obrony przed tym zjawiskiem*, „Pulaski Policy Papers. Komentarz Międzynarodowy Pulaskiego” 2009/7, s. 2, https://pulaski.pl/wp-content/uploads/2015/02/Pulaski_Policy_Papers_No_7_09.pdf (dostęp: 21.02.2022 r.).

²³ K. Bielski, *Cyberterroryzm – nowe zagrożenie bezpieczeństwa państwa w XXI wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Acta Politica” 2015/4(34), s. 98–99.

portali naukowych, informacyjnych i rządowych wymusiła wykorzystanie serwerów znajdujących się w Polsce, Estonii czy na Ukrainie²⁴;

- c) Polska, 2012 r. – atak skierowany przeciwko systemom teleinformatycznym instytucji publicznych, m.in. Ministerstwa Obrony Narodowej czy Żandarmerii Wojskowej, spowodował zablokowanie świadczenia usług informacyjnych; odnotowano również znaczne przeciążenie serwerów instytucji państwowych (zablokowanie ciągłości usług w wyniku zmasowanego wysyłania pytań na skrzynki pocztowe organów)²⁵.

Obecnie zauważa się wzrost liczby cyberataków w sektorze administracji publicznej, bankowości i finansów, ochrony zdrowia, transportu publicznego, a także w sektorze usług prywatnych. Intensywnie atakowana jest cyberprzestrzeń krajów Europy (w tym krajów Europy Środkowo-Wschodniej) oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej czy krajów azjatyckich. Jako przykłady można tu wymienić:

- a) marzec 2020 r. – cyberatak na sieć hoteli *Marriott*; szacuje się, że zostały ujawnione dane 5,2 miliona gości hotelowych²⁶;
- b) marzec 2021 r. – grupa o nazwie „*Ghostwriter*” przeprowadziła atak za pomocą tzw. *phishingu*; w ten sposób uzyskała dostęp do kont polityków Bundestagu²⁷;
- c) maj 2021 r. – cyberatak z użyciem *ransomware* na największego operatora rurociągów z paliwami w USA (sektor naftowy – spółka *Colonial Pipeline*)²⁸;
- d) 2022 r. – wzmożona liczba cyberataków na cyberprzestrzeń Ukrainy; ataki polegały na umieszczaniu na stronach (głównie rządowych) nieprawdziwych komunikatów w języku ukraińskim, rosyjskim i polskim (styczeń 2022 r.), a także na blokowaniu dostępu do ukraińskich witryn (atak typu DDoS – blokada serwera, polegająca na przeciążeniu sieci – luty 2022 r.)²⁹.

Bezpieczeństwo cyberprzestrzeni jest zagadnieniem niezwykle istotnym z punktu widzenia użytkowników oraz organów władzy publicznej. Prawidłowe funkcjonowanie infrastruktury telekomunikacyjnej, ciągłe świadczenie e-usług i wymiana e-informacji to kluczowe elementy, a zarazem podstawowe standardy bezpieczeństwa teleinformatycznego. Dlatego też nie dziwi to, że ustawodawca wprowadza szereg aktów prawnych, w których określa zasady komunikacji elektronicznej, obejmujące kwestie bezpieczeństwa i odpowiedzialności karnej. Należy zgodzić się ze stanowiskiem

²⁴ S. Wierzbicki, *Wojny cybernetyczne jako element niekonwencjonalnej konfrontacji międzypaństwowej. Pragmatyczna rzeczywistość, nieunikniona przyszłość*, „De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności” 2015/2(1), s. 141–143.

²⁵ A. Rolbiecka, *Cyberterroryzm w Polsce*, s. 3, <http://www.knbn.amw.gdynia.pl/wp-content/uploads/2014/12/Rolbiecka-Agnieszka-Cyberterroryzm-w-Polsce.pdf> (dostęp: 21.02.2022 r.).

²⁶ Ł. Siwek, *Najgroźniejsze ataki hakerskie i największe wycieki danych w 2020 r.*, <https://www.vida.pl/najgrozniejsze-ataki-hakerskie-i-najwieksze-wycieki-danych-w-2020-r/> (dostęp: 21.02.2022 r.).

²⁷ *Kolejny, przypuszczalnie rosyjski, cyberatak na posłów Bundestagu*, <https://www.dw.com/pl/kolejny-przypuszczalnie-rosyjski-cyberatak-na-pos%C5%82%C3%B3w-bundestagu/a-57019102> (dostęp: 21.02.2022 r.).

²⁸ D. Sierakowska, *Cyberatak na kluczowy rurociąg z paliwem w USA*, <https://www.pb.pl/cyberatak-na-kluczowy-rurociag-z-paliwem-w-usa-1116048> (dostęp: 21.02.2022 r.).

²⁹ *Cyberataki na Ukrainę. Ekspert: ich celem jest wywołanie paraliżu decyzyjnego*, <https://www.polskieradio24.pl/5/1223/Artykul/2902870,Cyberataki-na-Ukraine-Ekspert-ich-celem-jest-wywolanie-paralizu-decyzyjnego> (dostęp: 21.02.2022 r.).

wyrażonym przez Sąd Najwyższy, który wskazuje, że „Internet, choć jest przestrzenią wirtualną, to ma charakter miejsca publicznego”, „nie ma wątpliwości, co do tego, że przy wykorzystaniu przestrzeni Internetu można popełnić zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie, o czym świadczą zresztą różne postaci czynów (...)”³⁰.

Kodeks karny koncentruje się głównie na penalizacji cyberprzestępstw, takich jak: *hacking*, tj. nieuprawniony dostęp do informacji (art. 267 § 1 k.k.), *sniffing*, tj. nieuprawniony dostęp do całości lub części systemu informatycznego (art. 267 § 2 k.k.), niszczenie informacji (art. 268 § 2 k.k.), sabotaż komputerowy (art. 269 § 1 k.k.), zakłócenie pracy w sieci (art. 269a k.k.), oszustwo komputerowe (art. 287 k.k.). Można stwierdzić, że ustawodawca, penalizując wyżej opisane czyny, wprowadza pewnego rodzaju „politykę cyberbezpieczeństwa” o charakterze typowo sankcyjnym. Tak rozumiana polityka musi uwzględniać to, że „w systemie komputerowym mogą znajdować się dowody na działalność przestępczą”³¹. Tym samym nowe technologie mogą być zarówno narzędziem ataku, jak i jego przedmiotem. Na aprobatę zasługuje stosunkowo surowa penalizacja przestępstw komputerowych, np. przestępstwo polegające na oszustwie komputerowym podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 287 § 1 k.k.).

Cyberterroryści i cyberprzestępcy dokonują zorganizowanych i indywidualnych ataków przy wykorzystaniu sieci teleinformatycznych głównie po to, aby włamać się do komputerów czy systemów, wykorzystać programy w celu przechwytywania haseł dostępu, wykraść dane szczególnie chronione i informacje niejawne, uniemożliwić działanie infrastruktury krytycznej³². Pośrednio przepisy Kodeksu karnego odnoszą się do penalizacji czynów obejmujących ataki cyberterrorystów, np. art. 258 § 2 k.k. stanowi, że ten, kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (w tym w ramach cyberterroryzmu), podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Efektem ataku cybernetycznego może być również wykorzystywanie sieci teleinformatycznych i bezpośrednie ingerowanie w prawidłowe działanie poszczególnych sektorów usług, w tym usług kluczowych, np. transportu. Czynności tego typu mogą spowodować zagrożenie bezpieczeństwa w sferze komunikacji, a nawet życia i zdrowia ludzi (np. art. 165 § 1 pkt 4 k.k.).

E-przestępczość przyjmuje najczęściej postać nieautoryzowanego dostępu do systemu komputerowego (*hacking*), naruszenia tajemnicy komunikacji (podśluchy komputerowe), dostępu do informacji i integralności danych czy całego systemu teleinformatycznego (komputerowego). Jednakże obok przestępstw obejmujących *stricte* nadużycia komputerowe wyróżnia się takie, w których narzędzia teleinformatyczne są elementem umożliwiającym popełnienie przestępstwa innego typu. Wystarczy wspomnieć o nielegalnych transakcjach internetowych (których efektem

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 17.04.2018 r., IV KK 296/17, OSP 2019/2, poz. 15.

³¹ K. Witek, *Przestępczość komputerowa – aspekty prawne*, „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018/2(24), <https://doi.org/10.15584/eti.2018.2.4>, s. 40.

³² M. Czyżak, *Wybrane aspekty zjawiska cyberterroryzmu*, „Telekomunikacja i Techniki Informatyczne” 2010/1-2, s. 48.

może być chociażby wyłudzenie świadczeń płatniczych), oszustwach dotyczących fikcyjnych opłat elektronicznych, wyprowadzaniu środków finansowych czy nawet kradzieży tożsamości³³.

Wzmoczona aktywność cyberprzestępców przejawia się również w *stalkingu*, czyli uporczywym nękaniu osoby, które narusza prywatność jednostki, wzbudzając w niej uzasadnione uczucie strachu. *Stalking* najczęściej ma na celu wykorzystywanie wizerunku lub innych danych osobowych w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej. Konsekwencją takich nielegalnych zachowań cyberprzestępców może być nawet targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie³⁴. Idealne środowisko do popełnienia tego czynu stanowi cyberprzestrzeń. Przekonanie o anonimowości zachowań wzbudza po stronie sprawcy poczucie braku karalności za dokonanie przestępstwa *stalkingu*, który bardzo często przybiera formy brutalnego ataku słownego. Jak słusznie zauważa Marta Starega, „ukształtowany współcześnie styl życia wyzwala w społeczeństwie ujemne wartości (...) zjawisko, jakim jest *stalking*, czyli uporczywe nękanie, jest w Polsce bardzo rozpowszechnione i wiąże się ściśle z gwałtownym rozwojem «nowoczesności»”³⁵.

Cyberprzestępczość ma wiele twarzy, albowiem oprócz przestępstw o charakterze finansowym, gospodarczym czy dotyczących dóbr osobistych każdego człowieka cyberatak może zostać skierowany również w dzieci. Internet stanowi doskonały obszar nadużyć seksualnych w ramach tzw. *groomingu*. Jest nim produkowanie lub utrwalanie treści pornograficznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej z zamiarem nawiązania kontaktu z małoletnim poniżej lat 15. Sprawca ma na celu spotkanie z nim lub złożenie mu propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej albo udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych i zmierza do realizacji tego celu³⁶. Najczęściej tzw. przestępstwo uwodzenia dzieci poprzez kontakt internetowy stwarza pedofilom doskonałe warunki działania, gdyż zapewnia stosunkowo dużą anonimowość i potencjalne osiągnięcie zamierzonego celu (w szczególności w młodszej grupie wiekowej). Penalizacja tego typu czynów w Kodeksie karnym wzmacnia poczucie bezpieczeństwa najmłodszych użytkowników internetu, bo obejmuje ich szeroką ochroną prawną. Aspekt prawny wydaje się jednak niewystarczający, jeżeli opieka sprawowana przez rodziców czy opiekunów nie będzie na tyle odpowiednia, aby ustrzec dzieci przed niebezpiecznymi zachowaniami w sieci³⁷. Wypada jednocześnie podkreślić, że „osoba, która, uznając, iż doszło do naruszenia jej praw poprzez rozpowszechnianie w Internecie dyskredytujących ją wypowiedzi, (...) może żądać przed sądami każdego państwa członkowskiego na terytorium, którego wypowiedzi

³³ D. Jagiełło, *Karnoprawne ramy odpowiedzialności za przestępstwa popełniane w cyberprzestrzeni*, [w:] *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, red. C. Banasiński, Warszawa 2018, s. 459–461.

³⁴ Zob. art. 190a § 1–3 k.k.

³⁵ M. Starega, *Stalking jako nowy czyn zabroniony w polskim kodeksie karnym. Aspekt prawny oraz znaczenie społeczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” 2012/94, s. 200.

³⁶ Zob. art. 200a k.k.

³⁷ M. Szczepaniec, *Komputer jako narzędzie przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2012/12(2), s. 172–173.

te są lub były dostępne, naprawienia szkody i krzywdy wyrządzonych na terytorium państwa członkowskiego siedziby sądu, do którego wniesiono powództwo, nawet jeśli sądy te nie są właściwe do rozpoznania żądania sprostowania i usunięcia”³⁸.

Oprócz prawnokarnej ochrony cyberbezpieczeństwa w zakresie przestępstw popełnianych w sieci bądź przy użyciu nowoczesnych technologii informacyjno-komunikacyjnych należy odwołać się do przepisów ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Przedmiotowa ustawa *stricte* określa organizację krajowego systemu cyberbezpieczeństwa oraz zadania i obowiązki podmiotów wchodzących w skład tego systemu, w tym sposób sprawowania nadzoru i kontroli co do przestrzegania przepisów ustawy (art. 1 ust. 1 u.k.s.c.).

Krajowy system cyberbezpieczeństwa różnicuje zakres cyberbezpieczeństwa (czyli odporności systemów informacyjnych na działania uniemożliwiające zachowanie poufności, integralności, dostępności i autentyczności przetwarzanych danych i związanych z nimi usług³⁹) od zdarzenia tzw. incydentu⁴⁰. Incydenty mogą spowodować znaczną szkodę np. dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego czy praw i wolności obywatelskich (incydent krytyczny – art. 2 pkt 6 u.k.s.c.), obniżyć jakość lub przerwać ciągłość świadczenia usługi kluczowej (incydent poważny – art. 2 pkt 7 u.k.s.c.), mieć istotny wpływ na świadczenie usługi cyfrowej (incydent istotny – art. 2 pkt 8 u.k.s.c.) czy spowodować obniżenie jakości lub przerwanie realizacji zadania publicznego (incydent w podmiocie publicznym – art. 2 pkt 9 u.k.s.c.). Fundamentem zrównoważonego podejścia do ochrony cyberprzestrzeni jest zarówno obsługa incydentów, jak i wskazanie odpowiedniej polityki cyberbezpieczeństwa. W przypadku infrastruktury krytycznej, świadczenia usług kluczowych i usług cyfrowych niebezpieczeństwo, podobnie jak dla indywidualnych użytkowników, stanowią zagrożenia o cyberprzestępczym czy cyberterrorystycznym charakterze.

Krajowe polityki cyberbezpieczeństwa, co ciekawe, posiadają szczególny wydźwięk globalny, ponieważ zagrożenia cyberprzestrzeni mają również charakter transgraniczny. Dlatego też organy władzy publicznej, określając zasady cyberbezpieczeństwa, powinny uwzględniać konieczność inwestycji w systemy ochrony cyberprzestrzeni (również w ramach kompetencji cyfrowych), skoordynować działania w zakresie obsługi, zgłoszenia i zarządzania incydemem oraz dążyć do współpracy sektora prywatnego z sektorem państwowym w zakresie odporności cyfrowej⁴¹.

Organizacja obsługi incydentu zapewnia szybką reakcję właściwych podmiotów, tj. Zespołów Reagowania na Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego, w skład których wchodzi CSIRT GOV, CSIRT MON, CSIRT NASK, a także operatorzy usług kluczowych i usług cyfrowych⁴². W przypadku chociażby operatorów usług

³⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21.12.2021 r., C-251/20 (Dz.Urz. UE C 84 z 2022 r., s. 13).

³⁹ Zob. art. 2 pkt 4 u.k.s.c.

⁴⁰ Nie ulega wątpliwości, że incydenty mogą mieć niekorzystny wpływ na cyberbezpieczeństwo (art. 2 pkt 5 u.k.s.c.).

⁴¹ M. Czyżak, *Bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni*, „Teka Komisji Prawniczej” 2018/11(2), <https://doi.org/10.32084/tekapr.2018.11.2-7>, s. 118.

⁴² C. Banasiński, W. Nowak, *Europejski i krajowy system cyberbezpieczeństwa*, [w:] *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, red. C. Banasiński, Warszawa 2018, s. 160-162.

kluczowych (np. w sektorze energii czy transportu) powstaje obowiązek wdrożenia odpowiedniego systemu zarządzania bezpieczeństwem w systemie informacyjnym zapewniającego świadczenie usługi kluczowej poprzez m.in.: utrzymanie i bezpieczną eksploatację systemu informacyjnego; zapewnienie bezpieczeństwa i ciągłość dostaw usług, od których zależy świadczenie usługi kluczowej; zarządzanie incydentami; stosowanie środków zapobiegających i ograniczających wpływ incydentów na bezpieczeństwo systemu informacyjnego wykorzystywanego do świadczenia usługi kluczowej⁴³.

Biorąc pod uwagę powyższe aspekty (z jednej strony prawnokarne, z drugiej – administracyjnoprawne), związane z zapewnieniem cyberbezpieczeństwa w skali makro, należy zdecydowanie pozytywnie ocenić zasady penalizacji cyberprzestępstw oraz konieczność wdrożenia polityk cyberbezpieczeństwa sieci i systemów. Osiągnięcie celów bezpieczeństwa cybernetycznego nie jest jednak możliwe bez aktualnej analizy i klasyfikacji cyberzagrożeń. W ślad za tym niezbędne jest opracowanie adekwatnych rozwiązań prawnych, uwzględniających prawo unijne, kwestie technologiczne i społeczno-gospodarcze. Aby ocenić szanse i wyzwania skutecznej polityki cyberbezpieczeństwa w skali globalnej, należy wskazać cel takiego działania. Nie obejmuje on wyłącznie obsługi incydentów, które już wystąpiły, ale także wdrożenie odpowiednich środków zapobiegawczych i ochronnych. Kluczowe jest również zaangażowanie wszystkich podmiotów, zarówno tych świadczących e-usługi, jak i z nich korzystających w zakresie ochrony cyberprzestrzeni przed cyberzagrożeniami⁴⁴. Wreszcie trudno sobie wyobrazić brak reakcji ustawodawcy na pojawiające się nowe zagrożenia o cyberprzestępczym czy cyberterrorystycznym charakterze. W tym aspekcie zapewne niezbędna będzie rewizja katalogu e-przestępstw i ich penalizacji, tym bardziej że ofiary cyberprzestępstw to nie tylko dorośli użytkownicy internetu, lecz także dzieci. Ryzyko działań cyberprzestępców związane jest w tym przypadku z brakiem świadomości najmłodszych użytkowników sieci co do tego, jakie zachowania stanowią cyberzagrożenia (e-pedofilia, wyłudzenie danych osobowych, kradzież tożsamości)⁴⁵.

Sama penalizacja cyberzagrożeń niestety nie wystarczy. Kluczowe jest określenie i wdrożenie sposobów, tj. metod i technik, zwalczania cyberprzestępczości. Maciej Kiedrowicz wskazuje na pozytywne aspekty identyfikacji osób z wykorzystaniem dokumentów identyfikacyjnych, stosowania systemów biometrycznych, technologii wykorzystującej znaczniki (tagi) umożliwiającej identyfikację obiektów w sieci (etykiety RFID) czy technologii GPS⁴⁶. Przedstawione technologie mogą być pomocne w zidentyfikowaniu sprawcy, a także ofiary cyberataku. W toku

⁴³ Zob. art. 8 u.k.s.c.

⁴⁴ D. Skoczylas, *The Act on the National Cybersecurity System and Other Legal Regulations in the Context of Ensuring State Cybersecurity. Selected Issues*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2020/30(2), <https://doi.org/10.18290/rnp20302-7>, s. 109.

⁴⁵ S. Edwards, *Cyber-safety and COVID-19 in the early years: A research agenda*, „Journal of Early Childhood Research” 2021/19(3), <https://doi.org/10.1177/1476718X211014908>, s. 397.

⁴⁶ M. Kiedrowicz, *Wykorzystywanie technologii RFID i GPS do lokalizowania zasobów i osób*, [w:] *Internet. Strategie bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2017, s. 205–214.

walki z cyberzagrożeniami stanowią również istotne komponenty polityki cyberbezpieczeństwa systemów i sieci, zarówno w obszarze działań prewencyjnych, jak i następczych.

4. Podsumowanie

Reasumując, penalizacja cyberzagrożeń oraz zadania podejmowane przez instytucje publiczne mają wpływ na kwestie cyberbezpieczeństwa. Co istotne, w tym względzie należy wziąć pod uwagę kilka elementów, tj. bezpieczeństwo świadczenia e-usług, infrastruktury krytycznej i użytkowników internetu. Nie można nie zgodzić się z Agnieszką Gryszczyńską, która stwierdza, że „działania przestępców stały się prostsze w miarę postępu technologicznego”, „stosowanie technik anonimizacji (...), korzystanie z przejętych serwerów oraz skradzionej tożsamości utrudnia organom ich identyfikację i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej”⁴⁷.

Jak zostało wskazane, współcześnie mamy do czynienia z intensyfikacją cyberzagrożeń o różnorodnym charakterze (cyberprzestępstwa, cyberterrorizm, incydenty). Konieczna jest w tym przypadku aktualizacja katalogu e-przestępstw, wdrożenie odpowiednich metod i technik zwalczania cyberprzestępczości bądź obsługi incydentów. Warto podkreślić, że wystarczającego zabiegu nie stanowi penalizacja owych czynów (w Kodeksie karnym). Należy również wziąć pod uwagę inne czynniki, które pozwolą zminimalizować negatywne skutki cyberzagrożeń. Dobrą koncepcją jest m.in. stworzenie polityki cyberbezpieczeństwa, określającej odpowiednie środki zapobiegawcze i ochronne, w tym zasady obsługi tzw. incydentów. Ponadto warto opracować adekwatne rozwiązania prawne, uwzględniające prawo unijne, kwestie technologiczne i społeczno-gospodarcze. Nadal najsłabszym ogniwem w świecie nowych technologii jest człowiek. Polityka cyberbezpieczeństwa stanowi kluczowy punkt odniesienia, zarówno dla zasad ochrony cyberprzestrzeni w skali makro, jak i jej bezpiecznego użytkowania przez indywidualnych użytkowników sieci.

Bibliografia

1. Aleksandrowicz T.R., *Bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni ze stanowiska prawa międzynarodowego*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2016, nr 15(8).
2. Badzińska E., *Technologie informacyjno-komunikacyjne w środowisku wirtualnym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2014, nr 809, Ekonomiczne Problemy Usług, nr 113, Ekonomiczno-społeczne i techniczne wartości w gospodarce opartej na wiedzy, t. 2.
3. Banasiński C., Nowak W., *Europejski i krajowy system cyberbezpieczeństwa*, [w:] *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, red. C. Banasiński, Warszawa 2018.

⁴⁷ A. Gryszczyńska, *Nowe zagrożenia bezpieczeństwa rejestrów publicznych*, [w:] *Internet. Strategie bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2017, s. 300–301.

4. Bielski K., *Cyberterroryzm – nowe zagrożenie bezpieczeństwa państwa w XXI wieku*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Acta Politica 2015, t. 34, nr 4, <https://doi.org/10.18276/ap.2015.34-06>.
5. *Cyberataki na Ukrainę. Ekspert: ich celem jest wywołanie paraliżu decyzyjnego*, <https://www.polskieradio24.pl/5/1223/Artykul/2902870,Cyberataki-na-Ukraine-Ekspert-ich-celem-jest-wywolanie-paralizu-decyzyjnego>.
6. Czyżak M., *Bezpieczeństwo w cyberprzestrzeni*, Teka Komisji Prawniczej 2018, t. 11, nr 2, <https://doi.org/10.32084/tekapr.2018.11.2-7>.
7. Czyżak M., *Wybrane aspekty zjawiska cyberterroryzmu*, Telekomunikacja i Techniki Informacyjne 2010, nr 1-2.
8. Edwards S., *Cyber-safety and COVID-19 in the early years: A research agenda*, Journal of Early Childhood Research 2021, t. 19, nr 3, <https://doi.org/10.1177/1476718X211014908>.
9. Ganczar M., *Informatyzacja administracji publicznej. Nowa jakość usług publicznych dla obywateli i przedsiębiorców*, Warszawa 2009.
10. *Global Landscape on Covid-19. Cyberthreat*, <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/COVID-19-cyberthreats>.
11. Gołka M., *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2005, nr 67, z. 4.
12. Groenendaal J., Helsloot I., *Cyber resilience during the COVID-19 pandemic crisis: A case study*, Journal of Contingencies and Crisis Management 2021, t. 29, nr 4, <https://doi.org/10.1111/1468-5973.12360>.
13. Gryszczyńska A., *Nowe zagrożenia bezpieczeństwa rejestrów publicznych*, [w:] *Internet. Strategie bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2017.
14. Hoffmann T., *Wybrane aspekty cyberbezpieczeństwa w Polsce*, Poznań 2018.
15. Jagiełło D., *Karnoprawne ramy odpowiedzialności za przestępstwa popełnianie w cyberprzestrzeni*, [w:] *Cyberbezpieczeństwo. Zarys wykładu*, red. C. Banasiński, Warszawa 2018.
16. Kiedrowicz M., *Wykorzystywanie technologii RFID i GPS do lokalizowania zasobów i osób*, [w:] *Internet. Strategie bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2017.
17. *Kolejny, przypuszczalnie rosyjski, cyberatak na posłów Bundestagu*, <https://www.dw.com/pl/kolejny-przypuszczalnie-rosyjski-cyberatak-na-pos%C5%82%C3%B3w-bundestagu/a-57019102>.
18. Łapczyński M., *Zagrożenie cyberterroryzmem a polska strategia obrony przed tym zjawiskiem*, Pulaski Policy Papers. Komentarz Międzynarodowy Pułaskiego 2009, nr 7, https://pulaski.pl/wp-content/uploads/2015/02/Pulaski_Policy_Papers_No_7_09.pdf.
19. Monarcha-Matlak A., *Pojęcie komunikacji elektronicznej w doktrynie i aktach prawnych*, Lingwistyka Stosowana. Applied Linguistics. Angewandte Linguistik 2017, nr 24.
20. *Raport Głównego Urzędu Statystycznego, Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2018 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika->

- spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2018-roku,2,8.html.
21. Raport Głównego Urzędu Statystycznego, *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2019 roku*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html>.
 22. Rolbiecka A., *Cyberterrozyzm w Polsce*, <http://www.knbm.amw.gdynia.pl/wp-content/uploads/2014/12/Rolbiecka-Agnieszka-Cyberterrozyzm-w-Polsce.pdf>.
 23. Sierakowska D., *Cyberatak na kluczowy rurociąg z paliwem w USA*, <https://www.pb.pl/cyberatak-na-kluczowy-rurociag-z-paliwem-w-usa-1116048>.
 24. Siwek Ł., *Najgroźniejsze ataki hakerskie i największe wycieki danych w 2020 r.*, <https://www.vida.pl/najgrozniejsze-ataki-hakerskie-i-najwieksze-wycieki-danych-w-2020-r/>.
 25. Skoczylas D., *Interoperacyjność, cyfrowość, transgraniczność technologii informacyjno-komunikacyjnych jako determinanty zrównoważonego rozwoju w XXI wieku*, [w:] *Zrównoważony rozwój i europejski zielony ład wektorami na drodze doskonalenia warsztatu naukowca*, red. M. Staniszewski, H.E. Kretek, Gliwice 2021.
 26. Skoczylas D., *The Act on the National Cybersecurity System and Other Legal Regulations in the Context of Ensuring State Cybersecurity. Selected Issues*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2020, t. 30, nr 2, <https://doi.org/10.18290/rnp20302-7>.
 27. Skolimowski M., *Polityka cyberbezpieczeństwa w świetle zagrożenia cyberterroryzmem*, [w:] *Internet. Strategie bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, Warszawa 2017.
 28. Staręga M., *Stalking jako nowy czyn zabroniony w polskim kodeksie karnym. Aspekt prawny oraz znaczenie społeczne*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie* 2012, nr 94.
 29. Suchorzewska A., *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*, Warszawa 2010.
 30. Szczepaniec M., *Komputer jako narzędzie przestępstwa*, *Zeszyty Prawnicze* 2012, t. 12, nr 2.
 31. Szyja P., *Funkcjonowanie administracji publicznej w sytuacji kryzysu spowodowanego czynnikami zewnętrznymi – studium przypadku COVID-19*, *Rocznik Administracji Publicznej* 2020, nr 6, <https://doi.org/10.4467/24497800RAP.20.015.12909>.
 32. Taczkowska-Olszewska J., Chałubińska-Jentkiewicz K., Nowikowska M., *Retencja, migracja i przepływ danych w cyberprzestrzeni. Ochrona danych osobowych w systemie bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 2019.
 33. Wierzbicki S., *Wojny cybernetyczne jako element niekonwencjonalnej konfrontacji międzypaństwowej. Pragmatyczna rzeczywistość, nieunikniona przyszłość*, *De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności* 2015, nr 2(1).
 34. Witek K., *Przestępczość komputerowa – aspekty prawne*, *Edukacja – Technika – Informatyka* 2018, nr 2(24), <https://doi.org/10.15584/eti.2018.2.4>.

35. *Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w przedsiębiorstwach i gospodarstwach domowych: Badanie współfinansowane przez Unię Europejską*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/wykorzystanie-technologii-informacyjno-komunikacyjnych-w-jednostkach-administracji-publicznej-przedsiębiorstwach-i-gospodarstwach-domowych-w-2021-roku,3,20.html#>.

Paulina Wiktorska

Prawo karne i kryminologia na tle metodologii badań w naukach prawnych

*Criminal law and criminology against the background of
research methodology in legal sciences*

Abstract

Legal sciences, generally speaking, constitute a set of social sciences that contain elements of both humanities and exact sciences dealing with law. There are two approaches to conducting research, one assuming the autonomy and independence of law and the other focused on the external integration of legal sciences, which promotes the use of the methodological achievements of other scientific disciplines in conducting research on law. This article deals with selected problems of methodology in criminal law and criminology, the common feature of which is the analysis and control of crime in society.

Keywords: legal sciences, criminal law, criminology, methodology, research techniques

Streszczenie

Nauki prawne, najogólniej ujmując, stanowią zbiór nauk społecznych, które zawierają zarówno elementy nauk humanistycznych, jak i ścisłych, zajmujących się prawem. Istnieją dwa podejścia do prowadzenia badań: jedno zakładające autonomię i niezależność prawa oraz drugie skupione na integracji zewnętrznej nauk prawnych, która propaguje wykorzystywanie dorobku metodologicznego innych dyscyplin naukowych podczas prowadzenia badań nad prawem. Artykuł porusza wybrane zagadnienia dotyczące metodologii w prawie karnym i w kryminologii, których wspólną cechą jest analizowanie przestępczości i jej kontrolowania w społeczeństwie.

Słowa kluczowe: nauki prawne, prawo karne, kryminologia, metodologia, techniki badawcze

Dr Paulina Wiktorska, Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, Polska, ORCID:
0000-0002-0414-7355, e-mail: wiktorska.p@gmail.com
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 19.08.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 17.02.2023 r.

1. Wstęp

Nauki prawne, najogólniej ujmując, stanowią zbiór nauk społecznych, które zawierają zarówno elementy nauk humanistycznych, jak i ścisłych, zajmujących się prawem. Nauki prawne badają szczególne zjawisko społeczne, polegające na obowiązywaniu w różnych strukturach organizacyjnych zmieniającego się historycznie zespołu norm, w pewien szczególny sposób ukształtowanego i na gruncie określonego układu stosunków społecznych kształtującego życie społeczne, a więc w pewnym stopniu wpływającego również na zmiany stosunków społecznych¹. „Nauka prawa jest poznaniem metodycznym pewnym, systematycznym rzeczy ogólnych i koniecznych, poznaniem przyczynowym zjawiska, jakim jest nakaz rozumu, podporządkowujący poznanie ludzkie dobru powszechnemu społeczności, ogłoszony przez tego, komu powierzona jest władza i piecza nad dobrem powszechnym danej społeczności”². Ponieważ prawo to fenomen złożony i wieloaspektowy, według licznych przedstawicieli doktryny i aktywnych badaczy nauk prawnych konieczne jest przyjęcie wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa, polegającej na uznaniu zasadności stosowania szeregu metod i technik badawczych³. Według Kazimierza Opalka i Jerzego Wróblewskiego oznacza to integrację zewnętrzną nauk prawnych, zakładającą postulat wykorzystywania metod, technik i aparatu pojęciowego innych dziedzin naukowych aniżeli prawo⁴. Podejście takie stoi w sprzeczności z wyrażanymi tezami o autonomii prawa, które zakładają, że należy traktować je w całkowitym oderwaniu od zjawisk pozaprawnych, jako odrębny i niezależny byt⁵. Nie rozwijając drugiego podejścia do naukowej refleksji nad prawem, które doczekało się przecież wielu cennych analiz naukowych w literaturze przedmiotu, chciałabym w swoim opracowaniu skoncentrować się na podejściu integracyjnym. Zgodnie z nim metodologia szeroko ujmowanych nauk prawnych umożliwia wykorzystanie wielu podejść badawczych i narzędzi badawczych do naukowej analizy zjawisk mieszczących się w obrębie prawa. W naukach społecznych istnieją pewne obszary wspólne oraz obszary graniczne, co umożliwia – a niekiedy nawet nakazuje – wzajemne wykorzystywanie osiągnięć z poszczególnych dziedzin naukowych i sięganie po charakterystyczne dla nich metody i narzędzia badawcze⁶. Swoista „parcelacja” nauk spowodowała daleko idącą specjalizację i autonomię poszczególnych dyscyplin, a w konsekwencji – pewnego rodzaju „zaniedbanie” tzw. problemów granicznych. Stąd konieczność

¹ Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa 1972, s. 29.

² J. Kalinowski, *Zagadnienie aksjomatyzacji prawa*, „Rocznik Nauk Społecznych. Prawo – Ekonomia – Socjologia” 1949, s. 34–35.

³ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 45.

⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 339–340.

⁵ M. Wierzbicki, *Autonomia prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 18.

⁶ <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/34575/PDF/005.pdf> (dostęp: 23.02.2023 r.); J. Łakomy, *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, s. 58.

stałego dążenia do integracji zewnętrznej nauk poprzez ujednolicanie prowadzonych badań, ich koordynację i współpracę w ramach poszczególnych dziedzin, co w uproszczeniu nazwać można prowadzeniem badań interdyscyplinarnych⁷. Jak zauważa Jakub Łakomy, działania integracyjne powinny polegać na wypracowywaniu wspólnego języka i planowaniu wspólnych obserwacji, które pozwolą „na najpełniejszy opis i być może trafną identyfikację obserwowanego przedmiotu”⁸. Integracja zewnętrzna nauk prawnych wydaje się niezwykle użyteczna, ale może sprzyjać pojawieniu się ryzyka stosowania zbyt powierzchownych i swobodnych analogii, prowadzących do zaniedbań problematyki *stricte* prawnej i kierujących badacza ku „pułapce nowych/wtórnych specjalizacji”. Stąd warto zachować ostrożność badawczą i umiar w czerpaniu, do analizy prawa, zasobów metodologicznych z innych dziedzin naukowych. Podsumowując, warto „ograniczyć pole integracji do rozsądnych i realnych rozmiarów, tak aby podolała jej w rzetelnym zakresie ograniczona grupa badaczy prawa”⁹.

2. Pozycja prawa karnego, kryminologii i socjologii prawa w naukach prawnych

Spośród różnorodnych dziedzin w naukach prawnych to właśnie prawo karne i kryminologia wydają się sobie najbliższe, ponieważ głównym tematem ich zainteresowania jest fenomen przestępczości. Na temat wzajemnych relacji tych dwóch dyscyplin naukowych istnieje jednak wiele spornych koncepcji. Wydaje się, że najprostszym i zarazem najtrafniejszym rozgraniczeniem nauki prawa karnego i kryminologii jest odwołanie się do dychotomicznego podziału na nauki normatywne i empiryczne¹⁰. Podział ten jest jednak bardzo umowny i nieco krzywdzący, zresztą jednakowo dla obu nauk, gdyż odziera w pewnym sensie prawo karne z elementów empirii, a kryminologię – z elementów analizy *stricte* normatywnej, której dokonanie stanowi warunek *sine qua non*, aby móc sięgnąć dalej i głębiej w naukowym poznaniu. Niezwykle trudne jest wyznaczenie precyzyjnej granicy pomiędzy badaniami prawnokarnymi i kryminologicznymi oraz rozróżnienie roli badacza karnisty od roli badacza kryminologa. „Traktowanie szeroko pojętej nauki prawa karnego jako nauki normatywnej, zajmującej się sferą powinności, a kryminologii jako nauki empirycznej zajmującej się badaniem faktów obiektywnej rzeczywistości, prowadzi jednak do całego szeregu problemów w relacjach pomiędzy tymi dyscyplinami”¹¹. Jednym z nich jest problem wartościowania i oceniania, zarówno w aspekcie ontologicznym, epistemologicznym, jak i aksjologicznym. Kolejny dotyczy kwestionowania kryminologii jako odrębnej,

⁷ K. Opalek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968/1–2, s. 6–9.

⁸ J. Łakomy, *Pojęcie...*, s. 62.

⁹ J. Łakomy, *Pojęcie...*, s. 64–65.

¹⁰ J. Blachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 34.

¹¹ J. Blachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 35.

samodzielnej dyscypliny naukowej, która początkowo traktowana była jako nauka stosowana o wyłącznie praktycznych funkcjach¹², dzięki której wiedza naukowa miała służyć do reformowania i ulepszania rzeczywistości społecznej. „W tym też sensie kryminologia miała być i do dzisiaj jest przez wielu traktowana jako nauka pomocnicza prawa karnego”¹³. Jednak – dzięki nurtom antynaturalistycznym i krytycznym w teoriach kryminologicznych – wykształciły się również poglądy zakładające, że kryminologia to nauka zanadto podporządkowana prawu karnemu, a jej samodzielność teoretyczna i metodologiczna nie tylko nie może być kwestionowana, ale – co więcej – to właśnie ustalenia z zakresu kryminologii są niejako nadrzędne wobec nauki prawa karnego, w tym sensie, że wyznaczają trendy m.in. w zakresie potrzeb kryminalizacji i dekryminalizacji, ogólnego modelu polityki kryminalnej i tym samym ostatecznego kształtu regulacji normatywnych w prawie karnym. „Wiele instytucji współczesnego prawa karnego, szczególnie w zakresie problematyki kary, ukształtowanych zostało pod bezpośrednim wpływem i naciskiem ze strony kryminologii i kryminologów. Inaczej mówiąc, tworzenie i stosowanie prawa karnego przestało być wyłączną domeną prawników”¹⁴.

Kolejny problem relacji pomiędzy prawem karnym a kryminologią dotyczy modelu kształcenia w każdej z tych dziedzin. Kryminologię najczęściej wykłada się na wydziałach prawa, a kryminologowie europejscy przeważnie są prawnikami, co niestety często prowadzi do ograniczeń w ich warsztacie metodologicznym, wzbudza sceptyczne nastawienie prawników specjalizujących się w prawie karnym do ustaleń naukowych kryminologii. Współcześnie jednak – co do zasady – kryminologii nie traktuje się już jako nauki pomocniczej prawa karnego, a raczej uznaje się ją za niezależną naukę, która skupia się przede wszystkim na krytycznym analizowaniu instytucji prawa karnego. W tym sensie zbliża to kryminologię także do socjologii prawa. Dla kryminologa jednym z ciekawszych obszarów badawczych jest ten, w którym podejmuje się starania, zmierzające do ustalenia, w jakim stopniu polityka karna, czy szerzej: polityka kryminalna, a nawet – ogólnie ujmując – polityka kontrolowania przestępczości, jest także uzależniona od profesjonalizmu i postaw osób zaangażowanych w jej uprawianie ze względu na wykonywany zawód oraz od kształtu instytucji i efektywności procedur, na podstawie których podejmują one swoją profesjonalną działalność. Współczesna socjologia prawa tożsama w wielu założeniach z kryminologią zwraca uwagę na coraz bardziej uwidaczniający się w jej strukturze podział na tzw. socjologię wielką i małą. „Ta pierwsza, zazwyczaj czysto teoretyczna, dąży do syntezy. Poszukuje spójnego opisu wszystkich zjawisk prawnych, zwykle w drodze dedukcji z większych przesłanek lub opierając się na bardziej ogólnej wizji społeczeństwa, i uznaje badania empiryczne raczej za test ustaleń teoretycznych aniżeli za cel sam w sobie. Druga koncentruje się natomiast na konkretnych, szczegółowych zagadnieniach. Bada je najczęściej empirycznie, z nadzieją na indukcyjną akumulację wiedzy, często nie odwołując się wprost

¹² G. Kaiser, *Cel i zadania kryminologii stosowanej*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1979/9, s. 71–85.

¹³ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 38.

¹⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 39.

do żadnej orientacji teoretycznej lub akceptując pluralizm teoretyczny. Jeśli formułuje teorie to najczęściej małego zasięgu. Na ten podział nakłada się drugi, wynikający z faktu, że socjologia prawa bywa na świecie uprawiana zarówno na wydziałach prawa, jak i socjologii. Prawnicy mają przy tym częściej tendencję do zajmowania się pojęciami i poszukiwaniu ogólnych teorii, socjologowie kładą zazwyczaj większy nacisk na empirię. W Polsce, gdzie zarówno «prawnicza» jak i «socjologiczna» socjologia prawa ma względnie długą tradycję, silniej reprezentowana – i to w obydwu *loci* – jest orientacja indukcyjno-empiryczna. Przegląd badań prowadzonych w ostatnich latach prowadzi do wniosku, że znakomita większość prac, choć oczywiście ugruntowana teoretycznie, podejmowała partykularne zagadnienia i realizowała raczej strategię *bottom-up*, a nie *top-down*¹⁵.

3. Badanie przestępczości w prawie karnym i kryminologii – „co nas łączy, co nas dzieli”

We współczesnej jursprudencji ugruntował się pogląd, że prawo obok religii, moralności i zwyczajów jest istotnym wytworem kultury i składnikiem kultury¹⁶. Dawny paradygmat „prawa w działaniu” został obecnie wyparty przez paradygmat „prawa w społeczeństwie” czy też „prawa w kulturze”¹⁷ – kulturze rozumianej bardzo szeroko jako wszelki przekaz społeczny, stojący w opozycji do przekazu biologicznego¹⁸. Kultura prawna to niezwykle istotny aspekt każdego układu społecznego, bowiem prawo jest dla człowieka nieodzowne. Nie kwestionuje się współcześnie poglądu głoszącego, że w społeczeństwie pozbawionym prawa trwałaby wyniszczająca walka wszystkich przeciwko wszystkim. Ponadto taka sytuacja nie gwarantowałaby możliwości rozwoju szeroko ujmowanej kultury. Prawo stanowione, jeśli nie zawsze jest w stanie zagwarantować sprawiedliwość, to przynajmniej może sprostać zapewnieniu względnego i w miarę powszechnego poczucia bezpieczeństwa. Prawnie chronione wolności natomiast umożliwiają rozwijanie cech indywidualnych poszczególnych jednostek, co nierozzerwalnie wiąże się ze współtworzeniem świata wartości kulturowych¹⁹. W tym kontekście oczywiste jest, że zarówno prawnicy, jak i kryminologowie potrzebują do rozwijania swojej naukowej aktywności usystematyzowanej wiedzy dotyczącej przestępczości, jej rozmiarów, struktury i dynamiki, głęboko wpisanych w procesy społeczne i kulturowe. Opis zjawiska przestępczości, w aspekcie ilościowym i jakościowym, wymaga badań empirycznych, które mogą być prowadzone na różnorodne sposoby²⁰. Każde badanie, niezależnie od jego charakteru i szczegółowych,

¹⁵ J. Winczorek, *Nowe badania empiryczne z zakresu socjologii wymiaru sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 2011/1, s. 94.

¹⁶ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 75.

¹⁷ A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa 2001, s. 317.

¹⁸ G. Marshall [red.], M. Tabin [red. pol. wyd.], *Słownik Socjologii i Nauk Społecznych*, Warszawa 2005, s. 165.

¹⁹ M. Szyszkowska, *Kultura prawna*, „Palestra” 1995/39(3–4), s. 53.

²⁰ J. Błachut, *Stan przestępczości*, [w:] *System prawa karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 143.

niekiedy specyficznych założeń, wymaga przejścia badacza przez kolejne etapy: konceptualizację, operacjonalizację i pomiar, które pozwalają na analizę i konstruowanie wniosków.

Konceptualizacja stanowi etap niezwykle istotny, ponieważ w zasadzie decyduje o trafności i rzetelności badania. Badanie jest trafne, jeżeli w istocie bada problem, jaki miał zostać poddany badaniu. O badaniu rzetelnym mówimy zaś wówczas, gdy badanie przeprowadzone w sposób identyczny potwierdzi jego wynik. Konceptualizacja powinna opierać się na szczegółowej analizie literatury przedmiotu i zostać poprzedzona zapoznaniem się z badaniami zastanymi. Nie oznacza to jednak, że każde badanie musi być całkowicie oryginalne. Przyjęta metodologia innowacyjna, zwłaszcza kryminologia, chętnie sięga po badania z wykorzystaniem metody katamnezy i badania longitudinalne, których istotą jest odpowiednio powtarzalność i cykliczność aktywności empirycznej. Prawo karne skupia się najczęściej na badaniach dogmatycznych, historycznych i komparatystycznych. Wykorzystuje także badania aktowe, analizy przypadków, nieco rzadziej inne metody badawcze (które z kolei zdecydowanie częściej stosowane są w badaniach kryminologicznych), takie jak badania sondażowe, wywiady narracyjne, obserwacje uczestniczące czy eksperymenty. Konceptualizacja służy wyznaczeniu problemu badawczego oraz umożliwia wybór metody badawczej, określenie badanej grupy, zasady jej doboru, oszacowanie czasu i kosztów badania, a także sformułowanie hipotez, które planowane badanie ma na celu zweryfikować.

Podczas konceptualizacji należy precyzyjnie zdefiniować pojęcia stanowiące problemy badawcze. Zdefiniowanie pojęć jest niezwykle istotne, ponieważ ukierunkowuje badania empiryczne, chociaż nie umożliwia ich realizacji. „Musi nastąpić przełożenie pojęć, zdefiniowanych jurydycznie lub konstrukcyjnie, na język technik lub operacji badawczych”²¹. Proces ten to właśnie operacjonalizacja (drugi etap procesu badawczego), pozwalająca na znalezienie ekwiwalentów empirycznych pojęć teoretycznych, czyli – mówiąc w uproszczeniu – przejście z poziomu teoretycznego na poziom empiryczny. Nie zawsze przedmiot badań nadaje się do bezpośredniej obserwacji. Znacznie częściej, zwłaszcza w badaniach kryminologicznych, konieczne jest konstruowanie odpowiednich wskaźników, zapewniających zakładaną trafność i rzetelność badania. Ogólnie rzecz biorąc, możemy zdefiniować wskaźnik następująco: własność A jest wskaźnikiem własności B, jeżeli własności te łączy stały związek o charakterze bezwyjątkowej lub statystycznej regularności²². Zgodnie z tym twierdzeniem wskaźnik to pewna własność połączona określonym, stałym związkiem z inną własnością, co umożliwia stwierdzenie obecności jednej z nich na podstawie występowania drugiej²³. Rodzaj i zakres definicji sformułowanych na etapie konceptualizacji przekłada się w sposób bezpośredni na precyzyjność i zakres konstrukcji wskaźników, które decydują o trafności i rzetelności całego badania. Im dany wskaźnik jest bardziej rzetelny i trafny, tym silniejszy charakter ma korelacja.

²¹ J. Błachut, *Stan...*, [w:] *System...*, t. 1, *Zagadnienia...*, s. 143.

²² T. Pawłowski, *Wskaźniki w naukach społecznych*, „Przegląd Socjologiczny” 1963/17(2), s. 46.

²³ T. Pawłowski, *Wskaźniki...*, s. 47.

Zmienne są skorelowane maksymalnie, gdy wartości jednej zmiennej stanowią funkcję wartości drugiej zmiennej. Dotyczy to zarówno korelacji prostoliniowej (gdy proporcjonalność zmian wartości zmiennych jest stała), jak i krzywoliniowej (gdy proporcjonalność wartości zmiennych nie jest stała). Korelacja może być pozytywna i negatywna. Z tą pierwszą mamy do czynienia wówczas, kiedy zmiana wartości jednej zmiennej wywołuje zmianę wartości drugiej zmiennej w tym samym kierunku, czyli obie rosną lub maleją. Korelacja negatywna występuje natomiast, jeżeli zmiana wartości jednej zmiennej powoduje zmianę wartości drugiej zmiennej w odwrotnym kierunku, czyli gdy jedna wartość rośnie, a druga maleje – i odwrotnie²⁴.

Po etapie konceptualizacji i operacjonalizacji następuje etap pomiaru. Zasadniczo prawidłowo zaplanowane badanie powinno gwarantować sukces podczas dokonywania pomiaru (przeprowadzania badania, analizy, obserwacji, sondażu czy eksperymentu). Oczywiście każda z zaplanowanych technik badawczych niesie ze sobą określone ryzyko wystąpienia pewnych błędów, na których wyeliminowanie nie zawsze badacz ma wpływ. Tytułem przykładu można wskazać, że badania danych wtórnych/zastanych obarczone są ryzykiem błędów wynikających z braków pewnych danych, ich niekompletności lub nierzetelnego prowadzenia, podobnie jak badania aktowe. Przy tych ostatnich dodatkowym utrudnieniem jest często sam stan dokumentów, np. zużycie papieru czy wyblaknięcie pisma, a także trudności w dotarciu do nich z takiego powodu, że konkretne akta nierzadko przekazywane są pomiędzy różnymi organami urzędowymi, „podążają za sprawą”. Badania komparatystyczne obarczone są ryzykiem nieprecyzyjnych definicji operacyjnych. Błędy mogą występować również z powodu różnorodnych zasad gromadzenia danych, ich zakresu, zasad przechowywania czy udostępniania na potrzeby badawcze. Prowadzenie badań dogmatycznoprawnych może być zakłócanie przez rozmaicie używane sformułowania pojęć prawnych, przyjęcie przez ustawodawcę określonej techniki czy stylu legislacyjnego, usytuowanie analizowanych przepisów w pewnej szerszej całości lub w całym systemie prawnym. Analiza historyczna nie zawsze w dostateczny sposób uwzględnia czynniki polityczne, ekonomiczne i społeczne. Oddziaływanie zmian społecznych na prawo i przestępczość jest niekwestionowane, podobnie jak uznać należy za oczywiste, że prawo stanowi zawsze w jakimś sensie odpowiedź na zapotrzebowanie polityczne, ekonomiczne i społeczne w danym czasie i miejscu. Badania kryminologiczne, przede wszystkim badania sondażowe, zazwyczaj wiążą się także z ryzykiem błędów, generowanych przez czynniki ludzkie. Mogą one dotyczyć skuteczności dotarcia do respondenta, gotowości do udziału w badaniu, prawdomówności, uczciwości lub tzw. efektu ankietiera. Wywołuje on zafałszowanie odpowiedzi udzielanych w czasie sondażu, będące wynikiem różnorodnych reakcji respondentów na osobowość ankietiera, wyobrażenia co do jego oczekiwań w zakresie udzielania określonych odpowiedzi czy deklarowania określonych postaw. Zasadniczo uznaje się, że istnieją trzy źródła błędów tego rodzaju: badacz/ankieter demonstrujący własne poglądy lub sugerujący odpowiedzi,

²⁴ G. Marshall [red.], M. Tabin [red. pol. wyd.], *Słownik...*, s. 159.

respondent unikający pewnych odpowiedzi lub po prostu kłamiący i wreszcie sama sytuacja przebiegu badania, tj. zarówno organizacja przestrzeni, czasu, jak i kontekst społeczny²⁵. Błędy w badaniach są nie do uniknięcia, jednak świadomość ich ryzyka może minimalizować ich rozmiary. Zdaniem Philipa Zimbardo „błędy są częścią życia. Wszyscy je popełniamy. Gorsze od błędu jest wypieranie się go, racjonalizowanie, usprawiedliwianie i próby przekonania siebie i innych, że tak należało postąpić. Zaakceptujmy maksymę, że błędzić jest rzeczą ludzką”²⁶.

Pomiaru nie zawsze można dokonać w sposób bezpośredni. Zarówno dane jakościowe, jak i ilościowe wymagają zastosowania pewnego systematycznego przetworzenia. Proces ten określa się mianem kodowania. Jest to proces analityczny, umożliwiający kategoryzowanie pojedynczych fragmentów danych, połączone z systemem ich odszukiwania, które pozwala na odkrywanie w analizowanych danych pewnych prawidłowości²⁷. Oprócz pojęcia „badania” w naukach prawnych w przypadku przestępczości musimy pamiętać także o metodzie poznania, którą jest szacowanie. Oficjalne, urzędowe statystyki, choćby najrzetelniej i najskrupulatniej prowadzone, nie dają nam rzeczywistego obrazu przestępczości. Istnieje wiele okoliczności odpowiedzialnych za tzw. „ciemną liczbę przestępstw”, zdarzeń, które prawdopodobnie się zadziały, jednak nie zostały zarejestrowane przez żadną ze statystyk ani poddane sformalizowanej kontroli społecznej²⁸. Chociaż racjonalnie rzecz ujmując, w ogólnie pojmowanym interesie społecznym leży informowanie sformalizowanych organów kontroli społecznej o popełnionych przestępstwach, w rzeczywistości wcale tak się nie dzieje. Przyczyny mogą być wielorakie: brak świadomości, że określone zachowanie wypełnia znamiona przestępstwa; brak wiary w skuteczność wymiaru sprawiedliwości; strach przed ewentualnymi negatywnymi skutkami kontaktu z policją, prokuraturą i sądem; bliskość osoby pokrzywdzonej i sprawcy przestępstwa; wreszcie obawa przed jego ewentualną zemstą. Szacowanie przybliża nas do wiedzy na temat rzeczywistej liczby przestępstw, ale podobnie jak różne formy badań obarczone jest ryzykiem błędów. Współcześnie badania typu *survey* traktuje się jako alternatywne źródło wiedzy dotyczącej przestępczości, równoprawne wobec statystyk. Podczas szacowania ciemnej liczby przestępstw trzeba jednak poczynić pewne zastrzeżenia. Może bowiem nastąpić nadreprezentacja przestępstw. Do takiej sytuacji dochodzi, gdy: przestępstwa są opisane przez respondentów kilka razy (bo np. było więcej ofiar niż jedna); badane są wyłącznie osoby fizyczne, co wyklucza z oszacowanych danych przestępczość osób prawnych i instytucji; wyeliminowana jest również grupa tzw. przestępstw bez ofiar, czyli np. tych o charakterze narkotykowym; zdobywane informacje dotyczą przestępstw pospolitych, najbardziej powszechnych i uciążliwych dla ludzi, dodatkowo takich, które w świadomości badanych mają charakter przestępczy; istnieje wreszcie pewne kategorie osób o podwyższonym ryzyku

²⁵ G. Marshall [red.], M. Tabin [red. pol. wyd.], *Słownik...*, s. 70–71.

²⁶ P. Zimbardo, *Zło uwodzi w siedmiu krokach*, „Charaktery” 2008/9, s. 61.

²⁷ E. Babbie, *Podstawy badań społecznych*, Warszawa 2009, s. 428.

²⁸ J. Błachut, *Czy „ciemna liczba przestępstw” istnieje?*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008/29–30, s. 78–79.

wiktyimizacyjnym, które trudno ująć w badaniu, np. bezdomni, alkoholicy, żołnierze czy osoby pozbawione wolności²⁹.

Ostatnim etapem badań jest wnioskowanie z danych i formułowanie twierdzeń, czyli weryfikowanie hipotez, które inicjowały badania; przy czym weryfikacja hipotez, jak wspomniałam wcześniej, nie ma na celu potwierdzenia ich prawdziwości. Obalenie hipotezy lub niemożliwość jej potwierdzenia nie przesądza o złym badaniu. Każde ustalenie badawcze jest cenne pod warunkiem zachowania należytej staranności metodologicznej. Wnioskowanie to proces, który również nie pozostaje wolny od ryzyka popełnienia błędu. Najczęstszym z nich jest nadinterpretacja materiału badawczego, a w szczególności nieuprawnione przenoszenie wyniku uzyskanego podczas badania pewnego fragmentu rzeczywistości (próby) na jej większą część, a także wnioskowanie z naruszeniem zasad logiki. Wnioskowanie może być obarczone błędem formalnym, który polega na mylnym uznaniu, że wnioskowanie ma charakter dedukcyjny, podczas gdy w istocie wniosek nie wynika logicznie z przesłanek. Ponadto istnieje ryzyko błędu materialnego. Popełniając go, przyjmujemy z kolei jako co najmniej jedną przesłankę zdanie fałszywe. Do tego błędu dochodzi również wówczas, gdy wnioskowanie następuje ze sprzecznego układu przesłanek.

Prześledzenie poszczególnych etapów procesu badawczego pozwala na zrozumienie doniosłej roli badacza, który w poszukiwaniu odpowiedzi na nurtujące go pytania może podążać różnymi drogami metodologicznymi³⁰.

4. Wybór techniki badawczej

Na jednych z prowadzonych przeze mnie zajęć uniwersyteckich, dotyczących metodologii badań w kryminologii, uczestniczący w nich studenci założyli wspólną grupę mailingową, którą zatytułowali: „Co ja badam?”. Jakkolwiek pytanie to wydaje się być banalne, to jednak w istocie w najtrafniejszy sposób oddaje charakter pracy badawczej na gruncie kryminologii, prawa karnego i w ogóle szerzej: nauk prawnych. Oczywiście, że najbardziej interesujące zjawiska społeczne są zazwyczaj najtrudniej dostępne dla badacza, opierają się dość skutecznie metodom ilościowym. Ich specyfika i złożony charakter mogą jednak również znacząco utrudniać korzystanie z tylko pozornie łatwiejszych metod jakościowych. Często skrupulatność metodologiczna i należyta staranność okazują się niewystarczające i muszą w pewnym zakresie zrobić miejsce także dla intuicji i doświadczenia badacza³¹.

Eksploracja zjawisk związanych z przestępczością i jej kontrolowaniem jest z samej swojej istoty bardzo trudna. Często następuje ona przy współpracy instytucji, które na co dzień chronią dostęp do gromadzonych i przetwarzanych informacji. Nawet sam badacz może czuć niekiedy dyskomfort etyczny i mieć poczucie łamania pewnych

²⁹ S. Mordwa, *Ciemna liczba przestępstw. Przykład badań wiktyimizacyjnych mieszkańców wybranych obszarów w Łodzi*, „Space – Society – Economy” 2012/11, s. 147.

³⁰ J. Blachut, *Stan... [w:] System...*, t. 1, *Zagadnienia...*, s. 146.

³¹ S. Męćfal, *Problemy badań terenowych – wybrane kwestie metodologiczne, praktyczne oraz etyczne w badaniu zjawisk „trudnych”*, „Przegląd Socjologiczny” 2012/61(1), s. 155.

ogólnie przyjętych reguł czy wykorzystywania nieświadomości uczestników badania i zabezpieczeń instytucji zaangażowanych w procesy sformalizowanej kontroli społecznej³².

Określenie celu badania i zdefiniowanie problemu są kluczowe do zaplanowania i przeprowadzenia całego procesu badawczego, podobnie jak sformułowanie hipotez roboczych, pilotażowych i ostatecznych. Prowadzenie badań pilotażowych niekiedy bywa lekceważone – moim zdaniem – niesłusznie, co więcej pilotaż, który pokazuje, że wstępne hipotezy były nietrafne, nieprecyzyjne, niedoskonałe, może okazać się bardzo wartościowy i użyteczny w dalszej pracy. Badania pilotażowe mogą przyczynić się do wykrycia i zminimalizowania błędów w badaniu właściwym, a ponadto wzbogacają warsztat metodologiczny badacza i budują doświadczenia.

Wiele kontrowersji w badaniach prowadzonych w naukach prawnych wzbudza problem doboru próby i wyzwanie dotyczące udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy więcej zawsze oznacza lepiej? Dobór próby losowy (zazwyczaj więcej) i celowy (zazwyczaj mniej, ale może dokładniej? ale może też i mniej precyzyjnie?) to jeden ze sporów metodologicznych, któremu dotąd poświęcono wiele uwagi i który jest węzłem gordyjskim nie tylko w przestrzeni nauk prawnych, lecz także ogólnie nauk społecznych. Prawo karne, wykorzystujące w dużej mierze statystyki, analizy prawno-dogmatyczne, historyczno-porównawcze, polityczno-prawne, zajmujące się głównie prawem stanowionym, orzecznictwem sądowym usiłującym wypełnić luki w prawie pisanym, skodyfikowanym, częściej korzysta z ilościowego doboru próby. Kryminologia chętniej sięga natomiast po metody jakościowe, oparte w przeważającej mierze na celowym doborze próby. Dobór celowy jest niezwykle cenny i maksymalizuje udzielenie satysfakcjonującej odpowiedzi na pytanie: „Co ja badam?”, pod warunkiem, że cel badania został rzeczywiście określony precyzyjnie i że uzyskane wyniki celowo (arbitralnie) dobranej grupy nie są generowane w sposób nieuzasadniony na szerszą populację niż badana. Warto w tym miejscu podkreślić, że zarówno probabilistyczny, jak i nieprobabilistyczny dobór próby musi rządzić się przemyślaną strategią logiczną. Wśród nieprobabilistycznych doborów próby oprócz doboru celowego wymienia się najczęściej dobór oparty na dostępności badanych, dobór metodą kuli śnieżnej i dobór kwotowy, a niekiedy wyodrębnia się w jego ramach również metodę gromadzenia wiedzy o grupach i zagadnieniach społecznych przez informatorów³³. Ten ostatni sposób pozyskiwania informacji może okazać się szczególnie przydatny przy badaniu nieformalnych powiązań społecznych i sieci lokalnych zależności, ale jest obciążony dodatkowym ryzykiem błędu generowanym przez dobór informatorów. Dobory nieprobabilistyczne, rzecz jasna, nie dają gwarancji, że obserwowana przez nas próba jest reprezentatywna dla całej interesującej nas populacji. Stąd częste, zwłaszcza w nauce prawa karnego, sięganie po dobory probabilistyczne, w których grupa badana charakteryzuje się tą samą zmiennością co populacja. Umożliwia to tym samym stosowanie metod statystycznych, które może

³² S. Męcfal, *Problemy...*, s. 174.

³³ E. Babbie, *Podstawy...*, s. 211.

nie mówią nam wszystkiego o badanym zjawisku, ale pozwalają uzyskać informację o strukturze, rozmiarach i dynamice analizowanego problemu. *Equal probability of selection method*, będąca wspólnym mianownikiem prób probabilistycznych, również nie daje doskonałej i niezawodnej reprezentacji populacji w próbie, to jednak rachunek prawdopodobieństwa umożliwia nam precyzyjniejsze oszacowanie reprezentatywności próby losowej aniżeli każdej innej³⁴.

Dokonanie metodologicznego wyboru pomiędzy losowym i celowym doбором próby dopiero inicjuje proces decyzyjny badacza i stawia przed nim kolejne pytania: z jakich technik i narzędzi skorzystać? jakie ryzyko błędów oszacować? Wachlarz dostępnych technik i narzędzi badawczych jest oczywiście ogromny, nieco mniejszy w prawie karnym aniżeli w kryminologii, jako nauce *stricte* interdyscyplinarnej. Opis czy choćby wymienienie ich wszystkich przekracza ramy objętościowe tekstu. Warto jednak wspomnieć, że typy obserwacji naukowej są wielorakie, a wybór określonej z nich ostatecznie pozostaje w gestii samego badacza. W prawie karnym i kryminologii typy tych obserwacji mogą się przeplatać i uzupełniać, co zwiększa ich walor poznawczy. Tytułem przykładu można wymienić: analizę dogmatyczno-prawną, w wymiarze historycznym, międzynarodowym czy kulturowym, analizy i metaanalizy danych zastanych oraz inne badania o charakterze niereaktywnym, w tym analizy jednozmiennowe i wielozmiennowe, metody eksperymentalne, w tym również specyficzne dla nauki prawa karnego eksperymenty procesowe, szeroko rozumiane badania sondażowe, wreszcie badania longitudinalne i ewaluacyjne. Obie dziedziny naukowe, zarówno prawo karne, jak i kryminologia, pozwalają na wielowątkowe próby analizy i poznania, a związki ich obu z życiem społecznym stawiają przed nami wyzwania w kierunku stałego dążenia do poznania i zrozumienia prawa, przestępczości i jej kontrolowania w stosunkach społecznych.

5. Podsumowanie

Proces społecznej konstrukcji przestępstwa, czy szerzej: proces konstrukcji całego systemu prawnokarnego, przebiega na kilku płaszczyznach. „Na płaszczyźnie stanowienia prawa ustawodawca tworzy definicje prawne przestępstwa, wzorce normatywne pożądanego społecznie zachowania oraz instytucje, którym powierza proces interpretacji konkretnych zdarzeń przez pryzmat tego wzorca”³⁵. Badanie prawa karnego i badanie przestępczości ze swojej natury muszą mieć charakter dynamiczny, chociażby ze względu na związek między przyjętymi unormowaniami karnymi a ich stosowaniem w praktyce, w szczególności w orzecznictwie sądowym. Kontrolowanie przestępczości jest procesem wieloaspektowym i stąd najwłaściwszym podejściem metodologicznym w przypadku nauki prawa karnego i kryminologii wydaje się stosowanie tezy o integralności zewnętrznej nauk prawnych. Przyjęcie takiego założenia według wielu przedstawicieli doktryny, których twierdzenia podzielam,

³⁴ E. Babbie, *Podstawy...*, s. 218.

³⁵ J. Blachut, *Stan...*, [w:] *System...*, t. 1, *Zagadnienia...*, s. 149.

gwarantuje najbardziej profesjonalne i otwarte podejście do rozumienia naukowego, badawczego poznania prawa karnego, kryminologii i szeroko ujmowanych nauk prawnych. Naukowe poznanie, służące – mówiąc w uproszczeniu – dbałości o formalne i nieformalne kontrolowanie nie tylko przestępczości, lecz także wszelkich zachowań oportunistycznych wobec współczesnych ustaleń normatywno-aksjologicznych (również z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, gospodarczego, finansowego, medycznego, prawa wykroczeń, prawa konkurencji itp.³⁶), wymaga od nas coraz bardziej holistycznych podejść, nielekceważenia możliwości badania obszarów granicznych poszczególnych dziedzin i przyjęcia szeroko rozumianej integracji w badaniach podejmowanych w ramach nauk prawnych, a w szczególności ograniczania tendencji separatystycznych w badaniach *stricte* prawnokarnych i kryminologicznych.

Bibliografia

1. Babbie E., *Podstawy badań społecznych*, Warszawa 2009.
2. Błachut J., Czy „ciemna liczba przestępstw” istnieje?, *Archiwum Kryminologii* 2007–2008, t. 29–30.
3. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2006.
4. Błachut J., *Stan przestępczości*, [w:] *System prawa karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
5. Kaiser G., *Cel i zadania kryminologii stosowanej*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1979, t. 9.
6. Kalinowski J., *Zagadnienia aksjomatyzacji nauki prawa*, *Rocznik Nauk Społecznych. Prawo – Ekonomia – Socjologia* 1949.
7. Kojder A., *Godność i siła prawa*, Warszawa 2001.
8. Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
9. Łakomy J., *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, *Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie* 2009.
10. Marshall G. [red.], Tabin M. [red. pol. wyd.], *Słownik Socjologii i Nauk Społecznych*, Warszawa 2005.
11. Męcfal S., *Problemy badań terenowych – wybrane kwestie metodologiczne, praktyczne oraz etyczne w badaniu zjawisk „trudnych”*, *Przegląd Socjologiczny* 2012, t. 61, nr 1.
12. Mordwa S., *Ciemna liczba przestępstw. Przykład badań wiktymizacyjnych mieszkańców wybranych obszarów w Łodzi*, *Space – Society – Economy* 2012, nr 11.
13. Opalek K., *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1968, z. 1–2.
14. Opalek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991.
15. Pawłowski T., *Wskaźniki w naukach społecznych*, *Przegląd Socjologiczny* 1963, t. 17, nr 2.

³⁶ Wymienione dziedziny stanowią jedynie wyrywkowe przykłady.

16. Szyszkowska M., *Kultura prawna*, Palestra 1995, t. 39, nr 3–4.
17. Wierzbicki M., *Autonomia prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007.
18. Winczorek J., *Nowe badania empiryczne z zakresu socjologii wymiaru sprawiedliwości*, Państwo i Prawo 2011, z. 1.
19. Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
20. Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa 1972.
21. Zimbardo P., *Zło uwodzi w siedmiu krokach*, Charaktery 2008, nr 9.

Leszek Wiwała

Metodologia badań służących szacowaniu skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych¹

Research methodology for estimating the scale of the illicit spirit drink market

Abstract

Illicit spirit drink market is a very complex social phenomenon. The existing estimates of the scale of the unofficial alcohol consumption differ a lot. The European Commission, the World Health Organization and health institution researches indicated Poland as the leader of unregistered alcohol consumption in the European Union. On the other hand, Polish tax authorities and the Supreme Chamber of Control estimate unregistered spirits consumption on a much lower level.

The aim of the paper is to present various research methods that can help estimate the scale of this phenomenon. Standardized methodologies are necessary conditions to reduce the disproportions in the previous estimation of unregistered alcohol consumption in Poland. The need of new quality approach is justified due to the fact that illicit spirits market causes individual and social health problems, public finance losses and contributes to corruption and other illegal activities.

Comprehensive and reliable tools and scientific approach which at least allow to verify the dynamics of changes in the illegal spirit drinks market, will allow to perform periodic regulatory impact assessments. Thanks to this, it will be possible to recommend changes to the provisions that may discourage violations of the law.

Keywords: tax gap, illegal alcohol, "grey economy", regulatory impact, economic analysis of the law

Dr Leszek Wiwała, Menedżerska Akademia Nauk Stosowanych w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0003-4925-0986, e-mail: leszek.wiwala@gmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.01.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 17.02.2023 r.

¹ Niniejszy artykuł powstał na podstawie niepublikowanej rozprawy doktorskiej autora pt. „Wpływ regulacji prawnych na wielkość nielegalnego rynku napojów spirytusowych w Polsce w latach 2004–2018” napisanej w 2022 r.

Streszczenie

Nielegalny rynek napojów spirytusowych to bardzo złożone zjawisko społeczne odpowiedzialne za problemy zdrowotne, straty finansów publicznych, korupcję i inne nielegalne działania. Wiedza na jego temat jest tyleż ważna, co trudno osiągalna. Dotychczasowe szacunki dotyczące skali nieoficjalnego spożycia alkoholu znacznie się różniły. Badania Komisji Europejskiej, Światowej Organizacji Zdrowia i instytucji zdrowia wskazały Polskę jako lidera nierejestrowanego spożycia alkoholu w Unii Europejskiej. Z drugiej strony polskie organy podatkowe i Najwyższa Izba Kontroli szacują nierejestrowaną konsumpcję spirytusu na znacznie niższym poziomie.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie metod badawczych pomocnych w oszacowaniu rozmiarów tego zjawiska. Uporządkowanie metodologii jest potrzebne, by zmniejszyć rozbieżności w dotychczasowych szacunkach nierejestrowanej konsumpcji alkoholu w Polsce.

Stosowanie wiarygodnych metod, które przynajmniej umożliwiają określenie dynamiki zmian nielegalnego rynku napojów spirytusowych, pozwoli na prowadzenie okresowej oceny skutków regulacji. Dzięki temu możliwe będzie postulowanie zmian przepisów zniechęcających do naruszania prawa.

Słowa kluczowe: luka podatkowa, nielegalny alkohol, „szara strefa”, skutki regulacji, ekonomiczna analiza prawa

1. Wprowadzenie do zagadnienia

1.1. Słowo wstępne

Przestępczość ekonomiczna dotycząca nielegalnej produkcji lub obrotu napojami spirytusowymi to zjawisko, które jest przedmiotem zainteresowań nauk prawnych, kryminologii, socjologii i ekonomii. Światowa Organizacja Zdrowia (dalej WHO) oraz Komisja Europejska (dalej KE) od lat przedstawiały Polskę wśród liderów nierejestrowanego spożycia alkoholu w Unii Europejskiej (dalej UE)². Wyniki międzynarodowych i krajowych badań również wskazywały na wysoki poziom nierejestrowanej konsumpcji w Polsce³. Natomiast szacunki sporządzone przez administrację publiczną⁴ prezentują wielokrotnie niższą skalę nielegalnego rynku napojów spirytusowych.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie różnych metod badawczych, które mogą pomóc w oszacowaniu rzeczywistych rozmiarów tego zjawiska. Wystandaryzowane metody estymacji są warunkiem koniecznym do zmniejszenia rozbieżności w dotychczasowych szacunkach nierejestrowanej konsumpcji alkoholu w Polsce. Stosowanie wiarygodnych metod, które umożliwiłyby choćby tylko określenie dynamiki zmian nielegalnego rynku napojów spirytusowych, pozwoli na przeprowadzanie okresowej oceny skutków regulacji. Dzięki temu będzie można realizować politykę karną bazującą na obiektywnych okolicznościach. Proces ten ma prowadzić do formułowania wniosków *de lege ferenda* lub postulowania zmian interpretacji przepisów, by skuteczniej ograniczać skalę naruszania prawa.

Za potrzebą uporządkowania metodologii badań przemawia fakt, że spożycie nielegalnych napojów spirytusowych stanowi zagrożenie dla życia i zdrowia konsumentów. Widać to m.in. w konkretnych przypadkach zatrucia podrobionymi napojami spirytusowymi oraz w statystykach zdrowia publicznego. Nie bez znaczenia jest też skala strat budżetowych, szacowanych przed kilku laty nawet na 3 mld zł rocznie⁵.

1.2. Trudności w pomiarze ogólnego poziomu „szarej strefy”

Nielegalny rynek napojów spirytusowych jest częścią nierejestrowanej gospodarki, którą od lat próbują oszacować różne instytucje. Przestępcza działalność powoduje straty budżetowe, ale jednocześnie jest też źródłem wzrostu zamożności części społeczeństwa. Mając to na uwadze, zgodnie z unijnym systemem ESA 2010, szacowane efekty

² P. Anderson, L. Møller, G. Galea, *Alcohol in the European Union*, Raport KE i WHO Region Europa, Kopenhaga 2012, s. 138, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/160680/e96457.pdf (dostęp: 30.12.2022 r.).

³ P. Anderson, B. Baumberg, *Alcohol in Europe*, London 2006, s. 78; D. Lachenmeier, J. Leitz, K. Schoeberl, T. Kuballa, I. Straub, J. Rehm, *Quality of illegally and informally produced alcohol in Europe: Results from the AMPHORA Project*, „Adicciones” 2011/23(2), <https://doi.org/10.20882/adicciones.156>.

⁴ Informacje o wynikach kontroli działania organów kontroli skarbowej i organów Służby Celnej w celu ograniczenia szarej strefy w gospodarce, NIK, Warszawa 2017, s. 20, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/16/010/> (dostęp 7.01.2023 r.).

⁵ Przeciwdziałanie szarej strefie w Polsce 2015/2016, EY-UNGC, Warszawa 2016, s. 109, https://mf-arch2.mf.gov.pl/documents/764034/5123644/20160407_GCNP_raport_szara_strefa.pdf (dostęp 10.01.2023 r.).

ekonomiczne nierejestrowanej gospodarki powinny być ujęte w oficjalnej sprawozdawczości statystycznej. Wliczenie do produktu krajowego brutto (dalej PKB) wartości „szarej strefy” wynika z dążenia do kompletności systemu rachunków narodowych.

W ramach statystyki publicznej badania gospodarki nieformalnej prowadzone są przez Zakład Badań Statystyczno-Ekonomicznych Głównego Urzędu Statystycznego (dalej GUS) oraz Ośrodek Badań Gospodarki Nieobserwowanej w strukturach Urzędu Statystycznego w Kielcach. Według oficjalnych szacunków tych urzędów, na podstawie zmienionej przed 10 laty metodologii, ogólny poziom „szarej strefy” w 2013 r. wynosił 13% PKB⁶. Ponadto własne badania prowadzi Bank Światowy, Ministerstwo Finansów oraz różne ośrodki naukowe. Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową za ten sam okres przedstawił znacznie wyższe szacunki ogólnego poziomu „szarej strefy” – 19,5% skorygowanego PKB⁷. Według prof. prof. Friedricha Schneidera i Mai Hassana, prowadzących projekt badawczy dla Banku Światowego, skala „szarej strefy” w Polsce przed 10 laty miała wynieść aż 26,6% PKB⁸.

W ciągu ostatniej dekady przedstawionych różnic nie udało się zniwelować. Najnowsze opublikowane wyniki badań GUS pokazują, że nierejestrowana gospodarka w Polsce w 2017 r. wynosiła 12,4–15,1% PKB⁹. Natomiast szacunki prezentowane przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy wskazują na poziom 27–28% PKB¹⁰. Dwukrotna rozbieżność w skali ogólnej „szarej strefy” pomiędzy szacunkami GUS a Banku Światowego czy Międzynarodowego Funduszu Walutowego wynika głównie z odmienności wykorzystanych metod oraz przyjętych założeń badawczych¹¹. Jednocześnie warto zauważyć, że w Polsce w ostatnich latach różne instytucje naukowe oraz firmy konsultingowe prowadziły szereg niezależnych badań, których rezultaty są znacznie bardziej zbliżone do wyników GUS¹² niż szacunków międzynarodowych instytucji.

⁶ W związku z odejściem od *European System of Account* ESA 1995 część gospodarki nierejestrowanej została wliczona zgodnie z wytycznymi do nominalnego poziomu PKB w Polsce. W rezultacie wzrósł on w 2013 r. o 1,6%. Połowa tego wzrostu (0,8% PKB) była wygenerowana przez działalność nielegalną, której ok. 75% wartości stanowiły produkcja i handel narkotykami. Zob. *Wdrożenie Europejskiego Systemu Rachunków Narodowych i Regionalnych w Unii Europejskiej* (ESA 2010) do polskich rachunków narodowych. *Zmiany metodologiczne oraz ich wpływ na główne agregaty makroekonomiczne*. Notatka informacyjna, GUS, Warszawa 2014.

⁷ K. Łapiński, M. Peterlik, B. Wyżnikiewicz, *Szara strefa w polskiej gospodarce*, Warszawa 2014.

⁸ M. Hassan, F. Schneider, *Size and Development of the Shadow Economies of 157 Countries Worldwide: Updated and New Measures from 1999 to 2013*, „IZA Discussion Paper” 2016/10281.

⁹ A. Czapkiewicz, K. Brzozowska-Rup, *Szacowanie rozmiarów szarej strefy w Polsce*, „Wiadomości Statystyczne” 2021/4, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0014.8323>, s. 20.

¹⁰ B. Kelmanson, K. Kirabaeva, L. Medina, B. Mircheva, J. Weiss, *Explaining the Shadow Economy in Europe: Size, Causes and Policy Options*, Washington 2019, s. 16.

¹¹ Ośrodek Badań Gospodarki Nieobserwowanej oraz Zakład Badań Statystyczno-Ekonomicznych szacują wielkość „szarej strefy” na podstawie badań ankietowych o charakterze ilościowym przeprowadzanych wśród przedsiębiorców i konsumentów, które poddaje korektom na podstawie różnych danych statystycznych. Natomiast badania Banku Światowego oraz Międzynarodowego Funduszu Walutowego opierają się na modelach ekonometrycznych.

¹² Ł. Czernicki, K. Kutwa, *Szara strefa w Polsce*, Warszawa 2019 (*Policy paper* 2019/7), https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2019/07/PIE-Szara_strefa.pdf (dostęp: 10.01.2023 r.); A. Czapkiewicz, K. Brzozowska-Rup, *Szacowanie...*, s. 20, gdzie szacunki GUS zestawione są z niepublikowanymi wynikami badań EY oraz *United Nation Global Compact; Przeciwdziałania szarej strefie w latach 2014–2022*, Raport *United Nation Global Compact*, 2023.

Interpretując przedstawione wyniki, należy również wziąć pod uwagę, że pracownicy odpowiedzialni za statystykę publiczną, działający w ramach administracji rządowej, pozostawali pod silną presją przedstawicieli władzy publicznej, którzy nie byli skłonni do akceptacji wykazywania zbyt dużych poziomów nierejestrowanej gospodarki¹³. Można zatem domniemywać, że szacunki GUS były zaniżone. W projektach Banku Światowego oraz Międzynarodowego Funduszu Walutowego wykorzystywano uniwersalny model ekonometryczny oparty na danych makroekonomicznych, które nie uwzględniały indywidualnych uwarunkowań poszczególnych krajów. Na uzyskane w ten sposób wyniki nakłada się dodatkowe filtry z różnych międzynarodowych rankingów, a także regionalnych współczynników zwiększonego ryzyka. Europa Środkowo-Wschodnia jest narażona na wyższe ryzyko „szarej strefy” niż Europa Zachodnia. Z tej perspektywy można uznać, że szacunki otrzymane przy użyciu modelu ekonometrycznego mogą być zbyt wysokie¹⁴.

1.3. Założenia dotyczące nielegalnego rynku napojów spirytusowych

Na podstawie badań empirycznych, publikacji naukowych, analizy ofert internetowych portali aukcyjnych i artykułów prasowych można postawić tezę, że większość przypadków nierejestrowanej konsumpcji napojów alkoholowych w Polsce dotyczy spożywania nielegalnych napojów spirytusowych¹⁵. Należy pamiętać, że pojęcia „nierejestrowany” i „nielegalny” nie są tożsame. Konsumpcja alkoholu przez osoby przywożące go z zagranicy w ramach dopuszczalnych ilości jest zgodna z prawem, chociaż jednocześnie należy do strefy nierejestrowanej (tzw. turystyczny import)¹⁶. Zachowanie rozróżnienia pomiędzy tymi pojęciami jest szczególnie istotne przy próbach określenia skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze poważne trudności z praktycznym rozgraniczeniem tych określeń. Międzynarodowe projekty badawcze często traktują zbiorczo całą nierejestrowaną konsumpcję alkoholu, co w znaczny sposób utrudnia wykorzystanie uzyskanych wyników w głównym przedmiocie badawczym.

Nie ma prostej metody naukowej, która umożliwiłaby określenie skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych. Dostępne szacunki dotyczące Polski wykazują

¹³ Do takich wniosków można dojść po rozmowach z urzędnikami zajmującymi się szacowaniem „szarej strefy”. Tego typu obawy, nawet jeśli są bezpodstawne, mają wpływ na wyniki badań.

¹⁴ Za najbardziej prawdopodobną skalę ogólnej „szarej strefy” w 2013 r. należy uznać przedział między wielkościami przedstawionymi przez GUS oraz Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową. Różnica (6,5% PKB) w wartości nominalnej w 2013 r. wynosiła blisko 110 mld zł. Określenie przybliżonego rzędu wielkości całej „szarej strefy” jest wyzwaniem.

¹⁵ J. Moskalewicz, R. Room, B. Thom, *Comparative monitoring of alcohol epidemiology across the EU*, Warszawa 2016, s. 151.

¹⁶ Warto zauważyć, że w rejestrowanej konsumpcji podawanej przez GUS mieści się także alkohol, który był oficjalnie sprzedany w kraju, a następnie wywieziony za granicę przez osoby fizyczne (w Wielkiej Brytanii, Norwegii i wielu państwach UE ceny alkoholu są znacznie wyższe niż w Polsce). Zjawisko to określane jako „turystyczny eksport” częściowo bilansuje „turystyczny import”, a tym samym niweluje różnice pomiędzy rejestrowaną a nierejestrowaną konsumpcją. Od 2008 r. w Urzędzie Statystycznym w Rzeszowie działa Ośrodek Badań Obszarów Transgranicznych i Statystyki Euroregionalnej, który koordynuje badania ankietowe podróżnych dotyczące m.in. alkoholu przewożonego przez granicę.

bardzo dużą rozbieżność nie tylko co do rzędu wielkości zjawiska, lecz także co do zachodzącej dynamiki jego zmian¹⁷. Różnice te wynikają przede wszystkim z obranej metody oraz założeń. Mając to na uwadze, w celu jak największego urealnienia wyników badań konieczne jest wykorzystanie różnych metod badawczych właściwych socjologii, ekonomii oraz ekonomicznej analizie prawa. Dzięki nim możliwe byłoby przeprowadzenie okresowej oceny skutków regulacji *ex post*, które określiłoby wpływ zmian przepisów na poziom przestępczości w sektorze napojów spirytusowych.

Z analizy danych dotyczących legalnej sprzedaży oraz ujawnień nielegalnego alkoholu wynika, że wzorce rejestrowanego i nierejestrowanego spożycia są dość statyczne. Generalnie zachowania konsumentów nie ulegają gwałtownym zmianom, jeśli zasadniczo nie zmieniają się warunki ekonomiczne oraz inne czynniki mające wpływ na poziom konsumpcji. Przede wszystkim widoczna jest ogólna zależność: im większy poziom zamożności społeczeństwa, tym więcej pieniędzy ludzie wydają na rozrywkę, w tym na napoje alkoholowe¹⁸. Zasada ta jest potwierdzona oficjalnymi statystykami Eurostatu czy też WHO.

Dodatkowym czynnikiem, który odgrywa kluczową rolę, jest polityka zdrowotna. Tam, gdzie wprowadza się ekonomiczne (wysokie podatki) i fizyczne (mniejsza liczba punktów sprzedaży) ograniczenia w dostępie do napojów alkoholowych, rejestrowane spożycie statystycznie jest niższe. Odnośnie Polski można postawić tezę, że od lat nie ma polityki zdrowotnej związanej ze spożywaniem napojów alkoholowych. Jedynymi decyzjami oddziałującymi na ograniczenie ekonomicznej dostępności alkoholu były podwyżki stawek akcyzowych¹⁹.

W badaniach konsumenckich dotyczących picia nielegalnych napojów spirytusowych czynnikiem istotnie rzutującym na wyniki jest poziom świadomości społecznej. Konsument nie zawsze zdaje sobie sprawę z tego, co jest legalne, a co stanowi naruszenia prawa. Poza tym nabywcy świadomie sięgający po nielegalny

¹⁷ W badaniach *Alcohol Measures for Public Health Research Alliance* przedstawiano Polskę jako lidera nierejestrowanego spożycia alkoholu w UE (przypis 3). Podobne wyniki prezentowano na podstawie badań WHO Region Europa, koordynowanych z Kopenhagi (3 l 100-procentowego etanolu na mieszkańca powyżej 15 r.ż. w 2009 r., co stanowiło blisko 100 mln l 100-procentowego nierejestrowanego alkoholu). P. Anderson, L. Møller, G. Galea, *Alcohol in the European Union*, Kopenhaga 2012, s. 138. Badania światowe prowadzone przez WHO koordynowane przez *Centre for Addiction and Mental Health* (CAMH) w Toronto wskazywały, że średnie spożycie nierejestrowanego alkoholu w Polsce w latach 2008–2010 wynosiło 1,6 l 100-procentowego etanolu na mieszkańca powyżej 15 r.ż. (*Global Status Report on Alcohol and Health*, Genewa 2014, s. 293). Z uwagi na znaczne różnice w szacunkach, od 2010 r. w WHO podejmowano próby ujednolicenia ankiet konsumenckich oraz wywiadów eksperckich w ramach monitorowania rozwoju chorób niezakaźnych (*STEPwise approach* – szczegóły o nierejestrowanym alkoholu przedstawiono w *Supplementary Document*, „*Journal Global Health*” 2019/9). Administracja państwowa przedstawiała szacunki nierejestrowanego alkoholu na poziomie wielokrotnie niższym. W 2011 r. miało być to 11,6 mln l 100-procentowego etanolu (0,35 l 100-procentowego etanolu na mieszkańca powyżej 15 r.ż.), a w 2015 r. ok. 10 mln l 100-procentowego etanolu. Zob. *Informacje o wynikach kontroli działania organów kontroli skarbowej i organów Służby Celnej w celu ograniczenia szarej strefy w gospodarce*, NIK, Warszawa 2017, s. 20.

¹⁸ P. Anderson, B. Baumberg, *Alcohol...*, s. 56.

¹⁹ W ciągu ostatnich 20 lat napoje spirytusowe (a także wszystkie inne napoje alkoholowe) stały się relatywnie coraz tańsze w porównaniu do innych produktów żywnościowych, gdyż wzrost ich cen, podobnie jak skumulowane podwyżki stawek akcyzy, były znacznie niższe niż wskaźnik wzrostu inflacji.

alkohol (do czego są skłonni nawet się przyznać) często zostają wprowadzeni w błąd i nie wiedzą, co rzeczywiście kupują. Liczne wyroby regionalne (ze śliwowicą łącką na czele) są *de facto* produkowane z odkażonego alkoholu przemysłowego. Wyniki kontroli celno-skarbowych ujawniają fikcyjne sprzedaże „na paragon” milionów litrów rozpuszczalników, płynów dezynfekujących itp.²⁰ Na tej podstawie można przyjąć, że przez lata głównym źródłem pochodzenia nierejestrowanego alkoholu było właśnie oczyszczanie alkoholu zawartego w wyrobach przemysłowych.

1.4. Wyzwania stojące przed badaniami dotyczącymi spożywania alkoholu

Wywiady, ankiety czy też modele porównawcze dotyczące ogólnego poziomu spożywania napojów alkoholowych oraz wzorców konsumpcji są obarczone dużym ryzykiem błędu z uwagi na rozbieżności w technikach badawczych, odmienne założenia badawcze czy też zmieniające się uwarunkowania kulturowe. Wnioski z metaanaliz wykonanych w jednym państwie nie zawsze mogą być stosowane w innych krajach. Dodatkowo w badaniach społecznych wiele zależy od zdefiniowania przedmiotu badawczego, sformułowania pytań, doboru próby badawczej, możliwości dotarcia do respondentów, odpowiednio doświadczonych osób prowadzących badania oraz różnych założeń i filtrów, które służą do wychwytywania fałszywych informacji.

Większość dostępnych międzynarodowych opracowań na temat wzorców spożywania alkoholu nie uwzględnia danych dotyczących nielegalnych wyrobów²¹. W badaniach społecznych rzadko zadawane są pytania o źródła pochodzenia spożywanego alkoholu, jak również o ewentualne wątpliwości co do legalności spożywanego przez konsumentów alkoholu. Poza tym można przyjąć, że konsumenci świadomie naruszają prawo z reguły odmawiają udziału w badaniu albo udzielają nieprawdziwych informacji. Dodatkową trudnością w ankietach konsumenckich jest to, że respondenci mogą nie mieć świadomości, iż spożywali podrobione napoje spirytusowe, czy też, że bimbler lub regionalne nalewki wprowadzane do obrotu i nieoznaczone znakami akcyzy są nielegalne.

Ograniczoność użyteczności badań ankietowych dotyczących spożywania alkoholu widać na przykładzie różnic w poziomach abstynencji alkoholowej określanych na podstawie odpowiedzi respondentów. Mając na uwadze dość stabilny wzrost poziomu rejestrowanego spożycia alkoholu w latach 2004–2019, poważne wątpliwości budzą częste i znaczące zmiany odsetka osób, które deklarowały abstynencję rozumianą jako niespożywanie napojów alkoholowych w okresie ostatnich 12 miesięcy.

²⁰ Jedną z ostatnich dużych sektorowych kontroli przeprowadzona przez Służbę Celną pod kryptonimem „PARAGON 2016 r.” ujawniła fikcyjną sprzedaż detaliczną blisko 15 mln l 100% wyrobów zawierających wysokie stężenie alkoholu skażonego.

²¹ Na przykład badania ankietowe realizowane na zlecenie Komisji Europejskiej w ramach Europejskich Badań Ankietowych Zdrowia (*European Health Interview Survey*) lub *EU citizens' attitudes towards alcohol*.

W zależności od roku wskaźnik ten wynosił od 5% do 28%, przy czym dane z badań realizowanych w jednym roku były bardzo zróżnicowane²². Rozbieżności wynikały m.in. z odmiennego sposobu konstrukcji i przeprowadzenia ankiet²³ oraz z dużego odsetka osób, które odmawiały udziału w badaniach. Wydaje się, że poziom abstynencji w społeczeństwie polskim jest dość stabilny i oscyluje wokół kilkunastu procent. Najwyższy pułap abstynentów należy uznać za mało wiarygodny, nawet uwzględniając zjawiska tzw. fałszywej abstynencji²⁴.

2. Metody bezpośrednie badań nierejestrowanego spożycia alkoholu

2.1. Badania społeczne

Jednym ze sposobów badania nierejestrowanej gospodarki, w tym spożywania napojów alkoholowych, są bezpośrednie badania społeczne. Polegają one na zadawaniu pytań dotyczących wspomnianego zjawiska wprost osobom, które w nim uczestniczą. Wyróżnia się dwa podstawowe typy metod.

Pierwszy to badania ilościowe, które mają na celu liczbowy opis rzeczywistości (skala zjawiska, poziomu świadomości prawnej itp.). Istotny jest tu prawidłowy dobór grupy respondentów. Powinna być ona odpowiednio liczna²⁵, dobrana losowo i reprezentatywna, czyli odzwierciedlająca rozkład demograficzny właściwy dla

²² W badaniach Pracowni Badań Społecznych dla PARPA w 2005 r. 16% dorosłych Polaków zadeklarowało się jako abstynenci (*Wzorce konsumpcji alkoholu w Polsce. Raport tabelaryczny z ogólnopolskich badań ankietowych zrealizowanych w 2005 r.*). W badaniach Taylor Nelson Sofres Ośrodek Badania Opinii Publicznej (TNS OBOP) dla KE w 2007 r. odsetek abstynentów wzrósł do 28% (*EU citizens' attitudes towards alcohol*). Podobny rezultat (27,9%) osiągnięto w badaniu dla PARPA przeprowadzonym przez Centrum Badania Opinii Społecznej w 2008 r. (*Jak piją Polacy – komentarz do badań PARPA, Wzorce konsumpcji alkoholu w Polsce w 2008 r.*). W kolejnej dekadzie odsetek ten był już znacznie niższy. W badaniu TNS OBOP w 2012 r. wynosił 16% dorosłej populacji, w badaniach RARHA (*Reducing Alcohol Related Harm*) dla KE w 2015 r. – już tylko 14%. W tym samym roku w sondażu ARC Rynek i Opinie wynosił jedynie 5%, czyli blisko trzykrotnie mniej niż w badaniach RARHA (*Badanie świadomości i zwyczajów związanych z konsumpcją alkoholu*). To potwierdza tezę, że do wyników badań konsumenckich należy podchodzić z dużą ostrożnością.

²³ Dostępne badania różnią się metodologią i doбором próby. W badaniach ilościowych powinno podawać się sposób realizacji (CAPI/CATI/CAWI), kryteria reprezentatywności (wiek, płeć, region, wielkość miejscowości, wykształcenie itp.). Wyniki CAPI będą inne niż CAWI, bo w badaniach internetowych są niedoreprezentowane osoby z małych miejscowości, słabiej wykształcone, gorzej sytuowane i bez dostępu do internetu. Jeszcze gorzej wypadają badania CATI, bo penetracja gospodarstw z telefonem stacjonarnym spada. Tylko CAPI w domach respondentów daje możliwość w pełni losowego doboru próby. Wyjaśnienie użytych skrótów przedstawione w przypisie 26.

²⁴ Część osób tylko napoje spirytusowe utożsamia z alkoholem. W niektórych badaniach ankietowych liczba osób, która przyznaje się do spożywania wódki sięga 80% (*Rynek napojów alkoholowych w Polsce, KPMG 2015*), co znacznie ogranicza potencjalny poziom abstynencji. Dodatkowo należy zaznaczyć, że z badań tych wynika, że tylko ok. 1/3 osób deklarujących niepicie wódki to abstynenci, którzy nie piją także innych napojów alkoholowych. Z badań przeprowadzonych przez ARC Rynek i Opinie wynika, że 30% osób deklarujących się jako abstynenci w dalszym badaniu przyznaje się do spożywania piwa lub wina, których nie uznają za alkohol.

²⁵ Zwyczajowo przyjmuje się, że 1000 osób jest wystarczającą grupą reprezentatywną dla Polski jako kompromis pomiędzy wielkością błędu, który będzie już stosunkowo mały (3% dla przedziału ufności 95%), a kosztem i czasem trwania realizacji badania.

całej badanej populacji²⁶. Jedną z najbardziej znanych ankiet społecznych w Polsce to badanie budżetów gospodarstw domowych prowadzone przez GUS. Trwa ono ciągle i obejmuje bardzo dużą próbę reprezentatywną (blisko 40 000 gospodarstw domowych zmienianych cyklicznie). Wiąże się głównie z wypełnianiem książeczki budżetowej, ale umożliwia także inne formy kontaktu z respondentami²⁷. Do grupy metod bezpośrednich należy również technika ankietowo-porównawcza. Polega ona na zestawieniu struktury wzorca spożycia otrzymanego w ramach ilościowych badań konsumenckich ze strukturą rejestrowanego spożycia podawaną przez GUS. Interpretując rozbieżności, można oszacować całkowite spożycie alkoholu, a następnie, poprzez różnicę porównawczą z rejestrowaną konsumpcją, wyliczyć wielkość nierejestrowanego spożycia w rozbiciu na poszczególne rodzaje napojów alkoholowych.

Drugim typem bezpośrednich badań konsumenckich są metody jakościowe, które służą do głębszego zrozumienia okoliczności mających wpływ na badane zjawisko. Chodzi w nich o to, by podczas badania wykryć motywy, spostrzeżenia, stany emocjonalne, potrzeby grupy docelowej. Jedną z popularnych metod tego rodzaju są zogniskowane wywiady grupowe (tzw. fokusy)²⁸. Kolejną stanowi indywidualny wywiad pogłębiony, który polega na wnikliwej rozmowie z respondentem²⁹. Należy pamiętać, że metody jakościowe mają inną funkcję niż metody ilościowe. Mają one za zadanie pomóc lepiej zrozumieć badane zjawisko³⁰. Przy wykorzystaniu metod jakościowych można zaobserwować, że ludzie, którzy nie przyznają się w ogóle do spożywania mocnych alkoholi, z detalami opowiadają o walorach smakowych bimbrow czy też nalewki otrzymanej od sąsiada. Zaletą metod jakościowych jest możliwość

²⁶ W zależności od formy realizacji badania można wyróżnić następujące techniki ilościowych badań sondażowych: **PAPI** (*Pen and Paper Personal Interview*) – bezpośredni wywiad ankierski z respondentem realizowany według wystandaryzowanego papierowego kwestionariusza; **CAPI** (*Computer Assisted Personal Interview*) – bezpośredni wywiad ankierski z respondentem realizowany według wystandaryzowanego kwestionariusza, przy czym udzielone odpowiedzi zapisywane są na urządzeniu mobilnym; **CATI** (*Computer Assisted Telephone Interview*) – wywiad ankierski z respondentem realizowany przez telefon według wystandaryzowanego kwestionariusza, wspomagany komputerem, na którym zapisywane są udzielone odpowiedzi; **CAWI** (*Computer Assisted Web Interview*) – wywiad z respondentem realizowany za pośrednictwem internetu, polegający na tym, że respondent samodzielnie, bez udziału ankietera, wskazuje odpowiedzi na pytania zawarte w wystandaryzowanym kwestionariuszu; **ankieta pocztowa** – papierowy wystandaryzowany kwestionariusz z pytaniami, przesłany do osób badanych za pośrednictwem tradycyjnej poczty, w którym osoba badana zaznacza zgodnie z instrukcją odpowiednią liczbę odpowiedzi, po czym odsyła wypełnioną ankietę pod wskazany adres; **książeczka budżetowa** – wypełniany przez dłuższy czas na bieżąco kwestionariusz dotyczący przychodów i wydatków, według ustnej i pisemnej instrukcji, pod nadzorem ankietera. Opracowanie własne oparte na doświadczeniach przy realizacji badań społecznych oraz literaturze, np. D. Maison, *Badania marketingowe. Od teorii do praktyki*, Sopot 2005; R. Podgórski, *Metodologia badań socjologicznych*, Olsztyn 2007.

²⁷ *Badania budżetów gospodarstw domowych. Zeszyt metodologiczny*, Warszawa 2018.

²⁸ Polegają one na moderowanej dyskusji w grupie respondentów według z góry założonego scenariusza.

²⁹ W wywiadzie pogłębionym nie ma określonego kwestionariusza pytań, które konieczne trzeba zadać, jest natomiast lista zagadnień do poruszenia podczas rozmowy (tzw. scenariusz). W ramach tego typu wywiadów często występuje dualizm między rzeczywistym i deklarowanym celem badania (zazwyczaj podczas badania zagadnień uznawanych społecznie za wstydlive, np. spożywanie nielegalnego alkoholu). Wątki najistotniejsze mogą zająć niewielką część rozmowy.

³⁰ D. Maison, *Badania...*

uzyskania szczegółowych danych dotyczących źródeł pochodzenia i okoliczności sięgania po nierejestrowany alkohol. Badania jakościowe z zasady przeprowadza się na niewielkich próbach, które nie są reprezentatywne, więc ich wyniki nie mogą być wprost ekstrapolowane na całe społeczeństwo. W konsekwencji nie można na ich podstawie oszacować skali nierejestrowanej konsumpcji.

2.2. Ograniczenia bezpośrednich metod badań społecznych

Przy interpretacji wyników badań bezpośrednich konieczne jest uwzględnienie ich podstawowych ograniczeń. Do szacunków nierejestrowanego spożycia otrzymanych na podstawie wywiadów lub ankiet konsumenckich należy podchodzić z dystansem. Prowadzenie regularnych badań ilościowych z wykorzystaniem porównywalnych narzędzi badawczych może doprowadzić do określenia minimalnej skali nierejestrowanego spożycia oraz wskaźników dynamiki jego zmian.

Większość przypadków konsumpcji nieoficjalnego alkoholu wiąże się z naruszaniem prawa, więc osoba spożywająca takie wyroby ma interes w tym, by jej działalność pozostała niezauważona przez organy państwowe. Świadomość karalności jest jednym z głównych ograniczeń bezpośrednich badań społecznych w zakresie nielegalnego alkoholu. Badania ilościowe, z wykorzystaniem różnego rodzaju ankiet, są z założenia anonimowe, jednak respondenci mogą mieć różne opinie na temat stopnia tej anonimowości (jest to zawsze subiektywna ocena). Zapewnienie poczucia bezpieczeństwa stanowi podstawę rzetelności wyników takich badań. Innym wyzwaniem metodologicznym w badaniach konsumenckich jest konieczność zastosowania odpowiednich filtrów, które odnajdują fałszywe odpowiedzi.

W przypadku badań nad rocznym spożyciem, nawet przy założeniu szczerości respondentów, nakładają się też zaburzenia obrazu wskutek tzw. luk pamięciowych, co dotyczy także krótszych jednostek czasowych. Okazuje się to istotne, bowiem w grupie regularnie nadużywających alkoholu poziom samoświadomości co do ilości wypijanego alkoholu jest niewielki. Osoba uzależniona, która jest w stanie wypić w czasie kilkutygodniowego ciągu więcej alkoholu, niż wynosi średnie roczne spożycie na mieszkańca, po okresie trzeźwienia nie wie, ile rzeczywiście wypila ani jak długo trwał okres jej nietrzeźwości.

Według ekspertów prowadzących międzynarodowe badania ankietowe, dotyczące nierejestrowanej konsumpcji alkoholu, poziom spożycia tanich substytutów napojów spirytusowych jest prawdopodobnie zaniżany³¹. Wynikać to może z obawy ankietowanych o własne bezpieczeństwo – nie wchodzić oni na podejrzaną podwórkę w podupadłych, biednych dzielnicach; nie realizują wywiadów z osobami pijanymi itp. Okoliczności te dotyczą niewielkiej grupy społecznej, jednak – ze względu na przedmiot badania – wyłączenie jej z ankietowania może mieć istotny wpływ

³¹ *Unrecorded alcohol, IARD Policy Review, International Alliance for Responsible Drinking, Washington 2017*, <https://www.iard.org/getattachment/d76b085b-6a26-4080-b846-ca5df14e301e/pr-unrecorded.pdf> (dostęp: 30.12.2022 r.).

na uzyskany rezultat. Poza tym do grupy konsumentów nielegalnego alkoholu może być po prostu trudniej dotrzeć czy też nakłonić jej przedstawicieli do udziału w ankiecie lub w wywiadzie. Konsumenti mogą również nie mieć świadomości, że napoje spirytusowe, które piją, są nielegalne. Ponadto co do zasady respondenci zaniżają poziom spożycia mocnych alkoholi³². Często czynią to nieświadomie, gdyż wyroby te (w szczególności wódka) kojarzą się z problemami alkoholowymi. Rzadziej respondenci ewidentnie zawyżają deklarowane spożycie. Trudności te sprawiają, że rezultaty ilościowych badań społecznych w dużej mierze zależą od trafnego odrzucenia lub korekty nieprawidłowych odpowiedzi. Dlatego wyniki badań ankietowych przeprowadzone przez WHO poddawane są analizie i korekcie ekspertów w danym kraju, a następnie ujmowane w zbiorczym raporcie³³.

2.3. Obserwacja miejsc sprzedaży nielegalnych wyrobów spirytusowych

Szczególnym sposobem bezpośrednich badań alkoholowej „szarej strefy” jest obserwacja (zwłaszcza obserwacja uczestnicząca). Polega ona na podszyciu się pod konsumenta przez odpowiednio wyszkolonego ankietera (prywatnego detektywa) i podjęciu próby dotarcia do innych konsumentów oraz sprzedawców. Tego typu badania są trudne do przeprowadzenia. Służą do ustalenia najbardziej popularnych kanałów sprzedaży, określenia rodzaju konsumentów, a także rodzaju oferowanych wyrobów i ich cen. Metoda ta w razie dekonspiracji wiąże się z realnym niebezpieczeństwem dla ankietów. Poza tym, by uzyskać zaufanie sprzedawców, konieczne jest dokonywanie regularnych zakupów. W przypadku nabywania nielegalnych napojów spirytusowych realizacja tego typu badań niesie również ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karno-skarbowej. Zakupy w ramach badań formalnie naruszają normy prawne, jednak nie powinny być penalizowane, ponieważ *de facto* nie jest to działanie przestępcze. Czyn taki nie jest bowiem społecznie szkodliwy, a osobie, która dokonuje zakupów, nie można przypisać winy. W praktyce jednak konieczne byłoby wyjaśnienie takich okoliczności, w każdym przypadku badając je indywidualnie³⁴.

Obserwacja uczestnicząca co do zasady stanowi metodę jakościową, która umożliwia głębsze poznanie specyfiki działania nielegalnego obrotu. Jeżeli jest prowadzona na odpowiednio dobranej i dostatecznie licznej próbie miejsc w sposób uporządkowany i powtarzalny, to może służyć również jako metoda ilościowa. Takie wykorzystanie obserwacji uczestniczącej dotyczy przede wszystkim największych lub najbardziej widocznych kanałów dystrybucji nielegalnego alkoholu, głównie sprzedaży na bazarach i targowiskach. Na podstawie regularnych wizyt lub obserwacji ciągłej (w tym z wykorzystaniem kamer) można ustalić częstotliwość i wielkość pojedynczych transakcji. Badanie realizowane na odpowiednio dużej próbie może pokazać

³² P. Anderson, B. Baumberg, *Alcohol...*, s. 79; *Wzorce konsumpcji alkoholu w Polsce w 2008 r.*, PARPA, s. 3.

³³ *Global Status Report on Alcohol and Health*, Geneva 2014, s. 346.

³⁴ Wnioski z badań własnych oraz szkoleń i warsztatów realizowanych dla funkcjonariuszy Służby Celnej i Policji w latach 2008–2016.

przepustowość kanału sprzedaży, a w następstwie wnioskować o potencjalnej możliwej wielkości sprzedaży na poziomie kraju.

2.4. Monitoring internetu

Coraz większego znaczenia nabiera sprzedaż za pośrednictwem internetu, co dotyczy także nielegalnego handlu napojami spirytusowymi. Internet przede wszystkim stanowi jeden z kanałów dotarcia do konsumenta. Na portalach aukcyjnych i ogłoszeniowych można znaleźć oferty sprzedaży aparatury do produkcji bimbbru, drożdży gorzelnianych, spirytusu luzem lub w butelkach, alkoholu skażonego, który łatwo oczyścić, a także napojów spirytusowych po niskich cenach. Przez lata funkcjonowały też strony internetowe, za pośrednictwem których kwitł handel nielegalnymi towarami, w tym spirytusem i wódką³⁵.

Do zwalczania tego procederu powołano przed laty specjalną jednostkę Służby Celnej (obecnie w Służbie Celno-Skarbowej). Głównym obszarem jej zainteresowań było zwalczanie nielegalnego hazardu³⁶. W ramach prowadzonego monitoringu internetu identyfikowała ona również domeny internetowe (zazwyczaj działające z zagranicznych serwerów), za pomocą których prowadzony był handel podrobionymi napojami spirytusowymi. Informacje o ujawnionych tego typu przypadkach były kierowane do sądu, który zarządzał blokowanie strony. Przez lata było to zupełnie nieskuteczne. Portale wystawiające nielegalne wyroby akcyzowe były wprawdzie blokowane, jednak ich właściciele przenosili całą zawartość portalu na serwer do innego kraju. Na stronie przez kilka dni pojawiał się komunikat o awarii technicznej, po czym przywracano oferty. Również policyjne wydziały do walki z cyberprzestępczością zwalczały nielegalny handel w internecie, jednak większość ich działań ukierunkowano na oszustów pobierających zaliczki, którzy nie dostarczali towarów.

Za pomocą odpowiedniego oprogramowania możliwe jest analizowanie internetowych ofert sprzedaży, w szczególności badanie trendów cenowych poszczególnych produktów. Wydaje się, że wartość tego typu danych jest jednak ograniczona. Prezentowane ceny są co do zasady zaproszeniem do negocjacji. W internecie znajduje się również wiele dodatkowych informacji bezpośrednio odnoszących się do alkoholowej „szarej strefy”: od artykułów medialnych opisujących nielegalną produkcję napojów spirytusowych po wymianę doświadczeń dotyczących jakości bimbbru. Generalnie różne dane na temat nielegalnego rynku napojów spirytusowych zamieszczone w internecie powinny być oceniane krytycznie i zestawiane z innymi zbiorami danych statystycznych, w tym dotyczącymi zmian zachodzących na rejestrowanym rynku napojów alkoholowych.

³⁵ Na przykład strona www.tap24.pl oferująca nielegalne tytoń, spirytus i perfumy w latach 2008–2017.

³⁶ Odpowiedź Jarosława Nenemana, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów, z 19.12.2014 r. na interpelację nr 29511 w sprawie działalności dotyczącej gier liczbowych, ze szczególnym uwzględnieniem zawierania zakładów wzajemnych online, potwierdza monitorowanie internetu przez Służbę Celną.

2.5. Analiza ujawnionych przypadków naruszenia prawa

Istotnym źródłem wiedzy o alkoholowej „szarej strefie” są postępowania karne lub karno-skarbowe dotyczące nieprawidłowości ujawnionych przez służby państwowe. Analizy statystyczne tych danych mogą być wykorzystane do wnioskowania na temat skali nielegalnego rynku. Same liczby ujawnionych przypadków naruszenia prawa czy też ilości zatrzymanego nielegalnego alkoholu mogą rodzić trudności interpretacyjne. Spadek liczby wszczętych postępowań nie oznacza od razu zmniejszenia skali naruszeń prawa. W tym zakresie konieczna jest dodatkowa analiza w ujęciu dynamicznym, która uwzględni stopień priorytetowości zwalczania nielegalnego obrotu alkoholem przez organy ścigania, intensywność działań kontrolnych oraz organizację przestępczego procederu.

Organy ścigania w ramach przygotowawczego postępowania karnego są zobowiązane do wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, w tym także do określenia skali i czasu trwania przestępczej działalności. Lektura materiałów dowodowych zgromadzonych przez prokuraturę i działające pod jej nadzorem służby pozwala poznać mechanizmy funkcjonowania handlu nielegalnym alkoholem. W największych sprawach karnych, które dotyczą grup działających przez dłuższy okres, można wyliczyć proporcję między ilością zajętych towarów w trakcie realizacji a wielkością udokumentowanego rocznego obrotu. Na tej podstawie można wyliczyć współczynnik, który pomnożony przez łączną ilość alkoholu zajętego przez różne służby daje szacunkową wielkość nielegalnego obrotu.

Wiedzę o mechanizmach funkcjonowania nielegalnego rynku napojów spirytusowych można uzyskać, analizując dokumenty z postępowań przygotowawczych oraz akt sądowych, w szczególności dużych spraw karnych dotyczących zorganizowanych grup przestępczych. Analiza taka ma najczęściej historyczny charakter, gdyż sporządzenie aktu oskarżenia w tego typu sprawach zajmuje nawet kilkanaście miesięcy. Niestety w Polsce w ciągu ostatnich 20 lat co do zasady nie były prowadzone pełne statystyki ujawnień przestępczości alkoholowej, a dostęp do akt konkretnych spraw karnych jest uzależniony od zgody prokuratora, sędziego lub strony pokrzywdzonej.

Dane służb, instytucji kontrolnych oraz statystyki wymiaru sprawiedliwości obarczone są licznymi niewiadomymi, które utrudniają wykorzystanie materiału do szacowania nierejestrowanego obrotu – nieznana jest „ciemna liczba” przestępstw gospodarczych, zmienna jest intensywność działań kontrolnych, a ponadto znaczny odsetek spraw jest umarzanych na poziomie dochodzenia lub śledztwa. Nawet jeśli w sprawie został sporządzony akt oskarżenia, to często postępowanie sądowe trwa bardzo długo. Mimo tych trudności analiza poszczególnych przypadków ujawnionych grup przestępczych pozwala zrozumieć mechanizmy funkcjonowania nielegalnego rynku napojów spirytusowych.

W ramach tej metody można oszacować minimalną skalę nielegalnego rynku na podstawie łącznej ilości towarów wprowadzonych przez największe zorganizowane grupy przestępcze.

3. Badania pośrednie nielegalnego rynku napojów spirytusowych

3.1. Ogólna koncepcja badań pośrednich

Funkcjonowanie nieoficjalnej gospodarki pozostawia liczne ślady widoczne we wskaźnikach makroekonomicznych oraz w publicznych bazach danych. Metody pośrednie polegają na analizie tych informacji i wnioskowaniu na tej podstawie o wielkości „szarej strefy”. Do badań pośrednich poziomu całej nierejestrowanej gospodarki należą m.in. analizy różnic w systemie rachunków narodowych (np. rozbieżności w PKB w ujęciu strony wydatkowej i dochodowej, różnice między oficjalnym a faktycznym zasobem siły roboczej)³⁷, analizy zużycia energii (w szczególności energii elektrycznej), analizy przepływów pieniężnych związanych z wymianą dóbr i usług (np. bilans zużycia surowców) oraz modelowanie ekonometryczne³⁸.

Nielegalna produkcja spirytusu i napojów spirytusowych, obrót nimi oraz ich spożycie są zjawiskami masowymi, które również pozostawiają liczne ślady w gospodarce, społeczeństwie oraz w statystykach publicznych. W bogatej literaturze naukowej wskazuje się przede wszystkim na to, że poziom spożycia napojów alkoholowych jest ściśle związany z częstotliwością występowania wielu chorób. Odpowiednio sprofilowana analiza oficjalnych danych statystycznych (w tym rejestrowanej sprzedaży, konsumpcji i statystyk zdrowotnych) może być podstawą do szacowania poziomu nierejestrowanego spożycia alkoholu. Metody bazujące na badaniu zużycia energii nie można wykorzystać do analiz sektorowych, jednak w praktyce wykrywczej była ona używana do poszukiwania nielegalnych zakładów (m.in. do lokalizacji nielegalnych zakładów wykorzystujących elektryczne destylatory³⁹).

Szczególną grupą metod pośrednich służących do szacowania skali nierejestrowanej konsumpcji alkoholu są bilanse zużycia surowców wykorzystywanych do produkcji napojów alkoholowych⁴⁰. W czasach stanu wojennego eksperci Polmosu na bieżąco monitorowali poziomy sprzedaży cukru i drożdży, które były porównywane

³⁷ System rachunków narodowych to wewnętrznie uporządkowany zbiór spójnych, logicznych i zintegrowanych zestawień makroekonomicznych, bilansów i tablic opracowanych według obowiązujących norm i reguł statystycznych, służący do pomiaru efektów działalności gospodarczej w krajach o gospodarce rynkowej.

³⁸ S. Cichocki, *Rozmiary „szarej strefy” w Polsce oraz ich zależność od polityki podatkowej i sytuacji budżetu państwa w latach 1995–2006*, Warszawa 2012.

³⁹ W dniu 16.07.2008 r. celnicy z policjantami ujawnili fabrykę nielegalnego alkoholu w Szczecinie, w której wykorzystywano duże ilości energii elektrycznej do oczyszczania alkoholu z wyrobów przemysłowych. Zabezpieczono ok. 8000 l spirytusu oraz wysokiej klasy podróbek napojów spirytusowych różnych marek, które miały trafić na targowiska. Zob. R. Duchowski, *To była prawdziwa fabryka lewego alkoholu!*, <https://szczecin.naszemiasto.pl/bylabyla-prawdziwa-fabryka-lewego-alkoholu-foto/ar/c1-3066080> (dostęp: 14.08.2019 r.). Podobną wytwórnę ujawniono w okolicach Koszalina (ponad 3000 l alkoholu) – *Funkcjonariusze CBŚ i szczecińscy celnicy zlikwidowali nielegalną rozlewnię alkoholu*, „Głos Szczeciński” z 5.10.2010 r.

⁴⁰ Powszechnie metody te były stosowane w ramach gospodarki centralnie planowanej. W Związku Radzieckim szacowano skalę nielegalnego rynku napojów spirytusowych na podstawie analizy rynku cukru, który był podstawowym surowcem do produkcji bimbrow. *Noncommercial Alcohol in Three Regions*, Washington 2008, https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/alcohol/forum/docs/alcohol_lib15_en.pdf (dostęp: 30.12.2022 r.).

z wielkością legalnej sprzedaży wódek⁴¹. Obecnie bardziej przydatne mogłyby okazać się bilanse zużycia owoców, jednak bimbrownictwo oraz nielegalne gorzelnictwo korzysta z różnorodnej i do tego zmiennej bazy surowcowej (zboża, ziemniaki, owoce, cukier, mąki itp.), co w praktyce uniemożliwia rzetelne wykorzystanie metody bilansu zużycia surowców. W warunkach polskich wyjątkiem jest wykorzystanie metody bilansowania zużycia spirytusu przemysłowego do szacowania skali odkażania alkoholu i dynamiki zmian tej części nielegalnego rynku napojów spirytusowych. W pozostałym zakresie, w warunkach gospodarki wolnorynkowej, przeprowadzenie analiz zużycia surowców, które mogą być wykorzystywane do nieoficjalnej produkcji alkoholu, byłoby kosztowne, trudne do przeprowadzenia i obarczone znacznym ryzykiem błędu.

Do grupy badań pośrednich, które mogą posłużyć do szacowania alkoholowej „szarej strefy”, zaliczane jest także budowanie ekonometrycznych modeli popytu na napoje alkoholowe. Punktem wyjściowym w tej metodzie jest analiza zmian zachodzących w rejestrowanej konsumpcji w dłuższym okresie i poszukiwanie istotnych zmiennych makroekonomicznych oraz innych czynników lub wskaźników, które są skorelowane z dynamiką zmian zachodzących na rejestrowanym rynku lub też zmian w rzeczywistym spożyciu napojów alkoholowych (zazwyczaj przeliczanych na litr 100-procentowego etanolu)⁴². Istotnym założeniem w tej metodzie jest teza, że w alkoholowej „szarej strefie” działają mechanizmy rynkowe⁴³.

3.2. Szacunki na podstawie leczenia chorób alkoholowych

Spożywanie napojów alkoholowych powoduje szereg negatywnych skutków, których częstotliwość występowania jest w dużym stopniu skorelowana z wielkością całkowitego spożycia napojów alkoholowych w przeliczeniu na litr 100-procentowego etanolu, szczególnie napojów spirytusowych. Najbardziej popularnymi skutkami nadużywania, a także zbyt regularnego picia napojów alkoholowych są: uzależnienie od alkoholu, stłuszczenie lub marskość wątroby, alkoholowe zespoły psychoorganiczne, zapalenie trzustki, przewlekłe psychozy alkoholowe, zespół Wernickego-Korsakowa, napady drgawkowe abstynencyjne, polineuropatia obwodowa, otępienie alkoholowe, paranoja alkoholowa, majaczenie alkoholowe (tzw. *delirium*) i halucynozja alkoholowa⁴⁴.

Liczby osób leczonych w szpitalach lub przychodniach specjalistycznych na choroby związane z piciem alkoholu, w szczególności psychozy alkoholowe, mogą

⁴¹ Informacja od osoby, która w latach 80. XX w. pełniła funkcję Dyrektora ds. produkcji Państwowego Przedsiębiorstwa Przemysłu Spirytusowego „Polmos”.

⁴² J. Wolak, *Popyt na alkohol w Polsce: wyniki estymacji modelu QUAIDS*, „Metody Ilościowe w Badaniach Ekonomicznych” 2015/16(4).

⁴³ *Szara strefa wyrobów spirytusowych w Polsce*, KPMG, Warszawa 2012, s. 29.

⁴⁴ A. Świąćicki, *Alkohol – zagadnienia polityki społecznej*, Warszawa 1968; K. Bruun, G. Edwards, M. Lumio, K. Mäkelä, L. Pan, R. Popham, R. Room, W. Schmidt, O. Skog, P. Sulkunen, E. Österberg, *Alcohol control policies in public health perspective*, Helsinki 1975; I. Wald, Z. Jaroszewski, *Alcohol consumption and alcoholic psychoses in Poland*, „Journal of Studies on Alcohol” 1983/44(6); J. Moskalawicz, B. Wojtyniak, D. Rabczenko, *Alcohol as a cause of mortality in societies undergoing rapid transition to market economy*, [w:] *The Mortality Crisis in Transitional Economies*, red. G. Cornia, R. Panicià, Oxford 2000; P. Anderson, B. Baumberg, *Alcohol...*

służyć do określenia całkowitego poziomu spożycia napojów alkoholowych. Od uzyskanych w ten sposób wartości odejmuje się wielkość rejestrowanego spożycia alkoholu, a różnica wskazuje szacunkową wielkość alkoholowej „szarej strefy”⁴⁵.

W statystykach GUS, Narodowego Funduszu Zdrowia oraz Instytutu Psychiatrii i Neurologii znajduje się szereg danych o leczeniu chorób alkoholowych, które mogą być wykorzystywane do szacowania rzeczywistego poziomu spożycia alkoholu. Informacje o liczbie osób leczonych na marskość wątroby czy choroby trzustki stanowią ważny punkt odniesienia, gdyż te jednostki chorobowe są efektem długotrwałego spożywania alkoholu, a częstotliwość ich występowania ma również związek ze zmienną jakością spożywanego alkoholu⁴⁶. Warto mieć również na uwadze to, że picie nielegalnych napojów spirytusowych może być bardziej szkodliwe, np. mieć większy wpływ na uszkodzenia wątroby⁴⁷. W praktyce jednak bardzo trudno jest rzetelnie wyodrębnić czy też określić liczbowo takie zależności na podstawie zestawiania statystyk zdrowotnych z danymi o rejestrowanej sprzedaży.

Przy szacowaniu wielkości spożycia na podstawie statystyk medycznych należy podejmować próby uwzględnienia zmienności parametrów relacji między całkowitym poziomem spożycia napojów alkoholowych a występowaniem różnych jednostek chorobowych. Daleko idące zmiany społeczno-kulturowe miały odzwierciedlenie w nowym modelu spożywania alkoholu. W czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej Polacy pili mniej alkoholu i stosunkowo rzadko, ale jednorazowo większe ilości. Obecnie Polacy piją znacznie częściej, co w efekcie prowadzi do wyższej ogólnej rocznej konsumpcji. Oznacza to, że modelu opracowanego w czasach gospodarki centralnie planowanej nie można wprost zastosować do szacunków w dzisiejszym społeczeństwie. Ponadto należy uwzględnić zmiany terminologiczne, które zachodzą w naukach medycznych⁴⁸.

⁴⁵ Metoda ta została opracowana przez duńskich naukowców pod koniec lat 60. XX w. i była wykorzystywana w Kanadzie i Szwecji. W Polsce tego typu badania prowadzono już w latach 80. XX w. Obejmowały one co najmniej analizę danych za lata 1956–1975. W tamtym czasie poziom nierejestrowanego spożycia alkoholu w Polsce był dość dobrze rozpoznany, m.in. z uwagi na intensywne działania Milicji Obywatelskiej oraz Społecznego Komitetu Przeciwalkoholowego. Zob. I. Wald, Z. Jaroszewski, *Alcohol...*

⁴⁶ Zespół naukowców z Akademii Ekonomicznej w Krakowie pod kierownictwem prof. Zofii Mieleckiej-Kubień przeprowadził statystyczne analizy dotyczące popytu konsumpcyjnego na napoje alkoholowe w Polsce od 1950 r. przy użyciu modeli łamanych, które odnosiły się m.in. do liczby osób leczonych z powodu chorób związanych z piciem alkoholu. Na tej podstawie uznano, że krajowy rynek napojów alkoholowych w okresie przed wejściem Polski do UE cechował się znacznym rozmiarem nierejestrowanego spożycia. Jednocześnie okazało się, że chociaż długotrwale regularne picie prowadzi do wielu różnych chorób wątroby, to jednak efekty zmian spożycia są widoczne bardzo szybko w statystykach zgonów z tego powodu. Innymi słowy, najwyższy wskaźnik zbieżności statystycznej w analizie krzyżowej zachodził przy porównaniu rejestrowanego ogólnego spożycia i liczby zgonów dotyczących tego samego roku. Zob. Z. Mielecka-Kubień, *Ilościowe aspekty badania problemów alkoholowych w Polsce*, Katowice 2001; Z. Mielecka-Kubień, *Badanie popytu konsumpcyjnego na napoje alkoholowe w Polsce z wykorzystaniem modeli łamanych (ratchet models)*, „Taksonomia” 2004/11(1022).

⁴⁷ S. Szűcs, A. Sárváry, M. McKee, R. Adány, *Could the high level of cirrhosis in central and eastern Europe be due partly to the quality of alcohol consumed? An exploratory investigation*, „Addiction” 2005/100(4), <https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2005.01009.x>.

⁴⁸ Na przykład pod koniec lat 90. XX w. uległa zmianie klasyfikacja psychoz alkoholowych, przez co w statystykach medycznych liczby osób leczonych z powodu tych chorób spadły o 20–30%.

Szacowanie skali nierejestrowanego spożycia tylko na podstawie liczby osób leczonych z powodu chorób związanych z piciem alkoholu jest obciążone dużym ryzykiem błędu⁴⁹. Nie można wykluczyć sytuacji, że w jakimś okresie wzrosło odsetek osób pijących alkohol w sposób szkodliwy, przez co zwiększył się liczba przypadków leczenia psychoz, zatruciu oraz innych chorób i zaburzeń, a nie wzrosło całkowitego poziomu spożycia alkoholu⁵⁰. Wydaje się jednak, że zmiany stylów picia w społeczeństwie zachodzą powoli i wzorce ryzykownych zachowań są mniej więcej na zbliżonym poziomie. Przy tym założeniu można uznać, że szacowanie wielkości nierejestrowanego spożycia alkoholu na podstawie statystyk medycznych jest w dużej mierze zobiektywizowane. Ewentualne rozbieżności w trendach liczby osób leczonych na różne choroby związane z piciem alkoholu mogą służyć do określenia zmiennych parametrów (np. szkodliwość nielegalnego alkoholu, większa częstotliwość picia, częstsze upijanie) lub też być wykorzystywane do oceny szkodliwości konkretnych typów napojów alkoholowych. Zebranie i kompleksowe opracowanie takich danych jest ważne nie tylko z punktu widzenia szacowania rzeczywistego poziomu spożycia oraz uszczelniania systemu podatkowego, lecz także do oceny efektywności polityki zdrowotnej oraz podejmowania odpowiednich działań zaradczych.

3.3. Metoda wskaźnikowa – szacunki „ciemnej liczby” przestępstw

W przypadku przestępstw gospodarczych podstawową niewiadomą jest rzeczywisty poziom przestępczości. Z danych Policji wynika, że w latach 1999–2003 nastąpił blisko 3-krotny wzrost liczby stwierdzonych przestępstw gospodarczych. W tamtym okresie wraz z rozbięciem ogólnopolskich gangów o *stricte* kryminalnym charakterze pojawiło się zjawisko przestępczości tzw. białych kołnierzyków. W opracowaniach policyjnych podkreśla się wysoki wskaźnik wykrywalności sprawców zgłoszonych przestępstw gospodarczych (na poziomie 82,0–96,8% ujawnionych sprawców) przy jednoczesnej bardzo wysokiej „ciemnej liczbie”, czyli części czynów nieujętych w ogóle w statystykach policyjnych⁵¹.

⁴⁹ Do takich wniosków można dojść, analizując poziomy rzeczywistej konsumpcji alkoholu szacowane przez Instytut Psychiatrii i Neurologii na podstawie pierwszorazowych hospitalizacji psychoz alkoholowych (np. J. Moskalewicz, Ł. Wieczorek, *Dostępność, konsumpcja alkoholu i konsekwencje picia – trzy dekady doświadczeń, „Alkoholizm i Narkomania”* 2009/4) oraz zestawiając je z wynikami badań prof. Z. Mieleckiej-Kubień (Z. Mielecka-Kubień, *Badanie...*), a także z późniejszymi szacunkami prezentowanymi przez WHO w bazie danych *Global Information System on Alcohol and Health*.

⁵⁰ Zastrzeżenie to dotyczy analiz długookresowych oraz obejmujących czas dynamicznych zmian społecznych (np. zachodzących w okresie przemian ustrojowych po 1989 r., w efekcie obniżenia akcyzy na napoje spirytusowe o 30% w 2001 r. oraz związanych z członkostwem w UE po 2004 r.), które miały wpływ na zmiany wzorców konsumpcji alkoholu. Ponadto dane Narodowego Funduszu Zdrowia dotyczące liczby osób, u których zdiagnozowano alkoholową marskość wątroby, oraz liczby osób leczonych w związku z ostrym zatruciem etanolem wskazują, że skala ryzykownego picia alkoholu w ciągu ostatnich dwóch dekad znacząco wzrosła. Oznacza to konieczność uwzględnienia tych zmian przy szacowaniu rzeczywistego poziomu spożycia alkoholu na podstawie danych o hospitalizacji psychoz alkoholowych, podobnie jak innych negatywnych skutków zdrowotnych związanych z piciem alkoholu.

⁵¹ S. Mordwa, *Struktura i typologia przestrzenna przestępczości w Polsce – przykład wykorzystania walidacji liczby skupień w metodzie k-średnich*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Geographica Socio-Oeconomica” 2012/12.

Z danych uzyskanych z systemu Temida oraz Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (dalej KSIP) wynika, że samych wykrytych przez Policję przestępstw dotyczących nielegalnej produkcji alkoholu etylowego lub napojów spirytusowych jest kilkaset w skali roku. Stanowią one poniżej 1% wszystkich stwierdzonych przez Policję przestępstw gospodarczych⁵². W rzeczywistości samo zjawisko odkażania alkoholu przemysłowego czy też nierejestrowanej destylacji alkoholu jest znacznie bardziej popularne, przy czym nie każdy przypadek oczyszczania spirytusu skażonego czy też nielegalnego odpędu alkoholu wypełnia znamiona przestępstwa⁵³.

Próby określenia pełnej skali przestępczości na podstawie wykrytych nieprawidłowości oraz innych zewnętrznych danych i wskaźników efektywności działania służb należą do metod szacunkowych pośrednich, gdyż opierają się na określeniu wskaźników tej „ciemnej liczby”. Dodatkowym źródłem danych, które mogą być wykorzystywane do szacunków skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych, są akta postępowań przygotowawczych, akta karnych spraw sądowych i statystyki wymiaru sprawiedliwości dotyczące osób skazanych. Dane jakościowe zawarte w tych źródłach mogą być pomocne w ocenie skali przestępczości. Należy mieć na uwadze, że oprócz nieznanej liczby rzeczywistego współczynnika wykrywalności przestępstw dochodzi jeszcze czynnik efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Na podstawie analizy przypadków, zbiorczych danych służb, średnich ilości nielegalnego alkoholu zajętego w poszczególnych kategoriach sprawy, informacji o intensywności kontroli sektorowych oraz danych z innych źródeł można podjąć próbę oceny efektywności działania służb. Teoretycznie powinno być możliwe zestawienie liczby ujawnionych przypadków nielegalnej produkcji i obrotu alkoholem etylowym z intensywnością działań kontrolnych. W praktyce jest to bardzo trudne, gdyż służby państwowe nie są zainteresowane zewnętrzną oceną ich efektywności. Przejawia się to w braku dostępu do danych o częstotliwościach działań kontrolnych lub operacyjno-wykrywczych w konkretnych obszarach. Ponadto część działań służb (rutynowe kontrole drogowe lub też patrole na bazarach) ma ogólny charakter prewencyjny, więc niełatwo powiązać ujawnione nieprawidłowości z intensywnością działań mających na celu zwalczanie poszczególnych kategorii przestępstw. Poza tym wnioskowanie takie jest też utrudnione, gdy zmienia się *modus operandi* większości grup działających na nielegalnym rynku.

Metodę wskaźnikową można posilkowo wykorzystywać do szacowania skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych oraz oceny dynamiki zachodzących na nim zmian. Następnie na podstawie analizy konkretnych spraw można ustalić odpowiedni przelicznik, który wskaże przybliżony obraz skali spożycia nielegalnego alkoholu w całym społeczeństwie. Metoda ta jest jednak ograniczona wyłącznie do ujawnionych dużych grup przestępczych. Poza tym wskaźniki rzeczywistej wykrywalności służb nie są stałe. Ich wyliczenie odbywa się na podstawie wielu różnych zmiennych, które

⁵² Wyliczenia własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji uzyskanych w drodze dostępu do informacji publicznej.

⁵³ Wniosek z własnych badań postępowań karnych z lat 2004–2018 (w większości postanowień o umorzeniu dochodzenia).

nie zawsze są publicznie dostępne. Najlepiej metoda ta może posłużyć do oceny zorganizowanych grup przestępczych, gdy materiał dowodowy w analizowanych sprawach karnych określa dość dokładnie minimalną skalę nielegalnego alkoholu wprowadzonego do obrotu oraz związane z tym uszczuplenia podatkowe. W znakomitej większości postępowań przygotowawczych prowadzonych od 2012 r. nie ma danych dotyczących całkowitej ilości nielegalnego alkoholu wprowadzonego do obrotu. W sprawach mniejszej wagi, których jest najwięcej, przeważnie dokładnie określona jest ilość zajętego alkoholu, tak jakby to był jednorazowy przypadek nawet wówczas, gdy z materiału dowodowego wynika, że działalność przestępcza trwała przez dłuższy czas.

Podstawowym wyzwaniem jest określenie wskaźnika efektywności służb. Im dłuższy czas lub większa skala działania, tym wyższe prawdopodobieństwo wykrycia przestępstwa. Duże zorganizowane grupy alkoholowe coraz lepiej prowadzą działalność „pod przykrywką” oficjalnie działających przedsiębiorstw zachowujących pozory legalności. Do naruszenia przepisów dochodzi zwykle na końcowym etapie działania grupy, gdy ilość przechowywanego w jednym miejscu alkoholu jest niewielka. W takich okolicznościach efektywność służb państwowych znacząco spada. W wielu postępowaniach nie można wyliczyć współczynnika, ponieważ w drobnych sprawach karnych prokurator załącza do dokumentacji tylko dane o ilości zajętego nielegalnego alkoholu, a w materiałach z postępowania brak jest informacji, czy były podejmowane próby ustalenia, ile alkoholu wprowadziła do obrotu osoba np. sprzedająca nielegalne wyroby na targowisku.

Do określenia „ciemnej liczby” przestępczości mogą być wykorzystane także wyniki kontroli sektorowych oraz szacunkowe bilanse rzeczywistego zużycia alkoholu do celów przemysłowych. Zbiorcza analiza statystyczna wyników kontroli oraz szczegółowa analiza konkretnych przypadków mogą stanowić podstawę do szacowania skali nierejestrowanego spożycia alkoholu, a przynajmniej wielkości zjawiska odkażania alkoholu przemysłowego.

3.4. Metoda cząstkowa – bilans zużycia spirytusu technicznego

Analizy chemiczne nielegalnego alkoholu przeprowadzone przez laboratoria celne lub kryminalistyczne pokazują, że jedno z głównych źródeł zaopatrywania alkoholowej „szarej strefy” to oczyszczanie alkoholu skażonego⁵⁴. Spirytus jest szeroko wykorzystywany w gospodarce. Najwięcej zużywa się go w formie odwodnionej jako etanolu stanowiącego biokomponent do benzyn silnikowych. Jest również na masową skalę wykorzystywany jako rozpuszczalnik, substancja dezynfekująca,

⁵⁴ Opracowanie dotyczące uwarunkowań, które generowały bądź ułatwiały, w okresie 2004–2007 r., oszustwa akcyzowe w obrocie alkoholem etylowym, w tym alkoholem przeznaczonym do wytwarzania produktów przemysłowych oraz alkoholem zawartym w produktach przemysłowych (chemikaliach) wraz z podaniem rzeczywistego przykładu oszustwa akcyzowego, Raport Koordynatora Krajowej Grupy Zadaniowej ds. Alkoholu w Izbie Celnej w Krakowie, 2009; podobnie Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2015 r. MSWiA oraz Informacje o wynikach kontroli działania organów kontroli skarbowej i organów Służby Celnej w celu ograniczenia szarej strefy w gospodarce, NIK, Warszawa 2017.

dodatek do farb, kosmetyków i do bardzo wielu innych celów. Na podstawie analizy statystycznego zużycia alkoholu przemysłowego oraz szacunków rzeczywistego zapotrzebowania legalnej gospodarki na alkohol skażony można próbować określić różnicę, która pokazuje minimalny poziom istotnej części nielegalnego rynku napojów spirytusowych.

Takie badanie może być szczegółowo przeprowadzone za pomocą aplikacji przeznaczonych do analiz dużych zbiorów danych. W przypadku wykorzystania niepublikowanych danych GUS o zużyciu alkoholu do celów przemysłowych podstawową trudnością jest to, że w statystyce publicznej w sprawozdawczości produkcji oraz handlu zagranicznego towary przemysłowe zawierające wysokie stężenie etanolu znajdują się w bardzo wielu kategoriach, w których są też wyroby niezawierające alkoholu. W przypadku krajowej produkcji alkoholu skażonego i jego krajowego zużycia niezależne dane (w litrach 100-procentowego etanolu) są zbierane przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi (dalej MRiRW) oraz przez Krajową Administrację Skarbową (dalej KAS).

Poważną trudnością w tym zakresie jest tajemnica skarbową oraz tajemnica statystyczna. Powyższe instytucje (KAS, GUS, MRiRW) nie chcą przekazać danych zanonimizowanych podmiotów, gdyż istnieje ryzyko naruszenia prawnie chronionego interesu przedsiębiorców. Ponadto przemysłowe wykorzystanie alkoholu jest bardzo zróżnicowane, co nie zawsze znajduje odzwierciedlenie w sprawozdawczości statystycznej. W przeszłości nawet administracja skarbową w ramach kontroli sektorowych miała problemy, by zrobić pełną analizę statystycznego zużycia alkoholu przemysłowego. Wydaje się, że pewną pomocą może okazać się wprowadzenie elektronicznego dokumentu dostawy⁵⁵ oraz planowana całkowita cyfryzacja deklaracji i rejestrów akcyzowych⁵⁶. Z lektury akt sądowych wynika, że przy próbie bilansu zużycia alkoholu przemysłowego pomocne mogą być również analizy przepływów finansowych pomiędzy podmiotami handlującymi alkoholem skażonym i wyrobami zawierającymi jego wysokie stężenia.

3.5. Analiza danych o rejestrowanej sprzedaży

Sprzedaż detaliczna napojów spirytusowych jest działalnością reglamentowaną, która odbywa się na podstawie zezwolenia wydawanego przez wójta gminy, burmistrza lub prezydenta miasta. Urzędy gminne (miejskie) otrzymują od podmiotów prowadzących sklepy i punkty gastronomiczne dane o wartości sprzedaży napojów alkoholowych. Na tej podstawie wyliczane są opłaty za zezwolenie na sprzedaż detaliczną⁵⁷. Zebranie danych ze wszystkich gmin pozwala opracować szczegółową mapę rejestrowanej sprzedaży napojów alkoholowych w Polsce. Dane lokalne na

⁵⁵ Papierowe dokumenty dostawy zostały wycofane 1.02.2022 r.

⁵⁶ Centralna Ewidencja Wyrobów Akcyzowych ma obowiązywać od 1.01.2023 r., jednak najprawdopodobniej zostanie ten termin przesunięty na 1.02.2024 r.

⁵⁷ Artykuły 9^o oraz 11¹ ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 165 ze zm.).

poziomie gminy, powiatu czy województwa można przyrównywać do ogólnopolskiego wzorca statystycznego spożycia napojów alkoholowych na mieszkańca.

W gminach, gdzie rejestrowana średnia wartość sprzedaży rocznej przypadającej na mieszkańca jest znacznie poniżej przeciętnego poziomu wydatków w Polsce, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że ludzie piją więcej nielegalnych napojów spirytusowych. Niska wartość sprzedaży może świadczyć również o nieprawidłowości w płatnościach podatku od towarów i usług VAT oraz opłatach za zezwolenia na sprzedaż detaliczną. Niektóre punkty sprzedaży napojów alkoholowych, w szczególności w sektorze gastronomicznym, nie rejestrują na kasach fiskalnych całości obrotu. Nieprawidłowości mają masowy charakter, co potwierdzają wyniki kontroli prowadzonych przez KAS. Należy mieć jednak na uwadze, że liczba punktów gastronomicznych jest bardzo duża, co znacznie ogranicza możliwość efektywnej kontroli. Gromadzenie w centralnym repozytorium danych o transakcjach dotyczących sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych może być pomocne w profilowaniu działań kontrolnych. Funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej lub Policji w pierwszej kolejności powinni podejmować działania w tych gminach, gdzie poziom rejestrowanej sprzedaży jest najniższy. W takiej analizie należy dodatkowo uwzględnić inne czynniki społeczno-demograficzne, w tym statystyczny rozkład stopnia zamożności mieszkańców danego obszaru. Uzyskane wyniki średniej rocznej wartości sprzedaży na podstawie rejestrów gminnych można agregować na różnych poziomach oraz porównywać je z innymi dostępnymi danymi dotyczącymi rejestrowanej sprzedaży, hospitalizacjami związanymi z problemami alkoholowymi, ujawnieniami nielegalnego alkoholu czy też z lokalnymi badaniami konsumenckimi. W tym zakresie istnieje bardzo wiele możliwych kombinacji. Ważne jednak, by takie same zestawienia były prowadzone w sposób powtarzalny przez dłuższy czas.

Na podstawie długookresowej analizy danych rynkowych można budować modele popytu na napoje alkoholowe, które pokazują główne czynniki wpływające na zmiany zachowania konsumentów, w tym m.in. poziom cen napojów alkoholowych oraz stopień zamożności społeczeństwa (także poziom ubóstwa i skrajnego ubóstwa). Istotne jest uwzględnienie w badaniach wrażliwości cenowej konsumentów, określenie wpływu zmiany poziomów ich dochodów oraz zmian cen i wielkości sprzedaży towarów substytucyjnych oraz komplementarnych na popyt poszczególnych rodzajów napojów alkoholowych. Innymi słowy, przy konstruowaniu takich modeli należy określić elastyczność cenową, krzyżową i dochodową popytu. Wyniki w dużej mierze zależą od przyjętej metodologii⁵⁸ oraz dostępnych danych, które mogą być wykorzystywane w kalkulacjach. Nadmierne uproszczenia i obliczenia dla napojów alkoholowych w rozbiciu jedynie na trzy podstawowe grupy (piwo, wyroby winiarskie, napoje spirytusowe) mogą prowadzić do błędnych wniosków, które nie będą weryfikowalne w praktyce. Ponadto warto podkreślić, że modelowanie popytu na napoje alkoholowe na podstawie analiz danych o rejestrowanej sprzedaży może

⁵⁸ Jedną z najczęściej wykorzystywanych metod jest QUAIDS; M. Gostkowski, *Elasticity of Consumer Demand: Estimation Using a Quadratic Almost Ideal Demand System*, „Econometrics Advances in Applied Data Analysis” 2018/22(1), <https://doi.org/10.15611/eada.2018.1.05>.

również wskazywać na zaburzenia legalnego obrotu spowodowane przez wzrost nierejestrowanej konsumpcji alkoholu. Nie można wykluczyć, że niektóre trendy rynkowe wynikają ze zmian społeczno-kulturowych oraz demograficznych, dlatego do przedstawienia związku między poziomem rejestrowanej i nierejestrowanej konsumpcji konieczne jest odniesienie się do innych źródeł danych niż wielkość i wartość legalnej sprzedaży.

3.6. Modelowanie wielopłaszczyznowe

Jedną z metod, która umożliwia szacowanie nierejestrowanej gospodarki, w tym skalę nielegalnego rynku napojów spirytusowych, jest modelowanie równań strukturalnych (SEM – *Structural Equation Model*). Polega ona na statystycznej analizie wielu zmiennych. Główne zastosowania modelowania równań strukturalnych to „modelowanie przyczynowe” lub „analiza ścieżkowa”. Zakładają one przyczynowo-skutkową zależność między zmiennymi i służą do testowania modeli za pomocą układu równań liniowych. Modele przyczynowe mogą zawierać zmienne jawne lub zmienne ukryte⁵⁹.

W badaniach nad zjawiskiem „szarej strefy” szczególnie popularny jest model równań MIMIC (*Multiple Indicators and Multiple Causes*)⁶⁰. Wykorzystuje on analizę statystyczną wielu wskaźników i wielu przyczyn. W podstawowej wersji modelu należy wybrać główne zmienne mogące mieć wpływ na badaną wielkość ukrytą. Następnie trzeba określić relację między tymi przyczynami a zmienną ukrytą oraz wieloma wskaźnikami, które są powiązane ze zmienną ukrytą i mogą być bezpośrednio mierzone⁶¹. Punktem wyjścia w przypadku alkoholowej „szarej strefy” jest długo-okresowa analiza rejestrowanej sprzedaży napojów alkoholowych w celu określenia elastyczności popytu na nie oraz czynników – innych niż cena – oddziałujących na poziom ich sprzedaży. Następnie wskazane jest podjęcie prób oszacowania krzyżowej i dochodowej elastyczności popytu różnych rodzajów napojów alkoholowych oraz określenie wpływu zmian ceny na strukturę i wielkość rejestrowanej sprzedaży. Ponadto w przypadku modelowania zmian wielkości nielegalnego rynku napojów spirytusowych konieczne jest przyjęcie szeregu założeń dotyczących poziomu nierejestrowanego spożycia innych napojów alkoholowych, co można uczynić np. na podstawie badań ankietowych.

⁵⁹ M. Ruge, *Determinants and size of the shadow economy: A structural equation model*, „International Economic Journal” 2010/24(4), <https://doi.org/10.1080/10168737.2010.525988>; V. Almenar, J. Sánchez, J. Sapena, *Measuring the shadow economy and its drivers: the case of peripheral EMU countries*, „Economic Research-Ekonomska Istraživanja” 2020/33(1), <https://doi.org/10.1080/1331677X.2019.1706601>.

⁶⁰ R. Hauser, A. Goldberger, *The Treatment of Unobservable Variables in Path Analysis*, „Sociological Methodology” 1971/3, <https://doi.org/10.2307/270819>; K. Jöreskog, A. Goldberger, *Estimation of a Model with Multiple Indicators and Multiple Causes of a Single Latent Variable*, „Journal of American Statistical Association” 1975/70.

⁶¹ Wskaźniki korelacji są wyliczane na podstawie analiz statystycznych. Precyzja wyliczeń zależy od poziomu szczegółowości danych. W przypadku braku dostępu do porównywalnych wskaźników modelowanie oparte jest na arbitralnych założeniach istotności wpływu czynników, przez co metoda ta może być uznana za nieobiektywną.

Modele ekonometryczne MIMIC mogą objąć zakresem także stronę podażową, badając równolegle rejestrowaną sprzedaż napojów spirytusowych oraz ich substytutów. W tej metodzie można dość precyzyjnie określać zmiany dynamiki nierejestrowanej sprzedaży, ale poziom skali zjawiska zależy od przyjętych założeń. W ramach wieloczynnikowej analizy przyczynowo-skutkowej przyjmuje się, że większość okoliczności mających wpływ na spożywanie alkoholu jest względnie stała lub też okresowo powtarzalna (częstotliwość okazji, pogoda itp.), a zmiany wzorca konsumpcji następują co do zasady stopniowo. Jeżeli znacząco zmienia się rejestrowana sprzedaż, to następnie poszukuje się czynnika lub czynników, które mogą być powiązane z tą zmianą. Podobnie, jeśli rejestrowana sprzedaż jest stabilna, a zmieniają się wskaźniki negatywnych skutków spożywania napojów alkoholowych odnotowywane w statystykach medycznych, to zmiany te można przypisać zmianom nierejestrowanej konsumpcji. Wykorzystując model ekonometryczny, również trzeba wziąć pod uwagę, że spadek rejestrowanej sprzedaży alkoholu może być skutkiem zmian wzorca konsumpcji, które mają swoje korzenie w długotrwałych trendach wynikających ze zmian kulturowych. Oznacza to, że przy stosowaniu modelu należy korzystać z rezultatów innych metod szacowania skali „szarej strefy” i traktować je jako punkt odniesienia.

4. Podsumowanie – ku kompleksowej ocenie rozmiarów nielegalnego rynku

Do prowadzenia spójnej i skutecznej polityki gospodarczej, fiskalnej i zdrowotnej konieczna jest odpowiednia wiedza m.in. o szacunkowej skali nielegalnego rynku napojów spirytusowych, jego uwarunkowaniach społeczno-ekonomicznych oraz czynnikach mających wpływ na wielkość tego zjawiska. Nie ma jednej metody, dzięki której można by osiągnąć ten cel, wobec czego należy prowadzić badania z wykorzystaniem różnych narzędzi badawczych.

W praktyce podstawowym rodzajem badań nierejestrowanej konsumpcji napojów spirytusowych, nie tylko w Polsce, lecz także w innych krajach, są metody bezpośrednie (w formie różnych ankiet), które szukają odpowiedzi na pytanie o skalę, motywy i inne okoliczności spożywania nierejestrowanego alkoholu. Wspólną słabą stroną takich badań społecznych jest ich subiektywizm. W uzyskanych w ten sposób wynikach mamy do czynienia z dużymi rozbieżnościami dotyczącymi poziomów skali zjawiska. Wiele zależy od przyjętej techniki badawczej, a nawet samej konstrukcji pytań. Ankietowe badania ilościowe mogą służyć przede wszystkim do określenia minimalnej wielkości nierejestrowanej konsumpcji alkoholu. Uzyskane przy ich użyciu szacunkowe poziomy wielkości nierejestrowanego spożycia, a nawet ocena dynamiki jego zmian, są obarczone dużym ryzykiem błędu. Dlatego same raporty z badań społecznych powinny być tylko punktem odniesienia przy prowadzeniu polityki oraz oceny jej realizacji.

Niewątpliwie bardziej rzetelną podstawą do formułowania zmian ustawodawczych jest analiza efektów działalności służb państwowych. W tym celu należy

przeprowadzić badania empiryczne praktyki stosowania prawa przez właściwe organy i służby, które polegałoby przede wszystkim na analizie dokumentów urzędowych z postępowań karnych oraz karno-skarbowych, badaniu ilościowym sprawozdań służb, w tym raportów z podsumowania kontroli sektorowych, a także statystyk prokuratury i wymiaru sprawiedliwości. Warto byłoby również przeprowadzić ustrukturyzowane wywiady z funkcjonariuszami państwowymi, którzy często mają dużą wiedzę operacyjną dotyczącą rozpracowywanych typów działalności przestępczych oraz systemowych słabości utrudniających efektywne działanie służb.

Przy analizowaniu danych służb mogą wystąpić trudności interpretacyjne zgromadzonych materiałów. W tym przypadku podstawową niewiadomą jest „ciemna liczba” przypadków naruszeń prawa (głównie przestępstw gospodarczych), które nigdy nie zostały ujęte w statystykach publicznych. Należy mieć na uwadze również ograniczoną wiarygodność danych dotyczących efektów działań służb państwowych wynikającą z różnych form sprawozdawczych czy też braku pełnego raportowania. Mimo to statystyki wykrywalności przestępstw polegających na nielegalnej produkcji czy też obrocie alkoholem oraz informacje z konkretnych postępowań są ważnym źródłem wiedzy potrzebnej do oceny zmian zachodzących na nielegalnym rynku napojów spirytusowych.

Rezultaty badań społecznych dotyczące spożycia alkoholu, a także statystyki przedstawiające wyniki działań służb powinny być zestawione z wszelkimi dostępnymi śladami, które w publicznych bazach danych pozostawia obrót lub spożycie napojów alkoholowych. Warto podkreślić, że KAS korzysta już z narzędzi informatycznych, które mogą pomóc przeprowadzić taką wieloczynnikową analizę (np. „Silnik Analiz”, służący m.in. do modelowania statystyczno-ekonometrycznego⁶²). Podstawowym wyzwaniem jest zebranie dużej liczby danych do jednej zintegrowanej bazy.

Przy analizowaniu wielopłaszczyznowym, w pierwszej kolejności należy zestawić podstawowe dane finansowe dotyczące rynku alkoholowego. Chodzi tu przede wszystkim o informacje o podatku akcyzowym od napojów alkoholowych (zarówno deklaracji dotyczących wolumenów wprowadzanych na rynek, jak i rzeczywistych wpływów finansowych) oraz dane dotyczące sprzedaży napojów alkoholowych wynikające z rejestrowania wpływów z podatku VAT⁶³. Następnie dane te powinny być zestawione regionalnie z wartością sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych. Informacje te są gromadzone przez poszczególne gminy. Krajowa Administracja Skarbowa mogłaby zestawić te dane także z wielkością i wartością sprzedaży hurtowej

⁶² J. Sarnowski, P. Selera, *Narzędzia informatyczne wykorzystywane w administracji skarbowej i ich wpływ na szczelność systemu podatkowego w Polsce w latach 2015–2019*, „Studia BAS” 2021/4(64), <https://doi.org/10.31268/StudiaBAS.2020.29>.

⁶³ Dane dotyczące VAT od napojów alkoholowych są gromadzone na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów, Inwestycji i Rozwoju z 15.10.2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu danych zawartych w deklaracjach podatkowych i w ewidencji w zakresie podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2019 r. poz. 1988 ze zm.). Informacje o napojach alkoholowych znajdują się pod kodem GTU 01.

napojów alkoholowych⁶⁴. W ten sposób można sprawdzić rzetelność uiszczania podatku akcyzowego, VAT oraz opłat za zezwolenia na obrót hurtowy i detaliczny. Jednocześnie powstałaby mapa spożycia napojów alkoholowych, którą można byłoby wykorzystać w dalszych badaniach.

Następnym etapem powinna być analiza statystyczna negatywnych skutków spożywania alkoholu oraz badanie korelacji z wielkością całkowitego rejestrowanego spożycia napojów alkoholowych, ze szczególnym uwzględnieniem napojów spirytusowych. Wśród negatywnych skutków picia alkoholu należałoby zbadać nie tylko statystyki medyczne, lecz także dane o naruszeniach prawa popełnionych pod wpływem alkoholu. Informacje takie znajdują się m.in. w systemach Policji (KSIP, System Informacji Operacyjnych)⁶⁵.

Uzyskane w ten sposób wyniki analizy wielopłaszczyznowej mogłyby zostać zestawione z rezultatami badań społecznych oraz badań statystycznych wszelkich dostępnych danych związanych ze spożyciem alkoholu (łącznie z próbą bilansowania zapotrzebowania na alkohol skażony). Kompleksowe uporządkowanie wiedzy na temat spożycia napojów alkoholowych, w tym funkcjonowania nielegalnego rynku napojów spirytusowych, powinno być podstawą do prowadzenia efektywnej polityki alkoholowej państwa, która programowałaby prace legislacyjne oraz porządkowała stosowanie obowiązujących przepisów przez organy państwowe. Byłoby to zgodne ze sformułowaniem przez Leona Petrażyckiego, pod koniec XIX w., postulatem naukowej polityki prawa⁶⁶. Wnioski z kompleksowej analizy danych powinny być też wykorzystane do działań edukacyjnych, które mogłyby ograniczyć skalę nieodpowiedzialnych zachowań oraz wzmacniać prestiż prawa.

Bibliografia

1. Almenar V., Sánchez J., Sapena J., *Measuring the shadow economy and its drivers: the case of peripheral EMU countries*, Economic Research-Ekonomska Istraživanja 2020, t. 33, nr 1, <https://doi.org/10.1080/1331677X.2019.1706601>.
2. Anderson P., Baumberg B., *Alcohol in Europe*, London 2006.
3. Anderson P., Møller L., Galea G., *Alcohol in the European Union*, Kopenhaga 2012, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/160680/e96457.pdf.
4. *Badania budżetów gospodarstw domowych. Zeszyt metodologiczny*, Warszawa 2018, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5486/10/2/1/zeszyt_metodologiczny_badanie_budzetow_gospodarstw_domowych.pdf.

⁶⁴ Trudność polega na tym, że z łącznej wielkości obrotu hurtowego należy wyłączyć sprzedaż pomiędzy hurtownikami. Zbieranie tych danych w drodze kontroli podatkowych mogłoby być uzasadnione, jeżeli z wcześniejszych zestawień wpływów VAT i danych gminnych wynikałyby istotne rozbieżności, które mogłyby zostać wyjaśnione w drodze kontroli sektorowej.

⁶⁵ Dzięki takiemu zestawieniu można byłoby dodatkowo ustalić wpływ wielkości spożycia alkoholu na zdrowie publiczne (w tym oczekiwaną dalszą średnią długość życia) oraz określić jego wskaźnik kryminogenności.

⁶⁶ J. Kwaśniewski, *Polityka prawa jako nauka praktyczna*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczewski, Warszawa 1975, s. 191–192.

5. Bruun K., Edwards G., Lumio M., Mäkelä K., Pan L., Popham R., Room R., Schmidt W., Skog O., Sulkunen P., Österberg E., *Alcohol control policies in public health perspective*, Helsinki 1975.
6. Cichocki S., *Rozmiary „szarej strefy” w Polsce oraz ich zależność od polityki podatkowej i sytuacji budżetu państwa w latach 1995–2006*, Warszawa 2012.
7. Czapkiewicz A., Brzozowska-Rup K., *Szacowanie rozmiarów szarej strefy w Polsce*, Wiadomości Statystyczne 2021, nr 4, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0014.8323>.
8. Czernicki Ł., Kutwa K., *Szara strefa w Polsce*, Warszawa 2019 (Policy paper, t. 7), https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2019/07/PIE-Szara_strefa.pdf.
9. Duchowski R., *To była prawdziwa fabryka lewego alkoholu!*, <https://szczecin.nasze-miasto.pl/to-byla-prawdziwa-fabryka-lewego-alkoholu-foto/ar/c1-3066080>.
10. *Funkcjonariusze CBS i szczecińscy celnicy zlikwidowali nielegalną rozlewnię alkoholu*, Głos Szczeciński z 5.10.2010 r.
11. Gostkowski M., *Elasticity of Consumer Demand: Estimation Using a Quadratic Almost Ideal Demand System*, Econometrics Advances in Applied Data Analysis 2018, nr 22(1), <https://doi.org/10.15611/eada.2018.1.05>.
12. Hassan M., Schneider F., *Size and Development of the Shadow Economies of 157 Countries Worldwide: Updated and New Measures from 1999 to 2013*, IZA Discussion Paper 2016, nr 10281.
13. Hauser R., Goldberger A., *The Treatment of Unobservable Variables in Path Analysis*, Sociological Methodology 1971, nr 3, <https://doi.org/10.2307/270819>.
14. *Informacja o wynikach kontroli działania organów kontroli skarbowej i organów Służby Celnej w celu ograniczenia szarej strefy w gospodarce*, Warszawa 2017, <https://www.nik.gov.pl/kontrole/P/16/010/>.
15. Jöreskog K., Goldberger A., *Estimation of a Model with Multiple Indicators and Multiple Causes of a Single Latent Variable*, Journal of American Statistic Association 1975, nr 70.
16. Kelmanson B., Kirabaeva K., Medina L., Mircheva B., Weiss J., *Explaining the Shadow Economy in Europe: Size, Causes and Policy Options*, Washington 2019.
17. Kwaśniewski J., *Polityka prawa jako nauka praktyczna*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczewski, Warszawa 1975.
18. Lachenmeier D., Leitz J., Schoeberl K., Kuballa K., Straub I., Rehm J., *Quality of illegally and informally produced alcohol in Europe: Results from the AMPHORA Project*, Adicciones 2011, t. 23, nr 2, <https://doi.org/10.20882/adicciones.156>.
19. Łapiński K., Peterlik M., Wyżnikiewicz B., *Szara strefa w polskiej gospodarce*, Warszawa 2014.
20. Maison D., *Badania marketingowe. Od teorii do praktyki*, Sopot 2005.
21. Mielecka-Kubień Z., *Badanie popytu konsumpcyjnego na napoje alkoholowe w Polsce z wykorzystaniem modeli łamanych (ratchet models)*, Taksonomia 2004, t. 11, nr 1022.
22. Mielecka-Kubień Z., *Ilościowe aspekty badania problemów alkoholowych w Polsce*, Katowice 2001.

23. Mordwa S., *Struktura i typologia przestrzenna przestępczości w Polsce – przykład wykorzystania walidacji liczby skupień w metodzie k-średnich*, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Geographica Socio-Oeconomica 2012, nr 12.
24. Moskalewicz J., Room R., Thom B., *Comparative monitoring of alcohol epidemiology across the EU*, Warszawa 2016.
25. Moskalewicz J., Wieczorek Ł., *Dostępność, konsumpcja alkoholu i konsekwencje picia – trzy dekady doświadczeń*, Alkoholizm i Narkomania 2009, nr 4.
26. Moskalewicz J., Wojtyniak B., Rabchenko D., *Alcohol as a cause of mortality in societies undergoing rapid transition to market economy*, [w:] *The Mortality Crisis in Transitional Economies*, red. G. Cornia, R. Panicià, Oxford 2000.
27. *Noncommercial Alcohol in Three Regions*, Washington 2008, https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/alcohol/forum/docs/alcohol_lib15_en.pdf.
28. Podgórski R., *Metodologia badań socjologicznych*, Olsztyn 2007.
29. *Przeciwdziałanie szarej strefie w Polsce 2015/2016*, Warszawa 2016, https://mf-arch2.mf.gov.pl/documents/764034/5123644/20160407_GCNP_raport_szara_strefa.pdf.
30. Ruge M., *Determinants and size of the shadow economy: A structural equation model*, International Economic Journal 2010, t. 24, nr 4, <https://doi.org/10.1080/10168737.2010.525988>.
31. *Rynek napojów alkoholowych w Polsce*, Warszawa 2015, <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2014/11/Rynek-napojow-alkoholowych-w-Polsce-2014-czesc-I.pdf>.
32. Sarnowski J., Selera P., *Narzędzia informatyczne wykorzystywane w administracji skarbowej i ich wpływ na szczelność systemu podatkowego w Polsce w latach 2015–2019*, Studia BAS 2020, nr 4(64), <https://doi.org/10.31268/StudiaBAS.2020.29>.
33. *Supplementary Document*, Journal Global Health 2019, nr 9.
34. *Szara strefa wyrobów spirytusowych w Polsce*, Warszawa 2012 (niepublikowany raport z badań przeprowadzonych przez KPMG).
35. Szücs S., Sárváry A., McKee M., Adány R., *Could the high level of cirrhosis in central and eastern Europe be due partly to the quality of alcohol consumed? An exploratory investigation*, Addiction 2005, t. 100, nr 4, <https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2005.01009.x>.
36. Święcicki A., *Alkohol – zagrożenia polityki społecznej*, Warszawa 1968.
37. *Unrecorded alcohol*, Washington 2017, <https://www.iard.org/getattachment/d76b085b-6a26-4080-b846-ca5df14e301e/pr-unrecorded.pdf>.
38. Wald I., Jaroszewski Z., *Alcohol consumption and alcoholic psychoses in Poland*, Journal of Studies on Alcohol 1983, nr 44 (6).
39. *Wdrożenie Europejskiego Systemu Rachunków Narodowych i Regionalnych w Unii Europejskiej (ESA2010) do polskich rachunków narodowych. Zmiany metodologiczne oraz ich wpływ na główne agregaty makroekonomiczne. Notatka informacyjna*, Warszawa 2014.
40. Wiwała L., *Wpływ regulacji prawnych na wielkość nielegalnego rynku napojów spirytusowych w Polsce w latach 2004–2018*, Warszawa 2022.

41. Wolak J., *Popyt na alkohol w Polsce: wyniki estymacji modelu QUAIDS*, Metody Ilościowe w Badaniach Ekonomicznych 2015, t. 16, nr 4.
42. *Wzorce konsumpcji alkoholu w Polsce w 2008 r.*, Warszawa 2008, https://parpa.pl/download/wyniki%20badania%20wzory%20konsumpcji%202008_%202%20metody_poprMFdoc.pdf.
43. *Wzorce konsumpcji alkoholu w Polsce. Raport tabelaryczny z ogólnopolskich badań ankietowych zrealizowanych w 2005 r.*, Sopot 2005 (raport otrzymany na podstawie dostępu do informacji publicznej).
44. *Zdrowie i zachowanie zdrowotne mieszkańców Polski w świetle Europejskiego Ankietowego Badania Zdrowia (EHIS)*, Warszawa 2015, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/zdrowie-i-zachowania-zdrowotne-mieszkancow-polski-w-swietle-badania-ehis-2014,10,1.html?pdf=1>.

Justyna Włodarczyk-Madejska

Zmiany w strukturze podejrzanych, osadzonych i skazanych w kontekście starzenia się społeczeństwa – analiza danych statystycznych

Changes in the structure of suspects, convicts and inmates in the context of aging society – analysis of statistical data

Abstract

The aim of the article is to analyse the changes in the structure of suspects, convicts and inmates in the context of aging society, based on statistical data: police, court and penitentiary, collected for two research projects carried out at the Institute of Justice in 2022. The article presents three main issues: the scale and dynamics of elder criminality, the type of crimes and misdemeanors committed by the elderly people, and the reaction to such behaviour. Conducting such analyzes seems to be important in the context of the aging population. Although elder people still account for a negligible percentage of suspects, convicts and inmates (about 5%), their share is increasing. It can be assumed that the current demographic situation will further support this growth. This article confirms the findings so far, that the crime of elderly people is different from crime in general. The reaction of law enforcement agencies and the judiciary to such behaviour is also different. The elderly people are visible among the perpetrators of misdemeanors, mainly theft and misappropriation of items of little value.

Keywords: demographic changes, elderly people's criminality, suspects, convicts, inmates

Dr Justyna Włodarczyk-Madejska, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0003-0734-6293, e-mail: wlodarczyk.madejska@gmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 5.10.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 2.02.2023 r.

Streszczenie

Celem artykułu była analiza zmian w strukturze podejrzanych, osadzonych i skazanych w kontekście starzenia się społeczeństwa, na podstawie danych statystycznych: policyjnych, sądowych i penitencjarnych, zgromadzonych do dwóch projektów badawczych zrealizowanych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2022 r. W artykule zostały przedstawione trzy główne zagadnienia: skala i dynamika przestępczości osób starszych, rodzaj przestępstw i wykroczeń popełnianych przez osoby starsze oraz reakcja na takie zachowania. Prowadzenie analiz w tym zakresie wydaje się istotne w kontekście starzenia się społeczeństwa. Choć nadal osoby starsze stanowią znikomy odsetek podejrzanych, osadzonych i skazanych (jest to ok. 5%), to ich udział zwiększa się. Przypuszczać także można, że obecna sytuacja demograficzna będzie sprzyjała temu wzrostowi. Niniejszy artykuł potwierdza dotychczasowe ustalenia, mianowicie że przestępczość osób starszych różni się od przestępczości ogółem. Niejednakowa jest także reakcja organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na takie zachowania. Osoby starsze są też widoczne wśród sprawców wykroczeń, głównie kradzieży i przywłaszczeń przedmiotów o niewielkiej wartości.

Słowa kluczowe: zmiany demograficzne, przestępczość osób starszych, podejrzani, skazani, osadzeni

1. Wprowadzenie

Spółeczeństwa się starzeją – to fakt, z którym trudno dyskutować, i nie ładu wyzwanie dla krajów na całym świecie. Określa się je mianem jednego z „największych wyzwań społecznych, gospodarczych i politycznych XXI wieku”¹. Pisz się wręcz o rewolucji długowieczności, podkreślając, że poszczególne kraje znajdują się na różnych jej etapach (wczesnym lub nieco bardziej zaawansowanym). Na chwilę obecną ponad 1/5 ludności 17 państw stanowią osoby starsze, a w dość odległej perspektywie, bowiem w 2100 r., taki udział seniorów będzie miał miejsce w 155 państwach, obejmujących większość ludności na całym świecie. O ile w 2019 r. 1 na 11 osób była w wieku 65 lat lub więcej, o tyle wedle szacunków dla 2050 r. będzie to już 1 na 6 osób².

Prognozy dla Polski są podobne, choć jeszcze mniej optymistyczne³. Przewiduje się, że proces starzenia się społeczeństwa naszego kraju będzie nie tylko gwałtowniejszy, ale też bardziej zaawansowany niż w większości państw europejskich, a to z uwagi m.in. na bardzo niską płodność oraz stałe wydłużanie się trwania życia postępujące od lat 80. i 90. XX w. Za czynniki te odpowiadają przede wszystkim trzy mechanizmy: polepszenie się kondycji zdrowotnej mieszkańców Polski po kryzysie zdrowotnym z lat 1965–1990; zmiana wzorca zakładania rodziny widoczna od okresu transformacji, a wiążąca się m.in. z mniejszą powszechnością i trwałością związków małżeńskich, późniejszym zawieraniem małżeństw oraz mniejszą płodnością; a także emigracja młodych ludzi⁴. Udział osób starszych w polskim społeczeństwie rośnie, a wzrost ten jest systematyczny. Na koniec 2020 r. odsetek osób w wieku 60 lat i więcej wyniósł blisko 26%. W 2030 r. ma się on zwiększyć do niemal 30%, a w 2050 r. – do ponad 40%⁵. Będzie to m.in. efekt osiągnięcia wieku emerytalnego przez roczniki urodzone w latach 70. i 80. XX w. (pokolenia „wyżu demograficznego”), ale i efekt niżu demograficznego, jaki miał miejsce w latach 90. XX w.⁶ Wśród polskich seniorów najlichniesz jest grupa „najmłodszych z najstarszych” – między 60. a 64. rokiem życia (ponad 27%), najmniej liczna zaś – grupa osób powyżej 85 lat (8%)⁷.

Nie bez powodu analizuje się sytuację – społeczną, ekonomiczną czy mieszkaniową – osób starszych, jak również bada się wpływ zmian demograficznych na rynek pracy, gospodarkę, strukturę społeczną, relacje międzypokoleniowe,

¹ A. Fihel, *O demograficznym starzeniu*, [w:] *Starzenie się społeczeństwa a polityka fiskalna i migracyjna*, red. A. Fihel, Warszawa 2017, s. 11.

² *World Population Ageing 2019*, New York 2020, <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WorldPopulationAgeing2019-Report.pdf> (dostęp: 30.08.2022 r.).

³ M. Anacka, *Przyszłość demograficzna Polski. Dlaczego potrzebne są nam nowe prognozy*, [w:] *Wyzwania starzejącego się społeczeństwa. Polska dziś i jutro*, red. M. Okólski, Warszawa 2018, s. 314–315.

⁴ A. Fihel, *O demograficznym...*, s. 11, 20–21.

⁵ *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2020 r.*, Warszawa–Białystok 2021, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2020_r.pdf (dostęp: 31.08.2022 r.).

⁶ A. Fihel, *O demograficznym...*, s. 22.

⁷ *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2020 r.*, Warszawa–Białystok 2021, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2020_r.pdf (dostęp: 31.08.2022 r.), s. 13, 15.

opiekę i relacje opiekuńcze. W interesie państwa jest żywe zainteresowanie tą grupą populacji już teraz, bowiem szanse na długowieczność z zachowaniem zdrowia i sprawności, a tym samym być może większej aktywności i nieco innego stylu życia, mają nie tylko współczesne dzieci, ale również dorośli. Brak odpowiedniej polityki społecznej może natomiast prowadzić do szeregu negatywnych konsekwencji, jak np. ubóstwa czy wykluczenia społecznego, ale i złego stanu zdrowia oraz poczucia osamotnienia⁸. Grupa seniorów może się zmienić. Przypuszcza się, że w porównaniu z obecnymi seniorami nowe pokolenie będzie lepiej wykształcone i dłużej aktywne społecznie, także zawodowo. Generacja ta będzie posiadała lepsze umiejętności pracy z komputerem i wykorzystania internetu. Po stronie pracodawców spowoduje to konieczność dostosowania pracy do potrzeb seniorów – nie tylko technicznego zmodernizowania stanowisk pracy, ale również zarządzania pracą w ten sposób, by wykorzystać odpowiednio ich umiejętności i doświadczenie. Wyzwaniem z pewnością będzie także zapewnienie opieki seniorom. Obecnie opiekę taką pełnią głównie rodziny⁹.

Mimo że starość postrzega się jako pewien etap w życiu, osoby starsze nie tworzą jednolitej grupy, wręcz przeciwnie: uznaje się ją za grupę najbardziej wewnętrznie zróżnicowaną biograficznie¹⁰. Wymienia się wśród niej co najmniej trzy podgrupy: najstarszych starych (których młodość zbiegła się z wybuchem II wojny światowej), starszych starych (którzy doświadczyli traumy wojennej i których kolejne etapy życia przypadły na okres socjalistycznego systemu społeczno-ekonomicznego) oraz młodych starych (urodzonych po wojnie). Podgrupy te różnią nie tylko doświadczenia i uwarunkowania społeczno-kulturowe, lecz także poglądy, postawy, oczekiwania i aktywności¹¹.

Dzisiejszą starość cechuje także to, że z okresu „zbierania owoców” i korzystania z zasłużonej emerytury oraz odpoczynku stała się – jak każdy inny etap w życiu – okresem ciągłego uczenia się, zwykle samodzielnego, po to, by nadążyć za zmieniającym się światem, a tym samym zmniejszać ryzyko odizolowania i osamotnienia. Ta nauka wymaga czasami porzucenia dotychczasowych nawyków i zachowań¹². Konieczność niejednorodnego traktowania grupy osób starszych widoczna jest także w koncepcji Światowej Organizacji Zdrowia, która dzieli starość na trzy etapy: wczesną starość (między 60. a 74. rokiem życia), starość (między 75. a 89. rokiem życia) oraz późną starość (od 90. roku życia)¹³. Etapy te są również kluczowe dla aktywności przestępczej osób starszych – jej skali i rodzaju (o czym mowa dalej).

⁸ Z. Szarota, *Społeczno-demograficzne aspekty starzenia się społeczeństw*, [w:] *Starość. Między diagnozą a działaniem*, red. R.J. Kijak, Z. Szarota, Warszawa 2013, s. 12.

⁹ E. Jaźwińska, M. Kielkowska, *Konsekwencje społeczne starzenia*, [w:] *Wyzwania starzejącego się społeczeństwa. Polska dziś i jutro*, red. M. Okólski, Warszawa 2018, s. 142–143.

¹⁰ A. Stopińska-Pająk, *Sąsiedzi u naszych drzwi – starość w perspektywie poruszanej mapy*, [w:] *W starzejącej się Europie... Konteksty sąsiedztwa i dialogu we współczesnym świecie*, red. A. Stopińska-Pająk, Z. Dacko-Pikiewicz, Warszawa 2018, s. 23–24.

¹¹ A. Stopińska-Pająk, *Sąsiedzi...*, [w:] *W starzejącej...*

¹² A. Stopińska-Pająk, *Sąsiedzi...*, [w:] *W starzejącej...*, s. 24–25.

¹³ *Men Ageing And Health Achieving health across the life span*, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66941/WHO_NMH_NPH_01.2.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp: 5.09.2022 r.).

Pomimo braku zgody co do granicy starości¹⁴ najczęściej przyjmuje się, że jest to 60. lub 65. rok życia¹⁵. Na potrzeby niniejszego artykułu za ustawą o osobach starszych z 11.09.2015 r.¹⁶ za osobę starszą uznałam tę, która ukończyła 60. rok życia.

Dość istotne w kontekście tych rozważań jest uwzględnienie również pandemii COVID-19 i jej skutków. Zgony w grupie osób w wieku 60 lat i więcej stanowiły blisko 90% zgonów na COVID-19¹⁷. Pandemia wymusiła przymusową izolację społeczną podyktowaną m.in. troską o zdrowie i życie osób szczególnie narażonych na ciężki przebieg choroby, w tym przede wszystkim osób starszych. Troska ta jednak poniosła za sobą szereg negatywnych konsekwencji. Badania przeprowadzone na początku 2021 r. na próbie 500 osób w wieku 60 lat i więcej, a zatem rok po wprowadzeniu pierwszego *lockdownu*, pokazały, że blisko 60% respondentów oceniło swoją kondycję psychiczną gorzej niż przed pandemią. Niemal tyle samo przyznało, że w związku z pandemią ograniczyło swoją aktywność fizyczną, która w przypadku osób starszych jest szczególnie istotna dla zachowania zdrowia, zwłaszcza że w czasie pandemii, a przede wszystkim w początkowym jej okresie, dostęp do opieki medycznej był utrudniony¹⁸. W wielu przypadkach nałożenie się na siebie tych dwóch czynników – braku aktywności fizycznej i braku odpowiedniej opieki medycznej – doprowadziło do pogorszenia się stanu zdrowia osób starszych. Nie bez znaczenia pozostaje także kwestia skutków społecznych. Blisko połowa badanych przyznała, że ograniczyła kontakty z innymi osobami i odczuwała z tego powodu dyskomfort¹⁹.

2. Starzejące się społeczeństwo a wymiar sprawiedliwości

Starzejące się społeczeństwo nie pozostaje bez wpływu na wymiar sprawiedliwości. Dlatego też i ten obszar spotkał się z licznyim zainteresowaniem badaczy i badaczek²⁰. Jest on również przedmiotem analiz przeprowadzonych na potrzeby niniejszego artykułu, będącego efektem dwóch projektów badawczych zrealizowanych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2022 r., pt. „Wpływ zmian struktury demograficznej

¹⁴ C.J. Forsyth, R. Gramling, *Elderly Crime: Fact and Artifact*, [w:] *Older Offenders. Perspectives in Criminology and Criminal Justice*, red. B. McCarthy, R. Langworthy, New York 1988, s. 5–6.

¹⁵ H. Avieli, 'A sense of purpose': Older prisoners' experiences of successful ageing behind bars, „European Journal of Criminology” z 17.02.2021 r.; S. Grzesiak, *Praca penitencjarna z więźniami seniorami*, Wrocław 2013, s. 33; W. Wilbanks, *The Elderly Offender: Relative Frequency and Pattern of Offenses*, „The International Journal of Aging and Human Development” 1985/20(4).

¹⁶ Ustawa z 11.09.2015 r. o osobach starszych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1705).

¹⁷ Główny Inspektorat Sanitarny, *Udział procentowy grup wiekowych w ogólnej liczbie zgonów z powodu COVID-19*, <https://www.gov.pl/web/gis/udzial-procentowy-grup-wiekowych-w-ogolnej-liczbie-zgonow-z-powodu-covid-19> (dostęp: 2.09.2022 r.).

¹⁸ *Jakość życia osób starszych w Polsce w pierwszym roku pandemii COVID-19. Raport z badania*, <https://seniorhub.pl/wp-content/uploads/2021/04/Raport-Jakosc-zycia-osob-starszych-w-trakcie-pandemii-covid-19.pdf> (dostęp: 2.09.2022 r.), s. 12–13.

¹⁹ *Jakość życia osób starszych w Polsce w pierwszym roku pandemii COVID-19. Raport z badania*, <https://seniorhub.pl/wp-content/uploads/2021/04/Raport-Jakosc-zycia-osob-starszych-w-trakcie-pandemii-covid-19.pdf> (dostęp: 2.09.2022 r.), s. 14.

²⁰ Por. choćby literaturę cytowaną w niniejszej publikacji.

Polski na zmianę struktury wieku podejrzanych i skazanych” oraz „Dynamika i skutki starzenia się populacji więźniów”. W artykule analizuję zmiany w strukturze podejrzanych, osadzonych i skazanych w kontekście starzenia się społeczeństwa. Zmian tych nie sposób analizować w oderwaniu od struktury przestępczości osób starszych i reakcji na nią. Jest to o tyle ważne, że dotychczas przeprowadzone analizy pokazują, że osoby starsze stają się coraz bardziej widoczne w statystykach policyjnych, sądowych i penitencjarnych, a to oznacza, że coraz częściej policja, sądy i zakłady karne mają do czynienia z seniorami.

Mimo dotychczasowych przekonań o związku wieku z przestępczością i spadku tejej aktywności wraz z kolejnymi latami życia²¹ wysoce prawdopodobne wydaje się, że osoby starsze, żyjąc dłużej, będą też dłużej aktywne przestępczo. Zakłada się zresztą, że im więcej osób starszych jest w społeczeństwie, tym większa jest częstotliwość popełnianych przez nich przestępstw²². Można więc stwierdzić, że obecna sytuacja demograficzna nie tylko w Polsce, lecz także na świecie będzie sprzyjała przestępczości osób starszych. Dotyczy to zarówno tych, których kontakt z wymiarem sprawiedliwości w wieku starszym będzie jednorazowym incydentem, jak i tych, którzy osiągną starość w izolacji penitencjarnej (zostali skazani na długie kary pozbawienia wolności lub ich pobytu w zakładzie karnym będą przerywane jedynie krótkimi okresami pobytu na wolności)²³.

Przeprowadzone dotąd badania i analizy przekonują, że przestępczość osób starszych różni się od przestępczości ogółem. Przeważają wśród nich przestępstwa związane z alkoholem, głównie prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego²⁴, ale również inne przestępstwa z kategorii przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, m.in. wypadki komunikacyjne. Osoby starsze rzadziej niż młodsze są skazywane za przestępstwa przeciwko mieniu oraz przeciwko życiu i zdrowiu²⁵. Stąd też istotna wydaje się analiza nie tylko przestępczości ogółem, lecz także czynów ściśle związanych z ruchem drogowym – mianowicie wypadków i kolizji drogowych z udziałem osób starszych. Mając z kolei na względzie doniesienia z literatury, że około 80% czynów popełnianych przez osoby starsze stanowią wykroczenia²⁶, a w niektórych krajach dominują w tej grupie wiekowej osoby popełniające przestępstwa przeciwko wolności seksualnej²⁷, istotna wydaje się także

²¹ E.A. Fattah, V.F. Sacco, *Crime and Victimization of the Elderly*, New York 2012, s. 12.

²² M. Brogden, P. Nijhar, *Crime, abuse and the elderly*, Cullompton 2000, s. 125; D.J. Champion, *The Severity of Sentencing: Do Federal Judges Really Go Easier on Elderly Felon in Plea-Bargaining Negotiations Compared with Their Younger Counterparts?*, [w:] *Older Offenders. Perspectives in Criminology and Criminal Justice*, red. B. McCarthy, R. Langworthy, New York 1988, s. 143; S. Grzesiak, *Praca...*, s. 12.

²³ M.H. Hurley, *Aging in prison: the integration of research and practice*, Durham 2018, s. 19.

²⁴ C.J. Forsyth, R. Gramling, *Elderly...*, s. 6–7. Por. także: A. Świerczewska-Gąsiorowska, *Przestępczość osób starszych z perspektywy kryminologii i prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 173.

²⁵ J. Włodarczyk-Madejska, *O przestępczości ludzi starszych*, [w:] *Po co nam kryminologia? Księga Jubileuszowa Profesora Ireny Rzeplińskiej*, red. W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, P. Wiktorska, K. Buczkowski, Warszawa 2019, s. 202–204.

²⁶ W. Wilbanks, *The Elderly...*, s. 270, 277.

²⁷ *Ageing prison population – Justice Committee – House of Commons*, <https://publications.parliament.uk/pa/cm5801/cmselect/cmjust/304/30405.htm> (dostęp: 27.09.2021 r.). W Wielkiej Brytanii ok. 80% starszych osadzonych zostało skazanych za popełnienie przestępstwa na tle seksualnym.

analiza zarówno wykroczeń, jak i przestępstw seksualnych, których dopuszczają się osoby starsze. Zdarza się, że osoby starsze popełniają przestępstwa z nieostrożności. Najczęściej jednak, jak pokazują badania, przestępstwa te związane są z dwoma czynnikami: ubóstwem oraz alkoholem²⁸. Kolejnymi czynnikami, które mają znaczenie dla rodzaju popełnianych przestępstw, okazują się także wiek i płeć. Młodszy sprawcy (między 60. a 74. rokiem życia) najczęściej prowadzili pojazdy w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, starsi (między 75. a 90. rokiem życia) z kolei najczęściej byli sprawcami wypadków drogowych, powodowanych zwykle przez nieostrożność. Jazda pod wpływem alkoholu to domena mężczyzn, starsze kobiety zaś popełniają najczęściej przestępstwa przeciwko mieniu²⁹.

Starszy sprawcy różnią się od sprawców młodszych. Są specyficzną grupą pod wieloma względami, zarówno jeśli chodzi o rodzaj popełnianych przestępstw i wykroczeń, jak i kondycję zdrowotną, finansową i mieszkaniową. Inaczej kształtują się także potrzeby tej grupy sprawców³⁰. Badania pokazują, że osadzeni seniorzy są mniej problemowi, mniej chętni do angażowania się w różnego rodzaju zamieszki, chętniejsi do czerpania korzyści z oferty resocjalizacyjnej, ale także to często osoby z niższym poziomem inteligencji, rozwiedzione, uzależnione, mające za sobą inne skazania i pobyty w więzieniu³¹ oraz obciążone problemami ze zdrowiem i kondycją fizyczną³². Osadzeni seniorzy przeważnie mają wyuczony zawód. Z racji korzystania ze świadczeń emerytalno-rentowych częściej posiadają środki finansowe. Mają problemy z alkoholem i złą opinię środowiskową. Rzadziej pracują poza terenem jednostki. Jeśli już podejmują się prac, to o charakterze porządkowym, głównie w jednostce. Rzadziej sięgają do oferty związanej z nauką, sportem, biblioteką czy uczestniczą w podkulturze więziennej. Częściej z kolei korzystają z więziennej służby zdrowia. Powody otrzymania pomocy medycznej są inne niż u sprawców młodszych – najczęściej to wydanie leków, zmierzenie ciśnienia, przeprowadzenie badań, wystawienie skierowania do specjalisty lub na operację. U młodszych osadzonych potrzeby te wynikają głównie z przeziębień i problemów żołądkowych. Seniorzy rzadziej utrzymują kontakty z najbliższymi, bo rodzina się od nich odwróciła (z uwagi na popełniony czyn, m.in. przeciwko rodzinie lub przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, albo długoletni wyrok i zerwanie kontaktów) lub nie żyje. Częściej więc nie mają gdzie wrócić po zakończeniu kary, a tym samym częściej zmagają się

²⁸ J. Włodarczyk-Madejska, *Elder people's criminality. Analysing patterns of offending in Poland*, [w:] *Not Your Usual Suspect: Older Offenders of Violence and Abuse*, red. H. Bows, Bingley 2023.

²⁹ E.A. Fattah, V.F. Sacco, *Crime...*, s. 29; A.R. Meyers, *Drinking, Problem Drinking and Alcohol-Related Crime Among Older People*, [w:] *Elderly Criminals*, red. E.S. Newman, D.J. Newman, M.L. Gewirtz, Cambridge 1984, s. 60; J. Włodarczyk-Madejska, *Elder...*, [w:] *Not Your...*

³⁰ R.H. Aday, J.J. Krabill, *Older and Geriatric Offenders: Critical Issues for the 21st Century*, [w:] *Special needs offenders in correctional institutions*, red. L. Gideon, Los Angeles 2013, s. 208. Autorzy piszą m.in. o uświadomieniu sobie, że śmierć w więzieniu jest prawdopodobna. Poruszają też tematy związane z utratą zdolności podejmowania własnych decyzji na skutek demencji starczej, utratą rodziny.

³¹ Jak pokazują jednak polskie badania, częściej seniorzy są osobami, którzy nie posiadają wcześniejszych doświadczeń penitencjarnych. S. Grzesiak, *Praca...*, s. 148.

³² K.E. Gewerth, *Elderly Offenders: A Review of Previous Research*, [w:] *Older Offenders. Perspectives in Criminology and Criminal Justice*, red. B. McCarthy, R. Langworthy, New York 1988, s. 29.

z bezdomnością³³. Po wyjściu na wolność raczej nie szukają zatrudnienia, tylko opieki zdrowotnej i społecznej³⁴. Inaczej również postrzegają orzeczoną wobec siebie karę. Jest ona dla nich bardziej dolegliwa, głównie z uwagi na wiek i mniejszą sprawność fizyczną, aniżeli dla młodszych osadzonych³⁵. Różni się także praca podejmowana przez wychowawców względem osadzonych seniorów. Jest ona specyficzna – więcej trzeba tłumaczyć, wyjaśniać, powtarzać³⁶.

Zasadne wydają się zatem pytania co do konieczności odmiennego traktowania sprawców starszych, zwłaszcza tych, którzy zostali pozbawieni wolności – z uwagi m.in. na specyfikę tej grupy, jeśli chodzi o rodzaje popełnianych przestępstw, problemy w przystosowaniu się do życia więziennego, większe potrzeby w zapewnieniu im opieki medycznej i rehabilitacji³⁷. Problemy jednak pojawiają się już na wcześniejszych etapach postępowania z osobami starszymi, także z tymi, wobec których finalnie postępowanie zostało umorzone lub sąd orzekł inną karę niż bezwzględne pozbawienie wolności. Jak wynika z badania pilotażowego przeprowadzonego w Zakładzie Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (dalej INP PAN) w 2020 r.³⁸, osoby starsze często uzasadniają popełniony przez siebie czyn swoim wiekiem i stanem zdrowia. U niektórych sędziów, co można stwierdzić na podstawie analizy uzasadnień sporządzonych w aktach spraw karnych, obok postawy neutralnej wobec wieku badanych pojawiły się także postawa pobłażliwości – z sugestią, że sam udział w postępowaniu będzie wystarczającą karą – i restrykcyjności – z oczekiwaniem większego poziomu moralności od tak dojrzałych ludzi.

Nad ewentualną potrzebą odmiennego sposobu reakcji na przestępczość osób starszych zastanawiano się już od lat 80. XX w. Choć wiele badań pokazuje, że sprawcy starsi są łagodniej traktowani aniżeli młodszy³⁹, to niektóre z nich sugerują, że bywa również zupełnie odwrotnie⁴⁰. Molly Fairchild James opracowała koncepcję wyróżniającą co najmniej cztery podejścia do osób starszych, które dopuściły się przestępstwa, a mianowicie: zaostrzenie odpowiedzialności z uwagi na posiadane przez osoby starsze doświadczenie, zmniejszenie odpowiedzialności z uwagi na proces starzenia się, niezdolność/brak odpowiedzialności z powodu infantylności oraz neutralność reakcji⁴¹. Wiek i związany z tym stan zdrowia okazywał się też

³³ S. Grzesiak, *Praca...*, s. 141, 143, 148, 151, 181, 188–189, 251, 286–287, 289, 306–307.

³⁴ S. Grzesiak, *Praca...*, s. 96.

³⁵ S. Grzesiak, *Praca...*, s. 171.

³⁶ S. Grzesiak, *Praca...*, s. 350–351.

³⁷ C.J. Forsyth, R. Gramling, *Elderly...*, [w:] *Older...*, s. 5; M. Stal, *Treatment of Older and Elderly Inmates Within Prisons*, „Journal of Correctional Health Care” 2013/19(1), <https://doi.org/10.1177/1078345812458245>.

³⁸ Badanie odbyło się w ramach projektu „Przestępczość osób starszych. Badanie pilotażowe prawomocnych skazań w wybranych okręgach sądowych”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (nr rej 2019/03/X/H55/00231).

³⁹ Zob. C.R. Cutshall, K. Adams, *Responding to Older Offenders: Age Selectivity in the Processing of Shoplifters*, „Criminal Justice Review” 1983/8(2). Autorzy zbadali 745 spraw o kradzież sklepową. Wycofanie oskarżenia miało miejsce w stosunku do ponad 70% sprawców w wieku 50 lat i więcej, 55% w wieku 26–49 lat oraz 61% w wieku 17–25 lat.

⁴⁰ M. Brogden, P. Nijhar, *Crime...*, s. 139.

⁴¹ M. Brogden, P. Nijhar, *Crime...*, s. 140.

nie lada wyzwaniem dla obrońców reprezentujących osoby starsze. Pojawiały się również pytania o to, czy podeszły wiek może wyłączać odpowiedzialność karną. Jak zauważył Kenneth Gewerth, sytuacja ta musi podlegać każdorazowej ocenie, bowiem uznawanie ludzi starych za chorych, zależnych, potrzebujących pomocy mogłoby zbyt ich stygmatyzować, podobnie jak utworzenie specjalnych sądów dla osób starszych⁴². Pomysł taki zresztą pojawił się właśnie w latach 80. XX w. Przyświecała mu idea, by sędziowie rozpoznający sprawy w takich sądach posiadali wiedzę z zakresu geriatrii i gerontologii, wykazywali się większą cierpliwością i zrozumieniem oraz poświęcali więcej czasu sprawcom w podeszłym wieku i ich sprawom, a tym samym mieli świadomość zmian zachodzących w organizmie człowieka na starość⁴³.

3. Metodologia

Przeprowadzone w niniejszym artykule analizy zostały przygotowane na podstawie dwóch źródeł danych. Pierwszym z nich były dane zastane w postaci statystyk policyjnych, sądowych oraz penitencjarnych, drugim zaś – wyniki badań sondażowych przeprowadzonych wśród dorosłych mieszkańców Polski.

O udostępnienie danych statystycznych zwróciłam się do kilku instytucji: Komendy Głównej Policji, Ministerstwa Sprawiedliwości, Krajowego Rejestru Karnego oraz Centralnego Zarządu Służby Więziennej, którym w tym miejscu uprzejmie dziękuję za życzliwość. Dane gromadziłam i analizowałam samodzielnie. Zakres wnioskowanych informacji był bardzo szeroki i z założenia miał umożliwić porównanie struktury podejrzanych, osadzonych i skazanych w wieku 60 lat i więcej z młodszymi osobami, w perspektywie lat 2010–2021. Porównanie takie nie zawsze okazywało się możliwe, z uwagi m.in. na brak odpowiednich danych w systemach poszczególnych instytucji z uwzględnieniem kryterium wieku, ograniczenia możliwości w wygenerowaniu takich danych w ogóle lub za wybrane lata, zmianę systemu danej instytucji, co wiązało się z pozyskaniem różnych zakresów danych z różnych lat. Wiele danych zatem nie udało się uzyskać. Te, które zostały udostępnione Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości, okazały się jednak nie tylko bardzo wartościowe, lecz także wystarczające do prowadzonych analiz.

Badania sondażowe z kolei zostały przeprowadzone na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w latach 2021–2022 na ogólnopolskich reprezentatywnych próbach 1000 dorosłych mieszkańców Polski w ramach dwóch projektów badawczych zrealizowanych przez badaczy z Sekcji Analiz Ekonomicznych Wymiaru Sprawiedliwości. Respondentów zapytano m.in. o to, czy osoby, które dopuściły się przestępstwa po 60. roku życia, powinny być traktowane w ten sam sposób co osoby młodsze, które popełniły przestępstwa tego samego rodzaju. Badanie z 2021 r. zostało zrealizowane przez firmę Indicator metodą CAWI, zaś badanie z 2022 r. przez

⁴² K.E. Gewerth, *Elderly...*, s. 26–27.

⁴³ C.J. Forsyth, R. Gramling, *Elderly...*, s. 4.

firmę Ipsos metodą CAPI⁴⁴. W obu badaniach próby zachowały reprezentatywność statystyczną ze względu na wiek i płeć respondenta.

Zgromadzony materiał miał dostarczyć wiedzy o tym, jak w wybranych latach (2010–2021) zmieniła się struktura podejrzanych, skazanych i osadzonych i czy można w niej zaobserwować trendy analogiczne dla danych demograficznych, mianowicie systematyczny wzrost udziału osób w wieku 60 lat w ogólnej liczbie ludności. Zagadnienie to było problemem podjętych analiz. Wzrost udziału osób w wieku 60 lat i więcej w latach 2010–2021 wyniósł 6 punktów procentowych (z 19,6% do 25,6%)⁴⁵.

Poza skalą i dynamiką interesowały mnie dwa kolejne zagadnienia: przestępczość osób starszych oraz reakcja na nią. W związku z tym postawiłam kilka pytań badawczych:

- 1) Jak w latach 2010–2021 zmieniła się struktura podejrzanych, skazanych i osadzonych?
- 2) Jaka była dynamika podejrzanych, skazanych i osadzonych w latach 2010–2021?
- 3) Czym różni się przestępczość osób starszych od przestępczości osób młodszych?
- 4) Jak w latach 2010–2021 zmienił się udział osób starszych jako sprawców kolizji i wypadków drogowych?
- 5) Jaka jest skala wykroczeń, w tym wykroczeń osób starszych, zarejestrowanych w rejestrze wykroczeń?
- 6) Jaka jest skala osób, w tym osób starszych, zarejestrowanych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym?
- 7) Jaka jest reakcja organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na przestępczość osób starszych?
- 8) Jak, według opinii społecznej, należałoby karać osoby, które dopuściły się przestępstw po 60. roku życia?

Dla zachowania czytelności wyniki przeprowadzonych analiz zostały przedstawione w trzech częściach: skala i dynamika przestępczości osób starszych, przestępczość osób starszych, reakcja na przestępczość osób starszych. W każdej z tych części odrębnie zostały omówione dane pozyskane od różnych instytucji i z różnych rejestrów.

Otrzymane dane nie zawsze dotyczyły grupy osób po 60. roku życia. Czasem była to grupa osób od 50. roku życia, czasem w wieku 61 lat i więcej – każdorazowo zostało to wyraźnie zasygnalizowane.

4. Skala i dynamika przestępczości osób starszych

Podjeżrzeni

Analiza podejrzanych zgodnie z przyjętym kryterium wieku (a zatem 60 lat) była możliwa wyłącznie dla danych od 2013 r., z uwagi na zmianę systemu policyjnego – z obowiązującego do 2012 r. Policyjnego Systemu Statystyki Przestępczości

⁴⁴ Dobór próby do badania był losowo-kwotowy. Losowanie objęło 185 gmin w 200 wiązkach po 5 wywiadów. Punkty startowe zostały wylosowane dla każdej wiązki. Wywiady przeprowadzano z wiązki na wskazanej ulicy lub wsi, a w przypadku braku możliwości – w najbliższej lokalizacji od punktu startowego.

⁴⁵ *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2020 r.*, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/default-taktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2020_r.pdf (dostęp: 31.08.2022 r.), s. 13.

„TEMIDA” na obowiązujący do chwili obecnej Krajowy System Informacji Policji (KSIP). Zmiana systemu wiązała się ze zmianą zakresu gromadzonych danych, ale także z możliwością ich generowania ze względu na określone kryteria, w tym m.in. kryterium wieku. Z systemu TEMIDA możliwe było wygenerowanie danych jedynie o podejrzanych w wieku 50 lat i więcej, podczas gdy nowy system umożliwił uzyskanie takich danych dla grupy osób w wieku 60 lat i więcej. Biorąc pod uwagę, że w poprzednim systemie były rejestrowane także czyny karalne nieletnich oraz postępowania prowadzone przez prokuraturę, zarówno liczby podejrzanych, jak i podejrzanych w wieku 50 lat i więcej za lata 2010–2012 znacząco różniły się od tych prezentowanych w tabeli 1 dla lat 2013–2021, w związku z czym nie zostały uwzględnione w przedmiotowych analizach⁴⁶.

W latach 2013–2021 liczba podejrzanych w ogóle zmniejszyła się o 1/4 – z ponad 430 000 do nieco ponad 320 000. W okresie tym nastąpił także spadek podejrzanych w wieku 60 lat i więcej, przy czym spadek ten był 2-krotnie mniejszy (wyniósł 12%). Porównując podejrzanych ogółem i podejrzanych w wieku 60 lat i więcej, można zauważyć, że liczba starszych podejrzanych utrzymywała się na względnie stabilnym poziomie, oscylującym wokół 15 000–20 000 rocznie. W związku z tym zwiększył się także udział podejrzanych najstarszych wśród podejrzanych ogółem z 4,8% w 2013 r. do 5,7% w 2021 r. (por. tabela 1).

Tabela 1. Podejrzani ogółem oraz podejrzani w wieku 60 lat i więcej w latach 2013–2021

Rok	Ogółem	W wieku 60 lat i więcej	Udział osób w wieku 60 lat i więcej w ogólnej liczbie podejrzanych (w %)
2013	430 101	20 817	4,8
2014	363 616	15 952	4,4
2015	319 399	15 321	4,8
2016	312 423	16 742	5,4
2017	309 015	17 499	5,7
2018	336 886	17 947	5,3
2019	338 584	19 436	5,7
2020	310 684	18 019	5,8
2021	322 200	18 219	5,7
Wskaźnik dynamiki dla lat 2013–2021	74,91	87,52	×

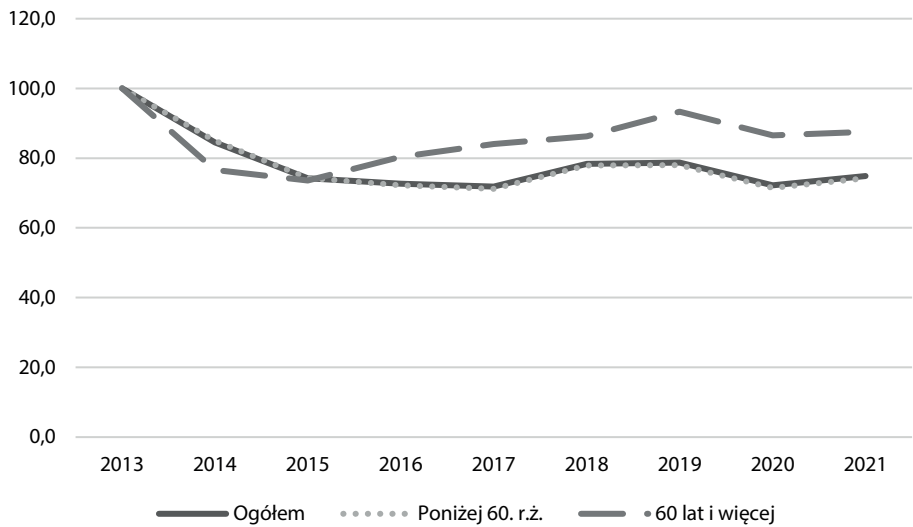
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

W 2021 r. było mniej podejrzanych niż w każdym poprzednim analizowanym roku. Dotyczy to zarówno podejrzanych ogółem, podejrzanych przed 60. rokiem

⁴⁶ Por. B. Gruszczyńska, M. Marczewski, A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Madejska, J. Klimczak, *Atlas przestępczości w Polsce 6*, Warszawa 2021, s. 9.

życia, jak i podejrzanych po 60. roku życia. Spadek jest jednak zdecydowanie większy dla podejrzanych ogółem oraz podejrzanych młodszych, którzy nie ukończyli 60 lat. W grupie podejrzanych po 60. roku życia dynamika ta jest mniejsza (por. wykres 1).

Wykres 1. Dynamika podejrzanych w latach 2013–2021 (2013 = 100)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Podejrzani w wieku 60 lat i więcej to przede wszystkim mężczyźni. Ich udział wynosi ok. 90%. Nieco ponad 10% stanowią kobiety. Proporcje te od 2014 r. są raczej stałe (por. tabela 2).

Tabela 2. Podejrzani w wieku 60 lat i więcej według płci w latach 2013–2021

Rok	Ogółem	Kobiety		Mężczyźni	
		<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
2013	20 817	2087	10,0	18 730	90,0
2014	15 952	1968	12,3	13 984	87,7
2015	15 321	1817	11,9	13 504	88,1
2016	16 742	2145	12,8	14 597	87,2
2017	17 499	2349	13,4	15 150	86,6
2018	17 947	2387	13,3	15 560	86,7
2019	19 436	2617	13,5	16 819	86,5
2020	18 019	2348	13,0	15 671	87,0
2021	18 219	2343	12,9	15 876	87,1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Dzięki danym przekazanych przez Biuro Wywiadu i Informacji Kryminalnych Komendy Głównej Policji za lata 2013–2021 możliwa była analiza liczby osób podejrzanych po 60. roku życia z uwzględnieniem grup wyróżnianych przez Światową Organizację Zdrowia, tj. 60–74 lata, 75–89 lat oraz 90 lat i więcej. Największy udział, bo powyżej 90%, wśród starszych podejrzanych ma grupa wiekowa 60–74 lata. Około 7% stanowią podejrzani w wieku 75–89 lat. Udział zaś podejrzanych najstarszych, powyżej 90. roku życia, jest znikomy i wynosi mniej niż 1% (por. tabela 3).

Tabela 3. Podejrzani w wieku 60 lat i więcej według grup wiekowych w latach 2013–2021

Rok	Ogółem	60–74 lata		75–89 lat		90 lat i więcej	
		<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
2013	20 817	19 595	94,2	1216	5,8	6	0,0
2014	15 952	14 908	93,5	1027	6,4	17	0,1
2015	15 321	14 352	93,6	961	6,3	8	0,1
2016	16 742	15 553	92,9	1175	7,0	14	0,1
2017	17 499	16 255	92,9	1232	7,0	12	0,1
2018	17 947	16 686	93,0	1246	6,9	15	0,1
2019	19 436	18 150	93,4	1269	6,5	17	0,1
2020	18 019	16 848	93,6	1162	6,4	9	0,0
2021	18 219	17 009	93,4	1184	6,5	26	0,1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Skazani

Analiza skazanych została przeprowadzona od 2010 do 2019 r. – ostatniego roku, za który dostępne są dane tego rodzaju. Jej wyniki pokazują, że liczba skazanych ogółem między 2010 a 2019 r. zmniejszyła się o 1/3. Zmniejszyła się również liczba skazanych w wieku 60 lat i więcej, przy czym – podobnie jak w przypadku podejrzanych – w odniesieniu do skazanych spadek liczby najstarszej grupy był mniejszy i to aż 3-krotnie. W latach 2010–2019 liczba najstarszych skazanych oscylowała w granicach 10 000–17 000, a udział tej grupy wśród ogółu skazanych wzrósł z 3,6% do 4,8% (por. tabela 4).

Tabela 4. Skazani ogółem oraz skazani w wieku 60 lat i więcej w latach 2010–2019

Rok	Ogółem	60 lat i więcej	Udział osób w wieku 60 lat i więcej w ogólnej liczbie skazanych (w %)
2010	432 891	15 640	3,6
2011	423 464	16 697	3,9
2012	408 107	17 306	4,2
2013	353 208	14 853	4,2
2014	295 353	11 684	4,0

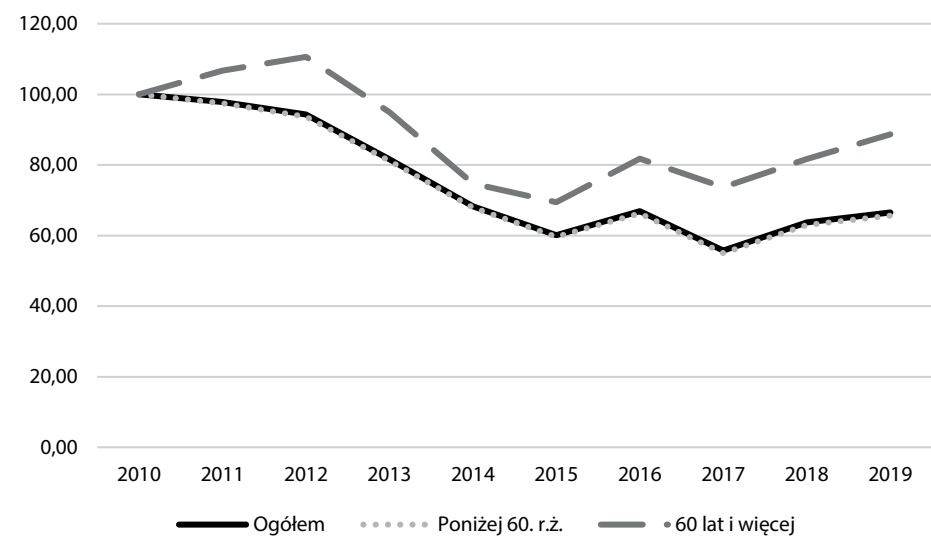
cd. tabeli 4

Rok	Ogółem	60 lat i więcej	Udział osób w wieku 60 lat i więcej w ogólnej liczbie skazanych (w %)
2015	260 034	10 854	4,2
2016	289 512	12 792	4,4
2017	241 436	11 524	4,8
2018	275 768	12 769	4,6
2019	287 978	13 862	4,8
Wskaźnik dynamiki w latach 2010–2019	66,52	88,63	×

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Rok 2010, wśród wszystkich analizowanych, cechuje się najwyższym poziomem liczby osób skazanych ogółem oraz skazanych poniżej 60. roku życia. W każdym kolejnym roku (z wyjątkiem 2016 oraz lat 2018–2019) widoczny jest spadek. Z kolei skazania grupy osób, które ukończyły 60. rok życia, w latach 2011–2012 miały wyższy poziom aniżeli w roku 2010. W kolejnych latach zauważyć można spadek tej liczby, choć zdecydowanie mniejszy niż w przypadku skazanych ogółem oraz skazanych młodszych (por. wykres 2).

Wykres 2. Dynamika skazanych w latach 2010–2019 (2010 = 100)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Struktura płci skazanych jest adekwatna do struktury płci podejrzanych – około 90% stanowią mężczyźni, 10% zaś kobiety. Proporcje te zarówno dla młodszych, jak i starszych skazanych wyglądają bardzo podobnie (por. tabela 5).

Tabela 5. Skazani według płci w latach 2010–2019⁴⁷

Rok	Poniżej 60. roku życia					60 lat i więcej				
	ogółem	mężczyźni		kobiety		ogółem	mężczyźni		kobiety	
		n	%	n	%		n	%	n	%
2010	417 135	382 049	91,6	35 086	8,4	15 640	14 453	92,4	1 187	7,6
2011	406 695	372 770	91,7	33 925	8,3	16 697	15 408	92,3	1 289	7,7
2012	390 737	357 938	91,6	32 799	8,4	17 306	16 070	92,9	1 236	7,1
2013	338 284	307 324	90,8	30 960	9,2	14 853	13 585	91,5	1 268	8,5
2014	283 383	255 401	90,1	27 982	9,9	11 684	10 511	90,0	1 173	10,0
2015	248 773	223 109	89,7	25 664	10,3	10 854	9 735	89,7	1 119	10,3
2016	276 332	248 015	89,8	28 317	10,2	12 792	11 486	89,8	1 306	10,2
2017	229 601	204 517	89,1	25 084	10,9	11 524	10 259	89,0	1 265	11,0
2018	262 725	236 066	89,9	26 659	10,1	12 769	11 318	88,6	1 451	11,4
2019	273 847	245 475	89,6	28 372	10,4	13 862	12 345	89,1	1 517	10,9

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Osadzeni

Dane o osadzonych były dostępne za cały wnioskowany okres, a zatem 2010–2021. Pokazują one, że grupa osadzonych mających 61 lat i więcej zwiększa się. W 2010 r. liczyła ona nieco ponad 1800 osób, a w 2021 r. już ponad 3400. Dla porównania populacja osób młodszych – w wieku co najwyżej 60 lat – zmniejszyła się w latach 2010–2021 z blisko 78 500 do niespełna 68 000. Tym samym udział osadzonych najstarszych wśród osadzonych ogółem zwiększył się w analizowanym okresie z 2,3% do 4,8% (por. tabela 6).

Tabela 6. Tymczasowo aresztowani i skazani ogółem oraz w wieku 61 lat i więcej w latach 2010–2021

Rok	Ogółem	61 lat i więcej	Udział osób w wieku 61 lat i więcej w ogólnej liczbie osób (w %)
2010	80 256	1829	2,3
2011	80 851	1932	2,4
2012	83 666	2198	2,6
2013	78 184	2101	2,7
2014	76 363	2295	3,0
2015	69 826	2203	3,2
2016	70 475	2567	3,6

⁴⁷ Dane nie zawsze sumują się do 100, bowiem czasem w statystyce sądowej wiek został zdefiniowany jako nieokreślony. Osoby, wobec których nie udało się określić wieku, nie zostały uwzględnione w tabeli 5. Dlatego też liczby podane w kolumnach „Ogółem” w tabelach 4 i 5 się różnią.

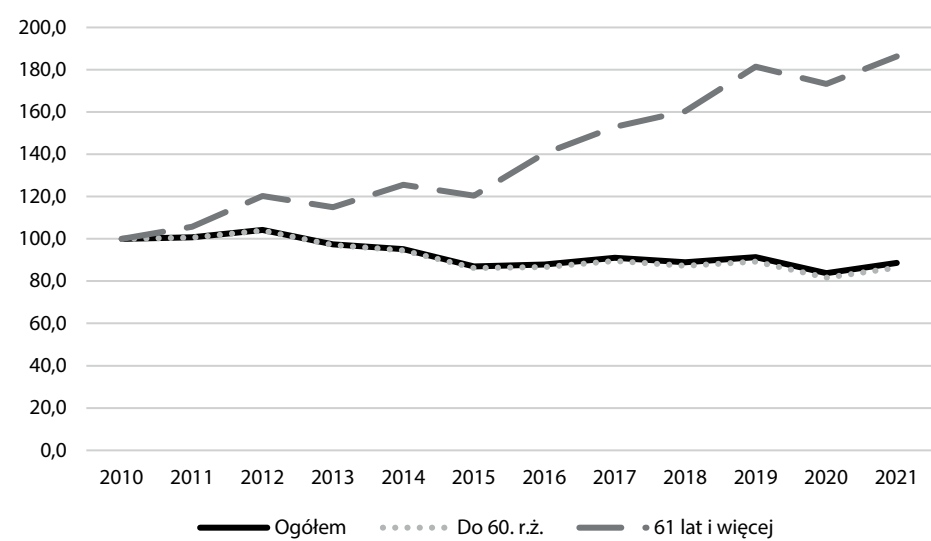
cd. tabeli 6

Rok	Ogółem	61 lat i więcej	Udział osób w wieku 61 lat i więcej w ogólnej liczbie osób (w %)
2017	73 008	2796	3,8
2018	71 403	2934	4,1
2019	73 331	3319	4,5
2020	67 179	3167	4,7
2021	71 139	3406	4,8
Wskaźnik dynamiki w latach 2010–2021	88,6	186,2	×

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

Analiza dynamiki populacji osadzonych pokazuje, że w 2021 r. populacja ta była o ok. 11% mniejsza niż w 2010 r. Podobnie wygląda dynamika osób osadzonych w wieku do 61. roku życia – spadek o 14% w latach 2010–2021. Zupełnie inaczej jest natomiast w przypadku osób osadzonych w wieku 61 lat i starszych. Na przestrzeni lat 2010–2021 populacja ta zwiększyła się niemal 2-krotnie (o blisko 90%) – por. wykres 3.

Wykres 3. Dynamika tymczasowo aresztowanych i skazanych w latach 2010–2021 (2010 = 100)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

Udział osadzonych kobiet i mężczyzn w każdej z grup (do 61. roku życia i starszej) kształtuje się na podobnym poziomie. Znakomitą większość (ok. 95%) stanowią mężczyźni, ale widoczny jest wzrost udziału kobiet (por. tabela 7).

Tabela 7. Tymczasowo aresztowani i skazani według płci w latach 2010–2021

Rok	Poniżej 61. roku życia					61 lat i więcej				
	ogółem	kobiety		mężczyźni		ogółem	kobiety		mężczyźni	
		n	%	n	%		n	%	n	%
2010	78 427	2508	3,2	75 919	96,8	1829	59	3,2	1770	96,8
2011	78 919	2437	3,1	76 482	96,9	1932	65	3,4	1867	96,6
2012	81 468	2578	3,2	78 890	96,8	2198	93	4,2	2105	95,8
2013	76 083	2502	3,3	73 581	96,7	2101	86	4,1	2015	95,9
2014	74 068	2381	3,2	71 687	96,8	2295	77	3,4	2218	96,6
2015	67 623	2229	3,3	65 394	96,7	2203	88	4,0	2115	96,0
2016	67 908	2382	3,5	65 526	96,5	2567	120	4,7	2447	95,3
2017	70 212	2665	3,8	67 547	96,2	2796	143	5,1	2653	94,9
2018	68 469	2757	4,0	65 712	96,0	2934	142	4,8	2792	95,2
2019	70 012	2992	4,3	67 020	95,7	3319	157	4,7	3162	95,3
2020	64 012	2860	4,5	61 152	95,5	3167	146	4,6	3021	95,4
2021	67 733	3180	4,7	64 553	95,3	3406	146	4,3	3260	95,7

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

Status osadzonych jest podobny w każdej z grup wiekowych. Zdecydowaną większość (ok. 90%) stanowią skazani. We wszystkich analizowanych latach w grupie osób, które ukończyły 61. rok życia, udział tymczasowo aresztowanych był większy aniżeli w grupie młodszych osadzonych – w 2010 r. o 0,6 p.p., w 2021 r. o 2,4 p.p., a w 2017 r. o 4,2 p.p. (por. tabela 8).

Tabela 8. Status a wiek tymczasowo aresztowanych i skazanych w latach 2010–2021

Rok	Poniżej 61. roku życia				61 lat i więcej			
	tymczasowo aresztowani		skazani		tymczasowo aresztowani		skazani	
	n	%	n	%	n	%	n	%
2010	8188	10,4	70 239	89,6	201	11,0	1628	89,0
2011	7933	10,1	70 986	89,9	226	11,7	1706	88,3
2012	6810	8,4	74 658	91,6	199	9,1	1999	90,9
2013	6379	8,4	69 704	91,6	210	10,0	1891	90,0
2014	5999	8,1	68 069	91,9	239	10,4	2056	89,6
2015	4005	5,9	63 618	94,1	157	7,1	2046	92,9
2016	5155	7,6	62 753	92,4	241	9,4	2326	90,6
2017	6848	9,8	63 364	90,2	391	14,0	2405	86,0

cd. tabeli 8

Rok	Poniżej 61. roku życia				61 lat i więcej			
	tymczasowo aresztowani		skazani		tymczasowo aresztowani		skazani	
	n	%	n	%	n	%	n	%
2018	6996	10,2	61 473	89,8	364	12,4	2570	87,6
2019	8068	11,5	61 944	88,5	452	13,6	2867	86,4
2020	8217	12,8	55 795	87,2	475	15,0	2692	85,0
2021	8011	11,8	59 722	88,2	484	14,2	2922	85,8

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

5. Czyny zabronione osób starszych

Wykroczenia z rejestru wykroczeń

Rejestr wykroczeń został utworzony w 2019 r. na mocy ustawy z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw⁴⁸ i uregulowany w art. 20f ustawy o Policji⁴⁹. Ponadto 31.10.2019 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał rozporządzenie w sprawie prowadzenia rejestru wykroczeń, przetwarzania w nim informacji oraz sposobów i trybu udzielania informacji o osobach z tego rejestru⁵⁰. Rejestracji podlegają sprawcy wykroczeń przeciwko mieniu (podejrzani, obwinieni, ukarani), którzy dopuścili się czynów wymienionych w art. 119 § 1 (kradzieży lub przywłaszczenia), art. 120 § 1 (kradzieży leśnej), art. 122 § 1 i 2 (paserstwa) oraz art. 124 § 1 Kodeksu wykroczeń⁵¹ (niszczenia lub uszkodzenia cudzej rzeczy). Z uwagi na to, że w rejestrze tym gromadzi się informacje o wieku sprawców, możliwe było uzyskanie danych potrzebnych do prowadzonych analiz, a zatem o grupie osób, które ukończyły 60. rok życia. Dane te są dostępne wyłącznie za lata 2019–2021, gdyż rejestr funkcjonuje od końca 2019 r. – to jedyne źródło umożliwiające analizę wykroczeń popełnianych przez osoby starsze. W innych bazach bowiem nie gromadzi się informacji o wieku.

W rejestrze wykroczeń od 2019 do 2021 r. zostało zarejestrowanych łącznie ponad 380 000 wykroczeń. Około 15% z nich stanowią wykroczenia osób w wieku 60 lat i więcej (por. tabela 9).

⁴⁸ Ustawa z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2077).

⁴⁹ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.).

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31.10.2019 r. w sprawie prowadzenia rejestru wykroczeń, przetwarzania w nim informacji oraz sposobów i trybu udzielania informacji o osobach z tego rejestru (Dz.U. z 2019 r. poz. 2115 ze zm.).

⁵¹ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.) – dalej k.w.

Tabela 9. Wykroczenia ogółem oraz wykroczenia osób w wieku 60 lat i więcej z rejestru wykroczeń w latach 2019–2021

Rok	Ogółem	60 lat i więcej	
		<i>n</i>	%
2019	30 803	4 794	15,6
2020	175 583	26 220	14,9
2021	175 962	25 687	14,6
Ogółem	382 348	56 701	14,8

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Blisko 80% zarejestrowanych w rejestrze wykroczeń to mężczyźni, co piąta zaś to kobieta. Grupa osób najstarszych różni się pod względem płci. Dwukrotnie większy udział (niemal 40%) mają kobiety, natomiast mężczyźni stanowią ok. 60% (por. tabela 10).

Tabela 10. Wykroczenia ogółem oraz wykroczenia osób w wieku 60 lat i więcej z rejestru wykroczeń według płci w latach 2019–2021

Rok	Ogółem					60 lat i więcej				
	ogółem	kobiety		mężczyźni		ogółem	kobiety		mężczyźni	
		<i>n</i>	%	<i>n</i>	%		<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
2019	30 803	6 715	21,8	24 088	78,2	4 794	1 881	39,2	2 913	60,8
2020	175 583	37 115	21,1	138 468	78,9	26 220	9 955	38,0	16 265	62,0
2021	175 962	39 008	22,2	136 954	77,8	25 687	10 014	39,0	15 673	61,0
Ogółem	382 348	82 838	21,7	299 510	78,3	56 701	21 850	38,5	34 851	61,5

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Najliczniejszą grupę seniorów tworzą najmłodsi spośród nich, tj. w wieku między 60. a 74. rokiem życia (84%). Niemal 16% to sprawcy w wieku 75–89 lat, z kolei udział sprawców najstarszych (90 lat i więcej) jest znikomy. Nieco inaczej rozkład ten wygląda przy uwzględnieniu płci. Starsze kobiety, które znalazły się w rejestrze, to również przede wszystkim 60–74-latki, ale ich udział jest niższy niż wśród ogółu zarejestrowanych czy wśród mężczyzn. Większy odsetek wśród kobiet stanowią natomiast te mające od 75 do 89 lat (co piąta kobieta) – por. tabela 11.

Tabela 11. Wykroczenia z rejestru wykroczeń w wybranych grupach wiekowych według płci w latach 2019–2021

Lata	Ogółem		Kobiety		Mężczyźni	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
60–74	47 491	83,8	17 053	78,0	30 438	87,3
75–89	9 024	15,9	4 710	21,6	4 314	12,4

cd. tabeli 11

Lata	Ogółem		Kobiety		Mężczyźni	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
90 i więcej	186	0,3	87	0,4	99	0,3
Ogółem	56 701	100,0	21 850	100,0	34 851	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Powodem znalezienia się seniora w rejestrze wykroczeń było najczęściej dopuszczenie się kradzieży lub przywłaszczenia, o których mowa w art. 119 § 1 k.w. Czyny te stanowią niemal 98% postępowań ujawnionych i zakończonych. Nieco ponad 2% to czyny polegające na niszczeniu lub uszkodzaniu cudzej rzeczy (art. 124 § 1 k.w.), a niespełna 0,5% – kradzież leśna (art. 120 § 1 k.w.). Paserstwo zaś (wymienione zarówno w § 1, jak i § 2 art. 122 k.w.) pojawia się bardzo sporadycznie (por. tabela 12).

Tabela 12. Wykroczenia sprawców w wieku 60 lat i więcej z podziałem na kwalifikacje w latach 2019–2021

Kwalifikacja	Ujawnione		Zakończone	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Kradzież lub przywłaszczenie (art. 119 § 1 k.w.)	70 061	97,6	68 211	97,7
Kradzież leśna (art. 120 § 1 k.w.)	152	0,2	145	0,2
Paserstwo (art. 122 § 1 k.w.)	11	0,0	11	0,0
Paserstwo (art. 122 § 2 k.w.)	18	0,0	16	0,0
Niszczenie lub uszkodzanie cudzej rzeczy (art. 124 § 1 k.w.)	1 563	2,2	1 479	2,1
Ogółem	71 805	100,0	69 862	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Suma wartości przedmiotu wykroczeń sprawców w wieku 60 lat i więcej, którzy znaleźli się w rejestrze, średnio dla lat 2019–2021 wynosi 61,18 zł i jest ponad 2,5-krotnie niższa niż dla ogółu sprawców figurujących w rejestrze (por. tabela 13).

Tabela 13. Suma wartości przedmiotu wykroczeń

Rok	Ogółem	60 lat i więcej
2019	9 432 222,94	299 443,01
2020	53 367 822,27	1 580 648,78
2021	60 052 865,96	1 589 104,13
Ogółem	122 852 911,17	3 469 195,92
Liczba wykroczeń	743 915	56 706
Średnia suma wartości przedmiotu wykroczenia	165,14	61,18

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Im starsza grupa wiekowa wśród osób w wieku 60 lat i więcej, tym niższa średnia suma wartości przedmiotu wykroczenia. W grupie najmłodszej (sprawcy między 60. a 74. rokiem życia) średnia wyniosła blisko 65 zł, natomiast w pozostałych dwóch grupach ok. 42 zł (choć nieco mniej w grupie 90-latków) – por. tabela 14.

Tabela 14. Suma wartości przedmiotu wykroczeń w grupie osób w wieku 60 lat i więcej

Rok	60–74 lata	75–89 lat	90 lat i więcej
2019	261 218,67	37 226,84	997,50
2020	1 415 524,66	161 704,06	3420,06
2021	1 404 219,79	181 477,06	3407,28
Ogółem	3 080 963,12	380 407,96	7824,84
Liczba wykroczeń	47 493	9 027	186
Średnia suma wartości przedmiotu wykroczenia	64,87	42,14	42,07

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Zdarzenia drogowe

W latach 2010–2021 nieznacznie wzrosła liczba kolizji drogowych (o ok. 1,5%), liczba wypadków drogowych zmniejszyła się o ponad 40%, podobnie jak liczba osób zabitych w wyniku tych zdarzeń. Dane te wyglądają zupełnie inaczej, gdy uwzględnimy wiek sprawców. Liczba kolizji z udziałem osób w wieku 60 lat i więcej w analizowanym okresie zwiększyła się niemal 2-krotnie. Co do liczby wypadków i osób zabitych odnotowano co prawda spadek, ale był on dużo mniejszy niż dla ogólnej liczby tych zdarzeń (por. tabela 15).

Tabela 15. Zdarzenia drogowe w latach 2010–2021

Rok	Liczba kolizji			Liczba wypadków			Liczba zabitych		
	ogółem	60 lat i więcej		ogółem	60 lat i więcej		ogółem	60 lat i więcej	
		n	%		n	%		n	%
2010	416 075	31 942	7,7	38 832	3859	9,9	3907	512	13,1
2011	366 520	31 860	8,7	40 065	4330	10,8	4189	552	13,2
2012	339 581	32 589	9,6	37 046	4262	11,5	3571	524	14,7
2013	355 943	35 798	10,1	35 847	4224	11,8	3357	506	15,1
2014	348 028	39 097	11,2	34 970	4479	12,8	3202	549	17,1
2015	362 265	43 147	11,9	32 967	4505	13,7	2938	465	15,8
2016	406 622	50 927	12,5	33 664	4964	14,7	3026	503	16,6
2017	436 469	55 858	12,8	32 760	5047	15,4	2831	553	19,5
2018	436 414	58 828	13,5	31 674	5098	16,1	2862	567	19,8

cd. tabeli 15

Rok	Liczba kolizji			Liczba wypadków			Liczba zabitych		
	ogółem	60 lat i więcej		ogółem	60 lat i więcej		ogółem	60 lat i więcej	
		n	%		n	%		n	%
2019	455 454	62 794	13,8	30 288	4965	16,4	2909	558	19,2
2020	382 046	52 681	13,8	23 540	3843	16,3	2491	468	18,8
2021	422 627	58 268	13,8	22 816	3698	16,2	2245	452	20,1
Wskaźnik dynamiki dla lat 2010–2021	101,57	182,42	×	58,76	95,83	×	57,46	88,28	×

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Podejrzani

Podejrzani figurujący w rejestrze policyjnym w latach 2013–2021 to osoby, którym najczęściej postawiono zarzut popełnienia jednego z czterech przestępstw: prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (17,2%), kradzieży (9,5%), oszustwa (7,7%) oraz niealimentacji (6,2%). Podejrzani o pozostałe czyny z Kodeksu karnego⁵² stanowili mniej niż 5%. Zarówno wśród podejrzanych ogółem, jak i podejrzanych w wieku 60 lat i więcej dominują czyny popełnione z Kodeksu karnego, a jeśli już pojawiają się te z innych ustaw, to 2-krotnie częściej wśród podejrzanych ogółem aniżeli wśród seniorów. Analiza danych zamieszczonych w tabeli 16 pokazuje także, że struktura podejrzanych po 60. roku życia różni się od podejrzanych ogółem. Zarzut prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego usłyszało niemal 25% seniorów, spowodowania wypadku w komunikacji – ok. 9%, natomiast niestosowania się do orzeczonych środków karnych – 6%. Te dwa ostatnie czyny wśród podejrzanych po 60. roku życia pojawiały się częściej – odpowiednio o 5,5 p.p. oraz 2,1 p.p. Rzadziej, i to ok. 2-krotnie, w grupie tej znaleźli się natomiast podejrzani o kradzież i oszustwo. Podejrzani o niealimentację stanowili mniej niż 1% (por. tabela 16).

Tabela 16. Podejrzani według kwalifikacji prawnych w latach 2013–2021

Kwalifikacja	Ogółem		60 lat i więcej	
	n	%	n	%
Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.)	464 779	17,2	35 203	23,4
Kradzież (art. 278 § 1 k.k.)	256 100	9,5	6 924	4,6
Oszustwo (art. 286 § 1 k.k.)	208 377	7,7	6 950	4,6

⁵² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

Kwalifikacja	Ogółem		60 lat i więcej	
	n	%	n	%
Niealimentacja (art. 209 § 1 k.k.)	166 584	6,2	985	0,7
Kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.)	112 324	4,2	1 609	1,1
Niestosowanie się do orzeczonych środków karnych (art. 244 k.k.)	108 960	4,0	9 170	6,1
Zniszczenie mienia ruchomego (art. 288 § 1 k.k.)	91 490	3,4	3 576	2,4
Groźba karalna (art. 190 § 1 k.k.)	87 785	3,3	6 935	4,6
Niealimentacja (art. 209 § 1a k.k.)	83 624	3,1	566	0,4
Spowodowanie wypadku w komunikacji (art. 177 § 1 k.k.)	81 119	3,0	12 716	8,5
Znęcanie się (art. 207 § 1 k.k.) (uchylony)	69 711	2,6	5 614	3,7
Bójka i pobicie (art. 158 § 1 k.k.)	66 730	2,5	644	0,4
Znęcanie się (art. 207 § 1 k.k.)	58 522	2,2	5 967	4,0
Znieważenie funkcjonariusza lub konstytucyjnego organu (art. 226 § 1 k.k.)	53 183	2,0	2 502	1,7
Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego po uprzednim prawomocnym skazaniu za ten czyn (art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 178a § 4 k.k.)	52 203	1,9	2 654	1,8
Jazda rowerem pod wpływem alkoholu (art. 178a § 2 k.k.) (uchylony)	50 729	1,9	5 543	3,7
Fałszerstwo materialne (art. 270 § 1 k.k.)	50 443	1,9	3 386	2,3
Prowadzenie pojazdu po cofnięciu uprawnień (art. 180a k.k.)	41 235	1,5	2 976	2,0
Średni uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.)	40 024	1,5	1 759	1,2
Kradzież energii lub karty (art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k.)	36 804	1,4	5 758	3,8
Rozbój (art. 280 § 1 k.k.)	30 735	1,1	158	0,1
Przywłaszczenie (art. 284 § 2 k.k.)	30 543	1,1	1 072	0,7
Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza (art. 222 § 1 k.k.)	27 252	1,0	1 475	1,0
Paserstwo umyślne (art. 291 § 1 k.k.)	23 552	0,9	489	0,3
Lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 2 k.k.)	22 993	0,9	1 472	1,0
Wyłudzenie kredytu (art. 297 § 1 k.k.)	22 044	0,8	1 054	0,7
Uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.)	17 146	0,6	1 011	0,7
Przywłaszczenie (art. 284 § 3 k.k.)	15 349	0,6	1 107	0,7
Przywłaszczenie mniejszej wagi (art. 284 § 1 k.k.)	14 302	0,5	906	0,6
Spowodowanie wypadku w komunikacji (art. 177 § 2 k.k.)	13 847	0,5	1 658	1,1
Wywieranie wpływu na czynności urzędowe (art. 224 § 2 k.k.)	13 578	0,5	670	0,4

cd. tabeli 16

Kwalifikacja	Ogółem		60 lat i więcej	
	n	%	n	%
Zakłócenie miru domowego (art. 193 k.k.)	12 814	0,5	702	0,5
Fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.)	12 763	0,5	1 061	0,7
Pozostałe z kodeksu karnego	256 782	9,5	16 112	10,7
Razem z kodeksu karnego	2 694 426	100,0	150 384	100,0
Z innych ustaw	348 482	11,5	9 568	6,0
Ogółem	3 042 908	100,0	159 952	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Skazani

Podobne różnice w strukturze przestępczości są widoczne podczas analizy danych o skazanych. W latach 2010–2019 ogółem co trzecia osoba figurująca w statystyce sądowej została skazana za przestępstwa przeciwko mieniu, blisko co czwarta – za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, co dziesiąta – za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko rodzinie i opiece. Około 6% to skazania za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości oraz z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r.⁵³ Skazania za pozostałe czyny stanowią mniej niż 5%. W tabeli 17 zostały zaprezentowane jedynie wybrane kwalifikacje, które w statystyce sądowej pojawiały się najczęściej. Porównując strukturę skazań ogółem oraz skazań w grupie osób w wieku 60 lat i więcej, można zauważyć kilka znaczących różnic. Po pierwsze, w grupie seniorów dominują skazania za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (o 16,1 p.p. więcej w porównaniu ze skazanymi ogółem). Po drugie, odsetek osób skazanych za przestępstwa przeciwko mieniu jest wśród nich dużo niższy (o 13 p.p.). Po trzecie, niższy jest także odsetek osób skazanych za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (o 6,9 p.p.), rodzinie i opiece (o 3,8 p.p.), a także z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (o 5,4 p.p.). Po czwarte, wyższe są odsetki skazanych za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (o 4,1 p.p.) oraz obrotowi gospodarczemu (o 2,2 p.p.). Pozostałe, zaprezentowane w tabeli 17, wartości kształtują się na podobnym poziomie.

Tabela 17. Skazani według kwalifikacji prawnych w latach 2010–2019

Kwalifikacja	Ogółem		60 lat i więcej	
	n	%	n	%
Przeciwko mieniu	989 008	30,3	23 835	17,3
Przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	883 184	27,0	59 436	43,1

⁵³ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 172 ze zm.).

Kwalifikacja	Ogółem		60 lat i więcej	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Przeciwko życiu i zdrowiu	346 747	10,6	5 092	3,7
Przeciwko rodzinie i opiece	310 001	9,5	7 910	5,7
Przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	206 920	6,3	14 380	10,4
Z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	187 749	5,7	399	0,3
Przeciwko obrotowi gospodarczemu	137 676	4,2	8 799	6,4
Przeciwko działalności instytucjom państwowym i samorządu terytorialnego	121 867	3,7	4 814	3,5
Przeciwko wiarygodności dokumentów	93 640	2,9	3 916	2,8
Przeciwko wolności	87 711	2,7	4 982	3,6
Ogółem skazani	3 267 751	100,0	137 981	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym

Na analizę struktury przestępczości według wieku sprawców, choć w bardzo wąskim zakresie, pozwala także Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. Rejestr ten został utworzony na mocy ustawy z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, która weszła w życie 1.10.2017 r.⁵⁴ Rejestracji podlegają osoby, które dopuściły się przestępstw przeciwko wolności seksualnej, z wyłączeniem przestępstw takich jak: kazirodztwo (art. 201 k.k., chyba że zostało popełnione na szkodę małoletniego), publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1, § 3, § 4a, § 4b, § 4c k.k.), stręczycielstwo, сутenerstwo i kuplerstwo (art. 204 § 1 i 2 k.k., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego). Rejestr obejmuje nie tylko osoby prawomocnie skazane za popełnienie przestępstw przeciwko wolności seksualnej, lecz także osoby, wobec których postępowanie karne zostało prawomocnie warunkowo umorzone, wobec których orzeczono środki zabezpieczające, a także nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub środek leczniczy na podstawie ustawy z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich⁵⁵ za popełnienie wymienionych powyżej czynów, z wyjątkiem, o którym mowa w art. 6 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym.

Od 2017 do 2019 r., a zatem od początku obowiązywania Rejestru do momentu posiadania najbardziej aktualnych danych o prawomocnych skazaniach z Krajowego Rejestru Karnego (dalej KRK), w Rejestrze zostało ujętych 1437 osób, w tym 1161 poniżej 50. roku życia oraz 276 takich, które miały co najmniej 50 lat. Większość

⁵⁴ Ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 31 ze zm.).

⁵⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 1700.

osób (ponad 90%) nie była wcześniej karana, a niespełna 10% to recydywiści, z czego co czwarty to recydywista wielokrotny.

Udział osób w wieku 50 lat i więcej wśród skazanych wyniósł blisko 20%. Rozkład niekaranych i recydywistów w tej grupie jest podobny, jak u pozostałych skazanych. Nieco rzadziej (niż młodsi) skazani byli recydywistami, częściej zaś to osoby karane po raz pierwszy. Co ciekawe jednak, udział recydywistów wielokrotnych był w tej grupie 2,5-krotnie wyższy niż w grupie skazanych młodszych (por. tabela 18).

Tabela 18. Prawomocnie skazani dorośli zarejestrowani w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym według wieku w latach 2017–2019

Wiek skazanych	Ogółem skazani		Niekarani lub nierecydywiści		Recydywiści			
					ogółem		art. 64 § 1 k.k.	art. 64 § 2 k.k.
	n	%	n	%	n	%		
Poniżej 50 lat	1161	80,8	1066	91,8	95	8,2	76	19
50 lat i więcej	276	19,2	256	92,8	20	7,2	10	10
Ogółem	1437	100,0	1322	92,0	115	8,0	86	29

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Skazani ujęci w Rejestrze to wyłącznie (jak w przypadku grupy osób w wieku 50 lat i więcej) lub prawie wyłącznie mężczyźni. Udział kobiet w grupie skazanych młodszych wyniósł 1%. Kobiety, które znalazły się w Rejestrze, w przeciwieństwie do mężczyzn nie były wcześniej karane (por. tabela 19).

Tabela 19. Prawomocnie skazani dorośli zarejestrowani w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym według wieku i płci w latach 2017–2019

Wiek	Ogółem	Mężczyźni		Kobiety		Niekarani lub nierecydywiści				Recydywiści			
		n	%	n	%	ogółem	mężczyźni	kobiety	ogółem	mężczyźni	kobiety	n	%
Poniżej 50 lat	1161	1147	98,8	14	1,2	1066	1052	98,7	14	1,3	95	95	100,0
50 lat i więcej	276	276	100,0	0	0,0	256	256	100,0	0	0,0	20	20	100,0
Ogółem	1437	1423	99,0	14	1,0	1322	1308	98,9	14	1,1	115	115	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Struktura przestępstw przeciwko wolności seksualnej, będących podstawą wpisania do Rejestru, skazanych w wieku 60 lat i więcej⁵⁶ i skazanych młodszych się różni. Grupa młodsza była najczęściej skazywana za zgwałcenie w typie podstawowym (niemal 30%), seksualne wykorzystanie małoletniego (21,3%), zgwałcenie

⁵⁶ Analiza tego zakresu danych była możliwa dla osób, które ukończyły 60. rok życia, oraz młodszych.

osoby poniżej 15. roku życia (15,1%) oraz wymuszenie innej czynności seksualnej (7,6%). W grupie skazanych mających co najmniej 60 lat na pierwszym miejscu pojawiło się seksualne wykorzystanie małoletniego (27%, a zatem blisko 6 p.p. więcej niż w grupie młodszej). Odsetek dla pozostałych trzech czynów był taki sam – wyniósł 16,2%. Oznacza to, że skazania w grupie starszej za zgwałcenie w typie podstawowym były rzadsze (o 13,7 p.p.), a częstsze za wymuszenie innej czynności seksualnej (i to aż ponad 2-krotnie) oraz za zgwałcenie osoby poniżej 15. roku życia (różnica 1,1 p.p.). W grupie tej niemal 2-krotnie częściej pojawiały się także skazania za seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności (por. tabela 20).

Tabela 20. Prawomocnie skazani dorośli zarejestrowani w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym według wieku i przestępstwa w latach 2017–2019

Kwalifikacja	Ogółem skazani	Skazani do 59. roku życia		Skazani w wieku 60 lat i więcej	
		<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Zgwałcenie (art. 197 § 1 k.k.)	415	397	29,9	18	16,2
Wymuszenie innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.)	119	101	7,6	18	16,2
Zgwałcenie wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 pkt 1 k.k.)	20	20	1,5	0	0,0
Zgwałcenie małoletniego poniżej 15 lat (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.)	218	200	15,1	18	16,2
Zgwałcenie wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry (art. 197 § 3 pkt 3 k.k.)	14	13	1,0	1	0,9
Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.)	17	17	1,3	0	0,0
Art. 197 § 4 k.k. w zw. z § 1	1	1	0,1	0	0,0
Seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności (art. 198 k.k.)	61	53	4,0	8	7,3
Seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 § 1 k.k.)	2	2	0,2	0	0,0
Seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia na szkodę małoletniego (art. 199 § 2 k.k.)	5	4	0,3	1	0,9
Obcowanie płciowe z małoletnim lub dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy (art. 199 § 3 k.k.)	13	8	0,6	5	4,5
Seksualne wykorzystanie małoletniego (art. 200 § 1 k.k.)	313	283	21,3	30	27,0

cd. tabeli 20

Kwalifikacja	Ogółem skazani	Skazani do 59. roku życia		Skazani w wieku 60 lat i więcej	
		n	%	n	%
Prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych lub udostępnianie mu przedmiotów mających taki charakter albo rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi (art. 200 § 3 k.k.)	65	60	4,5	5	4,5
Prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej (art. 200 § 4 k.k.)	27	23	1,7	4	3,6
Nawiązanie kontaktu z małoletnim poniżej 15 lat za pośrednictwem systemu teleinformatycznego zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim celem popełnienia przestępstwa zgwałcenia lub wykorzystania seksualnego (art. 200a § 1 k.k.)	16	16	1,2	0	0,0
Składanie małoletniemu poniżej 15 lat za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych (art. 200a § 2 k.k.)	115	112	8,4	3	2,7
Propagowanie pedofilii (art. 200b k.k.)	2	2	0,2	0	0,0
Utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4 k.k.)	12	12	0,9	0	0,0
Nakłanianie osoby małoletniej do uprawiania prostytucji, ułatwianie jej tego lub czerpanie z tego korzyści (art. 204 § 3 k.k.)	2	2	0,2	0	0,0
Ogółem	1437	1326	100,0	111	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

6. Reakcja na czyny zabronione osób starszych

Wykroczenia z rejestru wykroczeń

Wykroczenia najczęściej, bo w ok. 80%, były rozpoznawane w trybie zwyczajnym. Blisko co piąte podlegało rozpoznaniu z zastosowaniem art. 58 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia⁵⁷, a zatem wniosku o skazanie bez przeprowadzenia

⁵⁷ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1124).

rozprawy. Rozpoznanie wykroczenia w trybie przyspieszonym zdarzało się sporadycznie – w mniej niż 0,5% przypadków. Wykroczenia popełniane przez osoby w wieku 60 lat i więcej nieco częściej były rozpoznawane w trybie zwyczajnym (różnica niewiele ponad 1 p.p.) – por. tabela 21.

Tabela 21. Wykroczenia w latach 2019–2021 z uwzględnieniem trybu postępowania

Tryb postępowania	Ogółem		Osoby w wieku 60 lat i więcej	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Zwyczajny	47 017	80,3	4035	81,7
Przyspieszony	151	0,3	12	0,2
Z zastosowaniem art. 58 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy)	11 320	19,4	897	18,1
Ogółem	58 488	100,0	4944	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Najczęściej, bo w ponad 90% przypadków, wobec sprawców wykroczeń nie stosowano żadnych środków przymusu. Jeśli już dochodziło do ich zastosowania, to zarówno zatrzymanie, jak i zabezpieczenie oraz zajęcie przedmiotów zdarzało się bardzo rzadko. Częściej zaś następowało udzielenie kary porządkowej lub zastosowanie innych środków. Wobec sprawców wykroczeń, którzy ukończyli 60. rok życia, niemal 2-krotnie rzadziej zastosowano zatrzymanie (por. tabela 22).

Tabela 22. Wykroczenia w latach 2019–2021 z uwzględnieniem środków przymusu

Środki przymusu	Ogółem		Osoby w wieku 60 lat i więcej	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Zatrzymanie	3 898	1,0	330	0,6
Zabezpieczenie i zajęcie przedmiotów	696	0,2	92	0,2
Kary porządkowe i pozostałe środki przymusu	27 430	7,2	4 470	7,9
Nie zastosowano	349 707	91,6	51 841	91,3
Ogółem	381 731	100,0	56 733	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Analiza środków przymusu stosowanych wobec osób mających co najmniej 60 lat pokazuje, że im starsza grupa, tym rzadziej dochodziło do zatrzymania sprawcy – 90-latkowie w latach 2019–2021 nie byli w ogóle zatrzymywani. W najstarszej grupie odsetek niestosowania środków przymusu był najniższy. Częściej z kolei stosowano zarówno zabezpieczenia i zajęcia przedmiotów, jak i kary porządkowe oraz pozostałe środki przymusu (por. tabela 23).

Tabela 23. Wykroczenia w latach 2019–2021 z uwzględnieniem środków przymusu stosowanych w grupie osób w wieku 60 lat i więcej

Środki przymusu	60–74 lata		75–89 lat		90 lat i więcej	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Zatrzymanie	287	0,6	43	0,5	0	0,0
Zabezpieczenie i zajęcie przedmiotów	82	0,2	9	0,1	1	0,5
Kary porządkowe i pozostałe środki przymusu	3 741	7,9	711	7,9	18	9,6
Nie zastosowano	43 401	91,3	8272	91,5	168	89,9
Ogółem	47 511	100,0	9035	100,0	187	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Sprawy o wykroczenia najczęściej kończyły się nałożeniem grzywny w drodze mandatu karnego (66%). W co czwartym przypadku do sądu kierowany był wniosek o ukaranie. W niemal 3% spraw dochodziło do odstąpienia od skierowania wniosku o ukaranie, zastosowania środków oddziaływania wychowawczego, o których mowa w art. 41 k.w. (pouczenie, zwrócenie uwagi, ostrzeżenie, inne środki oddziaływania wychowawczego), lub zmiany kwalifikacji czynu na przestępstwo. W porównaniu z ogólną liczbą wykroczeń sprawy o wykroczenia sprawców w wieku 60 lat i więcej zdecydowanie częściej kończyły się nałożeniem grzywny w drodze mandatu karnego (o blisko 12 p.p.) lub zastosowaniem środków oddziaływania wychowawczego (ponad 2 razy częściej). Rzadziej natomiast, i to niemal 2-krotnie, w grupie seniorów dochodziło do skierowania wniosku o ukaranie czy do odstąpienia od skierowania wniosku o ukaranie, a prawie 4-krotnie – do zmiany kwalifikacji czynu na przestępstwo (por. tabela 24).

Tabela 24. Wykroczenia w latach 2019–2021 z uwzględnieniem sposobu zakończenia przez Policję

Sposób zakończenia	Ogółem		Osoby w wieku 60 lat i więcej	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Skierowanie wniosku o ukaranie	97 378	26,4	8 202	14,8
Odstąpienie od skierowania wniosku o ukaranie	8 549	2,3	759	1,4
Nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego	243 592	66,1	43 206	77,6
Zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego, o których mowa w art. 41 k.w.	9 361	2,5	3 032	5,5
Zmiana kwalifikacji – przestępstwo	10 003	2,7	396	0,7
Ogółem	368 883	100,0	55 595	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Reakcja wobec sprawców wykroczeń, którzy ukończyli 60. rok życia, różniła się w zależności od ich wieku. Im sprawcy byli starsi, tym rzadziej nakładano grzyw-

nę w drodze mandatu karnego, kierowano wniosek do sądu o ukaranie lub dochodziło do zmiany kwalifikacji czynu na przestępstwo. Wraz z wiekiem rósł z kolei odsetek odstąpień od skierowania wniosku o ukaranie oraz odsetek zastosowanych środków oddziaływania wychowawczego (por. tabela 25).

Tabela 25. Wykroczenia seniorów w latach 2019–2021 z uwzględnieniem sposobu zakończenia przez Policję

Sposób zakończenia	60–74 lata		75–89 lat		90 lat i więcej	
	n	%	n	%	n	%
Skierowanie wniosku o ukaranie	7 425	16,0	763	8,5	14	7,5
Odstąpienie od skierowania wniosku o ukaranie	626	1,3	122	1,4	11	5,9
Nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego	36 162	77,8	6936	77,7	108	58,1
Zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego, o których mowa w art. 41 k.w.	1 918	4,1	1061	11,9	53	28,5
Zmiana kwalifikacji – przestępstwo	349	0,8	47	0,5	0	0,0
Ogółem	46 480	100,0	8929	100,0	186	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Najczęstszym rozstrzygnięciem w sprawie o wykroczenie było orzeczenie grzywny (w niemal 74%). W co piątym przypadku dochodziło do ograniczenia wolności. W około 2% spraw zastosowano areszt, w 1% – nagana, a w niespełna 0,5% odstąpiono od wymierzenia kary lub środka karnego. Wobec seniorów częściej dochodziło do orzeczenia grzywny (o blisko 6 p.p.) oraz udzielenia nagany (ponad 3-krotnie). Zdecydowanie rzadziej stosowano ograniczenie wolności (i to niemal 2-krotnie) oraz areszt (o 0,5 p.p.) – por. tabela 26.

Tabela 26. Wykroczenia w latach 2019–2021 z podziałem na treść rozstrzygnięcia

Rozstrzygnięcie	Ogółem		Osoby w wieku 60 lat i więcej	
	n	%	n	%
Areszt	865	1,9	55	1,4
Ograniczenie wolności	9 715	21,4	485	12,6
Grzywna	33 299	73,4	3044	79,1
Nagana	451	1,0	130	3,4
Odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego – art. 39 k.w.	116	0,3	29	0,8
Obwiniony zmarł	86	0,2	10	0,3
Inne	797	1,8	93	2,4
Ogółem	45 329	100,0	3846	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

Podjejrzeni

W latach 2013–2021 postępowania prowadzone wobec podejrzanych najczęściej (w 56%) kończyły się wnioskiem Policji do prokuratury o sporządzenie aktu oskarżenia bez przeprowadzenia procedury określonej w art. 335 Kodeksu postępowania karnego⁵⁸ (skazanie bez rozprawy) i bez mediacji. Około 28% postępowań kończyło się wnioskiem o akt oskarżenia po przeprowadzeniu rozprawy, ale bez mediacji, a 10% wnioskiem o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy (i bez aktu oskarżenia). Wnioski o warunkowe umorzenie postępowania bez przeprowadzenia mediacji pojawiły się w niespełna 4% przypadków. Jest to wynik postępowania, który różnicuje porównywane grupy, mianowicie u podejrzanych seniorów ten sposób zakończenia postępowania pojawił się ponad 2-krotnie częściej (por. tabela 27).

Tabela 27. Podejrzani według wyniku postępowania w latach 2013–2021.

Wynik postępowania	Ogółem podejrzani		Podejrzani w wieku 60 lat i więcej	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Wniosek o akt oskarżenia bez przeprowadzenia procedury określonej w art. 335 k.p.k. i bez mediacji	1 623 190	56,1	86 806	55,2
Wniosek o akt oskarżenia po przeprowadzeniu procedury określonej w art. 335 k.p.k. i mediacji	5 495	0,2	288	0,2
Wniosek o akt oskarżenia po przeprowadzeniu procedury określonej w art. 335 k.p.k., bez mediacji	804 608	27,8	40 692	25,9
Wniosek o akt oskarżenia po przeprowadzeniu mediacji, bez procedury określonej w art. 335 k.p.k.	1 825	0,1	95	0,1
Wniosek o wydanie wyroku skazującego po przeprowadzeniu procedury określonej w art. 335 § 1 k.p.k. (bez aktu oskarżenia)	292 126	10,1	16 425	10,4
Wniosek o warunkowe umorzenie postępowania bez przeprowadzenia mediacji (art. 23a k.p.k.)	109 460	3,8	12 749	8,1
Wniosek o umorzenie postępowania wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu	0	0,0	0	0,0
Wniosek o umorzenie postępowania wobec stwierdzenia, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności	0	0,0	0	0,0
Wniosek o umorzenie postępowania z powodu niecelowości orzekania	1 889	0,1	19	0,0
Wniosek o warunkowe umorzenie postępowania po przeprowadzeniu mediacji (art. 23a k.p.k.)	2 432	0,1	183	0,1
Wniosek o umorzenie postępowania w trybie art. 62a lub 62b ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii	49 352	1,7	40	0,0
Ogółem	2 890 377	100,0	157 297	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

⁵⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

Skazani

Analiza reakcji sądu na przestępczość osób starszych na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości o prawomocnych skazaniach jest niemożliwa. Dane te bowiem zawierają informacje o rodzaju i wymiarze orzekanych kar, ale wyłącznie w stosunku do ogółu sprawców, bez uwzględnienia wieku. Z uwagi na powyższe do przedmiotowej analizy wykorzystałam nieco inne źródło danych – zbiór udostępniony przez KRK do projektu pt. „Przestępczość osób starszych. Badanie pilotażowe prawomocnych skazań w wybranych okręgach sądowych”, zrealizowanego w Zakładzie Kryminologii INP PAN w 2020 r. Zbiór zawierał informacje o 16 959 sprawach karnych osób skazanych po 60. roku życia w 2019 r., w tym dane o sygnaturze sprawy karnej, sędzie rozpoznającym sprawę oraz rodzaju i wymiarze orzeczonej kary. Odmienne niż w zagregowanych danych udostępnianych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, w otrzymanym z KRK zbiorze rodzaj i wymiar orzeczonej kary został opisany słownie, oddzielnie dla każdej z blisko 17 000 spraw. W celu analizy uzyskanych danych niezbędne było ich zakodowanie do kilku rodzajów kar, wymienionych w Kodeksie karnym. W opisach orzeczonych kar niestety rzadko pojawiała się sformułowanie wskazujące na to, że wykonanie kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszone. Dlatego też na etapie kodowania za kary takie uznałam kary pozbawienia wolności, przy których widniała informacja o orzeczonym dozorze kuratora lub o okresie próby. W stosunku do 3252 osób sąd nie orzekł kary, a jedynie środek karny, lub w zbiorze KRK brakowało szczegółowych danych w tym zakresie. W 103 przypadkach postępowanie zostało umorzone, a sprawca został umieszczony w zakładzie psychiatrycznym. Pozostałe kary zostały zaprezentowane w tabeli 28. Ponieważ wobec jednego sprawcy sąd często orzekał więcej niż jeden rodzaj kary, wszystkie możliwe kombinacje zostały zakodowane i policzone łącznie (odmiennie niż przy danych zagregowanych Ministerstwa Sprawiedliwości). Z danych tych wynika, że wobec sprawców, którzy ukończyli 60. rok życia, najczęściej orzekana była grzywna samoistna. Karę taką sąd orzekł w niemal 40% przypadków. Na drugim miejscu (niemal 14%) znalazła się bezwzględna kara pozbawienia wolności, na trzecim zaś (ok. 12%) – kara ograniczenia wolności. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania była orzekana w co dziesiątym przypadku. Orzeczenia pozostałych kar zdarzały się sporadycznie, podobnie jak umorzenia postępowania (por. tabela 28).

Tabela 28. Kary orzeczone w 2019 r. wobec sprawców w wieku 60 lat i więcej

Kara	n	%
Grzywna samoistna	6 400	37,8
Bezwzględna kara pozbawienia wolności	2 297	13,6
Kara ograniczenia wolności	1 963	11,6
Kara pobawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania	1 611	9,5
Grzywna orzeczona przy karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania	498	2,9

cd. tabeli 28

Kara	n	%
Grzywna orzeczona przy karze pozbawienia wolności	379	2,2
Umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym	103	0,6
Kara pozbawienia wolności, kara ograniczenia wolności	79	0,5
Umorzenie postępowania	18	0,1
Grzywna, ograniczenie wolności	8	0,0
Warunkowe umorzenie postępowania	7	0,0
Grzywna, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności	2	0,0
Inne lub brak danych	3 594	21,2
Ogółem	16 959	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych KRK.

Sposób gromadzenia danych zebranych w tabeli 29 był nieco inny. Jednostka analizy to orzeczone kary, nie zaś liczba skazanych. Stąd też wartości procentowe w tej tabeli nie sumują się do 100, bowiem wobec jednego skazanego sąd mógł orzec więcej niż jedną karę. Niemniej porównanie danych zamieszczonych w tabelach 28 i 29 pozwala zorientować się co do ewentualnych różnic w strukturze orzekanych kar wobec sprawców ogółem i sprawców, którzy ukończyli 60. rok życia. Struktura ta się różni. W 2019 r. najczęściej sądy orzekały grzywnę samoistną (32,6%) oraz karę ograniczenia wolności (29,5%). Na trzecim miejscu znalazła się bezwzględna kara pozbawienia wolności, a na czwartym – podobnie jak u seniorów – kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wobec ogółu sprawców sądy częściej orzekały karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności (bezwzględną oraz z warunkowym zawieszeniem wykonania), rzadziej z kolei – grzywnę samoistną.

Tabela 29. Kary orzeczone wobec ogółu skazanych w 2019 r.⁵⁹

Kara	n	%
Grzywna samoistna	93 843	32,6
Kara ograniczenia wolności	84 992	29,5
Bezwzględna kara pozbawienia wolności	53 350	18,5
Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania	52 491	18,2
Kara mieszana	3 137	1,1
25 lat pozbawienia wolności	74	0,0
Dożywotnie pozbawienie wolności	19	0,0
Grzywna orzeczona przy karze pozbawienia wolności	19 687	6,8
Ogółem skazani	287 978	x

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁵⁹ Liczba orzeczonych kar jest większa niż liczba skazanych, bowiem wobec jednego skazanego sąd mógł orzec więcej niż jedną karę.

Opinia publiczna

Badania sondażowe przeprowadzone w latach 2021–2022 pokazały, że postawy społeczne Polaków są generalnie takie, by osoby starsze były tak samo karane jak osoby młodsze, jeśli dopuścili się one takich samych czynów (ok. 80% badanych). Ponad 10% respondentów opowiedziało się z kolei za tym, by sprawców, mających co najmniej 60 lat, traktować odmiennie, przy czym nieco częściej łagodniej aniżeli surowiej (por. tabela 30).

Tabela 30. Odpowiedzi respondentów z badań sondażowych dotyczących sposobu karania osób, które dopuścili się przestępstwa po 60. roku życia

Treść odpowiedzi	2021		2022	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Tak samo jak sprawców młodszych, którzy popełnili takie same czyny	826	82,6	760	76,0
Inaczej	112	11,2	139	13,9
Trudno powiedzieć	62	6,2	101	10,1
Ogółem	1000	100,0	1000	100,0

Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników badań sondażowych.

7. Zakończenie

Podsumowanie tak wielu danych statystycznych nie jest łatwe. Nie chcąc powielać zaprezentowanych wyników, skoncentruję się przede wszystkim na wnioskach. Są one następujące. Starzenie się społeczeństw nie pozostaje bez wpływu na strukturę podejrzanych, skazanych czy osadzonych. Co prawda, dynamika dwóch pierwszych grup wskazuje na spadek w analizowanym okresie, ale spadek ten jest znacznie mniejszy wśród osób starszych aniżeli młodszych. Oznacza to, że udział najstarszych osób w każdej z tej grup się zwiększa. Z kolei, jeśli chodzi o osadzonych, to wyraźnie widać, że grupa ta się starzeje. Biorąc pod uwagę szacunki co do wzrostu udziału osób starszych w naszym społeczeństwie, należy się spodziewać wzrostu ich udziału także wśród podejrzanych, skazanych i osadzonych, ale – o czym nie należy zapominać – udział ten jest wciąż bardzo mały⁶⁰. Wbrew pozorom to zupełnie inna grupa sprawców aniżeli ta znana od pokoleń zarówno kryminologom, jak i organom ścigania, przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości czy personelowi jednostek penitencjarnych. Jest tak nie tylko z uwagi na inny rodzaj przestępczości, w który się angażują, lecz także ze względu na zupełnie inne sylwetki społeczne. To co w zasadzie pozostaje niezmiennie, w porównaniu z młodszymi grupami, to dominujący udział mężczyzn. Pewne różnice dało się zaobserwować jedynie na podstawie danych z rejestru wykroczeń, w których starsze kobiety były bardziej

⁶⁰ M. Brogden, P. Nijhar, *Crime...*, s. 124.

widoczne aniżeli młodsze (i to 2-krotnie). Struktura wieku sprawców najstarszych odzwierciedla strukturę wieku naszej populacji. Najbardziej aktywni są ci, których jest najwięcej, a zatem osoby między 60. a 74. rokiem życia. Analiza wykroczeń pokazała także, że 15% osób umieszczonych w rejestrze wykroczeń stanowią osoby starsze dopuszczające się głównie kradzieży i przywłaszczeń drobnych przedmiotów, których wartość oscyluje w granicach 60 zł. Na podstawie wartości przedmiotu wykroczenia, który w ogólnej grupie sprawców wykroczeń przekracza kwotę 150 zł, można wnioskować, że osoby starsze dokonują drobniejszych kradzieży i przywłaszczeń, a wartość zabieranych przedmiotów jest tym mniejsza, im sprawca jest starszy. Badania przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2017 r. pokazały, że ogólnie przedmiotem kradzieży były przede wszystkim elementy metalowe i kable na złom, artykuły spożywcze, paliwo, telefony komórkowe i pieniądze⁶¹, a zatem w dużej mierze przedmioty pozwalające osiągnąć pewną korzyść materialną. Z kolei z badania zrealizowanego w Zakładzie Kryminologii INP PAN w 2020 r. wynika, że osoby starsze kradły m.in. odzież i artykuły spożywcze, których potrzebowały najbardziej, ale zdarzały się także kradzieże rzeczy pomagających podtrzymywać relacje społeczne czy zachować dobre zdrowie (np. kawy, spiruliny czy czarnuszki)⁶². Można przypuszczać, że motywem działania osób starszych jest nie tyle uzyskanie korzyści materialnej, co zaspokojenie własnych potrzeb. Istotna okazała się analiza zdarzeń drogowych, która pokazała, że rośnie liczba kolizji drogowych z udziałem osób w wieku 60 lat i więcej. Sprawcy wypadków drogowych często tłumaczyli zaistniałe zdarzenie swoim stanem zdrowia (np. „już może oczy nie takie”⁶³). W wielu przypadkach możliwość prowadzenia pojazdu pozwalała im m.in. dotrzeć na wizyty lekarskie. Jest to istotne zwłaszcza dla osób zamieszkujących mniejsze miejscowości i tereny wiejskie z niedostatecznie rozwiniętą komunikacją publiczną⁶⁴. Różnice w przestępczości osób starszych omówione na początku artykułu zostały potwierdzone w przeprowadzonej analizie danych. Aktualny zatem pozostaje wniosek, że przestępczość osób starszych jest inna niż przestępczość młodszych. Dominują zdarzenia związane z bezpieczeństwem w komunikacji: prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu lub środków odurzających oraz wypadki komunikacyjne. Widoczne pozostają także przestępstwa popełniane przez tę grupę przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, głównie niestosowanie się do orzeczeń sądu – to m.in. zignorowanie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych po uprzednim odebraniu uprawnień. Sprawcy przestępstw seksualnych w wieku 60 lat lub więcej, figurujący w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, stanowią 1/5 wszystkich sprawców tam zarejestrowanych.

⁶¹ J. Klimczak, M. Czapliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017.

⁶² J. Włodarczyk-Madejska, *Elder...*, [w:] *Not Your...*

⁶³ J. Włodarczyk-Madejska, *Przestępca na emeryturze. Wstępne wyniki badania akt spraw sądowych*, [w:] *Badania kryminologiczne a praktyka. Perspektywa krajowa i międzynarodowa*, red. E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, Warszawa 2021, s. 561.

⁶⁴ J. Włodarczyk-Madejska, *Przestępca...*, [w:] *Badania...*, s. 560; J. Włodarczyk-Madejska, *Elder...*, [w:] *Not Your...*

W większości nie byli oni wcześniej karani, a rodzaj popełnionych przez nich czynów był inny aniżeli sprawców młodszych, co pokazało tym samym ich mniejszą sprawność fizyczną (krzywdzenie osób słabszych od siebie: małoletnich, niepo czytalnych, bezradnych). I wreszcie – reakcja na przestępczość osób starszych różni się od reakcji na przestępczość pozostałych, przy czym ten odmienny sposób traktowania sprawców starszych może wynikać niekoniecznie z wieku, tylko z odmiennego charakteru popełnianych przez nich czynów. Zagadnienie to jednak wymaga głębszych analiz i będzie przedmiotem kolejnych publikacji.

Mając na względzie ten niewielki zakres analiz oraz szereg danych statystycznych należy się zastanowić, czy polskie organy ścigania, wymiar sprawiedliwości, a także zakłady karne są przygotowane na zachodzące zmiany demograficzne. Nie chodzi tylko o dostosowanie infrastruktury odpowiednich instytucji do specyfiki i potrzeb osób starszych, ale także o przygotowanie policjantów, sędziów, kuratorów, wychowawców penitencjarnych i wielu innych osób do zajmowania się sprawami tej grupy sprawców. Orzeczenia grzywny, choć zdarzają się najczęściej, są dotkliwą karą dla sprawców starszych – głównie emerytów o niskich dochodach. Stąd też, jak pokazało badanie przeprowadzone w Zakładzie Kryminologii INP PAN w 2020 r., wśród tej grupy sprawców grzywna jest często rozkładana na raty. Wykonywanie zaś kary ograniczenia wolności uniemożliwia z reguły nie tyle wiek sprawców, co ich stan zdrowia⁶⁵, a to w przypadku sprawców starszych bardzo często ze sobą koreluje. Z kolei życie w izolacji będące wyzwaniem dla większości, jeśli nie dla każdego, jest jeszcze trudniejsze dla osób starszych⁶⁶, których sprawność fizyczna i psychiczna są słabsze z uwagi na wiek. Trudność zaczynają sprawiać czynności dnia codziennego, jak wchodzenie po schodach, na górną pryczę, przejście dłuższego dystansu, by skorzystać ze spaceru na świeżym powietrzu lub uzyskać potrzebne lekarstwa w gabinecie lekarskim. Nierzadko tej grupie osadzonych potrzebne są sprzęty ułatwiające poruszanie się, jak laski, balkoniki czy wózki inwalidzkie⁶⁷, a infrastruktura zakładów karnych nie zawsze jest dostosowana do potrzeb tej grupy osadzonych. Przestrzeń mieszkalna przeznaczona dla więźniów jest niewielka, co więźniom niepełnosprawnym, poruszającym się na wózkach, uniemożliwia wykonywanie niezbędnych manewrów. Pewnym rozwiązaniem są cele mieszkalne dla osób niepełnosprawnych. Problem polega tu jednak na tym, że dostosowana do potrzeb jest tylko cela. W związku z tym funkcjonowanie poza nią nadal powoduje trudności⁶⁸. Z danych uzyskanych z Centralnego Zarządu Służby Więziennej wynika, że nie ma jednostek penitencjarnych przeznaczonych tylko dla osób starszych. W 67 zakładach karnych i aresztach śledczych znajdują się cele

⁶⁵ D. Wzorek, E. Zielińska, J. Klimczak, *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw*, Warszawa 2022, s. 143, 145.

⁶⁶ B. Crewe, *Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment*, „Punishment & Society” 2011/13(5), <https://doi.org/10.1177/1462474511422172>, s. 520–523. Jak zauważa autor, inna cecha może powodować, że ból jest odczuwany inaczej.

⁶⁷ M.H. Hurley, *Aging...*, s. 17.

⁶⁸ P. Stępnia, *Więzienie ten dom (mało) dobry. Oblicza i problemy współczesności*, Warszawa 2021, s. 118–120.

przeznaczone dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich oraz dla osób niepełnosprawnych fizycznie. Jest ich łącznie 115 (w tym 13 przeznaczonych dla osób niepełnosprawnych fizycznie) o pojemności 356 miejsc (w tym 47 dla osób niepełnosprawnych fizycznie)⁶⁹. Miejsca takie zlokalizowane są w różnych częściach Polski, co zapewne ułatwia alokację osadzonych bliżej ich miejsca zamieszkania. Biuro Penitencjarne Centralnego Zarządu Służby Więziennej na mocy ustawy z 11.09.2015 r. o osobach starszych⁷⁰ od 2019 r. gromadzi dane dotyczące osób powyżej 60. roku życia w jednostkach penitencjarnych, pozwalające zorientować się w funkcjonowaniu tej grupy w izolacji penitencjarnej. Z danych tych wynika, że w latach 2019–2021 73 osadzonych w wieku 60 lat i więcej uczęszczało do Centrum Kształcenia Ustawicznego⁷¹, a 323 korzystało z kursów⁷². W jednostkach penitencjarnych było realizowanych 208 programów dedykowanych seniorom, w których uczestniczyły 1333 osoby, natomiast łączna liczba seniorów objęta wszystkimi rodzajami programów wyniosła 4784. Skazanych objętych okresem, o którym mowa w art. 164 Kodeksu karnego wykonawczego⁷³ (dotyczącym zwolnienia z zakładu karnego), było 447. Emerytury pobierało 2390 osób, a renty – 1177. Aż 1341 seniorów doświadczało (poza murami więzienia) bezdomności. Podjęto 759 interwencji w sprawach mieszkaniowych osób, które ukończyły 60. rok życia. Gospodarstwa domowe na wolności samodzielnie prowadziło 2224 seniorów. W zakładach karnych odpłatnie zatrudniano 1435 osadzonych, a nieodpłatnie – 3100. Pewną alternatywą dla bezwzględnej kary pozbawienia wolności jest odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego. Z danych Biura Dozoru Elektronicznego wynika, że w 2021 r. 18 298 skazanych odbywało karę w takiej formie, a 447 z nich miało powyżej 60 lat, co stanowi niespełna 2,5%⁷⁴. Wraz ze starzeniem się populacji więziennej rosną koszty związane z resocjalizacją tej grupy skazanych. Wynika to przede wszystkim z wydatków przeznaczanych na leczenie⁷⁵. Biorąc to wszystko pod uwagę, od lat stawia się pytania o sens uwięzienia osób starszych i o to, co zyskuje społeczeństwo, skazując na karę pozbawienia wolności osoby starsze⁷⁶, jak również do jakiego wieku umieszczać osoby starsze w zakładach karnych⁷⁷. Pytania te z pewnością jeszcze długo pozostaną aktualne.

⁶⁹ Cele mieszkalne dla poruszających się na wózkach inwalidzkich oraz dla niepełnosprawnych fizycznie – dane Centralnego Zarządu Służby Więziennej na dzień 12.07.2022 r.

⁷⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 1705.

⁷¹ Stan na 31 grudnia każdego roku.

⁷² Fundusz Sprawiedliwości, POWER; inne w całym roku.

⁷³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.).

⁷⁴ Warto podkreślić, że wartość ta jest jedynie szacunkowa, bowiem uzupełnienie zmiennej PESEL w systemie, w którym rejestrowane są osoby odbywające karę w systemie dozoru elektronicznego, nie jest obowiązkowe.

⁷⁵ M.H. Hurley, *Aging...*, s. 17; Por. także R. Opora, *Specyfika wykonywania kary pozbawienia wolności wobec skazanych seniorów i trudności w ich readaptacji społecznej*, „Niepełnosprawność. Dyskursy pedagogiki specjalnej” 2017/28, s. 13.

⁷⁶ M.H. Hurley, *Aging...*, s. 18–19.

⁷⁷ S. Grzesiak, *Praca...*, s. 12. Jak podaje autor, we Francji osadzony kończący 80. rok życia powinien zostać zwolniony z jednostki penitencjarnej. Rodzaj popełnionego czynu nie powinien mieć znaczenia dla takiego zwolnienia.

Bibliografia

1. Aday R.H., Krabill J.J., *Older and Geriatric Offenders: Critical Issues for the 21st Century*, [w:] *Special needs offenders in correctional institutions*, red. L. Gideon, Los Angeles 2013.
2. Ageing prison population – Justice Committee – House of Commons, <https://publications.parliament.uk/pa/cm5801/cmselect/cmjust/304/30405.htm>.
3. Anacka M., *Przyszłość demograficzna Polski. Dlaczego potrzebne są nam nowe prognozy*, [w:] *Wyzwania starzejącego się społeczeństwa. Polska dziś i jutro*, red. M. Okólski, Warszawa 2018.
4. Avieli H., 'A sense of purpose': Older prisoners' experiences of successful ageing behind bars, *European Journal of Criminology* z 17.02.2021 r.
5. Brogden M., Nijhar P., *Crime, abuse and the elderly*, Cullompton 2000.
6. Champion D.J., *The Severity of Sentencing: Do Federal Judges Really Go Easier on Elderly Felon in Plea-Bargaining Negotiations Compared with Their Younger Counterparts?*, [w:] *Older Offenders. Perspectives in Criminology and Criminal Justice*, red. B. McCarthy, R. Langworthy, New York 1988.
7. Crewe B., *Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment*, *Punishment & Society* 2011, t. 13, nr 5, <https://doi.org/10.1177/1462474511422172>.
8. Cutshall C.R., Adams K., *Responding to Older Offenders: Age Selectivity in the Processing of Shoplifters*, *Criminal Justice Review* 1983, t. 8, nr 2.
9. Fattah E.A., Sacco V.F., *Crime and Victimization of the Elderly*, New York 2012.
10. Fihel A., *O demograficznym starzeniu*, [w:] *Starzenie się społeczeństwa a polityka fiskalna i migracyjna*, red. A. Fihel, Warszawa 2017.
11. Forsyth C.J., Gramling R., *Elderly Crime: Fact and Artifact*, [w:] *Older Offenders. Perspectives in Criminology and Criminal Justice*, red. B. McCarthy, R. Langworthy, New York 1988.
12. Gewerth K.E., *Elderly Offenders: A Review of Previous Research*, [w:] *Older Offenders. Perspectives in Criminology and Criminal Justice*, red. B. McCarthy, R. Langworthy, New York 1988.
13. Gruszczńska B., Marczewski M., Siemaszko A., Ostaszewski P., Włodarczyk-Madejska J., Klimczak J., *Atlas przestępczości w Polsce 6*, Warszawa 2021.
14. Grzesiak S., *Praca penitencjarna z więźniami seniorami*, Wrocław 2013.
15. Hurley M.H., *Aging in prison: the integration of research and practice*, Durham 2018.
16. *Jakość życia osób starszych w Polsce w pierwszym roku pandemii COVID-19. Raport z badania*, <https://seniorhub.pl/wp-content/uploads/2021/04/Raport-Jakosc-zycia-osob-starszych-w-trakcie-pandemii-covid-19.pdf>.
17. Jaźwińska E., Kielkowska M., *Konsekwencje społeczne starzenia*, [w:] *Wyzwania starzejącego się społeczeństwa. Polska dziś i jutro*, red. M. Okólski, Warszawa 2018.
18. Klimczak J., Czapliński M., *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017.
19. *Men Ageing And Health Achieving health across the life span*, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66941/WHO_NMH_NPH_01.2.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

20. Meyers A.R., *Drinking, Problem Drinking and Alcohol-Related Crime Among Older People*, [w:] *Elderly Criminals*, red. E.S. Newman, D.J. Newman, M.L. Gewirtz, Cambridge 1984.
21. Opora R., *Specyfika wykonywania kary pozbawienia wolności wobec skazanych seniorów i trudności w ich readaptacji społecznej*, Niepełnosprawność. Dyskursy pedagogiki specjalnej 2017, nr 28.
22. Stal M., *Treatment of Older and Elderly Inmates Within Prisons*, *Journal of Correctional Health Care* 2013, t. 19, nr 1, <https://doi.org/10.1177/1078345812458245>.
23. Stępiński P., *Więzienie ten dom (mało) dobry. Oblicza i problemy współczesności*, Warszawa 2021.
24. Stopińska-Pajak A., *Sąsiedzi u naszych drzwi – starość w perspektywie poruszonej mapy*, [w:] *W starzejącej się Europie... Konteksty sąsiedztwa i dialogu we współczesnym świecie*, red. A. Stopińska-Pajak, Z. Dacko-Pikiewicz, Warszawa 2018.
25. *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2020 r.*, Warszawa–Białystok 2021, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/3/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2020_r.pdf.
26. Szarota Z., *Społeczno-demograficzne aspekty starzenia się społeczeństw*, [w:] *Starość. Między diagnozą a działaniem*, red. R.J. Kijak, Z. Szarota, Warszawa 2013.
27. Świerczewska-Gąsiorowska A., *Przestępczość osób starszych z perspektywy kryminologii i prawa karnego*, Warszawa 2022.
28. Wilbanks W., *The Elderly Offender: Relative Frequency and Pattern of Offenses*, *The International Journal of Aging and Human Development* 1985, t. 20, nr 4.
29. Włodarczyk-Madejska J., *Elder people's criminality. Analysing patterns of offending in Poland*, [w:] *Not Your Usual Suspect: Older Offenders of Violence and Abuse*, red. H. Bows, Bingley 2023.
30. Włodarczyk-Madejska J., *O przestępczości ludzi starszych*, [w:] *Po co nam kryminologia? Księga Jubileuszowa Profesor Ireny Rzeplińskiej*, red. W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, P. Wiktorska, K. Buczkowski, Warszawa 2019.
31. Włodarczyk-Madejska J., *Przestępca na emeryturze. Wstępne wyniki badania akt spraw sądowych*, [w:] *Badania kryminologiczne a praktyka. Perspektywa krajowa i międzynarodowa*, red. E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, Warszawa 2021.
32. *World Population Ageing 2019*, New York 2020, <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WorldPopulationAgeing2019-Report.pdf>.
33. Wzorek D., Zielińska E., Klimczak J., *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw*, Warszawa 2022.

Mateusz Kosmowski

Dobro małoletniego pokrzywdzonego a realizacja prawa do obrony – rozważania na kanwie sądowej praktyki ustanawiania obrońcy w fazie *in rem* w celu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego

The well-being of the minor victim and the exercise of the right to defence – considerations on the basis of the judicial practice of appointing a defence lawyer in the in rem phase to interrogate the minor victim

Abstract

The article presents the practice, followed by common courts and noticed by the Supreme Court, of appointing a defence counsel at in rem proceedings for a person who is not yet charged and absent from criminal proceedings as well as for de facto suspect, ordered to allow such a counsel to participate in the interrogation of a minor victim in accordance to Article 185a of the Code of Criminal Procedure. The Polish Code of Criminal Procedure provides for the absence of a defence counsel during the first interrogation as one of the grounds for repeating the interrogation of a minor victim. The author analyses the practice described above in the context of the doctrinal construction of the defence counsel in Polish criminal procedural law, as well as the institution of a non-party's attorney and also tries to place it in the context of international regulations, including the standards of the right to defence arising from Directive 2013/48/UE and set out in the case law of the European Court of Human Rights.

Keywords: criminal proceedings, minor victim, right to defence, defence counsel, preparatory proceedings in the case

Mgr Mateusz Kosmowski, asesor sądowy, absolwent Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID: 0000-0002-2267-4888, e-mail: mateusz.kosmowski@email.com
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 21.08.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 10.02.2023 r.

Streszczenie

Artykuł przedstawia stosowaną przez sądy powszechne, a dostrzeżoną przez Sąd Najwyższy, praktykę ustanawiania obrońcy na etapie postępowania *in rem*, dla osoby jeszcze niebędącej oskarżonym i nieobecnej w postępowaniu karnym, jak również osoby podejrzanej, w celu umożliwienia takiemu obrońcy wzięcia udziału w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego. Polski Kodeks postępowania karnego jako jedną z przesłanek powtórzenia przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego przewiduje nieobecność obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania. Autor pochyla się nad opisaną wyżej praktyką w kontekście doktrynalnej konstrukcji obrońcy w polskim prawie karnym procesowym oraz instytucji pełnomocnika osoby niebędącej stroną, a także stara się usytuować ją w kontekście uregulowań międzynarodowych, w tym standardów prawa do ochrony wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE oraz wyznaczonych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, małoletni pokrzywdzony, prawo do obrony, obrońca, postępowanie przygotowawcze *in rem*

1. Wprowadzenie

Realizacja celów postępowania karnego musi się odbywać przy poszanowaniu praw tak pokrzywdzonego (szczególnie, jeżeli jest on osobą małoletnią), jak i oskarżonego. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ oraz Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności², której Rzeczpospolita Polska jest stroną, gwarantują wszystkim ludziom poszanowanie i ochronę godności. Standard konstytucyjny, w kontekście pokrzywdzonego, przywołany został na gruncie art. 2 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego³, co podkreślać ma podmiotowość pokrzywdzonych przestępstwem na gruncie postępowania karnego, a co koresponduje jednocześnie z regulacjami prawa Unii Europejskiej⁴. Konstytucja RP w art. 72 ust. 1 przewiduje, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka, w tym ochronę przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

Procesowym przejawem realizacji praw małoletniego pokrzywdzonego jest m.in. art. 185a k.p.k., wprowadzony do polskiego systemu prawnego ustawą nowelizującą z 10.01.2003 r.⁵, stanowiącą pierwszą szerszą modyfikację uchwalonego w 1997 r. Kodeksu postępowania karnego, która – w zamierzeniach twórców – miała dostosować karną ustawę procesową do ówczesnych realiów i otoczenia prawnego oraz uwzględnić standardy ochrony praw człowieka, wynikające z zawartych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych⁶. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem w brzmieniu obecnie obowiązującym „w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego⁷ pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz (...)”.

Wyjątkiem od zasady jednokrotnego przesłuchania małoletniego świadka jest sytuacja, gdy na jaw wyjdą istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej Konwencja.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

⁴ Por. art. 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57).

⁵ Ustawa z 10.01.2003 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. z 2003 r. Nr 17, poz. 155 ze zm.).

⁶ Por. uzasadnienie przedstawione przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 182, Sejm IV kadencji, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/F9B7F06BBDEE80DEC1256B2F004467D/\\$file/182.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/F9B7F06BBDEE80DEC1256B2F004467D/$file/182.pdf) (dostęp: 11.05.2022 r.).

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k. Wymienione rozdziały dotyczą odpowiednio przestępstw przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz rodzinie i opiece.

przesłuchania, jak również sytuacja, gdy ponownego przesłuchania żąda oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Możliwość żądania przez oskarżonego, by pokrzywdzony choć raz przesłuchany był w obecności jego obrońcy, stanowi przejaw realizacji prawa do obrony, które w świetle art. 42 ust. 2 Konstytucji RP rościć musi się na wszystkie stadia postępowania⁸. Co więcej, w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej SN)⁹ – w ślad za doktryną¹⁰ – wskazuje się, że niektóre przejawy prawa do obrony, w tym zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, chronią potencjalnego podejrzanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu, od momentu popełnienia czynu.

W praktyce sądowej pojawiają się sytuacje, w których jednoczesne zapewnienie maksymalnej ochrony małoletniemu pokrzywdzonemu i pełna realizacja prawa do obrony podejrzanego są niezwykle trudne. Przykładem może być zgłoszenie przez oskarżonego, który nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. (z uwagi na fakt, że postępowanie znajdowało się wówczas w fazie *in rem*), żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy ponowne przesłuchanie może nieść za sobą daleko idące negatywne skutki dla pokrzywdzonego lub gdy ponowne przesłuchanie wręcz nie jest możliwe z uwagi na dobro małoletniego¹¹. Choć żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie rodzi po stronie organu procesowego obowiązku automatycznego uwzględnienia tego żądania, nawet jeżeli oskarżony istotnie w trakcie pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy¹², to tworzy to płaszczyznę potencjalnych naruszeń praw oskarżonego. Rozwiązaniem, które przyjęło się w praktyce sądowej, a które zapobiegać ma powstaniu opisanej wyżej sytuacji, jest ustanawianie z urzędu obrońcy dla osoby nieznaney, tj. sprawcy, który nie został ustalony, bądź dla osoby podejrzaney, a następnie umożliwienie takiemu obrońcy wzięcia udziału w czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Pomimo że w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹³ przedmiotowe rozwiązanie zostało zaaprobowane, SN dotychczas uchylił się od pogłębionej jego analizy. Tymczasem rozwiązanie to

⁸ Również art. 6 ust. 3 Konwencji podejmuje kwestię prawa do obrony, wskazując, że oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo co najmniej do bronięcia się osobiście (co na gruncie procedury przewidzianej w art. 185a k.p.k. nie jest możliwe, lecz pozostaje w zgodności z założeniami wynikającymi z art. 19 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW) lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, jak również do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia.

⁹ Uchwała SN 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10, poz. 71, a także uchwała SN 9.11.2021 r., I KZP 5/21, OSNK 2022/1, poz. 1.

¹⁰ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 11; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 356.

¹¹ Zgodzić należy się z zapatrywaniem SN, że stwierdzenie tych okoliczności wymaga wiedzy specjalnej, co oznacza konieczność zasięgnięcia opinii biegłego psychologa, ewentualnie biegłych z innych dziedzin (por. wyrok SN z 27.02.2020 r., V KK 80/19, LEX nr 3123173 oraz postanowienie SN z 21.04.2021 r., V KK 40/20, LEX nr 3219865).

¹² Postanowienie SN z 21.04.2021 r., V KK 40/20, LEX nr 3219865.

¹³ Wyrok SN z 2.07.2020 r., V KK 84/19, LEX nr 3277300.

wymaga rozważenia nie tylko w kontekście realizacji prawa do obrony i ustanowionych jego standardów w orzecznictwie strasburskim, lecz także w prawie Unii Europejskiej. Ponadto konieczną wydaje się jego analiza z perspektywy systematyki podmiotów występujących w polskim postępowaniu karnym, ich uprawnień i konstrukcji teoretycznej. Choć sądy powszechne, a w ślad za nimi SN, przyjmują, że dla osoby nieznannej jeszcze i nieobecnej w postępowaniu karnym możliwe jest ustanowienie obrońcy, wątpliwości budzi, czy podmiot taki istotnie jest obrońcą, czy też bardziej zbliżony jest do pełnomocnika osoby niebędącej stroną.

2. Obrońca osoby nieznannej czy pełnomocnik osoby niebędącej stroną?

Kształtująca się w orzecznictwie praktyka, zgodnie z którą dla osoby niebędącej jeszcze oskarżonym, w celu jej uczestnictwa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., ustanowić należy obrońcę, nasuwa wątpliwości, wśród których wymienić trzeba samą dopuszczalność tego rozwiązania, jak i pytanie, czy praktyka ta nie jest *contra legem*. Powinno się również zwrócić uwagę, że nie każda sytuacja przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, na etapie postępowania *in rem*, musi być identyczna. Zdarzyć się może, że sprawca nie jest organom postępowania w ogóle znany, a przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego ma doprowadzić do ustalenia jego osoby. Możliwa jest jednak również sytuacja, gdy w polu zainteresowania organów postępowania istnieje osoba podejrzana¹⁴. Na gruncie obowiązującego obecnie Kodeksu postępowania karnego obrońcę ustanowić można jedynie dla podejrzanego i oskarżonego¹⁵, choć Trybunał Konstytucyjny słusznie zauważył, że „nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie, czyni tę osobę podmiotem prawa do obrony”¹⁶. Strona postępowania inna niż oskarżony, jak również osoba niebędąca stroną postępowania karnego (jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu), może ustanowić pełnomocnika¹⁷. Co istotne, pomiędzy statusem obrońcy a pełnomocnika istnieją znaczące różnice. Obrońca związany jest dyrektywą działania jedynie na korzyść oskarżonego¹⁸, podczas gdy

¹⁴ Uznać za prawidłową należy definicję „osoby podejrzanej” przytoczoną przez P. Wróbla (P. Wróbel, *Prawo do obrony osoby podejrzanej w polskim procesie karnym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017/7, s. 247–248), za: K. Dudką i H. Paluszkiewicz (K. Dudka i H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 103), a mianowicie: to osoba, która jest możliwym sprawcą przestępstwa i wobec której koncentrują się działania organów procesowych, mające na celu ściganie tej osoby, ale której nie przedstawiono jeszcze zarzutów. Nie należy jednocześnie przy odtwarzaniu pojęcia „osoby podejrzanej” pomijać regulacji kodeksowych, odwołujących się do tego terminu, tj. m.in. art. 74 § 3, art. 192a, art. 308 § 2 k.p.k.

¹⁵ Por. art. 83 § 1 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 20.05.2014 r., SK 13/13, OTK-A 2014/5, poz. 54.

¹⁷ Por. art. 87 § 1 i 2 k.p.k.

¹⁸ Por. art. 86 § 1 k.p.k.

obowiązku takiego nie ma pełnomocnik¹⁹. Inaczej ukształtowana jest również kwestia tajemnicy zawodowej: w odniesieniu do obrońcy ustanowiony został bezwzględny zakaz dowodowy²⁰, natomiast pełnomocnik będący radcą prawnym czy adwokatem może zostać zwolniony z tajemnicy radcowskiej czy adwokackiej w postępowaniu karnym z wyłączeniem sytuacji, w której działał on na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., tj. jako pełnomocnik osoby zatrzymanej, w zakresie faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę²¹. Mając na uwadze powyższe, aktualne pozostaje pytanie: czy w sytuacji, w której oskarżony nie jest jeszcze obecny w postępowaniu (bądź to z uwagi na fakt, że jest on dopiero osobą podejrzaną, bądź to z uwagi na fakt, że organy procesowe w ogóle nie znają osoby sprawcy), jak również wobec faktu, że dosłowne brzmienie art. 83 § 1 *in principio* k.p.k. nie przewiduje możliwości ustanowienia dla takiej osoby obrońcy, wystarczającym i możliwym do zapewnienia takiemu podmiotowi prawa do obrony jest ustanowienie dla niego pełnomocnika dla osoby niebędącej stroną?

Spośród podmiotów, niebędących stroną postępowania karnego, co do których przyjmuje się, że posiadają interes umożliwiający ustanowienie pełnomocnika, najbardziej charakterystyczny jest zatrzymany²². Z jednej strony zatrzymanie stanowi bowiem głęboką ingerencję w sferę autonomii jednostki, albowiem prowadzi do chwilowego pozbawienia wolności, z drugiej natomiast strony sam fakt zatrzymania osoby nie łączy się z uzyskaniem przez tę osobę statusu podejrzanego, wykluczającym tym samym – w myśl art. 83 § 1 k.p.k. – możliwość ustanowienia dla tej osoby obrońcy. Pomimo pewnej niespójności systemowej ustawodawca dostrzegł kwestię reprezentacji osoby zatrzymanej – o ile nie zdecydował się zmienić art. 83 § 1 k.p.k., rozszerzając go o możliwość ustanowienia obrońcy nie tylko przez oskarżonego, lecz także przez osobę zatrzymaną, o tyle w art. 245 § 1 k.p.k. przewidział możliwość nawiązania kontaktu osoby zatrzymanej z adwokatem i radcą prawnym, a w art. 178 pkt 1 k.p.k. rozszerzył tajemnicę obrończą na fakty, o których adwokat czy radca prawny działający na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Rozwiązanie to nie jest jednak doskonałe. Zarówno w dyskursie publicznym, jak i w procesie legislacyjnym pojawiają się propozycje modyfikacji przedmiotowych przepisów²³.

O ile kwestia reprezentacji osoby zatrzymanej została dostrzeżona i częściowo uregulowana przez ustawodawcę, o tyle stwierdzić należy, że obecny stan prawny w tym zakresie pozostaje niekompatybilny z rozwiązaniem przyjętym w art. 185a

¹⁹ K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 86*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, teza 4.

²⁰ Por. art. 178 pkt 1 k.p.k.

²¹ K. Kwapisz, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 3.

²² R.A. Stefański, *Komentarz do art. 87*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017, teza 3.

²³ Postulaty takie zgłaszał Rzecznik Praw Obywatelskich (<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-ms-odrebn-przestepstwo-tortur-obronca-od-zatrzymania>), natomiast w sierpniu 2021 r. do Marszałka Sejmu trafił poselski projekt zmiany Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania w sprawach o wyrocznia, zawierający rozwiązania, mające pogłębić gwarancje w zakresie prawa dostępu do adwokata i radcy prawnego zatrzymanemu (druk sejmowy nr 1629, Sejm IX kadencji).

k.p.k. Z jednej bowiem strony dla osoby niebędącej podejrzanym czy oskarżonym nie można ustanowić obrońcy, z drugiej zaś strony przepis art. 185a § 2 k.p.k. przewiduje, że w posiedzeniu wziąć ma prawo jedynie prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego, eliminując tym samym możliwość wzięcia udziału pełnomocnika osoby zatrzymanej, ale także osoby podejrzaney w przesłuchaniu.

Co więcej, w sytuacji gdy osoba będąca sprawcą nie jest organom postępowania przygotowawczego znana, powstaje pytanie, czy możliwe jest ustanowienie dla niej pełnomocnika na podstawie art. 87 § 2 k.p.k., który to przepis umożliwia ustanowienie pełnomocnika dla osoby niebędącej stroną postępowania, jednak jedynie wówczas, gdy wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu²⁴. Stwierdzić należy, że w sytuacji gdy osoba sprawcy nie jest znana, a przesłuchanie małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. doprowadzić ma właśnie do ustalenia tejże osoby, logicznie sprzeczne byłoby ustanowienie pełnomocnika dla osoby, która w postępowaniu w żaden sposób nie jest obecna ani nawet ustalona. Brakuje bowiem możliwości stwierdzenia, jaki jest jej interes. Z drugiej strony wyobrazić można sobie pogląd, zgodnie z którym, skoro dana osoba, choć jeszcze nieznana organowi postępowania z imienia i nazwiska, znajduje się w kręgu podejrzeń, to automatycznie przypisać można jej interes, polegający na woli podjęcia działań realizujących prawo do obrony.

Niezależnie od powyższego, podkreślenia wymaga, że w nauce przyjmuje się jednolicie, iż stosunek łączący pełnomocnika z jego mocodawcą ma charakter przedstawicielski²⁵, czego przejawem jest choćby możliwość prostowania i odwoływania oświadczeń pełnomocnika na każdym etapie postępowania²⁶. W sytuacji, gdyby pełnomocnika na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. sąd ustanowił dla potencjalnego, choć nieznanego jeszcze sprawcy, na potrzeby przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., działanie pełnomocnika byłoby w pełni samodzielne – brak byłoby bowiem podmiotu, który mógłby ingerować w treść oświadczeń i czynności podejmowanych przez pełnomocnika. W świetle powyższego stwierdzić należy, że choć w tym kontekście możliwe byłoby ustanowienie pełnomocnika dla osoby podejrzaney, niemającej jeszcze statusu podejrzanego, to nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której sąd zdecydowałby się ustanowić takiego pełnomocnika dla osoby jeszcze nieznanej. Sytuacja taka byłaby sprzeczna z istotą pełnomocnictwa, które zasadzone jest na stosunku przedstawicielstwa, przez co funkcja pełnomocnika nie jest autonomiczna.

Inaczej rzecz ma się w przypadku obrońcy. W nauce polskiego procesu karnego istnieją zasadniczo dwa stanowiska co do jego pozycji prawnej²⁷. Zgodnie z pierwszym z nich obrońca jest pomocnikiem procesowym oskarżonego, a w stosunku obrończym brak jest elementu przedstawicielstwa²⁸. Wedle drugiego stanowiska obrońca

²⁴ R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007/2, s. 46.

²⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 1998, s. 410–411.

²⁶ C. Kulesza, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym skarbowym*, „Radca Prawny” 2001/3, s. 21.

²⁷ J. Zagrodnik, *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020, s. 30.

²⁸ S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 379; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 13 i n.

to przedstawiciel procesowy oskarżonego, co wynika z możliwości dokonywania przez obrońcę czynności w imieniu i na rzecz swego mandanta²⁹.

Przyjęcie słuszności pierwszego stanowiska pozostawiałoby otwarte pytanie o dopuszczalność ustanowienia obrońcy dla nieznanego jeszcze w fazie *in rem* oskarżonego. Jeżeli bowiem założyć, że obrońca nie reprezentuje oskarżonego, a jego rolą jest pomoc oskarżonemu w uwolnieniu się od zarzutów bądź złagodzeniu potencjalnej represji karnej, to konsekwencją powyższego powinno być przyjęcie, iż pełnienie funkcji obrońcy w procesie karnym oderwane jest od osoby oskarżonego, co oznacza, że obrońca pełni funkcję samodzielną i autonomiczną. Natomiast uznanie za prawidłowe drugiego stanowiska wyłącza możliwość ustanowienia obrońcy dla oskarżonego, który nie jest jeszcze znany. Przyjęcie, że obrońca jest reprezentantem oskarżonego, niesie za sobą brak możliwości ustanowienia obrońcy na gruncie postępowania karnego, gdy nie ma podmiotu, który ów obrońca mógłby reprezentować. Stanowisko drugie zakłada bowiem, że rola obrońcy nie ma charakteru samodzielnego, co nakazuje traktować obronę jako zjawisko skonkretyzowane, odnoszące się do danego oskarżonego, a co wyłącza możliwość reprezentacji osoby nieznannej, nieobecnej jeszcze w procesie karnym jako jego strona. Na potrzeby dalszego wywodu założyć należy słuszność stanowiska, zgodnie z którym w stosunku obrończym brak jest elementu przedstawicielstwa³⁰. Przyjęcie stanowiska alternatywnego prowadziłoby do konieczności jednoznacznego stwierdzenia, że ustanowienie obrońcy w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego nie jest dopuszczalne – brak jest możliwości ustanowienia przedstawiciela dla strony, której w danym momencie w postępowaniu nie ma. Brak nadto podstawy prawnej, która przewidywałaby dopuszczalność takiego wyjątku.

Uznanie, że obrońca nie jest przedstawicielem oskarżonego, ale podmiotem działającym samodzielnie i obok oskarżonego, nie rozwiewa wszelkich wątpliwości. Nie sposób bowiem abstrahować od wątków podmiotowych stosunku obrończego, które swe odbicie znajdują w treści art. 86 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego”. W doktrynie wskazuje się, że czynność podjęta z naruszeniem wyżej wymienionego zakazu musi być uznana za bezskuteczną³¹. W doktrynie sporne jednak pozostaje, wedle jakich kryteriów dokonywać oceny tego, czy dana czynność jest korzystna dla oskarżonego,

²⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1974, s. 44; T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988; J. Zagrodnik, [w:] *Proces karny*, red. K. Marszał, J. Zagrodnik, Warszawa 2019, s. 259.

³⁰ Zaznaczyć należy, że stanowisko to wydaje się w polskiej nauce mniejszościowym, zaś za pogląd posiadający mocniejsze uzasadnienie aksjologiczne uznaje się ten, zgodnie z którym obrońca jest reprezentantem oskarżonego. Jako argument za przedstawicielskim charakterem obrońcy przywołuje się treść art. 86 § 2 k.p.k. Por. wyrok SN z 18.09.1973 r., V KRN 355/73, OSNKW 1974/1, poz. 17, z uwagami aprobowującymi M. Cieślaka, Z. Dody, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1974 r.)*, „Palestra” 1975/3, s. 46.

³¹ Tak: C. Kulesza, *Skutki nieefektywnej reprezentacji procesowej oskarżonego w postępowaniu karnym – standard europejski i prawo polskie*, [w:] *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, red. D. Gil, Lublin 2014, s. 85. Jednocześnie za słuszne uznać należy stanowisko SN, zgodnie z którym „konsekwencje procesowe czynności podejmowanych przez obrońcę oskarżonego z naruszeniem zakazu wynikającego *a contrario* z art. 77 § 1 d.k.p.k. (obecnie art. 86 § 1 k.p.k.), muszą być oceniane z uwzględnieniem układu procesowego, w jakim zostały podjęte” (wyrok SN z 19.03.1997 r., IV KKN 326/96, OSNKW 1997/7-8, poz. 64).

czy też nie. Zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym przez Mariana Cieślaka ocena powinna być dokonywana przy uwzględnieniu intencji obrońcy, nie zaś ostatecznego rezultatu³². Wedle poglądu, którego reprezentantem był Tomasz Grzegorzczuk, o tym, czy czynność podjęta przez obrońcę jest dla oskarżonego korzystna, czy też nie, decyduje wyłącznie kryterium przedmiotowe, a zatem sam charakter czynności, bez badania intencji obrońcy lub jej rezultatu, przy czym czynność obrońcy musi być oceniana *ex ante*, nawet jeśli jej negatywne skutki z reguły ujawniają się *ex post*³³.

Jeżeli przyjmie się stanowisko zakładające wyłącznie ważność kryterium przedmiotowego, rozpatrywanego w oderwaniu od sytuacji faktycznej i procesowej oskarżonego, to fakt, że obrońca nie zna osoby oskarżonego, nie jest istotny. Według tego poglądu bowiem czynności procesowe z góry da się podzielić na te, które korzystne są dla oskarżonego, i te, które korzystne nie są.

Przyjmując słuszność poglądu, zgodnie z którym to, czy czynność dokonana została na korzyść oskarżonego, czy też nie, zależy od intencji obrońcy, dojść należy do wniosku, że nie jest możliwe zastosowanie tego kryterium w sytuacji, kiedy oskarżony nie jest obrońcy znany. Czynność ostatecznie może się okazać niekorzystna dla oskarżonego, choć obrońca podejmował ją w dobrej wierze, licząc, że ukierunkowana będzie ona na korzyść oskarżonego. Może również dojść do sytuacji, gdy obrońca podejmował czynność w złej wierze, chcąc zaszkodzić oskarżonemu, jednak efekt czynności był dla oskarżonego pozytywny. Pogląd M. Cieślaka zakłada co prawda, że nie jest istotny ostateczny rezultat podjętej czynności, ale sama intencja, jednak stwierdzić należy, iż nie da się ocenić intencji obrońcy, gdy ten nie posiada o oskarżonym żadnych informacji – obrońca podejmuje bowiem wówczas decyzje „w ciemno”, z pominięciem kontekstu podmiotowego danej czynności.

Uczestnictwo obrońcy, ustanowionego dla osoby nieznanej lub osoby podejrzanej (niebędącej jednak podejrzanym), w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego nie eliminuje wszystkich ewentualnych ujemnych konsekwencji dla późniejszego oskarżonego. Obrońca, nie znając osoby oskarżonego ani jego sytuacji, nie ma możliwości stwierdzenia, jakie pytania istotne są dla interesu procesowego oskarżonego, a jakich pytań – z uwagi na możliwe pogorszenie sytuacji oskarżonego – zadawać małoletniemu pokrzywdzonemu nie powinien. Obrońca znajdujący się w opisywanej sytuacji jest w niewątpliwie trudniejszym położeniu niż obrońca, który zna oskarżonego i który jest w stanie ważyć, co jest dla jego mandanta korzystne. Stwierdzić należy zatem, że obrońca ustanowiony dla nieznanego jeszcze oskarżonego, nieobecnego na etapie postępowania przygotowawczego *in rem*, nie zawsze będzie w stanie stwierdzić jednoznacznie, czy dana czynność procesowa, a także czynność faktyczna, odniesie korzystne skutki dla oskarżonego. Realizacja dyrektywy wynikającej z art. 86 § 1 k.p.k. nie zawsze okaże się w takiej sytuacji możliwa.

Zestawiając wyżej zaprezentowaną charakterystykę pełnomocnika dla osoby niebędącej stroną i obrońcy, wydaje się, że – choć brak ku temu jednoznacznej podstawy

³² M. Cieślak, *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, „Palestra” 1969/8, s. 38.

³³ T. Grzegorzczuk, *Pozycja obrońcy w procesie karnym*, „Palestra” 1979/4.

prawnej – jeżeli sądy decydują, że osoba nieznana organom postępowania bądź osoba podejrzana ma być reprezentowana w toku postępowania, o którym mowa w art. 185a k.p.k., to zasadnym jest ustanowienie dla niej obrońcy. Przemawia za tym w pierwszej kolejności teoretyczna konstrukcja obu podmiotów – obrońca wyróżnia się samodzielnością, której brak pełnomocnikowi, z uwagi na *stricte* przedstawicielski charakter jego funkcji. Po wtóre, obrońca korzysta z dobrodziejstwa tajemnicy obrończej, która na gruncie Kodeksu postępowania karnego przybiera postać bezwzględnego zakazu dowodowego, o którym mowa w art. 178 k.p.k.³⁴ Po trzecie, zwrócić należy uwagę, że przepis art. 185a § 2 k.p.k. zawiera zamknięty katalog podmiotów mogących wziąć udział w posiedzeniu, na którym przesłuchiwany jest małoletni pokrzywdzony. Wymienia tu prokuratora, obrońcę oraz pełnomocnika pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę treść art. 96 § 1 k.p.k., nie można uznać, by w drodze wykładni rozszerzającej możliwe było dopuszczenie do tej czynności pełnomocnika osoby niebędącej stroną. W końcu stwierdzić należy, że zasada działania jedynie na korzyść oskarżonego, wynikająca z art. 86 § 1 k.p.k. tyczy się jedynie obrońcy i nie obejmuje pełnomocnika osoby niebędącej stroną. Brak możliwości uznania przez organ procesowy danej czynności za bezskuteczną, wobec uznania jej za sprzeczną z interesami oskarżonego, stanowiłoby wypaczenie prawa do obrony i czyniło je iluzorycznym³⁵.

3. Prawo do obrony w kontekście przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE³⁶ oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁷

W polskiej nauce prawa karnego procesowego dostrzegana jest kwestia wyposażenia osoby podejrzanej w prawo do obrony, w związku z czym wyłoniły się dwie koncepcje³⁸. Pierwsza zakłada, że koniecznym jest wprowadzenie ustawowej definicji osoby podejrzanej³⁹, druga – że status osoby podejrzanej w postępowaniu aktualizuje się wobec ziszczenia się przesłanek materialnych: pojawienia się

³⁴ Bezwzględny zakaz dowodowy, o którym mowa w art. 178 k.p.k., obejmuje także adwokata lub radcę prawnego, działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Jest to jednak wyjątek.

³⁵ Zastrzec należy po raz wtóry, że w przypadku działania obrońcy osoby nieznanej na danym etapie postępowania, realizacja dyrektywy działania wyłącznie na korzyść może być utrudniona, o czym wyżej.

³⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1) – dalej dyrektywa 2013/48/UE.

³⁷ Dalej ETPC.

³⁸ P. Wróbel, *Prawo...*, s. 246.

³⁹ A. Baj, *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, „Prokuratura i Prawo” 2016/10, s. 94; R.A. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, [w:] *Z problematyki funkcji procesy karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa, 2013, s. 301; A. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2011/11, s. 77.

uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez osobę oraz podjęcia czynności procesowej skierowanej na ściganie tej osoby⁴⁰. W świetle art. 2 ust. 3 dyrektywy 2013/48/UE, która stanowi część obowiązującego w Polsce porządku prawnego⁴¹, stwierdzić należy, że słuszną jest koncepcja zakładająca, iż prawo do obrony przysługuje nie od momentu formalnego uzyskania statusu podejrzanego, ale już od momentu, kiedy dany podmiot staje się osobą podejrzaną, tj. wobec której podjęto czynności mające na celu jej ściganie, co pozostaje zresztą w zgodzie z linią orzecniczą TK⁴². Należy zatem uznać, że skoro osobie podejrzaną przysługuje prawo do obrony, a elementem składowym tegoż prawa jest możliwość posiadania obrońcy, to wskazanym jest, by oskarżony mógł posiadać obrońcę w toku przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., nawet wówczas gdy prowadzone jest ono na etapie postępowania *in rem*. Podobnie dzieje się w sytuacji, gdy celem przesłuchania jest ustalenie sprawcy – pojawienie się danej osoby w kręgu osób faktycznie powiązanych ze sprawą, wobec której (choć jeszcze niebezpośrednio) podejmowane są działania przez organy procesowe, powoduje, że zyskuje ona status osoby podejrzaną, co automatycznie aktualizuje jego uprawnienia w zakresie prawa do obrony.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swym orzecnictwie od dawna dostrzega istnienie regulacji międzynarodowych, mających na celu ochronę interesów i praw dzieci, będących uczestnikami postępowania karnego, w szczególności ochronę małoletnich pokrzywdzonych, a także wypowiadał się w przedmiocie praktycznego ich stosowania⁴³. Jednocześnie ETPC znaczną część swego orzecnictwa poświęcał i poświęca kwestii realizacji przewidzianego w art. 6 Konwencji prawa do obrony, w szczególności w zakresie, w jakim dotyczy on prawa do uczciwego procesu. Naruszenie przez państwa – strony Konwencji jej art. 6 jest jednym z najczęściej formułowanych przez skarżących zarzutów, które stają się przedmiotem rozpoznania przez ETPC⁴⁴. Trybunał wielokrotnie podkreślał doniosłość kwestii dostępu do obrońcy na każdym etapie postępowania karnego, wskazując na nierozłączność poszczególnych jego części oraz na to, że ewentualne uchybienia powstałe z uwagi na brak dostępu do obrońcy w postępowaniu przygotowawczym rzutują na całość postępowania, w tym postępowanie sądowe i rzetelność wydanego w nim wyroku⁴⁵.

⁴⁰ R. Koper, *Prawo do obrony osoby podejrzaną*, „Prokuratura i Prawo” 2016/2, s. 34; S. Steinborn, M. Wąsek-Wiaderek, *Moment uzyskania statusu bierną stronę postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 447.

⁴¹ Termin jej implementacji upłynął 27.11.2016 r.; por. Dz.Urz. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1.

⁴² Por. wyrok TK z 20.05.2014 r., SK 13/13, OTK-A 2014/5, poz. 54 i przywołane w jego treści uzasadnienia orzecznictwo TK i SN.

⁴³ Por. wyroki ETPC: z 4.12.2003 r., M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98; z 2.02.2021 r., X. i inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 22457/16; z 2.06.2021 r., R.B. przeciwko Estonii, skarga nr 22597/16.

⁴⁴ *Annual Report 2019 of the European Court of Human Rights*, https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf (dostęp: 11.05.2022 r.).

⁴⁵ Por. wyrok Wielkiej Izby ETPC z 9.11.2018 r., Beuze przeciwko Belgii, skarga nr 71409/10, a także przywołane w uzasadnieniu uprzednie orzeczenia ETPC dotyczące prawa do obrony w postępowaniu przygotowawczym i jego wpływu na dalsze procedowanie.

Nielatwym zadaniem jest wyważenie dwóch interesów, które stoją naprzeciw siebie w procesie karnym – ochrony pokrzywdzonego i prawa osoby podejrzanej, a później podejrzanego i oskarżonego, do obrony. Już w latach 80. XX w. ETPC dostrzegł, że gdy wyrok skazujący opiera się w znacznym stopniu na zeznaniach świadka, w którego przesłuchaniu oskarżony nie mógł uczestniczyć, w tym zadawać mu pytań, dochodzi do tak istotnego ograniczenia praw oskarżonego, że uderza to w prawo do rzetelnego procesu⁴⁶. Jednocześnie ETPC, w szczególności w orzecznictwie dotyczącym przestępstw przeciwko wolności seksualnej, podkreślał, że prawo oskarżonego do przesłuchania świadków i zadawania im pytań nie jest absolutne i może zostać ograniczone, choć musi to znajdować uzasadnienie w stanie faktycznym. W sprawie Demski przeciwko Polsce⁴⁷ ETPC uznał, że doszło do naruszenia standardów wynikających z art. 6 Konwencji, jednak nie z uwagi na sam fakt, że pokrzywdzona nie została przesłuchana na rozprawie, ale ze względu na to, że odmowa przesłuchania jej stanowiła arbitralną decyzję sądu i nie była podparta choćby opinią biegłych, z której wynikałoby, iż taka czynność procesowa miałaby negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonej.

Syntezę poglądów dotyczących spraw, w których zachodzi konieczność balansowania pomiędzy prawem do obrony a ochroną pokrzywdzonego, ETPC zaprezentował w decyzji z 31.08.2021 r., wydanej na kanwie polskiej sprawy, w której zastosowanie znalazł art. 185a k.p.k.⁴⁸ Małoletnia pokrzywdzona, po raz pierwszy i jedyny, przesłuchana została na etapie postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, kiedy to podejrzany, a późniejszy skazany, nie posiadał obrońcy i sam w nim nie uczestniczył. Trybunał zwrócił uwagę, że istotnie wyrok zapadły w sprawie opierał się w przeważającej mierze na zeznaniach małoletniej pokrzywdzonej, a jej ponowne przesłuchanie nie było możliwe z uwagi na jej dobro, przy czym stwierdzenie to oparte było na opinii biegłego. Ostatecznie ETPC stanął na stanowisku, że mimo braku obecności oskarżonego przy przesłuchaniu małoletniej (co wynika z samego zamysłu art. 185a k.p.k.), a także jego obrońcy, nie doszło do naruszenia praw zagwarantowanych na gruncie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji, argumentując to faktem, iż oskarżony i jego obrońca mieli dostęp do audiowizualnego zapisu przesłuchania, które kwestionować mogli przed sądem⁴⁹, natomiast samo przesłuchanie małoletniej było przedmiotem analizy dokonanej przez biegłą psycholog, która następnie przesłuchana została w toku rozprawy. Ponadto ETPC zwrócił uwagę na okoliczność istnienia dodatkowego materiału dowodowego, z którego płynęły wnioski tożsame jak z dowodu z przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej.

Rozbudowany katalog elementów, których analiza pozwala stwierdzić, czy w danym procesie doszło do naruszenia standardów wynikających z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d

⁴⁶ Wyrok ETPC z 24.04.1986 r., Unterpertinger przeciwko Austrii, skarga nr 9120/80.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 4.11.2008 r., Demski przeciwko Polsce, skarga nr 22695/03.

⁴⁸ Decyzja ETPC z 31.08.2021 r., B.Ż. przeciwko Polsce, skarga nr 6386/17.

⁴⁹ Por. art. 20 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2011 r., s. 1).

Konwencji, w kontekście prawa do przesłuchania świadka oskarżenia, przedstawił sędzia ETPC Paulo Pinto de Albuquerque w zdaniu odrębnym, zgłoszonym do wyroku zapadłego w sprawie Matytsina przeciwko Rosji⁵⁰. Wyszedł on z założenia, że prawo do przesłuchania świadka jest mocno zakorzenione w zasadach kontradyktoryjności i bezpośredniości, przez co każda sytuacja, w której skazanie oparte ma być na dowodzie przeprowadzonym jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, stanowić powinna wyjątek. W celu zbadania, czy zachodzi wyjątkowa sytuacja, należy – zdaniem sędziego P. Pinto de Albuquerque’a – rozważyć powody niemożności przesłuchania świadka na rozprawie, okoliczności związane z obecnością bądź nieobecnością obrońcy podczas składania depozycji przez świadka, możliwość zakwestionowania wiarygodności przesłuchania, w tym odczytania protokołu zeznań na rozprawie, a także to, przed jakim organem (sądowym czy pozasądowym) doszło do przesłuchania.

Procedura przewidziana na gruncie art. 185a k.p.k. zdaje się wpisywać w kryteria przyjęte w zdaniu odrębnym sędziego P. Pinto de Albuquerque’a: powodem przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poza rozprawą i wyłącznie na niej jest jego ochrona; przesłuchanie rejestrowane jest w formie audiowizualnej, a jego nagranie odtwarzane jest w trakcie rozprawy; w czasie przesłuchania obecny jest psycholog, a prowadzącym przesłuchanie każdorazowo, nawet w postępowaniu przygotowawczym, jest sędzia. Trybunał, pomimo dostrzeżenia istotnej roli obrońcy na każdym etapie postępowania, nie wymaga jego obecności przy każdym przesłuchaniu. Ustawodawca polski, przewidując możliwość powtórzenia przesłuchania, gdy w trakcie pierwszego przesłuchania oskarżony nie miał obrońcy, zdecydował się podwyższyć przyjęty standard.

4. Podsumowanie

Powstałe w praktyce sądowej, a następnie dostrzeżone i zaaprobowane – choć bez pogłębionej analizy – przez SN rozwiązanie, polegające na ustanowieniu obrońcy dla osoby niebędącej jeszcze podejrzanym czy oskarżonym, lecz będącej osobą podejrzaną, jak również dla osoby zupełnie nieobecnej jeszcze w postępowaniu, nawet w charakterze osoby podejranej⁵¹, mające eliminować konieczność ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, wymaga dalszej debaty i analizy, zarówno na łamach piśmiennictwa prawniczego, jak i w orzecznictwie sądowym. Z jednej strony rozwiązanie takie bez wątpienia przyczynia się do ochrony małoletniego pokrzywdzonego – zapobiega ponownemu jego przesłuchaniu, uniemożliwiając oskarżonemu podniesienie zarzutu, że przy pierwszym przesłuchaniu nie miał on obrońcy, co stanowi ustawową przesłankę ponownego przesłuchania. Z drugiej strony jednak rozwiązanie to budzi wątpliwości w kontekście pozycji i konstrukcji obrońcy jako podmiotu w postępowaniu karnym, przyjętych w doktrynie, jak również

⁵⁰ Punkt 9 zdania odrębnego sędziego P. Pinto de Albuquerque’a do wyroku ETPC z 27.03.2014 r., Matytsina przeciwko Rosji, skarga nr 58428/10.

⁵¹ Wyrok SN z 2.07.2020 r., V KK 84/19, LEX nr 3277300.

nakazuje formułować uwagi dotyczące pokrywania się zakresu działania obrońcy osoby podejrzanej lub w ogóle nieznaney i pełnomocnika dla osoby niebędącej stroną. Rozwiązanie to stanowi pewne ograniczenie prawa do obrony, które jednak – co za ETPC podkreślał również polski SN – nie jest prawem absolutnym⁵².

Należy wskazać, że koncepcja obrońcy w fazie *in rem*, a zatem dla osoby, której jeszcze nie przedstawiono zarzutów, jest nie do pogodzenia z dominującą w nauce konstrukcją obrońcy jako reprezentanta oskarżonego w procesie, nie tylko jego pomocnika. Z tego też powodu (choć nie jedyne) odrzucić należy koncepcję, jakoby reprezentant nieznanego jeszcze na etapie postępowania *in rem* sprawcy bądź osoby podejrzanej był pełnomocnikiem osoby niebędącej stroną. Sprzeczne wewnętrznie byłoby bowiem przyjęcie, że obrońca (czy pełnomocnik) mógłby reprezentować podmiot, który na danym etapie postępowania jeszcze nie występuje. Trudności może powodować również realizacja dyrektywy działania przez obrońcę wyłącznie na korzyść oskarżonego, w zależności od przyjętego stanowiska co do sposobu oceny podejmowanych czynności procesowych. W końcu kłopotliwe dla obrońcy może być stworzenie linii obrony i jej realizacja w toku przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, kiedy nie ma informacji o osobie oskarżonego. Wbrew twierdzeniom SN udział obrońcy osoby nieznaney w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego nie eliminuje wszystkich ujemnych konsekwencji dla późniejszego oskarżonego – o ile obrońca istotnie ma możliwość kierowania pytań do świadka, o tyle nie zawsze ma możliwość ważenia, czy pytania te są istotne dla interesu procesowego oskarżonego, czy wręcz mogą go pograżyć. Remedium na powyższe problemy, nasuwającym się w pierwszej kolejności, jest unikanie sytuacji, w których małoletniego pokrzywdzonego przesłuchuje się jeszcze na etapie postępowania *in rem*. Aprobując takie stanowisko co do zasady, stwierdzić należy, że nie zawsze jest to możliwe – niekiedy bowiem dopiero przesłuchanie samego pokrzywdzonego pozwala ustalić osobę potencjalnego sprawcy bądź potwierdzić jej personalia w sposób wystarczający, by postawić takiej osobie zarzuty, co powoduje zmianę statusu z osoby podejrzanej na podejrzanego.

Spoglądając na omawianą kwestię poprzez pryzmat orzecznictwa ETPC, stwierdzić należy, że choć w poszczególnych orzeczeniach równoważenie ochrony małoletniego pokrzywdzonego i prawa oskarżonego do obrony ujmowane jest nieco inaczej⁵³, polska procedura obecna w art. 185a k.p.k. zdaje się pozostawać w zgodności ze standardami wpływającymi z art. 6 Konwencji. Co więcej, według ETPC nawet nieobecność oskarżonego i jego obrońcy przy jedynym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego nie zawsze oznaczać musi naruszenie prawa do obrony, szczególnie biorąc pod uwagę przewidziane przez polskiego ustawodawcę „zabezpieczenia” interesu oskarżonego w postaci obecności psychologa przy przesłuchaniu czy obowiązku uwiecznienia przesłuchania w postaci nagrania audiowizualnego⁵⁴. Niewątpliwie jednak z punktu widzenia realizacji prawa do obrony sytuacją pożądaną

⁵² Postanowienie SN z 30.11.2020 r., IV KK 485/20, LEX nr 3084206.

⁵³ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012, s. 93–104.

⁵⁴ Decyzja ETPC z 31.08.2021, B.Ż. przeciwko Polsce, skarga nr 6386/17.

jest, gdy przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego obecny jest ktoś, kogo działania ukierunkowane są na ochronę interesów oskarżonego, nawet jeżeli jego osoba nie jest jeszcze znana na danym etapie postępowania bądź gdy nie posiada statutu podejrzanego, który formalnie pozwoliłby jej ustanowić obrońcę. Warto zatem, by na kanwie praktyki sądów powszechnych, której ocena pojawiła się w orzecnictwie SN⁵⁵, ustawodawca podjął refleksję na temat instytucji obrońcy nieznanego jeszcze oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego *in rem*. Być może zasadnym okazałoby się stworzenie instytucji obrońcy *sui generis*, którego zadaniem byłaby właśnie reprezentacja nieznanego jeszcze oskarżonego bądź też osoby podejrzanego w trakcie przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, na etapie postępowania *in rem*, wówczas gdy przesłuchanie takie jest konieczne. Stworzenie tego rodzaju podmiotu rozwiałoby wątpliwości teoretycznoprawne i kreowało podstawę prawną dla działań sądów, a nadto połączone mogłoby być z dalszą regulacją statusu pełnomocnika osoby niebędącej stroną, w szczególności w odniesieniu do osób zatrzymanych. Obrońca osoby nieznanego, choć posiadałby pewne cechy wspólne z obrońcą uregulowanym w rozdziale 9 i pozostałych przepisach Kodeksu postępowania karnego, powinien zostać przez ustawodawcę odróżniony. Mając na uwadze, że każdy wyjątek od przesłuchania świadka oskarżenia na rozprawie powinien być regulowany i ściśle przestrzegany⁵⁶, stwierdzić należy, iż wykreowanie omawianej instytucji na poziomie ustawowym sprzyjałoby pogłębianiu zaufania obywateli do prawa, służyło jednolitości jego stosowania i składałoby się na wyższy standard realizacji prawa do obrony.

Mając na uwadze obecnie obowiązujący stan prawny, pomimo przedstawionych wyżej wątpliwości, opowiedzieć należy się za praktyką polegającą na ustanawianiu obrońcy dla osoby nieznanego, chociaż przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują wprost możliwości ustanowienia obrońcy. Rozwiązanie takie, acz niedoskonałe, zapewnia z jednej strony reprezentację dla przyszłego oskarżonego w kluczowej czynności postępowania przygotowawczego, z drugiej strony znacząco zmniejsza ryzyko narażenia pokrzywdzonego na konieczność ponownego przesłuchania, tj. przyczynia się do ograniczenia wtórnej wiktyimizacji.

Bibliografia

1. Baj A., *Czy osoba podejrzana jest stroną postępowania przygotowawczego?*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 10.
2. Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecnictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1974 r.)*, Palestra 1975, nr 3.
3. Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1974.
4. Cieślak M., *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, Palestra 1969, nr 8.

⁵⁵ Wyrok SN z 2.07.2020 r., V KK 84/19, LEX nr 3277300.

⁵⁶ M. Kierska, *Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2017/6.

5. Eichstaedt K., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2022.
6. Grzegorzczak T., *Obrona w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988.
7. Grzegorzczak T., *Pozycja obrońcy w procesie karnym*, Palestra 1979, nr 4.
8. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 1998.
9. Kierska M., *Prawo do przesłuchania świadków oskarżenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Palestra 2017, nr 6.
10. Koper R., *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 2.
11. Kruszyński P., *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991.
12. Kulesza C., *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym skarbowym*, Radca Prawny 2001, nr 3.
13. Kulesza C., *Skutki nieefektywnej reprezentacji procesowej oskarżonego w postępowaniu karnym – standard europejski i prawo polskie*, [w:] *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, red. D. Gil, Lublin 2014.
14. Kwapisz K., *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 2011.
15. Sobolewski Z., *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982.
16. Stefański R.A., *Komentarz do art. 87*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017.
17. Stefański R.A., *Pełnomocnik w procesie karnym*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 2.
18. Stefański R.A., *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013.
19. Steinborn S., Wąsek-Wiaderek M., *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. Bieńkowska, Warszawa 2015.
20. Śliwiński S., *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
21. Tęcza-Paciorek A., *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11.
22. Vitkauskas D., Dikov G., *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012.
23. Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
24. Wróbel P., *Prawo do obrony osoby podejrzanej w polskim procesie karnym*, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 2017, nr 7.
25. Zagrodnik J., [w:] *Proces karny*, red. K. Marszał, J. Zagrodnik, Warszawa 2019.
26. Zagrodnik J., *Obrona i pełnomocnik w procesie karnym i karnym skarbowym*, Warszawa 2020.

Barbara Janusz-Pohl

Uwagi na marginesie pracy
Małgorzaty Żbikowskiej pt. „Ciężar dowodu
w polskim procesie karnym”, Wolters Kluwer,
Warszawa 2019, s. 1–547

*Remarks on the basis of Małgorzata Żbikowska's work entitled
"Ciężar dowodu w polskim procesie karnym", Wolters Kluwer,
Warsaw 2019, pp. 1–547*

Abstract

The paper is a review of a monograph published by Wolters Kluwer Publishing House by Małgorzata Żbikowska on the burden of proof in the Polish criminal trial. The review positively evaluates the choice of the topic as well as the work's structure. The integrative character is the work's strongest attribute. On the one hand, considerations have been set within the framework of methodologically organised assumptions, on the other hand, there has been a comprehensive use of the General Theory of Law findings. The most knowledgeable are the parts of the book that contain discussion on approaches of the burden of proof in Polish criminal law. However, some critical remarks were formulated against the background of the conclusions put forward by the author regarding the use of the concept of constitutive rules. Moreover, the main thesis of the work was criticised, according to which the burden of proof is a constitutive rule, being a rule under which it is determined who bears the consequences of failing to provide or defective performance of evidence. The claim that the burden of proof is a legal rule and not a praxeological one has also been assessed with criticism.

Keywords: burden of proof, onus probandi, constitutive rules, recognition of sentences, free evaluation of evidence

Dr hab. Barbara Janusz-Pohl jest profesorem Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID: 0000-0002-7135-4960, e-mail: barbara@amu.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.06.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 2.01.2023 r.

Streszczenie

Artykuł ma charakter recenzyjny. Stanowi on odniesienie do monografii opublikowanej przez Wydawnictwo Wolters Kluwer, autorstwa dr Małgorzaty Żbikowskiej, pt. „Ciężar dowodu w polskim procesie karnym”. W recenzji pozytywnie oceniono wybór tematu, a także układ monografii. Największe walory recenzowanej pracy to integracyjny charakter, wyrażający się w osadzeniu rozważań w ramach metodologicznie uporządkowanych założeń oraz obszerne korzystanie z ustaleń ogólnej teorii prawa. Najcenniejsze poznawczo są porządkujące rozważania dotyczące ujęć ciężaru dowodu w polskiej procesualistyce karnej. Pewne uwagi krytyczne sformułowane zostały na tle konkluzji wysuwanych przez autorkę pod kątem wykorzystania koncepcji reguł konstytutywnych, a także głównej tezy pracy, polegającej na tym, że ciężarem dowodu jest reguła konstytutywna, tj. reguła, na mocy której określa się, kto ponosi konsekwencje nieprzeprowadzenia lub wadliwego przeprowadzenia dowodu. Krytycznie oceniono także twierdzenie, że reguła ciężaru dowodu jest regułą prawną, nie zaś prakseologiczną.

Słowa kluczowe: ciężar dowodu, onus probandi, reguły konstytutywne, uznawanie zdań, swobodna ocena dowodów

Problematyka ciężaru dowodu jest doniosła w perspektywie rozwoju nauki prawa zarówno w płaszczyźnie krajowej, jak i zagranicznej. Jednocześnie jednak badania w obszarze ciężaru dowodu są stosunkowo skomplikowane wobec różnorodności i niekoherentności wysuwanych w piśmiennictwie ujęć (ujęć opartych na zupełnie niekoherentnych założeniach metodologicznych). Opracowanie monograficzne, które stanowi podstawę niniejszej analizy, skłania do refleksji z kilku powodów. Choć w piśmiennictwie polskim nie jest to pierwsze studium odniesione do prawa karnego, jednak ze względu na holistyczne założenia metodologiczne przyjęte przez jego autorkę ma ono rys nowatorski.

Objasniając tę konstatację, należy zauważyć, że pierwsze opracowania monograficzne w piśmiennictwie polskim dotyczące *onus probandi* ukazały się dopiero w 2017 r. Są to: praca M. Warchoła pt. „Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze”¹ oraz monografia wieloautorska pod redakcją Wojciecha Jasińskiego i Jerzego Skorupki pt. „Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym”². Pierwszą z prac jest studium o charakterze komparatystycznym, drugą zaś – zbiór interesujących referatów, których autorzy przyjmowali autonomiczne optyki badawcze. W konsekwencji studium o jednolitych założeniach, dogłębnie charakteryzujące ciężar dowodu w prawie polskim, *a priori* mogłoby wypełnić nieopracowaną dotąd przestrzeń badawczą. Głównym więc atutem pracy Małgorzaty Żbikowskiej pt. „Ciężar dowodu w procesie karnym” było osadzenie tytułowej problematyki w uporządkowanej pod względem metodologicznym i teoretycznoprawnym przestrzeni interdyscyplinarnej.

Inną sprawą jest, że interdyscyplinarna optyka wymaga niezwykle wręcz konsekwencji, przenikliwości, a nawet ostrożności. Autorka recenzowanej monografii ową „poprzeczkę” ustawiła sobie więc bardzo wysoko, podejmując próbę porównania bardzo różnorodnych i odległych od siebie koncepcji, takich jak: argumentacyjna koncepcja dyskursu prawniczego (m.in. w ujęciu Tomasza Gizberta-Studnickiego³), a także powiązane z nią w pewnym sensie teoretycznoprawne ujęcie dowodów prawniczych Lecha Morawskiego⁴; koncepcja kompetencji i normy kompetencyjnej Zygmunta Ziemińskiego; koncepcja reguł konstytutywnych wzbogacona o idee formalizacji i konwencjonalizacji; różnorodne (teoretycznoprawne i cywilistyczne) koncepcje domniemań w prawie; czy też tzw. kognitywna koncepcja uznawania zdań Wojciecha Patryasa⁵. Różnorodne podłoża filozoficzne aplikowanych koncepcji teoretycznoprawnych pozwalają opisać wieloaspektowość tytułowej problematyki. Stwarzają jednak pułapki, bowiem w niektórych aspektach są zupełnie niezdatne do kohabitacji w tym sensie, że i one same wymagają chociażby pewnej reinterpretacji, która (wobec ich wybiórczej analizy w recenzowanej monografii) niekiedy prowadzi do ustaleń błędnych.

¹ M. Warchoła, *Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2017.

² W. Jasiński, J. Skorupka [red.], *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017.

³ T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, *passim*.

⁴ L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981, *passim*.

⁵ W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Poznań-Warszawa 1987, *passim*.

Odnosząc się najpierw ogólnie do przyjętej w pracy metodologii badawczej, na aprobatę zasługuje podjęcie próby realizacji postulatu tzw. wewnętrznej integracji nauk prawnych, przede wszystkim przejawiającej się w odniesieniu do recenzowanej pracy w wykorzystaniu dorobku teorii prawa dla rozwiązania konkretnego problemu pojawiającego się w dogmatyce prawniczej. Metoda integracyjna wyznaczyła – można powiedzieć – „metaprzestrzeń” dla porządkowania różnorodnych koncepcji ciężaru dowodu w polskim procesie karnym, a ostatecznie doprowadziła do nakreślenia koncepcji własnej. Z tej perspektywy praca ta jest niewątpliwie bardzo ciekawa i inspirująca. Tak bogata teoretycznoprawna baza dla analizy karnistycznej nie tylko może być uważana za wielce wzbogacającą, lecz nawet zmuszać zorientowanego dogmatycznie odbiorcę do wyjścia poza „strefę jego komfortu intelektualnego”, ze względu na to, że jest jednocześnie frapująca i skłaniająca do poszerzania horyzontów badawczych. Z pewnością jednak teoretycznoprawnie osadzone wywody przez niektórych odbiorców mogą być uznane za hermetyczne, lecz bynajmniej okoliczność ta nie obniża walorów studium, a jedynie może przełożyć się na bardziej oporną popularyzację głoszonych w nim poglądów.

Monografia M. Żbikowskiej składa się z pięciu rozdziałów. Przyjęcie określonej struktury, planu badawczego jest zawsze wyborem autora, a czytelnikowi pozostaje podążać jego tropem. Struktura recenzowanej pracy wzbudza jednak pewne wątpliwości, m.in. determinujące trudności śledzenia narracji w związku z nieoptymalnym – moim zdaniem – rozmieszczeniem w pracy analizowanej problematyki, wyrażającej się przede wszystkim w kolejności jej rozdziałów. Dla klarowności wskażę, że: rozdział pierwszy recenzowanej monografii dedykowany jest założeniom metodologicznym problematyki ciężaru dowodu; rozdział drugi obejmuje charakterystykę tzw. rekonstrukcyjnych sposobów ujęcia ciężaru dowodu w dogmatyce polskiego procesu karnego; rozdział trzeci – charakterystykę i analizę wyróżnionych w literaturze odmian ciężaru dowodu oraz problematykę wyodrębnienia zasady ciężaru dowodu; rozdział czwarty określa powiązanie ciężaru dowodu ze stopniem procesowego poznania organu rozstrzygającego oraz relacjonuje problematykę domniemań w prawie i innych czynników wpisujących się w kwestię rozkładu ciężaru dowodu; rozdział piąty związany jest z problematyką tzw. braku dowodu oraz jego negatywnej oceny.

W rozdziale pierwszym naszkicowane zostały podstawy metodologiczne i teoretycznoprawne i choć *prima vista* zabieg taki wydaje się uzasadniony, to jednak dokładniejsza analiza treści tego rozdziału nasuwa zastrzeżenia. Dla klarowności narracji znacznie korzystniejsze byłoby bowiem rozpoczęcie analizy, która – jak wskazuje tytuł pracy – dotyczy problematyki ściśle dogmatycznej, od scharakteryzowania pojęcia „ciężar dowodu” w ramach dotychczasowych rozbieżnych ujęć dogmatycznych (co uczynione zostało dopiero w rozdziale II i III). Po takim „oczyszczeniu przedpola” znacznie przejrzysiej przedstawiałoby się nakreślenie założeń metodologicznych i teoretycznoprawnych, a zwłaszcza dwóch optymalizacyjnych modeli porządkowania ciężaru dowodu, tj. modelu dyskursywnego (w ramach którego adekwatne jest przeciwstawienie *onus probandi* tzw. *onus proferendi*) oraz modelu, w którym

ciężar dowodu jest analizowany jako reguła rozstrzygania organu procesowego. Jednocześnie bardziej zrozumiała i sugestywna w takim stanie rzeczy byłaby dalsza, dogłębsza analiza ciężaru dowodu jako reguły rozstrzygania organu procesowego, za którym to sposobem optuje się w recenzowanej pracy.

Tymczasem w rozdziale I omówione zostały kluczowe założenia metodologiczne i teoretycznoprawne – z jednej strony te pomocne w charakteryzowaniu dotychczasowych poglądów polskiej doktryny prawa (nie tylko prawa karnego procesowego) ze zwróceniem uwagi na problematykę ciężaru dowodu (dla których egzemplifikacją są wskazane z nazwy koncepcje poszczególnych autorów, zaprezentowane dopiero w rozdziale III i częściowo II), z drugiej zaś te, które miały stworzyć podstawę do szkicowania koncepcji ciężaru dowodu ujmowanego jako reguły rozstrzygania. W konsekwencji w rozdziale tym przedstawiono problematykę struktury normy kompetencyjnej oraz aspekty konkluzywności i konstytutywności (konwencjonalności) reguły ciężaru dowodu. Umieszczenie wskazanych rozważań o dość szczegółowym charakterze już w rozdziale I niepotrzebnie nacechowane jest arbitralnością. Nie pozwala bowiem czytelnikowi na dokonanie oceny, czy podziela taki sposób postrzegania reguły ciężaru dowodu. Dodać można, że zmiana kolejności (i pewne przegrupowania w rozdziałach I oraz II i III) przełożyłyby się dodatkowo na wyeliminowanie zbędnych powtórzeń pracy, które są jej niewątpliwym i łatwym do wychwycenia mankamentem.

Formułując uwagi strukturalne do rozdziałów I, II i III wspomnieć można także o pewnych „niezręcznościach” natury terminologicznej (nazewnicznej). W ramach porządkowania tytułowej materii w recenzowanej pracy operuje się pojęciem „statusu semiotycznego ciężaru dowodu” (wyrażenie to pojawia się w pracy kilkanaście razy). Jest ono bardzo niefortunne, bowiem status semiotyczny, a więc znaczeniowy, obejmuje określoną nazwę, tym samym w recenzowanej pracy powinno używać się pojęcia „status semiotyczny nazwy/wyrażenia ciężar dowodu”. Bliższa analiza treści pracy wskazuje jednak, że semiotyczne ujęcie zastąpione jest raczej ujęciem epistemicznym. Można także sformułować kilka innych zastrzeżeń, jak np. w odniesieniu do tytułu rozdziału II („Rekonstrukcyjne sposoby ujęcia ciężaru dowodu”), w którym raczej powinno się operować nazwą ciężar dowodu *sensu largo* albo też wprost ciężar dowodu i obowiązku dowodzenia. Analiza przeprowadzona w rozdziale II oparta jest na wyróżnieniu zespołów stanowisk w ramach tzw. przedmiotowego oraz podmiotowo-przedmiotowego pojmowania ciężaru dowodu. Rozdział III również ma charakter porządkujący. Kluczem porządkowania jest w nim jednak charakterystyka instytucjonalna i pojęciowa różnorodnego – można powiedzieć – partykularnego ujmowania ciężaru dowodu w procesualistyce.

W strukturze rozdziału IV zauważyć można, że jego deficytem zdaje się być brak proporcji analizowanej materii pozwalającej na jednoznaczne uznanie rozważań za konkluzywne i klarowne. O ile uzasadnione z punktu widzenia obranej optyki badawczej było zgłębianie problematyki związków reguły ciężaru dowodu i modelu oraz stopnia poznania organu procesowego (za konsekwentne należy uznać analizy przedstawione w punktach 1, 2, 3, 4 rozdziału IV), a zwłaszcza klarowne ustalenie

konotacji nazwy „dowodzenie” w kontekście snutych wywodów (utożsamianej z rozumowaniem przyjmującym postać uzasadniania, które podbudowane jest określoną wersją koncepcji uznawania zdań), o tyle dedykowanie prawie 100 stron (rozprawy liczącej w całości 546 stron) tematyce domniemań w prawie, której referowanie nie prowadzi do bardziej konkluzywnych dla procesu karnego wniosków, zaburza strukturę pracy. Nie kwestionując oczywiście znaczenia dowodu sprzeczności i dowodu przeciwieństwa w analizie rozkładu ciężaru dowodu, lecz mając na uwadze to, że z przedstawionych ustaleń jednoznacznie wynika stosunkowo niewielka przestrzeń dla domniemań faktycznych lub też domniemań prawnych w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych w procesie karnym, należy stwierdzić, iż fragment pracy poruszający powyższą tematykę (tj. punkt 5 rozdziału IV) powinien być znacznie krótszy.

Zupełnie przeciwne uwagi konstrukcyjne tyczą się natomiast rozdziału V. Jego zawartość zdaje się mieć bowiem charakter kluczowy z punktu widzenia hipotez wysuwanych w rozprawie. Dość kontrowersyjny wydaje się tytuł tego rozdziału, który brzmi: „Brak dowodu oraz jego negatywna ocena implikujące aktualizację reguły ciężaru dowodu” (wątpliwości we wskazanym sformułowaniu może wzbudzać użycie czasownika „implikować”, podczas gdy wystarczające byłoby poprzestanie na słowach: Brak dowodu oraz jego negatywna ocena jako okoliczności aktualizujące reguły ciężaru dowodu). Struktura tego rozdziału jest konsekwentna, klarowna, jednak proporcje pomiędzy analizowanymi kwestiami mogą nasuwać zastrzeżenia (np. kluczowy dla snutych rozważań punkt 3 rozdziału V liczy zaledwie 17 stron).

Analizując strukturę pracy, odnieść się można także do jej wprowadzenia i zakończenia. We wprowadzeniu ewidentnie brakuje ogólnego uzasadnienia wyboru tematu i stanu dotychczasowych badań, m.in. w kontekście wcześniej opublikowanych opracowań monograficznych. W zasadzie zamiast dokładnego nakreślenia celu podjętych badań, który został sformułowany jako: „Celem niniejszej pracy jest naszkicowanie przyjmowanego modelu ciężaru dowodu oraz ukazanie możliwych pól do dyskusji z nim związanych”, poprzestano na „usprawiedliwieniu” zamiast promowaniu (!) autorskiego sposobu rekonstrukcji ciężaru dowodu oraz bardzo zwięzłym opisanu zawartości poszczególnych rozdziałów pracy. Nie wyeksponowano – moim zdaniem – kluczowych hipotez pracy, podstawowej osi rozważań, która rozmywa się na tle charakterystyki zawartości treściowej poszczególnych rozdziałów. Niezbyt udane konstrukcyjnie jest także zakończenie pracy.

Przechodząc do analizy merytorycznej, a więc odnoszącej się już ściśle do hipotez i wniosków badawczych, za twórcze uznać należy rozważania stanowiące opis i porządkowanie doktrynalnych ujęć ciężaru dowodu w prawie polskim (rozważania zawarte w rozdziałach II i III). Posłużono się tu dualistycznie ukształtowanym wzorem – po pierwsze, jako ujęcie argumentacyjne, w ramach którego ciężar dowodu ma status (jedynie) prakseologicznej powinności dowodzenia przez określony podmiot wysuniętego przez siebie twierdzenia dowodowego (nazwanego ujęciem dynamicznym); po drugie, jako regułę rozstrzygania organu procesowego, aktualizującą się w związku z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej, który następuje na skutek tzw. braku dowodu lub jego negatywnej oceny (nazwanego ujęciem statycznym).

Jeżeli pozostanie się przy poglądzie, że kwestia przyjętego nazewnictwa do pewnego stopnia jest konwencją, o której decyduje autor, to zaproponowane określenia mogą być nieco mylące, wobec dość klarownego znaczenia dla procesualistów przydawek „dynamiczny” / „statyczny” w kontekście analizy teoretycznej procesu karnego. Ujęcie pierwsze można by po prostu nazywać „dyskursywnym”, a ujęcie drugie – choćby „konkluzywnym”. Drobiazgowo zrekonstruowanie modeli odwzorowań (ujęcie rekonstrukcyjne) ciężaru dowodu pozwoliło na bardzo klarowne uporządkowanie tej tematyki, a nawet kreatywne uzasadnienie dotychczasowych koncepcji. Szczególnym osiągnięciem w tym względzie jest jednoznaczne i uargumentowane rozgraniczenie aspektu prakseologicznego i normatywnego ciężaru dowodu (w istocie przeciwstawienie *onus probandi* i *onus proferendi*). Przedstawione rozważania w twórczy sposób doprowadziły do uporządkowania modeli rekonstrukcyjnych (modeli odwzorowanych na gruncie doktrynalnym) w dwustopniową strukturę, tzw. przedmiotowego i podmiotowo-przedmiotowego poglądu na ciężar dowodu.

Dokonane ustalenia przesądziły o uznaniu trafności tzw. przedmiotowego ujęcia ciężaru dowodu w procesie karnym, a więc takiego ujęcia, w ramach którego definiuje się ciężar dowodu jako regułę rozstrzygania organu procesowego, regułę aktualizującą się na różnych etapach procesu karnego, zawsze wtedy, gdy organ podejmuje określoną decyzję opartą na ustaleniach faktycznych (zarówno merytoryczną, jak i formalną oraz incydentalną). Jednocześnie, a wskazanie to uznać należy za jednoznacznie trafne, nie zanegowano doniosłości prakseologicznych koncepcji ciężaru dowodu, np. w wersji zaproponowanej przez Mariana Cieślaka, twórczo argumentując, że jako koncepcje nienormatywnego ujęcia ciężaru dowodu odnoszą się one w istocie do prakseologicznej powinności ujmowanej jako *onus proferendi*. Moim zdaniem słuszne jest stanowisko, że argumentacyjny model ciężaru dowodu – wiążący podmiot formułujący określoną tezę dowodową z tą tezą – zakładający, że podmiot, który wysunął określoną tezę, powinien zmierzać do jej udowodnienia, jednoznacznie nie ma charakteru normatywnego, oraz że w procesie karnym dowodzona teza nie musi być w żadnym stopniu związana (w sensie normatywnym) z podmiotem, który ją wysunął.

Postrzegając w recenzowanej monografii ciężar dowodu jako regułę rozstrzygania, ustalono, że podmiotem, który poniesie negatywne konsekwencje obiektywnego upadku tezy dowodowej w przypadku rozstrzygnięć formalnych i incydentalnych, będzie zazwyczaj ten podmiot, który wysunął określoną tezę dowodową, natomiast podmiotem, który poniesie negatywne konsekwencje obiektywnego upadku tezy dowodowej w przypadku rozstrzygnięcia o istocie procesu, będzie zawsze – w świetle art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁶ – oskarżyciel. Zaproponowana konstatacja nasuwa wątpliwości, zwłaszcza co do upadku tezy dowodowej w przypadku rozstrzygnięcia o istocie procesu. Zdaje się bowiem, że oskarżyciel, ze względu na normatywnie ustaloną pozycję oskarżonego jako strony bierniej procesu karnego,

⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

rzeczywiście poniesie negatywne konsekwencje upadku tezy dowodowej, lecz tylko w zakresie tzw. dowodów obciążających.

Przyjmując hipotezę, że ciężar dowodu jest normatywną regułą rozstrzygania organu procesowego, skoncentrowano się na sformułowaniu dalszych hipotez badawczych, które miały pozwolić na dokładniejsze opisanie statusu owej reguły rozstrzygania: *onus probandi*. Uznanie, że reguła rozstrzygania ma status prawny (normatywny), przesądziło o konieczności uściślenia, zdefiniowania, jakiego charakteru wyrażeniem dyrektywalnym jest owa reguła. W tej płaszczyźnie ujawnia się kolejny mankament pracy, bowiem zbyt mało uwagi poświęcono zabiegowi odtwarzania struktury tej reguły, wskazując jedynie na jej zakorzenienie normatywne w przepisie art. 5 k.p.k., choć – jak się wydaje – postrzeganie ciężaru dowodu jako reguły rozstrzygania organu procesowego musi być odtwarzane także z przepisów stanowiących podstawę prawną wydania decyzji danego typu. Braku ustaleń w tym zakresie nie rekompensują jednocześnie ogólne rozważania o strukturze normy kompetencyjnej. Stanowią one jednak podbudowę kolejnej hipotezy przyjętej w pracy, a mianowicie że w zależności od tego, czy ciężar dowodu jest regułą aktualizującą się w związku z rozstrzygnięciem o przedmiocie procesu, czy rozstrzygnięciem wpadkowym, częściowym, reguła ta rozważana jest w poprzedniku (w kontekście rozstrzygnięcia co do istoty procesu karnego) albo też w następniku (w kontekście pozostałych rozstrzygnięć dowodowych) normy kompetencyjnej. Wysunięte twierdzenie uważam za dyskusyjne. Opiera się ono bowiem na założeniu, że w przypadku normy kompetencyjnej aktualizującej się w sytuacji rozstrzygania o istocie procesu karnego organ dokonuje czynności konwencjonalnej, która nie jest mu nakazana ze względu na uprzednio podjętą czynność konwencjonalną tego lub innego podmiotu, zaś w sytuacji, w której organ wydaje rozstrzygnięcie incydentalne, dokonuje czynności konwencjonalnej, która jest mu nakazana w związku z uprzednią czynnością konwencjonalną jego samego lub innego podmiotu. Supozycja taka – według mnie – jest nietrafna i bazuje na dyskusyjnym założeniu co do fragmentarycznego postrzegania sekwencyjności czynności w procesie karnym⁷. Niemniej jednak ogólny zamysł umiejscowienia ciężaru dowodu – reguły rozstrzygania organu procesowego – w płaszczyźnie normy kompetencyjnej jest uzasadniony i skorelowany z uznaniem normatywnego (prawnego) charakteru tej reguły.

Zgodnie z kolejnymi hipotezami dotyczącymi charakterystyki reguły ciężaru dowodu uznano, że ma ona charakter konwencjonalny oraz prowadzi do wydania konkluzywnego rozstrzygnięcia procesowego, ponadto reguła ta została uznana za regułę konstytutywną. Z tych trzech określeń tylko teza o konkluzywności nie budzi żadnych zastrzeżeń. Konkluzywność jest konsekwencją stwierdzenia, że nie może ona prowadzić do wielości czy alternatywności rozstrzygnięć faktycznych (spór dowodowy nie może zakończyć się konkluzją *ignorabimus*). Dwie pozostałe

⁷ Co do sekwencyjności zob.: B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, *passim*; B. Janusz-Pohl, *Definitions and Typologies of Legal Acts in Criminal Proceedings. Perspective of Conventionalisation and Formalisation*, Poznań 2017, *passim*.

cechy reguły ciężaru dowodu, tj. jej konwencjonalność i konstytutywność, są już bardziej kontrowersyjne. Można się zgodzić z tym, że reguła ciężaru dowodu jest regułą konwencjonalną, w tym jedynie sensie, iż została ona w konwencjonalny sposób (gdyż ustanowiona przez ustawodawcę), jako reguła normatywna, dekodowaną z k.p.k. – choć niestety w recenzowanej pracy takie uzasadnienie wprost nie zostało sformułowane. Uważam, że można zaaprobować bardzo ogólną optykę, iż proces karny jako twór konwencjonalny oparty jest na konwencjonalnych wykreowanych przez ustawodawcę regułach. W istocie jednak powyższe stwierdzenie z dogmatycznego punktu widzenia w żaden sposób nie dookreśla ciężaru dowodu. Zdecydowanie jednak nietrafne jest uznanie reguły ciężaru dowodu za regułą konstytutywną. Dodać można, że hipotezy tej nie poddano właściwie żadnej weryfikacji. Tymczasem podczas definiowania reguły ciężaru dowodu jako reguły rozstrzygania, tj. regułę analizowaną na gruncie czynności procesowej rozstrzygania, a więc sformalizowanej czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie, posłużenie się określeniem, że ciężar dowodu jest regułą konstytutywną, wskazuje, jakoby postrzegano regułę ciężaru dowodu jako regułę ważności dla czynności rozstrzygania. Takie twierdzenie jest jednak błędne⁸. Bez wątpienia reguła ciężaru dowodu nie jest regułą konstytutywną w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje się w teoretycznoprawnie podbudowanej koncepcji reguł konstytutywnych dla czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie.

Interesujące są analizy zawarte w recenzowanej pracy obejmujące rekonstrukcyjne modele ciężaru dowodu w kontekście dwóch kluczowych dla procesualistyki polskiej koncepcji Stanisława Śliwińskiego i Mariana Cieślaka. Kreatywne i pomocne w porządkowaniu wysuwanych koncepcji doktrynalnych jest wspomniane wcześniej tzw. przedmiotowe oraz podmiotowo-przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu. Za słuszne należy uznać spostrzeżenie, że koncepcja S. Śliwińskiego wpisuje się w tzw. przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu, a koncepcja M. Cieślaka – w tzw. przedmiotowo-podmiotowe ujęcie ciężaru dowodu. W recenzowanej pracy opowiedziano się za przedmiotowym ujęciem ciężaru dowodu, zgodnie z przyjętym założeniem, że istotą ciężaru dowodu jest to, co ma zostać dowiedzione, jak również to, na kogo spadnie uciążliwość, ujmowana jako obiektywny upadek tezy dowodowej, a jednocześnie nieistotne jest zupełnie to, kto wykazuje trafność twierdzenia dowodowego. Warto zaznaczyć, że przyjmując przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu, wyraźnie separuje się go od powinności dowodzenia, która z kolei stanowi element podmiotowo-przedmiotowego ujęcia *onus probandi*.

Analizując poglądy M. Cieślaka, a także jego kontynuatorów, słusznie zauważa się, że autor ten postrzegając powinność dowodzenia (rozumianą jako powinność argumentowania na rzecz wysuniętej tezy przez każdego, kto dane twierdzenie wysuwa) jako element kształtujący ciężar dowodu, ową powinność wywodzi z autorskiej koncepcji norm celowościowych. Jest to bardzo ważne spostrzeżenie, bowiem w koncepcji M. Cieślaka norma celowościowa nie była normą prawną, a normą prakseologiczną; stąd słusznie uznano, że powinność podbudowana normą celowościową

⁸ B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 47 i n.

jest powinnością prakseologiczną (powinnością efektywnego działania). Spostrzeżenie to pozwoliło jednoznacznie argumentować, że *onus probandi* jako dyrektywa normatywna (dekodowana z obowiązujących przepisów prawnych) jest wyraźnie odrębna od prakseologicznej powinności dowodzenia.

Wybór przedmiotowego ujęcia ciężaru dowodu, zwłaszcza w kontekście rozłącznego postrzegania *onus probandi* – jako dyrektywy dekodowanej z tekstu prawnego – od prakseologicznej powinności dowodzenia wysuniętego twierdzenia przez każdego, kto takie twierdzenie głosi, jawi się jako trafny i oparty na spójnej argumentacji. Za słuszne uważam stwierdzenie, że powinność wykazywania określonego twierdzenia jest jedynie pewnym skutkiem określonego ukształtowania ciężaru dowodu, a nie jego istotą, a w konsekwencji, że istnieje pewna relacja pomiędzy *onus proferendi* i *onus probandi*, choć pomiędzy elementami o charakterze prakseologicznym i elementami o charakterze prawnym nie może zachodzić bezpośredni stosunek wynikania. Dla klarowności dodam, że prakseologiczna powinność dowodzenia jest wyraźnie odrębna od tzw. (normatywnego, prawnego) obowiązku dowodzenia spoczywającego na organach procesu karnego, będącego emanacją zasady legalizmu ścigania, działania z urzędu, zasady prawdy materialnej oraz dyrektywy trafnej reakcji karnej.

Jednocześnie jednak zaproponowane tzw. przedmiotowe ujęcie ciężaru dowodu może wzbudzać pewne wątpliwości w tym zakresie, że za istotę ciężaru dowodu uznaje się wówczas nie tylko to, iż negatywne konsekwencje obiektywnego upadku tezy dowodowej, wskutek braku dowodu lub jego negatywnej oceny, odnosić się będą do wysuniętej tezy dowodowej (twierdzenia), lecz także to, iż nadto negatywne konsekwencje mają zostać „zarachowane” na rzecz określonego podmiotu (niekoniecznie będącego podmiotem, który daną tezę wysuwał). Stwierdzenie takie wydaje się błędne, jako że w procesie karnym, co do rozstrzygnięć w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, a więc nie w kwestiach incydentalnych, normatywnie ukształtowany ciężar dowodu (w istocie będący ciężarem „braku dowodu”) jest rozliczany tylko w odniesieniu do oskarżonego, w tym sensie, iż konsekwencje obiektywnego upadku tezy dowodowej rozliczane są jedynie na korzyść lub niekorzyść oskarżonego w zależności od kierunku twierdzenia wysuwanego w tezie dowodowej. Organ procesowy, podejmując rozstrzygnięcia co do przedmiotu procesu karnego, dąży do ustalenia prawdy i realizacji dyrektywy trafnej reakcji karnej, a wysuwane w toku postępowania dowodowego twierdzenia dowodowe (niezależnie od tego, kto twierdzenia takie wysuwa) weryfikowane są jednokierunkowo jako obciążające/odciążające względem oskarżonego. Sąd, podejmując rozstrzygnięcie co do istoty procesu, na etapie wyrokowania winien wskazać, na jakich dowodach się oparł i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych – nie zajmuje się wcale owym „zarachowaniem” negatywnych konsekwencji obiektywnego upadku tezy dowodowej z punktu widzenia innych uczestników niż oskarżony. Warto podkreślić, że jeśli w ramach tzw. przedmiotowego ujęcia *onus probandi* ma ono postać reguły prawnej, to jednocześnie należałoby wskazać bezpośrednie źródło (przepis prawny) dla dekodowania obowiązku organu rozstrzygającego w zakresie „zarachowania” negatywnych konsekwencji braku dowodu lub jego negatywnej oceny. W recenzowanej pracy

tych kluczowych – z punktu widzenia wysuwanych hipotez – ustaleń niestety nie zawarto. Jednocześnie zdaje się, że jeśli bowiem – na gruncie obecnego stanu prawnego – w ogóle o takich negatywnych konsekwencjach możemy mówić, to tylko jako konsekwencjach prakseologicznych, a nie normatywnych. Tym samym okazuje się, że niezależnie od przyjmowanej koncepcji ciężaru dowodu ma ona zawsze konotacje pragmatyczne, nie zaś wyłącznie normatywne. Tymczasem zaakcentuję, że w recenzowanej pracy przyjmuje się wyłącznie hipotezę o prakseologicznym wymiarze powinności wykazywania określonego twierdzenia dowodowego – *onus proferendi*. Jednocześnie słusznie zwracano uwagę na rozgraniczenie tak rozumianej prakseologicznej powinności od powinności przeprowadzania postępowania dowodowego będącej obowiązkiem prawnym. Ta ostatnia wynika bowiem m.in. z treści art. 10 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. Powinności tych nie należy zatem utożsamiać. Uznano więc, że obowiązek dowodzenia jest normatywną (prawną), a więc wynikającą z przepisów k.p.k., powinnością przeprowadzania postępowania dowodowego w cudzym interesie. W tym znaczeniu przeprowadzaniem postępowania dowodowego będzie zarówno czynność wskazywania, poszukiwania i gromadzenia dowodów, jak również czynność ich przeprowadzania.

Zgodnie z tezą wysuwaną w recenzowanej pracy w procesie karnym ciężar dowodu ma charakter jednolity. Argumentacji na rzecz wskazanej tezy służyły rozważania (częściowo o charakterze porządkującym), w ramach których zweryfikowano dotychczasowe formuły ciężaru dowodu opracowane w doktrynie, co warte podkreślenia, nie tylko w procesualistyce karnej, lecz także cywilistyce. W tym zakresie przeanalizowano ciężar dowodu *in abstracto*, ciężar dowodu w znaczeniu prakseologicznym (faktycznym, ogólnym), ciężar dowodu w znaczeniu formalnym i materialnym, a także w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym. Ponadto sprecyzowano różnicę pomiędzy ciężarem dowodu w znaczeniu formalnym i tzw. formalnym ciężarem dowodu. Rozważania te utrzymane zostały częściowo w formacie analizy semiotycznej. Ustalano bowiem znaczenia poszczególnych nazw i wyrażeń, choć z metodologicznego punktu widzenia aspekty te nie zostały dokładnie wyluszczone. Nie wykorzystano również metodologicznych koncepcji modelowania pojęć. Dokonano natomiast analizy językowej wyrażenia „ciężar dowodu”. Uznano, że pojęcie „ciężaru dowodu” nawiązuje do terminu „dowodzenie” oraz że zasadniejsze byłoby posługiwanie się zwrotem „ciężar udowodnienia” lub „ciężar uprawdopodobnienia”, które akcentują rezultat procesu udowodniania lub uprawdopodobniania. Z kolei pojęcie „ciężaru dowodu” w znaczeniu formalnym wiązane jest z powinnością udowodnienia tezy dowodowej wyłącznie przez ten podmiot, który ją wysunął, a więc akcentuje ścisłą korelację pomiędzy skonkretyzowanym podmiotem, który wysuwa określoną tezę dowodową, a tą tezę. Słusznie ustalono, że ten wariant ciężaru dowodu nie jest relewantny dla rozważań o prawie karnym procesowym, ponieważ k.p.k. nie przewiduje wyłącznej powinności jednego i tylko tego podmiotu do wykazywania określonej tezy dowodowej.

Stosunkowo obszernie scharakteryzowano problematykę tzw. dowodu sprzeczności (dowodu, na podstawie którego możliwa jest negacja określonego twierdzenia)

i dowodu przeciwności (tj. dowodu, na podstawie którego możliwe jest podniesienie wątpliwości: podważenie przez wywołanie stanu *non liquet* w odniesieniu do twierdzenia o faktach sprawy), łącznie ujmowanych w kategorii przeciwdowodu. Problematyka ta, doskonale korelująca z przedmiotowym ujęciem ciężaru dowodu oraz rolą w procesie dowodzenia konstrukcji domniemań, jest silnie eksponowana w rozważaniach teoretycznoprawnych oraz cywilistycznych. Bez wątpienia właśnie te koncepcje były inspiracją do rozważań snutych w recenzowanej pracy. W tym zakresie należy podkreślić interdyscyplinarny charakter rozważań. Na uwagę zasługuje także interesujące wykorzystanie na gruncie przyjętej koncepcji przeciwdowodu metodologicznej koncepcji kognitywnego uznawania zdań autorstwa W. Patryasa⁹. Główna hipoteza w tym zakresie polega na tym, że podstawą podważenia określonego twierdzenia, tudzież uznania go za wątpliwe, nie jest jakkolwiek formalna reguła dowodowa, ale swobodne przekonanie sędziego, ukształtowane na podstawie wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów. Hipoteza ta została rozwinięta w rozdziale V recenzowanej monografii. Może ona zyskać aprobatę części doktryny procesu karnego, chociaż osobiście skłaniam się bardziej ku interpretacji, opartej na tzw. akceptacyjnym ujęciu uznawania zdań L. Morawskiego¹⁰.

Choć w ramach oceny pod kątem konstrukcyjnym – w kontekście spójności i przejrzystości wywodu – uznano, że obszerny fragment dotyczący kwestii przeciwdowodu w kontekście domniemań w prawie jest zbyt obszerny i zaburza potoczność narracji, to jednak podkreślić należy, że pod kątem merytorycznym rozważania dedykowane tej tematyce są interesujące i poznawcze. Na uwagę zasługuje bardzo rzetelna i wyważona charakterystyka koncepcji domniemań faktycznych i prawnych opracowanych przez teoretyków prawa. Charakterystyka ta utrzymana jest w duchu umiarkowanego deskrypcjonistycznego, co oznacza, że autorka nie tylko sprawozdaje zastane koncepcje, lecz także wprowadza dodatkową argumentację, krytycznie je recenzując. Ciekawy aspekt rozważań powiązanych z domniemaniami w prawie i rozkładem na gruncie konstrukcji domniemań poszczególnych typów reguły ciężaru dowodu obejmuje problematykę fikcyjizmu (fikcji prawnych). Nadmienić można, że tematyka ta nie była dotąd przedmiotem zainteresowania procesualistów karnych. Ten fragment analizy ma charakter poglądowy i nie prowadzi do sformułowania jednoznacznych hipotez badawczych co do relacji jednej wyselekcjonowanej koncepcji fikcji prawnych i reguły ciężaru dowodu.

Za twórcze rozwinięcie dotychczasowych poglądów doktryny uznać należy przedstawioną w recenzowanej pracy interpretację pojęcia „obiektywnego upadku tezy dowodowej”. Przypomnę, że zgodnie z główną tezą wysuwaną w monografii reguła ciężaru dowodu aktualizuje się w dwóch sytuacjach: 1) w przypadku braku dowodu, 2) w przypadku negatywnej oceny dowodu. Moim zdaniem co do zasady słuszna jest interpretacja pojęcia „braku dowodu”, obejmującego zarówno ontyczny brak źródła dowodowego, jak i „nieistnienie” dowodu, który nazywa się

⁹ W. Patryas, *Uznawanie...*, s. 60 i n.

¹⁰ L. Morawski, *Domniemania...*, s. 85 i n.

„sytuacyjnym”. Ten drugi aspekt, według mnie, łączy się raczej z nieistnieniem dowodu jako sformalizowanego i skonwencjonalizowanego nośnika informacji, ujmowanego jako dopuszczalny środek dowodowy w procesie karnym. Zdaje się, że w podobny sposób pojęcie „nieistnienia sytuacyjnego” w istocie objaśnia się, wskazując, że z nieistnieniem dowodu mamy do czynienia w przypadku niemożności procesowego uzyskania dowodu, niedopuszczalności przeprowadzenia czynności dowodowej zmierzającej do uzyskania określonego środka dowodowego albo dyskwalifikacją *ex post* uzyskanego „dowodu” (wytworu czynności dowodowej) jako niedopuszczalnego (bo w istocie nieważnego). W rozważaniach w tym kontekście częściowo przyjęto koncepcję formalizacji i konwencjonalizacji działań w prawie, będącą rozbudowaniem teoretycznoprawnej koncepcji czynności konwencjonalnych i reguł konstytucyjnych poznańsko-szczecińskiej szkoły prawoznawstwa.

Nadmienić można, że w odróżnieniu od wysuwanych dotąd koncepcji doktrynalnych uznaje się, że brak uprawnienia do dokonania czynności prawnej (procesowej) łączy się bezpośrednio z problematyką jej legitymizacji. Tymczasem kwestia braku w systemie prawnym uprawnienia do dokonania czynności prawnej (procesowej) jest natomiast rozważana w płaszczyźnie reguł konstytucyjnych dla czynności danego typu¹¹. Niezależnie od tej różnicy w recenzowanej pracy przyjęto dotychczas wysuwane twierdzenie, że naruszenie reguły konstytucyjnej (konwencjonalizacji) prowadzi do nieważności czynności dowodowej, czego konsekwencją jest bezwzględna dyskwalifikacja jej wytworu, zaś konsekwencją naruszenia reguły formalizacji jest wadliwość czynności dowodowej, która w niektórych przypadkach może prowadzić do niemożności wykorzystania informacji pochodzących z danego źródła dowodowego. Podkreślić należy jednak, że w recenzowanej pracy jednocześnie wysunięto hipotezę własną, iż zarówno naruszenie reguły konstytucyjnej, jak i naruszenie takiej reguły formalizacji dla czynności dowodowej, która skutkuje dyskwalifikacją jej wytworu, determinują stan aktualizujący regułę ciężaru dowodu, która przyczynia się do ustalenia, iż negatywne konsekwencje braku dowodu – w świetle art. 169 i 170 k.p.k. – spadną na ten podmiot, który zawnioskował o dokonanie czynności dowodowej uznanej za niedopuszczalną. Zdaje się jednak, że twierdzenie takie jest niespójne z założeniami poczynionymi w pracy co do oderwania reguły ciężaru dowodu od podmiotu, który wysuwa dane twierdzenie dowodowe. O ile można zgodzić się z poglądem, że w sytuacji „braku dowodu” organ rozstrzygający, uwzględniając regułę ciężaru dowodu, nie uzna twierdzenia wysuwanego przez podmiot wnioskujący o przeprowadzenie dowodu, czy przeprowadzający ten niedopuszczalny dowód z urzędu, o tyle *in abstracto* nie można przesądzić, na kogo spadną negatywne konsekwencje takiego stanu rzeczy. Będzie to – według mnie – uzależnione od tego, czy dowód miał charakter obciążający, czy odciążający. Jak wskazano wcześniej, wątpliwe jest, czy organ podejmujący rozstrzygnięcie będzie w ogóle ustalał na rzecz

¹¹ Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja...*, s. 47 i n.; B. Janusz-Pohl, *Wpływ konotacyjnej koncepcji reguł konstytucyjnych na modelowanie formuł wadliwości czynności karnoprosesowych*, [w:] *O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa. Profesorowi Stanisławowi Czepicie in memoriam*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, Z. Kuniewicz, B. Kanarek, Warszawa 2021, s. 241–258.

kogo „zarachowany” zostanie brak dowodu, bo w procesie karnym wystarczające jest ustalenie, czy twierdzenie, którego wykazaniu miała służyć dana czynność dowodowa, zostanie „zarachowane” na korzyść albo też na niekorzyść oskarżonego.

W kontekście oceny rozważań zawartych w recenzowanej pracy, polegających na wykorzystaniu i interpretacji koncepcji konwencjonalizacji i formalizacji w kontekście wyrażenia „brak dowodu”, wspomnieć należy o pewnych nieścisłościach, czy nawet błędach, których nie uniknięto. Zupełnie niezrozumiałe jest, zwłaszcza wobec wyraźnej akceptacji konkretnych założeń metodologicznych, określanie czynności dowodowych „czynnościami psychofizycznymi”. U podłoża rozważań legło wprost deklarowane założenie o uznaniu wszystkich czynności dowodowych za sformalizowane czynności konwencjonalne doniosłe prawnie. A zatem oczywiste jest, że te same czynności nie mogą być określane jako czynności psychofizyczne – te ostatnie co najwyżej mogą stanowić substraty materialne niektórych czynności dowodowych (w zasadzie wyłącznie tzw. czynności realnych).

Inspirujące i oryginalne rozważania dotyczą także interpretacji drugiej przesłanki aktualizującej regułę ciężaru dowodu, tj. opisującej sytuację „negatywnej oceny dowodu”. Ich podstawą stała się koncepcja kognitywnego uznawania zdań autorstwa W. Patryasa. Na gruncie tej koncepcji składnikiem procesu myślowego są tzw. „przedstawienia”, które podlegają dalszej kategorializacji. Jedynie „przedstawienia” skorelowane z tzw. „przeświadczeniami” mają charakter istotny, bowiem stanowią składnik wiedzy podmiotu poznającego (są składnikiem jego wiedzy). W aplikowanej koncepcji kluczowe jest to, że uznawane przez dany podmiot mogą być jeszcze zdania nieuzasadnione, a tym samym uzasadnianie określonego zdania (twierdzenia o faktach) jest procesem zmierzającym do pozostawienia określonego zdania w kategorii zdań uznawanych bądź do wyeliminowania określonego zdania z kategorii zdań uznawanych przez ten podmiot. W tym zakresie sformułowano hipotezę, że reguła ciężaru dowodu aktualizuje się w sytuacji, w której organ rozstrzygający nie może wykształcić wobec określonego twierdzenia o faktach sprawy pozytywnej postawy epistemicznej. Za odrzucenie określonego twierdzenia o faktach sprawy uznano zaś wyeliminowanie takiego twierdzenia spośród twierdzeń uznawanych bądź w ogóle niezaliczenie takiego twierdzenia do grona zdań uznawanych.

Dopełnieniem i jednocześnie konsekwencją takiego stanowiska jest określenie roli zasady swobodnej oceny dowodów (również w zakresie zależności zachodzącej pomiędzy regułą ciężaru dowodu a zasadą swobodnej oceny dowodów). Przede wszystkim uznano, że relacja zachodząca pomiędzy zasadą swobodnej oceny dowodów a ciężarem dowodu, będącym regułą rozstrzygania organu procesowego, sprowadza się do tego, iż warunkiem aktualizacji reguły ciężaru dowodu jest przeprowadzony wcześniej proces weryfikacji (uzasadniania) twierdzenia o faktach sprawy, który ma charakter swobodny, tzn. oparty na swobodnej ocenie dowodów, i na podstawie takiego uzasadniania dochodzi do wyeliminowania określonego twierdzenia dowodowego z grona zdań uznawanych przez organ procesowy. Rozważania w tym zakresie są bardzo nowatorskie. Dotąd w procesualistyce karnej nikt nie podjął próby wykorzystania koncepcji kognitywnego uznawania zdań (natomiast próby takie

podejmowali przedstawicie nauki prawa karnego materialnego w odniesieniu do rozważań o przestępstwie). Przedstawiony punkt widzenia może być dla procesualistów atrakcyjny. Mam jednak wiele wątpliwości co do aplikacji koncepcji kognitywnego uznawania zdań do analizy kształtowania postawy epistemicznej podmiotu, który nie jest osobą fizyczną (człowiekiem), lecz podmiotem konwencjonalnym – sądem, który tworzy skład orzekający w danej sprawie. Uważam, że percepcja sądu jako podmiotu konwencjonalnego różni się zdecydowanie od percepcji osoby fizycznej, co determinuje szczególną formułę budowania wiedzy (zbioru twierdzeń uznawanych) przez sąd karny. W konsekwencji przed uznaniem określonego zdania (konstatacji, że określone twierdzenie tworzy składnik jego wiedzy o faktach sprawy) musi on częściowo je uzasadnić – bo poznanie to jest konwencjonalne. Tym samym zasada swobodnej oceny dowodów może oddziaływać jedynie w odniesieniu do zdań uznanych, tj. mających częściowe uzasadnienie (częstkowe uzasadnienie związane będzie z konwencjonalną strukturą poznania, zdeterminowaną dopuszczalnością środków dowodowych w postępowaniu karnym). Należy jednak dodać, że autor koncepcji kognitywnego uznawania zdań nie wykluczał jej odniesienia do podmiotów konwencjonalnych, stąd nie można postawić zarzutu, że nastąpiło arbitralne wykorzystanie koncepcji kognitywnego uznawania zdań poza pierwotny zakres jej odniesienia.

Dodam, że na kanwie ustaleń związanych z wykorzystaniem koncepcji kognitywnego uznawania zdań poddano analizie problematykę ciężaru dowodu w kontekście wysuwanych przez oskarżonego mało prawdopodobnych twierdzeń (alibi), a także twierdzeń wskazujących na okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, twierdzeń mających wzbudzić wątpliwości co do ustalonego przebiegu zdarzenia. Sformułowano hipotezę, że w odniesieniu do takich twierdzeń nie dochodzi do przesunięcia ciężaru dowodu, jednak o ich zakwalifikowaniu lub niezakwalifikowaniu do zbioru zdań uznawanych przez organ rozstrzygający (sąd karny) decyduje swobodne przekonanie sędziego rozstrzygającego sprawę. W recenzowanej pracy scharakteryzowano nadto ciężar dowodu w sprawach o zniesławienie.

Podsumowując, studium „Ciężar dowodu w polskim procesie karnym” to zgrabne zestawienie różnych ujęć dotyczących ciężaru dowodu. Jego wartość naukowa wyraża się w interdyscyplinarnym rysie i szerokim spektrum analizowanych problemów. Nie wszystkie wątki rozwinięte zostały proporcjonalnie i konkluzywnie, jednak pomimo to praca ta niesie ze sobą powiew świeżości i zawiera fragmenty inspirujące. Dodać można także, że zdecydowanie wykracza ona poza wskazany w jej tytule obszar procedury karnej.

Bibliografia

1. Gizbert-Studnicki T., *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
2. Janusz-Pohl B., *Definitions and Typologies of Legal Acts in Criminal Proceedings, Perspective of Conventionalisation and Formalisation*, Poznań 2017.

3. Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.
4. Janusz-Pohl B., *Wpływ konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych na modelowanie formuł wadliwości czynności karnoprosesowych*, [w:] *O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa. Profesorowi Stanisławowi Czepicie in memoriam*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, Z. Kuniewicz, B. Kanarek, Warszawa 2021.
5. Jasiński W., Skorupka J. [red.], *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017.
6. Morawski L., *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981.
7. Patryas W., *Uznawanie zdań*, Poznań–Warszawa 1987.
8. Warchoń M., *Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnooporównawcze*, Warszawa 2017.
9. Żbikowska M., *Ciężar dowodu w procesie karnym*, Warszawa 2019.

Łukasz Pohl

O zasadności uchylenia przepisów art. 22 § 1 i 2 Kodeksu karnego (głos w sprawie uniezależnienia odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika)

On the legitimacy of repealing the provisions of Article 22 § 1 and 2 of the Penal Code (vote on making the criminal liability of the instigator and aider independent)

Abstract

The article presents the justification for the removal of the normative content of the provisions of Article 22 § 1 and 2. This justification is based on the observation that the solution underlying these provisions limits the scope of criminal liability for instigating and aiding a circumstance unrelated to the behavior of the instigator and helper, thus not allowing for an assessment in this respect in fully adequate to a specific case of criminal incitement and aiding and abetting.

Keywords: incitement, aiding, criminal liability

Streszczenie

Artykuł przedstawia uzasadnienie usunięcia z Kodeksu karnego zawartości normatywnej przepisów art. 22 § 1 i 2. Uzasadnienie to opiera się na spostrzeżeniu, że rozwiązanie leżące u podstaw tych przepisów ogólnie limituje rozmiar odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo okolicznością niemającą związku z zachowaniami podżegacza i pomocnika, co nie pozwala na dokonanie w tym zakresie w pełni adekwatnej oceny zarówno konkretnego przypadku przestępnego podżegania, jak i konkretnego przypadku przestępnego pomocnictwa.

Słowa kluczowe: podżeganie, pomocnictwo, odpowiedzialność karna

Prof. dr hab. Łukasz Pohl, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0003-0530-1569, e-mail: lukasz.pohl@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.01.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 21.03.2023 r.

Niniejsze rozważania rozpocząć należy od spostrzeżenia, że w literaturze przedmiotu poświęconej analizie zawartości normatywnej tytułowych przepisów nie ma wątpliwości co do tego, że zawartość ta czyni z odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika odpowiedzialność częściowo zależną od odpowiedzialności karnej innego podmiotu, tj. podmiotu podżeganego (w przypadku podżegania) oraz podmiotu, któremu pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego (w przypadku pomocnictwa). Rzeczone przepisy sformułowane są bowiem tak, że nie sposób uznać za przekonującą wykładnię odmienną, abstrahującą tym samym od konkluzji nieodparcie nasuwających się już przy oglądzie warstwy deskryptywnej tych przepisów. A warstwa ta – przypomnijmy – przedstawia się tak: „Jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art. 18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie” (art. 22 § 1 Kodeksu karnego¹), „Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia” (art. 22 § 2 k.k.).

Ażeby sformułowanej wyżej opinii w przedmiocie wskazanego stanowiska zajmowanego przez doktrynę prawniczą nie przedstawiać w wersji li tylko autorytatywnej, wskażmy, że już w pierwszych opracowaniach poświęconych objaśnieniu przywołanych regulacji podkreślano, że odpowiedzialność karna podżegacza i pomocnika nie jest odpowiedzialnością w pełni autonomiczną, że właśnie za sprawą przytoczonych regulacji jest ona odpowiedzialnością bazującą na uwzględnieniu także czynnika niezależnego od podżegania i pomocnictwa, mianowicie etapu realizacji zachowania podmiotu podżeganego (w przypadku podżegania) oraz etapu realizacji zachowania podmiotu, któremu pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego (w przypadku pomocnictwa). Z poglądem takim spotykamy się już w pierwszym komentarzu do obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. W komentarzu tym czytamy: „Kodeks w art. 22 § 1 reguluje problem odpowiedzialności za współdziałanie w postaci podżegania i pomocnictwa w sytuacji, gdy sprawca wykonujący nie dokonał czynu zabronionego, a jedynie usiłował go dokonać. Zgodnie z założeniami polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa, przestępstwo popełnione w formie jednej z tych postaci zjawiskowych jest już dokonane po zrealizowaniu znamion tej postaci. Dokonanie przestępstwa w jednej z tych postaci nie wymaga bowiem w ogóle sprawstwa (...). Ustawodawca może jednak – i czyni to w art. 22 § 1 – uznać, że mimo dokonania przestępstwa przez podżegacza i pomocnika odpowiadają oni tak jak za usiłowanie”². W innym z kolei z pierwszych komentarzy do Kodeksu karnego stwierdzono, że: „(...) unormowanie art. 22 § 1 k.k. rozstrzyga spór między zwolennikami przeciwstawnych koncepcji – skutkowego i bezskutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa. Rozstrzyga ten spór na rzecz tej pierwszej koncepcji. To może, chociaż (zdaniem piszącego te słowa) nie musi, prowadzić do wniosku, że *de lege lata* bezkarne jest usiłowanie

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² A. Zoll, *Objaśnienie przepisów art. 22 § 1 i 2 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 198.

podżegania i pomocnictwa”³. Już te dwie wypowiedzi, choć co do szczegółów oczywiście dalece między sobą niezgodne, w pełni uwidaczniają przyjęty w Kodeksie karnym zależny charakter odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika. Odpowiedzialność ta będzie miała zależny charakter zarówno wówczas, gdy – jak w pierwszym z przywołanych komentarzy – opowiemy się za koncepcją łagodzenia odpowiedzialności karnej w przypadku dokonanego podżegania i pomocnictwa warunkiem niedokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub osobę, której ułatwiono popełnienie tego czynu, jak i wtedy, gdy – jak w drugim z przywołanych komentarzy – uznamy, że podżeganie i pomocnictwo (właśnie za sprawą regulacji pomieszczonych w przepisach art. 22 § 1 k.k.) są czynami zabronionymi o skutkowym charakterze, a więc czynami, których skutkiem jest dokonanie czynu zabronionego przez osobę podżeganą (w przypadku podżegania) lub przez osobę, której ułatwiono popełnienie owego czynu (w przypadku pomocnictwa).

Odnotowana różnica stanowisk w przedmiocie kwestii szczegółowych – co zresztą zrozumiałe – wyzwała pytanie o to, które z nich jest trafne. Odpowiadając na nie możliwie zwięźle, wystarczy przypomnieć, że za w pełni przekonujące uważa się w tej mierze analizy bazujące na naukowo zasadnym respekcie wobec ustaleń ogólnoteoretycznych z zakresu nauki o normie prawnej⁴. W świetle tych ustaleń za bezsporną uchodzić musi teza o bezskutkowym charakterze zarówno podżegania, jak i pomocnictwa. Decydujące jest tu bowiem wyjściowe ustalenie owej nauki, że przedmiotem normy, a więc tym, co objęte jest jej zakresem normowania (a jeszcze ściślej: tym, co jest centralnym składnikiem rzeczzonego zakresu), może być wyłącznie zachowanie się jej adresata⁵, którym w rozpatrywanym przez nas przypadku jest zachowanie się podżegacza oraz zachowanie się pomocnika⁶. Słowem, wskazane ustalenie, mieszczące się w obszarze refleksji ogólnoteoretycznej poświęconej koniecznym elementom syntaktycznym normy, przekonująco rozstrzyga o nietrafności koncepcji lokującej dokonanie czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub osobę, której ułatwiono popełnienie tego czynu, pośród warunków niezbędnych dokonania podżegania i dokonania pomocnictwa⁷. W miejscu tym od razu dodajmy, że

³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, objaśnienie przepisów art. 22 § 1 i 2 k.k., s. 290.

⁴ W kwestii tych ustaleń zob. przede wszystkim: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 13 i n.; a także Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 62 i n.

⁵ Nadmiermy jednocześnie, że niekiedy może być ono umiejscawiane we wskazanym zakresie normy wspólnie z jego kazualnym lub normatywnym skutkiem; acz co do tej ostatniej kwestii, to odnotować należy, że w literaturze przedmiotu można też spotkać się i z opinią odmienną, mianowicie że tak rozumiany skutek może być co najwyżej umiejscawiany w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, co wynikać ma z faktu, iż wedle zwolenników tego ujęcia może ono uchodzić jedynie za znamień decydujące o karalności czynu, a nie o jego bezprawności. Szerzej nt. tej kwestii i nietrafności preferowanego wyżej alternatywnego podejścia zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 89 i n.

⁶ Uściślając powyższe, należy podkreślić, że chodzi tu w istocie – co oczywiste – o dwie modelowe normy zakazujące, będące zarazem normami sankcjonowanymi: pierwszą zakazującą podżegania i drugą zakazującą pomocnictwa.

⁷ Choć – co warto odnotować – można by jeszcze próbować bronić tej koncepcji ujęciem, w którym pewnym znamionom typu czynu zabronionego przydaje się status znamion decydujących jedynie o karalności czynu, a więc znamion wyznaczających treść jedynie normy sankcjonującej (a ściślej:

przypomniane ustalenie ma głębokie uzasadnienie aksjologiczne, bo jest ono konsekwencją ze wszech miar słusznej idei wyznaczania podstawy odpowiedzialności adresata normy wyłącznie ramami li tylko jego zachowania się, a więc idei z założenia uwalniającej procedurę wyznaczania owej podstawy od elementu relatywizacji, będącego nieuniknioną konsekwencją ujęcia, w którym przyjmuje się, że w skład rzeczony podstawy wchodzić ma także zachowanie się innego podmiotu. O tym, że wskazana konsekwencja jest nieunikniona zaświadczać najdobitniej przykłady, jak choćby ten dotyczący podżegania, gdy dwóch podżegaczy dopuszcza się analogicznego podżegania względem dwóch różnych osób, ale tylko jedna z nich na skutek owego podżegania dokonuje czynu zabronionego, do którego dokonania była nakłaniana. W ujęciu odrzucającym wskazaną ideę limitowania podstawy odpowiedzialności karnej wyłącznie zachowaniem się adresata normy sankcjonowanej powstaje w takiej sytuacji układ odmiennego traktowania przywołanych podżegaczy pomimo popełnienia przez nich analogicznych zachowań: w sytuacji, w której podżeganie doprowadziło do dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą, podżeganie uznaje się wówczas za dokonane; a w sytuacji, w której nie doprowadziło ono do dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą, uznaje się je co najwyżej za usiłowane⁸. Dopowiedzmy jeszcze, że uwidocznioma w podanych przykładach relatywizacja może wręcz być postrzegana jako element walidacyjnie wątpliwy z uwagi na jego kolizję z umocowaną konstytucyjnie zasadą

zakresu zastosowania tej normy). Można bowiem próbować przekonywać, że wskazane dokonanie czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub przez osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, jest właśnie znamieniem decydującym jedynie o karalności podżegania i pomocnictwa. Koncepcja różnicująca znamiona typu czynu zabronionego na znamiona decydujące o bezprawności czynu (i tym samym wyznaczające treść normy sankcjonowanej) i na znamiona decydujące już tylko o karalności tego czynu (i tym samym wyznaczające treść normy sankcjonującej) jest jednak ostatecznie nieprzekonująca, bo bazuje ona na zabiegu szeregowania znamion w jednej albo drugiej grupie podług rozstrzygnięć dalece arbitralnych, obciążonych tedy intelektualną spekulacją. Stąd w niniejszym opracowaniu opowiadamy się za ujęciem odmiennym, mianowicie takim, według którego wszystkie znamiona typu czynu zabronionego wyznaczają treściową charakterystykę jedynie normy sankcjonowanej. Ujęcie to – nadmienimy jeszcze w charakterze argumentu przemawiającego za jego zasadnością i zarazem za jego wyższością względem ujęcia wyżej zreferowanego – jest też zdecydowanie bardziej operatywne, co wynika z faktu, że pełniej koreluje ono z właściwościami tekstu prawnego. Nie sposób nie zauważyć bowiem, że w pełni współgra ono ze stosowaną przez ustawodawcę praktyką kształtowania struktury przepisu typizującego na podstawie formuły zdania warunkowego (hipotetycznego), znamionującego się jawnym wyróżnieniem w nich dwóch zdań odpowiadających normie sankcjonowanej i normie sankcjonującej (zdań powiązanych węzłem tetycznego związku warunkowego). Szerzej nt. tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo karne, Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 60.

⁸ Nadmienimy bowiem, że w literaturze przedmiotu nadal nie ma pełnej zgody co do tego, że zabronione pod groźbą kary jest także usiłowanie podżegania oraz usiłowanie pomocnictwa, acz – i co do tego nie powinno być jednak wątpliwości – w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym trudno doszukać się argumentu na rzecz odrzucenia tych konstrukcji. Na temat tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 204. Wskażmy także przy sposobności, że o ile usiłowanie podżegania i usiłowanie pomocnictwa to zachowania zabronione pod groźbą kary w obrębie k.k. i w obszarze zastosowania jego unormowań, o tyle już nie jest możliwe wyodrębnianie na gruncie rzeczony kodeksu konstrukcji przygotowania podżegania oraz przygotowania pomocnictwa. Przygotowanie – jeśli jest czynem zabronionym – stanowi bowiem wyłącznie formę stadialną czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej k.k.; słowem, w razie jego zabronienia jest ono doniosłym prawnokarnie etapem jedynie opisanego tamże sprawstwa wykonawczego.

równości obywateli wobec prawa⁹, o której – jak powszechnie wiadomo – traktuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰ w przepisach art. 32 ust. 1¹¹. Wzmiankowana walidacyjna wątpliwość może być tedy odpowiednio wykorzystywana zarówno w toku wykładni, jak i w konsekwencji w procesie stosowania prawa¹².

Wykazawszy merytoryczną przewagę ujęcia odrzucającego koncepcję podżegania i pomocnictwa jako czynów zabronionych znamiennych skutkiem w postaci dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą (w przypadku podżegania) czy przez osobę, której ułatwiono popełnienie tego czynu (w przypadku pomocnictwa), można już przejść do uzasadnienia zawartej w tytule niniejszego opracowania propozycji usunięcia z k.k. przepisów art. 22 § 1 i 2. Uzasadnienie to w wielu aspektach opiera się bowiem na argumentacji przedstawionej wyżej, a więc argumentacji ukazującej adekwatność ujmowania podżegania i pomocnictwa jako typów formalnych, a więc niezależnych od ich ewentualnych następstw w postaci takiej czy innej realizacji znamion czynu zabronionego przez osobę podżeganą czy osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego. Wskazana niezależność podżegania i pomocnictwa od zachowania osoby podżeganej czy osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, jest bowiem ogólną i wyjściową racją tłumaczącą odejście od rozwiązań przyjętych w przepisach art. 22 § 1 i 2 k.k. W świetle tej racji za pozbawione podstaw uchodzi zatem stanowisko, które rozmiar odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo nakazuje limitować czynnikiem od nich niezależnym. Stanowisko to – podkreślmy to z naciskiem – nakazuje bowiem ogólnie traktować łagodniej podżegacza i pomocnika tylko na tej podstawie, że czyn zabroniony osoby podżeganej lub osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, albo zatrzymał się na etapie usiłowania, albo

⁹ Uściślijmy, że kolizja ta nie dotyczy aspektu formalnego, lecz merytorycznego. Nie chodzi tu bowiem o zjawisko stosowania odmiennych norm w odniesieniu do zachowań tego samego rodzaju, lecz o zjawisko znamionujące się układem, w którym zachowania tego samego rodzaju są niejednolicie unormowane.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹¹ Zgodnie z tym artykułem: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

¹² Wszak w nauce o wykładni prawa z całą mocą akcentuje się, że rezultat interpretacyjny uzyskiwany poprzez zastosowanie językowych dyrektyw interpretacyjnych musi być zgodny ze wskazaniami płynącymi z użycia systemowych dyrektyw wykładni. Z naciskiem podkreśla to choćby M. Zieliński, pisząc, że: „Sprawdzić należy (wedle dyrektyw systemowych pionowych), czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego zwrotu (...) nie znajdzie się w konflikcie z treścią którejś z norm hierarchicznie wyższych (...)” – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 337. Słowem, biorąc pod uwagę wskazaną regułę postępowania obowiązującą w ramach derywacyjnej koncepcji wykładni prawa i ze wszech miar słusznie zalecaną w *ius interpretandi*, należałoby odrzucić ujęcie, które dokonaniu czynu zabronionego czy to przez osobę podżeganą, czy to przez osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, przydaje status warunku koniecznego dokonanego podżegania i odpowiednio dokonanego pomocnictwa. Inaczej mówiąc, uwzględnienie owej reguły w toku wykładni przepisów zawierających normy sankcjonowane zakazujące podżegania i pomocnictwa powinno poskutkować odrzuceniem koncepcji uznających wskazane zachowania wzmiankowanych wyżej osób za skutek umiejscawiany w zespole znamion podżegania i pomocnictwa. Nadmienmy także, że zastosowanie wskazanej reguły powinno prowadzić do jeszcze dalej idącej konkluzji, mianowicie rugującej z zespołu znamion podżegania skutek w postaci wzbudzenia u osoby podżeganej zamiaru dokonania czynu zabronionego oraz skutek w postaci wywołania u niej decyzji o popełnieniu tego czynu, a zatem konkluzji, która w ostateczności odrzucałaby ujęcie podżegania jako typu skutkowego i przydawałaby mu adekwatny dlań status typu li tylko formalnego (bezsuktkowego).

nie wszedł we wskazane stadium jego realizacji. Odgórność omawianego stanowiska jest przy tym dalece bezrefleksyjna, bo abstrahująca od tego, że wzmiankowany brak dokonania czynu zabronionego w przytłaczającej większości przypadków jest wynikiem okoliczności najzupełniej niezwiązanych z zachowaniem się zarówno podżegacza, jak i pomocnika. Słowem, stanowisko to w sposób sztuczny ogranicza przeto sędziowski wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo, narzucając sądowi tym samym arbitralnie, że w przypadku wskazanego braku dokonania czynu zabronionego powinno się *a limine* podżegacza i pomocnika pociągać do odpowiedzialności karnej jak za usiłowanie, nie zważając tym samym na możliwą i odnotowywaną w praktyce wymiaru sprawiedliwości okoliczność, iż konkretne podżeganie lub konkretne pomocnictwo mogą niekiedy przedstawiać się jako przestępstwa zasługujące na zdecydowanie surowszą ocenę w sferze wymiaru kary niż przestępstwo osoby podżeganej czy przestępstwo osoby, której ułatwiono jego popełnienie. Inaczej mówiąc, kontestowane tu stanowisko w sposób niezasadny ogranicza sędziowski wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo, bezspornie sugerując, że w sytuacji braku dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą czy osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, wymiar ten powinien być *a limine* taki jak w przypadku usiłowania. Tymczasem stanąć należy na krańcowo odmiennym stanowisku, rekomendującym przyjęcie rozwiązania pozwalającego sądowi na dokonanie w tej mierze wszechstronnej i w konsekwencji możliwie adekwatnej zindywidualizowanej oceny wszelkich okoliczności faktycznych mających rzeczywisty związek zarówno z zachowaniem się podżegacza, jak i z zachowaniem się pomocnika.

Podsumowując, rozwiązanie przyjęte w przepisach art. 22 § 1 i 2 k.k. jawi się jako nieprzekonujące. Z jednej bowiem strony abstrahuje ono od niezależnego charakteru podżegania i pomocnictwa – charakteru będącego konsekwencją formalnej (bezsuktywnej) natury wymienionych form. Z drugiej strony natomiast, wiążąc rozmiar odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo z etapem realizacji czynu zabronionego osoby podżeganej lub osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, odgórnie i zarazem nie w pełni refleksyjnie limituje ono ten rozmiar. Tym samym ignoruje ono okoliczność, że brak dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, jest okolicznością nader luźno związaną z zachowaniami podżegacza i pomocnika, bo w znakomitej większości przypadków jest on powodowany czynnikiem najzupełniej niezależnym od podżegacza i pomocnika, a więc czynnikiem, który z tego właśnie powodu – i to *a limine* – nie powinien wpływać na rozmiar kary wymierzanej za podżeganie i pomocnictwo. Stąd należy rekomendować jego usunięcie z Kodeksu karnego.

Bibliografia

1. Pohl Ł., *Prawo karne, Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
2. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

3. Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999.
4. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
5. Zoll A., *Objaśnienie przepisów art. 22 § 1 i 2 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.

Jan Kluza

Problematyka kwalifikowania zachowania
polegającego na udostępnieniu konta, które
służyło do dokonania oszustwa. Glosa do wyroku
Sądu Okręgowego w Świdnicy z 2.10.2018 r.,
IV Ka 555/18¹

*The issue of qualifying the behaviour consisting in providing an
account that was used to commit fraud. Gloss to the judgment of
the Provincial Court in Świdnica of 2 October 2018, IV Ka 555/18*

Abstract

The gloss concerns the judgment of the Provincial Court in Świdnica, which faced a relatively frequent factual state of opening a bank account and then disclosing its data to a third party who performs fraud through it. The Provincial Court in Świdnica, following the court of first instance, rightly attributed the aid to fraud. This position is correct, but it is against this background that some specific remarks should be made, which will be presented in the commentary.

Keywords: aiding, pole, fraud, money laundering

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy, który zmierzył się ze stosunkowo częstym stanem faktycznym, a dotyczącym założenia konta bankowego i następnie udostępnienia jego danych osobie trzeciej, która za jego pośrednictwem dokonuje oszustwa. Sąd Okręgowy w Świdnicy, w ślad za sądem I instancji, przypisał w takim przypadku działanie w ramach pomocnictwa do oszustwa. Stanowisko to jest słuszne, niemniej na tym tle poczynić należy pewne szczegółowe uwagi, co zostanie przedstawione w glosie.

Słowa kluczowe: pomocnictwo, słup, oszustwo, pranie brudnych pieniędzy

Dr Jan Kluza, asesor Sądu Rejonowego w Kielcach, Polska, ORCID: 0000-0002-0929-6093, e-mail: jan.kluza@hotmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 22.08.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.02.2023 r.

¹ LEX nr 2605520.

1. Wstęp

Stosunkowo często do sądu kierowane są akty oskarżenia przeciwko sprawcy oskarżonemu o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 Kodeksu karnego² w stanie faktycznym, w którym zachowanie oskarżonego sprowadza się do tzw. działania „na słupa”. Najczęściej przybiera to postać założenia konta bankowego i jego udostępnienia nieznanym sprawcom, którzy następnie za pośrednictwem portali ogłoszeniowych dokonują oszustw z wykorzystaniem założonego przez „słupa” konta bankowego. Często ustalenie bezpośrednich sprawców jest niemożliwe, a ze względu na posłużenie się przez „słupa” swoimi danymi osobowymi w banku, staje się on jedyną osobą oskarżoną o popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. na szkodę pokrzywdzonych, z którymi nie miał bezpośredniego kontaktu. Podobny stan faktyczny był przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego (dalej SO) w Świdnicy, który w analogicznym stanie faktycznym utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji, przypisujący oskarżonemu odpowiedzialność za pomocnictwo.

2. Stan faktyczny

„E. M. został oskarżony o to, że w dniu 7 stycznia 2016 r. w R., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1130 zł. D. G. poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej na portalu (...) umowy sprzedaży spawarki (...) w ten sposób, że zaoferował mu na wspomnianym portalu sprzedaż przedmiotowej spawarki za kwotę 1100 zł, a po dokonaniu przez pokrzywdzonego wpłaty umówionej kwoty wraz z kosztami przesyłki, nie przesłał jej”³, przy czym czynu tego miał dopuścić się w ramach recydywy, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Wyrokiem sądu I instancji oskarżonego skazano za to, że „w dniu 4 stycznia 2016 r. w R., woj. (...), w zamiarze, aby inna nieustalona osoba dokonała czynu zabronionego, udzielił jej w tym pomocy w ten sposób, że zawarł w tym dniu umowę o prowadzenie rachunku bankowego w (...) S.A. we W., przy czym wskazał jako numer telefonu służącego do autoryzacji transakcji w ramach Bankowości Elektronicznej nie należący do niego, ale do osoby, której udzielał pomocy numer: (...), a następnie całość dokumentacji związanej z prowadzeniem rachunku bankowego przekazał tejże nieustalonej osobie, która następnie przy użyciu tego rachunku w dniu 7 stycznia 2016 r. doprowadziła D. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1130 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej na portalu (...) umowy sprzedaży spawarki marki K. (...), przy której zawarciu jako sprzedającego wskazano oskarżonego oraz podano wyżej wymieniony numer telefonu, a po dokonaniu przez pokrzywdzonego wpłaty umówionej kwoty wraz z kosztami przesyłki, nie przesłano mu zakupionego przedmiotu”, którego

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

³ Wyrok SO w Świdnicy z 2.10.2018 r., IV Ka 555/18, LEX nr 2605520.

dopuszczył się w ramach recydywy, tj. za winnego występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, jednak sąd II instancji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Sąd Okręgowy w Świdnicy stwierdził, że „Okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wskazują, że E. M. miał świadomość, że podjęte przez niego czynności ułatwią innym osobom popełnienie przestępstwa oszustwa i godził się na to, że jego konto bankowe zostanie wykorzystane w przestępnym procederze. Za ugruntowany w orzecznictwie należy uznać pogląd, iż choć przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. jako charakteryzujące się celem w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej należy do tzw. przestępstw kierunkowych i może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, to jednak w przypadku formy zjawiskowej pomocnictwa do tego przestępstwa sprawca może działać również z zamiarem ewentualnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., III KK 308/12, LEX nr 1308127). Zachowania oskarżonego w żaden sposób nie usprawiedliwia podnoszona przez obrońcę nieporadność i naiwność życiowa. W ocenie Sądu odwoławczego każda osoba dorosła posiadająca zdolność rozumowania jest świadoma, że udostępnianie osobom postronnym rachunku bankowego i swoich danych osobowych może być negatywne w skutkach”.

3. Zamiar bezpośredni dokonania oszustwa a współsprawstwo

Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. kto, „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Ze sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” wynika w sposób jednoznaczny, że „Oszustwo z punktu widzenia znamion strony podmiotowej może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym – *dolus coloratus*), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy”⁴. Zamiar bezpośredni oznacza, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony, tzn. kontynuuje swoje zachowanie, mając świadomość konieczności realizacji znamion czynu zabronionego⁵. Na gruncie przestępstwa oszustwa oznacza to, że „zamiar ten ma obejmować także sposób działania sprawcy i wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Istota przestępstwa polega na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej”⁶.

Z kolei współsprawstwo w popełnieniu czynu zabronionego wymaga działania wspólnie i w porozumieniu (art. 18 § 1 k.k.). Działanie w porozumieniu co do

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Poznaniu z 13.01.2022 r., II AKa 92/21, LEX nr 3321403.

⁵ O. Sitarz, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2020, s. 124.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z 28.10.2021 r., II AKa 36/21, LEX nr 3259512.

czynu, który wymaga zamiaru bezpośredniego, jest równoznaczne z tym, że działanie wspólnie i w porozumieniu również musi być podjęte w zamiarze bezpośrednim. Współsprawstwo może mieć charakter właściwy, gdy każdy ze współników odpowiada za „część” czynu, a całość ich zachowania składa się na realizację znamion przestępstwa, lub równoległy, kiedy każdy z uczestników realizuje całość znamion przedmiotowych⁷. Na gruncie koncepcji materialno-obiektywnej za współsprawstwo może odpowiadać także osoba, która nie zrealizowała w ogóle znamion czynu zabronionego, lecz zachowanie takiej osoby stanowiło warunek konieczny podjęcia bezpośredniej realizacji czynu, a osoba ta traktuje czyn osób trzecich jako swój własny⁸. Ma to szczególne znaczenie dla omawianego zagadnienia, gdyż do przypisania odpowiedzialności „słupowi” przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. popełnionego w ramach współsprawstwa konieczne jest ustalenie, że miał on zamiar bezpośredni dokonania oszustwa konkretnego pokrzywdzonego. Jest to jednak zagadnienie sporne w doktrynie⁹, gdyż według koncepcji formalno-obiektywnej osoba, której zachowanie stanowiło jedynie warunek popełnienia czynu i która nie zrealizowała sama znamion bezpośredniego czynu, mogłaby odpowiadać jedynie za pomocnictwo¹⁰.

4. Odpowiedzialność „słupa” za pomocnictwo

Zgodnie z art. 18 § 3 k.k. „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązкови niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”. Należy wskazać, że „Warunkiem odpowiedzialności za pomocnictwo (formę niesprawczego współdziałania) jest ułatwienie sprawcy popełnienia czynu zabronionego. Pomocnictwo, które takiego efektu nie powoduje, jest działaniem prawnie obojętnym. Ułatwienie, do którego ustawodawca odwołuje się w treści art. 18 § 3 k.k., w przypadku pomocnictwa psychicznego, to forma wsparcia dla sprawcy, przy czym wsparcie to musi mieć charakter obiektywny i istotny, utwierdzić go w podjętej decyzji o popełnieniu czynu zabronionego. Warunkiem odpowiedzialności za pomocnictwo psychiczne jest zatem podjęcie obiektywnie postrzegalnego oddziaływania na psychikę wykonawcy takiego czynu”¹¹. Jak wskazano wyżej, współsprawstwo może być również popełnione w sytuacji, kiedy dana osoba nie wykonuje sama znamion czynu, lecz istotnie ułatwia pozostałym osobom popełnienie czynu, a sama traktuje ten czyn jako własny. W tym przypadku różnica między współsprawstwem a pomocnictwem sprowadza się właśnie do tego, że w tym pierwszym wypadku zachowanie osoby

⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 259.

⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 260.

⁹ Zob. więcej na ten temat: K. Patora, *Współsprawstwo*, „Prokuratura i Prawo” 2020/3, s. 67 i n.

¹⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 260.

¹¹ Wyrok SA w Warszawie z 14.08.2019 r., II AKa 98/19, LEX nr 2726853.

niedokonującej czynu wynika z treści porozumienia i podziału ról, podczas gdy w pomocnictwie takiego podziału brakuje¹².

Pomocnictwo stanowi odrębny rodzaj czynu zabronionego, którego znamiona określa przepis części ogólnej (art. 18 § 3 k.k.) oraz właściwy przepis części szczególnej¹³. Pomocnictwo stanowi rodzaj niesprawczego współdziałania, co oznacza, że „dla przyjęcia pomocnictwa niezbędne jest, znajdujące potwierdzenie w materiale dowodowym konkretnej sprawy, przekonanie sądu o tym, że istniała osoba indywidualnie oznaczona, względem działań której podejmowane były przez pomocnika czynności określone w dyspozycji przepisu art. 18 § 3 k.k. (oraz dyspozycji przepisu określającego znamiona przestępstwa, którego dopuszczał się sprawca), o tyle brak jest podstaw zarówno do twierdzenia, że osoba ta musi być z imienia i z nazwiska oznaczona w czynie przypisanym pomocnikowi, jak i do twierdzenia, że personalia tej osoby muszą być znane pomocnikowi”¹⁴. Oznacza to, że „Ułatwianie skierowane być musi zatem albo do indywidualnie oznaczonej osoby, albo do zindywidualizowanego kręgu osób. Nie jest możliwe przyjęcie realizacji znamion pomocnictwa w przypadku ułatwiania popełnienia czynu zabronionego bliżej niezindywidualizowanemu kręgowi osób, do «tłumu», a więc pomocnictwo *ad incertam personam*”¹⁵.

Pomocnictwo może zostać popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, nawet wówczas, gdy czyn, przy którym pomagano, może być popełniony w zamiarze bezpośrednim¹⁶. Wynika to z tego, że pomocnictwo stanowi odrębny czyn zabroniony, a jego sprawca odpowiada w granicach swojej umyślności (art. 20 k.k.). Oznacza to, że pomocnik musi obejmować świadomością wszystkie elementy składające się na znamiona pomocnictwa, co nie jest równoznaczne z tym, że musi on obejmować świadomością i umyślnością znamiona czynu bezpośredniego sprawcy¹⁷. Innymi słowy, „Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności, ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz to, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej czynu zabronionego. Oznacza to zatem, iż musi on obejmować świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę”¹⁸. Jest to jednak stanowisko nader formalistyczne, w szczególności co do wymogu rozumienia prawnego znaczenia zachowania bezpośredniego sprawcy. Jest to bowiem cecha typowa dla podżegania,

¹² O. Sitarz, [w:] *Prawo...*, s. 294.

¹³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 281.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 20.10.2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005/12, poz. 120.

¹⁵ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 463.

¹⁶ Zob.: wyrok SN z 18.09.2019 r., II KK 406/18, LEX nr 2756008; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2021, s. 175.

¹⁷ O. Sitarz, [w:] *Prawo...*, s. 293.

¹⁸ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 29.07.2019 r., VI Ka 193/19, LEX nr 2713765; zob. też wyrok SA w Warszawie z 23.06.2020 r., II AKa 5/20, LEX nr 3049436.

w którym sprawca chce, ażeby druga osoba popełniła przestępstwo, a więc musi mieć zamiar bezpośredni popełnienia przestępstwa przez osobę trzecią. Przy pomocnictwie zaś, jak wskazano wyżej, wystarczający jest zamiar ewentualny, który cechuje się tym, że sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu, godzi się na to.

Na gruncie omawianego zagadnienia oznacza to, że tzw. „słup” musi mieć świadomość tego, że założone przez niego konto bankowe może zostać wykorzystane do popełnienia przestępstwa oszustwa. W głosowanym orzeczeniu SO w Świdnicy zwrócił także uwagę na istotną kwestię dowodową, a mianowicie, że „Przedstawiona przez obrońcę wersja zdarzenia, zgodnie z którą oskarżony miał zgubić jednocześnie zarówno dokumentację bankową, jak i telefon komórkowy, które to następnie przypadkowo trafiły do sprawcy przestępstwa oszustwa i zostały przez niego wykorzystane w przestępnym celu zaledwie trzy dni po zawarciu umowy rachunku bankowego, jawi się jako wysoce nieprawdopodobna, a wręcz niemożliwa”. W konsekwencji SO stwierdził słusznie, że „Zachowania oskarżonego w żaden sposób nie usprawiedliwia podnoszona przez obrońcę nieporadność i naiwność życiowa. W ocenie Sądu odwoławczego każda osoba dorosła, posiadająca zdolność rozumowania, jest świadoma, że udostępnianie osobom postronnym rachunku bankowego i swoich danych osobowych może być negatywne w skutkach”. Podobną argumentację wyraził także SO Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z 27.07.2016 r., VI Ka 375/16, stwierdzając, że „Zgodzić się należy z Sądem meriti, iż osoba dorosła, posiadająca pełną zdolność rozumowania, winna zdawać sobie sprawę, że udostępnianie osobom postronnym konta bankowego wraz z kartą bankomatową może być negatywne w skutkach. Gdyby przyjąć za wiarygodne twierdzenie oskarżonego, iż o założenie konta poprosił go mężczyzna znany jedynie z widzenia, których danych personalnych oskarżony nawet nie znał, to winno to skłonić P. A. do powzięcia wątpliwości o faktycznym przeznaczeniu konta bankowego dla owego mężczyzny. Zważyć należy, iż obecnie założenie konta bankowego w wielu bankach jest bezpłatne i prócz posiadania ważnego dowodu osobistego nie trzeba spełniać żadnych innych warunków, jak w przypadku np. umowy kredytu czy pożyczki. Gdyby więc nieustalony mężczyzna rzeczywiście potrzebował konta bankowego, na które mógłby przelewać środki finansowe pochodzące z legalnego źródła, założenie własnego konta nie wymagałoby od niego podjęcia zbyt wymagających czynności i poświęcenia dużej ilości czasu. Wobec powyższych rozważań nie sposób jest znaleźć żadnej racjonalnej przesłanki, aby móc uznać twierdzenia oskarżonego w zakresie braku wiedzy odnośnie do zamiaru użycia jego konta bankowego do celów przestępczych za wiarygodne”¹⁹.

Stanowisko odmienne, przypisujące oskarżonemu sprawstwo czynu z art. 286 § 1 k.k., wyraził SA w Krakowie, który stwierdził, że „Zachowanie oskarżonego nie było pomocnictwem, a współsprawstwem, bo nie ograniczył się on do założenia konta i przekazania instrumentów do dysponowania gromadzonymi na nim środkami. Oskarżony nie tylko udał się do wskazanego mu przez współników banku w celu założenia w nim rachunku, ale i zapewnił współnikom dostęp do tych pieniędzy, jako

¹⁹ LEX nr 2114139, <https://www.saos.org.pl/judgments/248023>.

pierwszy zauważył zaksięgowanie środków na koncie, następnie wypłacił pieniądze i zaniósł kierującemu akcją i za wykonane zadanie nie otrzymał wynagrodzenia, lecz partycypował w podziale zysków z przestępstwa. Jego zaangażowanie wskazuje, że traktował on nielegalne przedsięwzięcie jako «swoj» czyn, a choć nie realizował żadnego ze znamion czasownikowych czynu określonego w art. 286 § 1 k.k., to jego rola była kluczowa i warunkowała ostateczne powodzenie całej akcji²⁰. Przypisanie w tym przypadku oskarżonemu współsprawstwa czynu z art. 286 § 1 k.k., a nie jedynie pomocnictwa, jest jednak uzasadnione, gdyż wynika z odmiennego stanu faktycznego. Jak wskazywano wyżej, jeśli podział ról w popełnieniu czynu wynika z wcześniej zawartego porozumienia, a oskarżony traktuje czyn bezpośrednich sprawców jako swój, co wyraźnie wynika z uczestnictwa w podziale zysków, to zachowanie to realizuje znamiona współsprawstwa.

Jak już wspomniano, pomocnik musi co najmniej obejmować świadomością fakt, że jego działanie może zostać wykorzystane do popełnienia czynu zabronionego, i się na to godzić. Warto jest w tym miejscu przytoczyć wyrok SO w Gliwicach²¹ – w stanie faktycznym wyrokiem sądu I instancji uniewinniono M.P. od zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. i nie uwzględniono apelacji oskarżyciela publicznego, który zarzucał zrealizowanie znamion pomocnictwa do oszustwa. Sąd Okręgowy wyraził przekonanie, że „Udostępnianie konta innej osobie może, ale nie musi wiązać się z negatywnymi skutkami. Skarżący nie zauważa, że sam oskarżony wcześniej korzystał z konta swojej koleżanki. Opisał to w wyjaśnieniach i ma to wsparcie w historii jego rachunku bankowego”. Dalej SO stwierdził, że „Koleżanka, gdy już miała swoje konto, na nie przelewała pieniądze. Jeżeli zatem oskarżony miał takie doświadczenia, to jak można twierdzić, że udostępnienie komuś własnego konta bankowego oraz dokonywanie wypłat pieniężnych, «najpewniej służyć będzie przestępczemu procederowi». Oceniając możliwości intelektualne i doświadczenie życiowe oskarżonego, nie można pominąć, że w dacie czynu nie miał ukończonych 19 lat, posiada wykształcenie gimnazjalne, nie ma zawodu, pracował jako pracownik fizyczny i nie był karany. Nie przemawia to za tym, że przewidywał możliwość dokonania oszustwa przez inną osobę czy też godził się na to”²². Stanowisko to trzeba uznać za słuszne, gdyż zamiar ewentualny jako element znamion czynu zabronionego podlega dowodzeniu na zasadach ogólnych, co jest konsekwencją tego, że „Wynikające z art. 9 § 2 k.k. przewidywanie przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego i bezpodstawne liczenie na to, że do tego nie dojdzie lub brak przewidywania przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego wówczas, gdy miał on możliwość i powinność takiego przewidywania, to fakty podlegające dowodzeniu, jak inne znamiona typu czynu zabronionego”²³. Oznacza to, że „aby trafnie przypisać oskarżonemu odpowiedzialność za pomocnictwo, należy określić czynność wykonawczą, jakiej miał się dopuścić, oraz udowodnić, jakie faktycznie przestępstwo zostało za

²⁰ Wyrok SA w Krakowie z 21.11.2017 r., II AKa 274/17, LEX nr 2541508.

²¹ Wyrok SO w Gliwicach z 7.05.2019 r., VI Ka 191/19, LEX nr 2698856.

²² Wyrok SO w Gliwicach z 7.05.2019 r., VI Ka 191/19, LEX nr 2698856.

²³ Postanowienie SN z 7.10.2020 r., IV KK 403/20, LEX nr 3191813.

jakiego pomocą popełnione”²⁴. Ustalenie zatem tego, czy sprawca działał w zamiarze udzielania pomocy innym bezpośrednim sprawcom oszustwa, wymaga każdorazowo udowodnienia tego zamiaru na podstawie ustalonego stanu faktycznego.

Z kwestią ustalenia zamiaru dokonania pomocnictwa bezpośredniemu sprawcy wiąże się jeszcze jedno istotne zagadnienie. Mianowicie nader często zdarzają się sytuacje, gdy tzw. „słup” zakłada konto na rzecz osoby trzeciej, która dokonuje oszustw, a konto to jest wielokrotnie wykorzystywane w procederze przestępnym. Rodzi się zatem pytanie, czy ów „słup” powinien odpowiadać każdorazowo za dokonanie pomocnictwa do oszustwa pokrzywdzonego X, a następnie pokrzywdzonego Y, który został oszukany w ten sam sposób, lecz np. tydzień później. Odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Z przywołanych wyżej judykatów wynika jasno, że pomocnik ma mieć świadomość tego, że jego działanie może zostać wykorzystane w zamiarze przestępnym. Nie można jednak oczekiwać w świadomości sprawcy zmaterializowania się zamiaru, że pomocnik będzie przypuszczał, iż bezpośredni sprawca oszuka konkretnie X. Dlatego też dla przypisania pomocnictwa do oszustwa wystarczające jest, że będzie on przypuszczał, iż założone konto może być wykorzystane dla celów oszukańczych. To z kolei powoduje, że uprzednie skazanie pomocnika za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. na szkodę X musi eliminować możliwość kolejnego skazania za tożsamy czyn, dokonany jedynie na szkodę Y. Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 7 Kodeksu postępowania karnego²⁵ postępowanie karne w takiej sytuacji podlega umorzeniu. W obu przypadkach zachowanie pomocnika jest tożsame i sprowadza się jedynie do założenia konta bankowego i jego udostępnienia bezpośredniemu sprawcy. Granice tożsamości czynu zostają zaś wyznaczone przez osobę sprawcy, dobro prawne, osobę pokrzywdzonego. W doktrynie procesu karnego wskazuje się, że zmiana tożsamości czynu zachodzi, gdy nastąpiła zmiana osoby sprawcy albo zmiana dobra prawnego, albo zmiana osoby pokrzywdzonego z jednoczesną zmianą miejsca czynu, czasu czynu i przedmiotu czynności wykonawczej; albo nastąpiła równoczesna zmiana miejsca, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego i znamion czynu²⁶. *A contrario* zatem nie dochodzi do zmiany tożsamości czynu w sytuacji, kiedy co prawda nastąpiła zmiana pokrzywdzonego, ale nie nastąpiła zmiana miejsca czynu, jego czasu i przedmiotu czynności wykonawczej – przy czym dla wyłączenia tożsamości czynu wystarczająca jest jakakolwiek zmiana. Opis czynu przypisanego pomocnikowi polega z kolei na wskazaniu, na czym jego istotne pomocnictwo polegało (jak w glosowanym orzeczeniu). Miejsca i czas jego działania pozostają więc bez zmian, gdyż czyn sprowadza się do zawarcia umowy rachunku bankowego, co było zachowaniem jednorazowym. Z kolei przedmiot czynności wykonawczej w tym przypadku nie występuje. Dopiero czynność wykonawcza bezpośredniego sprawcy oddziałuje na przedmiot czynności wykonawczej. Skoro zachowanie pomocnika było jednorazowe, to nie może on ponosić dalszej odpowiedzialności za kolejno ujawniane

²⁴ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 27.07.2016 r., VI Ka 375/16, LEX nr 2114139.

²⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

²⁶ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 31–32.

czyny dokonane przez bezpośredniego sprawcę za pomocą założonego przez „słupa” konta bankowego, ponieważ karę za swoje zachowanie już poniósł.

5. Pomocnictwo do dokonania oszustwa a czyn z art. 299 § 1 k.k.

Na tle omawianego stanu faktycznego rozważenia wymaga jeszcze kwalifikacja z art. 299 § 1 k.k., co do którego w I instancji właściwym do rozpoznania jest sąd okręgowy (art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.). Zgodnie z art. 299 § 1 k.k. „Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Do zespołu znamion tego czynu również zatem należy czynność wykonawcza polegająca na „pomaganiu do przenoszenia ich własności lub posiadania”. Przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. stanowi odpowiedzialność „za pomocnictwo *sui generis* w zakresie przenoszenia własności lub posiadania. Chodzi tutaj o pomoc w odniesieniu do zachowań formalnie poprawnych, które prowadzą do przeniesienia prawa własności, a nawet okoliczności faktycznej, czyli posiadania”²⁷.

Na tle tego czynu również wskazuje się, że „Dla odpowiedzialności za występki z art. 299 § 1 k.k. nie jest konieczne, aby sprawca miał pełną wiedzę co do konkretnych okoliczności czynu zabronionego, z którego pochodzą «prane» środki”²⁸. Analogicznie wszak sytuacja wygląda w przypadku pomocnictwa. Rozgraniczenie pomiędzy pomocnictwem do oszustwa a realizacją znamion czynu z art. 299 § 1 k.k. komplikuje dodatkowo to, że „Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 299 § 1 k.k. są wymienione w tym przepisie «środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości» pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia czynu zabronionego”²⁹. Cytowanej uchwale nadano zresztą moc zasady prawnej. W doktrynie jednak spotkała się ona z odmiennym przyjęciem. Wskazuje się bowiem, że „art. 299 § 1 k.k. nie mówi o środkach majątkowych stanowiących korzyść związaną z popełnieniem czynu zabronionego, a o środkach pochodzących z tej korzyści. Gdyby ustawodawca chciał pod pojęciem «brudnych pieniędzy» rozumieć samą uzyskaną z czynu zabronionego korzyść, to posłużyłby się zapewne zwrotem «korzyści uzyskanej z czynu zabronionego», *per analogiam* do znamion przestępstwa paserstwa z art. 291 § 1 k.k. Co znamienne, takiego analogicznego określenia użyto w sentencji omawianej uchwały, mianowicie – środki majątkowe

²⁷ J. Potulski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2020, s. 1848.

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z 25.02.2022 r., II AKa 204/20, LEX nr 3333184.

²⁹ Uchwała SN 7 sędziów z 18.12.2013 r., I KZP 19/13, OSNKW 2014/1, poz. 1.

pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z czynu zabronionego. Sformułowania tego użył SN, niemniej jednak nie pojawia się ono w ustawie³⁰. Oznaczałoby to, co zresztą byłoby zgodne z postulatem racjonalnego ustawodawcy, że za pomocnictwo odpowiadałby „słup”, który pomaga ukryć bezpośrednią korzyść z przestępstwa, natomiast z art. 299 § 1 k.k. odpowiadałby „słup” ukrywający pośrednie korzyści. Tym samym nie dochodziłoby tutaj do uniknięcia odpowiedzialności karnej tego pierwszego³¹.

6. Zakończenie

W ramach podsumowania powyższych rozważań należy podzielić stanowisko wyrażone w wyroku SO w Świdnicy. Stan faktyczny, w którym tzw. „słup” zakłada na swoje dane osobowe konto bankowe, nawet jeśli za tę czynność otrzymuje swego rodzaju gratyfikację, a konto to zostało następnie wykorzystane do przestępnego procederu, może być co najwyżej kwalifikowane jako pomocnictwo do dokonania oszustwa. Sprawca taki musi sobie zdawać sprawę z tego, że oddanie osobie trzeciej pełnych danych do konta może spowodować, iż zostanie ono wykorzystane do popełnienia przestępstwa oszustwa, co w dzisiejszych czasach jest wiedzą powszechną. Pomocnik nie musi jednak uświadamiać sobie, którego pokrzywdzonego zamierza oszukać bezpośredni sprawca. To z kolei prowadzi do konkluzji, że uprzednie skazanie takiego pomocnika za pomocnictwo do czynu, którym poszkodowany został X, stanowi negatywną przesłankę dla kolejnego postępowania, w którym pokrzywdzonym będzie Y, jako że czyn sprawcy pozostaje ten sam i został on już osądzony.

Bibliografia

1. Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
2. Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
3. Lachowski J., Marek A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2021.
4. Patora K., *Ograniczenia możliwości zastosowania znamienia pochodzenia „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego” z art. 299 § 1 Kodeksu karnego*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2019, nr 1, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2019.1.3>.
5. Patora K., *Współsprawstwo*, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 3.
6. Potulski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2020.

³⁰ A. Rychlewska, *Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”*. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3, s. 113.

³¹ K. Patora, *Ograniczenia możliwości zastosowania znamienia pochodzenia „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego” z art. 299 § 1 Kodeksu karnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019/1, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2019.1.3>, s. 16.

7. Rychlewska A., *Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”*. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r., I KZP 19/13, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2015, z. 3.
8. Sitarz O., [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2020.
9. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Ádám Pál

Report on the International Scientific Conference titled “Protection of Future Generations in Central Europe: Good Practices and Developments at Constitutional Level, and Current Challenges in the Legal Order” organized within the Framework of the Central European Professors’ Network (Miskolc, University of Miskolc, 24 November 2022)

Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. „Protection of Future Generations in Central Europe: Good Practices and Developments at Constitutional Level, and Current Challenges in the Legal Order” zorganizowanej w ramach projektu Central European Professors’ Network (Miskolc, Uniwersytet w Miskolcu, 24.11.2022 r.)

Abstract

The paper summarizes an international scientific conference devoted to the protection of future generations in Central Europe. The conference, which had a predominantly environmental legal focus, was meant to provide an overview of legal solutions in the Central European countries mainly on the constitutional level with the ultimate goal of safeguarding and preserving the environment. The event was organized by the Central European Academy on the premises of its parental organization, the University of Miskolc as part of a conference series organized within the

Ádám Pál, student of University of Miskolc, Hungary, ORCID: 0000-0002-6221-9572, e-mail: pal.adam@student.uni-miskolc.hu

The manuscript was submitted by the author on 24 January 2023; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on 20 February 2023.

framework of the Central European Professors' Network program. The program aims to establish academic cooperation in the Central European region by creating various research groups focusing on the study and comparison of selected legal issues in the home countries of the research group members. The conference was held as an event connected to the activities of the research group responsible for the respective topic. The main aim of this paper is to concisely present the most important thoughts and ideas of the contributors.

Keywords: conference report, environmental protection, future generations, Central Europe

Streszczenie

Artykuł stanowi podsumowanie Międzynarodowej Konferencji Naukowej poświęconej ochronie przyszłych pokoleń w Europie Środkowej. Konferencja, która w przeważającej mierze dotyczyła kwestii prawnośrodowiskowych, miała na celu przedstawienie przeglądu rozwiązań prawnych, głównie na poziomie konstytucyjnym, w krajach Europy Środkowej, zaangażowanych w ochronę środowiska. Wydarzenie zostało zorganizowane przez Akademię Środkowoeuropejską (Central European Academy) na Uniwersytecie w Miskolcu jako część cyklu konferencji organizowanych w ramach projektu Central European Professors' Network. Projekt polega na nawiązaniu współpracy akademickiej w regionie Europy Środkowej poprzez tworzenie różnych grup badawczych skupiających się na badaniu i porównywaniu wybranych zagadnień prawnych w krajach macierzystych członków grup badawczych. Konferencja miała charakter wydarzenia związanego z działalnością grupy badawczej odpowiedzialnej za dany temat. Głównym celem tego sprawozdania jest zwięzłe przedstawienie najważniejszych myśli i idei prelegentów.

Słowa kluczowe: sprawozdanie z konferencji, ochrona środowiska, przyszłe pokolenia, Europa Środkowa

On 24 November 2022, an international scientific conference was held in Miskolc, Hungary, devoted to the current problems of environmental law, focusing on the legal responses to these challenges, particularly on the constitutional level. The event's main organizer was the Central European Academy (hereinafter also referred to as "CEA"), an institution aiming at conducting and supporting large-scale academic research and training projects in Central European countries. The venue for the event was provided by the University of Miskolc, the parent institution of the Central European Academy, at its Faculty of Law premises.

Besides the above-mentioned main organizers of the conference, the Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, the Central European Association of Comparative Law, and its national organizations were also partners in the conference. The conference itself was held as part of the flagship project of the Central European Academy, the Central European Professors' Network. The project aims to establish a network of academic professionals mainly (but not exclusively) from Central Europe through various research groups focusing on the study and comparison of selected legal issues in the home countries of the members of the research group. As part of their activity in the framework of the Professors' Network, all research groups organize several dissemination events, including international conferences, and publish a number of publications, including a book on the given topic as the main outcome of their research work.

The conference in question was also held in the framework of activities of the research group focusing on the constitutional protection of future generations and the environment. A book on the given topic will also be published shortly as the final result of their scientific cooperation.

The conference itself was opened by Professor István Olajos, from the Department of Labour and Agricultural Law, who was the moderator of the first panel of the conference. After welcoming the participants, he gave the floor to Professor János Ede Szilágyi.

Welcome speech was also delivered by Professor Szilágyi, who is the leader of the research group organizing the conference and the strategic advisor of the Central European Academy. Afterwards, Professor Szilágyi moved on to present the activities and the results of the work of CEA. He first mentioned the overall goals of the institution and presented its central project, the Central European Professors' Network (both touched upon above). He introduced the currently existing research groups by presenting their focus and the researchers belonging to them. He stated that there are currently 47 researchers from 7 countries in 5 different research groups.

After the introduction of the Professors Network, Professor Szilágyi also presented other projects of the Central European Academy, namely the Central European Junior Programme offering young researchers an opportunity to acquire a Ph.D. title at the University of Miskolc through a study program conducted in English focused on comparative law in parallel with a 4-year long internship at the Central European Academy. Besides this, the extensive publishing activity of the CEA was also introduced, listing the book series published so far and the scientific journals managed by the institution.

Professor Szilágyi was followed by Professor Gyula Bándi from the Pázmány Péter Catholic University, who is also Hungary's Ombudsman for Future Generations. In his presentation, Professor Bándi was reflecting upon the current challenges in the environmental legal order. He mentioned that while it is undeniably a success that today's fashionable terms, such as the "right to a clean, healthy and sustainable environment" or "sustainable development" appearing often in the public discourse are being implemented into the law, these terms remain very vague and uncertain. He also mentioned that there may be conceptual problems in how we understand the relationship between development and sustainability, as the former can inherently pose a threat to the latter. Instead, he affirmed that we should refocus our societies on resilience instead of development in an economic sense.

The next speaker of the first panel was Professor Anikó Raisz, the head of the Department of International and Comparative Law at the University of Miskolc, Faculty of Law, who talked about the activities of the Hungarian government in the field of environmental protection and sustainability. She mentioned that the country is strongly committed to the transition to a circular economy, and to a development that allows the preservation of the natural environment and added that Hungary has a favorable legal environment to meet these goals. Besides preservation, she also underlined the importance of the improvement of environmental indicators, which are included in the National Environmental Programme and the governmental action plans. After briefly mentioning the sectoral goals in the protection of various elements of the environment, she emphasised that the government is building its strategy on technological advancement and awareness raising within Hungarian society.

After Professor Raisz, Professor Szilágyi was given the floor back, this time, however, he presented certain conclusions of the studies conducted within the framework of the research group. More precisely, he was introducing good practices and *de lege ferenda* proposals concerning the constitutional protection of future generations in the Central European region. Building on the systematisation of László Fodor, he was trying to show, in which areas of constitutional environmental protection can the members of the research group identify good practices in relation to their own countries, and, in which areas it would be – according to their opinion – reasonable to implement *de lege ferenda* proposals. The role of ombudsmen, the role of the constitutional court, and the definition of natural resources turned out to be the areas, where most researchers identified good practices, while the definition of sustainable development and the definition of future generations were mostly seen as areas where *de lege ferenda* proposals could be implemented.

According to Professor Szilágyi, these two categories can help to determine, which directions might be appropriate to be taken in future research projects in the field. Overall, the roles of the ombudsmen proved to be the most resonating issues, being often identified as relevant from the perspective of good practices and future proposals as well, followed by the definitions of natural resources, sustainable development, and future generations. After presenting the results of the questionnaire, Professor Szilágyi, as the general reporter of the research group, elaborated on

the topic, summarizing, and commenting on the ideas and views, which have emerged as the general trends and the possible ways forward in the constitutional protection of the environment and future generations.

The next speech was given by Professor Bartosz Rakoczy from the Nicolaus Copernicus University in Toruń, who was given the task to introduce the book prepared by the research group, entitled "Constitutional protection of the environment and future generations – Legislation and practice in certain Central and Eastern European countries". Professor Rakoczy expressed his satisfaction with the chosen topic, which he described as topical and far-reaching, having an important impact on the life of every one of us. The Professor praised the innovative methods of research and the devotion of the members of the research group, who have contributed to the development of the topic in question with their valuable work.

The second panel of the conference was moderated by Professor Szilágyi. The first presenter of the panel was Professor Michal Maslen from the University of Trnava, who presented the topic of waste management and its possible development in the Slovak Republic. The presentation focused on the comparison of waste-to-energy utilization techniques with landfilling. He clarified that in the case of non-recyclable waste, there is a gradually strengthening call to use waste-to-energy facilities instead of landfilling. He mentioned that Slovakia lags significantly behind in the use of the energy potential of waste, as there are only two waste-to-energy facilities currently operating in the country. He also mentioned that the COVID-19 pandemic increased the pressure to find better solutions for utilizing non-recyclable waste. Although pointing out that the public is often concerned about the operation of waste-to-energy facilities, this technique has in fact much less harmful environmental impact than landfilling, therefore should be prioritized where recycling is not possible. While noting that waste-to-energy solutions are not perfect, it seems to be a reasonable way to reduce the undesirable reality of landfilling in Slovakia.

The presentation of Professor Maslen was co-referenced by Professor Judit Pump from the Pázmány Péter Catholic University in Budapest. She reflected on Professor Maslen's contribution in three aspects. The first one was concerning the topic of waste incineration. Professor Pump mentioned that the image of this activity must be improved, increasing the trust towards its general environmental friendliness and the trust towards the subjects involved in the process. She also stressed the importance of interpreting the data on waste, which reveals the most important problem of waste management, the high overall volume of waste produced in the European Union, which is still increasing year by year. She then mentioned factors influencing the organisation of municipal waste management services from two main perspectives: of citizens and of consumers. Finally, Professor Pump talked about different waste models emphasising the importance of prevention of waste generation, which is often overlooked while talking about problems concerning waste disposal.

The next presenter was Professor Miha Juhart from the University of Ljubljana, who was focusing on the right to safe drinking water in the international and Slovenian legal context. After briefly mentioning the international aspects of this right, Professor

Juhart introduced the Slovenian regulation of the right to drinking water, which appears on constitutional and statutory levels as well. These rules stipulate that access to drinking water is a mandatory public service, which must be provided by the local authorities on a not-for-profit basis. Professor Juhart demonstrated other aspects of the right to drinking water through extensive case law.

He mentioned, that in the case of an emergency, access of the local population to drinking water must be prioritized over environmental or agricultural interests. Through the case of *Hudorovič v. Slovenia* (European Court of Human Rights, Case 24816/14), he explained that access to safe drinking water must always be ensured if prescribed by law, even if it involves provisional measures, like a water tank regularly filled by the authorities. He also touched upon the problem of areas that fall outside the circle of settlements specified by law where access to drinking water must be unconditionally provided. Finally, he expressed doubts about the possibility of the suspension of the drinking water supply due to non-payment, a measure that was in 1998 considered permissible by the Slovenian Constitutional Court. He expressed his belief, that this practice may soon be at least restricted in Slovenia thanks to the activities of the ombudsman.

Dr. Károly Benke from the Romanian Constitutional Court was co-referencing to the topic discussed by Prof. Juhart. He elaborated on the question of the right to access safe drinking water and sanitation from an international perspective. He mentioned that these rights are strongly connected to other, more general rights such as human dignity. He elaborated on the nature of the right to access safe drinking water and sanitation and contemplated whether they need to be seen as distinct human rights, or they should be a part of other, more general rights, such as the right to life, health, or decent living standards. He concluded that environmental commitments such as the Rio Declaration contain dimensions that also encompass aspects such as the rights in question and states should take on the responsibility to secure improvements in this regard.

The conference continued with the presentation of Professor Bartosz Majchrzak from the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, who presented Environmental Planning Acts (hereinafter: “EPAs”) as instruments of environmental protection in Poland. After describing the legal nature of the environmental planning acts as such (specific legal form of administrative activity, consisting of indicative and imperative provisions as well, which can be considered normative acts), he moved on to the constitutional regulation of EPAs. The professor then presented the systemic, competency, substantive, and procedural requirements provided by the constitution and the law. Professor Majchrzak concluded that EPAs can be issued either by the Council of Ministers or the local authorities (on the local level), their issuance needs a legal (statutory) basis, and that their imperative content must be in accordance with the higher-level norms.

The co-referent to Professor Majchrzak’s presentation was Dr. Zsófia Hornyák from the University of Miskolc, who presented the tools of planning in relation to environmental protection in Hungary. She mentioned that the strategy of environmental

protection in the country is encompassed in environmental protection plans. The types of these plans vary according to their territorial coverage and the degree of their specificity. She mentioned three types of environmental plans: comprehensive, thematic, and specific. These types of plans can be further specified in relation to the territory they are intended to cover. On the central (national) level Dr. Hornyák underlined the National Environmental Protection Program (hereinafter: "NEPP"), which forms the general basis for environmental planning, and further specified the nature and the content of this document through the current, fifth NEPP. Besides this topic, Dr. Hornyák also mentioned the process of environmental assessment and the connected environmental report as tools relevant from the perspective of environmental planning.

The next presenter was Professor Michal Radvan from the Masaryk University in Brno, who was presenting the new types of local waste charges in the Czech Republic. After briefly mentioning the previously applied systems of local waste charges, he mentioned that the two new types of charges are based on different principles: while the charge for the municipal waste management system is practically a tax on head, the charge for the disposal of municipal waste from immovable property is based on the pay-as-you-throw principle. Every local authority will be free to decide, which type of charge is more appropriate for them. As a general rule, the charge for the municipal waste management system is paid by all natural persons registered in the municipality, and the tax rate is fixed per taxpayer. On the other hand, the charge for the disposal of municipal waste from immovable property is essentially paid by anyone who is residing on the territory of the municipality (waste producer) and its rate can be based on the volume of the waste produced or the capacity of the bin. This charge is more advantageous for municipalities where many people live without being registered, therefore it is used in Prague, the capital of the country. At the end of his presentation, Professor Radvan compared the two types of charges and presented the rules they have in common.

Professor Zoltán Nagy from the University of Miskolc was co-referencing the presentation of Professor Radvan. Professor Nagy talked about the advantages and disadvantages of environmental taxation. After a general introduction to the issue of taxes, Professor Nagy drew attention to the threats of environmental taxes and specified, what factors must be taken into consideration when introducing a new type of environmental tax. He mentioned that relevant authorities should always consider that the tax burden will be passed on to other subjects, whenever possible. He also mentioned that to optimise costs, tax collection should remain in the hand of general tax authorities, and, if possible, environmental aspects should be integrated into the already existing types of taxes. A further important point made by Professor Nagy was that even though environmental taxes are responsible for a small share of tax revenues, their introduction may threaten competitiveness and economic stability. Nevertheless, he ultimately was of the opinion, that well-designed environmental taxes have their place in the tax systems of states, as they can serve as incentives for modernization and pollution reduction.

The next presentation was delivered by Professor Sanja Savčić from the University of Novi Sad, who spoke about the private law aspects of environmental protection. She mentioned that environmental law is directly linked to private law for example through the issues of damage compensation, *actio negatoria*, *actio popularis*, and the restriction of civil rights due to environmental interests. She also mentioned that these two branches of law are indirectly linked via the regulation of green innovation technologies in intellectual property law, and also in the indications of geographical origin.

As the co-referent, Dr. Erika Farkas Csamangó from the University of Szeged was reflecting on the presentation of Professor Savčić in two aspects: green innovation and sustainability. After defining innovation in general and mentioning the efforts of the European Union to promote innovation, she proceeded to introduce the concept of eco-innovation and its importance in today's societies. She clarified that eco-innovation means progress towards the sustainable functioning of societies, for example in the form of technologies, which are using natural resources more thriftily, or which increase resilience towards global environmental challenges. Moving to the topic of sustainability in relation to Hungary, she mentioned the National Framework Strategy on Sustainable Development 2024, which has the goal of creating a business environment that is favorable towards enterprises committed to innovation and sustainability.

The conference continued with the presentation of Professor Frane Staničić from the University of Zagreb, who was presenting the topic of public participation and access to justice in environmental matters in Croatia. Professor Staničić noted that while the state has the primary duty to protect the environment, every one of us has his or her share in this goal. And while we can protect the environment in various ways, a very important legal aspect of such protection is the right to participate in administrative procedures. Professor Staničić mentioned that this right has a clear connection to the constitution and international conventions and that narrowing it by referring to potential economic gains seems to be highly problematic from this perspective. He also mentioned the Aarhus Convention as an important tool for gathering information and for the participation of the subjects concerned, but also from the perspective of defining the public. Finally, he underlined the particular importance of public participation in the field of spatial planning.

The role to reflect on the thoughts of Professor Staničić was assigned to Dr. Attila Pánovics from the University of Pécs. Dr. Pánovics opened his speech by pointing out why is public participation in the field of environmental protection receiving increased attention. According to him, the reason behind this trend is not just its awareness-raising impact, but also the fact that public participation is reducing the enforcement deficit of environmental rules. He then moved on to emphasize the procedural dimension of environmental rights and underlined the importance of the Aarhus Convention in this regard. He mentioned that meaningful public participation in administrative procedures with an environmental aspect requires necessary expertise, and this can be achieved by granting procedural rights to NGOs

being active in the area affected by the respective procedure. He also mentioned that these administrative procedures must not be too lengthy and complicated to deter the involvement of the public. Finally, Dr. Pánovics underlined the importance of creating state authorities entrusted with tasks in the field of environmental protection, such as environmental inspectorates and a separate ministry responsible for the topic.

The last presentation of the conference was given by Dr. Enikő Krajnyák from the University of Miskolc, who summarised the constitutional protection of future generations in the Hungarian Fundamental Law and the activities of the Ombudsman for Future Generations. After briefly mentioning the concept and the protection of future generations in international law, she mentioned that in Hungary, the position of the Parliamentary Commissioner for Future Generations was established in 2007 with strong competencies. Besides this, the new Hungarian constitution (Fundamental Law) adopted in 2011 refers to future generations in several cases. In the same year, the office of the Commissioner for Fundamental Rights was also set up, in the framework of which the Ombudsman for Future Generations found its place as well. The Ombudsman is intended to represent the interests of future generations before the Commissioner. Dr. Krajnyák mentioned that, *inter alia*, the Ombudsman is entitled to request the Commissioner to turn to the Constitutional Court, or to propose the adoption or modification of laws concerning the interests of future generations. She, then, introduced the most important decisions and legislative proposals as well as other activities connected to the Ombudsman for Future Generations and concluded that this office can serve as a role model for similar institutions to be established in the future.

After the presentation of Dr. Krajnyák, Professor Bándi, the moderator of the panel thanked the participants for their attention and closed the conference.