

PRAWO W DZIAŁANIU

57

SPRAWY KARNE

Warszawa 2024

Zgodnie z Komunikatem Ministra Nauki z 5.01.2024 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 150 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 Rožehnal (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)

IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. (tłumaczenie na 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

Maria Beisert, Dominika Bartoszak, Filip Szumski, Agnieszka Izdebska,
Monika Zielona-Jenek

Kompetencje kadr profesjonalistów podejmujących i mogących podejmować
interwencje psychologiczne wobec skazanych za przestępstwa przeciwko
wolności seksualnej i obyczajności
*Competences of teams of professionals who deliver and are able to deliver psychological
interventions for persons sentenced for crimes against sexual freedom and morality* 9

Katarzyna Laskowska

Kryminologiczno-wiktymologiczna analiza oszustw matrymonialnych
wobec kobiet
Criminological and victimological analysis of matrimonial frauds against women 42

Konrad Burdziak

Przeciwdziałanie przemocy domowej – kilka uwag w kontekście środków
przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a
i 1b Kodeksu postępowania karnego
*Preventing domestic violence – a few comments in the context of measures under
Article 275a § 1 and 3, Article 275 § 3, and Article 244 § 1a and 1b of the Polish Code
of Criminal Procedure* 62

Magdalena Kowalewska-Łukuć

Nieodpowiednie gospodarowanie odpadami – wykroczenie,
przestępstwo czy tzw. idealny zbieg
*Inadequate waste management – misdemeanour, felony or
a so-called perfect concurrence* 89

Karolina Kremens

Przestępstwo zmywy (*conspiracy*) w amerykańskim prawie karnym
a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej
lub związku przestępczym
*The crime of conspiracy in American criminal law and the crime of participation
in an organized criminal group or criminal association* 104

Olga Sitarz, Anna Jaworska-Wieloch, Jakub Hanc	
Wolność religijna w ośrodkach izolacji nieletnich w świetle polskich regulacji	
<i>Religious freedom in juvenile isolation centres in the light of Polish regulations</i>	121
Marcin Wielec, Tomasz Bojanowski	
Przesłuchanie świadka w procesie karnym w trybie art. 185e Kodeksu postępowania karnego	
<i>Hearing a witness in criminal proceedings under Article 185e of the Polish Code of Criminal Procedure</i>	147
Anna Dziergawka	
Wtórna wiktymizacja ofiar przestępstw seksualnych – aspekty normatywne i praktyczne	
<i>Secondary victimisation of victims of sexual offences – regulatory and practical aspects</i>	164
Cezary Kąkol	
Targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie w wyniku namowy lub udzielenia pomocy albo jako następstwo czynów zabronionych stypizowanych w Kodeksie karnym – analiza krytyczna	
<i>Encouraged or assisted victim suicides or victim suicides in the aftermath of offences defined under the Criminal Code – a critical analysis</i>	189
Maciej Kubala	
Prawo karne a jurydyzacja prawa kanonicznego. Rozważania w kontekście praktycznej aplikacji kanonicznej procedury karnej w przypadkach nadużyć seksualnych popełnianych przez duchownych wobec małoletnich	
<i>Criminal law and the juridification of canon law. Considerations in the context of the practical application of the canon procedure in cases of sexual abuses of clerics against minors</i>	204
Paulina Pawluczuk-Bućko, Bartłomiej Kowalski	
Wybrane praktyczne aspekty zwalczania wyłudzeń z tarcz finansowych	
<i>Selected practical aspects of combating Financial Shield swindles</i>	228
Ewelina Wojewoda	
Jak oszukują vintedzianki, czyli prawo karne wobec wybranych przejawów przestępczej aktywności użytkowników platformy sprzedażowej Vinted	
<i>How Vinted users are scamming people, or the criminal law and selected manifestations of criminal activity of Vinted users</i>	247

Marcin Galiński

Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego

Remarks on the crime of public presentation of pornographic content under Article 202 § 1 of the Criminal Code

262

Mikołaj Małecki, Szymon Tarapata, Marta Czepiel, Piotr Drążyk, Marcin Dziedzic, Filip Mielecki

Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego

Against the amendment of Article 11 of the Polish Criminal Code

280

Łukasz Pohl

Raz jeszcze o zasadności usunięcia teorii jedności przestępstwa z Kodeksu karnego – odpowiedź na polemikę

Another article on the reasonableness of abolishing the singular offence theory from the Criminal Code – a response to a polemic

296

Komentarze orzecznicze

Case Commentaries

Katarzyna Karolina Borkowska

Prawnokarne ujęcie eutanazji w Austrii – uwagi do orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019

The conceptualisation of euthanasia in Austrian criminal law – comments to the ruling of the Austrian Constitutional Court of 11 December 2020, G 139/2019

326

Varia

Tomasz Bojanowski, Łukasz Sitkowski, Karol Rogala, Julia Starybrat, Maria Szczekało, Wiktoria Zwolińska

Sprawozdanie z II Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej

„Rzetelny proces i prawo do sądu”. Warszawa, 12.01.2024 r.

Report from the 2nd Polish Scientific Conference “Fair trial and the right to a court”. Warsaw, 12 January 2024

340

Maria Beisert, Dominika Bartoszak, Filip Szumski,
Agnieszka Izdebska, Monika Zielona-Jenek

Kompetencje kadr profesjonalistów podejmujących i mogących podejmować interwencje psychologiczne wobec skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

*Competences of teams of professionals who deliver and
are able to deliver psychological interventions for persons
sentenced for crimes against sexual freedom and morality*

Abstract

Building a coherent system for preventing crimes against sexual freedom and morality requires examining human resources of specialists working with the perpetrators of such offences, especially sexual health specialists. The purpose of this research was to describe said resources. One hundred and forty-two specialists have completed an online survey concerning their competences, the nature of work with perpetrators, the specialists' experience of such work, and factors which may convince those not working with perpetrators to undertake such work. Specialists working with perpetrators have high but non-specific competences. Difficulties in work arise from the traits of the perpetrators, the specialists' deficit in specific competences, and the functioning of the criminal

Prof. dr hab. Maria Beisert, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Psychologii i Kognitywistyki, Polska, ORCID: 0000-0002-2203-0257, e-mail: beisert@amu.edu.pl
Dr Dominika Bartoszak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Psychologii i Kognitywistyki, Polska, ORCID: 0000-0001-8751-4431, e-mail: dominika.bartoszak@amu.edu.pl
Dr Filip Szumski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Psychologii i Kognitywistyki, Polska, ORCID: 0000-0002-0916-6993, e-mail: filip.szumski@amu.edu.pl
Dr Agnieszka Izdebska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Psychologii i Kognitywistyki, Polska, ORCID: 0000-0001-9050-7742, e-mail: agnieszka.izdebska@amu.edu.pl
Dr Monika Zielona-Jenek, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Psychologii i Kognitywistyki, Polska, ORCID: 0000-0003-2730-5202, e-mail: monika.zielona-jenek@amu.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 15.01.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 16.02.2024 r.

justice system in the micro- and macroscale. In the short term, action to sustain the motivation of people already working with the perpetrators must be taken, so they do not quit that job. In the long term, one would have to reorganise the system of impact exerted on the perpetrators, so as to make it more coherent, rational and effective.

Keywords: *perpetrators of crimes against sexual freedom and mortality, prevention, sexual health specialists, human resources*

Streszczenie

Konstrukcja spójnego systemu przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wymaga zbadania zasobów kadrowych specjalistów pracujących ze sprawcami tych czynów, w szczególności specjalistów ds. zdrowia seksualnego. Celem niniejszego badania był opis tych zasobów. Ankietę online badającą kompetencje specjalistów, charakterystykę pracy podejmowanej ze sprawcami, sposób doświadczania tej pracy i charakterystykę czynników mogących skłonić specjalistów niepracujących ze sprawcami do podjęcia tej pracy wypełniło 142 specjalistów. Kompetencje specjalistów pracujących ze sprawcami są wysokie, ale niespecyficzne. Trudności w pracy wynikają z cech sprawców, deficytu specyficznych kompetencji specjalistów oraz funkcjonowania systemu sprawiedliwości karnej na poziomie mikro i makro. W perspektywie krótkoterminowej konieczne jest podjęcie działań zmierzających do podtrzymania motywacji osób już pracujących ze sprawcami, by zapobiec ich rezygnacji z tej pracy. W perspektywie długoterminowej konieczna jest reorganizacja systemu oddziaływań wobec sprawców, w celu zwiększenia jego spójności, racjonalności i skuteczności.

Słowa kluczowe: *sprawcy przestępstw przeciw wolności seksualnej i obyczajności, prewencja, specjaliści ds. zdrowia seksualnego, zasoby kadrowe*

1. Wprowadzenie

Przeciwdziałanie przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności jest wyzwaniem, przed którym stoi polskie społeczeństwo i państwo. Sprostanie mu wymaga oparcia się na aktualnym, światowym dorobku nauki o przestępczości seksualnej. Jedynie bowiem bieżąca i poparta badaniami wiedza dostarcza narzędzi skutecznej redukcji przestępczości. Jest to szczególnie ważne w obliczu emocji, jakie budzi przestępczość seksualna, oraz podejmowania – przez niektórych praktyków – przypadkowych i nieudokumentowanych oddziaływań wobec skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności¹.

Prowadzenie diagnozy i terapii SzPPWSiO jest zadaniem specjalistów ds. zdrowia seksualnego. Stosowanie przez nich aktualnej wiedzy² w pracy ze SzPPWSiO wymaga wysokich i specyficznych kompetencji. Stąd też strategicznym elementem budowy systemu przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności powinno być zbadanie zasobów specjalistów już pracujących w tym obszarze, ich motywacji i doświadczanych przez nich trudności, jak również kompetencji profesjonalistów z obszaru zdrowia seksualnego, którzy nie pracują ze sprawcami, w celu określenia czynników, które mogłyby ich do tej pracy zachęcić.

Analiza odbywać się musi w relacji do całości funkcjonowania systemu oddziaływań wobec SzPPWSiO, jako że zdobywanie i zarządzanie kompetencjami zawodowymi specjalistów powiązane jest ściśle z funkcjonowaniem systemu, którego część stanowią.

2. Metodologia badania

Badanie specjalistów ds. zdrowia seksualnego przeprowadzono metodą CAWI (wspomagany komputerowo wywiad przy pomocy strony internetowej). Na jego użytek skonstruowano ankietę obejmującą 5 bloków tematycznych:

1. dane demograficzne;
2. kompetencje specjalistyczne;

¹ Dalej SzPPWSiO lub sprawcy.

² Por. np. D. Bartoszak, *Zaburzenia regulacji emocji sprawców przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim*, Poznań 2022; A.R. Beech, H.C. Wakeling, F. Szumski, N. Freemantle, *Problems in the measurement of dynamic risk factors in sexual offenders*, „Psychology, Crime & Law” 2016/22(1-2), s. 68–83, <https://doi.org/10.1080/1068316X.2015.1109095> (dostęp: 6.11.2023 r.); M. Beisert, *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2004; M. Beisert, *Znaczenie hipotezy „abused abuser” dla wyjaśniania etiologii pedofilii*, „Z Zagadnień Nauk Sądowych” 2010/81, s. 57–73; M. Beisert, *Pedofilia: geneza oraz mechanizm powstawania zaburzenia*, Sopot 2012; M. Beisert, F. Szumski, *Společno-kulturowe uwarunkowania przestępstw przeciwko wolności seksualnej małoletniego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010/72(4), s. 217–235; M. Beisert, O. Węglerska, *The effects of disturbances in emotion regulation among sexual offenders perpetrating sexual crime against children*, „Problems of Forensic Sciences” 2017/111, s. 61–78; M. Beisert, O. Węglerska, M. Zakrzewska, *The importance of access to the victim in the emotion regulation of perpetrators of sexual violence against children*, „Problems of Forensic Sciences” 2018/115, s. 263–285; B. Pastwa-Wojciechowska, A. Izdebska, *Zdarzenia traumatyczne w okresie dzieciństwa a rozwój osobowości psychopatycznej u osób skazanych*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016/15(2), s. 73–92; A. Roszyk, A. Izdebska, K. Peichert, *Planning and inhibitory abilities in criminals with antisocial personal disorder*, „Acta Neuropsychologica” 2013/11(2), s. 193–205;

3. charakterystykę pracy podejmowanej ze sprawcami;
4. sposób doświadczania własnej pracy ze sprawcami (otrzymywane wsparcie, przekonania dotyczące tej pracy, trudności i korzyści z nią związane oraz wpływ na osoby badane);
5. czynniki mogące skłonić specjalistów niepracujących dotąd ze sprawcami do podjęcia takiej pracy.

W skład ankiety wchodziły: 34 pytania zamknięte jednokrotnego wyboru, 22 pytania zamknięte wielokrotnego wyboru i 11 pytań otwartych. Ankieta umieszczona została w serwisie SurveyMonkey. W celu zadbania o udział w badaniu jak największej liczby polskich specjalistów ds. zdrowia seksualnego zaproszenie (za pośrednictwem poczty elektronicznej) skierowano do:

1. placówek, o których wiadomo było lub co do których istniało przypuszczenie, że mogą zatrudniać takie osoby – listę placówek sporządzono na podstawie danych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, danych o placówkach systemu penitencjarnego oraz zakładach psychiatrycznych, a także internetowych ogłoszeń instytucji medycznych promujących się w Polsce jako zajmujące się zdrowiem seksualnym (znalezionych z pomocą portalu ZnanyLekarz oraz wyszukiwarki Google); tą drogą wysłano łącznie 70 zaproszeń;
2. specjalistów, którzy promują się w Polsce jako specjaliści ds. zdrowia seksualnego lub którzy wśród oferowanych świadczeń wymieniają pracę ze sprawcami – osoby

F. Szumski, *Measurement of cognitive distortions in child molesters*, „Problems of Forensic Sciences” 2014/98, s. 118–137; F. Szumski, *Zniekształcenia poznawcze u sprawców przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom*, Poznań 2021; F. Szumski, R.M. Bartels, A.R. Beech, D. Fisher, *Distorted cognition related to male sexual offending: The multi-mechanism theory of cognitive distortions (MMT-CD)*, „Aggression and Violent Behavior” 2018/39, s. 139–151, <https://doi.org/10.1016/j.avb.2018.02.001> (dostęp: 6.11.2023 r.); F. Szumski, D. Bartoszak, *Cognitive distortions and recidivism in sexual offenders against children*, „Problems of Forensic Sciences” 2021/128, s. 191–209, <https://doi.org/10.4467/12307483PFS.21.011.15881> (dostęp: 15.11.2023 r.); F. Szumski, K. Kasperek, *Ocena ryzyka recydywy w zakresie przestępstw seksualnych*, [w:] *Psychologia sądowa – wybrane zagadnienia*, red. M. Szpitalak, K. Kasperek, Kraków 2014, s. 160–182; F. Szumski, K. Kasperek, J.K. Gierowski, *Wysokie czy bardzo wysokie ryzyko recydywy? Możliwości oceny kategorii ryzyka recydywy sprawców na potrzeby Ustawy z 22.11.2013*, „Psychiatria Polska” 2020/54(6), <https://doi.org/10.12740/PP/116908> (dostęp: 12.12.2023 r.); F. Szumski, K. Kasperek, J.K. Gierowski, *Polski projekt rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym – perspektywa specjalistów ds. zdrowia psychicznego*, „Psychiatria Polska”, 2016/50(3), s. 1181–1194, <https://doi.org/10.12740/PP/62903> (dostęp: 12.12.2023 r.); F. Szumski, M. Zielona-Jenek, *Zniekształcenia poznawcze u sprawców wykorzystania seksualnego dziecka. Konceptualizacje pojęcia*, „Psychiatria Polska” 2016/50(5), s. 1053–1063, <https://doi.org/10.12740/PP/37470> (dostęp: 12.12.2023 r.); M. Szymańska-Pytlińska, M. Beisert, *Diagnoza niedojrzałości psychoseksualnej sprawców przestępstw seksualnych wobec dzieci jako wyznacznik opracowania programu ich psychoterapii*, „Psychoterapia” 2016/178(3), s. 63–76; M. Szymańska-Pytlińska, M. Beisert, A. Słopeń, *Development of zoophilic interests and behaviors in the example of an adolescent male*, „Current Issues in Personality Psychology” 2021/9(1), s. 26–36, <https://doi.org/10.5114/cipp.2020.101188> (dostęp: 14.12.2023 r.); M. Szymańska-Pytlińska, F. Szumski, *Rola rodziców w etiologii przestępczości seksualnej*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014/13(1), s. 121–141; D. Turner, A. Roszyk, F. Szumski, M. Rettenberger, *Deviant sexual interests but not antisocial behaviors are associated with deficits in executive functioning in individuals convicted of sexual offenses against children*, „Neuropsychology” 2020/34(8), s. 906–916, <https://doi.org/10.1037/neu0000703> (dostęp: 14.12.2023 r.); M. Zielona-Jenek, *Percepcja relacji interpersonalnych u osób uwikłanych w sytuacje wykorzystania seksualnego dziecka*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016/15(2), s. 123–146; M. Zielona-Jenek, *Preferencje seksualne i zaburzenia z nimi związane: w stronę rozszerzonego modelu opisu*, „Psychiatria Polska” 2018/52(6), s. 1063–1074, <https://doi.org/10.12740/PP/82193> (dostęp: 14.12.2023 r.).

te odnaleziono zostały w toku przeszukiwania internetu, m.in. portalu ZnanyLekarz oraz wyszukiwarki Google; w ten sposób zgromadzono 192 adresy.

Ponadto w procesie rekrutacji zastosowano metodę kuli śnieżnej. Do zaproszenia dołączano prośbę o przekazanie go innym osobom, które – według wiedzy respondentów – zajmują się zdrowiem seksualnym.

Dzięki tym działaniom w okresie prowadzenia badania, tj. między 7.09.2022 r. a 30.11.2022 r., ankietę wypełniły 152 osoby. Badanie miało charakter anonimowy oraz poufny. Nie gromadzono w nim danych personalnych identyfikujących respondentów.

3. Wyniki przeprowadzonego badania

3.1. Charakterystyka zbadanej grupy

Spośród 152 osób, które wypełniły ankietę, 83,55% (127 osób) stanowiły kobiety, a 16,45% (25 osób) – mężczyźni. Przeważająca grupa – tj. 91,45% (139 badanych) – to osoby z tytułem magistra lub lekarza medycyny (7,89%, tj. 12 osób). Studia na poziomie licencjatu ukończyła 1 osoba (0,66%). Aż 88,82% badanych (135 osób) nie posiadało tytułu naukowego. Osoby z tytułem naukowym doktora to 9,21% (14 osób), doktora habilitowanego – 1,32% (2 osoby), profesora – 0,66% (1 osoba).

Większość osób badanych wykonywała zawód psychologa (71,71%, tj. 109 osób) lub lekarza (7,89%, tj. 12 osób). Wśród pozostałych zawodów znalazły się: pedagog, psychoterapeuta, socjolog. Informacje na temat specjalizacji w zakresie ochrony zdrowia w grupie psychologów oraz lekarzy zawiera tabela 1.

Tabela 1. Rozkłady w zakresie posiadanych specjalizacji

Specjalizacja	%	N
psychologowie		
Psychoseksuologia	29,63	32
Psychologia kliniczna	21,30	23
Psychoterapia dzieci i młodzieży	4,63	5
Psychoonkologia	1,85	2
Inna specjalizacja	14,81	16
Brak specjalizacji	45,37	49
Ogółem	x	127
lekarze		
Ginekologia	3,12	1
Andrologia	0,00	0
Psychiatria	15,62	5
Psychiatria dzieci i młodzieży	3,12	1
Seksuologia	12,50	4

cd. tabeli 1

Specjalizacja	%	N
Inna specjalizacja	9,38	3
Brak specjalizacji	68,75	22
Ogółem	x	36

Źródło: opracowanie własne.

Większość, bo 64,24% badanych (97 osób) odbyło szkolenie w zakresie psychoterapii lub było w jego trakcie (odpowiednio 39,07%, tj. 59 osób, i 25,17%, tj. 38 osób). Pozostałe 35,76% badanych (54 osoby) nie brało udziału w takim szkoleniu³. Niewielka liczba badanych, tj. 12,24% (18 osób), posiadała certyfikat psychoterapeuty (certyfikatu tego nie miało zatem 87,76% badanych, tj. 129 osób). Podobnie niewiele osób, tj. 17,01% (25 osób), posiadało certyfikat nadawany przez Polskie Towarzystwo Seksuologiczne (nie posiadało go więc 82,99% badanych, tj. 122 osoby)⁴.

Jako podstawowe miejsce pracy badani wskazywali kolejno: gabinet prywatny – 40,79% (62 osoby), zakład karny – 9,21% (14 osób), poradnie zdrowia psychicznego – 5,26% (8 osób), Centrum Zdrowia Psychicznego – 5,26% (8 osób), poradnie seksuologiczne – 5,26% (8 osób). Część badanych, tj. 21,71% (33 osoby), wskazała ponadto inne miejsca pracy (niewymienione w kwestionariuszu), m.in.: uczelnie, placówki opiekuńczo-wychowawcze, opiniodawcze zespoły specjalistów sądowych przy sądach okręgowych. Większość respondentów (81,58%) była zatrudniona w więcej niż jednym miejscu pracy, a jako dodatkowe źródło dochodu wymieniała: gabinet prywatny – 30,92% (47 osób), fundacje i stowarzyszenia – 14,47% (22 osoby), poradnie zdrowia psychicznego – 17,76% (27 osób), poradnie seksuologiczne – 12,50% (19 osób), inne – 23,68% (36 osób). Szczegółowe zestawienie liczebności badanych w odniesieniu do podstawowego i pozostałych miejsc pracy zawiera tabela 2.

Tabela 2. Rozkłady w zakresie miejsc pracy

Miejsce pracy	Podstawowe miejsce pracy		Pozostałe miejsca pracy	
	%	n	%	n
Gabinet prywatny	40,79	62	30,92	47
Szpitalny oddział psychiatrii sądowej – poziom zabezpieczenia podstawowy	0,66	1	0,00	0
Szpitalny oddział psychiatrii sądowej – poziom zabezpieczenia wzmożony	0,66	1	0,66	1
Szpitalny oddział psychiatrii sądowej – poziom zabezpieczenia maksymalny	0,66	1	0,00	0

³ Na pytanie dotyczące szkolenia w zakresie psychoterapii odpowiedzi udzieliło 151 osób, zatem podane odsetki odnoszą się do tej liczby.

⁴ Na pytanie dotyczące posiadania certyfikatu psychoterapeuty oraz certyfikatu nadawanego przez Polskie Towarzystwo Seksuologiczne odpowiedzi udzieliło 147 osób, zatem podane odsetki odnoszą się do tej liczby.

Miejsce pracy	Podstawowe miejsce pracy		Pozostałe miejsca pracy	
	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>
Szpital oddział ogólnopsychiatryczny	4,61	7	3,29	5
Oddział leczenia uzależnień	1,32	2	0,66	1
Zakład karny – oddział terapeutyczny	9,21	14	0,66	1
Areszt śledczy	0,00	0	1,32	2
Poradnia zdrowia psychicznego	5,26	8	17,76	27
Poradnia terapii uzależnień	1,32	2	3,29	5
Centrum Zdrowia Psychicznego	5,26	8	5,92	9
Poradnia seksuologiczna	5,26	8	12,50	19
Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie	0,00	0	0,66	1
Fundacje i stowarzyszenia	3,29	5	14,47	22
Brak	×	×	18,42	28
Inne	21,71	33	23,68	36
Ogółem	100,00	152	×	204

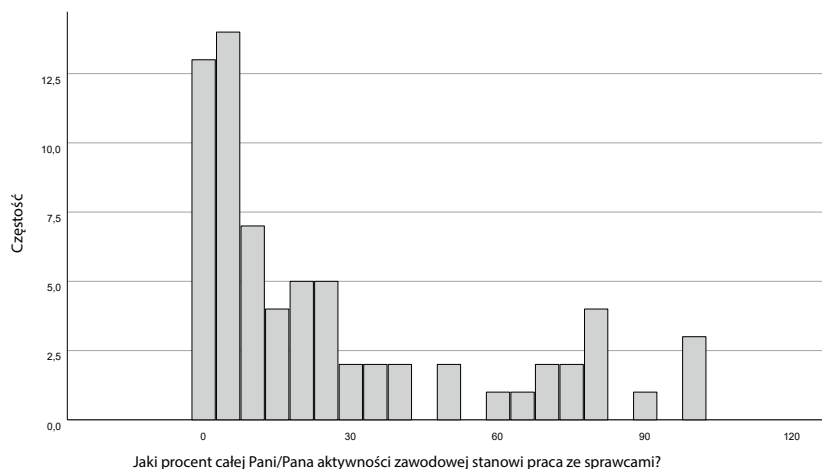
Źródło: opracowanie własne.

3.2. Charakterystyka pracy podejmowanej ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Spośród 152 respondentów prawie połowa, tj. 49,3% (75 osób), ma doświadczenie w zakresie pracy ze sprawcami, tj. wskazała, że aktualnie lub w przeszłości taką pracę wykonywała, co stworzyło podstawę do przeprowadzenia dalszych szczegółowych charakterystyk. Reszta ankietowanych (41,4%, tj. 63 osoby) nigdy się z takim sprawcami nie zetknęła lub (9,2%, tj. 14 osób) nie udzieliła odpowiedzi na to pytanie.

Długość stażu pracy ze sprawcami była wśród badanych zróżnicowana. W badanej grupie 75 specjalistów najwięcej, bo 26,7% osób, wskazało, że mieściła się ona w przedziale 2–5 lat (20 osób). Niewiele mniej, bo po 25,3%, wskazało na okres ponad 10 lat oraz do 1 roku (po 19 osób w obydwu tych kategoriach). Na staż pracy mieszczący się w przedziale 5–10 lat wskazało 18,7% badanych (14 osób).

Badani określili ponadto procentowy udział pracy ze sprawcami w całej swojej aktywności zawodowej. Dominowały osoby, które określiły ten udział na poziomie 1% (13,3% badanych, tj. 10 osób) lub 5% (12% badanych, tj. 9 osób), gdy średni procentowy udział wynosił 26,4%, a mediana – 15%. Udział pracy ze sprawcami na poziomie 75% lub więcej wskazało łącznie 13,3% badanych (10 osób), w tym 2,7% badanych (2 osoby) zaznaczyło, że ich praca w 100% poświęcona jest sprawcom (por. wykres 1).

Wykres 1. Procent aktywności zawodowej, jaki stanowi praca ze sprawcami

Źródło: opracowanie własne.

Dominującym rodzajem pracy ze sprawcami okazała się terapia. Prowadzenie jej zadeklarowało 72% badanych (54 osoby). Pozostałe rodzaje działań to: edukacja (68% badanych, tj. 51 osób), opiniowanie sądowe oraz diagnoza innego rodzaju (po 33,3%, czyli 25 osób w obu tych kategoriach).

Na podstawie uzyskanych danych możliwe jest bliższe opisanie oferowanej sprawcom terapii. Zdecydowanie przeważającą formą oddziaływań terapeutycznych jest terapia indywidualna. Oferuje ją 74,7% badanych specjalistów (56 osób). Terapię grupową prowadzi 28% (21 osób), zaś farmakoterapię – 2,7% (2 osoby). Głównymi nurtami teoretycznymi oferowanej pracy psychoterapeutycznej są: nurt poznawczo-behawioralny (25,3% badanych, tj. 19 osób) oraz psychodynamiczny (22,7% badanych, tj. 17 osób). Ponadto wymienione zostały: nurt integracyjny (8%, tj. 6 osób), nurt systemowy, terapia skoncentrowana na rozwiązaniach (po 5,3%, tj. 4 osoby w obu kategoriach), nurt humanistyczno-egzystencjalny (2,7%, tj. 2 osoby) oraz nurt psychoanalityczny, Gestalt, nurt mieszany (terapia poznawczo-behawioralna i psychodynamiczna w zależności od możliwości), psychoterapia uzależnień oraz psychoedukacja (po 1,3%, tj. po 1 osobie w tych ostatnich pięciu kategoriach).

Względnie niewielka liczba, tj. 28% badanych (21 osób), pracuje, opierając się na określonych programach, takich jak holenderski program terapii pięciofazowej czy program STOP⁵. Wypowiedzi pozostałej grupy respondentów („Program Zakładu Karnego” czy „program autorski”) nie pozwoliły na przyporządkowanie ich działań do programów opisanych w literaturze przedmiotu, natomiast 48% badanych (36 osób) nie korzysta z określonego programu.

⁵ Por. J. Frenken, *Treatment of incest perpetrators: A five-phase model*, „Child Abuse and Neglect” 1994/18(4), s. 357–365, [https://doi.org/10.1016/0145-2134\(94\)90038-8](https://doi.org/10.1016/0145-2134(94)90038-8) (dostęp: 18.12.2023 r.).

Na podstawie udzielonych informacji możliwe było opisanie warunków i miejsca pracy ze sprawcami. Zdecydowanie najwięcej badanych specjalistów działa w warunkach ambulatoryjnych w gabinetach prywatnych (46,7%, tj. 35 osób), a mniej-sza ich liczba – w ramach poradni państwowych (17,3% badanych, tj. 13 osób) i w ramach oddziału dziennego psychiatrycznego lub w warunkach zamkniętych (29,3% badanych, tj. 22 osoby).

Wypowiedzi badanych pozwoliły również na charakterystykę sprawców, wobec których oddziaływania są realizowane. Najwięcej, bo 93,3%, specjalistów (70 osób) zajmuje się dorosłymi mężczyznami, zaś najmniej (4%, tj. 3 osoby) – nieletnimi kobietami. Jeżeli chodzi o pozostałych ankietowanych, to 13,3% (10 osób) potwierdziło, że pracuje z dorosłymi kobietami, zaś 16% (12 osób) – z nieletnimi mężczyznami.

Najwięcej badanych (78,7%, tj. 59 osób) funkcjonuje na co dzień wśród osób, które dopuściły się przestępstw kontaktowych, czyli polegających na wykorzystaniu seksualnym z użyciem dotyku (np. czynności penetracyjne, dotyk narządów płciowych). Pracę z dwiema innymi grupami (sprawcami przestępstw kontaktowych bez użycia dotyku, np. w postaci prezentowania innym czynności seksualnych, oraz ze sprawcami przestępstw bez kontaktu, np. w postaci posługiwania się materiałami przedstawiającymi wykorzystanie seksualne małoletnich) zadeklarowało po 72% badanych (54 osoby w przypadku każdej z tych kategorii). Kategorię „inne” zaznaczyło 6,7% badanych (5 osób), informując, że chodzi o: „osoby chore psychicznie, które dopuściły się czynów karalnych o wysokiej szkodliwości społecznej, np. zabójstwa, pobicia, jazdy pod wpływem środków psychoaktywnych i alkoholu”; osoby, które dokonały „rozbojów, kradzieży”; „sprawców przemocy domowej”; „sprawców z niepełnosprawnością intelektualną”; sprawców „wszelkiego rodzaju przestępstwa” (po 1 osobie dla każdego z tych opisów).

Większość, bo 70,7% badanych (53 osoby), ma kontakt ze sprawcami przebywającymi na wolności, a 50,7% (38 osób) – również z osadzonymi. Część specjalistów, tj. 29,3% (22 osoby), działa wśród sprawców, których czyny nigdy nie zostały wykryte, a 36% (27 osób) – wśród tych, którzy nigdy nie ponieśli odpowiedzialności karnej⁶.

3.3. Praca ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności – doświadczenia wykonujących ją osób

3.3.1. Wsparcie zawodowe otrzymywane w kontekście pracy ze sprawcami

Ważną częścią pracy psychoterapeutycznej jest poddawanie jej regularnej superwizji. Jedną z jej funkcji polega na dostarczeniu terapeutcie wsparcia emocjonalnego oraz

⁶ Praca ze sprawcami, których czyny nigdy nie zostały wykryte i którzy nigdy nie ponieśli odpowiedzialności karnej za swoje czyny, jest w Polsce możliwa dzięki normom wprowadzonym przez art. 51 i 52 ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2123 ze zm.). Zgodnie z nimi osoby wykonujące zadania określone w tej ustawie nie mogą utrzymywać w dokumentacji oświadczeń pacjenta obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, a także nie mogą być przesłuchiwane na okoliczność wypowiedzi pacjenta, co do którego podjęto czynności wynikające z tej ustawy.

możliwości wyrażenia i zrozumienia własnych reakcji na proces terapeutyczny. Obok refleksji nad bieżącą praktyką superwizja służy też doskonaleniu umiejętności terapeutycznych. Wyniki badania pozwalają na scharakteryzowanie doświadczeń respondentów w tym obszarze.

Spośród 68 osób, które udzieliły odpowiedzi na pytanie o superwizję pracy ze sprawcami, 14,7% badanych (10 osób) podało, że z niej nie korzysta, w przeciwieństwie do 85,3% (58 osób), które ją potwierdziło⁷. Głównym nurtem teoretycznym superwizji okazał się nurt psychodynamiczny (58,6%, tj. 34 osoby). W następnej kolejności wskazywano na: nurt poznawczo-behawioralny (29,3%, tj. 17 osób) oraz integracyjny (22,4%, tj. 13 osób). Nieliczni specjaliści dokonują superwizji w nurcie systemowym (6,9%, tj. 4 osoby), psychoanalitycznym (5,2%, tj. 3 osoby), Gestalt oraz terapii skoncentrowanej na rozwiązaniach (po 1,7%, tj. po 1 osobie w każdym z nurtów). Żadna z badanych osób nie stosuje nurtu humanistyczno-egzystencjalnego ani ericksonowskiego.

Zdecydowana większość, bo 67,2% (39 osób), w całości samodzielnie ponosi koszty superwizji. Częściowo samodzielnie opłaca ją 12,1% badanych (7 osób). Tymczasem 20,7% badanych (12 osób) korzysta z pełnego finansowania jej przez placówkę, w której są zatrudnieni, natomiast 8,6% badanych (5 osób) – z dofinansowania. Wszyscy uczestnicy badania wyrazili zgodną opinię, że pracodawca powinien oferować tego rodzaju wsparcie. Na 152 osoby biorące udział w badaniu 32,9% (50 osób) uważa, że pracodawca powinien organizować superwizje, 38,2% (58 osób) – że powinien je opłacać, zaś 30,9% (47 osób) – że powinien udzielać na czas superwizji płatnego urlopu szkoleniowego.

Osoby zatrudnione w placówkach lub przez organ zlecający pracę ze sprawcami odniosły się dodatkowo do faktycznego wsparcia otrzymywanego ze strony przełożonych. Spośród 36 osób, które odpowiedziały na to pytanie, 55,6% (20 osób) stwierdziło, że wsparcie takie otrzymuje, z kolei 44,4% (16 osób) – że nie. W zakresie rodzaju wsparcia ze strony pracodawców dominowało: finansowanie superwizji (70% z grupy 20 osób otrzymujących wsparcie, tj. 14 osób), udzielanie urlopu w celu odbycia szkoleń i superwizji (55%, tj. 11 osób), finansowanie szkoleń (30%, tj. 6 osób), organizowanie szkoleń (20%, tj. 4 osoby), informowanie o szkoleniach (15%, tj. 3 osoby) oraz udzielanie awansu za doszkaltanie (10%, tj. 2 osoby). Dodatkowo 2 osoby podały, że otrzymują wsparcie emocjonalne, a 1 osoba – superwizje.

3.3.2. Przekonania dotyczące wykonywanej pracy

Większość (58,7%, tj. 44 osoby) uczestników badania uznaje swoją pracę ze sprawcami za efektywną, w opozycji do 30,7% badanych (23 osoby). Jednocześnie jedynie nieco ponad połowa osób, tj. 50,7% (38 osób), stosowała określone kryteria oceny tej efektywności, zaś 38,7% (29 osób) wskazało, że takich kryteriów nie ma.

⁷ Podane od tego miejsca odsetki dotyczą tych 58 specjalistów, którzy potwierdzili korzystanie z superwizji.

Wnioskować można, że w przypadku tej drugiej grupy ocena ma charakter bardziej intuicyjny.

Kryteria efektywności swojej pracy przyjmowane przez badanych⁸ to: obserwowanie zmiany w funkcjonowaniu pacjenta-sprawcy (45,3% badanych, tj. 34 osoby); śledzenie jego dalszych losów związanych z popełnianiem kolejnych przestępstw (29,3% badanych, tj. 22 osoby); zadowolenie z pracy specjalisty widoczne u pacjenta (21,3% badanych, tj. 16 osób); zadowolenie ze swojej pracy widoczne u przełożonego bądź podmiotu zlecającego (8% badanych, tj. 6 osób). Wśród dodatkowych kryteriów oceny efektywności pracy wskazywane były: obserwowanie wzrostu świadomości poznawczej sprawców; wyniki okresowych testów i kwestionariuszy; opinia środowiskowa; utrzymywanie przez pacjenta abstynencji i angażowanie się w proces dalszego zdrowienia; stosowanie się do zaleceń; znajomość czynników ryzyka; wzrost poziomu świadomości, krytycyzmu i rozwijanie modelu dobrego życia; kontrola zachowania, wsparcia (po 1 osobie dla każdego z tych kryteriów).

Osoby badane pracujące ze sprawcami zapytano także (w formie pytania otwartego) o różnice między tym rodzajem pracy a pracą z innymi osobami (pacjentami), z którymi ci specjaliści mają kontakt.

Analiza wypowiedzi pozwoliła wyróżnić osiem kategorii różnicujących. Pierwszą z nich, nazwaną „praca ze sprawcami jest trudniejsza”, opisało 18 osób (24% próby). Powoływano się w niej na większe nasilenie zaburzeń (w tym seksualnych) wśród sprawców, brak motywacji do pracy bądź motywację zewnętrzną oraz liczne próby manipulowania terapeutą. Drugą kategorię „praca ze sprawcami jest znacznie bardziej obciążająca emocjonalnie” uwzględniło 13 osób (17,3%). Kolejną („praca ze SzPPWSiO wiąże się z większą odpowiedzialnością”) wybrało 9 osób (12%), które podkreślały znaczenie ich działań dla zwiększania poziomu bezpieczeństwa społecznego i zmniejszania zagrożenia ze strony sprawców. W kolejnej kategorii (12%, tj. 9 osób) zebrano cechy opisujące specyfikę kontekstu działań specjalistów. Umieszczono tu opisy ograniczeń dotyczących warunków funkcjonowania zakładów karnych, nakładanie się różnych ról pełnionych przez specjalistę w kontakcie ze sprawcą (np. terapeutę i funkcjonariusza) oraz trudności z zachowaniem postawy neutralności w relacji specjalisty ze sprawcą. Kategoria piąta obejmowała problemy planowania pracy ze sprawcami. Treści takie podało 6 osób (8%). W opisie kolejnej różnicy wskazywano na potrzebę większego wsparcia superwizyjnego w pracy ze sprawcami (5,3%, tj. 4 osoby). W kategorii siódmej (również 5,3%, tj. 4 osoby) poruszano temat zwiększonego zagrożenia osobistego specjalisty oraz osób z rodziny. Ostatnia różnica wiązała się z charakterem pracy ze sprawcami. Według badanych jest on głównie diagnostyczny, w przeciwieństwie do terapeutycznego charakteru w przypadku pracy z innymi pacjentami (4%, tj. 3 osoby). Interesujące okazało

⁸ Podane odsetki dotyczą wszystkich 75 specjalistów pracujących ze sprawcami, a nie tylko tych, którzy wcześniej wskazali posługiwanie się określonymi sposobami oceny efektywności pracy. Zasadne wydaje się bowiem przyjęcie założenia, że nawet jeśli badani stosują kryteria, które trudno im spontanicznie zwerbalizować, zapoznanie się z listą możliwych kryteriów w dalszych pytaniach umożliwiło im bardziej precyzyjne ich sformułowanie.

się podkreślenie przez 14 osób (18,7%) istnienia i znaczenia podobieństw pracy ze sprawcami i z innymi pacjentami⁹.

3.3.3. Trudności i korzyści dotyczące pracy ze sprawcami

Badanie dostarczyło obszernych informacji na temat trudności i korzyści, których specjaliści doświadczają w pracy ze sprawcami. Dane pochodzące z odpowiedzi na pytania otwarte i zamknięte pozwoliły na zbudowanie zbieżnych obrazów, w przeważającej mierze potwierdzających się i uzupełniających¹⁰.

Analiza wypowiedzi badanych doprowadziła do wyłonienia trzech zbiorów trudności: skoncentrowanych wokół osoby pacjenta, skoncentrowanych wokół osoby terapeuty i skoncentrowanych wokół cech działań podejmowanych wobec sprawców.

Na pierwszy plan zdecydowanie wysunęły się trudności bezpośrednio związane ze specyfiką funkcjonowania pacjentów. Jako przyczyny wymieniano kolejno: stałe próby manipulowania specjalistą (56% badanych, tj. 42 osoby) wymuszające ciągłą uważność i wysoką czujność; traktowanie terapii jako formy karania (44% badanych, tj. 33 osoby); patologiczne treści wnoszone przez pacjentów, takie jak przemoc, okrucieństwo i destrukcja (41,3% badanych, tj. 31 osób); negatywne nastawienie pacjentów wobec specjalisty (36%, tj. 27 osób).

Ten obraz pacjentów poszerzyły treści pochodzące z pytań otwartych. Badani wyraźnie wskazywali na cechujący sprawców brak motywacji do terapii i do dokonywania zmian, a także brak samokrytycyzmu i chęci współpracy. Wpływała na to tendencja do zaprzeczania popełnianym czynom, a co za tym idzie – zewnętrzna motywacja do uczestnictwa w terapii, wzmocniona przez sztywne i utrwalone mechanizmy obronne. Ich modyfikacja traktowana jest przez badanych jako – z jednej strony – wyzwanie i cel terapii, a z drugiej – jako poważna przeszkoda dla skuteczności działań. Brak motywacji wewnętrznej połączony z wysokim poziomem patologii moralnej przeszkadza – zdaniem badanych – w nawiązaniu relacji opartej na zaufaniu i szczerości, a więc przeszkadza w ustaleniu kontraktu terapeutycznego. Wątek silnego oporu pacjentów – kolejna ich specyficzna cecha – był dodatkowo identyfikowany przy okazji poruszania tematów dotyczących seksualności, a także podczas pracy grupowej, co wiązano z panującym w grupie niskim poziomem wzajemnego zaufania. Trudności pogłębiają takie kolejne cechy pacjentów jak: deficyty intelektualne, organiczne uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego oraz głębokie zaburzenia struktury osobowości. Odrębną grupę problemów, na tle przedstawionej do tej pory charakterystyki, stwarzały indywidualne cechy pacjentów: silna nienawiść do samego siebie, brak samoakceptacji, egodystoniczne przeżywanie własnej seksualności, doświadczenie urazów wczesnodziecięcych oraz nierealistyczne oczekiwania wobec terapii. Według respondentów wymienione trudności rosły podczas krótkotrwałego

⁹ Podawane w tym fragmencie odsetki informują, ile osób w otwartych wypowiedziach poruszyło dany temat oraz jaką wagę mu przypisywało.

¹⁰ Odsetki w tym podpunkcie dotyczą grupy 75 osób mających doświadczenie w pracy ze sprawcami.

kontaktu, którego celem była ocena (diagnoza), co zwrótnie zwiększało opór i nieufność pacjentów.

Druga grupa opisywanych trudności zidentyfikowana została jako trudności związane z osobą specjalisty. Dotyczyły one sfery poznawczej i emocjonalnej. Aż 33,3% badanych (25 osób) traktowało własne ograniczenia wiedzy i kompetencji jako główną przeszkodę aktywności zawodowej. Informację tę potwierdzały odpowiedzi na pytanie otwarte. Badani wskazywali na niedostatek wiedzy w pracy z przestępcami seksualnymi, brak znajomości odpowiednich narzędzi oraz niepewność posiadanych kompetencji. Tę ostatnią potęgował brak szkoleń, a także brak standaryzacji metod i procedur działania. Jednocześnie badani wskazywali na ograniczenia wiedzy i kwalifikacji po stronie innych profesjonalistów zaangażowanych w pracę ze sprawcami, co zwrótnie nasilało poczucie niekompetencji i niepewności badanych. W szczególności omawiano braki kwalifikacji biegłych oraz braki wiedzy organów ochrony prawnej na temat terapii, uniemożliwiające wzajemne porozumienie i podejmowanie spójnych decyzji dotyczących sprawców. W odczuciu badanych ignorancja ze strony funkcjonariuszy zakładów karnych i aresztów śledczych poza oddziałami terapeutycznymi, a czasem też przez przełożonych, znajdowała wyraz w deprecjonowaniu terapii, a zatem i umiejętności terapeutów. Pytanie otwarte dostarczyło informacji o własnych trudnych reakcjach emocjonalnych specjalistów wywołanych przez poczucie nieskuteczności i braku sensu wykonywanej pracy. Ich istnienie potwierdziło 30,7% badanych (23 osoby). Reakcje emocjonalne wiązano również z innymi trudnościami, tzn. głównie z brakiem możliwości poznania efektów swojej pracy (32% badanych, tj. 24 osoby) oraz brakiem możliwości dokonania obiektywnej oceny czynów, przebiegu leczenia i jego skuteczności. Na odrębną grupę problemów emocjonalnych badanych składały się negatywne stany emocjonalne przeżywane wobec sprawców skutkujące (ze względu na brak superwizji) samotnością w procesie dążenia, by zobaczyć w pacjencie „człowieka, nie tylko przestępcę”. Do nich dołączało się obciążenie odpowiedzialnością za proces leczenia, wydawane opinie, a także ryzyko recydywy u sprawców. Badani opisywali lęk o bezpieczeństwo własne i innych, jeśli sprawca wróciłby do swych zachowań, oraz lęk przed ostracyzmem społecznym.

Ostatnią trzecią grupą opisywanych trudności były problemy – formalne i merytoryczne – związane z samym procesem pracy. Wymieniano w tym kontekście niedostateczne wynagrodzenie (28% badanych, tj. 21 osób), niedocenienie znaczenia pracy specjalistów przez zakład pracy (25,3% badanych, tj. 19 osób) lub społeczeństwo (22,7% badanych, tj. 17 osób), brak wsparcia z zakładu pracy (20% badanych, tj. 15 osób), brak możliwości rozwoju (14,7% badanych, tj. 11 osób), a także brak zadowolenia po stronie pacjenta (12% badanych, tj. 9 osób). Informacje te zasadniczo powtórzyły się w odpowiedziach na pytania otwarte. Dodano do nich nową grupę przeszkód dotyczących organizacji pracy. Powtórzyły się w nich kwestie związane z niedociągnięciami we współpracy z innymi podmiotami oraz z przeciążającym dla specjalistów sposobem organizacji pracy. Opisywano brak odpowiednich rozwiązań systemowych, w szczególności integracji systemu sądowego z Narodowym

Funduszem Zdrowia¹¹, brak warunków do współpracy terapeutów z zakładów karnych z tymi spoza jednostek penitencjarnych, ograniczenia możliwości kontynuacji terapii po zakończeniu kary pozbawienia wolności. Skargi dotyczyły również braku finansowania przez NFZ czasochłonnej części pracy związanej z zapoznaniem się z aktami i opłacania jedynie bezpośrednich spotkań z pacjentami, a także braku odpowiednich warunków lokalowych, w tym niezapewniających specjalistom poczucia bezpieczeństwa. Wymieniano przeciążenie ilością pacjentów, wysokie i nierealistyczne oczekiwania co do efektów terapii oraz brak możliwości odmowy współpracy z osobami, które tej współpracy sobie nie życzą. Ważna uwaga merytoryczno-organizacyjna wiązała się z opisem grup pacjentów przydzielanych specjalistom. Niektóre osoby badane wskazywały, że ich trudności wynikają z kontaktów z homogeniczną grupą pacjentów, np. wyłącznie ze sprawcami przestępstw seksualnych. Inni natomiast jako źródło obciążeń traktowali równolegle kontakty zarówno ze sprawcami, jak i z osobami poszkodowanymi.

Badani specjaliści dostarczyli także danych odnoszących się do korzyści związanych z wykonywaną pracą. Ponad połowa badanych (60%, tj. 45 osób) potwierdziła, iż korzyścią jest dla nich poczucie, że robią coś dobrego, że chronią społeczeństwo (52%, tj. 39 badanych). Niektórzy wprost wskazywali, że przyczyniają się do zmniejszania liczby ofiar przemocy seksualnej, a inni (50,7% badanych, tj. 38 osób) – że dzięki nim spada też ryzyko powrotności, bo pomagają swoim pacjentom-sprawcom.

Zbliżoną jakościowo korzyścią jest doświadczane przez wielu specjalistów poczucie satysfakcji z pracy ze sprawcami. Koncentrowano się tutaj na satysfakcji ze zmian, które zachodzą w funkcjonowaniu sprawców, oraz satysfakcji związanej z towarzyszeniem im w procesie zdrowienia. Wartość ta potwierdziła swoje znaczenie w odpowiedziach na pytanie zamknięte. Dla 26,7% badanych (tj. 20 osób) korzyścią jest poczucie bycia skutecznymi. Dodatkowo niektóre osoby wskazały samozadowolenie pacjentów (10,7% badanych, tj. 8 osób), tzn. płynące od nich informacje potwierdzające uzyskaną pomoc. Choć możliwość poznania efektów własnej pracy jest ograniczona, to jednak – gdy ona powstaje – wydaje się być oceniana pozytywnie, co podkreśliło 8% badanych (tj. 6 osób).

Dla wielu badanych specjalistów (38,7% badanych, tj. 29 osób) praca ze sprawcami oznacza możliwość rozwoju. Analiza dowiodła, że najwyraźniej rozwój ten odnoszono do sfery zawodowej, ale także – chociaż zdecydowanie rzadziej – osobistej. Badani opisywali, że ta praca rozwija ich jako terapeutów, poszerza ich wiedzę, warsztat, kompetencje zawodowe i doświadczenie kliniczne. Umożliwia poznanie patologicznych mechanizmów zachowania człowieka (przyczyn popełniania przestępstw), jak również wspiera przygotowanie do pracy z innymi grupami osób, np. umożliwia wgląd w przeżycia ofiar przemocy seksualnej, pomaga w opracowywaniu programów profilaktycznych. Niektórzy badani wskazywali na okoliczności pracy, które temu wzrostowi sprzyjają. Wymieniano tu systematyczną superwizję i doświadczenie uczenia się w zespole („interwizja, od siebie nawzajem”). Dla kilku osób kontakt ze

¹¹ Dalej NFZ.

sprawcami oznaczał możliwość urozmaicenia praktyki zawodowej. W odpowiedzi na pytanie otwarte pojawiały się ponadto informacje o rozwoju osobistym. Podawano, że praca ta „rozwija jako człowieka”, pozwala na uwolnienie się od stereotypów dotyczących sprawców, zwiększa umiejętność stawiania granic oraz umiejętność utrzymywania dystansu.

Kolejnym, rzadziej wskazywanym obszarem korzyści pracy ze sprawcami było poczucie wagi własnych działań. W odpowiedzi na pytania zamknięte 8% badanych (tj. 6 osób) potwierdziło, że korzyścią jest docenienie ich pracy ze strony społeczeństwa lub zakładu pracy/podmiotu zlecającego (5,3% badanych, tj. 4 osoby). Co ciekawe, w odpowiedzi na pytanie otwarte dominowało znaczenie własnej, a nie wysokiej oceny zewnętrznej. Specjaliści uznawali, że zajmują się ważnym i jednocześnie niepopularnym w grupie terapeutów tematem, że nie odmawiają pracy z ludźmi, którzy mogą być odrzućeni przez innych specjalistów, że to praca, którą „nie każdy udźwignie”. Pojawiały się ponadto odpowiedzi wprost podkreślające związany z tą pracą prestiż społeczny.

Gratyfikacja finansowa znalazła się na odległym planie wymienianych korzyści. Wskazało ją tylko kilka osób (4% badanych, tj. 3 osoby). Niewielka grupa badanych (7 osób) podała, że albo nie czerpią z pracy żadnych korzyści, albo są one niewielkie, zwłaszcza w kontekście ponoszonych kosztów. Odpowiedzi tego rodzaju pojawiły się w reakcji na pytanie otwarte.

3.3.4. Wpływ pracy ze sprawcami na osoby badane

Specjalistów pytano również o to, czy mają poczucie, że praca ze sprawcami ich zmienia. Aż 53,3% (tj. 40 osób) dostrzegło zmiany i oświadczyło, że dzieje się to zarówno w wymiarze zawodowym, jak i w wymiarze osobistym. Z kolei 12% (tj. 9 osób) wskazało wyłącznie na taki wpływ w wymiarze zawodowym, a 2,7% (tj. 2 osoby) – tylko w wymiarze osobistym. Natomiast 18,7% (tj. 14 osób) zaprzeczyło jakimkolwiek zmianom, a 13,3% (tj. 10 osób) nie udzieliło informacji na ten temat.

W odpowiedziach udzielonych na pytanie otwarte wyróżniono sześć kategorii takich zmian. Znaczna część badanych (45,3% badanych, tj. 35 osób) wróciła do motywu rozwoju kompetencji zawodowych. Praca – bezpośrednio – pełni formę treningu kompetencji i – pośrednio – motywuje do szkoleń i pogłębiania wiedzy. Dotyczy to zarówno kompetencji niespecyficznych, przydatnych w pracy z różnymi pacjentami, jak i – co akcentowano – kompetencji specyficznych. Należy do nich: zwiększanie umiejętności kontaktu ze sprawcami, rozumienie złożoności ich funkcjonowania, zaburzeń i ścieżek etiologii przestępstw oraz ukształtowanie zdolności do oddzielenia negatywnej oceny czynów od oceny sprawcy. Praca jest także szansą na rozwój osobisty. Potwierdziło to 22,7% badanych (tj. 17 osób), którzy opisali, że pozwala ona lepiej zrozumieć złożoność świata, poznać siebie i zweryfikować dotychczasowe przekonania. Jednocześnie 17,3% badanych (tj. 13 osób) podało inną konsekwencję zmiany: praca ze sprawcami prowadzi do doświadczania lęku, obniżenia nastroju i do

powstania innych objawów negatywnie wpływających na życie osobiste. Wskazywano na strach o bezpieczeństwo własnych dzieci, na negatywny wpływ na relacje osobiste. Ponadto 16,1% badanych (tj. 12 osób) stwierdziło, że jest ona przyczyną wypalenia zawodowego: poczucia bezradności, wyczerpania, bezsensu i spadku motywacji oraz wystąpienia silnych objawów somatycznych (opisy 2 osób).

Badani uznali także, że ich praca prowadzi do ogólnej zmiany sposobu spostrzegania świata (12%, tj. 9 osób). Wskazywano, że – zarówno w wymiarze osobistym, jak i zawodowym – świat spostrzegany jest jako bardziej negatywny. Jedynie 5,3% badanych, tj. 4 osoby, podało, że kontakt ze sprawcami uodparnia na kontakt z treściami emocjonalnie trudnymi.

Ogółem, odpowiadając na pytanie otwarte, 53,3% badanych (tj. 40 osób) opisało występujące u nich zmiany negatywne, 26,7% (tj. 20 osób) – zmiany pozytywne, 18,7% (tj. 14 osób) – zarówno zmiany pozytywne, jak i negatywne, a 38,7% (tj. 29 osób) nie opisało żadnych zmian.

3.4. Różnice między specjalistami pracującymi a niepracującymi ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Z punktu widzenia oceny zasobów kadrowych istotne jest porównanie cech funkcjonowania zawodowego osób, które pracują bądź pracowały ze sprawcami z osobami bez takiego doświadczenia. W przebadanej próbie specjaliści pracujący ze sprawcami częściej (44%, tj. 33 osoby) niż pozostali specjaliści uczestniczący w badaniu (25,4%, tj. 16 osób) wskazywali placówki publiczne (szpitale i zakłady karne) jako podstawowe miejsce pracy. Grupy te nie różniły się częstością, jeśli chodzi o podawanie prywatnego gabinetu jako podstawowego miejsca pracy (42,7%, tj. 32 osoby, *versus* 36,5%, tj. 23 osoby). Osoby niepracujące ze sprawcami częściej (38,1%, tj. 24 osoby) jako podstawowe miejsce wymieniały fundacje i stowarzyszenia. Różnice te były istotne statystycznie ($\chi^2 = 12,181$, $df = 2$, $p = 0,002$).

Proporcje wykonywanych zawodów są zbliżone do siebie, na co wskazuje brak istotnych różnic ($\chi^2 = 0,505$, $df = 3$, $p = 0,918$) w grupach specjalistów pracujących i niepracujących ze sprawcami (zob. tabela 3).

Tabela 3. Rozkłady w zakresie podstawowego wykonywanego zawodu

Zawód	Osoby pracujące ze sprawcami		Osoby niepracujące ze sprawcami		Wszystkie osoby badane	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%
Psycholog	56	74,7	46	73,0	102	73,9
Lekarz	5	6,7	6	9,5	11	8,0
Pedagog	3	4,0	3	4,8	6	4,3
Inny	11	14,7	8	12,7	20	13,8

Źródło: opracowanie własne.

Wśród pracujących ze sprawcami znajduje się nieco więcej osób ze stopniem naukowym doktora, doktora habilitowanego albo tytułem naukowym profesora (12,0%, tj. 9 osób, *versus* 7,9%, tj. 5 osób). Różnica ta nie jest istotna statystycznie ($\chi^2 = 0,620$, $df = 1$, $p = 0,431$).

Ocena specjalizacji psychologów ujawniła trzy tendencje (zob. tabela 4). Po pierwsze, osoby pracujące ze sprawcami częściej niż niepracujące posiadają specjalizację w zakresie psychoseksuologii. Różnica ta nie ma charakteru istotnego statystycznie, choć wyniki testu χ^2 są zbliżone do istotnych. Po drugie, osoby niepracujące ze sprawcami nieco częściej niż osoby pracujące posiadają specjalizacje inne niż psychoseksuologia. Wreszcie po trzecie, nieco częściej nie posiadają żadnej specjalizacji. Także z tymi tendencjami nie są związane żadne statystycznie istotne różnice. Z uwagi na małą liczbę lekarzy w próbie analogiczna analiza danych o nich nie była możliwa.

Tabela 4. Rozkłady w zakresie posiadanych specjalizacji

Specjalizacja	Osoby pracujące ze sprawcami		Osoby niepracujące ze sprawcami		Test istotności różnic*		Łącznie osób z daną specjalizacją	
	<i>n</i>	%	<i>n</i>	%	χ^2	<i>p</i>	<i>n</i>	%**
psychologowie								
Psychoseksuologia	21	37,5	10	21,7	2,891	0,089	31	30,4
Psychologia kliniczna	11	19,6	12	26,1	0,473	0,492	23	22,5
Psychoterapia dzieci i młodzieży	1	1,8	4	8,7	1,137	0,286	6	5,9
Psychoonkologia	1	1,8	1	2,2	0,150	0,901	2	12,0
Inna specjalizacja	8	14,3	8	17,4	0,138	0,710	16	15,7
Brak specjalizacji	21	37,5	23	50,0	1,114	0,285	47	46,1
lekarze								
Seksuologia	2	40,0	2	33,3	0,034	0,853	4	36,4
Psychiatria	3	60,0	2	33,3	0,062	0,803	5	45,4
Psychiatria dzieci i młodzieży	0	0,0	1	16,7	1,208	0,272	1	9,1
Ginekologia	0	0,0	1	16,7	1,208	0,272	1	9,1
Inna specjalizacja	1	20,0	1	16,7	0,017	0,897	2	18,2

* df w przypadku wszystkich porównań = 1.

** Niektórzy profesjonalści wskazali więcej niż jedną specjalizację.

Źródło: opracowanie własne.

Wśród osób pracujących ze sprawcami jest nieco więcej certyfikowanych terapeutów uzależnień (10,3%, tj. 8 osób, *versus* 3,1%, tj. 2 osoby). Różnica ta nie jest istotna statystycznie ($\chi^2 = 3,722$, $df = 2$, $p = 0,156$). Osoby pracujące ze sprawcami częściej ukończyły szkolenie w zakresie psychoterapii (46,7%, tj. 35 osób) niż osoby z nimi niepracujące (28,6%, tj. 18 osób). Tendencja ta znajduje się na granicy istotności statystycznej ($\chi^2 = 5,992$, $df = 2$, $p = 0,050$). Natomiast w trakcie szkolenia zmierzającego do

uzyskania tytułu psychoterapeuty są – w prawie równej proporcji – osoby pracujące ze sprawcami (25,3%, tj. 19 osób) i z nimi niepracujące (25,4%, tj. 16 osób).

Osoby pracujące ze sprawcami częściej legitymują się certyfikatem seksuologa klinicznego nadawanym przez Polskie Towarzystwo Seksuologiczne (26,7%, tj. 20 osób) niż osoby bez tych doświadczeń (4,8%, tj. 3 osoby). Różnica ta ma charakter istotny statystycznie, o dużej sile ($\chi^2 = 11,829$, $df = 1$, $p < 0,001$). Studia podyplomowe ukończyło więcej osób pracujących ze sprawcami niż z nimi niepracujących (80%, tj. 60 osób, *versus* 54%, tj. 34 osoby). Różnica ta jest istotna statystycznie ($\chi^2 = 10,683$, $df = 1$, $p = 0,001$). Z danych jakościowych wynika, że studia podyplomowe były najczęściej realizowane na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i na Uniwersytecie SWPS (oddziały w różnych miastach). Osoby pracujące ze sprawcami częściej ukończyły także inne niż studia podyplomowe szkolenia (70,7%, tj. 53 osoby, *versus* 49,2%, tj. 31 osób). Różnica ta jest istotna statystycznie ($\chi^2 = 6,620$, $df = 1$, $p = 0,010$). Z danych jakościowych wynika, że najczęściej szkolenia te dotyczyły problematyki seksuologicznej bądź były związane z różnymi formami pomocy psychologicznej.

Podsumowując, specjaliści w zakresie zdrowia seksualnego pracujący ze sprawcami mają przeciętnie większe kompetencje od specjalistów tej pracy niewykonywujących. Znacznie częściej legitymują się certyfikatem seksuologa klinicznego Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego, certyfikatem psychoterapeuty i certyfikatem terapeuty uzależnień oraz zdecydowanie częściej ukończyły studia podyplomowe i dodatkowe szkolenia. Nieco więcej z nich legitymuje się tytułem psychoseksuologa i stopniem bądź tytułem naukowym, jednak różnice te są istotne statystycznie.

3.5. Charakterystyka czynników mogących skłonić specjalistów niepracujących ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności do podjęcia tej pracy

Osoby badane, które nie pracowały dotąd ze sprawcami (63 osoby), zostały zapytane o to, co skłoniłoby je do podjęcia takiej pracy. Uzyskano następujące odpowiedzi:

1. możliwość zwiększenia swoich kompetencji jeszcze przed rozpoczęciem pracy ze sprawcami (76,2% tej grupy, tj. 48 osób);
2. atrakcyjne wynagrodzenie (60,3%, tj. 38 osób);
3. wsparcie ze strony zakładu pracy organizującego pracę ze sprawcami lub podmiotu zlecającego taką pracę (55,6%, tj. 35 osób);
4. możliwości rozwoju w trakcie wykonywania tej pracy (52,4%, tj. 33 osoby);
5. świadomość społecznej użyteczności tej pracy (50,8%, tj. 32 osoby);
6. zapewnienie odpowiednich warunków pracy (28,6%, tj. 18 osób);
7. docenienie tej pracy przez zakład pracy organizujący pracę ze sprawcami lub podmiot zlecający taką pracę (15,9%, tj. 10 osób);
8. docenienie tej pracy przez społeczeństwo (14,3%, tj. 9 osób);
9. inne czynniki (12,7%, tj. 8 osób) – osoby wskazujące tę odpowiedź, rozwijając ją, najczęściej odnosiły się do zapewnienia możliwości rozwoju, wsparcia ze strony zakładu pracy i zapewnienia bezpieczeństwa osobom pracującym ze sprawcami.

Tabela 5. Obszar, w którym osoby badane chciałyby podjąć pracę ze sprawcami, a czynniki, które motywowałyby do podjęcia tej pracy

Warunki podjęcia pracy ze sprawcami		Formy pracy ze sprawcami															
		diagnoza (inna niż opiniowanie sądowe)				edukacja				terapia				opiniowanie sądowe			
		tak n	nie n	porównanie rozkładów	tak n	nie n	porównanie rozkładów	tak n	nie n	porównanie rozkładów	tak n	nie n	porównanie rozkładów				
Możliwość powiększenia swoich kompetencji jeszcze przed rozpoczęciem pracy ze sprawcami	Tak	39	6	$\chi^2 = 2,845$ $p = 0,092$	36	12	$\chi^2 = 4,234$ $p = 0,040^*$	31	17	$\chi^2 = 4,557$ $p = 0,033^*$	22	26	$\chi^2 = 3,186$ $p = 0,074$				
	Nie	9	9		7	8		5	10		3	12					
Atrakcyjne wynagrodzenie	Tak	32	6	$\chi^2 = 3,395$ $p = 0,065$	29	11	$\chi^2 = 2,872$ $p = 0,090$	25	13	$\chi^2 = 2,923$ $p = 0,087$	21	17	$\chi^2 = 9,712$ $p = 0,002^{**}$				
	Nie	16	9		14	9		11	14		4	21					
Wsparcie ze strony zakładu pracy organizującego pracę ze sprawcami lub podmiotu zlecającego taką pracę	Tak	29	6	$\chi^2 = 1,929$ $p = 0,165$	28	7	$\chi^2 = 5,014$ $p = 0,032^*$	21	14	$\chi^2 = 0,263$ $p = 0,608$	15	20	$\chi^2 = 0,332$ $p = 0,565$				
	Nie	19	9		15	13		15	13		10	18					
Możliwości rozwoju już po podjęciu tej pracy, w jej trakcie	Tak	26	7	$\chi^2 = 0,258$ $p = 0,612$	24	9	$\chi^2 = 0,640$ $p = 0,424$	27	6	$\chi^2 = 17,230$ $p < 0,001^{***}$	14	19	$\chi^2 = 0,218$ $p = 0,641$				
	Nie	22	8		19	11		9	21		11	19					
Świadomość społecznej użyteczności tej pracy	Tak	27	5	$\chi^2 = 2,401$ $p = 0,121$	26	6	$\chi^2 = 5,069$ $p = 0,024^*$	25	7	$\chi^2 = 11,691$ $p < 0,001^{***}$	16	16	$\chi^2 = 2,892$ $p = 0,089$				
	Nie	21	10		17	14		11	20		9	22					
Zapewnienie odpowiednich warunków pracy	Tak	16	2	$\chi^2 = 2,240$ $p = 0,134$	16	2	$\chi^2 = 4,952$ $p = 0,026$	13	5	$\chi^2 = 2,340$ $p = 0,164$	10	8	$\chi^2 = 2,653$ $p = 0,103$				
	Nie	32	13		27	18		23	22		15	30					
Docenienie tej pracy przez zakład pracy organizujący pracę ze sprawcami lub podmiot zlecający taką pracę	Tak	9	1	$\chi^2 = 1,250$ $p = 0,264$	7	3	$\chi^2 = 0,017$ $p = 0,897$	7	3	$\chi^2 = 0,802$ $p = 0,370$	5	5	$\chi^2 = 0,529$ $p = 0,467$				
	Nie	39	14		36	17		29	24		20	33					
Docenienie tej pracy przez społeczeństwo	Tak	9	0	$\chi^2 = 3,281$ $p = 0,070$	9	0	$\chi^2 = 4,884$ $p = 0,027^*$	8	1	$\chi^2 = 4,321$ $p = 0,038^*$	5	4	$\chi^2 = 1,105$ $p = 0,293$				
	Nie	39	15		34	20		28	26		20	34					

* Wyniki istotne na poziomie $p < 0,05$. ** Wyniki istotne na poziomie $p < 0,01$. *** Wyniki istotne na poziomie $p < 0,001$.

Źródło: opracowanie własne.

Zbadano także, jakie formy pracy ze sprawcami osoby badane chciałyby, po zaistnieniu wskazanych przez nie warunków, podjąć. Wybrano kolejno: diagnozowanie poza warunkami opiniowania sądowego (76,2%, tj. 48 osób), edukację (68,3%, tj. 43 osoby), prowadzenie terapii (57,1%, tj. 36 osób) oraz sporządzanie opinii sądowych (39,7%, tj. 25 osób). W celu pogłębienia analiz sprawdzono, czy dla osób gotowych podjąć poszczególne formy pracy ze sprawcami wybrane warunki mają szczególną wagę. Wyniki zawarto w tabeli 5.

Zasadniczo, w odniesieniu do wszystkich form pracy (zarówno diagnozy w kontekście pozasądowym i sądowym, jak i edukacji oraz terapii), najczęściej wskazywanymi warunkami zachęcającymi były: możliwość zwiększenia swoich kompetencji jeszcze przed rozpoczęciem pracy ze sprawcami, atrakcyjne wynagrodzenie, wsparcie ze strony podmiotu organizującego tę pracę, możliwości rozwoju oraz świadomość społecznej użyteczności.

4. Wnioski z przeprowadzonego badania

4.1. Wniosek I – kompetencje kadr specjalistów ds. zdrowia seksualnego pracujących ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności są wysokie, ale niespecyficzne

Przeprowadzone badanie pozwala określić kompetencje kadr specjalistów z obszaru seksuologii pracujących ze sprawcami jako wysokie lub bardzo wysokie. Dowodzą tego posiadane certyfikaty, stopnie naukowe, ukończone tematyczne studia podyplomowe i szkolenia. Co więcej, wykazano, że ich poziom kompetencji jest przeciętnie wyższy od poziomu kompetencji specjalistów z obszaru seksuologii niepracujących ze sprawcami, który – jak wynika ze zgromadzonych danych – także jest wysoki.

Specjaliści opisali swoje braki w zakresie kompetencji specyficznych, a więc dotyczących zagadnień i trudności, które są charakterystyczne dla pracy ze sprawcami i jednocześnie rzadko bądź wcale nie pojawiają się w przypadku innych grup pacjentów. Przykładem jest tu wiedza o statusie zaprzeczania występującego u przestępców seksualnych i umiejętność radzenia sobie z nim. Badania wyraźnie pokazują, że znaczna większość przestępców seksualnych po skazaniu zaprzecza popełnionym przez siebie czynom¹², co wynika nie tylko z właściwości ich funkcjonowania, ale i z kontekstu społecznego, w którym funkcjonują¹³. Wiadomo także, w jaki sposób sama budowa relacji terapeutycznej ze sprawcą prowadzi do redukcji zaprzeczania¹⁴. Tymczasem wielu specjalistów, nie mając tej wiedzy, traktuje zaprzeczanie jako

¹² W.L. Marshall, *Treatment effects on denial and minimization in incarcerated sex offenders*, „Behaviour Research and Therapy” 1994/32(5), s. 559–564, [https://doi.org/10.1016/0005-7967\(94\)90145-7](https://doi.org/10.1016/0005-7967(94)90145-7) (dostęp: 19.12.2023 r.).

¹³ T. Auburn, *Cognitive distortions as social practices: an examination of cognitive distortions in sex offender treatment from a discursive psychology perspective*, „Psychology, Crime & Law” 2010/16(1–2), s. 103–123, <https://doi.org/10.1080/10683160802621990> (dostęp: 19.12.2023 r.).

¹⁴ W.L. Marshall, L.E. Marshall, D. Kingston, *Are the cognitive distortions of child molesters in need of treatment?*, „Journal of Sexual Aggression” 2011/17(2), s. 118–129, <https://doi.org/10.1080/13552600.2011.580572> (dostęp: 19.12.2023 r.).

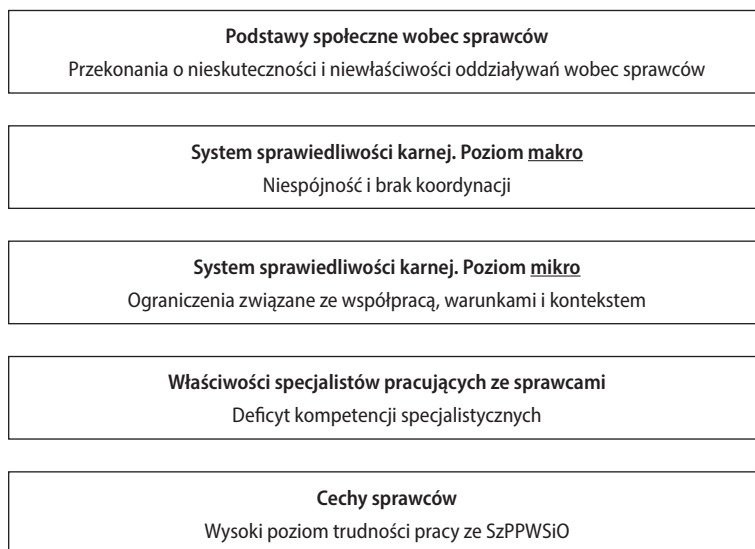
nieodłączną cechą sprawcy, nadając jej status przeszkody w terapii. Z kolei kompetencje niespecyficzne są ukierunkowane na pracę z pacjentami z różnymi rodzajami problemów seksuologicznych.

Za kolejny wskaźnik braków w zakresie kompetencji specyficznych uznano trudności w wyborze i zastosowaniu skutecznego programu terapii. W takiej sytuacji specjaliści radzą sobie, wdrażając sposoby pracy właściwe dla innych rodzajów problemów, czerpiąc ze swojego ogólnego przygotowania seksuologicznego lub psychoterapeutycznego. Sposoby te nie odnoszą się jednak do charakterystycznych zagadnień i trudności pojawiających się w pracy ze sprawcami, przez co ich skuteczność jest niższa. Podobny problem może dotyczyć także pracy diagnostycznej.

Opisywany deficyt kompetencji specyficznych u specjalistów jest uwarunkowany systemowo. Preferowanym sposobem ich nauki byłby długoplanowy system szkoleń dla specjalistów pracujących ze sprawcami. W sytuacji, w której brakuje w Polsce spójnego systemu oddziaływań wobec sprawców, a także spójnego systemu szkoleń, profesjonalści mają bardzo ograniczone możliwości nabycia tych kompetencji. Pozostają im trzy możliwości. Pierwsza to nabywanie kompetencji na dostępnych w Polsce szkoleniach i studiach podyplomowych. Choć część z nich oferuje kształcenie na wysokim poziomie merytorycznym, potrzeby kształcenia osób pracujących ze sprawcami wypełnia jedynie częściowo, ze względu na ukierunkowanie na naukę pracy z różnymi pacjentami seksuologicznymi. Sytuacja ta pośrednio wiąże się też z brakiem spójnego systemu oddziaływań wobec sprawców, co skutkuje małym zapotrzebowaniem na specyficzne kompetencje specjalistów. Drugą możliwością jest udział w szkoleniach i stażach zagranicznych, które są jednak dostępne dla nielicznych specjalistów z powodu ograniczeń finansowych oraz informacyjnych. Wybór odpowiedniej oferty wymaga bowiem odpowiedniej orientacji w światowej nauce o przestępstwach seksualnych. Trzecią możliwością jest samodzielne nabywanie kompetencji już w trakcie pracy ze sprawcami. Z wypowiedzi osób badanych wynika, że wielu specjalistów tak właśnie postępuje, lecz jednocześnie ponosi koszty w postaci zwiększonego ryzyka wypalenia zawodowego czy utrwalenia schematów pracy, które wprawdzie pozwalają specjalistom zaadaptować się do pracy ze sprawcami, ale nie gwarantują jej efektywności (trafnej diagnozy, terapii prowadzącej do redukcji ryzyka recydywy seksualnej u sprawcy). Sposób ten może rekompensować jedynie część braków w zakresie kompetencji specyficznych.

4.2. Wniosek II – trudności w pracy ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wynikają z cech tych przestępców, deficytu kompetencji specyficznych specjalistów, funkcjonowania systemu sprawiedliwości karnej na poziomie mikro i makro oraz z postaw społecznych wobec tych skazanych

Z całości zebranych danych wyłania się obraz czynników składający się na trudności w pracy specjalistów ds. zdrowia seksualnego. Czynniki te można opisać jako tworzące cztery warstwy. Zostały one przedstawione na schemacie 1.

Schemat 1. Poziomy przyczyn trudności w pracy ze sprawcami

Źródło: opracowanie własne.

Najgłębszą warstwą są trudności związane z cechami sprawców. Mają one wieloaspektowy charakter. Należy wymienić tu:

- znaczny poziom zaburzeń występujących wśród sprawców, do których należą zaburzenia osobowości, preferencji seksualnych i niepełnosprawność intelektualna;
- brak motywacji do współpracy ze specjalistą lub motywacja wyłącznie zewnętrzna;
- zaprzeczanie popełnionym przestępstwom bądź minimalizowanie ich znaczenia czy zaprzeczenie swojej odpowiedzialności za te czyny;
- liczne próby manipulowania profesjonalistą;
- traktowanie terapii i diagnozy jako formy dodatkowej kary;
- ujawnianie treści silnie patologicznych, obciążających emocjonalnie specjalistów;
- poczucie niskiej odpowiedzialności za efekty pracy.

Trudności te są ściśle związane z cechami sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz z cechami ich czynów. Zatem ich występowanie jest niezmiennie.

Drugą warstwą trudności jest opisany wcześniej deficyt kompetencji specyficznych występujący wśród terapeutów. Z zebranych danych wynika, że specjaliści mają świadomość braków w tym zakresie, a rozwój zawodowy jest dla nich szczególnie ważną wartością. Stwarza to bardzo duże możliwości redukcji tego deficytu.

Trzecią warstwę tworzą trudności związane z funkcjonowaniem systemu sprawiedliwości karnej. Na poziomie mikro przejawiają się na takich płaszczyznach jak:

- współpraca ze specjalistami z innych dziedzin: sędziami, kuratorami, pracownikami ochrony i dyrekcją zakładów karnych – przykładami takich sytuacji może

być traktowanie terapii jako środka zabezpieczającego, w formie niemożliwej do realizacji wobec określonego sprawcy, a także brak reakcji różnych podmiotów na wnioski specjalistów dotyczące konkretnych sprawców, z którymi pracują;

- współpraca z innymi specjalistami z obszaru zdrowia seksualnego lub psychicznego – osoby badane wskazywały przede wszystkim na działania biegłych sądowych; przykładem jest sytuacja orzeczenia przez sąd środka zabezpieczającego na podstawie błędnej diagnozy, np. zaburzenia preferencji seksualnych wobec braku przesłanek do takiego rozpoznania;
- warunki i kontekst samej pracy ze sprawcami – trudności wynikają z pracy z osobami pozbawionymi wolności, z konieczności dopasowywania form czy zakresu pracy do czynników niezwiązanych z przyczynami merytorycznymi z punktu widzenia zdrowia seksualnego i z nakładaniem się ról; przykładem jest sytuacja psychologa w zakładzie karnym, który jednocześnie prowadzi terapię sprawcy i bierze udział w jego ocenie oraz inicjowaniu procedury uznania za osobę stanowiącą zagrożenie (zgodnie z ustawą z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób¹⁵).

Należy podkreślić, że przyczyn tych trudności nie należy upatrywać w złej woli współpracowników czy przełożonych specjalistów ds. zdrowia seksualnego. Osoby te bowiem realizują obowiązki wynikające z zasad funkcjonowania polskiego systemu sprawiedliwości karnej. Z konieczności realizacji tych zadań wynikają jednak działania, warunki i konteksty utrudniające pracę diagnostyczną, edukacyjną i terapeutyczną ze sprawcami. Przyczyna leży zatem na poziomie makro funkcjonowania systemu sprawiedliwości karnej. Dodatkową przyczyną, związaną zwłaszcza ze współpracą z innymi specjalistami, jest niski poziom ich kompetencji, który także wiązać należy z uwarunkowaniami na poziomie makro.

Najbardziej wybijającą się cechą czwartego poziomu, czyli poziomu makro, jest niespójność i brak koordynacji różnych środków i działań podejmowanych wobec sprawców. Decyzje ich dotyczące podejmuje wiele niezwiązanych ze sobą podmiotów. W efekcie skuteczność działań z nich wynikających schodzi na dalszy plan wobec ogólnych obowiązków tych podmiotów. Poszczególne rodzaje środków są nieskoordynowane ze sobą. Na przykład, jeśli sprawca uczestniczy w terapii w zakładzie karnym, a po jego opuszczeniu ma wynikający ze środka zabezpieczającego obowiązek jej kontynuacji, to jego nowy terapeuta nie jest informowany o przebiegu wcześniejszej pracy. Istnieją również takie rozwiązania przyjęte na poziomie makro, które wprost utrudniają prowadzenie terapii. Pierwszym przykładem jest przesłanka uznania za osobę stwarzającą zagrożenie (określona w art. 1 pkt 1 wspomnianej ustawy z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób), co może skutkować bezterminowym umieszczeniem w Krajowym

¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1689.

Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym. W ten sposób odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym zniechęca sprawców do uczestnictwa w terapii. Drugim przykładem jest funkcjonowanie publicznego Rejestru Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym wprowadzonego ustawą z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich¹⁶. Pozostaje on nieskuteczny w zakresie zapobiegania przestępczości, a także znacząco obniża motywację sprawców do terapii¹⁷. Ponadto należy wskazać, że niektóre z rozwiązań przyjętych na poziomie makro odbiegają od wskazań wynikających z aktualnego stanu wiedzy. Pierwszym przykładem jest wspomniane już funkcjonowanie ww. publicznego rejestru, a drugim – art. 117 Kodeksu karnego wykonawczego¹⁸, zgodnie z którym terapią w czasie odbywania kary pozbawienia wolności obejmuje się tylko tych skazanych, którzy popełnili przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz u których rozpoznano zaburzenia preferencji seksualnych. Tymczasem – zgodnie z tzw. zasadą ryzyka¹⁹ – kryterium doboru przestępców do terapii powinien być poziom ryzyka recydywy, w którym zaburzenia preferencji seksualnych są ważnym czynnikiem ryzyka recydywy, ale tylko jednym z wielu²⁰. Przy tak wąsko zdefiniowanym kryterium część przestępców cechujących się wysokim poziomem ryzyka recydywy nie zostanie objętych terapią. Wreszcie cechą systemu sprawiedliwości karnej jest nieuwzględnianie pewnych potrzebnych działań. W kontekście omawianych danych wskazać można brak systemowego wsparcia w zakresie nabywania przez specjalistów kompetencji specyficznych do pracy ze sprawcami.

Piąta warstwa trudności jest związana z postawami społecznymi wobec sprawców i pracy z nimi, w tym przekonaniach o nieskuteczności czy wręcz niewłaściwości tej pracy, skutkujących niechęcią do przeznaczania na nią środków. Przekonania te oparte są na dwóch fałszywych założeniach. Zgodnie z pierwszym terapia jest alternatywą dla kary. W rzeczywistości terapia może i powinna być nie alternatywą, lecz uzupełnieniem środków stosowanych wobec przestępców seksualnych, w tym kary. Zgodnie z drugim założeniem skuteczność kary, rozumiana jako ilościowe redukcjonowanie przestępczości, jest związana z jej wielkością/poziomem dolegliwości. Bogate dane empiryczne zdecydowanie podważają to założenie²¹.

Opisać należy także zależności zachodzące pomiędzy wymienionymi warstwami trudności. Centralne znaczenie ma tutaj system sprawiedliwości karnej na poziomie makro. Z jednej strony dostosowuje się on do cech sprawców, które spostrzega

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1304 ze zm.

¹⁷ F. Szumski, K. Kasperek, J.K. Gierowski, *Polski...*, s. 1181–1194.

¹⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.).

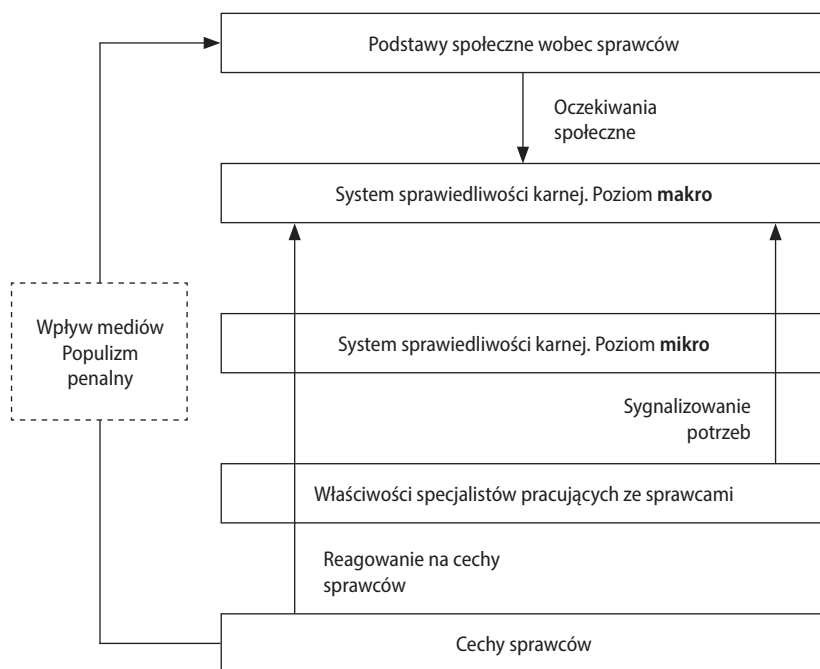
¹⁹ D.A. Andrews, J. Bonta, R.D. Hoge, *Classification for effective rehabilitation: Rediscovering psychology*, „Criminal Justice and Behavior” 1990/17(1), s. 19–52, https://doi.org/10.1007/978-1-4614-5690-2_343 (dostęp: 20.12.2023 r.).

²⁰ L.A. Craig, K.D. Browne, I. Stringer, A. Beech, *Sexual recidivism: A review of static, dynamic and actuarial predictors*, „Journal of Sexual Aggression” 2005/11(1), s. 65–84, <https://doi.org/10.1080/13552600410001667733> (dostęp: 20.12.2023 r.).

²¹ Por. przegląd zawarty w pracy: J. Bonta, D.A. Andrews, *The psychology of criminal conduct*, New York 2017.

za pośrednictwem profesjonalistów z nimi pracujących i poziomu mikro samego systemu. Z drugiej strony system sprawiedliwości karnej podlega naciskom ze strony społeczeństwa, którego oczekiwania wypełnia. Oczekiwania te są odbierane przez specjalistów pracujących ze sprawcami, a także przez samych sprawców, przy czym stanowią odpowiedź na czyny i cechy sprawców. Jest to jednak odpowiedź nie tyle na rzeczywisty obraz tych czynów i cech sprawców, ile na ich obraz podlegający zniekształceniom pod wpływem mediów i zjawiska populizmu penalnego. Opisane tu zależności obrazuje schemat 2.

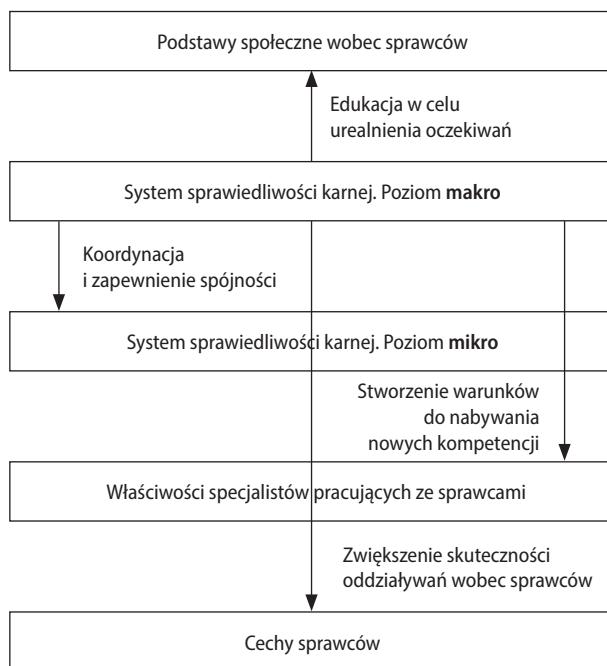
Schemat 2. Zależności między poszczególnymi poziomami trudności pracy ze sprawcami. Wpływ poszczególnych elementów na system sprawiedliwości karnej na poziomie makro



Źródło: opracowanie własne.

System sprawiedliwości karnej na poziomie makro ma centralne znaczenie i potencjał do modyfikacji pozostałych warstw. To na tym poziomie mogą być tworzone rozwiązania modyfikujące i koordynujące pracę poszczególnych instytucji (z poziomem mikro) w sposób odpowiadający na potrzeby specjalistów, zwłaszcza poprzez stworzenie im warunków nabywania kompetencji specyficznych, i na potrzeby sprawców, tak by działania podejmowane wobec nich były skuteczniejsze. System na poziomie makro może oddziaływać modyfikująco na oczekiwania społeczne, tak by w większym stopniu dotyczyły działań, które rzeczywiście przelożą się na redukcję przestępczości seksualnej. Zależności te ukazuje schemat 3.

Schemat 3. Zależności między poszczególnymi poziomami trudności pracy ze sprawcami. Możliwości oddziaływania systemu sprawiedliwości karnej na poziomie makro na pozostałe elementy



Źródło: opracowanie własne.

W kontekście opisanych wyżej trudności zasadne jest pytanie o to, co motywuje specjalistów do pracy ze sprawcami. Ze zgromadzonych danych wynika, że najważniejsza jest tu motywacja do powiększania własnych kompetencji. Specjaliści zdają się traktować pracę z przestępcami seksualnymi z jednej strony jako okazję do rozwoju kompetencji, a z drugiej jako swego rodzaju ich sprawdzian, sposób na dowiedzenie samemu sobie faktu posiadania wysokiego poziomu kompetencji. Na drugim planie pojawia się motywacja prospołeczna – chęć ochrony społeczeństwa. Na podstawie zebranych danych uwidacznia się brak wskaźników, by istotne znaczenie miała motywacja finansowa. Wynagrodzenie za pracę ze sprawcami jest zbyt niskie, by mogło działać motywująco. Brakuje też wskaźników, że aktualne warunki pracy stanowią źródło motywacji. Oczywiście fakt, że źródło motywacji do pracy to chęć powiększania kompetencji czy też podejmowania działań prospołecznych, sam w sobie nie jest zagrażający. Groźny jest dopiero, gdy są to najważniejsze czy wręcz jedyne źródła motywacji do pracy – a taki obraz wyłania się z wyników badania. Trudności wynikłe z takiej motywacji mają szczególne znaczenie, gdy nie zostaje ona przez specjalistów zauważona (np. w toku superwizji).

Zagrożenie związane z tego rodzaju strukturą motywacji polega, po pierwsze, na tym, że przy braku odpowiedniego wsparcia łatwo o jej wyczerpanie czy nawet

wypalenie zawodowe. Świadczą o tym odnotowywane, także w niniejszym badaniu, objawy wypalenia zawodowego oraz innych negatywnych skutków pracy ze sprawcami. W efekcie wielu specjalistów rezygnuje z pracy. Po drugie, tego rodzaju motywacja prowadzi do zastąpienia profesjonalnego zaangażowania w pracę przez zaangażowanie osobiste. To z kolei prowadzi do spadku poziomu profesjonalizmu w działaniu i w następstwie do znacznie obniżonej efektywności. W szczególności utrzymanie zaangażowania bazującego na chęci ochrony społeczeństwa przed zagrożeniami niesie ryzyko zależności od efektów pracy. Napotymane ograniczenia i frustracje – stanowiące immanentny aspekt pracy terapeutycznej ze sprawcami – mogą być przeżywane osobiście i zwiększać niebezpieczeństwo nieprofesjonalnego odreagowywania na pacjentach lub przeciwnie: nasilać pasywność lub powodować rezygnację z pracy.

Sposobem radzenia sobie z tym zagrożeniem, a także z przeciążeniem emocjonalnym jest poświęcanie tej pracy jedynie części czasu (mediana w niniejszym badaniu wyniosła 15%) pracy. Sposób ten ma jednak ograniczoną skuteczność i często jest wstępem do rezygnacji z pracy ze sprawcami.

4.3. Wniosek III – specjaliści ds. zdrowia seksualnego niepracujący ze skazanymi za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności mogą być zmotywowani do podjęcia tej pracy jedynie przez łączne spełnienie wielu warunków

Analiza odpowiedzi na pytania związane z możliwością podjęcia pracy ze sprawcami przez specjalistów ds. zdrowia seksualnego, którzy do tej pory takiej pracy nie podejmowali, prowadzi do wniosku, że aby ich zachęcić, konieczne byłoby nie pojedyncze działanie, ale łączne spełnienie wielu warunków. Przede wszystkim potrzebne są: pomoc w zdobywaniu kompetencji specyficznych, zarówno przed rozpoczęciem tej pracy, jak i w jej trakcie, zapewnienie atrakcyjnego wynagrodzenia i wsparcia ze strony systemu sprawiedliwości karnej na poziomie mikro, a także zwiększenie poczucia społecznej użyteczności tej pracy.

5. Rekomendacje

Rekomendowane działania, wynikające z przeprowadzonego badania, dzielą się na krótko- i długoterminowe. Krótkoterminowe możliwe są do wdrożenia stosunkowo szybko i łatwo. Ich cel polega przede wszystkim na wzmocnieniu motywacji – osób już pracujących – do kontynuowania pracy, a następnie zachęceniu do niej kolejnych osób. Pierwszym z krótkoterminowych działań jest organizacja szkoleń dla pracujących ze sprawcami, ewentualnie też zainteresowanych rozpoczęciem takiej pracy. Szkolenia te powinny dotyczyć podstawowych kompetencji specyficznych, związanych z diagnozą i terapią. Drugim krokiem jest dostosowanie wynagrodzenia za pracę ze sprawcami do warunków rynkowych. Poziomem odniesienia powinno tu być wynagrodzenie za usługi psychoterapeutyczne powiększone o rekompensatę

za podwyższony poziom jej trudności. Racjonalizacja wynagrodzenia jest szczególnie istotna w przypadku biegłych wydających opinie dotyczące sprawców. Przez ostatnie 14 lat ich już wyjściowo niskie nominalne wynagrodzenie wzrosło o ok. 2%, a realne spadło o kilkadziesiąt procent i oscyluje wokół minimalnego wynagrodzenia godzinowego.

Istotą rekomendowanych działań długoterminowych jest z kolei reorganizacja systemu oddziaływań wobec sprawców, czyli zmiana na poziomie makro w obrębie systemu sprawiedliwości karnej. Celem tej zmiany byłoby zwiększenie spójności, racjonalności i skuteczności podejmowanych oddziaływań. Zwiększenie kompetencji specyficznych i motywacji do pracy nie jest tu celem samym w sobie, a środkiem koniecznym do realizacji celu wspomnianego wyżej. Dokładne opisanie takiej zmiany znacznie wykracza poza przedmiot niniejszego artykułu. Zostanie on tu jedynie naszkicowany, z podkreśleniem obszarów istotnych dla specjalistów ds. zdrowia seksualnego.

System oddziaływań wobec sprawców powinien być oparty na wskazaniach aktualnej wiedzy. Do kluczowych elementów projektowanego systemu zaliczono:

1. oparcie decyzji o wszelkich środkach stosowanych wobec sprawców na ugruntowanej w badaniach ocenie ryzyka recydywy – taka ocena ryzyka ma swe podstawy w pomiarze trzech grup czynników: statycznych (tych, których nie można zmienić; to głównie czynniki historyczne, czyli wystąpienie określonych zdarzeń we wcześniejszym życiu sprawców), dynamicznych stabilnych (możliwych do zmiany w długim okresie czasu; są to charakterystyki psychiczne i zwyczaje sprawców) i dynamicznych ostrych (zmieniających się bardzo szybko stanów i zachowań sprawców oraz okoliczności, w których się znajdują)²²; dla różnych rodzajów środków stosowanych wobec nich poszczególne grupy czynników ryzyka mają odmienne znaczenie, np. dla środków trwających z założenia bardzo długo najważniejsze są czynniki statyczne²³; pomiar statycznych czynników ryzyka powinien być dokonywany w momencie przystąpienia do wykonywania kary pozbawienia wolności i powtarzany tylko w przypadku popełnienia przez skazanych kolejnych przestępstw; pomiar dynamicznych stabilnych czynników ryzyka powinien być dokonywany w momencie przystąpienia do wykonywania kary i powtarzany co pół roku, tak długo, jak długo trwa wykonywanie kary lub późniejszy nadzór nad sprawcami; pomiaru dynamicznych ostrych czynników ryzyka należy dokonywać na bieżąco, w czasie nadzoru po odbyciu kary; czynniki ryzyka powinny być mierzone przy pomocy specjalnie przeznaczonych w tym celu narzędzi²⁴; specjaliści pracujący diagnostycznie powinni być zaś przeszkoleni

²² Dokładniejszy opis czynników ryzyka w literaturze polskojęzycznej czytelnik znajdzie m.in. w pracy: F. Szumski, K. Kasperek, *Ocena...*, [w:] *Psychologia...*, s. 160–182.

²³ Por. rekomendacje Association for the Treatment & Prevention of Sexual Abuse: K. Gotch, R.K. Hanson, *ATSA risk assessment for males who have engaged in harmful or illegal sexual behavior*, 2016, https://static1.squarespace.com/static/5fcac957e859ec000154b8a7/t/5d0a807297cc0500018d2837/1560969332831/ATSA_Risk_Assessment_for_Males_%282016%29+%281%29.pdf (dostęp: 20.12.2023 r.).

²⁴ Przegląd najważniejszych narzędzi do pomiaru ryzyka recydywy znajduje się w pracy: F. Szumski, K. Kasperek, J.K. Gierowski, *Wysokie...*, s. 1181–1194.

- w zakresie procedur oceny ryzyka recydywy u sprawców i stosowania przynajmniej niektórych z dostępnych narzędzi;
2. stosowanie wobec sprawców środków o empirycznie potwierdzonej skuteczności i powstrzymanie się od stosowania tych, co do których badania pokazują brak skuteczności lub przeciwność – oznacza to m.in. obejmowanie znacznej części sprawców terapią oraz odejście od tworzenia publicznych rejestrów przestępców seksualnych;
 3. obejmowanie wszystkich sprawców nadzorem po odbyciu przez nich kary – istotą takiego nadzoru są dwa elementy: pomoc i kontrola; pierwszy z nich dotyczy wsparcia w zakresie budowy nowego, „nieprzestępczego” stylu życia, rozbudowy zasobów i radzenia sobie z deficytami; drugi obejmuje monitorowanie aktualnego ryzyka recydywy, by wychwycić ewentualny moment wzrostu prawdopodobieństwa powrotu do czynu i wdrożyć środki temu przeciwdziałające; nie ma potrzeby, by osoby sprawujące nadzór były specjalistami ds. zdrowia seksualnego; powinny jednak odbyć szkolenia dotyczące podstaw wiedzy o przestępczości seksualnej oraz oceny ryzyka recydywy seksualnej ze szczególnym naciskiem na naukę monitorowania dynamicznych ostrych czynników ryzyka;
 4. organizowanie terapii dla sprawców z uwzględnieniem dotychczasowych badań nad jej skutecznością – opierając się na dotychczasowych metaanalizach²⁵, można wskazać główne elementy tej organizacji:
 - a) obejmowanie terapią w pierwszej kolejności sprawców cechujących się wysokim poziomem ryzyka recydywy, a następnie tych cechujących się ryzykiem umiarkowanym;
 - b) oparcie wszystkich prowadzonych terapii na programach terapeutycznych opracowanych specjalnie dla sprawców;
 - c) prowadzenie terapii oddzielnie dla dorosłych i dla nastolatków popełniających podobne czyny;
 - d) prowadzenie terapii w podejściach, co do których wykazano ich większą skuteczność wobec przestępców seksualnych; najczęściej jest to podejście behawioralno-poznawcze, a w niektórych warunkach podejście systemowe;
 - e) preferowanie terapii w warunkach ambulatoryjnych, ewentualnie w szpitalach psychiatrycznych względem terapii prowadzonej w zakładach karnych;

²⁵ T.A. Gannon, M.E. Olver, J.S. Mallion, M. James, *Does specialized psychological treatment for offending reduce recidivism? A meta-analysis examining staff and program variables as predictors of treatment effectiveness*, „Clinical Psychology Review” 2019/73, <https://doi.org/10.1016/j.cpr.2019.101752> (dostęp: 20.12.2023 r.); J.L. Harrison, S.K. O’Toole, S. Ammen, S. Ahlmeyer, S.N. Harrell, J.L. Hernandez, *Sexual Offender Treatment Effectiveness Within Cognitive-Behavioral Programs: A Meta-Analytic Investigation of General, Sexual, and Violent Recidivism*, „Psychiatry, Psychology and Law” 2020/27(1), s. 1–25, <https://doi.org/10.1080/13218719.2018.1485526> (dostęp: 20.12.2023 r.); F. Lösel, M. Schmucker, *The effectiveness of treatment for sexual offenders: A comprehensive meta-analysis*, „Journal of Experimental Criminology” 2005/1, s. 117–146; M. Schmucker, F. Lösel, *The effects of sexual offender treatment on recidivism: an international meta-analysis of sound quality evaluations*, „Journal of Experimental Criminology” 2015/11(4), s. 597–630, <https://doi.org/10.1007/s11292-015-9241-z> (dostęp: 20.12.2023 r.); V. Soldino, E.J. Carbonell-Vayá, *Effect of treatment on sex offenders’ recidivism: a meta-analysis*, „Anales de Psicología” 2017/33(3), s. 578, <https://doi.org/10.6018/analesps.33.3.267961> (dostęp: 20.12.2023 r.).

- f) preferowanie psychologów jako terapeutów i superwizorów – terapia sprawców powinna być prowadzona tylko przez specjalistów ds. zdrowia seksualnego; powinni oni być odpowiednio przeszkoleni w zakresie stosowanego przez nich programu terapeutycznego i w zakresie poszczególnych aspektów pracy ze sprawcami; terapia ta powinna być dostępna, także dla osób o niskich dochodach (przejściowo, ze względu na ponowną adaptację do funkcjonowania w społeczeństwie po odbyciu kary pozbawienia wolności, lub też stale, gdy np. są to osoby trwale niezdolne do pracy);
5. spójność i koordynacja oddziaływań podejmowanych wobec sprawców – dotyczy to zarówno wymiaru rzeczowego (dopasowanie różnego rodzaju środków do siebie), jak i miejscowego (ujednolicenie praktyki stosowania środków na terenie całego kraju); być może konieczne jest w tym celu utworzenie podmiotu zajmującego się koordynacją tych oddziaływań; mógłby on też zajmować się organizowaniem szkoleń dla specjalistów z całego kraju;
6. odpowiednie wspieranie pracy specjalistów – obejmuje to przede wszystkim atrakcyjne, konkurencyjne wynagrodzenia, ale także system szkoleń i superwizji oraz stworzenie odpowiednich warunków pracy;
7. traktowanie systemu oddziaływań wobec sprawców jako elementu szerokiego systemu przeciwdziałania przestępczości seksualnej – działania w ramach takiego systemu obejmują trzy poziomy²⁶:
 - a) oddziaływania skierowane do całego społeczeństwa – jest to rzetelna edukacja seksualna i promocja postaw niewspierających przemocy seksualnej;
 - b) oddziaływania skierowane do osób zagrożonych podjęciem przestępstw seksualnych, takie jak *Prevention Project Dunkelfeld*²⁷ lub projekt *Parafilik*²⁸;
 - c) oddziaływania skierowane do sprawców.

6. Zakończenie

Przeprowadzone badanie pozwoliło ustalić, że kompetencje specjalistów pracujących ze sprawcami są wysokie, ale niespecyficzne. Pozostali specjaliści ds. zdrowia seksualnego, którzy wzięli udział w badaniu, także odznaczyli się wysokimi kompetencjami. Grupy te stanowią kluczowy zasób umożliwiający budowę skutecznego systemu postępowania. Co więcej, specjaliści oczekują powstania takiego – spójnego, całościowego, racjonalnego, skutecznego i dostarczającego im wsparcia – systemu. W dłuższej perspektywie jego budowa jest konieczna, żeby zarówno zachęcić specjalistów do

²⁶ D.R. Laws, *The public health approach: A way forward?*, [w:] *Sexual deviance*, red. D.R. Laws, W.T. O'Donohue, New York 2008, s. 611–628.

²⁷ K.M. Beier, D. Grundmann, L.F. Kuhle, G. Scherner, A. Konrad, T. Amelung, *The German Dunkelfeld project: A pilot study to prevent child sexual abuse and the use of child abusive images*, „Journal of Sexual Medicine” 2015/12(2), s. 529–542, <https://doi.org/10.1111/jsm.12785> (dostęp: 20.12.2023 r.).

²⁸ L. Krejčová, A. Marečková, K. Potyszová, L. Plášilová, F. Šinkner, L. Nováková, K. Klapilová, *Parafilik jako cíl intervencí v oblasti duševního zdraví a prevence sexuální delikvence: situační analýza stavu v ČR*, Klecany 2023, https://www.projektparafilik.cz/_files/ugd/823593_df8a557f2fa14930910ca600fd40fd84.pdf (dostęp: 20.12.2023 r.).

pracy, jak i efektywnie korzystać z ich kompetencji. W krótszej perspektywie niezbędne są natomiast działania, które pozwolą zahamować falę rezygnacji z pracy ze sprawcami. Jest to organizacja szkoleń i dostosowanie ich wynagrodzenia do warunków rynkowych.

Bibliografia

1. Andrews D.A., Bonta J., Hoge R.D., *Classification for effective rehabilitation: Rediscovering psychology*, Criminal Justice and Behavior 1990, t. 17, nr 1, https://doi.org/10.1007/978-1-4614-5690-2_343.
2. Auburn T., *Cognitive distortions as social practices: an examination of cognitive distortions in sex offender treatment from a discursive psychology perspective*, Psychology, Crime & Law 2010, t. 16, nr 1-2, <https://doi.org/10.1080/10683160802621990>.
3. Bartoszak D., *Zaburzenia regulacji emocji sprawców przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim*, Poznań 2022.
4. Beech A.R., Wakeling H.C., Szumski F., Freemantle N., *Problems in the measurement of dynamic risk factors in sexual offenders*, Psychology, Crime & Law 2016, t. 22, nr 1-2, <https://doi.org/10.1080/1068316X.2015.1109095>.
5. Beier K.M., Grundmann D., Kuhle L.F., Scherner G., Konrad A., Amelung T., *The German Dunkelfeld project: A pilot study to prevent child sexual abuse and the use of child abusive images*, Journal of Sexual Medicine 2015, t. 12, nr 2, <https://doi.org/10.1111/jsm.12785>.
6. Beisert M., *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2004.
7. Beisert M., *Pedofilia: geneza oraz mechanizm powstawania zaburzenia*, Sopot 2012.
8. Beisert M., Szumski F., *Spółeczno-kulturowe uwarunkowania przestępstw przeciwko wolności seksualnej małoletniego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2010, t. 72, nr 4.
9. Beisert M., Węglerska O., *The effects of disturbances in emotion regulation among sexual offenders perpetrating sexual crime against children*, *Problems of Forensic Sciences* 2017, nr 111.
10. Beisert M., Węglerska O., Zakrzewska M., *The importance of access to the victim in the emotion regulation of perpetrators of sexual violence against children*, *Problems of Forensic Sciences* 2018, nr 115.
11. Beisert M., *Znaczenie hipotezy „abused abuser” dla wyjaśniania etiologii pedofilii*, *Z Zagadnień Nauk Sądowych* 2010, nr 81.
12. Bonta J., Andrews D.A., *The psychology of criminal conduct*, New York 2017.
13. Craig L.A., Browne K.D., Stringer I., Beech A., *Sexual recidivism: A review of static, dynamic and actuarial predictors*, *Journal of Sexual Aggression* 2005, t. 11, nr 1, <https://doi.org/10.1080/13552600410001667733>.
14. Frenken J., *Treatment of incest perpetrators: A five-phase model*, *Child Abuse and Neglect* 1994, t. 18, nr 4, [https://doi.org/10.1016/0145-2134\(94\)90038-8](https://doi.org/10.1016/0145-2134(94)90038-8).
15. Gannon T.A., Olver M.E., Mallion J.S., James M., *Does specialized psychological treatment for offending reduce recidivism? A meta-analysis examining staff and program*

- variables as predictors of treatment effectiveness*, Clinical Psychology Review 2019, nr 73, <https://doi.org/10.1016/j.cpr.2019.101752>.
16. Gotch K., Hanson R.K., *ATSA risk assessment for males who have engaged in harmful or illegal sexual behavior*, 2016, https://static1.squarespace.com/static/5cfa-c957e859ec000154b8a7/t/5d0a807297cc0500018d2837/1560969332831/ATSA_Risk_Assessment_for_Males_%282016%29+%281%29.pdf.
 17. Harrison J.L., O'Toole S.K., Ammen S., Ahlmeyer S., Harrell S.N., Hernandez J.L., *Sexual Offender Treatment Effectiveness Within Cognitive-Behavioral Programs: A Meta-Analytic Investigation of General, Sexual, and Violent Recidivism*, Psychiatry, Psychology and Law 2020, t. 27, nr 1, <https://doi.org/10.1080/13218719.2018.1485526>.
 18. Krejčová L., Marečková A., Potyszová K., Plášilová L., Šinkner F., Nováková L., Klapilová K., *Parafilik jako cíl intervencí v oblasti duševního zdraví a prevence sexuální delikvence: situační analýza stavu v ČR*, Klecany 2023, https://www.projektparafilik.cz/_files/ugd/823593_df8a557f2fa14930910ca600fd40fd84.pdf.
 19. Laws D.R., *The public health approach: A way forward?*, [w:] *Sexual deviance*, red. D.R. Laws, W.T. O'Donohue, New York 2008.
 20. Lösel F., Schmucker M., *The effectiveness of treatment for sexual offenders: A comprehensive meta-analysis*, Journal of Experimental Criminology 2005, nr 1.
 21. Marshall W.L., Marshall L.E., Kingston D., *Are the cognitive distortions of child molesters in need of treatment?*, Journal of Sexual Aggression 2011, t. 17, nr 2, <https://doi.org/10.1080/13552600.2011.580572>.
 22. Marshall W.L., *Treatment effects on denial and minimization in incarcerated sex offenders*, Behaviour Research and Therapy 1994, t. 32, nr 5, [https://doi.org/10.1016/0005-7967\(94\)90145-7](https://doi.org/10.1016/0005-7967(94)90145-7).
 23. Pastwa-Wojciechowska B., Izdebska A., *Zdarzenia traumatyczne w okresie dzieciństwa a rozwój osobowości psychopatycznej u osób skazanych*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2016, t. 15, nr 2.
 24. Roszyk A., Izdebska A., Peichert K., *Planning and inhibitory abilities in criminals with antisocial personal disorder*, Acta Neuropsychologica 2013, t. 11, nr 2.
 25. Schmucker M., Lösel F., *The effects of sexual offender treatment on recidivism: an international meta-analysis of sound quality evaluations*, Journal of Experimental Criminology 2015, t. 11, nr 4, <https://doi.org/10.1007/s11292-015-9241-z>.
 26. Soldino V., Carbonell-Vayá E.J., *Effect of treatment on sex offenders' recidivism: a meta-analysis*, Anales de Psicología 2017, t. 33, nr 3, <https://doi.org/10.6018/analesps.33.3.267961>.
 27. Szumski F., Bartels R.M., Beech A.R., Fisher D., *Distorted cognition related to male sexual offending: The multi-mechanism theory of cognitive distortions (MMT-CD)*, Aggression and Violent Behavior 2018, nr 39, <https://doi.org/10.1016/j.avb.2018.02.001>.
 28. Szumski F., Bartoszak D., *Cognitive distortions and recidivism in sexual offenders against children*, Problems of Forensic Sciences 2021, nr 128, <https://doi.org/10.4467/12307483PFS.21.011.15881>.

29. Szumski F., Kasperek K., Gierowski J.K., *Wysokie czy bardzo wysokie ryzyko recydywy? Możliwości oceny kategorii ryzyka recydywy sprawców na potrzeby Ustawy z 22.11.2013*, Psychiatria Polska 2020, t. 54, nr 6, <https://doi.org/10.12740/PP/116908>.
30. Szumski F., Kasperek K., Gierowski J.K., *Polski projekt rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym – perspektywa specjalistów ds. zdrowia psychicznego*, Psychiatria Polska 2016, t. 50, nr 3, <https://doi.org/10.12740/PP/62903>.
31. Szumski F., Kasperek K., *Ocena ryzyka recydywy w zakresie przestępstw seksualnych*, [w:] *Psychologia sądowa – wybrane zagadnienia*, red. M. Szpitalak, K. Kasperek, Kraków 2014.
32. Szumski F., *Measurement of cognitive distortions in child molesters*, Problems of Forensic Sciences 2014, nr 98.
33. Szumski F., Zielona-Jenek M., *Zniekształcenia poznawcze u sprawców wykorzystania seksualnego dziecka. Konceptualizacje pojęcia*, Psychiatria Polska 2016, t. 50, nr 5, <https://doi.org/10.12740/PP/37470>.
34. Szumski F., *Zniekształcenia poznawcze u sprawców przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom*, Poznań 2021.
35. Szymańska-Pytlińska M., Beisert M., *Diagnoza niedojrzałości psychoseksualnej sprawców przestępstw seksualnych wobec dzieci jako wyznacznik opracowania programu ich psychoterapii*, Psychoterapia 2016, t. 178, nr 3.
36. Szymańska-Pytlińska M., Beisert M., Słopeń A., *Development of zoophilic interests and behaviors in the example of an adolescent male*, Current Issues in Personality Psychology 2021, t. 9, nr 1, <https://doi.org/10.5114/cipp.2020.101188>.
37. Szymańska-Pytlińska M., Szumski F., *Rola rodziców w etiologii przestępczości seksualnej*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2014, t. 13, nr 1.
38. Turner D., Roszyk A., Szumski F., Rettenberger M., *Deviant sexual interests but not antisocial behaviors are associated with deficits in executive functioning in individuals convicted of sexual offenses against children*, Neuropsychology 2020, t. 34, nr 8, <https://doi.org/10.1037/neu0000703>.
39. Zielona-Jenek M., *Percepcja relacji interpersonalnych u osób uwięzionych w sytuacji wykorzystania seksualnego dziecka*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2016, t. 15, nr 2.
40. Zielona-Jenek M., *Preferencje seksualne i zaburzenia z nimi związane: w stronę rozszerzonego modelu opisu*, Psychiatria Polska 2018, t. 52, nr 6, <https://doi.org/10.12740/PP/82193>.

Katarzyna Laskowska

Kryminologiczno-wiktymologiczna analiza oszustw matrymonialnych wobec kobiet

*Criminological and victimological analysis of matrimonial
frauds against women*

Abstract

The study depicts the specifics of matrimonial frauds against women. It presents the demographic and social characteristics of perpetrators and victims, as well as the methods of committing this offence. It also points out ways to avoid victimising behaviour. The subject matter of analyses were the police communications on matrimonial frauds from the past 5 years contained on the website of the Warsaw Police Headquarters in the "News" section under the "Fraud" tab.

Keywords: fraud, matrimonial fraud, scam

Streszczenie

Opracowanie ukazuje specyfikę oszustw matrymonialnych wobec kobiet. Przedstawia cechy demograficzno-społeczne sprawców i ofiar oraz metody popełniania tego przestępstwa. Wskazuje też sposoby unikania zachowań wiktymogennych. Przedmiot analiz stanowiły policyjne komunikaty dotyczące oszustw matrymonialnych z ostatnich 5 lat zawarte na stronie internetowej Komendy Głównej Policji w Warszawie w części „Aktualności” w zakładce „Oszustwa”.

Słowa kluczowe: oszustwo, oszustwo matrymonialne, wyłudzenie

Prof. dr hab. Katarzyna Laskowska jest kierownikiem Katedry Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0001-6767-3929, e-mail: k.laskowska@uwb.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 3.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 21.02.2024 r.

1. Wprowadzenie

W ostatnim czasie media często informują o coraz bardziej różnorodnych metodach dokonywania oszustw w Polsce. Stanowią je m.in. metoda „na wnuczka”, „na policjanta”, „na pracownika gazowni”, „na amerykańskiego żołnierza”. Wymagają one od sprawcy sporo sprytu, pomysłowości, przebiegłości i inteligencji. Pod względem kryminologicznym są niezwykle interesujące.

Przedmiotem analiz niniejszego opracowania uczyniono przestępstwo oszustwa dokonanego w celu matrymonialnym¹. Zadaniem artykułu jest ukazanie współczesnego fenomenu tego czynu dokonywanego wobec kobiet. Nastąpi to poprzez zaprezentowanie cech demograficzno-społecznych sprawców, ofiar oraz metod i mechanizmów jego popełniania.

Na potrzeby analiz zastosowano metodę badania dokumentów, tj. informacji zawartych na stronie internetowej Komendy Głównej Policji (dalej KGP) w części „Aktualności”² w zakładce „Oszustwa”. W wyniku jej przeglądu ustalono i wybrano do analizy komunikaty wojewódzkich komend Policji i Komendy Stołecznej Policji dotyczące oszustw matrymonialnych z 5 lat, tj. 2018–2022. Pozwoliło to ukazać specyfikę tych przestępstw w omawianym czasie. Należy podkreślić, że ze względu na ograniczone ramy opracowania świadomie pominięto teoretyczne analizy dotyczące omawianego rodzaju oszustwa zawarte w literaturze kryminologicznej³. Uwagę skupiono wyłącznie na analizie stanów faktycznych ustalonych przez Policję i opisanych w komunikatach jej jednostek.

W analizowanym okresie na stronie internetowej KGP zamieszczono 93 komunikaty informujące o oszustwach matrymonialnych, których ofiarami były kobiety. W niektórych z nich opisywano po kilka przypadków. Należy podkreślić, że ukazane zdarzenia (ponad 100) nie przedstawiają pełnego stanu tytułowego czynu ze względu na znaczną ciemną liczbę. Jako powody niezgłaszania faktu stania się ofiarą tego przestępstwa przez pokrzywdzone kobiety można wskazać w szczególności: poczucie wstydu z powodu swego lekkomyślnego zachowania, obawę przed zemstą sprawcy, brak wiary w efektywność działań Policji⁴. Ustalony do analizy materiał badawczy przedstawia zatem jedynie wycinek rzeczywistości.

Na potrzeby analiz sformułowano główny problem badawczy: Na czym polega specyfika oszustw matrymonialnych wobec kobiet?

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) nie wyodrębnia przestępstwa oszustwa matrymonialnego. Jej art. 286 § 1 reguluje oszustwo polegające na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jego sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

² *Aktualności*, [https://policja.pl/pol/aktualnosci?archiwum=1&ida\[6\]=2101&page=8](https://policja.pl/pol/aktualnosci?archiwum=1&ida[6]=2101&page=8). Dostęp do wszystkich źródeł internetowych i ich pobór nastąpił w dniu 5.08.2023 r.

³ Np. M. Kozłowska, *Problematyka oszustw matrymonialnych popełnianych za pomocą Internetu*, „Problemy Prawa Karnego” 2023/7(1), s. 1–21, <https://doi.org/10.31261/PPK.2023.07.01.01>.

⁴ Szerzej: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, s. 226.

Określono też następujące szczegółowe problemy badawcze:

1. Kim są sprawcy oszustw matrymonialnych wobec kobiet?
2. Kim są ofiary oszustw matrymonialnych?
3. W jaki sposób sprawcy oszustw matrymonialnych oddziałują na swoje ofiary?
4. Dlaczego kobiety dosyć łatwo stają się ofiarami oszustw matrymonialnych?

2. Sprawcy oszustw matrymonialnych

W tej części opracowania zostanie przedstawiona sylwetka socjogeograficzna sprawcy oszustwa matrymonialnego. Należy zaznaczyć, że nie wszystkie komunikaty zawierały pełne dane osobowe (płeć, wiek, stan cywilny, obywatelstwo, karalność). Było to spowodowane głównie trudnościami w ich ustaleniu przez Policję lub niezamieszczeniem ich w komunikacie.

Jak zaobserwowano, najczęściej sprawcami analizowanych przestępstw byli mężczyźni (bardzo rzadko – kobiety). Dominowali oszuści w wieku od 23 lat do 68 lat.

Z komunikatów zawierających dane dotyczące stanu cywilnego oszustów wynikało, że niektórzy z nich byli żonaci, inni podawali się za hiszpańskiego lub amerykańskiego albo francuskiego wdowca samotnie wychowującego córkę. Podkreślenie wdowieństwa miało prawdopodobnie przekonać potencjalne ofiary o wolnym stanie cywilnym sprawcy, a posiadanie dziecka – wywołać współczucie i empatię.

Ustalenie obywatelstwa stanowiło kolejny problem, bowiem sprawcy najczęściej nie podawali swego prawdziwego pochodzenia. Przekazywali informacje, które najczęściej nie były zgodne z prawdą. Bardzo często udawali Amerykanina (co zostanie potwierdzone przy analizie metody „na amerykańskiego żołnierza”), inni – obywatela Korei, Litwy, Niemiec, Anglii, Kanady, Turcji, Francji, Tajwanu, Włoch, Holandii i Hiszpanii. Policja potwierdziła obywatelstwo 3 Nigeryjczyków. Udział w procederze brali też obywatele polscy (m.in.: mieszkańcy powiatu głubczyckiego, powiatu legnickiego i powiatu skarżyskiego, mieszkańiec Bydgoszczy, mieszkańiec Dolnego Śląska).

Część ze sprawców, jak wynika z komunikatów, była karana za różne przestępstwa, np.: oszustwa podatkowe, podrabianie i fałszowanie dokumentów czy wyludzanie kredytów na kilkadziesiąt milionów zł⁵. Inny mężczyzna w przeszłości był wielokrotnie karany, dwukrotnie odbywał karę pozbawienia wolności⁶. Kolejny poszukiwany był 5 listami gończymi i miał do odbycia zaległą karę 11,5 roku pozbawienia wolności⁷. Inny poszukiwany 2 listami gończymi nie stawiał się w areszcie, gdzie miał odbyć półroczną karę pozbawienia wolności za złamanie sądowego zakazu. Dodatkowo podejrzewany był o oszustwa na terenie kraju i poszukiwany przez

⁵ Policjanci zatrzymali „Tulipana”, który wyludził od kobiet blisko 10 mln złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/179030,Policjanci-zatrzymali-quottulipanaquot-ktory-wyludzil-od-kobiet-blisko-10-mln-zl.html>.

⁶ Rawicz – „Tulipan” oszust za kratkami, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173226,Rawicz-quotTulipanquot-oszust-za-kratkami.html>.

⁷ „Tulipan” w rękach dolnośląskich policjantów. Udając lekarza, oszukał kobiety na blisko 270 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/200731,Tulipan-w-rekach-dolnoslaskich-policjantow-Udajac-lekarza-oszuka-kobiet-na-bli.html>.

12 jednostek Policji i prokuratur⁸. Kolejny był podejrzany o liczne oszustwa i kradzieże na szkodę kobiet z terenu całej Polski⁹. Innemu udowodniono 10 oszustw¹⁰.

3. Ofiary oszustw matrymonialnych

W tej części opracowania zostanie przedstawiona sylwetka socjogeograficzna ofiar oszustwa matrymonialnego.

Jeśli chodzi o płeć osób pokrzywdzonych, to jak sygnalizowano wcześniej, wszystkie były kobietami obywatelstwa polskiego. Natomiast ustalenie ich wieku nie było oczywiste, bowiem w wielu komunikatach nie podawano go, posługując się określeniem „kobieta”, „mieszkanka”. Spośród 33 kobiet, których wiek został wskazany, 3 kobiety miały 20–29 lat, 11 kobiet miało 30–39 lat, 8 miało 40–48 lat, 8 miało 50–59 lat, 9 miało 60–69 lat, a 4 kobiety miały 70 lat lub więcej. Spośród ofiar o ustalonym wieku najmniej było kobiet 20-letnich i 70-letnich, a najwięcej – 30-letnich.

Zamieszkiwały one zarówno duże miasta (np.: Gdańsk, Lublin, Głogów, Inowrocław, Wałbrzych), mniejsze (np.: Mława, Grójec, Siedlce, Puławy), miejscowości z powiatów (np.: kraśnickiego, legnickiego, zamojskiego¹¹, łomżyńskiego, siemiatyckiego, sokólskiego), a także Sądecczynę, Podlasie, Dolny Śląsk. Były mieszkankami, w zasadzie, wszystkich części Polski.

4. Mechanizm oszustw matrymonialnych

Jak wynika z analizy komunikatów policyjnych, dominującą metodę stosowaną przez oszustów stanowią „oszustwa nigeryjskie”. Są to przestępstwa popełniane za pośrednictwem mediów społecznościowych, polegające na nawiązaniu przez sprawcę kontaktu z potencjalną ofiarą i zmanipulowaniu jej, a następnie wykorzystaniu wzbudzonego zaufania, sympatii lub uczucia (w celu wyłudzenia od niej środków finansowych lub wartościowych przedmiotów), po czym zerwaniu kontaktu¹². Są to zachowania obejmujące stosowanie technik wpływu i manipulacji oraz wciąganie ofiary w grę psychologiczną¹³.

W praktyce przestępstwa te przyjmują postać oszustw „na amerykańskiego żołnierza”, „na lekarza”, „na biznesmena”, „na pracownika platformy wiertniczej”.

⁸ Poszukiwany „Tulipan” w opalach. Wpadł, bo umówił się z policjantką, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/222124,Poszukiwany-quotTulipanquot-w-opalach-Wpadl-bo-umowil-sie-z-policjantka.html>.

⁹ Głogowscy policjanci zatrzymali mężczyznę, który oszukiwał kobiety na terenie całego kraju, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/158636,Glogowscy-policjanci-zatrzymali-mezczyzne-ktory-oszukiwal-kobiety-na-terenie-cal.html>.

¹⁰ Oszukiwał kobiety dla zysku, został tymczasowo aresztowany, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170168,Oszukiwal-kobiety-dla-zysku-zostal-tymczasowo-aresztowany.html>.

¹¹ Zamość: internetowa znajomość zakończona oszustwem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/172882,Zamosc-Internetowa-znajomosc-zakonczone-oszustwem.html>.

¹² Policjanci przerwali oszustwo nigeryjskie, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/204988,Policjanci-przerwali-oszustwo-nigeryjskie.html>.

¹³ Oszustwo na „amerykańskiego lekarza”, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/200997,Oszustwo-na-quotamerykanskiego-lekarzaquot.html>.

Niezależnie od postaci, pod którą podszywa się oszust, mechanizm przestępstwa jest taki sam. Obejmuje on następujące etapy:

1. zawarcie znajomości, czyli nawiązanie kontaktu przez sprawcę z ofiarą poprzez komunikatory internetowe lub portale społecznościowe;
2. tworzenie tzw. legendy, czyli fikcyjnej opowieści o swoim życiu oraz podawanie się przez sprawców np. za cudzoziemskich żołnierzy pełniących służbę w odległych rejonach świata, lekarzy, biznesmenów, pracowników platform wiertniczych;
3. prowadzenie (czasem kilkumiesięcznej) coraz bardziej osobistej korespondencji sprzyjającej zaprzyjaźnieniu się z ofiarą i wzbudzaniu jej zaufania lub zmierzającej do jej zauroczenia poprzez składane obietnice wspólnej przyszłości, usypiające czujność kobiety;
4. prośba o odbiór przesyłki lub paczki z dużą gotówką, którą sprawca rzekomo wysłał do ofiary do Polski; pod pretekstem różnych, najczęściej niekorzystnych zdarzeń losowych związanych z jej transportem sprawca prosi ofiarę o pokrycie rzekomych kosztów tej dostawy, czego ona dokonuje; w ten sposób odbywa się wyłudzenie, uzyskanie pieniędzy od zauroczonej sprawcą kobiety; analogiczne zachowania występują przy prośbie sprawcy o pomoc finansową, która według jego obietnicy zostanie przez niego zawiązką zrekompensowana po przyjeździe do Polski¹⁴.

Po teoretycznym ukazaniu mechanizmu działania sprawców i ofiar należy przedstawić jego funkcjonowanie w praktyce, tj. w świetle policyjnych komunikatów.

4.1. Zawarcie znajomości sprawcy z ofiarą

Kontakt z potencjalną ofiarą sprawcy najczęściej nawiązywali poprzez komunikatory internetowe lub portale społecznościowe, w tym randkowe. Często, mimo braku znajomości mężczyzny, kobiety szybko przyjmowały zaproszenie¹⁵. Inne przez pewien czas zachowywały się ostrożnie, by po dłuższej konwersacji wejść w relację¹⁶. Nawiązywanie znajomości przez internet umożliwiało sprawcom działanie na terenie całego kraju i zmianę lokalizacji¹⁷.

Czas komunikacji sprawcy z ofiarą był różny. Charakteryzował ją różny stopień częstotliwości. Niektórzy pisali ze sobą niemal codziennie, inni przez kilka dni, kilka tygodni, kilka miesięcy, przez rok.

¹⁴ Nie daj się oszukać. Uważaj, z kim nawiązujesz internetowe znajomości, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173332,Nie-daj-sie-oszukac-Uwazaj-z-kim-nawiazujesz-internetowe-znajomosci.html>; Miała dostać złoto i 2,5 mln dolarów, a straciła ponad 90 tys. złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198437,Miala-dostac-zloto-i-25-mln-dolarow-a-stracila-ponad-90-tys-zlotych.html>.

¹⁵ Miała dostać złoto i 2,5 mln dolarów, a straciła ponad 90 tys. złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198437,Miala-dostac-zloto-i-25-mln-dolarow-a-stracila-ponad-90-tys-zlotych.html>.

¹⁶ Uwierzyła w amerykańskiego żołnierza – straciła 100 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/194147,Uwierzyła-w-amerykańskiego-żołnierza-straciła-100-tysięcy-złotych.html>.

¹⁷ Głogowscy policjanci zatrzymali mężczyznę, który oszukiwał kobiety na terenie całego kraju, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/158636,Glogowscy-policjanci-zatrzymali-męzczyzne-ktory-oszukiwal-kobiet-na-terenie-cal.html>.

Często porozumiewali się po polsku. Co ciekawe, np. niemiecki wojskowy lekarz chirurg¹⁸ oraz amerykański żołnierz i jednocześnie lekarz pełniący misję w Afganistanie z ramienia Czerwonego Krzyża¹⁹ doskonale pisali i mówili po polsku.

Sprawca i ofiara komunikowali się też po angielsku. Niektórzy bardzo dobrze pisali w tym języku²⁰. Inni posługiwali się słabą angielszczyzną, korzystali więc z pomocy translatorów internetowych²¹. Stosowanie programów tłumaczących pozwalało na komunikację z osobami z wielu krajów²². Umożliwiało uprawianie procederu na skalę międzynarodową.

Początkowo u niektórych par kontakt odbywał się poprzez wiadomości e-mail. Z czasem konwersacja przenosiła się na popularny portal społecznościowy²³. Inni przechodzili na inny komunikator, na którym rozmawiali za pośrednictwem kamery internetowej²⁴. Aby siebie uwiarygodnić i uśpić czujność ofiary, sprawcy wysyłali fałszywe zdjęcia²⁵, np. fotografię zapożyczoną z sieci od znanego malarza, pisarza czy prezentera telewizyjnego²⁶. Niektórzy mężczyźni przesyłali swoje zdjęcia w mundurze żołnierza amerykańskiej armii²⁷. Inni unikali bezpośredniego kontaktu, twierdząc, że jako komandosi ze względów bezpieczeństwa nie posiadają na misji telefonu komórkowego²⁸.

Najczęściej jednak ofiara i sprawca nigdy nie widzieli się osobiście. Porozumiewali się głównie korespondencyjnie. Nigdy nie rozmawiali ze sobą w świecie rzeczy-

¹⁸ Mieszkanka powiatu krakowskiego oszukana metodą „na niemieckiego żołnierza”. Straciła ponad 460 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201848,Mieszkanka-powiatu-krakowskiego-oszukana-metoda-quotna-niemieckiego-zolnierza-St.html>.

¹⁹ Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/197022,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.

²⁰ Np.: Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/193252,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>; Oszustwo „na amerykańskiego biznesmena”. Kobieta straciła ponad 120 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/191898,Oszustwo-na-amerykanskiego-biznesmena-Kobieta-stracila-ponad-120-tys-zl.html>.

²¹ Miała dostać złoto i 2,5 mln dolarów, a straciła ponad 90 tys. złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198437,Miala-dostac-zloto-i-25-mln-dolarow-a-stracila-ponad-90-tys-zlotych.html>; Oszukują na „amerykańskiego żołnierza”. Inni mają kolekcjonerski dowód i starają się wyłudzić pieniądze z banków – policjanci ostrzegają przed oszustami!, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170023,Oszukuja-na-amerykanskiego-zolnierza-Inni-maja-kolekcjonerski-dowod-i-staraja-si.html>.

²² Pisał, że jest amerykańskim żołnierzem. Kobieta straciła przez oszusta ponad 16 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/188264,Pisal-ze-jest-amerykanskim-zolnierzem-Kobieta-stracila-przez-oszusta-ponad-16-ty.html>.

²³ Uważajmy na oszustów! 70-latka straciła 170 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/183811,Uwazajmy-na-oszustow-70-latka-stracila-170-tys-zl.html>.

²⁴ Mieszkanka powiatu krakowskiego oszukana metodą „na niemieckiego żołnierza”. Straciła ponad 460 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201848,Mieszkanka-powiatu-krakowskiego-oszukana-metoda-quotna-niemieckiego-zolnierza-St.html>.

²⁵ Nie daj się oszukać. Uważaj, z kim nawiązujesz internetowe znajomości, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173332,Nie-daj-sie-oszukac-Uwazaj-z-kim-nawiazujesz-internetowe-znajomosci.html>.

²⁶ Oszustwo z uczuciami w tle, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/211305,Oszustwo-z-uczuciami-w-tle.html>.

²⁷ Kosztowna miłość – kobieta dwukrotnie oszukana na „amerykańskiego żołnierza”, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/212712,Kosztowna-milosc-kobieta-dwukrotnie-oszukana-na-amerykanskiego-zolnierza.html>.

²⁸ Lublin: miało być romantyczne spotkanie, zostały same długie, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/154933,Lublin-Mialo-byc-romantyczne-spotkanie-zostaly-same-dlugi.html>.

wistym²⁹. Kontaktowali się jedynie za pośrednictwem telefonu i internetu³⁰. Rzadko internetową znajomość przenosili do „realu”, choć bywało, że spotykali się i nawiązywali bliższe relacje³¹.

Aby uniknąć identyfikacji, sprawcy posługiwali się wieloma kontami/profilami³², co umożliwiało im nawiązywanie relacji z wieloma kobietami³³. Oszuści najczęściej wyszukiwali w internecie osoby samotne³⁴, znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej, czasami też finansowej³⁵.

4.2. Tworzenie legendy (podawanie się przez sprawców za inne osoby)

W kontakcie z ofiarą oszustwa matrymonialnego sprawcy najczęściej nie wskazywali swoich prawdziwych danych personalnych ani informacji o statusie społecznym i zawodowym.

Jak ustalono na podstawie komunikatów policyjnych, sprawcy przeważnie podawali się za żołnierza amerykańskiej armii przebywającego na misji w Iraku, w Egipcie, w Syrii, w Afganistanie, w Afryce, w Nigerii. Podawali się za żołnierza amerykańskiego, w tym za generała armii służącego w różnych rejonach świata. Występowali też jako żołnierz z Korei czy oficer wojsk Litwy służący w Jemenie. Według opowieści „żołnierze” przebywali wszędzie tam, gdzie toczy się wojna, trwają zamieszki i jest niebezpiecznie. W ten sposób uwiarygadniali swoje wysokie kwalifikacje i dobre zarobki oraz uzasadniali trudności występujące w kontakcie ze światem zewnętrznym.

Podawali się też za lekarza misji pokojowej ONZ w Syrii, w Sudanie, w Jemenie, w Afganistanie oraz za chirurga w bazie wojskowej w Jemenie czy kardiologa zajmującego się również medycyną estetyczną.

²⁹ Oszukują na „amerykańskiego żołnierza”. Inni mają kolekcjonerski dowód i starają się wyłudzić pieniądze z banków – policjanci ostrzegają przed oszustami!, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170023,Oszukuja-na-amerykanskiego-zolnierza-Inni-maja-kolekcjonerski-dowod-i-staraja-si.html>.

³⁰ Zamość: internetowa znajomość zakończona oszustwem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/172882,Zamosc-Internetowa-znajomosc-zakonczona-oszustwem.html>.

³¹ Rawicz – „Tulipan” oszust za kratkami, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173226,Rawicz-quotTulipanquot-oszust-za-kratkami.html>; Głogowscy policjanci zatrzymali mężczyznę, który oszukiwał kobiety na terenie całego kraju, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/158636,Glogowscy-policjanci-zatrzymali-mezczyzne-ktory-oszukiwal-kobiety-na-terenie-cal.html>.

³² Pisał, że jest amerykańskim żołnierzem. Kobieta straciła przez oszusta ponad 16 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/188264,Pisal-ze-jest-amerykanskim-zolnierzem-Kobieta-stracila-przez-oszusta-podnad-16-ty.html>; Nie daj się oszukać. Uważaj, z kim nawiązujesz internetowe znajomości, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173332,Nie-daj-sie-oszukac-Uwazaj-z-kim-nawiazujesz-internetowe-znajomosci.html>.

³³ 41-letni oszust matrymonialny trafił do aresztu, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/176039,41-letni-oszust-matrymonialny-trafil-do-aresztu.html>.

³⁴ Najpierw mówią, że kochają, następnie proszą o pieniądze. Nie daj się nabrać na czułości oszustów, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/188776,Najpierw-mowia-ze-kochaja-nastepnie-prosza-o-pieniadze-Nie-daj-sie-nabrac-na-czu.html>; Głogowscy policjanci zatrzymali mężczyznę, który oszukiwał kobiety na terenie całego kraju, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/158636,Glogowscy-policjanci-zatrzymali-mezczyzne-ktory-oszukiwal-kobiety-na-terenie-cal.html>.

³⁵ Uwodził i wyłudzał – szukamy kolejnych osób pokrzywdzonych przestępstwem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/180277,Uwodzi-i-wyludzal-szukamy-kolejnych-osob-pokrzywdzonych-przestepstwem.html>.

Przedstawiali się jako: inżynier budujący mosty w Turcji, pracujący na platformie wiertniczej, inżynier, którego statek uległ awarii na Oceanie Indyjskim, a także inżynier elektryk z Bristolu pracujący na rosyjskiej platformie wiertniczej czy po prostu inżynier z Turcji. Podawali się też za pracownika platformy wiertniczej na Morzu Bałtyckim i na Malcie. Twierdzili, że są biznesmenem pracującym na terenie Niemiec, dyrektorem statku handlowego mieszkającym w Las Vegas, przedsiębiorcą z USA potrzebującym pieniędzy na przetransportowanie 3,5 tony złota przez granicę, Amerykaninem handlującym złotem, francuskim wdowcem prowadzącym własny biznes m.in. w Afryce. Podawali się też za tajwańskiego aktora i modela oraz piosenkarza, Włocha mieszkającego w Stanach Zjednoczonych, Amerykanina o polskich korzeniach, jednego ze znanych amerykańskich aktorów³⁶.

Niektórzy ukrywali się pod wieloma postaciami jednocześnie: biznesmena, managera, lekarza kardiologa, policjanta służb specjalnych czy agenta ABW. Potrafili „jak kameleon wcielać się w każdą z wymyślonych postaci”³⁷. Sprawcy posługiwali się różnymi danymi oraz zmieniali swój wizerunek.

4.3. Prowadzenie korespondencji w celu wzbudzania zaufania ofiary

Na tym etapie sprawca wciągał ofiary w grę psychologiczną. Opowiadał o sobie i swoich problemach oraz potrzebach, spełniał pragnienia kobiet, np.:

- „interesował się życiem osobistym kobiety”³⁸, pytał o zainteresowania, rodzinę czy oczekiwania wobec przyszłego ewentualnego związku;
- „mówił kobiecie komplementy, że jest zupełnie inna niż wszystkie”³⁹, „mówił kobiecie miłe słowa i codziennie powtarzał, że ją kocha”⁴⁰, „wielokrotnie obiecywał wspólne życie”⁴¹ i „chciałby stworzyć z nią stały związek”⁴², twierdził, że bardzo mu się podobają zdjęcia 68-latk⁴³, „wykazywał zainteresowanie nowym związkiem, planowaniem wspólnej przyszłości”⁴⁴;

³⁶ Miał być znany aktor i obiecane diamenty. Zostało puste konto, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/196658,Mial-byc-znany-aktor-i-obiecane-diamenty-Zostalopuste-konto.html>.

³⁷ Rawicz – „Tulipan” oszust za kratkami, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173226,Rawicz-quotTulipanquot-oszust-za-kratkami.html>.

³⁸ Oszustwo metodą „na amerykańskiego żołnierza” – kobieta straciła 36 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/177714,Oszustwo-metoda-quotna-amerykanskiego-zolnierzaquot-kobieta-stracila-36-tys-zl.html>.

³⁹ Miał być tajwański aktor, pozostał dług 160 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199107,Mial-byc-tajwanski-aktor-pozostal-dlug-160-tysiecy-zlotych.html>.

⁴⁰ 63-latką przelata na konto poznanego w Internecie mężczyzny 12 tysięcy euro, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199616,63-latka-przelata-na-konto-poznanego-w-Internecie-mezczyzny-12-tysiecy-euro.html>.

⁴¹ Miało być wspólne życie i pierścionek z brylantem. Skończyło się na stracie 90 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201518,Mialo-byc-wspolne-zycie-i-pierscionek-z-brylantem-Skonczylোসie-na-stracie-90-ty.html>.

⁴² Uwierzyła w internetową miłość i straciła 80 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/222790,Uwierzyła-w-internetowa-milosc-i-stracila-80-tysiecy-zlotych.html>.

⁴³ Miało być wspólne życie i pierścionek z brylantem. Skończyło się na stracie 90 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201518,Mialo-byc-wspolne-zycie-i-pierscionek-z-brylantem-Skonczylোসie-na-stracie-90-ty.html>.

⁴⁴ Rozkochiwał, naciągał i... porzucił, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/169934,Rozkochiwal-naciagal-i-porzucal.html>.

- opowiadał o swojej pracy, o misji w Jemenie, na której aktualnie miał przebywać⁴⁵, „opowiadał o trudnej służbie wojskowej i chęci powrotu do normalnego życia”⁴⁶;
- „chciał zakończyć służbę wojskową, przyjechać do Polski i spędzić resztę życia w Grójcu” (żołnierz amerykański)⁴⁷;
- obiecywał, że niedługo przejdzie na emeryturę, otrzyma znaczną sumę pieniędzy i przeprowadzi się do Polski⁴⁸;
- „opowiadał o swoim życiu oraz problemach z byłą żoną, która miała być narkomanką”⁴⁹;
- oznajmiał, że jest chory⁵⁰;
- przekazywał informacje dotyczące prywatnego życia i codziennych problemów⁵¹.

Jak wynika z przedstawionych przykładów, sprawcy „kształtowali swój internetowy wizerunek, tworząc idealną sylwetkę i czułą postać, nieistniejącą w świecie rzeczywistym”⁵². Umiejętnie stosowali socjotechniki, wzbudzali zaufanie, potrafili manipulować drugim człowiekiem. W rzeczywistości okazywali się naciągaczami. Podejmowali celowe działania, niemające nic wspólnego z miłością i zainteresowaniem drugą osobą.

Schemat działania oszustów rozkochujących samotne osoby był zatem zawsze podobny. Przekonywali oni nieświadome, często wrażliwe, czule i romantyczne ofiary o tym, że spotkały idealnego partnera. Ponadto, w celu zmanipulowania ich i zdobycia informacji o posiadanych przez nie oszczędnościach oraz doprowadzenia do przekazania ich, wykorzystywali litość, strach i lęk.

4.4. Prośba o odbiór przesyłki lub paczki z dużą gotówką związana z obowiązkiem pokrycia rzekomych kosztów transportu przesyłki albo o pomoc finansową

Na tym etapie sprawca, po pewnym okresie znajomości, po wzbudzeniu zaufania i złożeniu obietnic dotyczących wspólnego życia, przechodził do realizacji swego planu, tj. wyłudzenia gotówki. Zwracał się z prośbą dotyczącą np. pożyczki pieniędzy na: jego leczenie z powodu stwierdzonego guza mózgu i konieczności opłaty kosztownej

⁴⁵ Oszukana przez „amerykańskiego lekarza” straciła blisko 40 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/211360,Oszukana-przez-quotamerykanskiego-lekarzaquot-stracila-blisko-40-tys-zl.html>.

⁴⁶ Nie daj się oszukać! Uwważaj, z kim nawiązujesz internetowe znajomości, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/183287,Nie-daj-sie-oszukac-Uwazaj-z-kim-nawiazujesz-internetowe-znajomosci.html>.

⁴⁷ Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/197022,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.

⁴⁸ Podając się za amerykańskiego żołnierza na misji w Egipcie, wyłudził 15 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/180369,Podajac-sie-za-amerykanskiego-zolnierza-na-misji-w-Egipcie-wyludzil-15-tys-zl.html>.

⁴⁹ Uwierzyła fałszywemu lekarzowi i straciła 130 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/216668,Uwierzyla-falszywemu-lekarzowi-i-stracila-130-tysiecy-zlotych.html>.

⁵⁰ 41-letni oszust matrymonialny trafił do aresztu, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/176039,41-letni-oszust-matrymonialny-trafil-do-aresztu.html>.

⁵¹ Hrubieszów: miała być miłość, a było rozczarowanie, oszustwo i groźby, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/155363,Hrubieszow-Miala-byc-milosc-a-bylo-rozczarowanie-oszustwo-i-grozby.html>.

⁵² Podając się za amerykańskiego żołnierza na misji w Egipcie, wyłudził 15 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/180369,Podajac-sie-za-amerykanskiego-zolnierza-na-misji-w-Egipcie-wyludzil-15-tys-zl.html>.

terapii onkologicznej⁵³, jego operację z powodu wypadku na motocyklu⁵⁴, leczenie córki⁵⁵, kaucję umożliwiającą wyjście z aresztu (kupił jej pierścionek, który okazał się kradziony) i zakup szczepionki dla córki⁵⁶, otwarcie prywatnej kliniki⁵⁷, jego podróż z misji i opłacenie jego 2-miesięcznego pobytu w Polsce⁵⁸, transport samolotem 3,5 tony złota⁵⁹, załatwienie pilnych spraw⁶⁰, naprawę zepsutego silnika statku⁶¹. Jak twierdził, owa pożyczka była niezbędna np. z powodu tymczasowej blokady jego kont bankowych⁶², nagłych tarapatów finansowych⁶³, trudnej sytuacji życiowej⁶⁴. Ponadto sprawca prosił o odbiór paczki zawierającej: 370 000 euro i pierścionek zaręczynowy z brylantem oraz sukienki⁶⁵, pieniądze na zakup szpitala w Polsce⁶⁶, pieniądze przeznaczone na wybudowanie wspólnego domu⁶⁷, żołd amerykańskiego żołnierza⁶⁸, emeryturę amerykańskiego żołnierza w kwocie 500 000 dolarów⁶⁹, jego rzeczy osobiste, dokumenty oraz pieniądze⁷⁰, biżuterię oraz pieniądze⁷¹, diamenty o wartości 6 000 000 dolarów,

⁵³ Oszustwo na ponad 350 tys. zł. Wszystko zaczęło się na portalu randkowym, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/215380,Oszustwo-na-ponad-350-tys-zl-Wszystko-zaczelo-sie-na-portalu-randkowym.html>.

⁵⁴ Zamość: internetowa znajomość zakończona oszustwem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/172882,Zamosc-Internetowa-znajomosc-zakonczone-oszustwem.html>.

⁵⁵ Ostrożnie zawierajmy nowe znajomości przez Internet, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/195199,Ostroznie-zawierajmy-nowe-znajomosci-przez-internet.html>.

⁵⁶ Oszukują na „amerykańskiego żołnierza”. Inni mają kolekcjonerski dowód i starają się wyłudzić pieniądze z banków – policjanci ostrzegają przed oszustami!, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170023,Oszukuja-na-amerykanskiego-zolnierza-Inni-maja-kolekcjonerski-dowod-i-staraja-si.html>.

⁵⁷ Oszustwo na „amerykańskiego lekarza”, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/200997,Oszustwo-na-quotamerykanskiego-lekarzaquot.html>.

⁵⁸ Lublin: miało być romantyczne spotkanie, zostały same długie, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/154933,Lublin-Mialo-byc-romantyczne-spotkanie-zostaly-same-dlugi.html>.

⁵⁹ Oszustwo „na amerykańskiego biznesmena”, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/192542,Oszustwo-quotna-amerykanskiego-biznesmenaquot.html>.

⁶⁰ Uważajmy na oszustów! 70-lątka straciła 170 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/183811,Uwazajmy-na-oszustow-70-latka-stracila-170-tys-zl.html>.

⁶¹ Oszukana przez „amerykańskiego wdowca”, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/216055,Oszukana-przez-quotamerykanskiego-wdowcaquot.html>.

⁶² Zamość: internetowa znajomość zakończona oszustwem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/172882,Zamosc-Internetowa-znajomosc-zakonczone-oszustwem.html>.

⁶³ Oszukiwał kobiety dla zysku, został tymczasowo aresztowany, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170168,Oszukiwal-kobiety-dla-zysku-zostal-tymczasowo-aresztowany.html>.

⁶⁴ Miała dostać złoto i 2,5 mln dolarów, a straciła ponad 90 tys. złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198437,Miala-dostac-zloto-i-25-mln-dolarow-a-stracila-ponad-90-tys-zlotych.html>.

⁶⁵ Miało być wspólne życie i pierścionek z brylantem. Skończyło się na stracie 90 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201518,Mialo-byc-wspolne-zycie-i-pierscionek-z-brylantem-Skonczylo-sie-na-stracie-90-ty.html>.

⁶⁶ Nie dała się oszukać lekarzowi z Iranu, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198386,Nie-dala-sie-oszuka-lekarzowi-z-Iranu.html>.

⁶⁷ „Tulipan” w rękach dolnośląskich policjantów. Udając lekarza, oszukał kobietę na blisko 270 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/200731,Tulipan-w-rekach-dolnoslaskich-policjantow-Udajac-lekarza-oszuka-kobietę-na-bli.html>.

⁶⁸ Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/197022,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.

⁶⁹ Ostrożnie zawierajmy nowe znajomości przez Internet, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/195199,Ostroznie-zawierajmy-nowe-znajomosci-przez-internet.html>.

⁷⁰ Oszustwo metodą „na amerykańskiego żołnierza” – kobieta straciła 36 tys. zł, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/177714,Oszustwo-metoda-quotna-amerykanskiego-zolnierzaquot-kobieta-stracila-36-tys-zl.html>.

⁷¹ Lublin: oszustwo na amerykańskiego „doktora”, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/169996,Lublin-Oszustwo-na-amerykanskiego-doktora.html>.

3 000 000 dolarów w gotówce oraz dokumenty rozwodowe⁷², dokumenty, uniform, nagrody, notatki i pieniądze⁷³. Sprawca często informował, że z przesyłką wystąpiły określone problemy wymagające opłaty cła, celników i niezbędnych certyfikatów.

Oszuści potrafili tak zmanipulować kobiety, że wierzyły w wiele wymyślonych historii. Korespondująca z oszustem 64-latką uwierzyła, że jest dla niego najbliższą osobą i tylko jej może on powierzyć (przesłaną paczką) odpłatę za służbę w wysokości 5 000 000 zł⁷⁴. Poznana przez internet 30-latką zgodziła się, by tajwański aktor, model i piosenkarz przechował u niej swoje kosztowności, złoto, biżuterię, nagrody⁷⁵. Inna kobieta była przekonana, że oszust prześle jej swoje oszczędności, czyli 2 500 000 dolarów amerykańskich⁷⁶. Kolejna uwierzyła w zapewnienia amerykańskiego żołnierza, który cały czas błagał ją o pomoc⁷⁷.

Po otrzymaniu tych próśb kobiety w dobrej wierze przelewały podane kwoty na wskazane konta. Najczęściej dokonywały opłaty za przesłanie paczki. Niektóre ofiary wykonały dwa, trzy lub kilkanaście przelewów na różne konta, zarówno w złotych, jak i innych walutach. W jednym przypadku kobieta umożliwiła dostęp do haseł swoich kont bankowych, dzięki czemu sprawca, używając jej telefonu komórkowego, systematycznie przelewał na swoje konto gotówkę⁷⁸. Bywało, że kobiety przekazywały oszustomi wszystkie oszczędności oraz zaciągały dla niego kredyty⁷⁹. Jedna z nich wzięła znaczną pożyczkę, którą będzie spłacać przez 3 lata⁸⁰. Inna w celu pomocy oszustomi poprosiła o wsparcie finansowe najbliższą rodzinę⁸¹. Kobiety przysyłały też kryptowalutę⁸². Pokrzywdzone godziły się na to, gdyż liczyły na długi udany związek.

⁷² Miał być znany aktor i obiecane diamenty. Zostało puste konto, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/196658,Mial-byc-znany-aktor-i-obiecane-diamenty-Zostalo-puste-konto.html>.

⁷³ Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/193252,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.

⁷⁴ Mieszkanka powiatu krakowskiego oszukana metodą „na niemieckiego żołnierza”. Straciła ponad 460 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201848,Mieszkanka-powiatu-krakowskiego-oszukana-metoda-quotna-niemieckiego-zolnierza-St.html>.

⁷⁵ Miał być tajwański aktor, pozostał dług 160 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199107,Mial-byc-tajwanski-aktor-pozostal-dlug-160-tysiecy-zlotych.html>.

⁷⁶ Oszukani na miłość... Rzekomy amerykański żołnierz najpierw pisze, że kocha, a następnie prosi o pieniądze? Lepiej uważać. To może być oszust, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/214262,Oszukani-na-milosc-Rzekomy-amerykanski-zolnierz-najpierw-pisze-ze-kocha-a-nastep.html>.

⁷⁷ Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/197022,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.

⁷⁸ Znajomość na portalu randkowym zakończyła się stratą blisko 90 tys. zł. Policjanci zatrzymali oszusta i odzyskali część pieniędzy, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/209110,Znajomosc-na-portalu-randkowym-zakonczy-la-sie-strata-blisko-90-tys-zl-Policjanci.html>.

⁷⁹ Uwierzyła w internetową miłość i straciła 80 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/222790,Uwierzyła-w-internetowa-milosc-i-straciła-80-tysiecy-zlotych.html>; Uwierzyła fałszywemu lekarzowi i straciła 130 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/216668,Uwierzyła-falszywemu-lekarzowi-i-straciła-130-tysiecy-zlotych.html>.

⁸⁰ Kobieta oszukana przez „lekarza z Jemenu”. Policjanci ostrzegają przed oszustwami internetowymi, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/186452,Kobieta-oszukana-przez-lekarza-z-Jemenu-Policjanci-ostrzegaja-przed-oszustwami-i.html>.

⁸¹ Zamość: internetowa znajomość zakończona oszustwem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/172882,Zamosc-Internetowa-znajomosc-zakonczona-oszustwem.html>.

⁸² Hiszpański wdowiec z platformy wiertniczej okazał się oszustem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/219164,Hiszpanski-wdowiec-z-platformy-wiertniczej-okazal-sie-oszustem.html>.

Bywało też, że „ofiara przekazywała oszustowi pieniądze «do ręki», np. przed placówkami medycznymi, w których rzekomo miał on mieć umówione wizyty”. Przesyłała je też przelewami bankowymi. Niestety „po kilkumiesięcznej znajomości mężczyzna zerwał kontakt z kobietą, twierdząc, że już wyzdrowiał i do niej nie pasuje”⁸³.

Gdy kobiety informowały oszusta, że nie mają pieniędzy i że odmawiają pożyczki, „wówczas do gry włączał się np. przedstawiciel rzekomej firmy kurierskiej, który zaoferował negocjacje ze służbami granicznymi i obniżenie kwoty do zapłacenia”⁸⁴.

Zdarzyło się, że jedna kobieta 2-krotnie padła ofiarą oszusta – amerykańskiego żołnierza. „Kiedy zorientowała się, że została oszukana, zaczęła poszukiwać swojego znajomego w sieci. Trafiła na kolejnego «amerykańskiego żołnierza», który honrowo obiecał odnaleźć «tego oszusta». Potrzebował jedynie pieniędzy na poszukiwania. Kobieta pozwoliła się oszukać po raz drugi i wpłaciła kolejnemu nieznanemu mężczyźnie 10 tysięcy zł”⁸⁵.

Sprawcy często obiecywali zwrot pieniędzy. Jednakże najczęściej po przelaniu pieniędzy ograniczali lub zrywali kontakt z ofiarą. Wobec jej żądania zwrotu pieniędzy nagle się zmieniali i wysyłali wiadomości z pogrózkami (np. że wojsko „zrobi z nią porządek”⁸⁶ lub że grozi jej odpowiedzialność za pranie pieniędzy⁸⁷). Dla kobiety znajomość kończyła się często rozczarowaniem, oszustwem i groźbami. Ponieważ niejednokrotnie sprawca zacierał za sobą ślady, zmieniał numer telefonu i nie miał miejsca stałego zamieszkania, zatem odnalezienie i ukaranie sprawcy bywało trudne.

Kolejną metodą stosowaną przez oszustów matrymonialnych jest metoda „na Tulipana”. Polega na rozkochiwaniu kobiet, pozostawianiu jednocześnie w kilku związkach i wyłudzaniu od partnerek pieniędzy. Na przykład „40-letni mieszkaniec powiatu wrocławskiego przez wiele kolejnych lat był w związku z czterema niczego niepodejrzewającymi kobietami jednocześnie. «Tulipan» wiążąc się z pokrzywdzonymi, zapewniał je o swoim zaangażowaniu uczuciowym, obiecywał małżeństwo i jednocześnie ukrywał fakt pozostawiania w związku z innymi kobietami. Zakochane brały kredyty dla swego ukochanego, zastawiały nieruchomości czy pożyczaly pieniądze. Wszystkie zostały z niespłaconymi kredytami, licznymi zadłużeniami, licytacją komorniczą na koncie, a nawet z upadłością konsumencką. Łączne straty wszystkich

⁸³ Oszustwo na ponad 350 tys. zł. Wszystko zaczęło się na portalu randkowym, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/215380,Oszustwo-na-ponad-350-tys-zl-Wszystko-zaczelo-sie-na-portal-randkowym.html>.

⁸⁴ Pisał, że jest amerykańskim żołnierzem. Kobieta straciła przez oszusta ponad 16 tysięcy złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/188264,Pisal-ze-jest-amerykanskim-zolnierzem-Kobieta-stracila-przez-oszusta-ponad-16-ty.html>.

⁸⁵ Kosztowna miłość – kobieta dwukrotnie oszukana na „amerykańskiego żołnierza”, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/212712,Kosztowna-milosc-kobieta-dwukrotnie-oszukana-na-amerykanskiego-zolnierza.html>.

⁸⁶ Podawał się za amerykańskiego lekarza, oszukał 69-latkę, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/189691,Podawal-sie-za-amerykanskiego-lekarza-oszukal-69-latke.html>.

⁸⁷ Kobieta oszukana przez „lekarza z Jemenu”. Policjanci ostrzegają przed oszustwami internetowymi, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/186452,Kobieta-oszukana-przez-lekarza-z-Jemenu-Policjanci-ostrega-ja-przed-oszustwami-i.html>.

ofiar opiewają na kwotę blisko 10 mln złotych⁸⁸. W innym przypadku kobieta systematycznie przelewała gotówkę na konto „Tulipana”, jednakże po odpowiednim zasileniu jego rachunku bankowego, została porzucona⁸⁹.

Należy zauważyć, że nie wszystkie kobiety łatwo ulegają adoracji internetowych oszustów. Pewien „Tulipan” zauroczył się kobietą poznaną na portalu społecznościowym. Ta, pomimo zabiegów, przez dłuższy czas nie chciała umówić się z nieznajomym. Gdy wreszcie doszło do spotkania, 30-latką zatrzymała Policja. Potencjalną ofiarą była skarżyska policjantka, która zorientowała się, z kim ma do czynienia⁹⁰.

Jak wynika z analizy komunikatów, oszuści wyłudziali różne kwoty: 1500 zł, kilka tysięcy zł, 15 000 zł, blisko 90 000 zł, ponad 135 000 zł, 300 000 zł, ponad 460 000 zł. Ofiary przekazywały też środki w euro, np.: łącznie 12 000 euro, kilkadziesiąt tysięcy euro (nawet ponad 80 000 euro). Poszczególnym oszustom udawało się uwieść i wykorzystać finansowo kilka kobiet, np. 5 lub 6, a nawet kilkadziesiąt. Pozwalało to wyłudzić ok. 1 000 000 zł. W jednym przypadku łączne straty wszystkich ofiar opiewały na kwotę blisko 10 000 000 zł. Niestety niezwykle rzadko udawało się odzyskać utracone pieniądze. Jednakże w jednym przypadku w wyniku sprawnej akcji Policji odzyskano większość z ponad 120 000 zł. Najczęściej oszukane kobiety późno powiadamiały Policję.

Komunikaty policyjne wskazywały też na sytuacje, w których udało się zapobiec przekazaniu pieniędzy na konto oszusta. Doszło do tego np. dzięki szybkiej reakcji pracownicy banku i zaalarmowanych przez nią funkcjonariuszy Policji. Udaremniono przekaz 10 000 zł na konto oszusta podającego się za amerykańskiego żołnierza. Niestety kobieta wcześniej zdążyła już wysłać 10 000 zł „amerykańskiemu lekarzowi” w Sudanie⁹¹.

W innym przypadku kobieta w celu uiszczenia opłaty za odbiór paczki na podane przez oszusta konto brała pożyczki w różnych bankach i przysyłała mu je. Pracownica kolejnego banku nabrała podejrzeń, że klientka mogła paść ofiarą oszustwa. Namówiła ją, by ta zgłosiła sprawę na Policję⁹².

W innym przypadku 31-latką sama zorientowała się, że może stać się ofiarą oszustwa nigeryjskiego. Wprawdzie zgodziła się na zdeponowanie na jej koncie znacznej sumy pieniędzy, którą miał przesłać internetowy znajomy lekarz z Iranu, jednakże

⁸⁸ Policjanci zatrzymali „Tulipana”, który wyłudził od kobiet blisko 10 mln złotych, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/179030,Policjanci-zatrzymali-quottulipanaquot-ktory-wyludzil-od-kobiet-blisko-10-mln-zl.html>.

⁸⁹ Rozkochiwał, naciągał i... porzucił, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/169934,Rozkochiwal-naciagal-i-porzucal.html>.

⁹⁰ Poszukiwany „Tulipan” w opalach. Wpadł, bo umówił się z policjantką, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/222124,Poszukiwany-quottulipanaquot-w-opalach-Wpadl-bo-umowil-sie-z-policjantka.html>.

⁹¹ 58-latka wcześniej przelała oszczędności „amerykańskiemu lekarzowi”, teraz chciała przelać pieniądze „żołnierzowi”, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198210,58-latka-wczesniej-przelala-oszczednosci-quotamerykanskiemu-lekarzowiquot-teraz-.html>.

⁹² 63-latka przelała na konto poznanego w Internecie mężczyzny 12 tysięcy euro, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199616,63-latka-przelala-na-konto-poznanego-w-Internecie-mezczyzny-12-tysiecy-euro.html>.

po uzyskaniu przez nią informacji, że paczka „utknęła w Dubaju” i że musi opłacić cło wynoszące 2500 dolarów, nie zrobiła tego. Poinformowała Policję⁹³.

„Czułość i zdecydowana reakcja pracownika jednej z placówek bankowych na terenie Jarosławia uchroniła 78-latkę przed utratą dużych pieniędzy. Oszust, przedstawiający się za «amerykańskiego lekarza wojskowego», chciał wykorzystać samotność i łatwowierność seniorki znaną metodą. Była ona przekonana, że kontaktuje się z nią osoba, która faktycznie do niej przyjedzie i będzie spędzać z nią czas. Jak podała, nie ma rodziny i jest bardzo samotna. Dlatego też uwierzyła, że pieniądze, które chce przesłać, trafią do prawdziwego lekarza”⁹⁴. Inna ofiara po fakcie oszustwa nadal nie wierzyła, że mężczyzna, któremu zaufała, mógł ją oszukać. Była głęboko przekonana o łączącym ich szczerym uczuciu⁹⁵.

Niektóre ofiary przed wpłatami kolejnych pieniędzy powstrzymywała reakcja innych, np.: męża, córki, innych członków rodziny.

Trzeba pamiętać, że oszuści działają w świecie wirtualnym, ale ofiary ponoszą straty w świecie realnym.

5. Podsumowanie

Reasumując, rozwojowi nowych form współczesnych oszustw, w tym matrymonialnych, sprzyja internet, przynoszący nieograniczone możliwości zawierania znajomości, które mogą mieć poważne następstwa. Ich dynamika jest związana z upowszechnianiem się portali społecznościowych, w tym randkowych.

Analiza komunikatów policyjnych wskazuje na znaczny wzrost liczby oszustw zgłaszanych do organów ścigania od okresu pandemii, tj. czasu ograniczonych kontaktów osobistych, izolacji, poczucia zagrożenia, braku bezpieczeństwa. Policja często apeluje, by w kontaktach z nieznaną osobą, w tym przez internet, zachować rozsądek, ograniczone zaufanie i trzeźwość umysłu, a podawane przez nią informacje weryfikować.

W kontakcie z nowo poznaną osobą w sieci trzeba zwracać uwagę na pewne schematy, którymi się posługuje. Uwagę powinno zwracać niepoprawne używanie przez nią języka angielskiego, komunikowanie się poprzez tłumaczniki i wyłącznie przez internet (unikanie osobistych kontaktów), jej opowieści o ciężkim dzieciństwie, wdowieństwie i trudach samotnego ojcostwa (wzbudzenie współczucia), brak wskazania dokładnego miejsca jej pochodzenia, miejsca pracy, zamieszkania, brak zdjęć z rodziną i znajomymi (uniknięcie identyfikacji). Inne niepokojące sygnały to: przekierowywanie rozmowy poza serwis randkowy (który nieraz posiada specjalne mechanizmy służące wykrywaniu oszustów), prośby o numer telefonu

⁹³ Nie dała się oszukać lekarzowi z Iranu, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198386,Nie-dala-sie-oszuka-lekarzowi-z-Iranu.html>.

⁹⁴ Pracownik banku zapobiegł oszustwu „na amerykańskiego lekarza wojskowego”, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/214522,Pracownik-banku-zapobieg-oszustwu-quotna-amerykanskiego-lekarza-wojskowego.html>.

⁹⁵ 63-latką przelata na konto poznanego w Internecie mężczyzny 12 tysięcy euro, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199616,63-latka-przelala-na-konto-poznanego-w-Internecie-mezczyzny-12-tysiecy-euro.html>.

czy adres e-mail. Czujność powinny budzić szybkie deklaracje miłości, wyznawanie uczuć po zaledwie kilku godzinach, obietnice wierności w stałej relacji oraz zapytania o sytuację materialną i pieniądze. Te ostatnie mogą się przerodzić w prośby, najpierw o drobne kwoty, a następnie o większe⁹⁶. W takiej sytuacji trzeba wykazać się dużą ostrożnością i nie można przekazywać ich obcym osobom. „Nie należy ulegać chwilowemu zauroczeniu, presji czasu i nie ufać”⁹⁷.

Chcąc udzielić odpowiedzi na postawione na początku opracowania pytanie dotyczące sprawcy oszustwa matrymonialnego wobec kobiet, okazuje się, że ustalenie jego pełnej charakterystyki socjogeograficznej nie jest łatwe. Powodem jest m.in. podawanie ofierze przestępstwa nieprawdziwych danych, a także niezamieszczanie takich informacji w analizowanych komunikatach przez jednostki Policji. Dostępne dane wskazują na najczęstszy udział mężczyzn (który w kontakcie przez internet nigdy nie jest pewny) w wieku ok. 20–70 lat, będących obywatelami polskimi.

Odnosząc się do cech pokrzywdzonych oszustwem matrymonialnym, można stwierdzić, że z tego zakresu Policja uzyskiwała zdecydowanie więcej pewnych informacji. Jednakże nie wszystkie dane przedstawiała w swych komunikatach. Informacje te pozwoliły wskazać jako ofiary kobiety zarówno młode, dojrzałe, jak i starsze, będące mieszkankami różnych części Polski. W rzeczywistości mogły być nimi kobiety o różnym stanie cywilnym i wykształceniu, które nieraz pomimo swego wysokiego statusu społecznego zaufały oszustom.

Jeżeli chodzi o sposoby oddziaływania sprawców na ofiary, to trzeba stwierdzić, że sprawcy nawiązują relacje za pośrednictwem portalu społecznościowego, a odpowiednimi opowieściami zdobywają zaufanie i nieraz składają poważne obietnice na przyszłość. Starają się uwiarygodnić, przekonywać o dobrych intencjach, od początku znajomości zmierzając do wyłudzenia pieniędzy. Na ofiary oddziałują poprzez manipulację emocjami i uczuciami, aby osiągnąć zamierzony cel, tj. uzyskać pieniądze. Są to wyrafinowani naciągacze posługujący się komplementami i obietnicami wspólnej przyszłości. Często wykorzystując sytuację osobistą poznanej osoby, zacieśniają z nią relacje, budują zaufanie, grają na emocjach, pragnieniach, nieraz wywołują litość. Wykorzystują też ludzką chciwość i naiwność. W zależności od specyfiki ofiary modyfikują swój sposób działania.

Powyższe wnioski stanowią też część odpowiedzi na ostatnie postawione pytanie. Kobiety dosyć łatwo stają się ofiarami oszustw matrymonialnych, bo są ufne, życzliwe, empatyczne, czasem naiwne. Wierzą w ewidentnie wymyślone historie dotyczące paczki z brylantami, przesyłki z setkami tysięcy lub milionami złotych albo dolarów czy przekazu pieniędzy potrzebnych na transport 3,5 tony złota przez granicę.

⁹⁶ *Uwierzyła w amerykańskiego żołnierza – straciła 100 tysięcy złotych*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/194147,Uwierzyła-w-amerykańskiego-żołnierza-straciła-100-tysięcy-złotych.html>; *Mieszkanka powiatu krakowskiego oszukana metodą „na niemieckiego żołnierza”*. Straciła ponad 460 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201848,Mieszkanka-powiatu-krakowskiego-oszukana-metoda-quotna-niemieckiego-żołnierza-St.html>.

⁹⁷ *Mieszkanka powiatu krakowskiego oszukana metodą „na niemieckiego żołnierza”*. Straciła ponad 460 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201848,Mieszkanka-powiatu-krakowskiego-oszukana-metoda-quotna-niemieckiego-żołnierza-St.html>.

Dlaczego tak drogie prezenty, przesyłki do obcej osoby i nierzeczywiste nagle spotkania negatywnych zdarzeń losowych nie wzbudzają czujności kobiet? Spowodowane jest to być może tym, że kobiety, bardziej niż mężczyźni, są podatne na emocjonalną manipulację. Ponadto częściej ofiarami oszustów stają się kobiety mniej doświadczone w korzystaniu z internetowych serwisów randkowych.

Należy pamiętać, że tylko ostrożność, czujność i dystans do otrzymywanych przez internet informacji spowodują, że kobiety rzadziej będą stawać się ofiarami oszustów⁹⁸.

Bibliografia

1. „Tulipan” w rękach dolnośląskich policjantów. Udając lekarza, oszukał kobietę na blisko 270 tys. zł, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/200731,Tulipan-w-rekach-dolnoslaskich-policjantow-Udajac-lekarza-oszukał-kobietę-na-bli.html>.
2. 41-letni oszust matrymonialny trafił do aresztu, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/176039,41-letni-oszust-matrymonialny-trafil-do-aresztu.html>.
3. 50-latka padła ofiarą „pracownika platformy wiertniczej”, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/207624,50-latka-padla-ofiara-pracownika-platformy-wiertniczej.html>.
4. 58-latka wcześniej przelała oszczędności „amerykańskiemu lekarzowi”, teraz chciała przelać pieniądze „żołnierzowi”, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198210,58-latka-wczesniej-przelala-oszczednosci-quotamerykanskiemu-lekarzowiquot-teraz-.html>.
5. 63-latka przelała na konto poznanego w Internecie mężczyzny 12 tysięcy euro, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199616,63-latka-przelala-na-konto-poznanego-w-Internecie-mezczyzny-12-tysiecy-euro.html>.
6. Aktualności, [https://policja.pl/pol/aktualnosci?archiwum=1&ida\[6\]=2101&page=8](https://policja.pl/pol/aktualnosci?archiwum=1&ida[6]=2101&page=8).
7. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 1999.
8. Falszywy lekarz z Niemiec wyłudził pieniądze, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/226095,Falszywy-lekarz-z-Niemiec-wyludzil-pieniadze.html>.
9. Falszywy żołnierz z Korei oszukał 30-latkę, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/224111,Falszywy-zolnierz-z-Korei-oszukał-30-latke.html>.
10. Głogowscy policjanci zatrzymali mężczyznę, który oszukiwał kobiety na terenie całego kraju, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/158636,Glogowscy-policjanci-zatrzymali-mezczyzne-ktory-oszukiwal-kobiety-na-terenie-cal.html>.
11. Hiszpański wdowiec z platformy wiertniczej okazał się oszustem, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/219164,Hiszpanski-wdowiec-z-platformy-wiertniczej-okazal-sie-oszustem.html>.
12. Hrubieszów: miała być miłość, a było rozczarowanie, oszustwo i groźby, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/155363,Hrubieszow-Miala-byc-milosc-a-bylo-rozczarowanie-oszustwo-i-grozby.html>.

⁹⁸ Uwierzyła w amerykańskiego żołnierza – straciła 100 tysięcy złotych, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/194147,Uwierzyła-w-amerykanskiego-zolnierza-stracila-100-tysiecy-zlotych.html>.

13. *James miał być amerykańskim żołnierzem – okazał się oszustem*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/224677,James-mial-byc-amerykanskim-zolnierzem-okazal-sie-oszustem.html>.
14. *Kobieta oszukana przez „lekarza z Jemenu”. Policjanci ostrzegają przed oszustwami internetowymi*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/186452,Kobieta-oszukana-przez-lekarza-z-Jemenu-Policjanci-ostrzegaja-przed-oszustwami-i.html>.
15. *Kosztowna miłość – kobieta dwukrotnie oszukana na „amerykańskiego żołnierza”*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/212712,Kosztowna-milosc-kobieta-dwukrotnie-oszukana-na-amerykanskiego-zolnierzaquot.html>.
16. Kozłowska M., *Problematyka oszustw matrymonialnych popełnianych za pomocą Internetu*, Problemy Prawa Karnego 2023, t. 7, nr 1, <https://doi.org/10.31261/PPK.2023.07.01.01>.
17. *Lublin: flirt kosztował ją prawie 80 tysięcy zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/164084,Lublin-Flirt-kosztowal-ja-prawie-80-tysiecy-zl.html>.
18. *Lublin: miało być romantyczne spotkanie, zostały same długie*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/154933,Lublin-Mialo-byc-romantyczne-spotkanie-zostaly-same-dlugi.html>.
19. *Lublin: oszustwo na amerykańskiego „doktora”*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/169996,Lublin-Oszustwo-na-amerykanskiego-doktora.html>.
20. *Miał być tajwański aktor, pozostał dług 160 tysięcy złotych*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/199107,Mial-byc-tajwanski-aktor-pozostal-dlug-160-tysiecy-zlotych.html>.
21. *Miał być znany aktor i obiecane diamenty. Zostało puste konto*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/196658,Mial-byc-znany-aktor-i-obiecane-diamenty-Zostalopuste-konto.html>.
22. *Miała dostać złoto i 2,5 mln dolarów, a straciła ponad 90 tys. złotych*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198437,Miala-dostac-zloto-i-25-mln-dolarow-a-stracila-ponad-90-tys-zlotych.html>.
23. *Miało być wspólne życie i pierścionek z brylantem. Skończyło się na stracie 90 tysięcy złotych*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201518,Mialo-byc-wspolne-zycie-i-pierscionek-z-brylantem-Skonczylo-sie-na-stracie-90-ty.html>.
24. *Mieszkanka powiatu krakowskiego oszukana metodą „na niemieckiego żołnierza”. Straciła ponad 460 tys. zł*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/201848,Mieszkanka-powiatu-krakowskiego-oszukana-metoda-quotna-niemieckiego-zolnierza-St.html>.
25. *Najpierw mówią, że kochają, następnie proszą o pieniądze. Nie daj się nabrać na czułości oszustów*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/188776,Najpierw-mowia-ze-kochaja-nastepnie-prosza-o-pieniadze-Nie-daj-sie-nabrac-na-czu.html>.
26. *Niczym „tulipan” oszukiwał kobiety. Dzięki legnickim policjantom trafił do aresztu*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/213825,Niczym-Tulipan-oszukiwal-kobiet-Dzieki-legnickim-policjantom-trafil-do-aresztu.html>.
27. *Nie daj się oszukać! Uwważaj, z kim nawiązujesz internetowe znajomości*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/183287,Nie-daj-sie-oszukac-Uwazaj-z-kim-nawiazujesz-internetowe-znajomosci.html>.

28. *Nie daj się oszukać. Uważaj, z kim nawiązujesz internetowe znajomości*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173332,Nie-daj-sie-oszukac-Uwazaj-z-kim-nawiazujesz-internetowe-znajomosci.html>.
29. *Nie dała się oszukać lekarzowi z Iranu*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198386,Nie-dala-sie-oszukac-lekarzowi-z-Iranu.html>.
30. *Ostrożnie zawierajmy nowe znajomości przez Internet*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/195199,Ostroznie-zawierajmy-nowe-znajomosci-przez-internet.html>.
31. *Oszukana kobieta straciła ponad 8 tys. zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/156528,Oszukana-kobieta-stracila-ponad-8-tys-zl.html>.
32. *Oszukana przez „amerykańskiego lekarza” straciła blisko 40 tys. zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/211360,Oszukana-przez-quotamerykanskiego-lekarzaquot-stracila-blisko-40-tys-zl.html>.
33. *Oszukana przez „amerykańskiego wdowca”*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/216055,Oszukana-przez-quotamerykanskiego-wdowcaquot.html>.
34. *Oszukani na miłość... Rzekomy amerykański żołnierz najpierw pisze, że kocha, a następnie prosi o pieniądze? Lepiej uważać. To może być oszust*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/214262,oszukani-na-milosc-rzekomy-amerykanski-zolnierz-najpierw-pisze-ze-kocha-a-nastep.html>.
35. *Oszukiwał kobiety dla zysku, został tymczasowo aresztowany*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170168,Oszukiwal-kobiety-dla-zysku-zostal-tymczasowo-aresztowany.html>.
36. *Oszukują na „amerykańskiego żołnierza”. Inni mają kolekcjonerski dowód i starają się wyłudzić pieniądze z banków – policjanci ostrzegają przed oszustami!*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/170023,Oszukuja-na-amerykanskiego-zolnierza-Inni-maja-kolekcjonerski-dowod-i-staraja-si.html>.
37. *Oszustwo „na amerykańskiego biznesmena”*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/192542,Oszustwo-quotna-amerykanskiego-biznesmenaquot.html>.
38. *Oszustwo „na amerykańskiego biznesmena”. Kobieta straciła ponad 120 tys. zł*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/191898,Oszustwo-na-amerykanskiego-biznesmena-Kobieta-stracila-ponad-120-tys-zl.html>.
39. *Oszustwo „na amerykańskiego lekarza”*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/196112,oszustwo-quotna-amerykanskiego-lekarzaquot.html>.
40. *Oszustwo metodą „na amerykańskiego żołnierza” – kobieta straciła 36 tys. zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/177714,Oszustwo-metoda-quotna-amerykanskiego-zolnierzaquot-kobieta-stracila-36-tys-zl.html>.
41. *Oszustwo metodą „na amerykańskiego żołnierza”. Nie daj się nabrać!*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/198844,Oszustwo-metoda-quotna-amerykanskiego-zolnierzaquot-Nie-daj-sie-nabrac.html>.
42. *Oszustwo na „amerykańskiego lekarza”*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/200997,Oszustwo-na-quotamerykanskiego-lekarzaquot.html>.
43. *Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/197022,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.

44. *Oszustwo na „amerykańskiego żołnierza” – nie daj się nabrać!*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/193252,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.
45. *Oszustwo na amerykańskiego żołnierza – nie daj się nabrać!*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/216730,Oszustwo-na-amerykanskiego-zolnierza-nie-daj-sie-nabrac.html>.
46. *Oszustwo na ponad 350 tys. zł. Wszystko zaczęło się na portalu randkowym*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/215380,Oszustwo-na-ponad-350-tys-zl-Wszystko-zaczelo-sie-na-portalu-randkowym.html>.
47. *Oszustwo z uczuciami w tle*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/211305,Oszustwo-z-uczuciami-w-tle.html>.
48. *Pisał, że jest amerykańskim żołnierzem. Kobieta straciła przez oszusta ponad 16 tysięcy złotych*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/188264,Pisal-ze-jest-amerykanskim-zolnierzem-Kobieta-stracila-przez-oszusta-ponad-16-ty.html>.
49. *Podając się za amerykańskiego żołnierza na misji w Egipcie, wyłudził 15 tys. zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/180369,Podajac-sie-za-amerykanskiego-zolnierza-na-misji-w-Egipcie-wyludzil-15-tys-zl.html>.
50. *Podawał się za amerykańskiego lekarza, oszukał 69-latkę*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/189691,Podawal-sie-za-amerykanskiego-lekarza-oszukał-69-latke.html>.
51. *Podawał się za oficera amerykańskiej armii. Matrymonialny oszust i jego współniczka zatrzymani*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/174678,Podawal-sie-za-oficera-amerykanskiej-armii-Matrymonialny-oszust-i-jego-wspolnicz.html>.
52. *Podejrzany o oszustwo matrymonialne w areszcie*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/210203,Podejrzany-o-oszustwo-matrymonialne-w-areszcie.html>.
53. *Policjanci przerwali oszustwo nigeryjskie*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/204988,Policjanci-przerwali-oszustwo-nigeryjskie.html>.
54. *Pracownik banku zapobiegł oszustwu „na amerykańskiego lekarza wojskowego”*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/214522,Pracownik-banku-zapobiegł-oszustwu-quot-na-amerykanskiego-lekarza-wojskowego.html>.
55. *Rawicz – „Tulipan” oszust za kratkami*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/173226,Rawicz-quotTulipanquot-oszust-za-kratkami.html>.
56. *Rozkochiwał, naciągał i... porzucił*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/169934,Rozkochiwal-naciagal-i-porzucal.html>.
57. *Thomas miał być amerykańskim żołnierzem – okazał się oszustem*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/215127,Thomas-mial-byc-amerykanskim-zolnierzem-okazal-sie-oszustem.html>.
58. *Uważajmy na oszustów! 70-latka straciła 170 tys. zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/183811,Uwazajmy-na-oszustow-70-latka-stracila-170-tys-zl.html>.
59. *Uwierzyła fałszywemu lekarzowi i straciła 130 tysięcy złotych*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/216668,Uwierzyła-falszywemu-lekarzowi-i-stracila-130-tysiecy-zlotych.html>.
60. *Uwierzyła w amerykańskiego żołnierza – straciła 100 tysięcy złotych*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/194147,Uwierzyła-w-amerykanskiego-zolnierza-stracila-100-tysiecy-zlotych.html>.

61. *Uwierzyła w internetową miłość i straciła 300 tys. zł*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/217470,Uwierzyła-w-internetowa-milosc-i-stracila-300-tys-zl.html>.
62. *Uwierzyła w internetową miłość i straciła 80 tysięcy złotych*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/222790,Uwierzyła-w-internetowa-milosc-i-stracila-80-tysiecy-zlotych.html>.
63. *Uwierzyła w internetową miłość i straciła blisko 150 tysięcy złotych*, <https://lomza.policja.gov.pl/po4/aktualnosci/81935,Uwierzyła-w-internetowa-milosc-i-stracila-blisko-150-tysiecy-zlotych.html>.
64. *Uwodził i wyłudzał – szukamy kolejnych osób pokrzywdzonych przestępstwem*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/180277,Uwodził-i-wyludzał-szukamy-kolejnych-osob-pokrzywdzonych-przestępstwem.html>.
65. *Zamość: internetowa znajomość zakończona oszustwem*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/172882,Zamosc-Internetowa-znajomosc-zakonczona-oszustwem.html>.
66. *Zatrzymani za „nigeryjskie oszustwa”*, <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/202343,Zatrzymani-za-quotnigeryjskie-oszustwaquot.html>.
67. *Znajomość na portalu randkowym zakończyła się stratą blisko 90 tys. zł. Policjanci zatrzymali oszusta i odzyskali część pieniędzy*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/209110,Znajomosc-na-portalu-randkowym-zakonczyła-sie-strata-blisko-90-tys-zl-Policjanci.html>.

Konrad Burdziak

Przeciwdziałanie przemocy domowej – kilka uwag w kontekście środków przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b Kodeksu postępowania karnego¹

*Preventing domestic violence – a few comments in the context
of measures under Article 275a § 1 and 3, Article 275 § 3, and
Article 244 § 1a and 1b of the Polish Code of Criminal Procedure*

Abstract

The paper attempts to answer the question whether the authorities applying the measures under Article 275a § 1 and 3, Article 275 § 3 and Article 244 § 1a and 1b of the Polish Code of Criminal Procedure have relevant competences and/or methods allowing them to adequately apply the measures stipulated for in those provisions. The author has primarily employed the legal-dogmatic method in the research. The analysis has found that: (1) the authorities applying the measures under Article 275a § 1 and 3, Article 275 § 3 and Article 244 § 1a and 1b of the Polish Code of Criminal Procedure currently do not have at their disposal the competences and/or the methods allowing them to adequately apply the measures stipulated for in those provisions; (2) the methods applied by the Polish authorities, on decisions on the application and the scope of application of measures stipulated for in those provisions, must be changed.

Keywords: domestic violence, family violence, preventive measures, algorithms, structured professional judgment

Dr hab. Konrad Burdziak, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0002-0696-1174, e-mail: konrad.burdziak@usz.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 25.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 16.02.2024 r.

¹ Artykuł sfinansowany ze środków projektu „Algorithms used in the field of criminal sciences” Visegrad Fund Research Project 2022–2023 No. 22210121, <https://www.ajk.elte.hu/content/visegrad-fund-2022-2023-algorithms-used-in-the-field-of-criminal-sciences.t5950?fbclid=IwAR2WX2gxHFdjQVKSuCGbVjPz5cckRqzY> (dostęp: 9.08.2023 r.). Artykuł stanowi rozwinięcie myśli autora syntetycznie zasignalizowanej w pracy: K. Burdziak, *Przeciwdziałanie przemocy domowej w perspektywie karnoprawnej praktyki prokuratorskiej* [w druku].

Streszczenie

W publikacji podjęto próbę odpowiedzi na pytanie: czy organy stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b Kodeksu postępowania karnego dysponują odpowiednimi kompetencjami bądź metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków? Wykorzystał przez autora metodą badawczą jest (przede wszystkim) metoda dogmatycznoprawna. W wyniku przeprowadzonych analiz ustalono, że: 1) podmioty stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. nie dysponują aktualnie kompetencjami ani metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków; 2) konieczne jest dokonanie zmiany metod stosowanych przez polskie organy w zakresie decydowania o zastosowaniu i zakresie zastosowania środków przewidzianych w wyżej wymienionych regulacjach.

Słowa kluczowe: *przemoc domowa, przemoc w rodzinie, środki zapobiegawcze, algorytmy, structured professional judgment*

1. Wprowadzenie

Zgodnie z definicją przyjętą w Konwencji stambulskiej² (w jej art. 3 lit. b) przemoc domowa to „wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej zdarzające się w rodzinie lub gospodarstwie domowym, lub między byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą lub dzielili miejsce zamieszkania, czy nie”. Podobną definicję znajdziemy w polskiej ustawie o przeciwdziałaniu przemocy domowej³. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 rzeczonej ustawy przemocą domową jest „jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie, wykorzystujące przewagę fizyczną, psychiczną lub ekonomiczną, naruszające prawa lub dobra osobiste osoby doznającej przemocy domowej, w szczególności: a) narażające tę osobę na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia lub mienia, b) naruszające jej godność, nietykalność cielesną lub wolność, w tym seksualną, c) powodujące szkody na jej zdrowiu fizycznym lub psychicznym, wywołujące u tej osoby cierpienie lub krzywdę, d) ograniczające lub pozbawiające tę osobę dostępu do środków finansowych lub możliwości podjęcia pracy lub uzyskania samodzielności finansowej, e) istotnie naruszające prywatność tej osoby lub wzbudzające u niej poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia, w tym podejmowane za pomocą środków komunikacji elektronicznej”.

Zdefiniowane wyżej zjawisko (tj. przemoc domowa) nie jest nowe i wciąż pozostaje zjawiskiem aktualnym, stosunkowo częstym (wystarczy spojrzeć na statystyki dotyczące przestępstw określonych w art. 207 Kodeksu karnego⁴).⁵ Jest to nadto zjawisko niepożądane (bo zagrażające podstawowym dobrom istotnym dla społeczeństwa, w tym nawet życiu i zdrowiu człowieka), o złożonym charakterze i wymagające podejmowania kompleksowych działań prewencyjnych i zaradczych przez różne współpracujące ze sobą instytucje⁶. Zasadnie wskazuje się w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, że: „Niezależnie od woli współpracy między instytucjami czy osobami prywatnymi, warunkiem koniecznym skutecznego przeciwdziałania przemocy domowej jest przyjęcie odpowiednich regulacji prawnych (...), które będą stanowić podstawę działania zarówno tych, na których ciąży prawny obowiązek, jak i tych, którzy realizując społeczny obowiązek, pragną nieść pomoc i wsparcie

² Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.).

³ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 ze zm.).

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

⁵ Zob. dane statystyczne dotyczące zęncania się (art. 207 k.k.), <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwnko-7/63507/Zncanie-sie-art-207.html> (dostęp: 9.08.2023 r.). Zob. też: P. Ostaszewski, *Przemoc domowa w świetle danych statystycznych procedury „Niebieskiej Karty”*, Warszawa 2022, s. 15, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/11/IWS_Ostaszewski-P._Przemoc-domowa-w-switle-danych-statystycznych-procedury-_Niebieskiej-Karty_.pdf (dostęp: 9.08.2023 r.).

⁶ Zob. M. Notko, M. Husso, S. Piippo, M. Fagerlund, J. Houtsonen, *Intervening in domestic violence: inter-professional collaboration among social and health care professionals and the police*, „Journal of Interprofessional Care” 2022/36(1), s. 15–23, <https://doi.org/10.1080/13561820.2021.1876645> (dostęp: 9.08.2023 r.); K. Burdziak, *Przeciwdziałanie...*

osobom krzywdzonym”⁷. Zjawisko przemocy domowej – jako takie – zasługuje na nieprzerwaną dyskusję i analizę, także (a być może przede wszystkim) z perspektywy prawnej, w tym m.in. (a być może w szczególności) z perspektywy karnoprawnej, z uwagi na to, że zachowania sprawców przemocy domowej stanowią niejednokrotnie realizację znamion poszczególnych typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w Kodeksie karnym.

W kontekście tego ostatniego stwierdzenia wskazać należy, że najczęstszymi przejawami przemocy domowej są: 1) przemoc fizyczna (w tym bicie, policzkowanie, uderzanie, kopanie, przypalanie, duszenie, niszczenie własności osobistej, odmowa opieki medycznej i/lub kontrolowanie leków, zmuszanie partnera do nadużywania substancji); 2) przemoc emocjonalna (w tym wyzywanie, obrażanie, obwinianie partnera za wszystko, skrajna zazdrość, zastraszanie, zawstydzanie, upokarzanie, izolacja, prześladowanie); 3) przemoc seksualna (w tym zmuszanie partnera do uprawiania seksu z innymi osobami; dążenie do aktywności seksualnej, gdy ofiara nie jest w pełni świadoma lub boi się odmówić; fizyczne zranienie partnera podczas seksu; zmuszanie partnera do uprawiania seksu bez zabezpieczenia); 4) przemoc technologiczna (w tym włamywanie się do poczty elektronicznej i kont osobistych partnera; korzystanie z urządzeń śledzących w telefonie komórkowym partnera w celu monitorowania jego lokalizacji, połączeń telefonicznych i wiadomości; monitorowanie interakcji za pośrednictwem mediów społecznościowych; żądanie poznania haseł partnera); 5) przemoc finansowa (w tym wyrządzenie krzywdy fizycznej lub spowodowanie obrażeń, które uniemożliwiłyby danej osobie uczęszczanie do pracy; nękanie partnera w miejscu pracy; kontrolowanie aktywów finansowych i skuteczne zmuszanie partnera do pobierania zasiłku; niszczenie zdolności kredytowej partnera)⁸. W przypadku przemocy domowej zastosowanie będą mogły znaleźć w związku z tym m.in. następujące regulacje polskiego Kodeksu karnego: 1) art. 207 k.k., dotyczący znęcania (według którego najczęściej będą kwalifikowane przypadki przemocy domowej); 2) art. 217 § 1 k.k. (według którego mogą być kwalifikowane przypadki naruszenia nietykalności cielesnej); 3) art. 156 i 157 k.k. (według których mogą być kwalifikowane przypadki spowodowania uszczerbku na zdrowiu); 4) art. 216 § 1 k.k. (według którego mogą być kwalifikowane przypadki wyzywania czy obrażania); 5) art. 190 § 1 k.k. (według którego mogą być kwalifikowane przypadki zastraszania); 6) art. 190a § 1 k.k. (według którego mogą być kwalifikowane przypadki prześladowania); 7) regulacje rozdziału XXV k.k. (według których mogą być kwalifikowane przypadki przemocy seksualnej)⁹.

Pośród działań służących przeciwdziałaniu przemocy domowej znajdują się zatem (bo będą musiały się znaleźć – ze względu na powyższe rozważania) nie tylko

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2799, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2799> (dostęp: 23.08.2023 r.).

⁸ Zob. *Types of abuse*, <https://www.womenagainstabuse.org/education-resources/learn-about-abuse/types-of-domestic-violence> (dostęp: 9.08.2023 r.).

⁹ Zob. K. Burdziak, *Przeciwdziałanie...*

„miękkie” (bo albo nieingerujące w wolności i prawa człowieka, albo ingerujące w nie, ale w sposób stosunkowo niewielki) oddziaływania poszczególnych osób czy organów, takich jak miejskie ośrodki pomocy społecznej czy zespoły interdyscyplinarne bądź grupy diagnostyczno-pomocowe działające na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej, ale również oddziaływania „twarde” (ingerujące w istotny sposób w podstawowe wolności i prawa człowieka), np. odpowiednie działania sądów, prokuratury czy Policji odnośnie do popełnienia przez sprawcę przemocy domowej określonego czynu zabronionego pod groźbą kary i dotyczących możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. To właśnie tym ostatnim oddziaływaniom poświęcona zostanie niniejsza publikacja, przy czym podkreślenia wymaga, że nie będziemy analizować wszystkich zagadnień związanych z rzeczoną problematyką, lecz tylko wybrane kwestie ściśle określonych możliwości przewidzianych przez ustawodawcę w Kodeksie postępowania karnego¹⁰, a dokładniej: możliwości przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k.

Wybór – do analizy (i to analizy łącznej) – właśnie tych regulacji podyktowany był następującymi okolicznościami. Po pierwsze – wszystkie ze środków wynikających z wyżej wymienionych regulacji to środki odnoszące się do przemocy domowej; wszystkie one dotyczą niewłaściwych zachowań w stosunku do osób najbliższych lub wspólnie zamieszkujących ze sprawcą, a dwa z nich wprowadzone zostały ustawą z 10.06.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw¹¹, co wprost sugeruje ich związek z omawianym zjawiskiem. Po drugie – wszystkie ze środków wynikających z wyżej wymienionych regulacji dalece ingerują w podstawowe wolności i prawa człowieka, w tym w szczególności w jego wolność osobistą (wszak dochodzi do zatrzymania potencjalnego sprawcy, a więc do czasowego, krótkotrwalego pozbawienia go wolności) oraz wolność wyboru miejsca zamieszkania (wszak dochodzi do zobowiązania potencjalnego sprawcy do opuszczenia zajmowanego przezeń lokalu). Po trzecie – wszystkie ze środków wynikających z wyżej wymienionych regulacji mogą być stosowane na etapie przedjurysdykcyjnym postępowania karnego i przez organy inne niż sąd (przez Policję czy prokuratora), a więc przez organy, które nie dają gwarancji bezstronności i niezawisłości. Po czwarte – wszystkie ze środków wynikających z wyżej wymienionych regulacji jawią się jako niezwykle istotne ze względu na natychmiastowe zapewnienie bezpieczeństwa osobie zagrożonej przemocą domową, jako że są to środki powiązane zasadniczo z zachodzącą w danym momencie obawą, iż ponownie dojdzie do popełnienia przestępstwa wobec danej osoby. Środki te – jako takie – powinny być stosowane szybko, a jednocześnie efektywnie, tzn. w sposób, który rzeczywiście doprowadzi do uchylenia grożącego w danym momencie niebezpieczeństwa dla danego człowieka. Po piąte wreszcie – wszystkie ze środków wynikających z wyżej wymienionych regulacji łączą w sobie konieczność dokonania przez poszczególne

¹⁰ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.) – dalej k.p.k.

¹¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

organy (a w rzeczywistości przez poszczególne osoby w postaci funkcjonariusza Policji czy prokuratora) zaawansowanych rozważań w zakresie: z jednej strony szacowania ryzyka, a więc oceny, czy zachodzi ryzyko niewłaściwego zachowania się potencjalnego sprawcy w stosunku do danej osoby, a jeżeli tak, to jak duże jest to ryzyko i czego dotyczy (czy istnieje chociażby ryzyko popełnienia przestępstwa przeciwko pokrzywdzonemu?); z drugiej strony zaś zarządzania stwierdzonym ryzykiem, a więc oceny, jakie działania podjąć, by w jak najwyższym stopniu zapewnić bezpieczeństwo pokrzywdzonemu (czy istnieje chociażby konieczność zatrzymania sprawcy bądź nakazania mu opuszczenia danego lokalu?).

Powyższa charakterystyka środków przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b wskazuje, że kwestie z nimi związane są niezwykle istotne – zarówno z perspektywy potencjalnego pokrzywdzonego, który oczekuje od państwa (czy szerzej: od społeczeństwa) odpowiedniego poziomu ochrony, jak i z perspektywy potencjalnego sprawcy, który oczekuje sprawiedliwego traktowania i tego, by nie stosowano wobec niego środków nieproporcjonalnych z samej ich istoty czy też z uwagi na sposób ich zastosowania – i zasługują na pogłębioną analizę. Analiza – dodajmy – dotyczy z jednej strony tego, czy środki te są odpowiednio skonstruowane (w tym odpowiednio uregulowane w znaczeniu nadania im adekwatnego do zamierzeń ustawodawcy kształtu prawnego znajdującego odzwierciedlenie w odpowiednich przepisach prawnych i normach prawnych), z drugiej strony zaś tego, czy są one odpowiednio stosowane, ze szczególnym naciskiem na konieczność ich stosowania tylko wówczas, gdy jest to rzeczywiście niezbędne, i tylko w takim zakresie, w jakim rzeczywiście jest to niezbędne¹². W kontekście tego ostatniego zagadnienia pojawia się tymczasem pytanie: czy organy stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. dysponują odpowiednimi kompetencjami bądź metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków? Odpowiedzi na to pytanie poświęcona zostanie niniejsza publikacja, a hipotezami badawczymi towarzyszącymi mu będą hipotezy o następującej treści: 1) podmioty stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. nie dysponują aktualnie kompetencjami ani metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków; 2) konieczne jest dokonanie zmiany metod stosowanych przez polskie organy w zakresie decydowania o zastosowaniu i zakresie zastosowania środków przewidzianych w wyżej wymienionych regulacjach.

¹² W kontekście środka z art. 275a § 3 k.p.k. warto wskazać, że jest on stosowany stosunkowo często. Jak wynika ze sprawozdania Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej, „W 2021 roku, wg danych uzyskanych z Prokuratury Krajowej, liczba podejrzanych, wobec których zastosowano ww. środek zapobiegawczy w postaci nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 275a § 1 kpk), wyniosła – 5694 (w roku 2020 – 4912). (...) ten rodzaj środka zapobiegawczego jest stosowany często w praktyce prokuratorskiej. Od lat odnotowywany jest znaczący w skali roku przyrost liczbowy wydawanych postanowień, który utrzymuje się nieprzerwanie od 2011 r.” (Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, *Sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie w roku 2021 za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2021 r.*, Warszawa 2022, s. 64–65, <https://www.gov.pl/attachment/e804fa59-704b-46bc-9359-cff4f7a9a165> [dostęp: 9.08.2023 r.]).

W niniejszym opracowaniu nie zostanie podjęta natomiast kwestia sposobu uregulowania środków przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. Zagadnieniu temu poświęcono już wszakże sporo uwagi w literaturze przedmiotu¹³.

2. Metoda badawcza

Ogólną metodą badawczą wykorzystaną w niniejszym opracowaniu jest metoda kontekstowa, a to z uwagi na dwie okoliczności. Otóż 1) pozwala ona na wielostronne ujmowanie badanych zjawisk; 2) zmierza ona do określenia wszystkich istotnych kontekstów: genetycznych, historycznych, funkcjonalnych, logicznych, aksjologicznych i innych¹⁴.

Szczegółową metodą badawczą wykorzystaną w opracowaniu jest natomiast (przede wszystkim) metoda dogmatycznoprawna. Badania problematyki przeciwdziałania przemocy domowej z wykorzystaniem środków przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. dokonano więc poprzez analizę materiału normatywnego odnoszącego się do wszystkich poruszanych kwestii, w tym w szczególności poprzez analizę ustawy Kodeks postępowania karnego. Analizy tej dokonano – dodajmy – przy wykorzystaniu derywacyjnej koncepcji wykładni prawa autorstwa Macieja Zielińskiego¹⁵.

3. Rozważania

3.1. Analiza aktualnej sytuacji prawnej i faktycznej

Próbę udzielenia odpowiedzi na postawione we wprowadzeniu pytanie badawcze i weryfikacji postawionych hipotez badawczych rozpoczniemy od przypomnienia treści regulacji art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k., w których przewidziane zostały interesujące nas środki możliwe do zastosowania w przypadku podejrzenia, że mamy do czynienia z przemocą domową. Mianowicie: 1) zgodnie z art. 275a k.p.k.: „§ 1. Tytułem środka zapobiegawczego można nakazać oskarżonemu o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej okresowe opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i jego najbliższego otoczenia lub zakazać mu zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną

¹³ Zob. np. K. Dudka, T. Gardocka, *Skuteczność nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, Warszawa 2012, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Dudka-K-Gardocka-T_Skuteczność-nieizolac.pdf (dostęp: 9.08.2023 r.); I. Kobus, P. Januszczyk, *Przesłanki zatrzymania osoby stosowane przez organy procesowe – zmiany w kodeksie postępowania karnego*, „Przegląd Policyjny” 2019/134(2), s. 119–131, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.7432> (dostęp: 9.08.2023 r.); A. Różycka, *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, „Prawo w Działaniu” 2020/41, s. 197–208, <https://doi.org/10.32041/pwd.4111> (dostęp: 9.08.2023 r.); M. Żbikowska, *Warunkowy dozór policji*, „Prokuratura i Prawo” 2011/7–8, s. 28–29.

¹⁴ Zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 74.

¹⁵ Więcej na temat tej koncepcji i jej zalet zob.: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012; M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/3, s. 93 i n.

odległość, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. (...) § 3. Jeżeli wobec oskarżonego, zatrzymanego na podstawie art. 244 § 1a lub 1b, zachodzą podstawy do zastosowania środka zapobiegawczego przewidzianego w § 1, Policja niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin od chwili zatrzymania, występuje z wnioskiem do prokuratora o zastosowanie tego środka zapobiegawczego; wniosek powinien być rozpoznany przed upływem 48 godzin od chwili zatrzymania oskarżonego”; 2) zgodnie z art. 275 k.p.k.: „§ 3. Jeżeli zachodzą przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, zamiast tymczasowego aresztowania można zastosować dozór, pod warunkiem że oskarżony w wyznaczonym terminie opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym oraz określi miejsce swojego pobytu”; 3) zgodnie z art. 244 k.p.k.: „§ 1a. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi. § 1b. Policja zatrzymuje osobę podejrzaną, jeśli przestępstwo, o którym mowa w § 1a, zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi”.

Jak widać (wszak wynika to w sposób jednoznaczny z treści analizowanych regulacji prawnych), w każdym przypadku odpowiedni organ władzy publicznej, rozważający zastosowanie w danej sprawie środków z art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k., musi zrealizować co najmniej dwa zadania. Po pierwsze – musi dokonać oceny, czy w danym, konkretnym przypadku zachodzi ryzyko popełnienia przestępstwa (o charakterze przemocy domowej), oraz zidentyfikować stopień i charakter tego ryzyka (wprost nawet określono w art. 275a i 244 k.p.k., że musi chodzić o przestępstwo z użyciem przemocy, a nie o jakiegokolwiek przestępstwo). Po drugie – musi dokonać oceny, czy w danym, konkretnym przypadku w związku z zachodzącym ryzykiem popełnienia przestępstwa (oraz – siłą konieczności – w związku z określonym, ustalonym wcześniej stopniem i charakterem tego ryzyka) zasadne jest zastosowanie jednego z wymienionych wyżej środków w celu zapewnienia należytej ochrony dóbr pokrzywdzonego¹⁶. Oczywiście w przypadku środka przewidzianego w art. 275 § 3 k.p.k. ustawodawca nie wspomina *explicite* o konieczności dokonania przez organ władzy publicznej pierwszej z wymienionych ocen. Podkreślenia wymaga jednak, że wymóg taki wynika *implicite* z treści rzeczonego przepisu, z uwagi na to, że zastosowanie środka, o którym mowa w art. 275 § 3 k.p.k. (a więc środka w postaci dozoru połączonego z obowiązkiem opuszczenia lokalu zajmowanego

¹⁶ Powyższe można określić – jak już wcześniej wskazano – jako szacowanie ryzyka (*risk assessment*) i zarządzanie ryzykiem (*risk management*). Wskazane etapy znakomicie opisują Kevin S. Douglas, Laura S. Guy i Stephen D. Hart: „Pierwsza faza obejmuje prognozowanie lub przewidywanie w najbardziej

wspólnie z pokrzywdzonym), związane jest z okolicznością podejrzenia sprawcy o popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie z nim; w innych przypadkach orzeczenie tego środka nie wchodziłoby w rachubę. Doprawdy trudno byłoby, wobec powyższego, wyobrazić sobie możliwość uzasadniania obowiązku opuszczenia przez sprawcę danego lokalu (obowiązku wynikającego z zastosowania środka przewidzianego w art. 275 § 3 k.p.k.) w inny sposób niż w ten, że pozostając w tym lokalu, stwarzałby on (według organu władzy publicznej, który dokonałby w tym zakresie odpowiedniej, uprzedniej oceny) w dalszym ciągu takie, a nie inne ryzyko dla jednej ze wskazanych wyżej osób (dla pokrzywdzonego)¹⁷.

Powtórzmy zatem raz jeszcze, już z pełnym przekonaniem, że organ władzy publicznej w każdym z wymienionych wyżej przypadków musi dokonać rzeczy niezwykle trudnej: musi zarówno dokonać oceny, czy w danym, konkretnym przypadku zachodzi ryzyko popełnienia przestępstwa, oraz zidentyfikować stopień i charakter tego ryzyka, jak i dokonać oceny, czy w danym, konkretnym przypadku w związku z zachodzącym ryzykiem popełnienia przestępstwa zasadne jest zastosowanie jednego z wymienionych wyżej środków w celu zapewnienia należytej ochrony dóbr pokrzywdzonego. W wyobraźni organu (a w zasadzie jego przedstawiciela) zawsze zatem będą musiały znaleźć odzwierciedlenie w danej, konkretnej sytuacji wszelkie możliwe (mniej lub bardziej prawdopodobne) scenariusze wydarzeń, z których to scenariuszy organ władzy publicznej na podstawie dostępnych wiadomości, wiedzy, doświadczenia, intuicji itd. będzie musiał wybrać te – według niego – najbardziej prawdopodobne i podjąć decyzję co do właściwego sposobu postępowania w danej sprawie. W wyobraźni organu zawsze pojawią się zapewne przynajmniej: 1) scenariusz, w którym dochodzi do ponownego ataku (pytanie, o jakim charakterze: czy identycznym pod względem poziomu agresji, czy też może słabszym bądź silniejszym) na pokrzywdzonego; 2) scenariusz, w którym do ponownego ataku nie dochodzi (pytanie, z jakich względów); 3) scenariusz, w którym do poprzedniego ataku w rzeczywistości nie doszło; a także 4) scenariusze związane z sytuacją, w której dochodzi do zastosowania danego środka (np. do zobowiązania do opuszczenia lokalu); oraz 5) scenariusze związane z sytuacją, w której do zastosowania danego środka nie dochodzi¹⁸.

ogólnym znaczeniu tych terminów – czyli myślenie o możliwej przyszłości. Mówiąc dokładniej, ewaluatorzy analizują szeroki zakres czynników, aby uzyskać szczegółowe zrozumienie potencjału danej osoby do stosowania przemocy, w tym: jakie rodzaje przemocy dana osoba może popełnić, wobec jakich ofiar, z jakich powodów, w jakim czasie i w jakich miejscach, a także takiej kwestii jak: *SPJ Approach to Violence Risk Assessment* oraz tego, jakie wydarzenia lub zdarzenia mogą zaostrzyć lub złagodzić potencjał przemocy danej osoby. Druga faza obejmuje planowanie lub zarządzanie. Oceniający analizują konkretne interwencje w celu zidentyfikowania kroków, które należy podjąć, aby zapobiec przemocy w świetle zarówno potencjału danej osoby do przemocy, jak i wszelkich istotnych prawnych, sytuacyjnych i praktycznych ograniczeń dotyczących możliwych interwencji” (tłumaczenie – K.B.) (S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured Professional Judgment Approach to Violence Risk Assessment: Origins, Nature, and Advances*, s. 6–7, https://www.researchgate.net/publication/318437145_The_structured_professional_judgment_approach_to_violence_risk_assessment_Origins_nature_and_advances [dostęp: 9.08.2023 r.]).

¹⁷ Tak też: K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 275 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, teza 17.

¹⁸ Zob. S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured...*, s. 23 i n.

Wizualizacja tych wszystkich scenariuszy, dokonanie ich analizy i podjęcie odpowiednich decyzji muszą nastąpić – i wymaga to podkreślenia – bardzo szybko (zaryzykować można stwierdzenie, że wręcz natychmiast), a przynajmniej niezwłocznie; wszak w grę wchodzi dobro pokrzywdzonego (w tym jego zdrowie i życie). W art. 275a § 3 k.p.k. wskazuje się wręcz wprost, że Policja ma wystąpić ze stosownym wnioskiem niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin od chwili zatrzymania, sam zaś wniosek powinien być rozpoznany przed upływem 48 godzin od chwili zatrzymania oskarżonego. W pozostałych regulacjach (spośród interesujących nas) tak określonych terminów – co prawda – nie znajdziemy, niemniej jednak zgodzić się należy z Małgorzatą Żbikowską, że: „Niewątpliwie, opuszczenie lokalu przez oskarżonego winno nastąpić niezwłocznie, tak aby pokrzywdzony nie był już narażony na jakiegokolwiek oddziaływanie ze strony oskarżonego. (...) rozwiązaniem korzystniejszym dla pokrzywdzonego, wzmacniającym jego procesowe gwarancje, a jednocześnie chroniącym jego interesy, byłoby uregulowanie wskazanego terminu *expressis verbis* w ustawie, kładąc nacisk, aby był on jak najkrótszy”¹⁹.

Wszystko, o czym mowa powyżej, nie ułatwia organom władzy publicznej dokonania interesujących nas ocen w sposób odpowiedni. Jest to utrudnione z powodu kompleksowości problematyki oraz pozostawionego na to czasu. Niekorzystnie wpływa tu także (a być może przede wszystkim) to, że ustawodawca nie przewidział dla policjantów czy prokuratorów żadnych wskazówek, na podstawie jakich okoliczności oceny winny zostać dokonane. Brak jest nawet tak ogólnych wskazówek dokonania oceny, jak te przewidziane w kontekście np. warunkowego przedterminowego zwolnienia. Przypomnijmy, że zastosowanie wskazanego środka probacyjnego wymaga dokonania adekwatnej do rzeczywistości prognozy kryminologicznej dotyczącej skazanego, a zgodnie z art. 77 § 1 k.k. konieczne jest w tym zakresie wzięcie pod uwagę następujących okoliczności: 1) postawa sprawcy; 2) właściwości osobiste sprawcy; 3) warunki osobiste sprawcy; 4) okoliczności popełnienia przestępstwa; 5) zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa; 6) zachowanie sprawcy w czasie odbywania kary. W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 14.08.2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych²⁰ wskazuje się zaś, że prognoza kryminologiczna dokonywana na potrzeby zastosowania rzeczzonego środka probacyjnego przez administrację zakładu karnego winna uwzględniać analizę czynników charakteryzujących: 1) środowisko rodzinne; 2) cechy osobowości wraz z uwzględnieniem stopnia samodyscypliny oraz skłonności do używania przemocy; 3) problem alkoholowy albo związany z używaniem innych niż alkohol substancji psychoaktywnych; 4) przebyte leczenie uzależnień, a także motywację do zachowania abstynencji; 5) drogę wykołowania społecznego wraz z określeniem stopnia demoralizacji; 6) rodzaj przestępstwa, za które skazany odbywa karę; 7) zachowanie podczas uprzednio odbywanych kar, ze szczególnym uwzględnieniem

¹⁹ M. Żbikowska, *Warunkowy...*, s. 28–29.

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1067 ze zm.

sposobu wykorzystywania zezwoleń na opuszczenie zakładu; 8) środowisko, w którym przebywać będzie skazany w trakcie korzystania z przepustki.

Pojawia się pytanie, dlaczego w zakresie, w jakim chodzi o dokonanie ocen niezbędnych do zastosowania środków przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k., ustawodawca nie przewidział chociażby analogicznych, ogólnych wskazówek. Czy faktycznie kwestia oceny tego, czy istnieje ryzyko popełnienia przestępstwa, jakie jest to ryzyko i jak na nie zareagować, czyli *de facto* próba przewidzenia przyszłości sprawcy i tego, jak z nim należy postąpić, jest tak prostym zadaniem? (Przypomnijmy w tym miejscu, że od policjantów i prokuratorów oczekuje się szybkości w dokonywaniu ocen, a jednocześnie zapewnienia ich adekwatności do rzeczywistości). Otóż nie, a świadczą o tym podnoszone w literaturze liczne wątpliwości, prowadzone badania oraz wypracowane trzy (a nie tylko jedna!) ogólne metody postępowania: 1) metoda kliniczna; 2) metoda aktuarialna; oraz 3) metoda SPJ (*structured professional judgment*). W Polsce wykorzystywana jest tylko jedna spośród wskazanych metod (przynajmniej przez policjantów i prokuratorów²¹). Tymczasem podnoszone w jej kontekście zarzuty sugerują, że dużo lepszym rozwiązaniem byłoby przynajmniej pomocnicze wykorzystywanie jednej z dwóch pozostałych, alternatywnych metod, o czym będzie mowa w kolejnej części niniejszego opracowania.

Zaryzykować można w związku z tym stwierdzenie, że ustawodawca oczekuje wiele od organów władzy publicznej, nie pomagając im w żaden sposób zrealizować stawianych przez siebie oczekiwań. Powyższe nie byłoby szczególnie niepokojące, gdyby nie to, że – jak już wspomniano – interesujące nas środki dalece ingerują w podstawowe wolności i prawa człowieka, przede wszystkim w jego wolność osobistą (wszak dochodzi do zatrzymania potencjalnego sprawcy, a więc do pozbawienia go wolności) oraz wolność wyboru miejsca zamieszkania (wszak dochodzi do zobowiązania potencjalnego sprawcy do opuszczenia zajmowanego przezeń lokalu), a jednocześnie są to środki niezwykle istotne ze względu na natychmiastowe zapewnienie bezpieczeństwa osobie zagrożonej przemocą domową, jako że są one powiązane zasadniczo z zachodzącą w danym momencie obawą, iż ponownie dojdzie do popełnienia przestępstwa wobec danej osoby. Środki te powinny być zatem stosowane z jednej strony w taki sposób, by niepotrzebnie nie ingerować w wolności i prawa człowieka, a z drugiej strony w sposób umożliwiający zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa członkom społeczeństwa. Organy odpowiedzialne za stosowanie środków z art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. winny być zatem wyposażone w narzędzia pozwalające im na dokonywanie adekwatnych do rzeczywistości ocen i stosowanie przedmiotowych środków w sposób

²¹ Polscy klinicyści zaczynają już stosować metody alternatywne. Zob. A. Welento-Nowacka, *Zastosowanie oraz założenia teoretyczne narzędzi opartych na modelu ustrukturyzowanej oceny ryzyka wystąpienia zachowań związanych z przemocą w praktyce klinicznej*, „Via Medica” 2017/1, s. 26. Por. D. Wójcik, *Stosowanie w postępowaniu karnym narzędzi diagnostyczno-prognostycznych służących oszacowaniu ryzyka powrotności do przestępstwa*, „Prawo w Działaniu” 2013/16, s. 97–99, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Dobrochna-Wojcik-Stosowanie-w-postepowaniu-karnym-narzedzi-diagnostyczno-prognostycznych-sluzacych-oszacowaniu-ryzyka-powrotnosci-do-przestepstwa-59.pdf> (dostęp: 23.03.2023 r.).

proporcjonalny; w aktualnym stanie prawnym i faktycznym warunek ten tymczasem spełniony nie został. Szeroko pojęte środki zapobiegawcze stosowane są w związku z tym w sposób wysoce subiektywny; jak wynika z badania Court Watch Polska: „Podczas badania dostrzegliśmy brak ujednoliconej praktyki stosowania środków zapobiegawczych. Dla przykładu np. w próbie wylosowanej dla Sądu Rejonowego w Zakopanem nie napotkaliśmy żadnego przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania. Z kolei w badanych sądach poznańskich i warszawskich odsetek zastosowania tymczasowego aresztowania wynosił 27%, więc był o 10% wyższy niż średnia w kraju. Uznaniowość i regionalny zwyczaj zdawały się również decydować o stosowaniu bądź niestosowaniu nieizolacyjnych środków zapobiegawczych takich jak np. dozór policji z zakazem zbliżania się do osób pokrzywdzonych w bardzo podobnych sprawach”²².

Wysoka subiektywność podejmowanych decyzji prowadzić może tymczasem do trudności w weryfikowaniu i podważaniu ich zasadności, a jednocześnie do potencjalnego ryzyka stosowania określonych środków w pewnych sytuacjach, a niestosowania ich w innych, niemal identycznych sytuacjach. Skutkować ona może więc, a być może nawet już skutkuje (w świetle wyników badania Court Watch Polska), naruszeniem kilku konstytucyjnych zasad: 1) zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²³); 2) zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP); czy 3) zasady prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP); to zaś z perspektywy demokratycznego państwa prawnego budzić musi uzasadnione wątpliwości²⁴.

3.2. Analiza potencjalnych rozwiązań alternatywnych

Jak ustalono w poprzednim podpunkcie, w przypadkach, w których rozważa się zastosowanie środków przewidzianych w regulacjach art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k., konieczne jest dokonanie co najmniej dwóch ocen: po pierwsze – oceny, czy w danym, konkretnym przypadku zachodzi ryzyko popełnienia przestępstwa oraz jaki jest stopień i charakter tego ryzyka (przypomnijmy, że w art. 275a i 244 k.p.k. wprost nawet określono, że musi chodzić o przestępstwo z użyciem przemocy, a nie o jakiekolwiek przestępstwo), po drugie – oceny, czy w danym, konkretnym przypadku w związku z zachodzącym ryzykiem popełnienia przestępstwa

²² S. Burdziej, Z. Branicka, D. Hofman, *Wymiar sprawiedliwości wobec przemocy domowej. Raport z badań empirycznych*, Toruń 2022, s. 46, https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2022/03/RAPORT_wymiar_spr_wobec_przemocy_domowej.pdf (dostęp: 9.08.2023 r.).

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

²⁴ Zasadnie twierdzą S.D. Hart, K.S. Douglas i L.S. Guy, że: „Ostatecznym celem oceny ryzyka przemocy jest zapobieganie przemocy (Guy i in., 2015). Biorąc jednak pod uwagę różnorodność zaangażowanych interesariuszy, ocena ryzyka przemocy obejmuje również szereg celów bliższych lub przedostatnich. Na przykład powinna pomagać w podejmowaniu decyzji dotyczących tego, co można lub należy zrobić, aby zarządzać ryzykiem przemocy – musi kierować działaniami. Powinna również zwiększać odpowiedzialność, chronić prawa pacjentów i przestępców oraz minimalizować narażenie specjalistów na odpowiedzialność poprzez zapewnienie przejrzystości i spójności (Hart, 2001, 2009)” (tłumaczenie – K.B.) (S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured...*, s. 8).

(oraz – siłą konieczności – w związku z określonym, ustalonym wcześniej charakterem i stopniem tego ryzyka) zasadne jest zastosowanie jednego z wymienionych wyżej środków w celu zapewnienia należytej ochrony dóbr pokrzywdzonego. Oceny te muszą zostać dokonane szybko, a przy tym w sposób adekwatny – tak, by z jednej strony uczynić zadość zasadzie proporcjonalności, z drugiej strony zaś zapewnić odpowiedni poziom bezpieczeństwa pokrzywdzonego.

Jak jednak również ustalono w poprzednim podpunkcie, ustawodawca nie daje aktualnie policjantom czy prokuratorom żadnych konkretnych wytycznych (nawet o charakterze ogólnym, kierunkowym), w jaki sposób powyższe oceny winny zostać dokonane, jakie należy wziąć pod uwagę okoliczności, czynniki itd. Pozostawia pełną swobodę osobom odpowiedzialnym w danym, konkretnym momencie za dokonanie ocen – bez względu na to, czy osoby te zostały wcześniej wyposażone w odpowiednią wiedzę (z zakresu prawa, kryminologii, psychologii, socjologii itd.), czy są to osoby o odpowiednim poziomie doświadczenia życiowego i profesjonalnego (związanego z wykonywaniem zadań w ramach swojej służby), czy są to osoby zdolne do możliwie szybkiego podejmowania prawidłowych decyzji, czy są to osoby odporne na presję społeczną, medialną, czy są to osoby o odpowiedniej charakterystyce osobowości (choćaby wyposażone w odpowiednio wysoki poziom empatii) itd. Zdaniem ustawodawcy jest zatem albo tak, że dokonanie przedmiotowych ocen nie jest kwestią skomplikowaną, albo tak, że wszystkie osoby zatrudnione aktualnie w Policji czy prokuraturze mają takie cechy, które gwarantują dokonanie ocen (a przynajmniej dają na to duże szanse) w sposób w pełni prawidłowy (*tertium non datur*). Niestety niezależnie od tego, która z części powyższej alternatywy jest prawdziwa, a więc niezależnie od tego, czym kierował się ustawodawca, wprowadzając analizowane regulacje do Kodeksu postępowania karnego (tj. art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. w aktualnym kształcie słownym), stwierdzić należy, że się mylił. Po pierwsze – przewidywanie przyszłości, do czego sprowadza się przecież formułowanie prognozy co do potencjalnego ryzyka, jakie sprawca stwarza i będzie stwarzał dla pokrzywdzonego, oraz co do tego, jakie środki są niezbędne, a przy tym wystarczające, do zapewnienia pokrzywdzonemu odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, jest zadaniem niezwykle skomplikowanym, nawet dla osób wyposażonych w odpowiednie doświadczenie i interdyscyplinarną wiedzę (czyli nawet dla biegłych psychologów czy psychiatrów specjalizujących się w tego rodzaju zagadnieniach). Jest to kwestia oczywista, niewymagająca dowodu. Po drugie – nie wszyscy policjanci i nie wszyscy prokuratorzy są osobami posiadającymi na tyle kompleksową wiedzę i doświadczenie, zwłaszcza w zakresie problematyki przemocy domowej (tj.: przyczyn przemocy domowej, jej objawów i czynników ryzyka; sposobów rozpoznawania konfliktu, zarządzania nim i jego niwelowania; przyczyn i objawów zachowań agresywnych oraz związanych z nimi czynników ryzyka; sposobów postępowania z pokrzywdzonymi w sposób, który zabezpieczy ich przed wtórną wiktyimizacją itd.), oraz odpowiednie właściwości osobiste, by mogli stwierdzić w (niejednokrotnie) dynamicznej i sprzecznie postrzeganej przez strony (sprawcę i pokrzywdzonego) sytuacji, że należy bądź nie należy np. zobowiązać jedną z osób

do opuszczenia zajmowanego przez nią lokalu, by drugiej osobie zapewnić bezpieczeństwo. Nie chodzi już nawet o to, jakie podstawowe wymagania formalnie stawiane są kandydatom na policjantów czy prokuratorów, ani o to, czy kandydaci na policjantów czy prokuratorów są formalnie zobowiązani do przyswojenia określonej wiedzy (na podstawie określonego programu szkolenia) i czy te (formalne) obowiązki są w rzeczywistości egzekwowane, czy też nie. Wszak przez nawet najlepsze „sito” mogą przedostać się osoby niepożądane, co jest tym bardziej prawdopodobne w przypadku Policji, w której liczba wakatów z roku na rok utrzymuje się na wysokim poziomie²⁵, a rotacja kadr jest stosunkowo duża²⁶. Chodzi o to, że sprawy dotyczące przemocy domowej są po prostu niezwykle skomplikowane. Wymagają dużej spostrzegawczości (trzeba rozpoznać niemal w mgnieniu oka, co zaszło i dlaczego, czy mamy do czynienia ze wskaźnikami/czynnikami ryzyka przemocy domowej, czy nie) i wrażliwości (trzeba zachować się we właściwy sposób nie tylko w stosunku do potencjalnego pokrzywdzonego, ale także w stosunku do potencjalnego sprawcy i – przynajmniej niekiedy – innych powiązanych ze sprawą osób), a także odpowiedniej, zaawansowanej wiedzy (zwłaszcza z zakresu prawa, psychologii, socjologii i kryminologii), szczególnego przeszkolenia (skoncentrowanego właśnie na tej problematyce) i doświadczenia, którymi z oczywistych względów nie wszyscy mogą się pochwalić. Nade wszystko potrzebne są jednak odpowiednie cechy osobowościowe. Sprawy te wymagają chociażby (a być może w szczególności) – co zauważyliśmy już wcześniej w jednym ze swoich opracowań²⁷ – odpowiednio wysokiego poziomu empatii²⁸, a więc umiejętności wczuwania się w innego człowieka, zdolności przyjmowania jego punktu widzenia i patrzenia na sprawy z jego perspektywy. Empatia nie jest jednak czymś, co charakteryzuje każdego człowieka – wskazują na to m.in. badania Simona Barona-Cohana²⁹. Empatia stanowi pewne kontinuum (od poziomu niskiego

²⁵ Zob. K. Zasada, *Brakuje policjantów. Więcej mundurowych odchodzi niż przychodzi*, https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-brakuje-policjantow-wiecej-mundurowych-odchodzi-niz-przychodzi,nId,6840618#&crp_state=1 (dostęp: 9.08.2023 r.).

²⁶ Zwraca na to uwagę Court Watch Polska. Jak wynika z raportu tej instytucji, „Nasi rozmówcy wskazywali na następujące bariery skutecznego przeciwdziałania przemocy domowej: 1. Brak zrozumienia problematyki przemocy domowej wśród policjantów, prokuratorów i sędziów. Sprawy przemocy domowej są popularnie określane lekceważącym mianem «znetów», zwłaszcza w sytuacji samej przemocy ekonomicznej lub psychicznej, gdy nie występuje przemoc fizyczna lub seksualna. Do tego braku zrozumienia przyczynia się m.in. duża rotacja wyszkolonych kadr w Policji – wraz z nią następuje utrata wiedzy przeszkolonych wcześniej funkcjonariuszy. Efektem jest często wtórna wiktymizacja ofiar przemocy domowej w trakcie całego postępowania karnego lub umarzanie spraw (bądź mniejsza gotowość ofiar do zgłaszania doświadczanej przemocy). Bywa, że np. fakt złożenia pozwu o rozwód bywa traktowany jako okoliczność poniekąd «tłumacząca» sprawcę przemocy. Inny przykład: skazanie sprawcy na dozór elektroniczny w domu, w trakcie którego pobytu sprawca dalej bił żonę, co doprowadziło do wszczęcia kolejnego postępowania. Zrozumieniu wagi zjawiska nie sprzyja także aktualny system przydziału prokuratorów do spraw w sądzie. Zasada stałych dyżurów sprawia, że w sądzie nawet w poważnych sprawach mogą stawać prokuratorzy bez znajomości konkretnej sprawy” (S. Burdziej, Z. Branicka, D. Hofman, *Wymiar...*, s. 98–99).

²⁷ K. Burdziak, *Przeciwdziałanie...*

²⁸ Na temat empatii zob. np.: B. Wojciszke, *Psychologia społeczna*, Warszawa 2020, s. 230; A. Nowogrodzka, *Zdolność do rozpoznawania emocji i odczuwania empatii u osób popełniających przestępstwa*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2014/23, s. 7–17.

²⁹ S. Baron-Cohen, *Teoria zła. O empatii i genezie okrucieństwa*, Sopot 2014.

do wysokiego), na którym każdy człowiek zajmuje pewne miejsce. W zależności od tego, ile w nas empatii, znajdować się będziemy bliżej jednego albo drugiego z jego krańców³⁰. To właśnie osoby z najwyższą (a przynajmniej z wysoką) punktacją na „skali empatii” powinny zajmować się problematyką przemocy domowej. Dopiero tak wysoki poziom empatii połączony z wiedzą i doświadczeniem z zakresu prawa, psychologii, socjologii, kryminologii itd. gwarantować będzie, że czynności policjantów czy prokuratorów, prowadzone na podstawie odpowiednich regulacji ustawowych, będą czynnościami gwarantującymi stronom konfliktu stosowną pomoc, a nie tylko czynnościami formalnie zapewniającymi zrealizowanie celów postępowania karnego.

Policjanci i prokuratorzy zajmujący się problematyką przemocy domowej muszą być, wobec powyższego, nie tylko osobami o dużej wiedzy i doświadczeniu z zakresu prawa, ale również osobami należycie, interdyscyplinarnie wyszkolonymi i charakteryzującymi się odpowiednimi cechami osobowości. Powinny to być – dodatkowo – osoby wyspecjalizowane w tej problematyce (najlepiej zajmujące się tylko nią), podlegające wstępnym i okresowym szkoleniom, a jednocześnie zdolne do zgromadzenia wokół siebie zespołu osób (specjalistów z poszczególnych dziedzin, np. psychologów, psychiatrów), które w każdym momencie służyłyby wsparciem w zakresie podejmowanych w związku z przeciwdziałaniem przemocy domowej działań³¹. Czy tak jest aktualnie? Można mieć obawy, że nie; wszak nie wspomina się o tym w Wytycznych Prokuratora Generalnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie³², w ustawie Prawo o prokuraturze³³ czy w ustawie o Policji³⁴; w konsekwencji nie stwarza się w tym zakresie odpowiednich warunków, a tym bardziej gwarancji. Co za tym idzie – niepokoi to, czy aktualnie osoby podejmujące decyzje w kwestiach, o których mowa w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k., rzeczywiście są do tego predysponowane, a przynajmniej przygotowane.

Uzasadnione zdziwienie może, wobec powyższego, budzić to, co zasygnalizowane zostało na końcu poprzedniego podpunktu, tzn. kwestia metod, a w zasadzie metody, której zastosowanie ustawodawca zdecydował się uczynić podstawą decyzji w zakresie zastosowania środków z art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. Aktualnie bowiem, jak wynika z wcześniejszych rozważań, główna (jeśli nie jedyna) metoda dokonywania oceny, czy zasadne jest zastosowanie zatrzymania lub nakazu opuszczenia lokalu, to tzw. metoda kliniczna (choć oczywiście jej

³⁰ Zob. S. Baron-Cohen, *Teoria...*, s. 34. Podsumowanie ustaleń zaprezentowanych w książce można znaleźć w opracowaniu: M. Banasik, *Od dewiacji do poszanowania prawa, czyli uwagi na tle braku empatii w ujęciu Simona Barona-Cohana*, s. 5-21, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/50163/banasik_od_dewiacji_do_poszanowania_prawa_czyli_uwagi_na_tle_braku_empatii_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp: 9.08.2023 r.).

³¹ Wskazane wyżej (w tym i w poprzednim akapicie) rozważania na temat empatii i kompetencji prokuratorów niezbędnych im do przeciwdziałania przemocy domowej zaprezentowaliśmy już uprzednio w innym miejscu – K. Burdziak, *Przeciwdziałanie...*

³² Wytyczne Prokuratora Generalnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, <https://www.gov.pl/web/pr-szczecin/wytyczne-prokuratora-generalnego-w-zakresie-przeciwdzialania-przemocy-w-rodzinie> (dostęp: 23.08.2023 r.).

³³ Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1360 ze zm.).

³⁴ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 145) – dalej u.p.

zastosowanie w Polsce, przynajmniej w analizowanym zakresie, nie należy do klinicystów). Jest to tymczasem metoda, w której kluczową rolę pełni osoba dokonująca oceny (niekoniecznie należycie do tego przygotowana), jej indywidualna wiedza, indywidualne doświadczenie, a przede wszystkim jej indywidualna intuicja, a nie argumenty o charakterze merytorycznym wynikające z osiągnięć nauki czy szerokiego, interindywidualnego doświadczenia praktycznego; jest to zatem metoda, która w świetle wcześniejszych rozważań z łatwością prowadzić może do potencjalnie błędnych rozstrzygnięć, a nawet nadużyć. Ponadto może ona oczywiście stwarzać pozór obiektywizacji z uwagi na zastosowanie przez oceniającego takich, a nie innych metod, czy odwołanie się do takich, a nie innych okoliczności bądź czynników ryzyka. Fakt zastosowania się do określonych metod czy czynników ryzyka przez osobę dokonującą oceny jest jednak (i wymaga to podkreślenia) wynikiem czysto subiektywnej decyzji tej właśnie osoby – decyzji, która (rzecz jasna) podyktowana będzie zapewne określonego rodzaju argumentami (być może także o charakterze merytorycznym), ale znów właściwymi wyłącznie z uwagi na czysto subiektywną ocenę jednego tylko człowieka³⁵. Jest to zatem metoda nie tylko – jak już wcześniej wspomniano – obciążona dużym ryzykiem błędu, ale również trudna do weryfikacji (wszak nie sposób jednoznacznie stwierdzić, że metody czy czynniki wybrane przez „eksperta” w danym, konkretnym przypadku są błędne; nie zawsze też „ekspert” opíše je w sposób umożliwiający weryfikację) i podważenia (także dlatego, że mamy do czynienia z osobą, której wiedza i doświadczenia mają przemawiać za pełnym zaufaniem do niej i słuszością dokonanej oceny)³⁶, acz – co pewnie istotne – jest to jednocześnie metoda szybka i tania (chyba że w grę wchodziłoby powołanie biegłych)³⁷.

Metoda kliniczna nie jest jednak jedyną metodą możliwą do zastosowania w interesującym nas zakresie. Inne metody to wymieniona już wcześniej: 1) metoda aktuarialna; oraz 2) metoda SPJ (*structured professional judgment*)³⁸. W największym uproszczeniu: w metodzie aktuarialnej jednostka (której dotyczy dana, konkretna sprawa) jest przyrównywana do grupy jednostek o podobnej charakterystyce i na podstawie danych statystycznych dotyczących owej grupy oceniana pod względem np. ryzyka powrotu na drogę przestępstwa. Owo przyrównanie i ocena

³⁵ Zob. S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured...*, s. 9–10.

³⁶ Jak wskazują P. Randall Kropp i Stephen D. Hart, „Podejście to było szeroko krytykowane w literaturze dotyczącej przemocy za brak rzetelności, trafności i wiarygodności (Litwack i Schlesinger, 1999; Quinsey i in., 1998) i zostało określone jako «nieformalne, subiektywne [i] impresjonistyczne» (Grove i Meehl, 1996, s. 293). (...) ponieważ podejście to w tak dużym stopniu posiłkuje się profesjonalną oceną, jest ono podatne na pominięcie ważnych czynników, które wymagają interwencji. Zalecenia dotyczące strategii zarządzania – o ile w ogóle są formułowane – mogą opierać się bardziej na szkoleniu, preferencjach i uprzedzeniach ewaluatora niż na: 1) dobrze uzasadnionym rozważeniu dynamicznych i kryminogennych (tj. istotnych dla przestępczości) czynników ryzyka; oraz 2) strategiach interwencyjnych, które są albo empirycznie uzasadnione, albo dobrze przyjęte w danej dziedzinie” (tłumaczenie – K.B.) (P.R. Kropp, S.D. Hart, *The Development of the Brief Spousal Assault Form for the Evaluation of Risk (B-SAFER): A Tool for Criminal Justice Professionals*, 2004, s. 3, https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/famil/rr05_fv1-rr05_vf1/rr05_fv1.pdf [dostęp: 9.08.2023 r.]).

³⁷ Zob. S. Levin, *The challenges of using structured risk assessment instruments in forensic psychiatric care*, Linköping 2019, s. 16.

³⁸ Zob. K. Burdziak, *Przeciwdziałanie...*

dokonywane są z wykorzystaniem czynników ryzyka, ustalonych w drodze analiz naukowych i doświadczeń praktycznych (a nie z wykorzystaniem dowolnych czynników czy czynników, które dany, konkretny specjalista uzna za stosowne) oraz algorytmów (również wypracowanych w drodze analiz naukowych i doświadczeń praktycznych), które opierając się na wprowadzonych danych, automatycznie dokonują oceny. Uzyskiwane we wskazany wyżej sposób wyniki mają charakter obiektywny w tym sensie, że o ile wprowadzone do systemu dane podlegają – siłą konieczności – wstępnej ocenie przez osobę je wprowadzającą, o tyle zasadnicza ocena tych danych należy do czynników całkowicie od człowieka niezależnych (poza tym, że samo skonstruowanie algorytmów oparte jest na pracy człowieka). Jednocześnie osoby odpowiedzialne za wprowadzanie danych do systemu z założenia powinny być osobami przeszkolonymi w tym zakresie, posiadającymi odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a nadto trzymającymi się wytycznych wskazanych przez „producenta” algorytmu – wytycznych dotyczących z jednej strony sposobu gromadzenia danych, a z drugiej strony sposobu ich wprowadzenia do systemu (a więc w pewnym sensie również ich wstępnej oceny). To zaś zapewnia standaryzację, a jednocześnie – przynajmniej w pewnym zakresie – obiektywizację całej procedury³⁹.

Korzystanie ze wskazanej wyżej metody (metody aktuarialnej) pozwala przezwyciężyć ograniczenia ludzkiego umysłu, który nie jest przystosowany do szybkiego i adekwatnego przetwarzania ogromu danych niezbędnych do uwzględnienia podczas dokonywania – omawianych w niniejszym opracowaniu – ocen i który podatny jest na rozmaite błędy poznawcze⁴⁰. Jest to zatem metoda pozwalająca na wspomoczenie człowieka w podejmowaniu decyzji tam, gdzie sytuacja jest niejednoznaczna, skomplikowana, wymagająca myślenia szybkiego i pod presją podmiotów zewnętrznych, a od decyzji oczekuje się wysokiego poziomu adekwatności (takimi sytuacjami są przecież przypadki przemocy domowej). Rzecz jasna, nie jest to metoda idealna, wszak i w jej kontekście podnoszone mogą być liczne wątpliwości, związane m.in. z możliwym ryzykiem 1) braku zrozumienia zasad funkcjonowania algorytmów przez podmioty je stosujące i innych uczestników postępowania sądowego; 2) nietraktowania informacji o narzędziach opartych na algorytmach jako powszechnie dostępnej informacji publicznej i ograniczenia w ten sposób podstawowego prawa człowieka do obrony; 3) naruszania godności człowieka, w tym nieuprawnionego gorszego traktowania grupy osób o określonych właściwościach; czy 4) przerzucenia całkowitej odpowiedzialności za podejmowane decyzje na algorytmy i traktowania wyników ich zastosowania w sposób

³⁹ Zob. K. Burdziak, E. Rüttel, *Prognoza kryminologiczna. Porównanie rozwiązań estońskich i polskich*, Lublin 2022, s. 49 i n. Zob. też: S. Levin, *The challenges...*, s. 17.

⁴⁰ Zob. M.W. Acklin, J.P. Velasquez, *Improving Criminal Responsibility Determinations Using Structured Professional Judgment*, „Frontiers in Psychology” 2021/12, s. 2-3, <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.700991> (dostęp: 9.08.2023 r.); K. Burdziak, *Can the use of algorithms enhance judicial independence? Reflections in the context of The Hague Declaration*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2022/28, s. 9-17, <https://doi.org/10.5281/zenodo.6810541> (dostęp: 9.08.2023 r.).

całkowicie bezkrytyczny⁴¹. Tego rodzaju ograniczenia wskazanej metody przełamać można jednak poprzez nieustanne szkolenia i uczulanie podmiotów stosujących narzędzia oparte na algorytmach na ich potencjalne niedostatki. Jednocześnie zawsze należy pamiętać o tym, że nigdy nie można pozostawić decyzji algorytmom; decyzja zawsze musi należeć do człowieka, a algorytmy (a w zasadzie narzędzia oparte na algorytmach) mają stanowić wyłącznie pomoc i sposób na obiektywizację przekonań jednostki⁴².

Druga z wymienionych wcześniej metod dokonywania oceny ryzyka to metoda SPJ. Metoda ta – co istotne – również posiłkuje się wynikami badań naukowych i doświadczeniem praktycznym, ale ostateczna decyzja, tzn. ostateczna analiza powiązań zachodzących pomiędzy poszczególnymi czynnikami ryzyka, dokonywana jest nie przez algorytm, lecz przez człowieka – człowieka, który w odpowiedni sposób gromadzi dane, w odpowiedni sposób wprowadza je do ustrukturyzowanego formularza, który rozumie wprowadzane dane i który na ich podstawie dokonuje analizy. Wskazana metoda cechuje się zatem wyższym stopniem subiektywizmu niż metoda aktuarialna, ale jednocześnie pozbawiona jest niektórych wad tej drugiej. Szczególną zaletą metody SPJ w porównaniu do metody aktuarialnej jest możliwość uwzględnienia przez podmiot ją stosujący czynników nietypowych, charakteryzujących wyłącznie daną, konkretną sytuację, niezbędnych – według podmiotu stosującego tę metodę – podczas dokonywania oceny ryzyka, a których narzędzia oparte na algorytmach w żadnym razie nie mogłyby uwzględ-

⁴¹ Zob. K. Burdziak, E. Rützel, *Prognoza...*, s. 69 i n. P. Randall Kropp i Stephen D. Hart zwracają nadto uwagę, że: „Podejścia aktuarialne były krytykowane za brak praktycznej użyteczności (Douglas & Kropp, 2002; Hart, 1998; Litwack, 2001). Istnieje zatem nierozwiązany rozłam między nauką a praktyką. Praktycy opierają się stosowaniu metod, które eliminują profesjonalną uznaniowość. Może to wynikać z tego, że postrzegają swoją rolę jako zapobieganie przemocy, a nie jej przewidywanie (Douglas & Kropp, 2002; Heilbrun, 1997). Z perspektywy zapobiegania przemocy metody aktuarialne mogą informować nas o ogólnym poziomie zarządzania ryzykiem, które może być wymagane (tj. im większe ryzyko, tym większe niezbędne zasoby). Jednak w niewielkim stopniu informują nas o konkretnych strategiach zapobiegania przemocy. Heilbrun (1997) porównał modele oceny ryzyka «przewidywanie kontra zarządzanie», zauważając, że model przewidywania prawdopodobnie ma «minimalne» implikacje dla zarządzania, częściowo ze względu na brak wrażliwości na zmiany. Aby prawidłowo zastosować podejście aktuarialne, ewaluator jest zmuszony do rozważenia stałego zestawu czynników i nie może wziąć pod uwagę unikalnych, nietypowych lub specyficznych dla kontekstu zmiennych, które mogą wymagać interwencji (Hart, 1998). Co więcej, instrumenty aktuarialne mogą nie być «dobrze dopasowane» do programów leczenia przestępców: istnieje niezgodność między celami programów zapobiegania przemocy, takimi jak «postawy wobec przemocy» lub «zaprzeczanie i minimalizowanie», a instrumentami oceny ryzyka, które nie uwzględniają takich aspektów. Wreszcie, chociaż podejścia aktuarialne sprawiają wrażenie obiektywności i precyzji, często dają bardzo skromne korelacje z przemocą (Douglas, Cox i Webster, 1999) i podlegają ograniczeniom, takim jak kurczenie się statystyk i błąd pomiaru. Co więcej, praktycy mogą czuć się niekomfortowo, biorąc pod uwagę tylko jeden «test» ryzyka, ignorując prawne, etyczne i zawodowe wymagania dotyczące uwzględnienia wszystkich dostępnych informacji, ze wszystkich perspektyw (American Psychological Association, 2002)» (tłumaczenie – K.B.) (P.R. Kropp, S.D. Hart, *The Development...*, s. 4). Zob. też: S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured...*, s. 13 i n.; L. De Bortoli, J. Ogloff, J. Coles, M. Dolan, *Towards best practice: combining evidence-based research, structured assessment and professional judgement*, „Child and Family Social Work” 2017/22(2), s. 662 i 666, <https://doi.org/10.1111/cfs.12280> (dostęp: 9.08.2023 r.); S. Levin, *The challenges...*, s. 16–17.

⁴² Por. M. Żbikowska, *Prawdopodobieństwo w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2018/3, s. 77–78.

nić⁴³. Ta szczególna zaleta może być jednak traktowana również jako szczególna wada tej metody, odwołująca się właśnie do wspomnianego wcześniej subiektywizmu. Ten subiektywizm jest jednak w przypadku metody SPJ łagodzony poprzez naukowo opracowany, odpowiadający bogatemu doświadczeniu praktycznemu, ustrukturyzowany kwestionariusz (oraz przewodnik) uwzględniający – znów – naukowo opracowane czynniki ryzyka i wymagający gromadzenia i wprowadzania danych w ściśle określony sposób⁴⁴.

Oczywiście metoda SPJ, podobnie jak inne metody, również poddawana jest krytyce. Dla przykładu Stephen D. Hart, Kevin S. Douglas i Laura S. Guy wskazują, że: „Podejście SPJ ma oczywiście pewne ograniczenia. Po pierwsze, podobnie jak podejście UCJ, podejście SPJ zakłada, że oceniający mają pewien podstawowy poziom kompetencji. Samo przekazanie ewaluatorom zestawu wytycznych SPJ nie może przewyższyć ograniczeń w ich wiedzy, umiejętnościach lub doświadczeniu. Po drugie, podobnie jak podejście nieuznaniowe, podejście SPJ zakłada, że treść narzędzi oceny (tj. szczegóły proceduralne, a przede wszystkim uwzględnione czynniki ryzyka) jest optymalna. Zmiany w wiedzy na temat ryzyka, a także zmiany w samym społeczeństwie, mogą wymagać zmian w narzędziach oceny” (tłumaczenie – K.B.)⁴⁵.

Nie jest to zatem metoda idealna. Zresztą takiej metody na obecnym etapie rozwoju nauki nie możemy się spodziewać. To jednak, co wymaga podkreślenia, to okoliczność, że każda z metod alternatywnych w stosunku do aktualnie stosowanej w Polsce metody klinicznej charakteryzuje się większym stopniem obiektywizmu i większym prawdopodobieństwem skuteczności dokonywanych ocen. Metody te – jako takie – powinny być stosowane w naszym systemie prawnym, przynajmniej pomocniczo, by zwiększyć szanse adekwatnego zastosowania środków określonych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. Najprawdopodobniej najlepszym wyjściem, bo dającym najlepsze wyniki pod względem merytorycznym, byłoby w tym zakresie stosowanie obu metod alternatywnych jednocześnie; zasadnie wskazuje estońska specjalistka z zakresu szacowania ryzyka Mari-Liis Mägi, że: „Odpowiednia ocena ryzyka, która może zostać wykorzystana jako dowód w sądzie, musi zostać przeprowadzona przez eksperta sądowego (klinicznego psychologa sądowego lub psychiatrę), który wykorzystuje dobre narzędzie statystyczne (np. jedno z narzędzi OxRisk) i łączy je z ustrukturyzowanym narzędziem profesjonalnego osądu (np. HCR-20 V3), tak aby ocena ryzyka była tak dokładna statystycznie, jak to tylko możliwe, a także werbalnie sformułowana w sposób zrozumiały dla sędziego” (tłumaczenie – K.B.)⁴⁶.

⁴³ Lillian De Bortoli, James Ogloff, Jan Coles i Mairead Dolan jako kluczową zaletę metody SPJ wskazują skupianie się na tzw. *risk state*, a nie – jak w przypadku metody aktuarialnej – na *risk status*. *Risk state* rozumiany jest tu jako stan ryzyka jednostki, który odnosi się do jej skłonności do angażowania się w przemoc w danym czasie, a *risk status* jako ogólny status ryzyka jednostki, który odnosi się do jej ogólnej skłonności do nadużyć w stosunku do innych (zob. L. De Bortoli, J. Ogloff, J. Coles, M. Dolan, *Towards...*, s. 664). Zob. też: L. De Bortoli, J. Ogloff, J. Coles, M. Dolan, *Towards...*, s. 666.

⁴⁴ Zob. P.R. Kropp, S.D. Hart, *The Development...*, s. 4–5; S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured...*, s. 16; S. Levin, *The challenges...*, s. 18–19.

⁴⁵ S.D. Hart, K.S. Douglas, L.S. Guy, *The Structured...*, s. 18.

⁴⁶ Autoryzowana wypowiedź ekspertki w trakcie spotkania w ramach stażu autora na Uniwersytecie w Tallinnie. Zob. K. Burdziak, E. Rüütel, *Prognoza...*, s. 56.

Zastosowanie obu metod alternatywnych pozwoliłoby zatem z jednej strony zapewnić adekwatność do rzeczywistości przeprowadzonych analiz, z drugiej strony zaś uzyskać wynik zrozumiały (i możliwy do weryfikacji i podważenia) chociażby dla organu odwoławczego czy innych uczestników postępowania. Zastosowanie obu wskazanych wyżej metod zapewniłoby nadto odnoszenie się uzyskanych wyników nie tylko do problematyki szacowania ryzyka (na czym koncentruje się metoda aktuarialna), ale również do problematyki zarządzania nim; wszak zastosowana zostałaby również metoda SPJ, koncentrująca się na tej właśnie problematyce. Wreszcie zastosowanie obu tych metod pozwoliłoby na uniknięcie rozmaitych błędów poznawczych w sytuacji, w której wyniki różniłyby się od siebie (zwłaszcza wówczas, gdyby różniły się znacząco), oraz na zwiększenie mocy argumentacyjnej w sytuacji, w której uzyskane wyniki byłyby ze sobą zbieżne.

Biorąc jednak pod uwagę okoliczność, że środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. to środki, których zastosowanie winno nastąpić szybko i stosunkowo łatwo (stosujące je podmioty nie są i nie będą najpewniej psychologami czy psychiatrami specjalizującymi się w tej problematyce), za najbardziej pożądany i wystarczający w kontekście ich stosowania uznać należy sposób polegający na wykorzystaniu metody aktuarialnej, a więc narzędzi (najlepiej w formie elektronicznej) opartych na algorytmach. Narzędzia tego rodzaju charakteryzują się wszakże kluczowymi z uwagi na ochronę praw obywateli (sprawców i pokrzywdzonych) cechami, tzn. wzmiankowaną wyżej względną szybkością związaną z tym, że ocena układu czynników ryzyka pozostawiona jest algorytmom, a także z opieraniem się na wynikach badań naukowych, wysokim stopniem obiektywizmu i stosunkowo dużą skutecznością. Dopiero metoda kliniczna połączona z metodą aktuarialną pozwoli – jak się wydaje – na adekwatne stosowanie środków w postaci zatrzymania lub nakazu opuszczenia lokalu w przypadkach przemocy domowej⁴⁷. Należy

⁴⁷ Metoda mieszana, oparta na metodzie aktuarialnej i SPJ, winna natomiast znaleźć zastosowanie w pozostałych przypadkach, chociażby w przypadku podejmowania decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jako środka najbardziej ingerującego w wolności i prawa człowieka. Za koniecznością wspomnienia sądów w podejmowaniu decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przemawiają rezultaty badań empirycznych, z których wynika m.in. to, że w kontekście ryzyka popełnienia ponownego przestępstwa „sądy wskazywały przede wszystkim na (tylko – dop. K.B.) dwie kategorie okoliczności. Po pierwsze, argumentem przemawiającym za istnieniem takiego ryzyka był sam charakter zarzucanego czynu (...). Po drugie, zwracano uwagę, że popełnienie przestępstwa łączyło się ze zwerbalizowaną groźbą ponowienia ataku (...). Niekiedy wskazywano także na właściwości oskarżonego (...). Oceniając ryzyko popełnienia ponownego przestępstwa, właściwie nigdy nie brano pod uwagę okoliczności mogących świadczyć przeciwko takiej możliwości. W 32 przypadkach sądy w ogóle (*sic!*) nie przeprowadziły jakiegokolwiek oceny ryzyka, wskazując jedynie na wyrwaną z szerszego kontekstu daną okoliczność sprawy” (D. Zajac, J. Kajfasz, *Obawa popełnienia przestępstwa w przyszłości (art. 258 § 3 k.p.k.)*, [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna*, red. P. Karlik, B. Pilitowski, LEX/el. 2022. Metoda mieszana, oparta na metodzie aktuarialnej i SPJ, winna znaleźć zastosowanie – wbrew naszej wcześniejszej opinii – także w kontekście prognoz kryminologicznych dokonywanych w procedurze decydowania o udzieleniu (bądź nie) warunkowego przedterminowego zwolnienia. Wskazana wyżej procedura nie charakteryzuje się wszakże tak dużą presją czasu, jak to ma miejsce w przypadku omawianych w niniejszej pracy środków, i jednocześnie zapewnia udział podmiotów (administracja zakładu karnego, biegli, sąd) zdolnych do przeszkolenia w szacowaniu ryzyka i zarządzaniu nim na podstawie narzędzi przewidzianych w ramach wzmiankowanych metod.

przy tym podkreślić, że wykorzystywane narzędzie musi zostać opracowane (albo wybrane spośród już istniejących narzędzi) w sposób, który rzeczywiście pozwoli obsługującym je przedstawicielom organów władzy publicznej na wystarczające zrozumienie przeprowadzanego procesu i otrzymywanych wyników oraz na sprawne procedowanie (oczywiście po uprzednim uczestnictwie w szkoleniu czy szkoleniach i nabraniu doświadczenia praktycznego). W przeciwnym wypadku narzędzie może być stosowane w sposób nieprawidłowy, otrzymywane wyniki mogą być błędnie interpretowane, a funkcjonariuszom Policji czy prokuraturom towarzyszyć może uczucie frustracji i zniechęcenia.

W kontekście powyższych rozważań pojawia się jednak pytanie: jeżeli metoda aktuarialna (a także metoda SPJ) stosowana jest w innych krajach⁴⁸, a wyniki jej wykorzystywania są obiecujące, to dlaczego nie zaczęto jej wdrażać w Polsce? Otóż, odpowiadając na to pytanie, zwrócić należy uwagę, że wskazywaliśmy już w innym miejscu, iż wprowadzenie w Polsce rozwiązań opartych na algorytmach wymagałoby przejścia kilkustopniowej, kosztownej, acz w ostateczności opłacalnej społecznie ścieżki. W przypadku np. tzw. transferu polityki niezbędne byłyby następujące kroki: 1) podjęcie decyzji politycznej na poziomie władzy wykonawczej (politycy zainteresowani transferem określonych rozwiązań do Polski winni nawiązać kontakt z ich odpowiednikami w kraju, z którego transfer polityki miałby nastąpić); 2) powołanie interdyscyplinarnego zespołu, który mógłby koordynować wdrażanie narzędzia opartego na algorytmach w Polsce (zadaniem zespołu byłoby przede wszystkim przygotowanie założeń metodologicznych polskiej wersji narzędzia, w tym opracowanie odpowiedniego kwestionariusza [i podręcznika], oraz doprowadzenie do nadania mu formy elektronicznej i skoordynowania go z innymi systemami stosowanymi w Polsce, co wymagałoby znacznych nakładów osobowych i finansowych); 3) prowadzenie szkoleń z oceny ryzyka i dokonywanie losowych ocen ryzyka (szkolenia winny być przeprowadzane przez cały okres implementowania i obowiązywania systemu, i to dość często, by doszło do sytuacji, w której oceny będą dokonywane w sposób na tyle adekwatny do rzeczywistości, na ile to możliwe); 4) dokonywanie bieżącej ewaluacji formularza oceny i założeń metodologicznych oceny; 5) dokonanie odpowiednich zmian ustawodawczych⁴⁹.

Kluczowe dla wprowadzenia metody aktuarialnej w Polsce byłyby więc – mówiąc w największym uproszczeniu – dwie okoliczności: 1) konieczność wystąpienia woli politycznej oraz 2) konieczność poniesienia dużych nakładów osobowych i finansowych na przygotowanie bazy do stosowania narzędzi opartych na algorytmach. Jednego z tych elementów musiało w Polsce zabraknąć; ustalenie jednak którego wykracza poza nasze możliwości.

Niezależnie od powyższego sugerować należy wprowadzenie w Polsce w zakresie stosowania środków przewidzianych w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244

⁴⁸ Na temat różnych narzędzi, które stosowane są na świecie, zob. np. K.S. Douglas, M. Yeomans, D.P. Boer, *Comparative validity analysis of multiple measures of violence risk in sample of criminal offenders*, „Criminal Justice and Behavior” 2005/32(5), s. 479–510, <https://doi.org/10.1177/0093854805278411> (dostęp: 9.08.2023 r.).

⁴⁹ Zob. K. Burdziak, E. Rüütel, *Prognoza...*, s. 78–79.

§ 1a i 1b k.p.k. metody aktuarialnej, jako metody pomocniczej w stosunku do oceny klinicznej dokonywanej przez przedstawicieli organów władzy publicznej – przedstawicieli, którzy winni zostać (przypomnijmy) należycie przeszkoleni i charakteryzować się odpowiednimi właściwościami osobistymi.

Kończąc już, wskażmy jeszcze, że można by – rzecz jasna – zarzucić nam, że nie uwzględniamy funkcjonującego już w Polsce kwestionariusza szacowania ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego służącego stwierdzeniu zasadności zatrzymania, o którym mowa w art. 15a ust. 1 u.p. i którego wzór (a w zasadzie wzory; wszak odrębny wzór dotyczy przemocy wobec dorosłych, a odrębny – przemocy wobec dzieci) stanowi załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 10.08.2023 r. w sprawie wydawania przez policjanta wobec osoby stosującej przemoc domową nakazu i zakazu, zakazu zbliżania, zakazu kontaktowania oraz zakazu wstępu⁵⁰. W kwestionariuszu tym uwzględnia się tymczasem czynniki ryzyka, które obligatoryjnie należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny ryzyka, oraz sugestie dotyczące sposobu postępowania w przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na poszczególne pytania. Jednocześnie kwestionariuszowi towarzyszy podręcznik pt. „Niezbędnik dla funkcjonariuszy Policji i Żandarmerii Wojskowej. Stosowanie nakazu opuszczenia mieszkania oraz zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia”⁵¹, w którym zamieszczono podstawowe informacje dotyczące stosowania środków przewidzianych w ustawie o Policji, w tym także informacje dotyczące szacowania ryzyka. Podkreślenia wymaga jednak, że po pierwsze – zaproponowany w rozporządzeniu kwestionariusz jest wykorzystywany nie w kontekście zastosowania środków przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego, które to środki analizowane są w niniejszym opracowaniu, lecz w kontekście środków przewidzianych w ustawie o Policji, tj. środków w postaci zatrzymania, o którym mowa w art. 15a ust. 1 u.p., oraz nakazu i zakazu, zakazu zbliżania, zakazu kontaktowania lub zakazu wstępu, o których mowa w art. 15aa i 15aaa u.p.; brak jakiegokolwiek upoważnienia ustawowego do stosowania tego kwestionariusza w innych sytuacjach uniemożliwia jego wykorzystanie w interesującym nas zakresie. Po drugie – środki przewidziane w ustawie o Policji stosowane są w sytuacji stwierdzenia, że dana, konkretna osoba w danym, konkretnym momencie zagraża drugiemu człowiekowi (wyraźnie wskazuje się, że środki te stosowane są w stosunku do osoby stwarzającej, aktualnie i zapewne w najbliższej przyszłości, bezpośrednie bądź pośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego), co wymaga – rzecz jasna – dokonania oceny także tego, co wydarzy się w przyszłości, lecz nie tak skonkretyzowanej i dotyczącej tak potencjalnie odległego zdarzenia, jak to ma miejsce w przypadku środków przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego. Przypomnijmy, że w każdym przypadku odpowiedni organ władzy publicznej, rozważający zastosowanie w danej sprawie środków z art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz

⁵⁰ Dz.U. z 2023 r. poz. 1613.

⁵¹ *Niezbędnik dla funkcjonariuszy Policji i Żandarmerii Wojskowej. Stosowanie nakazu opuszczenia mieszkania oraz zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, Warszawa 2020, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/praktyczny-niezbędnik-do-ustawy> (dostęp: 23.08.2023 r.).

art. 244 § 1a i 1b k.p.k., musi dokonać oceny, czy w danym, konkretnym przypadku zachodzi ryzyko popełnienia przestępstwa (o charakterze przemocy domowej), oraz zidentyfikować stopień i charakter tego ryzyka. Analizowany kwestionariusz może nie być w związku z tym zdatny do realizacji tego rodzaju zadania; wszak nie dlatego (być może) został skonstruowany. Po trzecie – kwestionariusz ten nie stanowi analogonu metody aktuarialnej, której zastosowanie proponuje się w niniejszym opracowaniu, lecz jest raczej czymś na kształt metody SPJ. Oczywiście powyższe nie może stanowić samo w sobie istotnego zarzutu przeciwko stosowaniu tego rodzaju rozwiązania; podkreślenia wymaga jednak, że stosowanie metody SPJ jawi się jako trudniejsze i bardziej czasochłonne, bo wymaga dokonania indywidualnej oceny podmiotu stosującego kwestionariusz. Okoliczność ta w połączeniu z wcześniejszymi ustaleniami na temat predyspozycji i stopnia przygotowania policjantów i prokuratorów w analizowanym zakresie stwarza – według nas – większe ryzyko błędu niż w przypadku zastosowania metody aktuarialnej. Po czwarte wreszcie – zaproponowany w rozporządzeniu kwestionariusz nie jest rozwiązaniem, co do którego można się wypowiedzieć w sposób jednoznacznie pozytywny, bo nie do końca wiadomo, dlaczego przybrał taką, a nie inną formę, w tym dlaczego pojawiają się w nim takie, a nie inne pytania⁵². Nie znaleźliśmy w tym zakresie kompleksowego omówienia. Jediną wskazówką jest informacja zawarta w „Praktycznym podręczniku dla policjantów” z 2013 r., zgodnie z którą: „GRUPA ROBOCZA przygotowująca narzędzia oraz algorytmy postępowania związane z szacowaniem ryzyka przemocy w rodzinie składała się z policjantów Biura Prewencji i Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji, a także przedstawicieli Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy «Niebieska Linia» IPZ (Instytut Psychologii Zdrowia – dop. K.B.) oraz Fundacji Dzieci Niczyje. Podczas prac wykorzystano doświadczenia policji szwedzkiej stosującej w zakresie szacowania ryzyka system SARA (ang. *Spousal Assault Risk Assessment*), multidyscyplinarne doświadczenia brytyjskie w zakresie stosowania narzędzia szacowania ryzyka DASH (ang. *Domestic Abuse, Stalking and Harrassment and Honour Related Based Violence*), a w głównej mierze Formularz Oceny Zagrożenia (ang. *Danger Assessment*) opracowany przez J.C. Campbell. Z kolei do przygotowania części podręcznika opisującej kwestionariusze szacowania ryzyka wykorzystano opracowanie autorstwa J. Richards pt. «*Domestic*»”⁵³. Informacja ta nie jest jednak wystarczająca do stwierdzenia, że zaproponowane narzędzie jest adekwatne do rzeczywistości i oczekiwań, a konieczność zapewnienia należytej ochrony wolności

⁵² Nie znajdujemy żadnych informacji w tym zakresie ani w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 279, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=279> [dostęp: 23.08.2023 r.]), ani w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz Służby Więziennej (druk sejmowy nr 432, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=432> [dostęp: 23.08.2023 r.]).

⁵³ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Praktyczny podręcznik dla policjantów. Szacowanie ryzyka związanego z indywidualnymi przypadkami przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, s. 3–4, <https://duw.pl/download/1/15404/Policja-praktyczny-podrecznik-szacowanie-ryzyka.pdf> (dostęp: 23.08.2023).

i praw człowieka wymaga przecież uzasadnienia (jeżeli nie udowodnienia) takiej adekwatności. Analogicznego uzasadnienia wymagałyby zresztą wprowadzone do art. 15a ust. 2 u.p. czynniki ryzyka, które policjant ma wziąć pod uwagę w celu oceny ryzyka bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego. Należałoby w tym zakresie oczekiwać przygotowania kompleksowego opracowania, takiego jak to przygotowane w kontekście narzędzia B-SAFER⁵⁴.

Mając powyższe na względzie, fakt istnienia kwestionariusza, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 10.08.2023 r. w sprawie wydawania przez policjanta wobec osoby stosującej przemoc domową nakazu i zakazu, zakazu zbliżania, zakazu kontaktowania oraz zakazu wstępu⁵⁵, uznać należy za istotny krok naprzód. Nie zmienia on jednak podstawowego ustalenia zawartego w niniejszym opracowaniu w postaci stwierdzenia, że podmioty stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. nie dysponują aktualnie kompetencjami ani metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków.

4. Wnioski

Podsumowując krótko powyższe rozważania, stwierdzić należy, że odpowiedź na pytanie badawcze: „czy organy stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. dysponują odpowiednimi kompetencjami bądź metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków?”, okazała się być odpowiedzią negatywną. Innymi słowy, potwierdzone zostały w niniejszym opracowaniu następujące hipotezy badawcze: 1) podmioty stosujące środki przewidziane w art. 275a § 1 i 3, art. 275 § 3 oraz art. 244 § 1a i 1b k.p.k. nie dysponują aktualnie kompetencjami ani metodami pozwalającymi im na adekwatne stosowanie przewidzianych w rzeczonych regulacjach środków; 2) konieczne jest dokonanie zmiany metod stosowanych przez polskie organy w zakresie decydowania o zastosowaniu i zakresie zastosowania środków przewidzianych w wyżej wymienionych regulacjach.

Sugeruje się, wobec powyższego, wprowadzenie w Polsce (w zakresie stosowania interesujących nas środków) metody mieszanej, polegającej na wykorzystywaniu – obok metody klinicznej – metody aktuarialnej, a więc narzędzi (najlepiej w formie elektronicznej) opartych na algorytmach. Narzędzia tego rodzaju charakteryzują się wszakże kluczowymi z uwagi na ochronę praw obywateli (sprawców i pokrzywdzonych) cechami, tzn. względną szybkością związaną z tym, że ocena układu czynników ryzyka pozostawiona jest algorytmom, a także z opieraniem się na wynikach badań naukowych, wysokim stopniem obiektywizmu i stosunkowo dużą skutecznością. Dopiero metoda kliniczna połączona z metodą aktuarialną pozwoli – jak się wydaje

⁵⁴ Zob. P. Kropp, S.D. Hart, *The Development...*, s. 74.

⁵⁵ Dz.U. z 2023 r. poz. 1613.

– na adekwatne stosowanie środków w postaci zatrzymania lub nakazu opuszczenia lokalu w przypadkach przemocy domowej i osiągnięcie w możliwie wysokim stopniu istotnych celów związanych z przeciwdziałaniem przemocy domowej poprzez: „1. Zwiększenie zdolności pracowników wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych do oceny ryzyka w przypadkach znęcania się nad małżonkiem. 2. Pomoc specjalistom wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w uzyskaniu informacji niezbędnych do oceny ryzyka. 3. Pomoc ofiarom w planowaniu strategii zwiększających ich bezpieczeństwo. 4. Pomoc w zapobieganiu dalszym i poważniejszym incydentom przemocy domowej” (tłumaczenie – K.B.)⁵⁶.

Bibliografia

1. Acklin M.W., Velasquez J.P., *Improving Criminal Responsibility Determinations Using Structured Professional Judgment*, *Frontiers in Psychology* 2021, t. 12, <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.700991>.
2. Banasik M., *Od dewiacji do poszanowania prawa, czyli uwagi na tle braku empatii w ujęciu Simona Barona-Cohana*, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/50163/banasik_od_dewiacji_do_poszanowania_prawa_czyli_uwagi_na_tle_braku_empatii_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
3. Baron-Cohen S., *Teoria zła. O empatii i genezie okrucieństwa*, Sopot 2014.
4. Burdziak K., *Can the use of algorithms enhance judicial independence? Reflections in the context of The Hague Declaration*, *Biuletyn Kryminologiczny* 2022, nr 28, <https://doi.org/10.5281/zenodo.6810541>.
5. Burdziak K., *Przeciwdziałanie przemocy domowej w perspektywie karnoprawnej praktyki prokuratorskiej* [w druku].
6. Burdziak K., Rüütel E., *Prognoza kryminologiczna. Porównanie rozwiązań estońskich i polskich*, Lublin 2022.
7. Burdziej S., Branicka Z., Hofman D., *Wymiar sprawiedliwości wobec przemocy domowej. Raport z badań empirycznych*, Toruń 2022, https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2022/03/RAPORT_wymiar_spr_wobec_przemocy_domowej.pdf.
8. De Bortoli L., Ogloff J., Coles J., Dolan M., *Towards best practice: combining evidence-based research, structured assessment and professional judgement*, *Child and Family Social Work* 2017, t. 22, nr 2, <https://doi.org/10.1111/cfs.12280>.
9. Douglas K.S., Yeomans M., Boer D.P., *Comparative validity analysis of multiple measures of violence risk in sample of criminal offenders*, *Criminal Justice and Behavior* 2005, t. 32, nr 5, <https://doi.org/10.1177/0093854805278411>.
10. Dudka K., Gardocka T., *Skuteczność nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, Warszawa 2012, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Dudka-K-Gardocka-T_Skuteczność-nieizolac.pdf.
11. Eichstaedt K., *Komentarz do art. 275 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023.

⁵⁶ P.R. Kropp, S.D. Hart, *The Development...*, s. 1.

12. Hart S.D., Douglas K.S., Guy L.S., *The Structured Professional Judgment Approach to Violence Risk Assessment: Origins, Nature, and Advances*, https://www.researchgate.net/publication/318437145_The_structured_professional_judgment_approach_to_violence_risk_assessment_Origins_nature_and_advances.
13. Kobus I., Januszczyk P., *Przesłanki zatrzymania osoby stosowane przez organy procesowe – zmiany w kodeksie postępowania karnego*, Przegląd Policyjny 2019, t. 134, nr 2, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.7432>.
14. Kropp P.R., Hart S.D., *The Development of the Brief Spousal Assault Form for the Evaluation of Risk (B-SAFER): A Tool for Criminal Justice Professionals*, 2004, https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/famil/rr05_fv1-rr05_vf1/rr05_fv1.pdf.
15. Levin S., *The challenges of using structured risk assessment instruments in forensic psychiatric care*, Linköping 2019.
16. Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, *Sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie w roku 2021 za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2021 r.*, Warszawa 2022, <https://www.gov.pl/attachment/e804fa59-704b-46bc-9359-cff4f7a9a165>.
17. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Praktyczny podręcznik dla policjantów. Szacowanie ryzyka związanego z indywidualnymi przypadkami przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, <https://duw.pl/download/1/15404/Policja-praktyczny-podrecznik-szacowanie-ryzyka.pdf>.
18. *Niezbędnik dla funkcjonariuszy Policji i Żandarmerii Wojskowej. Stosowanie nakazu opuszczenia mieszkania oraz zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia*, Warszawa 2020, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/praktyczny-niezbednik-do-ustawy>.
19. Notko M., Husso M., Piippo S., Fagerlund M., Houtsonen J., *Intervening in domestic violence: interprofessional collaboration among social and health care professionals and the police*, Journal of Interprofessional Care 2022, t. 36, nr 1, <https://doi.org/10.1080/13561820.2021.1876645>.
20. Nowogrodzka A., *Zdolność do rozpoznawania emocji i odczuwania empatii u osób popełniających przestępstwa*, Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja 2014, nr 23.
21. Ostaszewski P., *Przemoc domowa w świetle danych statystycznych procedury „Niebieskiej Karty”*, Warszawa 2022, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/11/IWS_Ostaszewski-P._Przemoc-domowa-w-switle-danych-statystycznych-procedury-_Niebieskiej-Karty_.pdf.
22. Różycka A., *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, Prawo w Działaniu 2020, t. 41, <https://doi.org/10.32041/pwd.4111>.
23. Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008.
24. *Types of abuse*, <https://www.womenagainstabuse.org/education-resources/learn-about-abuse/types-of-domestic-violence>.
25. Welento-Nowacka A., *Zastosowanie oraz założenia teoretyczne narzędzi opartych na modelu ustrukturyzowanej oceny ryzyka wystąpienia zachowań związanych z przemocą w praktyce klinicznej*, Via Medica 2017, nr 1.

26. Wojciszke B., *Psychologia społeczna*, Warszawa 2020.
27. Wójcik D., *Stosowanie w postępowaniu karnym narzędzi diagnostyczno-prognostycznych służących oszacowaniu ryzyka powrotności do przestępstwa*, Prawo w Działaniu 2013, t. 16, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Dobrochna-Wójcik-Stosowanie-w-postępowaniu-karnym-narzędzi-diagnostyczno-prognostycznych-służących-oszacowaniu-ryzyka-powrotności-do-przestępstwa-59.pdf>.
28. Zając D., Kajfasz J., *Obawa popełnienia przestępstwa w przyszłości (art. 258 § 3 k.p.k.), [w:] Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna*, red. P. Karlik, B. Pilitowski, LEX/el. 2022.
29. Zasada K., *Brakuje policjantów. Więcej mundurowych odchodzi niż przychodzi*, https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-brakuje-policjantow-wiecej-mundurowych-odchodzi-niz-przychodzi,nId,6840618#&crp_state=1.
30. Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, nr 3.
31. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
32. Żbikowska M., *Prawdopodobieństwo w procesie karnym*, Państwo i Prawo 2018, nr 3.
33. Żbikowska M., *Warunkowy dozór policji*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 7–8.

Magdalena Kowalewska-Łukuć

Nieodpowiednie gospodarowanie odpadami – wykroczenie, przestępstwo czy tzw. idealny zbieg

*Inadequate waste management – misdemeanour, felony or
a so-called perfect concurrence*

Abstract

The article deals with the issue of criminal acts related to improper waste management. In the Polish legal system, such acts have been categorized as both felonies (e.g., in Article 183 § 1 of the Criminal Code) and misdemeanours (e.g., in Article 171 § 1 of the Waste Act). On the grounds of the indicated provisions, a momentous research problem arises – the scopes of the acts stipulated therein seem to largely overlap. Consequently, the question can be raised of whether concurrence on the basis of the provisions indicated is possible and what are the nature and consequences of this potential concurrence. The research methods used for the analysis and research presented in the article are primarily the dogmatic-legal method and the theoreticallegal method.

Keywords: waste, waste management, misdemeanour, perfect concurrence, rules to exclude multiple assessments

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki czynów zabronionych związanych z nieprawidłowym gospodarowaniem odpadami. W polskim systemie prawnym czyny takie zostały stypizowane pod postacią zarówno przestępstw (np. w art. 183 § 1 Kodeksu karnego), jak i wykroczeń (np. w art. 171 § 1 ustawy o odpadach). Na gruncie wskazanych przepisów pojawia się doniosły problem badawczy – zakresy stypizowanych w nich czynów zdają się w dużej mierze pokrywać. W konsekwencji zbadania wymaga kwestia możliwości istnienia zbiegu na gruncie wskazanych przepisów oraz ewentualnego charakteru tego zbiegu i jego konsekwencji. Metody badawcze, które wykorzystano na potrzeby analiz i badań przedstawionych w artykule, to przede wszystkim metoda dogmatycznoprawna i metoda teoretycznoprawna.

Słowa kluczowe: odpady, gospodarowanie odpadami, wykroczenie, idealny zbieg, reguły wyłączenia wielości ocen

Dr hab. Magdalena Kowalewska-Łukuć jest profesorem Uniwersytetu Szczecińskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-6663-3674, e-mail: magdalena.kowalewska-lukuc@usz.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 14.11.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

1. Wstęp

Czyny zabronione przeciwko środowisku, pod postacią zarówno przestępstw, jak i wykroczeń, nie są przedmiotem szczególnie ożywionej dyskusji naukowej¹. Również na gruncie orzecznictwa zdają się nie rodzić szczególnie doniosłych problemów. Wyjątku w tym zakresie nie stanowią czyny zabronione związane z gospodarką odpadami. Taki stan rzeczy może być powodowany dotychczasową stosunkowo niewielką ilością spraw dotyczącą tych czynów. Zauważyć jednak należy, że liczba spraw dotyczących nieprawidłowej gospodarki odpadami sukcesywnie rośnie. Dla przykładu, jak wynika ze statystyk Komendy Głównej Policji, na przestrzeni 10 lat, tj. w okresie od 2011 r. do 2021 r. liczba stwierdzonych przestępstw z art. 183 Kodeksu karnego² wzrosła niemal 10-krotnie. W 2011 r. było to 35 przestępstw, natomiast w 2021 r. – już 296³. Prognozować zatem można, że tendencja wzrostowa dotycząca czynów zabronionych związanych z odpadami może się utrzymać w najbliższym czasie. Wskazują na to pojawiające się w ostatnich latach w Polsce doniesienia o licznych przypadkach nielegalnych transportów odpadów z zagranicy czy stale zwiększająca się liczba ujawnianych tzw. dzikich składowisk odpadów. Zwrócić też trzeba uwagę na wyraźne zaostrzenie polityki karnej w zakresie przestępstw środowiskowych, mające miejsce w 2022 r. Ustawą z 22.07.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej⁴ znacząco podwyższono karę m.in. za przestępstwa odpadowe⁵.

W kontekście galopującego wzrostu liczby czynów zabronionych związanych z gospodarką odpadami oraz zmieniającej się polityki karnej w tym zakresie warto może zatem bardziej wnikliwie pochylić się nad tym, jak *de lege lata* wygląda odpowiedzialność karna *sensu largo* za nieodpowiednie gospodarowanie odpadami. Pozwoli to na sfalsyfikowanie sygnalizowanego wyżej przypuszczenia, że z kształtem tej odpowiedzialności nie wiążą się istotne problemy praktyczne. Zbadanie problematyki odpowiedzialności karnej za nieodpowiednie gospodarowanie odpadami zostanie w niniejszym artykule ograniczone do czynów zabronionych z art. 183 § 1

¹ W zakresie publikacji poświęconych tej problematyce wskazać przede wszystkim należy na prace Wojciecha Radeckiego i Darii Daneckiej oraz na wydane stosunkowo niedawno monografie: M. Wielec [red.], *Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwanie dla organów ścigania oraz Inspekcji Ochrony Środowiska*, Warszawa 2023, <https://wydawnictwo.iws.gov.pl/produkt/przestepczosc-srodowiskowa-wspolczesne-wyzwanie-dla-organow-scigania-oraz-inspekcji-ochrony-srodowiska/> (dostęp: 8.11.2023 r.); L. Mering, A. Goździk, D. Pyć, K. Gołębiewski, *Karnoprawna ochrona środowiska – zagadnienia wybrane*, Lublin 2023.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

³ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-3/63476>, Nieodpowiednie postępowanie z odpadami-art-183.html (dostęp: 8.11.2023 r.).

⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 1726.

⁵ W art. 185 § 3 k.k., w przypadku typu kwalifikowanego czynu z art. 183 § 1 k.k., znamienego następstwem w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, podniesiono dolną granicę kary do 3 lat pozbawienia wolności, czyniąc w ten sposób ten typ czynu zabronionego zbrodnią. Dodatkowo ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.), nowelizująca Kodeks karny z dniem 1.10.2023 r., określiła górną granicę ustawowego zagrożenia za wspomnianą zbrodnię, wskazując, że jest to 20 lat pozbawienia wolności.

k.k. oraz z art. 171 ustawy o odpadach⁶. Ograniczenie pola badawczego właśnie do tych czynów podyktowane jest m.in. tym, że zajęcie się wszystkimi przestępstwami i wykroczeniami związanymi z gospodarką odpadami stanowi raczej temat na rozbudowaną monografię naukową i znacznie przekroczyłoby ramy artykułu naukowego. Przede wszystkim jednak zauważyć należy, że to właśnie na gruncie dwóch wskazanych przepisów, tj. art. 183 § 1 k.k. oraz art. 171 u.o., zdaje się *prima facie* istnieć istotny problem badawczy, a w konsekwencji również praktyczny. Wydaje się bowiem, że zakresy norm zawartych w przedmiotowych przepisach mogą się ze sobą pokrywać. Hipoteza ta wymaga oczywiście weryfikacji przez analizę znamion czynów stypizowanych w tych przepisach. Konieczne jest również zbadanie, czy zakresy te rzeczywiście pokrywają się ze sobą, czy może jedynie krzyżują. Udzielenie odpowiedzi w tym zakresie pozwoli zaś na stwierdzenie, czy możliwy na gruncie tych przepisów jest ich zbieg, a jeśli tak, to czy jest to zbieg pomijalny (np. na podstawie zasady konsumpcji), czy też będzie to zbieg rzeczywisty, prowadzący do konieczności zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, o której mowa w art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń⁷. W dalszej kolejności, w zależności od ustalenia charakteru przedmiotowego zbiegu, rozważenia może wymagać *ratio legis* obecnego brzmienia art. 171 u.o.

Metody badawcze, które wykorzystano na potrzeby analiz i badań przedstawionych w niniejszym artykule, to przede wszystkim metoda dogmatycznoprawna i metoda teoretycznoprawna.

2. Czyn zabroniony z art. 183 § 1 k.k.

Zgodnie z treścią art. 183 § 1 k.k. czynu zabronionego polegającego na nieodpowiednim postępowaniu z odpadami dopuszcza się ten, kto wbrew przepisom składa, usuwa, przetwarza, zbiera, unieszkodliwia, transportuje odpady lub substancje albo dokonuje odzysku odpadów lub substancji w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Biorąc pod uwagę określenie znamienia czynnościowego w analizowanym przepisie za pomocą siedmiu różnych czasowników doprecyzować od razu należy, że w przepisie tym mamy w istocie do czynienia z tzw. przestępstwem wieloodmianowym⁸.

Kara grożąca za czyn z art. 183 § 1 k.k. jest, jak wspomniano we wstępie, dość poważna – jest to bowiem kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat. W doktrynie w miarę zgodnie wskazuje się, że przedmiotem ochrony na gruncie przedmiotowego przepisu jest bezpieczeństwo ekologiczne środowiska oraz życie i zdrowie

⁶ Ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) – dalej u.o.

⁷ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2119) – dalej k.w.

⁸ Precyzując istotę tzw. przestępstw wieloodmianowych, wskazać należy, że są one w istocie przykładem kondensacji norm w tekście prawnym. Przepis kreujący przestępstwo wieloodmianowe jest tzw. przepisem pluralnym, tj. zawierającym w sobie więcej niż jedną normę sankcjonowaną i w konsekwencji

człowieka⁹. Czynność wykonawcza, która ma godzić w te dobra prawne, może mieć, jak już podkreślono wyżej, kilka postaci – jest to składowanie, usuwanie, przetwarzanie, zbieranie, unieszkodliwianie, transportowanie odpadów lub substancji albo dokonywanie odzysku odpadów. Co istotne, wszystkie te czynności mają być przez sprawcę dokonywane w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka bądź spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Czyn z art. 183 § 1 k.k. nie ma zatem charakteru skutkowego¹⁰. Do jego znamion nie należy ani spowodowanie śmierci lub uszczerbku na zdrowiu człowieka, ani zniszczeń w środowisku. Co więcej, znamieniem tego czynu nie jest również powstanie konkretnego, realnego niebezpieczeństwa takich zdarzeń¹¹. Dla bytu czynu z art. 183 § 1 k.k. wystarczające jest jedynie potencjalne, abstrakcyjne zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi bądź środowiska, opisane w analizowanym przepisie.

Czyn z art. 183 § 1 k.k. ma charakter powszechny¹². Jest to czyn umyślny, którego można się dopuścić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Jednakże w art. 183 § 6 k.k. przewidziano jego typ nieumyślny, z odpowiednio niższą karą – grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 5 lat.

typizującym więcej niż jeden czyn zabroniony – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 217. Na gruncie art. 183 § 1 k.k., chcąc być w pełni precyzyjnym, należałoby zatem mówić zasadniczo o siedmiu typach czynów zabronionych, wyznaczanych przez siedem różnych czynności. W toku dalszych rozważań prowadzonych w niniejszym artykule, aby nie komplikować nadmiernie toku wyводу, w którym porównywane będą zakresy dwóch przepisów, tj. art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o., w niektórych fragmentach posługiwac się będę mianem czynu (w l. poj.), choć rozważania te będą dotyczyły w istocie siedmiu czynów stypizowanych w art. 183 § 1 k.k.

⁹ Zob. m.in. J. Lachowski, *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023, nb 2; D. Gruszecka, *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, nb 4; G. Bogdan, *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 1.

¹⁰ Zob. M. Kulik, *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024, nb 4; D. Gruszecka, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, nb 12; J. Sobczak, *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2023, nb 19; I. Sepiolo-Jankowska, *Art. 183, [w:] Kodeks karny*, t. 2, *Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023, nb 42. Skutkowość niektórych czynów zabronionych stypizowanych w art. 183 § 1 k.k. zdaje się dopuszczać Jerzy Lachowski, wskazując, że „Dość problematyczny wydaje się charakter przestępstw z art. 183 § 1–5 k.k. z uwagi na mnogość czynności sprawczych. W zależności od tego, czy realizacja danej czynności prowadzi do zmiany w świecie zewnętrznym, czy też nie, będziemy traktować czyny tam stypizowane jako formalne albo jako materialne. Niewątpliwie składowanie odpadów lub substancji stanowi zachowanie, które nie wywołuje skutku. W tym wypadku mamy do czynienia z przestępstwem formalnym” – J. Lachowski, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, nb 5. Wydaje się jednak, że konstrukcja wszystkich czynów stypizowanych w art. 183 § 1 k.k., w szczególności ich znamion czynnościowych, nie wskazuje na materialny charakter tych czynów. Podobnie jak w przypadku czynności polegającej na składowaniu odpadów, z którą J. Lachowski jednoznacznie wiąże formalny charakter czynu, także ich usuwanie, przetwarzanie, zbieranie, unieszkodliwianie, transportowanie czy dokonywanie odzysku nie zawierają w sobie *per se* skutku dającego się z góry oddzielić od samej czynności sprawczej. W związku z tym zgodzić się należy z wyrażnie dominującym w doktrynie stanowiskiem co do formalnego charakteru czynów wskazanych w art. 183 § 1 k.k.

¹¹ Zob. m.in. M. Trybus, *Zagrożenie bezpieczeństwa ekologicznego w postaci nieodpowiedniego postępowania z odpadami – wybrane aspekty prawne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023/9, s. 79; D. Gruszecka, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, nb 12; G. Bogdan, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, nb 9; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21.09.2017 r., II AKa 236/17, LEX nr 2381444.

¹² Zob. M. Kulik, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, nb 14; D. Gruszecka, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, nb 5; G. Bogdan, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, nb 4. Oczywiście, w praktyce, czynów zabronionych

3. Wykroczenie z art. 171 u.o.

Czyn zabroniony stypizowany w art. 171 u.o., w przeciwieństwie do czynu z art. 183 § 1 k.k., jest wykroczeniem. Ustawodawca jego znamiona określił bardzo lakonicznie, wskazując, że dopuszcza się go ten, kto prowadzi gospodarkę odpadami niezgodnie z nakazem określonym w art. 16 u.o. Karą grożącą za ten czyn jest kara aresztu albo kara grzywny. Natomiast identycznie jak na gruncie art. 183 § 1 k.k. dobrem chronionym z tego przepisu jest życie i zdrowie ludzi oraz środowisko¹³. Oprócz znamienia czynnościowego polegającego na prowadzeniu gospodarki odpadami kluczowe jest również znamię czynienia tego niezgodnie z nakazem określonym w art. 16 u.o.

Przez prowadzenie gospodarki odpadami rozumieć należy, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 u.o., wytwarzanie odpadów oraz gospodarowanie nimi. Gospodarowanie odpadami to natomiast, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.o., zbieranie, transport lub przetwarzanie odpadów, w tym sortowanie, wraz z nadzorem nad wymienionymi działaniami, a także późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. W świetle przytoczonej definicji gospodarowania odpadami stwierdzić zatem należy, że art. 171 u.o., podobnie jak art. 183 § 1 k.k., ma charakter pluralny¹⁴.

Przepis art. 16 u.o., do którego odsyła regulacja art. 171 u.o., stanowi, że gospodarkę odpadami należy prowadzić w sposób zapewniający ochronę życia i zdrowia ludzi oraz środowiska, w szczególności gospodarka odpadami nie może: powodować zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin lub zwierząt; powodować uciążliwości przez hałas lub zapach; wywoływać niekorzystnych skutków dla terenów wiejskich lub miejsc o szczególnym znaczeniu, w tym kulturowym i przyrodniczym. Przepis ten formułuje zatem pewną zasadę ogólną dotyczącą gospodarki odpadami, skonkretyzowaną jedynie do pewnego stopnia przez przykładowe wyliczenie, jakich zagrożeń taka gospodarka nie może stwarzać¹⁵. Co warto podkreślić, podobnie jak na gruncie art. 183 § 1 k.k., te zagrożenia nie są skutkami koniecznymi dla bytu analizowanego wykroczenia. Mają one jedynie charakter potencjalny.

Czyn z art. 171 u.o. ma zasadniczo charakter powszechny. Sprawcą tego wykroczenia może być każda osoba prowadząca gospodarkę odpadami¹⁶. Strona podmiotowa

stypizowanych w art. 183 § 1 k.k. dopuszczają się głównie osoby zajmujące się gospodarowaniem odpadami w związku z wykonywanym zawodem lub prowadzoną działalnością, co częstokroć wymaga posiadania stosownych uprawnień i zezwoleń, jednakże ustawodawca nie zdecydował się na ograniczenie kręgu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 183 § 1 k.k.

¹³ Zob. D. Danecka, W. Radecki, *Art. 171, [w:] Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. D. Danecka, W. Radecki, Warszawa 2022, nb 1.

¹⁴ W konsekwencji też należałoby na gruncie tego przepisu mówić nie o jednym, ale o kilku czynach zabronionych.

¹⁵ D. Danecka, W. Radecki, *Art. 16, [w:] Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. D. Danecka, W. Radecki, Warszawa 2022, nb 1.

¹⁶ Zob. D. Danecka, W. Radecki, *Art. 171, [w:] Ustawa...*, nb 3. Zaznaczyć jednak należy, podobnie jak uczyniono to na gruncie art. 183 § 1 k.k., że podmiotem czynu z art. 171 u.o. może być każda osoba. W praktyce jest to każda osoba prowadząca gospodarkę odpadami. Jednocześnie jednak trzeba zauważyć, że w myśl

tego czynu, zgodnie z regułą z art. 5 k.w., może zaś przyjąć postać zarówno umyślności, jak i nieumyślności.

Zwrócić wreszcie należy uwagę na sygnalizowane w doktrynie wątpliwości co do stosowania art. 171 u.o. w praktyce. Wskazuje się bowiem, że art. 16 tej ustawy, do którego analizowany przepis odsyła, został przez ustawodawcę usytuowany w dziale II zatytułowanym „Zasady ogólne gospodarki odpadami” i stanowi on właśnie pewną „zasadę ogólną”. Dodatkowo treść art. 16 u.o. jest powieleniem art. 13 dyrektywy ramowej Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w sprawie odpadów, która wymaga transpozycji do prawa wewnętrznego i traktowana jest też jako zasada ogólna¹⁷. W związku z tym, jak zaznacza Marek Górski, art. 16 u.o. (uznany za zasadę ogólną) powinien być postrzegany jako wytyczna dotycząca sposobu interpretacji i stosowania przepisów szczegółowych regulujących prowadzenie gospodarki odpadami. Jego naruszanie zaś nie powinno być bezpośrednio sankcjonowane przepisami karnymi, ale wyrażona w nim zasada „(...) powinna służyć ocenie prawidłowości konkretnych działań, konkretyzowanych z jego (art. 16 u.o. – dop. M.K.-Ł.) uwzględnieniem, a których naruszenie byłoby sankcjonowane odpowiednimi przepisami szczegółowymi”¹⁸. Łagodniejsze stanowisko zajmują D. Danecka i W. Radecki, wskazując, że „(...) nie do pomyślenia byłaby odpowiedzialność za przestępstwo w razie naruszenia art. 16. Odpowiedzialność za wykroczenia to jednak co innego. Tu miernik bezprawności może być daleko luźniejszy niż przy odpowiedzialności za przestępstwa”¹⁹.

Wydaje się, że stanowisko prezentowane przez D. Danecką i W. Radeckiego wymagałoby szerszego uzasadnienia. Argumentowanie, że odpowiedzialność za wykroczenia „to jednak co innego” nie przekonuje. Zwrócić ponadto należy uwagę, że prawo wykroczeń jest częścią szeroko pojętego prawa karnego. Jak wskazuje Andrzej Marek, prawo wykroczeń normuje odpowiedzialność za czyny o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości niż przestępstwa, jednak odpowiedzialność ta oparta jest na takich samych zasadach²⁰. Kryteriami, które mogą posłużyć do oddzielenia prawa karnego *sensu stricto* od prawa wykroczeń, są zaś kryterium zagrożenia

ogólnej zasady wyrażonej w art. 27 ust. 1 u.o. każdy wytwórca odpadów jest obowiązany do gospodarowania wytworzonymi przez siebie odpadami. Wytwórcą odpadów zaś, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 32 u.o., jest każdy podmiot, którego działalność lub bytowanie powoduje powstawanie odpadów. Zasadniczo zatem potencjalnie każda osoba fizyczna może być podmiotem czynów stypizowanych w art. 171 u.o.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z 19.11.2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz.Urz. UE L 312 z 22.11.2008 r., s. 3 ze zm.). Zgodnie z art. 13 przedmiotowej dyrektywy państwa członkowskie stosują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby gospodarowanie odpadami było prowadzone bez narażania zdrowia ludzkiego oraz bez szkody dla środowiska, w szczególności: bez zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin lub zwierząt; bez powodowania uciążliwości przez hałas lub zapachy; oraz bez niekorzystnych skutków dla terenów wiejskich lub miejsc o szczególnym znaczeniu.

¹⁸ M. Górski, *Usuwanie odpadów*, Warszawa 2021, s. 189. O istocie i funkcjach zasad prawa zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 188.

¹⁹ D. Danecka, W. Radecki, *Art. 171*, [w:] *Ustawa...*, nb 2.

²⁰ A. Marek, *Prawo wykroczeń*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 42.

prawnego²¹ (wynikające przede wszystkim z art. 7 k.k. i art. 1 § 1 k.w.) oraz kryterium społecznej szkodliwości czynu²². Trzecim wyróżnianym kryterium, o charakterze czysto formalnym, jest kryterium odrębności procesowej, czy też mówiąc bardziej precyzyjnie – odrębności proceduralnej²³. Żadne z tych kryteriów nie wskazuje jednak, by w przypadku prawa wykroczeń miałby być stosowany niższy standard związany z ustawową określonością czynu. Gdyby nawet przyjąć, że przepisy Kodeksu karnego w większym stopniu niż przepisy Kodeksu wykroczeń realizują funkcję gwarancyjną oraz czynią zadość zasadzie *nullum crimen sine lege certa*²⁴, to i tak nie oznacza to pełnej dowolności w określoności, czy raczej braku wystarczającej określoności przepisów typizujących poszczególne wykroczenia.

Niemniej argumentować można, że możliwe jest stosowanie art. 171 u.o. w praktyce. Ze względu jednak na kształt art. 16 tej ustawy pozostawia on bardzo duży luz decyzyjny, co może skutkować zaistnieniem aktów quasi-prawotwórczych po stronie władzy sądowniczej w procesie stosowania tych regulacji²⁵. Chociażby więc z tego względu zasadne stało się rozważenie odpowiedniej nowelizacji omawianych przepisów²⁶.

4. Porównanie zakresów analizowanych czynów

Niezależnie od sygnalizowanych możliwych trudności ze stosowaniem art. 171 u.o. porównania wymaga jego zakres z zakresem z art. 183 § 1 k.k. Jak bowiem wskazano

²¹ Kryterium to jest uznawane za najbardziej jednoznaczne – zob.: A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo wykroczeń (materiałne i procesowe)*, Warszawa 2019, s. 5; A. Czyżewska-Skalska, *Kryteria rozgraniczania obszarów przestępstw i wykroczeń*, [w:] *W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, red. A. Świątłowski, Kraków 2016. Przestępstwo jest oczywiście zbrodnią albo występkiem. Zbrodnie są czynami zagrożonymi karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, zaś występkami – karą grzywny powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności przekraczającą 1 miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą 1 miesiąc. Karą grożącą za wykroczenie jest zaś kara aresztu (od 5 do 30 dni), ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany. Tym samym zatem, z wyjątkiem grzywny, górne granice kar za wykroczenia stanowią jednocześnie dolną granicę kar przewidzianych za przestępstwa – zob. A. Czyżewska-Skalska, *Kryteria...*, [w:] *W poszukiwaniu...*

²² Przestępstwo, zgodnie z art. 1 § 2 k.k., wymaga wyższego niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wykroczenie zaś musi zawierać w sobie element społecznej szkodliwości, chociażby w stopniu subminimalnym. W konkretnych przypadkach, w których stopień społecznej szkodliwości czynu oceniany jest *in concreto*, dane wykroczenie może oczywiście mieć wyższy stopień społecznej szkodliwości niż dany występki – zob.: A. Marek, *Prawo...*, [w:] *System...*, t. 1, *Zagadnienia...*, s. 41–42; A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 35. Nie da się przy tym generalnie wskazać, czy różnica w stopniu społecznej szkodliwości przestępstw i wykroczeń ma charakter ilościowy czy jakościowy. W niektórych przypadkach, np. tzw. czynów przepołowionych, na plan pierwszy wysuwa się ilościowy aspekt karygodności. W niektórych zaś, np. przy tzw. wykroczeniach porządkowych, aspekt jakościowy – zob. A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 35.

²³ A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 7.

²⁴ M. Kurczyński, J. Kurzynoga, *Rozgraniczenie przestępstw i wykroczeń oraz problematyka czynu przepołowionego w świetle obowiązujących przepisów*, [w:] *W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, red. A. Świątłowski, Kraków 2016, *passim*.

²⁵ Por. K. Mamak, *Niejasny opis typu czynu zabronionego a zasada nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013, s. 67.

²⁶ Na marginesie zauważyć trzeba, że również regulacja art. 183 § 1 k.k. może pozostawiać wiele do życzenia w zakresie odpowiedniej określoności typizowanego czynu. Przepisów takich w Kodeksie karnym jest zresztą więcej. Tytułem przykładu wskazać można chociażby art. 231 § 1 k.k., co do którego doktryna prawa karnego również formułuje zarzut niewystarczającej określoności – zob. m.in. J. Giezek, *Art. 231*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, nb 2.

we wstępie do niniejszego artykułu, zakresy norm zawartych w art. 171 u.o. oraz w art. 183 § 1 k.k. zdają się przynajmniej częściowo ze sobą pokrywać.

Przedmiot ochrony na gruncie obu wskazanych przepisów jest tożsamy – jest to środowisko oraz życie i zdrowie człowieka. Podmiot stypizowanych w nich czynów jest również tożsamy – są to czyny powszechne. Analogicznie rzecz wygląda ze znamionami strony podmiotowej. Wykroczenie z art. 171 u.o. może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Czyn zabroniony z art. 183 § 1 k.k. stypizowany został wprawdzie jako umyślny, jednak – jak już wcześniej wskazano – w art. 183 § 6 k.k. przewidziano również typ nieumyślny.

Strona przedmiotowa stypizowanych w nich czynów z pozoru ukształtowana została odmiennie. Po bliższej analizie okazuje się jednak, że również w tym zakresie zachodzi daleka zbieżność między tymi czynami. Na gruncie art. 183 § 1 k.k. znamię czynności wykonawczej zostało określone jako składowanie, usuwanie, przetwarzanie, zbieranie, unieszkodliwianie, transportowanie odpadów lub substancji albo dokonywanie odzysku odpadów. Zbieranie, transportowanie oraz przetwarzanie odpadów to odmiany znamienia czynnościowego również na gruncie art. 171 u.o. Zgodnie bowiem z przytoczoną wyżej definicją z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.o. czynności te stanowią gospodarowanie odpadami.

Postaci znamienia czynnościowego z art. 183 § 1 k.k., które nie pojawiają się w opisie strony przedmiotowej czynu z art. 171 u.o., to zatem składowanie, usuwanie, unieszkodliwianie i dokonywanie odzysku. Składowanie oznacza przetrzymywanie odpadów i substancji w określonym miejscu. Dokonanie odzysku to dążenie do ich recyklingu. Unieszkodliwianie odpadów definiuje się jako poddawanie ich procesom przekształceń mających na celu doprowadzenie tych odpadów do stanu, który nie będzie stwarzał zagrożenia dla zdrowia, życia lub środowiska. Natomiast usuwanie odpadów rozumieć należy jako ich całkowite unicestwienie albo zmianę miejsca ich położenia, tj. usunięcie z określonego miejsca²⁷. Zauważyć jednak należy, że składowanie oraz usuwanie odpadów może też być, przynajmniej w części przypadków, dokonywane w ramach działań wykonywanych w charakterze sprzedawcy lub pośrednika w obrocie odpadami, o których mowa na gruncie art. 16 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.o. Krótko mówiąc, składowanie oraz usuwanie odpadów w niektórych przypadkach mieści się w pojęciu gospodarowania nimi. Mowa tu jedynie o niektórych przypadkach, a nie o wszystkich, ponieważ oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, w których odpady składa lub usuwa osoba niebędąca ich sprzedawcą lub pośrednikiem w ich obrocie.

Pojęcie unieszkodliwiania odpadów, które pojawia się na gruncie art. 183 § 1 k.k., zdaje się być powiązane z pojęciem postępowania z miejscami unieszkodliwiania odpadów, które również stanowi element gospodarowania odpadami. Nie są to jednak pojęcia tożsame. Niemniej jednak czyn polegający na unieszkodliwianiu odpadów może być jednocześnie czynem będącym określonym postępowaniem z miejscem unieszkodliwiania odpadów. Analizując załącznik nr 2 do ustawy o odpadach,

²⁷ Zob. J. Lachowski, *Art. 183, [w:] Kodeks..., nb 4.*

stanowiący niewyczerpujący wykaz procesów unieszkodliwiania odpadów, wnioskować można, że czynności unieszkodliwiania odpadów i sposób ich wykonywania może w wyraźnym stopniu oddziaływać na miejsce realizacji tych procesów.

Ostatnia z odmian znamienia czynnościowego z art. 183 § 1 k.k., która nie figuruje wprost w definicji gospodarki odpadami z art. 3 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 2 u.o., to dokonywanie odzysku odpadów. Odzysk odpadów na gruncie ustawy o odpadach został zdefiniowany odrębnie – w art. 3 ust. 1 pkt 14 jako jakikolwiek proces, którego głównym wynikiem jest to, aby odpady służyły użytecznemu zastosowaniu przez zastąpienie innych materiałów, które w przeciwnym przypadku zostałyby użyte do spełnienia danej funkcji, lub w wyniku którego odpady są przygotowywane do spełnienia takiej funkcji w danym zakładzie lub ogólnie w gospodarce. Stwierdzić zatem należy, że znamię czynnościowe czynu z art. 183 § 1 k.k. w odmianie dokonywania odzysku odpadów nie ma swojego odpowiednika na gruncie art. 171 u.o. Tym samym stwierdzić również należy, że zakresy obu analizowanych regulacji nie pokrywają się w pełni.

Drugim argumentem na rzecz takiej konkluzji jest znamię czynnościowe wytwarzania odpadów, które pojawia się na gruncie art. 171 u.o., a nie znajduje odzwierciedlenia w żadnym ze znamion czynnościowych z art. 183 § 1 k.k. Podsumowując powyższe porównanie znamion czynnościowych czynów z art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o., stwierdzić zatem należy, że czynność polegająca na przetwarzaniu, zbieraniu i transportowaniu odpadów jest odmianą znamienia czynnościowego na gruncie obu analizowanych przepisów. Czynność składowania oraz usuwania odpadów (z art. 183 § 1 k.k.) może jedynie w niektórych przypadkach mieścić się w pojęciu prowadzenia gospodarki odpadami (z art. 171 u.o.). Natomiast dokonywanie odzysku odpadów (z art. 183 § 1 k.k.) oraz wytwarzanie odpadów (z art. 171 u.o.) nie mają swoich odpowiedników na gruncie drugiego przepisu.

Analizując tożsamość lub brak tożsamości w zakresie znamienia czynnościowego na gruncie obu omawianych przepisów, nie można tracić z pola widzenia pozostałych znamion strony przedmiotowej. Również i w tym zakresie oba czyny wykazują daleko idącą zbieżność. Zarówno czyn z art. 183 § 1 k.k., jak i czyn z art. 171 u.o. mają, jak już wyżej wspomniano, charakter formalny. Do ich dokonania nie jest konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku. Treść art. 183 § 1 k.k. wymaga jednakże, by do czynności składowania, usuwania, przetwarzania, zbierania, unieszkodliwiania, transportowania i dokonywania odzysku odpadów lub substancji dochodziło wbrew przepisom, w takich warunkach lub w taki sposób, że mogłoby to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Bardzo zbliżoną konstrukcją posłużył się ustawodawca na gruncie art. 171 w zw. z art. 16 u.o., wskazując, że zabronione jest prowadzenie gospodarki odpadami w sposób niezapewniający ochrony życia i zdrowia ludzi oraz środowiska. W szczególności gospodarka odpadami nie może: powodować zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin lub zwierząt; powodować uciążliwości przez hałas lub zapach; wywoływać niekorzystnych skutków dla terenów wiejskich lub miejsc o szczególnym znaczeniu, w tym kulturowym i przyrodniczym.

W obu omawianych przepisach ustawodawca zrezygnował więc z ukształtowania ich jako typów skutkowych, wskazując jedynie na konieczność zaistnienia potencjalnego zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi bądź środowiska.

W świetle powyższych ustaleń, przechodząc już z płaszczyzny znamion analizowanych czynów na płaszczyznę norm sankcjonowanych kreujących te czyny, stwierdzić zatem można, że ich hipotezy, w zakresie określenia podmiotu i okoliczności zastosowania, są zbieżne. Z kolei dyspozycje tych norm, ich zakresy normowania, pokrywają się jedynie częściowo. Dzieje się tak właśnie za sprawą wieloodmianowości czynności sprawczej, zarówno na gruncie art. 183 § 1 k.k., jak i na gruncie art. 171 u.o. W konsekwencji stwierdzić można, że niejednokrotnie na płaszczyźnie analizowanych przepisów dojść może do jednoczynowego zbiegu przekroczenia zawartych w nich norm sankcjonowanych.

5. Charakter i konsekwencje zbiegu

Wypełnienie jednym czynem znamion przestępstwa i wykroczenia wychodzi poza regulację art. 11 § 2 k.k. oraz poza regulację art. 9 § 1 k.w. Sytuacja taka została w prawie wykroczeń ujęta w ramy tzw. idealnego zbiegu i uregulowana w art. 10 § 1 k.w., zgodnie z którym jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie. Pomimo zatem popełnienia jednego czynu jego sprawca ponosi odpowiedzialność za dwa czyny zabronione, których znamiona ten czyn wyczerpuje – przestępstwo i wykroczenie. Andrzej Marek sytuację taką określa mianem zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia²⁸. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to pewien szczególny typ zbiegu przepisów, z których jeden typizuje przestępstwo, drugi zaś wykroczenie.

Co istotne, według dominującego poglądu doktryny, na gruncie idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem znajdują zastosowanie tzw. reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym²⁹. Rozstrzygnięcia wymaga, czy, a jeśli tak, to która z tych

²⁸ A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 75.

²⁹ J. Lachowski, Art. 10, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, nb 3. Por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 344–345; M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność za czyn wypełniający znamiona przestępstwa i wykroczenia w orzecznictwie sądów powszechnych*, „Prawo w Działaniu” 2016/26, s. 122, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Magdalena-Budyn-Kulik-Odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-za-czyn-wype%C5%82niaj%C4%85cy-znamiona-przest%C4%99pstwa-i-wykroczenia-w-orzecznictwie-s%C4%85d%C3%B3w-powszechnych-79.pdf> (dostęp: 8.11.2023 r.). Odnotować jednak należy funkcjonującą równolegle, choć niekonsekwentną, linię orzeczniczą Sądu Najwyższego (dalej SN), zgodnie z którą reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy (na gruncie art. 11 § 1 k.k., art. 7 § 1 ustawy z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy [tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.; dalej k.k.s.] czy art. 9 § 1 k.w.), natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu (art. 8 § 1 k.k.s i art. 10 k.w.) – zob. postanowienie SN z 31.05.2022 r., III KK 193/22, LEX nr 3391926; postanowienie SN z 26.08.2021 r., III KS 18/21, LEX nr 3400473; uchwała SN 7 sędziów z 24.01.2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013/2, poz. 13; postanowienie SN z 8.04.2009 r., IV KK 407/08, LEX nr 503265. Przekonującą polemikę wykazującą brak zasadności przedmiotowej linii orzeczniczej przedstawiono m.in. w krytycznych głosach do uchwały SN z 24.01.2013 r. – zob. m.in. A. Jezusek, *Głos do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, „Prokuratura i Prawo” 2014/7–8, s. 223–234; J. Duda, *Głos do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013/1, s. 123–134.

reguł może znaleźć zastosowanie na gruncie jednoczynowego zbiegu z art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o. W doktrynie spotkać się można zasadniczo z dwoma stanowiskami w tym zakresie.

Według pierwszego z nich brak jest w ogóle możliwości zbiegu między analizowanymi przepisami. Intensywność potencjalnych zagrożeń, uciążliwości i niekorzystnych skutków opisanych w art. 16 u.o., do którego odsyła art. 171 u.o., nie może bowiem przekraczać progów określonych w art. 183 k.k. W momencie gdy progi te zostają przekroczone, nie mamy już do czynienia z wykroczeniem z art. 171 u.o., ale z przestępstwem z art. 183 § 1 k.k., względnie z art. 185 k.k.³⁰ Karniści prezentujący to stanowisko nie precyzują jednak, o jakie progi chodzi, jak wyznaczyć poziom intensywności „zagrożeń, uciążliwości i niekorzystnych skutków”, który miałby stanowić ewentualną granicę między wykroczeniem z art. 171 u.o. a przestępstwem z art. 183 § 1 k.k. i tym samym wyłączać zbieg na gruncie tych przepisów. Zauważyć również należy, że w przypadku obu analizowanych czynów „zagrożenia, uciążliwości i niekorzystne skutki” są określone niemalże w tożsamy sposób. W art. 183 § 1 k.k. mowa jest o możliwości powstania zagrożenia życia lub zdrowia człowieka oraz o możliwości spowodowania obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym. W art. 171 w zw. z art. 16 u.o. ustawodawca mówi zaś o możliwości powodowania zagrożenia dla wody, powietrza, gleby, roślin lub zwierząt; uciążliwości przez hałas lub zapach; oraz o możliwości wywoływania niekorzystnych skutków dla terenów wiejskich lub miejsc o szczególnym znaczeniu, w tym kulturowym i przyrodniczym. Trudno na gruncie tych potencjalnych zagrożeń dopatrzyć się ich różnego stopnia intensywności, skoro wszystkie one po pierwsze pozostają jedynie w sferze potencjalnej, po drugie zaś mają ten sam zakres przedmiotowy – życie i zdrowie człowieka oraz niekorzystne zmiany w środowisku. W konsekwencji analizowane stanowisko doktryny trudno uznać za należyście uzasadnione.

Drugi pogląd prezentowany w doktrynie nie wyklucza możliwości zaistnienia zbiegu pomiędzy art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o.³¹ Wskazuje się przy tym, że przepisy u.o., w tym art. 171, zostają pochłonięte przez art. 183 § 1 k.k. „(...) o ile zachowanie mogło spowodować zagrożenie życia i zdrowia człowieka, spowodować obniżenie jakości wody powietrza i powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach”³². Jednak i w tym przypadku uzasadnienie stanowiska formułowane przez doktrynę zdaje się być chybione. Ustawodawca w art. 183 § 1 k.k. kryminalizuje postępowanie z odpadami mogące zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Żadne ze znamion zawartych w tym przepisie nie wskazuje jednak, by musiały to być zniszczenia w znacznych rozmiarach. O takim rodzaju zniszczeń mowa jest jedynie w art. 185 § 1 k.k., kreującym typ kwalifikowany względem czynu z art. 183 § 1 k.k. Zastosowanie reguły konsumpcji, na której chyba miałyby się opierać pochłonięcie

³⁰ Zob. D. Danecka, W. Radecki, *Art. 171, [w:] Ustawa...*, nb 2.

³¹ Zob. G. Bogdan, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, nb 20.

³² I. Sepioło-Jankowska, *Art. 183, [w:] Kodeks...*, t. 2, *Część...*, nb 56.

art. 171 u.o. przez art. 183 § 1 k.k., według prezentowanego stanowiska należałoby zatem uzasadnić inaczej.

Reguła konsumpcji w prawie karnym, będąca jedną z reguł wyłączenia wielości ocen, ma charakter teleologiczny. Jeżeli w przekroczenie jednej z norm wpisane jest przekroczenie innej normy kreującej „pomniejszy”, tzn. mniej społecznie szkodliwy, czyn zabroniony, wówczas na podstawie reguły konsumpcji przyjmuje się „pochlōnięcie” jednej normy przez drugą³³. Jeżeli zatem w zbiegu pozostają dwie normy, z których jedna typizuje czyn będący przestępstwem, a druga – wykroczeniem, i w realizację znamion przestępstwa wpisana jest realizacja znamion wykroczenia, to stosując regułę konsumpcji, należałoby zredukować prawną ocenę danego zachowania i zakwalifikować je po prostu jako czyn zabroniony będący przestępstwem. W większości przypadków dopuszczenia się przez sprawcę realizacji znamion czynów z art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o. nie znajdzie zastosowania konstrukcja idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem z art. 10 § 1 k.w. – jednakże nie z powodu intensywności potencjalnych zagrożeń, uciążliwości i niekorzystnych skutków i nie z powodu znacznego rozmiaru potencjalnych zniszczeń, ale z powodu zastosowania reguły konsumpcji, z tego tylko względu, że znamiona wykroczenia z art. 171 u.o. są w określonym zakresie tożsame ze znamionami czynu zabronionego z art. 183 § 1 k.k.

Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku na gruncie analizowanych przepisów zastosowanie znajdzie reguła konsumpcji. Jak już bowiem wskazywano, zestawy znamion stypizowanych w nich czynów nie są identyczne. Czynność składowania oraz usuwania odpadów z art. 183 § 1 k.k. może jedynie w niektórych przypadkach mieścić się w pojęciu prowadzenia gospodarki odpadami z art. 171 u.o. Dokonywanie odzysku odpadów (z art. 183 § 1 k.k.) oraz wytwarzanie odpadów (z art. 171 u.o.) nie mają zaś w ogóle swoich odpowiedników na gruncie drugiego przepisu. Może być zatem tak, że dany sprawca dopuści się realizacji znamion czynu zabronionego z art. 183 § 1 k.k., ale nie wypełni znamion wykroczenia z art. 171 u.o. Możliwa jest i taka sytuacja, że sprawca dopuści się przedmiotowego wykroczenia, ale nie zrealizuje tym samym znamion czynu zabronionego z art. 183 § 1 k.k. Nie można jednak z góry, *in abstracto*, wykluczyć i takiej możliwości, że sprawca przekroczy normę z art. 183 § 1 k.k. i z art. 171 u.o. np. przez wypełnienie znamienia czynnościowego wykroczenia niekonsumowanego przez przepis art. 183 § 1 k.k. Wówczas właśnie zastosowanie miałyby art. 10 § 1 k.w. i konstrukcja zbiegu idealnego, ze wszystkimi jego konsekwencjami, tzn. koniecznością pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie.

6. Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Jak wynika z przeprowadzonej wyżej analizy, ze względu na częściowo niemal identyczny zestaw znamion z art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o. może niejednokrotnie dochodzić między wskazanymi przepisami do zbiegu, wyłączanego na podsta-

³³ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 211.

wie reguły konsumpcji. W niektórych zaś przypadkach, tj. wówczas gdy do naruszenia wskazanych przepisów dochodzi przez czyn, który jest desygnatem znamion czynnościowych z obu wskazanych przepisów, ale nie są to znamiona tożsame, będzie miała zastosowanie konstrukcja idealnego zbiegu z art. 10 k.w. Wreszcie w niektórych sytuacjach może być i tak, że sprawca swoim czynem wypełni komplet znamion tylko jednego z analizowanych przepisów.

Ze względu jednak na to, że w dość dużym stopniu zakresy znamion czynów z art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o. nachodzą na siebie, być może warto byłoby rozważyć nowelizację art. 171 u.o. Nowelizacja ta mogłaby prowadzić do usunięcia z zestawu znamion tego czynu tych odmian znamienia czynnościowego, które mają swoje odpowiedniki na gruncie art. 183 § 1 k.k., tj. zbieranie, transportowanie oraz przetwarzanie odpadów. Taka zmiana pozwoliłaby na wyeliminowanie z systemu prawnego niepotrzebnego *superfluum*. Jednocześnie, biorąc pod uwagę sygnalizowane przez naukę i doktrynę problemy z możliwością stosowania art. 171 u.o. w praktyce, ze względu na charakter art. 16 tej ustawy celowa wydaje się również taka zmiana treści art. 171, która pozwoliłaby na uniknięcie odesłania do ogólnej zasady wyrażonej w art. 16 u.o. Krótko mówiąc, celowe byłoby uczynienie art. 171 u.o. przepisem zawierającym już wszystkie niezbędne elementy normy sankcjonowanej. Zabieg ten znaczenie ułatwiłby stosowanie tego przepisu, kreującego – jak pokazują statystyki przytoczone na wstępie artykułu – czyny, które mogą być coraz częściej przedmiotem postępowania w sprawach o wykroczenia.

Wart rozważania wydaje się również zabieg, który polegałby na ustawowym wskazaniu różnicy w intensywności przestępstw z art. 183 § 1 k.k. względem wykroczeń z art. 171 u.o. Zabieg taki uwzględniłby leżącą u podstaw rozróżnienia wykroczeń i przestępstw odmienną w stopniu społecznej szkodliwości, w tym przypadku ujmowaną ilościowo. Oczywiście w przypadku czynów dotyczących gospodarowania odpadami nie sposób dokonać tego precyzyjnie, tak jak w przypadku funkcjonujących obecnie czynów przepołowionych, np. kradzieży, przez wskazanie konkretnej kwoty różnicującej występki i przestępstwo kradzieży. Zabieg taki siłą rzeczy prowadziłby więc do pewnej ocenności w ustalaniu stopnia intensywności zachowań z art. 183 § 1 k.k. i ich potencjalnych następstw dla życia i zdrowia człowieka oraz środowiska naturalnego. Wydaje się jednak, że już obecnie, pomimo braku ustawowych podstaw do takiego rozróżniania, część doktryny widzi w art. 183 § 1 k.k. większy stopień intensywności lub zagrożenia niż w przypadku art. 171 u.o.³⁴ Takie ustawowe zróżnicowanie czynów z art. 183 § 1 k.k. i art. 171 u.o. pozwoliłoby na wyeliminowanie zbiegu między tymi przepisami. Tematem dalszych badań, wykraczającym już jednak poza ramy niniejszego artykułu, pozostaje legislacyjny kształt proponowanego zabiegu, tak by w sposób najbardziej precyzyjny, a jednocześnie najlepiej aplikowalny w praktyce, pozwalał on na wyraźne rozróżnienie między przestępstwem a wykroczeniem nieodpowiedniego gospodarowania odpadami.

³⁴ Por. I. Sepiolo-Jankowska, *Art. 183*, [w:] *Kodeks...*, t. 2, *Część...*, nb 56; D. Danecka, W. Radecki, *Art. 171*, [w:] *Ustawa...*, nb 2.

Bibliografia

1. Bogdan G., *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
2. Budyn-Kulik M., *Odpowiedzialność za czyn wypełniający znamiona przestępstwa i wykroczenia w orzecznictwie sądów powszechnych*, Prawo w Działaniu 2016, t. 26, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Magdalena-Budyn-Kulik-Odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-za-czyn-wype%C5%82niaj%C4%85cy-znamiona-przest%C4%99pstwa-i-wykroczenia-w-orzecznictwie-s%C4%85d-%C3%B3w-powszechnych-79.pdf>.
3. Czyżewska-Skalska A., *Kryteria rozgraniczania obszarów przestępstw i wykroczeń, [w:] W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, red. A. Światłowski, Kraków 2016.
4. Danecka D., Radecki W., *Art. 16, [w:] Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. D. Danecka, W. Radecki, Warszawa 2022.
5. Danecka D., Radecki W., *Art. 171, [w:] Ustawa o odpadach. Komentarz*, red. D. Danecka, W. Radecki, Warszawa 2022.
6. Duda J., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, z. 1.
7. Giezek J., *Art. 231, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
8. Górski M., *Usuwanie odpadów*, Warszawa 2021.
9. Gruszecka D., *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
10. Jezusek A., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 7–8.
11. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
12. Kulik M., *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024.
13. Kurczyński M., Kurzynoga J., *Rozgraniczenie przestępstwo i wykroczeń oraz problematyka czynu przepoławionego w świetle obowiązujących przepisów, [w:] W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, red. A. Światłowski, Kraków 2016.
14. Lachowski J., *Art. 10, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
15. Lachowski J., *Art. 183, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023.
16. Mamak K., *Niejasny opis typu czynu zabronionego a zasada nullum crimen sine lege, [w:] Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepioło, Warszawa 2013.
17. Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2019.
18. Marek A., *Prawo wykroczeń, [w:] System Prawa Karnego, t. 1, Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010.

19. Mering L., Goździk A., Pyć D., Gołębiewski K., *Karnoprawna ochrona środowiska – zagadnienia wybrane*, Lublin 2023.
20. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
21. Sepioło-Jankowska I., Art. 183, [w:] *Kodeks karny*, t. 2, Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023.
22. Sobczak J., Art. 183, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2023.
23. Trybus M., *Zagrożenie bezpieczeństwa ekologicznego w postaci nieodpowiedniego postępowania z odpadami – wybrane aspekty prawnokarne*, Przegląd Prawa Publicznego 2023, nr 9.
24. Wielec M. [red.], *Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwanie dla organów ścigania oraz Inspekcji Ochrony Środowiska*, Warszawa 2023, <https://wydawnictwo.iws.gov.pl/produkt/przestepczosc-srodowiskowa-wspolczesne-wyzwanie-dla-organow-szigania-oraz-inspekcji-ochrony-srodowiska/>.
25. Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.

Karolina Kremens

Przestępstwo zмовy (*conspiracy*) w amerykańskim prawie karnym a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym¹

*The crime of conspiracy in American criminal law
and the crime of participation in an organized criminal group
or criminal association*

Abstract

The article is based on the opinion of an expert in American criminal law drawn up in the course of proceedings before a Polish district court. In these proceedings, one of the defendants was charged, among other things, with participation in an organized criminal group whose purpose was to export from Poland without the required regulatory authorization and to illegally trade after importing into the United States of America a psychotropic substance in significant quantities in the form of ecstasy tablets containing the substance MDMA, i.e. an act under Article 258 § 1 of the Criminal Code. At the same time, in the course of the proceedings, information was obtained that the defendant had already been convicted in the territory of the United States of America for a crime described as "conspiracy to distribute and possession of MDMA for the purpose of distribution", i.e. an act criminalized by Article 21 the United States Code § 846. In connection with the above, it became necessary in the proceedings to determine whether there was an identity in subject matter between the crime charged against the defendant in the proceedings before the Polish court and the crime for which he had been convicted in the territory of the United States. The purpose of the article is to analyze whether the crime of participation in an organized criminal group described in Polish law in Article 258 § 1 of the Criminal Code can be understood as the crime of conspiracy to commit a crime criminalized in American federal law under 21 U.S.C. § 846.

Dr hab. Karolina Kremens, kierowniczka Inkubatora Doskonałości Naukowej – Centrum Digital Justice na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-2132-2645, e-mail: karolina.kremens@uwr.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 28.08.2023 r.

¹ Artykuł powstał w ramach Inkubatora Doskonałości Naukowej – Centrum Digital Justice finansowanego przez Inicjatywę Doskonałości – Uczelnię Badawczą Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka jest wdzięczna mgr. Kamilowi Sobańskiemu za pomoc w redagowaniu tekstu.

Keywords: *conspiracy, organized crime, accessory, federal law, American law*

Streszczenie

Artykuł powstał na kanwie opinii biegłego z zakresu amerykańskiego prawa karnego sporządzonej w toku postępowania toczącego się przed jednym z polskich sądów okręgowych. W postępowaniu tym jednemu z oskarżonych zarzucono m.in. udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem był wywóz z Polski bez wymaganego przepisami zezwolenia oraz nielegalny obrót po wwiezieniu do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej substancji psychotropowej w znacznych ilościach w postaci tabletek ecstasy, zawierających substancję MDMA, tj. czyn z art. 258 § 1 Kodeksu karnego. Jednocześnie w toku postępowania uzyskano informacje o tym, że oskarżony został już skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej za przestępstwo opisane jako „zmowa w celu dystrybucji i posiadanie MDMA w celu dystrybucji”, tj. czyn penalizowany 21 the United States Code § 846. W związku z powyższym w postępowaniu powstała konieczność ustalenia, czy zachodzi tożsamość przedmiotowa pomiędzy przestępstwem zarzucanym oskarżonemu w postępowaniu przed sądem polskim a przestępstwem, za które został skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych. Celem niniejszego opracowania jest zatem analiza, czy przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej opisane w prawie polskim, w art. 258 § 1 k.k., może być rozumiane jako przestępstwo zмовы prowadzącej do popełnienia przestępstwa (conspiracy to commit a crime), penalizowane w amerykańskim prawie federalnym na podstawie art. 21 U.S.C. § 846.

Słowa kluczowe: *zmowa, zorganizowana przestępczość, pomocnictwo, prawo federalne, prawo amerykańskie*

1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł powstał na kanwie opinii, do której sporządzenia autorka została wezwana w charakterze biegłej z zakresu amerykańskiego prawa karnego w toku postępowania toczącego się przed jednym z polskich sądów okręgowych. W postępowaniu tym jednemu z oskarżonych zarzucono m.in. udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem był wywóz z Polski bez wymaganego przepisami zezwolenia oraz nielegalny obrót po wwiezieniu do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej substancji psychotropowej w znacznych ilościach w postaci tabletek *ecstasy*, zawierających substancję MDMA, tj. czyn z art. 258 § 1 Kodeksu karnego². Jednocześnie w toku postępowania uzyskano informacje o tym, że oskarżony został już skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej za przestępstwo opisane jako „zmowa w celu dystrybucji i posiadanie MDMA w celu dystrybucji” (tłumaczenie – K.K.), tj. czyn penalizowany 21 *the United States Code*³ § 846. W związku z powyższym w postępowaniu powstała konieczność ustalenia, czy zachodzi tożsamość przedmiotowa pomiędzy przestępstwem zarzucanym oskarżonemu w postępowaniu przed sądem polskim a przestępstwem, za które został skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych. Jednocześnie sąd orzekający w sprawie zwrócił się także o ustalenie, czy w prawie amerykańskim znajduje się odpowiednik polskiego art. 18 k.k. dotyczący sprawstwa, podżegania i pomocnictwa, tak aby móc określić, w jakiej formie zjawiskowej przestępstwa z punktu widzenia prawa amerykańskiego czyn został popełniony.

Kwestie te stały się istotne w toczącym się postępowaniu przeciwko oskarżonemu, albowiem w wypadku ewentualnego skazania w postępowaniu przed sądem polskim zaistniałaby konieczność zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonywanej tam kary, z uwzględnieniem różnic zachodzących między Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej (art. 114 § 2 k.k.). Na marginesie wskazać należy jedynie, że skazanie za przestępstwo na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej nie stanowi przeszkody wobec przeprowadzenia na terenie Polski postępowania o ten sam czyn z uwagi na to, iż z krajem tym Rzeczpospolita Polska nie ma podpisanej umowy o zakazie podwójnej karalności, co oznacza, iż w stosunkach pomiędzy tymi państwami zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania⁴.

Przełożenie przepisów prawa karnego obowiązujących w innym kraju (w tym wypadku w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej) na potrzeby postępowania sądowego toczącego się w Polsce stanowi bodajże najbardziej klasyczny przypadek prawa w działaniu (*law in action*) w kontekście prawnoporównawczym. Co więcej, jest to ten szczególnie przypadek, w którym biegły może być zobowiązany do ustalenia

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

³ Dalej U.S.C.

⁴ Szeroko na temat przepisów dotyczących podwójnej karalności w ujęciu porównawczym, także w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych: A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.

obowiązujących przepisów prawa, gdyż dotyczą one prawa obcego. O ile bowiem ustalenie tożsamości prawnej czynu należeć będzie zawsze do sądu orzekającego w sprawie, o tyle zdekodowanie zakresu obowiązującego prawa i przepisów, na których sąd pozakrajowy się oparł, stanowi zadanie, które może przekraczać kompetencje sądu. Zasada mówiąca o tym, że sąd zna prawo (*iura novit curia*), odnosi się wszakże jedynie do prawa krajowego.

Celem artykułu jest więc analiza, czy przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej opisane w prawie polskim, w art. 258 § 1 k.k., może być rozumiane jako przestępstwo zmowy prowadzącej do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*), penalizowane w amerykańskim prawie federalnym na podstawie art. 21 U.S.C. § 846. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że prawo Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej stanowi skomplikowany system wzajemnie przecinających się porządków prawnych, na które trzeba patrzeć zarówno z perspektywy państwa jako całości, z punktu widzenia federalizmu, jak i z perspektywy poszczególnych stanów⁵. W kraju tym funkcjonuje bowiem równolegle kilkadziesiąt porządków prawnych: system prawa federalnego (*federal law*) obowiązujący na terenie całego kraju w odniesieniu do sfer, które zostały powierzone rządowi federalnemu, i regulowany przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych oraz zupełnie odrębne od siebie systemy prawa stanowego (*state law*) obowiązujące jedynie na obszarze danego stanu⁶. Rozważania prowadzone w artykule dotyczyć będą wyłącznie pierwszego z tych systemów, tj. prawa federalnego, albowiem o ten stan prawny pytał sąd krajowy. W konsekwencji, o ile poniższe refleksje częściowo będą mieć charakter uniwersalny dla prawa amerykańskiego jako takiego i systemu *common law* jako całości, o tyle szczegółowe rozwiązania omówione w tym miejscu będą odnosiły się wyłącznie do tego specyficznego porządku prawnego, jakim jest prawo federalne.

2. Zmowa prowadząca do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*)

Amerykańskie federalne prawo karne nie formułuje ogólnych przepisów prawa karnego w sposób podobny do tego, w jaki są one ujmowane w prawie polskim (kontynentalnym), co już na wstępie pozwala przyjąć, że wszystkie dosłowne tłumaczenia instytucji prawnych obarczone są dużą dozą umowności i w obu systemach mogą mieć inne zastosowanie, choć zbliżone nazwy. Dobrym przykładem powyższego jest przypadek *conspiracy*⁷.

⁵ J. Wróblewski, [w:] *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, red. T. Langer, Warszawa 1988, s. 5.

⁶ Zob. K. Kremens, *Prawo dowodowe w procesie karnym USA*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, red. P. Hofmański, J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 1290 i n.

⁷ O tym, jak dalece problematyczną dla systemu kontynentalnego pozostaje instytucja *conspiracy*, a także szerzej: form popełnienia przestępstwa, może świadczyć długa dyskusja, która toczyła się nad tym zagadnieniem w czasie tworzenia Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.). Prawnicy kontynentalni bezwzględnie nie chcieli się

Conspiracy, które tłumaczy się na język polski jako „zmowa”, „konspiracja”, „spisek” czy „knowanie”⁸, stanowi w prawie anglosaskim jedną z form popełnienia przestępstwa (*inchoate offences*)⁹. Oprócz niej w tej grupie wyróżnia się usiłowanie (*attempt*) oraz podżeganie (*incitement*)¹⁰. W polskim prawie karnym grupa tych czynów nazywana jest formami stadialnymi, jednakże już sam fakt, że podżeganie (*incitement*) znajduje się w tej grupie (a nie wśród form zjawiskowych, jak to ma miejsce w prawie polskim), sprawia, iż postrzeganie całej grupy określanej mianem *inchoate offences* jako form stadialnych powinno mieć charakter wyłącznie umowny i nieodpowiadający w pełni temu, co przypisuje się stadialnym formom popełnienia przestępstwa w prawie polskim. Zresztą rozgraniczenie form zjawiskowych i stadialnych stanowi źródło licznych kontrowersji i nieporozumień na styku prawa anglosaskiego i kontynentalnego.

W tym miejscu z całą mocą należy podkreślić, że przestępstwo zmowy nie ma swojego jednoznacznego i bezpośredniego odpowiednika w prawie polskim (kontynentalnym). Uważane jest także za jedną z „tajemnic systemu *common law*” (tłumaczenie – K.K.)¹¹, choć nieco już zeksplorowanych przez prawników kontynentalnych¹². Odbiór tej instytucji bywa utrudniony w pewnym stopniu także tym, że zmowa nie ma w amerykańskim prawie federalnym na gruncie normatywnym swojej definicji legalnej. Pojęcie „*common law*” definiowane jest jako „umowa zawarta pomiędzy dwoma osobami lub większą ich liczbą dokonana w celu popełnienia przestępstwa” (tłumaczenie – K.K.)¹³. W zbliżony sposób znowę definiuje amerykański Sąd Najwyższy¹⁴.

Podstawową i kluczową jej cechą jest to, że pomimo przedstawiania jej jako jednej z form stadialnych popełnienia przestępstwa w istocie **zmowa stanowi odrębne przestępstwo** od tego, do którego ma doprowadzić¹⁵. Takie ujęcie pozwala oskarżyć tę samą osobę jednocześnie o znowę oraz o czyn, do którego zmowa doprowadziła (tzw. *Pinkerton rule*)¹⁶. Wówczas (co miało miejsce w opiniowanej sprawie) zarzut formułowany wobec oskarżonego obejmować będzie nie tylko znowę (21 U.S.C.

zgodzić na inkorporowanie *conspiracy* do porządku prawnego nowotworzonego Trybunału, podczas gdy prawnicy anglosascy opowiadali się za tym rozwiązaniem jako typowym elementem ich prawa karnego. Szerzej na ten temat m.in. A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, s. 190–192; na gruncie polskim: M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004, s. 554–556.

⁸ W niniejszym artykule użyte zostanie tłumaczenie terminu „*conspiracy*” jako „zmowa”, które oddaje bodajże w najtrafniejszy sposób kształt tej instytucji. Warto jednak wskazać, że w literaturze proponuje się także inne tłumaczenie *conspiracy* – jako „spisek”; zob. L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 38.

⁹ A. Ashworth, J. Horder, *Principles of Criminal Law*, Oxford 2013, s. 454.

¹⁰ A. Ashworth, J. Horder, *Principles...*

¹¹ G. Fletcher, *Is Conspiracy Unique to Common Law?*, „American Journal of Comparative Law” 1995/43(1), s. 171, <https://doi.org/10.2307/840582> (dostęp: 9.01.2024 r.).

¹² Zob. E. Grande, *Accordo Criminoso e Conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, Milano 1993.

¹³ D. Omerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford 2011, s. 423. Tak samo A. Ashworth, J. Horder, *Principles...*, s. 467.

¹⁴ Zob. m.in. *Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 420 U.S. 770, 777 (1975); *Callanan przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 364 U.S. 587, 593 (1961).

¹⁵ *Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 420 U.S. 770, 777 (1975).

¹⁶ *Pinkerton przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 328 U.S. 640, 643–644 (1946).

§ 846), ale także inne czyny (np. jednocześnie o 21 U.S.C. § 846 i 21 U.S.C. § 841[a][1]¹⁷). To również oznacza, że uniewinnienie od dokonania właściwego przestępstwa nie ogranicza możliwości skazania za zmywę (i odwrotnie – w przypadku skazania za dokonanie możliwe jest uniewinnienie za zmywę)¹⁸.

Z punktu widzenia praktyki ważną cechą zmywy jest to, że **stanowi ona jeden z najczęściej formułowanych przez prokuraturę zarzutów wobec oskarżonych** w postępowaniach federalnych, na co wyraźnie wskazuje się zarówno w doktrynie¹⁹, jak i orzecznictwie²⁰. Wynika to po części z tego, że zakres zmywy pozostaje ujęty bardzo szeroko, co pozwala prokuratorom na stosowanie tego przepisu do różnych stanów faktycznych. W konsekwencji w orzecznictwie opisuje się zmywę jako przestępstwo „elastyczne, zamaszyste i rozpowszechnione” (tłumaczenie – K.K.)²¹. Poza tym wskazano, że rzadko odnaleźć można sprawy, w których taki zarzut nie został sformułowany²². Zmywa jest więc postrzegana w systemie amerykańskim jako użyteczny i często wykorzystywany instrument pozwalający na ściganie członków zorganizowanych grup przestępczych²³.

Regulacja normatywna zmywy w amerykańskim federalnym prawie karnym pozostaje mocno zdywersyfikowana. Ogólną podstawę penalizowania zmywy prowadzącej do popełnienia przestępstwa federalnego stanowi przepis 18 U.S.C. § 371. Jest to samodzielna podstawa do skazania osoby, którą oskarżono o zmywę, pod warunkiem że celem zmywy było popełnienie przestępstwa przeciwko Stanom Zjednoczonym lub oszustwa na szkodę Stanów Zjednoczonych²⁴. Nie jest to jednak jedyny przepis penalizujący zmywę w prawie federalnym, które formułuje także inne przepisy karne obejmujące zmywę ukierunkowaną na popełnienie różnych grup przestępstw. Przykładem tego jest właśnie 21 U.S.C. § 846, penalizujący zmywę prowadzącą do popełnienia przestępstw wskazanych w ustawie o substancjach kontrolowanych (*Controlled Substances Act*)²⁵. Innym takim przepisem może być zmywa zmierzająca do uprowadzenia osoby (18 U.S.C. § 1201[c]). Ponadto za

¹⁷ Przepis ten penalizuje wytwarzanie lub rozprowadzanie bądź posiadanie w celu wytwarzania lub rozprowadzania substancji kontrolowanych (narkotyków).

¹⁸ Zob. Stany Zjednoczone przeciwko Stevens, 909 F.2d 431 (11th Cir. 1990).

¹⁹ T.R. Russell, *Federal Criminal Conspiracy*, „American Criminal Law Review” 1998/35, s. 740.

²⁰ Zob. Stany Zjednoczone przeciwko Reynolds, 919 F.2d 435, 439 (7th Cir. 1990), gdzie sąd wskazał, że „prokuratorzy wydają się trzymać zmywę w swoim edytorze tekstu na pierwszym miejscu” (tłumaczenie – K.K.).

²¹ Krulewitch przeciwko Stanom Zjednoczonym, 336 U.S. 440, 445 (1949) – zdanie odrębne sędziego J. Jacksona.

²² Stany Zjednoczone przeciwko Reynolds, 919 F.2d 435, 439 (11th Cir. 1990).

²³ P.E. Johnson, *The Unnecessary Crime of Conspiracy*, „California Law Review” 1973/61(5), s. 1137, <https://doi.org/10.2307/3479790> (dostęp: 9.01.2024 r.) („conspiracy is said to be a vital legal weapon in the prosecution of «organized crime» however defined”).

²⁴ „(C)onspiracy to commit an offense against the United States, or to defraud United States”.

²⁵ *Controlled Substances Act* (CSA) jest ustawą federalną z 1970 r. (*Public Law* 91–513), która weszła w życie 1.05.1971 r., <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1236.pdf> (dostęp: 2.01.2019 r.). Ustawa stała się częścią federalnego porządku prawnego, będąc dodaną do 21 Działu Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*). Stanowi kompleksową (choć kilkakrotnie nowelizowaną) regulację dotyczącą postępowania z narkotykami i innymi regulowanymi substancjami na gruncie federalnym.

istotny przepis penalizujący znowę należy uznać w szczególności ten zawarty w ustawie dotyczącej przestępczości zorganizowanej (*Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act*)²⁶ (18 U.S.C. § 1962[d]), choć na podstawie samego tytułu ustawy, w której przepis ten się znalazł, nie można wnioskować, że jest to unormowanie dosłownie odpowiadające art. 258 § 1 k.k. Lista przestępstw zawartych w amerykańskim prawie federalnym obejmujących znowę do popełnienia innych przestępstw jest dłuższa i nie sposób w tym miejscu wymienić wszystkich przykładów takich przepisów.

Kluczową kwestią staje się w tym kontekście różnica pomiędzy wskazanymi przestępstwami obejmującymi znowę do popełnienia czynów określonego rodzaju. Różnica ta polega przede wszystkim na odmiennych sankcjach karnych przewidzianych za różne typy znowy. Jej typ podstawowy (18 U.S.C. § 371) przewiduje sankcję karną zaledwie w postaci kary pozbawienia wolności maksymalnie do lat 5. Natomiast już w przypadku znowy do popełnienia przestępstw wskazanych w ustawie o substancjach kontrolowanych (21 U.S.C. § 846) sankcja karna jest wyższa – taka sama jak kara za czyn, do którego dokonania znowa miała doprowadzić²⁷, co oznaczać może nawet karę dożywotniego pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 mln dolarów (21 U.S.C. § 841[b][1][A])²⁸.

Znamiona znowy również podlegają pewnemu zróżnicowaniu w zależności od tego, o które ze znamion chodzi. Tradycyjnie podstawowe przestępstwo znowy penalizowane przez 18 U.S.C. § 371 zawiera w sobie cztery elementy²⁹, które muszą zostać udowodnione przez prokuratora ponad uzasadnioną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*), aby doszło do skazania³⁰. Do elementów tych należą: 1) zawarcie umowy pomiędzy stronami, 2) nielegalny charakter umowy, 3) świadomość uczestniczenia w znowie, 4) popełnienie przynajmniej przez jednego z uczestników znowy tzw. jawnego aktu (*overt act*)³¹. Wskazane znamiona zostaną kolejno omówione, przy czym należy podkreślić, że przestępstwa znowy penalizowane przez inne przepisy, w tym 21 U.S.C. § 846, mogą różnić się niektórymi z podanych tu elementów, co zostanie uwypuklone w przeprowadzanej analizie. Co do zasady jednak wszystkie regulacje dotyczące przestępstwa znowy znajdujące swe oparcie w prawie federalnym zgodnie z intencją Kongresu wykazują znaczne podobieństwo względem siebie, co podkreślono w orzecnictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego³².

²⁶ *Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act* (RICO), znana także jako *Organized Crime Control Act* (OCCA), jest ustawą federalną z 1970 r. (*Public Law* 91-452). Ustawa ta ukierunkowana jest na ściganie szczególnie zorganizowanych związków przestępczych.

²⁷ Wszystkie przestępstwa, do których spisek z 21 U.S.C. § 846 się odnosi, zawarte są w przepisach karnych opisywanej ustawy, tj. 21 U.S.C. § 841-865.

²⁸ W literaturze wskazuje się, że sankcja karna za udział w znowie może być nawet wyższa niż za dokonanie czynu, do którego znowa miała doprowadzić – zob. P.E. Johnson, *The Unnecessary...*, s. 1143.

²⁹ W niektórych podręcznikach i opracowaniach wskazuje się trzy elementy, ze względu na łączenie pierwszego znamienia z drugim.

³⁰ T.R. Russell, *Federal...*, s. 741 i cytowane tam orzecznictwo.

³¹ O znaczeniu pojęcia *overt act* jeszcze poniżej.

³² Salinas przeciwko Stanom Zjednoczonym, 522 U.S. 52, 63 (1997).

Pierwszym podstawowym i niezbędnym elementem przestępstwa zmywy jest **konieczność zawarcia umowy pomiędzy jej uczestnikami** (*agreement*)³³. Czynność zawarcia umowy stanowi stronę przedmiotową czynu (*actus reus*), choć można na jej podstawie wnioskować także co do zamiaru sprawcy³⁴. W literaturze wskazuje się, że sednem zmywy nie jest bowiem samo zawarcie umowy, ale zamiar, który wiąże się z jej zawarciem³⁵. Oznacza to, że w umowie strony muszą się porozumieć, że zamierzają popełnić przestępstwo, a także że jego popełnienie będzie stanowiło rezultat tej umowy. Umowa nie musi przyjmować formy pisemnej i może być zawarta jedynie w dorozumiany sposób³⁶. Dlatego też istnienie umowy może być wykazywane zarówno poprzez zawieranie ustnych porozumień między jej stronami, jak i poprzez podejmowanie działań przez uczestników umowy³⁷. Co istotne, umowa musi być zawarta przynajmniej pomiędzy dwoma osobami³⁸.

Drugim elementem analizowanego przestępstwa jest **nielegalny cel zawartej umowy** (*illegal goal*). Oskarżenie zobowiązane więc będzie wykazać, że uczestnicy zawierający umowę mieli na celu albo dokonanie nielegalnej czynności, albo dokonanie czynności co prawda o charakterze legalnym, lecz za pomocą nielegalnych metod³⁹. Gdy mowa o podstawowym typie zmywy objętym 18 U.S.C. § 371, chodzi nie tylko o czyny wymierzone przeciwko Stanom Zjednoczonym jako państwu lub jego urzędnikom, ale o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa o charakterze federalnym⁴⁰. Natomiast w przypadku omawianego w opinii czynu 21 U.S.C. § 846 cel, którego ma dotyczyć umowa, pozostaje precyzyjnie określony. Jest nim zrealizowanie jednego z przestępstw zawartych w ustawie o substancjach kontrolowanych.

Trzeci z elementów zmywy odnosi się do strony podmiotowej (zamiaru sprawcy – *mens rea*). Chodzi tu o zamiar szczególnego rodzaju, tj. **świadomość uczestniczenia w zmywie** (*knowledge of the conspiracy and with actual participation in conspiracy*). Faktycznie jednak zmywa zawiera w sobie dwa odrębne zamiary: pierwszy dotyczący zawarcia samej umowy i drugi dotyczący czynu, z którego dokonaniem wiąże się umowa⁴¹. Strony zmywy muszą więc obejmować swoją

³³ Tak m.in. Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym, 420 U.S. 770, 777 (1975) – w orzeczeniu umowę określono mianem „esencji” zmywy.

³⁴ S.R. Morrison, *The System of Modern Criminal Conspiracy*, „Catholic University Law Review” 2014/63, s. 405.

³⁵ A. Harno, *Intent in Criminal Conspiracy*, „University of Pennsylvania Law Review” 1941/89(5), s. 630, <https://doi.org/10.2307/3309198> (dostęp: 9.01.2024 r.).

³⁶ C. Doyle, *Federal Conspiracy Law: A Brief Overview*, CRS Report 2016, s. 5.

³⁷ Zob. m.in. Stany Zjednoczone przeciwko Toll, 804 F.3d 1344, 1355 (11th Cir. 2015).

³⁸ Rogers przeciwko Stanom Zjednoczonym, 340 U.S. 367, 375 (1951). Należy jednak wspomnieć o tzw. regule Whartona, która wskazuje, że jeżeli do dokonania czynu konieczne są dokładnie 2 osoby, to nie można ich skazać za zmywę w celu popełnienia tego czynu – dla skazania za zmywę wymagana będzie umowa przynajmniej 3 osób. Reguła ta stanowi wyjątek od wymogu 2-osobowej umowy. Zob. Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym, 420 U.S. 770, 781-782 (1975).

³⁹ A. Harno, *Intent...*, s. 628. Zob. także J. Winograd, *Federal Criminal Conspiracy*, „American Criminal Law Review” 2004/41, s. 618-619.

⁴⁰ T.R. Russell, *Federal...*, s. 746-747.

⁴¹ P. Marcus, *Criminal Conspiracy: The State of Mind Crime – Intent, Proving Intent, Anti-Federal Intent*, „Law Forum” 1976/3, s. 627. Zob. także Stany Zjednoczone przeciwko U.S. Gypsum Co., 438 U.S. 422, 443 n. 20 (1978).

świadomością, że wspólnie doszło do zawarcia porozumienia⁴². W sprawie *Falcone* z 1940 r. amerykański Sąd Najwyższy orzekł, że oskarżenie zobowiązane jest udowodnić, iż oskarżony był świadom, że dzięki jego działaniom cel zмовы zostanie zrealizowany⁴³. Jednocześnie nie jest wymagane, aby każdy uczestnik zмовы znał wszystkie szczegóły i cele zмовы oraz dane osobowe wszystkich pozostałych jej uczestników⁴⁴. W praktyce udowodnienie w procesie, że sama zмова miała miejsce, pozwala na wykazanie za pomocą już jedynie nieznacznej ilości dowodów, iż oskarżony brał w zмовie udział⁴⁵.

Czwartym i ostatnim elementem przestępstwa zмовы prowadzącej do popełnienia federalnego przestępstwa (18 U.S.C. § 371) jest **wymóg popełnienia przynajmniej przez jednego z uczestników zмовы tzw. jawnego aktu (*overt act*)**. Działanie przyjmujące formę jawnego aktu stanowi zewnętrzne zachowanie jednego z uczestników zмовы, ukierunkowane na jej urzeczywistnienie. Wykazanie zaistnienia takiego jawnego aktu przez oskarżyciela ma na celu pokazanie, że zмова faktycznie mogła zostać zrealizowana, a nie że powstała jedynie w myślach uczestników zмовы bez szans na jej realizację⁴⁶. W orzecznictwie wskazuje się, że jawny akt nie musi mieć ani charakteru bezprawnego, ani nie musi być tym bardziej przestępstwem, do którego zмова miała doprowadzić⁴⁷. Wystarczające jest więc wykazanie jakiegokolwiek działania, które zmierzało w celu realizacji przestępstwa, którego dotyczyła zмова.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wymóg dokonania jawnego aktu nie stanowi elementu przestępstwa zмовы prowadzącej do popełnienia przestępstw wskazanych w ustawie o substancjach kontrolowanych (21 U.S.C. § 846), której dotyczy niniejsza opinia. Na brak tego elementu w tym rodzaju zмовы wskazał amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *United States przeciwko Shabani*⁴⁸, orzekając, iż „nie jest wymagane wykazanie przez oskarżyciela jakiegokolwiek dalszego działania zmierzającego w kierunku dokonania przestępstwa, którego dotyczy zмова” (tłumaczenie – K.K.)⁴⁹. Sąd Najwyższy argumentował to tym, że w treści samego przepisu dotyczącego podstawowej zмовы z 18 U.S.C. § 371 taki wymóg się znalazł⁵⁰, podczas gdy w treści zмовы penalizowanej przez 21 U.S.C. § 846 takiego wymogu zabrakło. Uznanie więc, że wymóg powinien występować, byłoby sprzeczne z literalnym brzmieniem omawianego przepisu i intencją ustawodawcy.

Dodać także należy, że w literaturze panuje przekonanie, iż nawet w przypadku tych typów przestępstwa zмовы, które utrzymują konieczność udowodnienia jawnego aktu jako elementu tego czynu, jego wykazanie w procesie nie generuje żadnych

⁴² P. Marcus, *Criminal...*, s. 628.

⁴³ Stany Zjednoczone przeciwko *Falcone*, 311 U.S. 205, 210-11 (1940).

⁴⁴ T.R. Russell, *Federal...*, s. 747-748.

⁴⁵ Zob. T.R. Russell, *Federal...*, s. 749 i orzecznictwo wskazane w przypisie 54.

⁴⁶ Zob. *Yates przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 354 U.S. 298, 334 (1957).

⁴⁷ *Yates przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 354 U.S. 298, 334 (1957), i cytowane tam orzeczenia: *Pierce przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 252 U.S. 239, 244 (1920); *Stany Zjednoczone przeciwko Rabinowich*, 238 U.S. 78, 86 (1915).

⁴⁸ *Stany Zjednoczone przeciwko Shabani*, 513 U.S. 10 (1994).

⁴⁹ Zob. Także C. Doyle, *Federal...*, s. 2.

⁵⁰ „(O)ne or more of such persons do any act to effect the object of conspiracy”.

problemów, co przyczyniło się także do zmniejszenia znaczenia tego elementu, a w konsekwencji do jego wyeliminowania w wielu ustawodawstwach stanowych⁵¹.

3. Przestępstwo zmywy a przygotowanie

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy czyn opisany w 21 U.S.C. § 846 może być uznany za tożsamy z zarzutem wynikającym z art. 258 § 1 k.k., wymaga wskazania elementów wspólnych i rozbieżnych zarówno pomiędzy oboma wskazanymi przestępstwami, jak i możliwymi innymi wariantami, tj. przygotowaniem oraz współsprawstwem, od których należy zacząć, aby przeciąć wątpliwości w tym zakresie.

Pod wieloma względami przestępstwo zmywy przypomina nie tylko czyn z art. 258 § 1 k.k., ale także znaną polskiemu prawu karnemu formę stadialną popełnienia przestępstwa, jaką jest **przygotowanie (art. 16 § 1 k.k.)** w jej konfiguracji wieloosobowej. Tak zresztą niekiedy zmywa postrzegana jest w literaturze prawnoporównawczej⁵². Nie da się bowiem ukryć, że zmywa jest pewnym stadium, które zachodzi jeszcze przed dokonaniem danego czynu, a nawet jeszcze przed usiłowaniem jego popełnienia. Różnice pomiędzy przygotowaniem a zmovą wynikają z kilku okoliczności, które są na tyle widoczne, że nie sposób przyjąć, aby zmywa stanowiła amerykańską wersję przygotowania.

Po pierwsze, przygotowanie w prawie polskim nie stanowi odrębnego rodzaju przestępstwa. Przygotowanie jako forma stadialna wymaga odniesienia do znamion konkretnego czynu zabronionego⁵³. Zarzut formułowany wobec oskarżonego wymaga wskazania przestępstwa, do którego popełnienia przygotowywał się oskarżony. Nie oznacza to, że kwalifikacja prawna przygotowania przestępstwa musi być złożona. Wystarczające jest przywołanie przepisu części szczególnej penalizującego przygotowanie do dokonania określonego czynu zabronionego⁵⁴. Tymczasem zmywa stanowi zupełnie odrębne przestępstwo, co sprawia, że pozostaje w bliższej relacji do czynu z art. 258 § 1 k.k.

Po drugie, przygotowanie w prawie polskim jest karalne jedynie wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.), co ma miejsce, gdy w osobnym przepisie przewidziano sankcję za typ zachowania odpowiadający *in abstracto* definicji z art. 16 § 1 k.k. *in principio*⁵⁵. Jest to więc w zasadzie odpowiedzialność o charakterze wyjątkowym, mająca miejsce wyłącznie, gdy ustawodawca pozostaje przekonany, że przygotowanie

⁵¹ S.R. Morrison, *The System...*, s. 408.

⁵² G. Hallevey, *The Matrix of Derivative Criminal Liability*, Berlin 2012, s. 84–85, <https://doi.org/10.1007/978-3-642-28105-1> (dostęp: 9.01.2024 r.). Autor wprost określa *conspiracy* jako wczesne przygotowawcze (*preparation*) stadium popełnienia przestępstwa we współsprawstwie, poprzedzające usiłowanie we współsprawstwie (*joint-attempt*) i dokonanie we współsprawstwie (*joint-perpetration*).

⁵³ A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 847.

⁵⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 225.

⁵⁵ Zob. M. Małecki, *Komentarz do art. 16 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 340. Szerzej M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 77 i n.

do popełnienia danego przestępstwa zasługuje na wyraźne potępienie⁵⁶. Penalizacja zmowy ma natomiast zdecydowanie szerszy zakres, gdyż obejmuje zawieranie umów w celu popełnienia jakichkolwiek przestępstw federalnych (18 U.S.C. § 371) albo w celu popełnienia określonych grup przestępstw wskazanych w ustawach federalnych (21 U.S.C. § 846). Jest to również cecha zbliżająca znowę do czynu polegającego na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej.

Po trzecie, oskarżyć o przygotowanie można jedynie wówczas, gdy nie doszło do dokonania, a nawet do usiłowania popełnienia przestępstwa. Ta forma popełnienia czynu ma bowiem charakter kroczący⁵⁷, konsumowany niejako przez realizację następującej po niej formy stadialnej. Natomiast w przypadku zmowy dopuszczalne jest ukaranie sprawcy jednocześnie za znowę w celu dokonania danego czynu oraz za jego dokonanie. I również w tym zakresie jest to cecha pozwalająca przyjąć, że znowa w większym stopniu przypomina udział w zorganizowanej grupie przestępczej.

Ze względu na powyższe znowa może być uznana za instytucję zaledwie przypominającą przygotowanie, niebędącą z nią tożsamą, nawet pomimo że w doktrynie prawa anglosaskiego pozycjonowana jest jako jedna z form stadialnych (*inchoate offences*) poprzedzająca usiłowanie (*attempt*). Przy okazji zwraca uwagę to, że również w literaturze polskiej dostrzega się pewne paralele pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie (art. 258 § 1 k.k.) a przygotowaniem (art. 16 § 1 k.k.)⁵⁸ i określa się nawet mianem pseudopreparowania⁵⁹, co nie oznacza, że można uznać, iż instytucje te mają charakter tożsame.

4. Przestępstwo zmowy a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej

Udzielając negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy przestępstwo zmowy powinno być traktowane jako odpowiednik polskiego przygotowania, należy jednocześnie rozważyć, czy istnieje inna instytucja prawna, wobec której przestępstwo zmowy może zostać uznane za tożsame. Wydaje się, że chodzić może w szczególności o przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.). Zastrzec należy, że nie można oczekiwać udzielenia kategorycznej odpowiedzi w tym zakresie, gdyż oba porządki prawne – polski i amerykański federalny – pozostają tak dalece zróżnicowane, iż nie ma możliwości idealnego dopasowania do siebie

⁵⁶ Niejako na marginesie niniejszych rozważań zob. zmiany w Kodeksie karnym dotyczące penalizacji przygotowania do zabójstwa w art. 148 § 5 k.k. wprowadzone ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.).

⁵⁷ Zob. więcej na ten temat: J. Giezek, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013/60(2), s. 41 i n.

⁵⁸ Zob. m.in. J. Giezek, *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 87 i n.

⁵⁹ Szerzej M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 279 i n.

dwóch instytucji prawnych w taki sposób. Nie należy więc oczekiwać odnalezienia w amerykańskim prawie federalnym jakiegokolwiek przestępstwa, które w sposób idealny odpowiadałoby przestępstwu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Być może poszukując takiego rozwiązania, należy raczej skupić się na instytucji wykazującej najdalej idące podobieństwa, w tym także spełniającej na gruncie amerykańskiego prawa funkcje podobne jak czyn opisany w art. 258 § 1 k.k.

Zmowa wykazuje istotne podobieństwo do art. 258 § 1 k.k. Przede wszystkim wskazuje na to fakt, że podobnie jak w przypadku zmywy **społeczna szkodliwość związana z udziałem w grupie przestępczej ma charakter samodzielny**, a nie czerpie jedynie ujemną ocenę ze społecznej szkodliwości czynu lub czynów, których popełnienie planuje powstała grupa⁶⁰. Dobro prawne, które bywa naruszane zarówno przez zmywę, jak i przez udział w grupie przestępczej, to ogólnie ujęty porządek publiczny, choć właściwy przedmiot ochrony nie został jeszcze naruszony, a oba czyny mają charakter formalny i wiążą się z odpowiedzialnością karną na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego⁶¹.

To, co również zbliża czyn opisany w art. 258 § 1 k.k. do zmywy, to fakt, że **jest to odrębne przestępstwo**, a nie jedynie jego forma stadialna jak przygotowanie (art. 16 § 1 k.k.). To oznacza, że zrealizowanie znamion czynu, zawartych w art. 258 § 1 k.k., a następnie popełnienie przez tę samą osobę czynu zabronionego, dla którego popełnienia grupa została utworzona, będzie stanowiło dwa odrębne czyny zabronione. Konstrukcja ta pozwala na jednoczesne zarzucenie oskarżonemu obu czynów (co ma miejsce w opiniowanym postępowaniu), co z kolei nie byłoby możliwe, gdyby art. 258 k.k. obejmował wyłącznie przygotowanie – wówczas dokonanie czynu zawierałoby jego przygotowanie.

Warto podkreślić także, że funkcja przestępstwa zmywy pozostaje spójna z funkcją, jaką pełni czyn opisany w art. 258 § 1 k.k. Kryminalizacja przestępstwa zmywy jest bowiem postrzegana w prawie amerykańskim w dużej mierze właśnie jako **instrument służący do zwalczania przestępczości zorganizowanej**. W literaturze właściwie powszechnie opisuje się tę konstrukcję prawną jako mechanizm pozwalający na oskarżanie w szczególności członków przestępczości zorganizowanej⁶². To jednoznacznie przywołuje na myśl właśnie czyn spenalizowany w art. 258 § 1 k.k. Jednocześnie jednak zmowa penalizowana w 21 U.S.C. § 846 nie stanowi idealnego odpowiednika czynu objętego art. 258 § 1 k.k. Odnotować można pomiędzy nimi szereg różnic, wśród których wymienia się np. konieczność zawarcia umowy pomiędzy przynajmniej 3 osobami w wypadku czynu udziału w zorganizowanej grupie (2 osoby w przypadku zmywy) czy kwestie związane z elementem organizacyjnym niezbędnym w wypadku czynu z art. 258 § 1 k.k.⁶³

⁶⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 245.

⁶¹ Szerzej J. Giezek, *Udział...*, [w:] *Teoretyczne...*, s. 87.

⁶² G. Fletcher, *Is Conspiracy...*, s. 171 („the idea that an agreement betokens a crime proves to be useful in prosecuting both organized crime and dangerous political organizations”).

⁶³ Szerzej na temat cech czynu opisanego w art. 258 § 1 k.p.k. np. J. Giezek, *Udział...*, [w:] *Teoretyczne...*, s. 95–96.

Kończąc prowadzone rozważania, wskazać należy, że fakt, iż pomiędzy czynami opisanymi w art. 258 § 1 k.k. oraz w 21 U.S.C. § 846 odnotować można różnice w zakresie ich znamion, nie powinien automatycznie determinować stwierdzenia braku ich tożsamości przedmiotowej. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC) badanie, czy postępowania dotyczą tego samego czynu, opierać się musi na stwierdzeniu, czy w obu postępowaniach przedmiotem oceny prawnej są te same albo niemal te same fakty⁶⁴. Przyjąć więc należy, że dla stwierdzenia tożsamości przedmiotowej zarzucanych czynów nie będzie mieć znaczenia kwalifikacja prawna czynów, które zostały przypisane oskarżonym w odrębnych porządkach prawnych, lecz fakty opisujące dany czyn⁶⁵.

5. Zjawiskowe formy popełnienia przestępstwa w amerykańskim federalnym prawie karnym

Drugim z zagadnień, znajdującym się niejako na uboczu analizy odnoszącej się do przestępstwa zмовy, jednakże istotnym dla ustalenia sprawstwa, pozostaje kwestia zjawiskowych form popełnienia przestępstwa w amerykańskim prawie karnym. Rozpoczynając rozważania dotyczące tego zagadnienia, należy ponownie podkreślić, że nierealnym jest oczekiwanie, aby formy zjawiskowe znane polskiemu systemowi prawa karnego można było w prosty i oczywisty sposób przełożyć na podobne instytucje prawne w systemie amerykańskim (i szerzej: anglosaskim). Niektóre z form zachodzą na siebie nawzajem, inne pozostają rozbite na dalsze instytucje prawne, a ich definicje nie znajdują bezpośredniego przełożenia na pojęcia sprawstwa, podżegania i pomocnictwa. Co więcej, ze względów językowych (kwestia tłumaczenia pojęć z języka angielskiego na polski) analiza zjawiskowych form przestępstwa w amerykańskim procesie karnym (i szerzej: anglosaskim) napotyka pewne trudności, które mogą powodować konsternację i niewłaściwe rozumienie, zwłaszcza terminu „współsprawstwo”.

W tradycyjnym *common law* osoby uczestniczące w przestępstwie były dzielone na sprawców głównych (*principals*) i pomocniczych (*accessories*)⁶⁶. Z kolei w pierwszej grupie wyróżniano sprawców głównych pierwszego stopnia (*principals in the first degree*), tj. tych, którzy fizycznie popełnili przestępstwo, oraz osoby (*principals in the second degree*), które w popełnieniu przestępstwa „pomagały, doradzały, kierowały lub namawiały” (*aided, counselled, commanded or encouraged*) do popełnienia przestępstwa⁶⁷.

⁶⁴ Wyrok ETPC z 10.02.2009 r., skarga nr 14939/04, Zoltukhin przeciwko Rosji, § 82–83.

⁶⁵ Zaprezentowany tu pogląd uznać należy w chwili obecnej za dominujący w orzecznictwie ETPC, mimo że w przeszłości Trybunałowi zdarzało się stawiać na odmiennym stanowisku – szerzej na ten temat A. Błachnio-Parzych, *Zasada ne bis in idem a odpowiedzialność w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów*, [w:] *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów: między prawem administracyjnym a prawem karnym*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016, s. 63–66.

⁶⁶ R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal Law and Procedure. Cases and Materials*, New York 2007, s. 502–503.

⁶⁷ S.W. Brenner, *Of Complicity and Enterprise Criminality: Applying Pinkerton Liability to RICO Actions*, „Missouri Law Review” 1991/56, s. 932.

Odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa w obu formach sprawczych była identyczna⁶⁸. Natomiast formy pomocnicze popełnienia przestępstwa (*accessory*) dzielono na pomoc przed popełnieniem czynu, w trakcie jego popełniania oraz po jego zakończeniu⁶⁹.

Z biegiem czasu struktura podziału na formy zjawiskowe uległa w prawie amerykańskim istotnym zmianom. Wśród form pomocniczych (*accessory*) zaczęto rozróżniać wyłącznie pomoc przed popełnieniem przestępstwa (*accessory before the fact*) oraz pomoc następującą już po dokonaniu przestępstwa (*accessory after the fact*), która może być określana mianem poplecznictwa⁷⁰. Natomiast wśród form sprawczych (*principal*) w dalszym ciągu wyodrębnia się sprawstwo pierwszego i drugiego stopnia, z tym że do drugiej z tych grup zalicza się wszelkie formy pomocy dokonywane w trakcie popełniania czynu, także te, które dotychczas znajdowały się w grupie form pomocniczych. Niezależnie jednak od tego, czy dana osoba uznawana jest za sprawcę pierwszego lub drugiego stopnia, czy za popełniającego czyn w jednej z form pomocniczych, może ponieść taką samą karę jak bezpośredni sprawca czynu⁷¹.

Na tak zarysowaną konstrukcję form zjawiskowych popełnienia przestępstw w amerykańskim prawie karnym nakłada się pojęcie „*complicity*”. Jest ono problematyczne z polskiej perspektywy, albowiem tłumaczenie tego terminu na język polski wskazuje, że oznacza ono „współsprawstwo”, co w polskim prawie karnym wiąże się z osobą, która wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z drugą osobą (art. 18 § 1 k.k.)⁷². W prawie amerykańskim jest ono natomiast pojęciem zdecydowanie szerszym. Co gorsza, nie ma zgody co do jego zakresu znaczeniowego. Zdaniem niektórych jest to konstrukcja, dzięki której można oskarżyć daną osobę za przestępstwo faktycznie popełnione przez inną osobę⁷³. Tym samym część doktryny sprowadza *complicity* do pomocy w popełnieniu przestępstwa (*aiding or abetting*)⁷⁴. W tym znaczeniu więc *complicity* nie będzie miało nic wspólnego ze współsprawstwem w polskim rozumieniu tego pojęcia i obejmować będzie formy pomocnicze (*accessory*). Z drugiej jednak strony słowo „*accomplice*” (osoba popełniająca czyn w formie *complicity*) bywa rozumiane szerzej, gdyż obejmuje swoim zakresem zarówno formy sprawcze (*principal*), jak i pomocnicze (*accessory*)⁷⁵. Brak jest więc usystematyzowania omawianej problematyki na gruncie anglosaskiego prawa karnego, co zresztą

⁶⁸ S.W. Brenner, *Of Complicity...*

⁶⁹ R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal...*, s. 503.

⁷⁰ R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal...*

⁷¹ S.W. Brenner, *Of Complicity...*, s. 933.

⁷² Szerzej A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997, s. 8.

⁷³ K. Kinports, Rosemond, Mens Rea, and the Elements of Complicity, „San Diego Law Review” 2015/52, s. 135.

⁷⁴ Zob. m.in. M.A. Pauley, *The Pinkerton Doctrine and Murder*, „Pierce Law Review” 2005/4(1), s. 2. W tym miejscu należy także podkreślić, że różnica pomiędzy pojęciami „*aiding*” oraz „*abetting*” jest niewielka i w chwili obecnej oba mogą zostać sprowadzone do pojęcia „pomocnictwa”. Szerzej na ten temat C. Eboe-Osuji, *‘Complicity in Genocide’ versus ‘Aiding and Abetting Genocide’: Construing the Difference in the ICTY and ICTR Statutes*, „Journal of International Criminal Justice” 2005/3(1), s. 56 i n., <https://doi.org/10.1093/jicj/3.1.56> (dostęp: 9.01.2024 r.).

⁷⁵ R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal...*, s. 506.

nie powinno budzić wątpliwości, biorąc pod uwagę, że to pragmatyzm (potrzeba wynikająca z faktów danej sprawy), a nie konieczność stworzenia kompletnego systemu, stanowi podstawową cechę prawa anglosaskiego.

Pogłębiając jeszcze bardziej opisany tu terminologiczno-znaczeniowy chaos, należy wskazać, że z kolei na gruncie normatywnym w amerykańskim prawie federalnym powyższe rozróżnienie nie znalazło w ogóle swojego odwzorowania. Przepisy ujednolicają wszystkie formy popełnienia przestępstwa, które określane mogą być jako „pomocnicze” czy zjawiskowe. Sprowadzone zostały bowiem do jednego przepisu 18 U.S.C. § 2(a), w którym wskazano, że ktokolwiek popełnia przestępstwo przeciwko Stanom Zjednoczonym lub udziela pomocy w jego popełnieniu, doradza, kieruje, podlega lub wspiera jego popełnienie, ponosi odpowiedzialność taką jak sprawca⁷⁶. Przepis ten nie różnicuje form zjawiskowych i ustanawia jednolitą odpowiedzialność karną za popełnienie czynu, w którejkolwiek ze wskazanych form.

Zagadnienie kluczowe wydaje się więc dotyczyć różnic występujących pomiędzy przestępstwem zmowy a popełnieniem przestępstwa w jego formie zjawiskowej. Wskazuje się bowiem w orzecznictwie amerykańskim, że „wykazywanie w procesie popełnienia zarówno zmowy, jak i pomocy będzie wymagało co do zasady takich samych dowodów” (tłumaczenie – K.K.)⁷⁷. Także odpowiedzialność karna za popełnienie czynu w obu formach co do zasady przewidziana jest na tym samym poziomie (jak za dokonanie czynu osobiście). Różnice pomiędzy udzieleniem pomocy w dokonaniu przestępstwa (*aiding and abetting*) a dokonaniem przestępstwa zmowy (*conspiracy*) mogą więc faktycznie wydawać się znikome. Analiza obu instytucji pozwala jednak na zidentyfikowanie dwóch podstawowych różnic pomiędzy nimi. W orzecznictwie wskazuje się, że – po pierwsze – w przypadku pomocnictwa przestępstwo, w którym dana osoba została oskarżona o pomoc, musiało zostać dokonane przez kogoś innego, co nie stanowi elementu zmowy, oraz – po drugie – pomagając w popełnieniu czynu, trzeba podjąć jakieś działanie, podczas gdy uczestnik zmowy takiego działania nie musi podejmować sam (a w przypadku zmowy opisanej w 21 U.S.C. § 846 takiego działania [*overt act*] nie musi podjąć nawet żaden z jej uczestników)⁷⁸.

6. Podsumowanie

Przeprowadzona na potrzeby sądu analiza pozwoliła ustalić, że czynem zbliżonym (choć nie identycznym) do czynu opisanego w art. 258 § 1 k.k. jest czyn wskazany w amerykańskim prawie federalnym w przepisie 21 U.S.C. § 846. Zmowa prowadząca do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*) ujęta w amerykańskim prawie federalnym stanowi instytucję najbardziej podobną do zorganizowanej grupy przestępczej przewidzianej w prawie polskim. Zmowa nie może być natomiast

⁷⁶ „Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands, induces or procures its commission, is punishable as a principal”.

⁷⁷ Stany Zjednoczone przeciwko Rodriguez, 553 F.3d 380, 391 (5th Cir. 2008).

⁷⁸ Stany Zjednoczone przeciwko Hernandez-Orellana, 539 F.3d 994, 1006–1007 (9th Cir. 2008) – za: C. Doyle, *Federal...*, s. 14–15.

uznana za formę stadialną będącą odpowiednikiem przygotowania. Jest zaledwie instytucją przygotowanie przypominającą, nawet pomimo że w doktrynie prawa anglosaskiego pozycjonowana jest jako jedna z form stadialnych, która poprzedza usiłowanie popełnienia przestępstwa. Jednocześnie istnieje w amerykańskim prawie federalnym przepis regulujący formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa – 18 U.S.C. § 2(a). Poszczególne formy zjawiskowe identyfikowane w polskim prawie karnym nie znajdują jednak swojego bezpośredniego odwzorowania w prawie anglosaskim i traktowane są w sposób zbiorczy. W treści opinii wskazano różnice pomiędzy popełnieniem przestępstwa zmowy a popełnieniem przestępstwa w formach zjawiskowych danego czynu.

Bibliografia

1. Ashworth A., Horder J., *Principles of Criminal Law*, Oxford 2013.
2. Błachnio-Parzych A., *Zasada ne bis in idem a odpowiedzialność w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów*, [w:] *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów: między prawem administracyjnym a prawem karnym*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016.
3. Boyce R.N., Dripps D.A., Perkins R.M., *Criminal Law and Procedure. Cases and Materials*, New York 2007.
4. Brenner S.W., *Of Complicity and Enterprise Criminality: Applying Pinkerton Liability to RICO Actions*, *Missouri Law Review* 1991, t. 56.
5. Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford 2003.
6. Doyle C., *Federal Conspiracy Law: A Brief Overview*, CRS Report 2016.
7. Eboe-Osui C., 'Complicity in Genocide' versus 'Aiding and Abetting Genocide': Construing the Difference in the ICTY and ICTR Statutes, *Journal of International Criminal Justice* 2005, t. 3, nr 1, <https://doi.org/10.1093/jicj/3.1.56>.
8. Fletcher G., *Is Conspiracy Unique to Common Law?*, *American Journal of Comparative Law* 1995, t. 43, nr 1, <https://doi.org/10.2307/840582>.
9. Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985.
10. Giezek J., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2013, t. 60, nr 2.
11. Giezek J., *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011.
12. Grande E., *Accordo Criminoso e Conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, Milano 1993.
13. Hallevy G., *The Matrix of Derivative Criminal Liability*, Berlin 2012, <https://doi.org/10.1007/978-3-642-28105-1>.
14. Harno A., *Intent in Criminal Conspiracy*, *University of Pennsylvania Law Review* 1941, t. 89, nr 5, <https://doi.org/10.2307/3309198>.

15. Johnson P.E., *The Unnecessary Crime of Conspiracy*, California Law Review 1973, t. 61, nr 5, <https://doi.org/10.2307/3479790>.
16. Kinports K., *Rosemond, Mens Rea, and the Elements of Complicity*, San Diego Law Review 2015, t. 52.
17. Kremens K., *Prawo dowodowe w procesie karnym USA*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, red. P. Hofmański, J. Skorupka, Warszawa 2019.
18. Liszewska A., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
19. Małecki M., *Komentarz do art. 16 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
20. Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.
21. Marcus P., *Criminal Conspiracy: The State of Mind Crime – Intent, Proving Intent, Anti-Federal Intent*, Law Forum 1976, nr 3.
22. Morrison S.R., *The System of Modern Criminal Conspiracy*, Catholic University Law Review 2014, t. 63.
23. Omerod D., *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford 2011.
24. Pauley M.A., *The Pinkerton Doctrine and Murder*, Pierce Law Review 2005, t. 4, nr 1.
25. Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004.
26. Russell T.R., *Federal Criminal Conspiracy*, American Criminal Law Review 1998, t. 35.
27. Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.
28. Wąsek A., *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997.
29. Winograd J., *Federal Criminal Conspiracy*, American Criminal Law Review 2004, t. 41.
30. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
31. Wróblewski J., [w:] *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, red. T. Langer, Warszawa 1988.

Olga Sitarz, Anna Jaworska-Wieloch, Jakub Hanc

Wolność religijna w ośrodkach izolacji nieletnich w świetle polskich regulacji¹

Religious freedom in juvenile isolation centres in the light of Polish regulations

Abstract

The subject matter of this publication is the issue of religious freedom of juveniles placed in isolation centres, with particular attention to the competitiveness of the entities that co-shape the decision on the scope of the right to religious practices and services in such centres, i.e., the child themselves, their parents or guardians and the administration of the correctional institution. The paper considers the importance of a child's religious freedom and their right to self-determination. It goes on to consider the rights of parents or guardians to raise their child in their faith and culture, both in light of Polish and international regulations. This is a particularly momentous problem, especially in the event of incompatibility between the child's will and the parents' decision in this regard. On the one hand, the legislator has decided that a child of a certain age is sufficiently aware to be responsible for their actions, while on the other hand, the child cannot yet decide on their own to participate in religion lessons and religious practices and services. Finally, it is attempted in the publication to decode the scope of the authority of the administration of correctional institutions and juvenile correctional centres on the subject of religious freedom of their residents. This is an issue relevant not only to the field of criminal and juvenile law, but also to human rights.

Keywords: juveniles, religious freedom, correctional institutions, juvenile correctional centres, parental rights

Dr hab. Olga Sitarz jest profesorem w Instytucie Nauk Prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska, ORCID: 0000-0002-2075-3507, e-mail: olga.sitarz@us.edu.pl

Dr Anna Jaworska-Wieloch jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska, ORCID: 0000-0002-1209-4433, e-mail: anna.jaworska-wieloch@us.edu.pl

Mgr Jakub Hanc jest doktorantem w Szkole Doktorskiej, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska, ORCID: 0000-0002-1433-4074, e-mail: jakub.hanc@us.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 19.05.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 20.02.2024 r.

¹ Artykuł jest efektem badań podjętych w ramach realizacji projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr 2018/31/B/HS5/02233.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszej publikacji jest problematyka wolności religijnej nieletnich umieszczonych w ośrodkach izolacji, ze szczególnym uwzględnieniem konkurencyjności podmiotów, które współkształtują decyzję o zakresie prawa do praktyk i posług religijnych w takich ośrodkach, tj. samego dziecka, jego rodziców bądź opiekunów oraz administracji zakładu poprawczego. W pracy podjęto rozważania nad znaczeniem wolności religijnej dziecka oraz jego prawa do samostanowienia. W dalszej kolejności rozważono prawa rodziców bądź opiekunów do wychowania dziecka w swojej wierze i kulturze, zarówno w świetle polskich, jak i międzynarodowych regulacji. Jest to problem szczególnie doniosły, zwłaszcza w razie niezgodności woli dziecka z decyzją rodziców w tymże zakresie. Ustawodawca z jednej strony zdecydował, że dziecko w określonym wieku jest wystarczająco świadome, by ponosić odpowiedzialność za swoje czyny, a z drugiej strony nie może ono jeszcze samodzielnie decydować o uczestnictwie w lekcjach religii oraz praktykach i posługach religijnych. Wreszcie w publikacji podjęto próbę zdekodowania zakresu uprawnień administracji zakładów poprawczych i młodzieżowych ośrodków wychowawczych w przedmiocie wolności religijnej ich wychowanków. Jest to zagadnienie istotne nie tylko dla obszaru prawa karnego i prawa nieletnich, lecz także praw człowieka.

Słowa kluczowe: nieletni, wolność religijna, zakłady poprawcze, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, prawa rodzicielskie

1. Wprowadzenie

Oczywistym truizmem jest twierdzenie, że religia może odegrać ogromne znaczenie w życiu młodego człowieka. Religia bowiem bardzo silnie kształtuje system wyborów moralnych dokonywanych przez człowieka. Pozwala m.in. odróżnić dobro od zła czy objaśnić wydarzenia trudne i traumatyczne (takie jak np. śmierć bliskiej osoby czy uzyskanie informacji o zdiagnozowaniu nieuleczalnej choroby). Religia i wyrastająca z niej postawa zawierzenia potrafią nadać sens życiu w chwilach trudnych i pocieszenie w sytuacjach bez wyjścia. Wsparcie, jakie jest w stanie zaoferować, może okazać się adekwatne do potrzeb nieletniego, który stał się sprawcą czynu zabronionego².

W obszarze naszych zainteresowań badawczych umieściliśmy osoby będące sprawcami czynów karalnych, wobec których zastosowane zostały środki wychowawcze i opiekuńcze o charakterze izolacyjnym, a które nie ukończyły 18 lat i nie uzyskały pełnoletniości. Mając na uwadze, że zgodnie z polskimi regulacjami takim osobom przysługuje status dziecka, w dalszej części niniejszego opracowania będziemy posługiwali się tym terminem, używając go zamiennie ze sformułowaniem „nieletni”³.

Na szczególne zainteresowanie zasługuje, naszym zdaniem, swoista konkurencja podmiotów (nieletni, rodzice, ośrodek izolacji postkryminalnej, będący miejscem wykonywania orzeczonego środka), które – jak wstępnie zakładamy – posiadają uprawnienia w zakresie kształtowania granic wolności religijnej nieletniego. Stąd też zrekonstruowanie standardu wolności religijnej w ośrodkach izolacyjnych, w których umieszcza się nieletnich, wymaga rozpoznania w obszarach: wolności religijnej przydanej każdemu człowiekowi, wolności religijnej przydanej dziecku (z uwzględnieniem kontekstu przebywania dziecka w rodzinie), praw rodzicielskich związanych z wychowywaniem dziecka (w płaszczyźnie wolności religijnej) oraz ograniczeń praw nieletniego i jego rodziców, wynikających z orzeczenia o umieszczeniu w ośrodku izolacyjnym.

Punktem wyjścia dla szczegółowych rozważań będzie analiza pojęcia „wolności religijnej”⁴. Jest to o tyle istotne zagadnienie, że termin ten nie został zdefiniowany w żadnym akcie normatywnym, a w tekstach prawnych i prawniczych występuje bardzo często obok lub jako alternatywa dla pojęć „wolność sumienia” albo „wolność wyznania”. Zagadnienie to zostało już w polskiej literaturze bardzo szczegółowo

² O postrzeganiu religii przez młodych ludzi (m.in. w świetle badań) zob. P. Sikora, „Zostaję w Kościele”. *Kim są młodzi katolicy*, „Tygodnik Powszechny” z 30.05.2022 r., <https://www.tygodnikpowszechny.pl/zostaje-w-kosciele-kim-sa-mlodzi-katolicy-174815> (dostęp: 2.06.2022 r.).

³ Dziecko to osoba do 18. roku życia, a nieletni to osoba do uzyskania pełnoletniości, jeśli na skutek stwierdzenia przejawów demoralizacji toczy się wobec niej postępowanie na podstawie ustawy z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. z 2022 r. poz. 1700 ze zm.; dalej u.w.r.n.), a także osoba w wieku 13–17 lat, która dopuściła się czynu karalnego, oraz osoba do 21. roku życia w zakresie wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych (wyjątkowo do 24. roku życia). Pełnoletni to osoba, która ukończyła 18 lat, lub kobieta w wieku 16–18 lat, jeśli zawarła związek małżeński – art. 10 Kodeksu cywilnego (ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny [tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.] – dalej k.c.) oraz art. 10 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy [tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.] – dalej k.r.o.).

⁴ Za synonimiczne do tego sformułowania uznajemy pojęcie „wolność religii”.

i obszernie opisane⁵, przy tym zaznaczyć należy, że wskazywane wątpliwości terminologiczne ostatecznie nie rzutują bezpośrednio na analizowany problem badawczy. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęliśmy, tak jak to jest określone w art. 53 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶, że wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność ta obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują.

Uwarunkowania historyczne i kulturowo-demograficzne powodują, że w niniejszej publikacji najczęściej będzie mowa o religii chrześcijańskiej i wyznaniu rzymskokatolickim. Również judykatura i piśmiennictwo najczęściej do tej konfesji się odnosi. Nie ma jednak wątpliwości, że zarówno poszczególne tezy, jak i ostateczne wnioski mają charakter uniwersalny, przez co znajdują zastosowanie do wszelkich form wyznania, wierzenia czy religii.

2. Wolność religijna każdego człowieka – wolność religijna dziecka

Zgodnie z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. Wysoką rangę tej wolności potwierdza chociażby to, że nie podlega ona ograniczeniom w przypadku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji RP). Z postanowieniami ustawy zasadniczej korespondują przepisy ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁷, która z mocy art. 1 deklaruje, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu obywatelowi wolność sumienia i wyznania⁸. Akt ten zawiera otwarty katalog uprawnień związanych z realizacją

⁵ Zob. np. Z. Łyko, *Wolność sumienia i wyznania w relacji: człowiek – kościoły – państwo*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 82–103; K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 435–462; W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 38–57; E. Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych na przykładzie regulacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, orzecznictwa sądów tych krajów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Regensburg 2012, s. 149–177.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

⁷ Ustawa z 17.05.1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 265).

⁸ Istotę wolności sumienia przedstawił Sąd Najwyższy (dalej SN) w wyroku z 20.09.2013 r., II CSK 1/13, OSNC-ZD 2014/4, poz. 69. Z perspektywy tematu opracowania warto przytoczyć tezę, zgodnie z którą: „Na swobodę sumienia osoby wyznającej określoną religię składa się wolność wyrażania swoich przekonań religijnych oraz wykonywania praktyk religijnych. Osoba, która deklaruje się jako niewierząca, nie może wprawdzie oczekiwać, że nie będzie miała kontaktu z osobami wierzącymi, ich praktykami i symbolami religijnymi, bo w życiu społecznym byłoby to równoznaczne z ograniczeniem swobody sumienia osób wierzących, ale może oczekiwać, że nie będzie poddawana praktykom religijnym wbrew swej woli, czy zmuszana do udziału w nich albo do posługiwania się symbolami religijnymi”.

wolności sumienia i wyznania. W interesującym nas obszarze każdy obywatel korzystający z wolności sumienia i wyznania może w szczególności: zgodnie z zasadami swojego wyznania uczestniczyć w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniać obowiązki religijne i obchodzić święta religijne; należeć lub nie należeć do Kościołów i innych związków wyznaniowych; głosić swoją religię lub przekonywać; wychowywać dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniami w sprawach religii; zachowywać milczenie w sprawach swojej religii lub przekonań; utrzymywać kontakty ze współwyznawcami, w tym uczestniczyć w pracach organizacji religijnych o zasięgu międzynarodowym; zrzeszać się w organizacjach świeckich w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonań w sprawach religii oraz korzystać ze źródeł informacji na temat religii⁹.

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że użyty przez ustrojodawcę w art. 53 Konstytucji RP zaimek „każdy” oznacza, że wolność sumienia i religii zagwarantowana jest także dziecku¹⁰. Pogląd ten znajduje oparcie w założeniu, że źródłem wolności religijnej jest przyrodzona i niezbywalna godność, przynależna każdej istocie ludzkiej¹¹. Pewne zastrzeżenia wyraził jednak Michał Pietrzak, stawiając pytanie, czy rzeczywiście polski prawodawca miał na myśli osobę dziecka jako podmiot wolności sumienia i wyznania¹². Odnotować jednak należy, że w świetle art. 48 Konstytucji RP rodzice w trakcie wychowywania dziecka¹³ winni uwzględnić (m.in.) jego wolność sumienia i wyznania. Ustawa zasadnicza sama bowiem posługuje się *expressis verbis* pojęciem „wolność sumienia i wyznania dziecka”. Nadto Konstytucja RP, poręczając i gwarantując prawa człowieka, poświęca odrębny przepis prawom dziecka. Zgodnie

⁹ Oprócz tych przejawów realizacji wolności sumienia i wyznania ustawa wskazuje jeszcze na możliwość: tworzenia wspólnot religijnych (w formie Kościołów lub związków wyznaniowych), zakładanych w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej, posiadających własny strój, doktrynę i obrzędy kultowe; wytwarzania i nabywania przedmiotów potrzebnych do celów kultu i praktyk religijnych oraz korzystania z nich; wytwarzania, nabywania i posiadania artykułów potrzebnych do przestrzegania reguł religijnych; wyboru stanu duchownego lub zakonnego; zrzeszania się w organizacjach świeckich w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonań w sprawach religii; otrzymania pochówku zgodnego z wyznawanymi zasadami religijnymi lub przekonaniami w sprawach religii.

¹⁰ Jak stwierdza Bogusław Banaszak, „Skoro dziecko jest człowiekiem, to jest równocześnie podmiotem wszystkich praw człowieka, ale nie może ze wszystkich korzystać samodzielnie” – B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 429. Podobnie W. Borysiak, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1659. Monika Florczak-Wątor pisze: „Dziecko może być podmiotem wszystkich konstytucyjnych praw i wolności, choć z uwagi na swój wiek i związane z tym ograniczenia nie zawsze z owych praw i wolności może korzystać” – M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 243.

¹¹ Por. J. Krukowski, *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2003/13(2), s. 6.

¹² M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 32.

¹³ Ustawa zasadnicza nie podaje, kim jest „dziecko”. Jednak np. w art. 65 ust. 3 zakazuje zatrudniania dzieci do lat 16, zaś w art. 70 ust. 1 stanowi, że nauka do 18. roku życia jest obowiązkowa – P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, *Art. 30–86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 257 i n.; L. Garlicki, M. Derlatka, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, *Art. 30–86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 781. Bogusław Banaszak akcentuje, że dziećmi są: „osoby jeszcze niedojrzałe, a więc niepełnoletnie” – B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 299. Natomiast Witold Borysiak podaje, że dzieckiem w rozumieniu Konstytucji RP jest osoba do ukończenia 18. roku życia – W. Borysiak, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 1201 i 1659–1660.

bowiem z art. 72 ust. 1 tej ustawy Rzeczypospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Dziecko jest zatem odrębnym podmiotem konstytucyjnych wolności i praw¹⁴. Podkreślić należy, że 7.06.1991 r. Polska ratyfikowała Konwencję o prawach dziecka¹⁵, która w art. 14 ust. 1 stanowi, że „Państwa-Strony będą respektowały prawo dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania”.

3. Prawa rodzicielskie związane z wychowywaniem dziecka – na płaszczyźnie wolności religijnej

Kolejny krok niniejszej analizy to odkodowanie wzorców normatywnych odnoszonych do ewentualnych konfliktów między wolnością religijną dziecka a prawami rodzicielskimi. W literaturze problem ten nie zawsze był bowiem tak samo postrzegany. Katarzyna Perdek wskazuje, że tylko pozornie wolność religijna dziecka pozostaje w kontrze do prawa rodziców do jego wychowania, a konfrontację tych dwóch wolności autorka nazywa spotkaniem oraz dodaje, iż te dwie prawdy nie mogą być logicznie sprzeczne¹⁶. Rację należy w tym przypadku przyznać Wandzie Stojanowskiej, która wskazuje, że choć przeciwstawienie dobra dziecka dobru rodziców mogłoby wydawać się bezprzedmiotowe i niezrozumiałe, to jednak nie można postawić znaku równości pomiędzy tymi wartościami. Relacja tego rodzaju jest bowiem w istocie modelem idealizacyjnym, zakładającym bezkolizyjność, który w praktyce może oczywiście wystąpić, jednakże z uwagi na zdarzający się coraz częściej egoizm rodziców, a także ich patologiczne zachowania wobec dziecka, zachodzi konieczność ochrony dobra dziecka jako osoby słabszej¹⁷. Podążając za stanowiskiem tej autorki, za uprawnioną uznajemy naszą tezę, że możliwe są sytuacje, w których dziecko będzie chciało kształtować swoją przestrzeń religijną w sposób odmienny, aniżeli pragnęliby jego rodzice, i w takich przypadkach zachowanie prawa do samostanowienia oraz do wychowania dziecka zgodnie ze swoimi tradycjami nie będzie mogło zostać zrealizowane.

Na wstępie podkreślić należy, że Polska ratyfikowała Konwencję o prawach dziecka, w tym przywołany uprzednio art. 14, który zobowiązuje Państwa-Strony do respektowania prawa dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania. Komentatorzy tego przepisu akcentują, że wolność ta przynależy do sfery osobistej dziecka, co powoduje, że rodzice mają jedynie prawo do ukierunkowania

¹⁴ A. Arkuszewska, *Instytucja wysłuchania dziecka w świetle Konstytucji RP (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021/2, s. 281, <https://doi.org/10.15804/ppk.2021.02.17> (dostęp: 23.05.2022 r.); E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007/4, s. 126 i n.

¹⁵ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) – dalej Konwencja.

¹⁶ K. Perdek, *Swoboda sumienia i wyznania dziecka*, [w:] *Dobro pojęmne jak krzyżowa. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, s. 223–224.

¹⁷ W. Stojanowska, *Dobro dziecka dobro rodziców*, [w:] *Granice prawa. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Siemaszki*, red. P. Ostaszewski, K. Buczkowski, Warszawa 2020, s. 800.

dziecka w zakresie korzystania z wolności religii i przekonań samego dziecka¹⁸. Równocześnie jednak Polska skorzystała z możliwości złożenia zastrzeżeń i deklaracji m.in. w przedmiocie zakresu władzy rodzicielskiej i jej wpływu na uprawnienia dziecka¹⁹. W jednej z deklaracji, stanowiącej załącznik do Konwencji opublikowanej w Dzienniku Ustaw, stwierdzono: „Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”.

W doktrynie podnoszono, że przy złej woli złożone przez dane państwo zastrzeżenie doprowadzić może do unicestwienia istoty wolności uznawanych przez Konwencję²⁰. Choć w literaturze przedmiotu znajdują się tezy, że w deklaracji złożonej przez Polskę dostrzec można działania sprzyjające wolności religijnej dziecka²¹, to jednak nie sposób odmówić trafności konstatacji Adama Łopatki, że jakkolwiek istnieją tradycje sprzyjające wolności dziecka, to zauważa się także tradycje pełnego lekceważenia jego osobowości i wolności²². W literaturze pojawiły się głosy krytyki pod adresem liberalnych myśli z zachodu Europy, w których podważano znaczenie małżeństwa i rodziny, a przesadnie akcentowano prawa jednostki, przy jednoczesnym całkowitym pomijaniu praw rodziny²³. Podkreślanie patriarchalnego modelu rodziny może sprzyjać prymatowi realizacji przez rodziców swojej wizji rodziny, obejmującej zachowanie tożsamości religijnej i kontynuowanie tradycji religijnych, nad umożliwienie dziecku kształtowania jego światopoglądu w zgodzie ze swoimi wierzeniami i przekonaniami.

Elżbieta Szczot, omawiając pojęcie władzy rodzicielskiej – na podstawie przepisów Kodeksu prawa kanonicznego (promulgowanego przez papieża Jana Pawła II 25.01.1983 r.) i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – przywołuje słowa Papieża Piusa XI, który nauczał: „Sztuka wychowania polega na urobieniu człowieka – jakim być powinien, jak powinien postępować w tym ziemskim życiu, żeby osiągnąć ów wzniosły cel, dla którego został stworzony”²⁴. Jest to wyraz przekonania charakterystycznego dla katolickiej tradycji, a mianowicie: „tak długo, jak dziecko mieszka z rodzicami, powinno być posłuszne każdej prośbie rodziców, która służy jego dobru

¹⁸ H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 187.

¹⁹ Wprowadzona w Konwencji zupełnie nowa zasada – wysłuchania dziecka (partycypacji przez dziecko we wszystkich postępowaniach dotyczących jego osoby) – spowodowała, że wiele państw zgłosiło zastrzeżenia do art. 12. Uczyniły to kraje, które opierają się na prawie koranicznym – A.N. Schulz, *O Konwencji o prawach dziecka i jej wpływie na prawo polskie*, [w:] *Prawa dziecka. Konteksty prawne i pedagogiczne*, red. M. Andrzejewski, Poznań 2012, s. 66.

²⁰ A. Łopátka, *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, Kraków 1999, s. 25.

²¹ I. Lach, *Dziecko jako podmiot wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2016, s. 281.

²² A. Łopátka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania*, Warszawa 1995, s. 25.

²³ R. Sztuchmiller, *Prawa rodziny w prawodawstwie i w nauczaniu Jana Pawła II*, [w:] *Zagadnienia praw rodziny. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim* 1994, red. J. Rebeta, Lublin 1997, s. 59.

²⁴ E. Szczot, *Władza rodzicielska a wolność religijna dziecka w prawie kanonicznym*, „*Annales Canonici*” 2015/11, s. 223, <https://doi.org/10.15633/acan.1064> (dostęp: 23.05.2022 r.).

lub dobru rodziny”²⁵. Posłuszeństwo dziecka wobec rodziców jest uznawane za silny wyznacznik polskiej, tradycyjnej rodziny, zwłaszcza w zakresie edukacji szkolnej i religijnej. W literaturze nie poświęca się wiele miejsca definiowaniu obowiązku posłuszeństwa. Zdaniem Anny Sylwestrzak wynika to z przekonania o oczywistej jego treści, którą określa się jako podporządkowanie się przez dziecko woli jego rodziców²⁶. Jak słusznie akcentuje autorka, cechą charakterystyczną normy art. 95 § 2 k.r.o., statuującej obowiązek posłuszeństwa, jest jej blankietowy charakter, polegający na tym, że nie wskazuje dziecku konkretnego postępowania, do którego jest zobowiązane. Skonkretyzowanie tej powinności jest zadaniem rodziców, realizowanym w toku wykonywania władzy rodzicielskiej, właśnie poprzez oddziaływania w sferze posłuszeństwa²⁷.

W związku z powyższym należy rozważyć, czy uczyniona przez Polskę deklaracja o wykonaniu praw dziecka (określonych w Konwencji) z poszanowaniem władzy rodzicielskiej (zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną) nie oznacza akceptacji przez Polskę prymatu religijnych przekonań rodziców nad potrzebami nieletniego w tym zakresie. Wydaje się, że przedstawione uwagi uprawniają do postawienia tezy, że **deklaracja interpretacyjna złożona przez Polskę odnośnie do wykonywania przez dziecko praw, w tym związanych z wolnością religijną, de facto niweczy ochronę konwencyjną. Ostatecznie bowiem wyznacznikiem granic wolności dziecka jest tradycja, a nie postanowienia Konwencji o prawach dziecka.**

W myśl art. 48 ust. 1 Konstytucji RP rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami²⁸. Interesującą tezę dotyczącą wychowania religijnego zaprezentował Michał Ożóg. Według niego twórcy Konstytucji RP wyrazili pewną wskazówkę dla rodziców co do pożądanego kierunku wychowania dziecka. Zdaniem tego autora sięgnąć należy do preambuły, która zawiera m.in. takie sformułowania: „wdzięczni naszym przodkom (...) za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach, nawiązując do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”. W przekonaniu M. Ożoga słowa te można odczytać jako wezwanie do wychowania dziecka w duchu tolerancji religijnej, która z pewnymi wyjątkami

²⁵ Katechizm Kościoła katolickiego, nr 2217.

²⁶ A. Sylwestrzak, *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001/3, s. 70.

²⁷ A. Sylwestrzak, *Obowiązki...*, s. 71.

²⁸ Trudno nie zgodzić się z Adamem Jakuszewiczem, że „pod pojęciem przekonań rodziców należy więc rozumieć nie tylko poglądy religijne, filozoficzne, światopoglądowe, etyczne itp., o ile nie sprzeciwiają się ludzkiej godności oraz nie stoją w sprzeczności z obowiązkiem poszanowania praw podstawowych, lecz także zapatrywania odnoszące się do rozmaitych spraw życia pozostających w związku z wychowaniem, jak chociażby kwestie dotyczące stosowania wobec dzieci określonych kar, ocena wpływu określonych programów telewizyjnych na osobowość dziecka, czy też poglądy dotyczące diety” – A. Jakuszewicz, *Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami a wolność sumienia i religii dzieci w Konstytucji RP oraz w Konwencji o prawach dziecka*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy” 2013/3, s. 119–120.

cechowała stosunki społeczne na ziemiach polskich²⁹. Nie można jednak wykluczyć, że dla wielu rodziców tolerancja i wolność religijna (w tym osób niepełnoletnich) nie są najcenniejszymi wartościami, które należy przekazać następnym pokoleniom. We wskazanym *passusie* zdecydowanie zaś na plan pierwszy wybija się sformułowanie o „chrześcijańskim dziedzictwie Narodu”, co z pewnością może sugerować wychowanie w duchu chrześcijańskim.

Jak zaznacza Adam Jakuszewicz, użycie zarówno w Konstytucji RP, jak i w Konwencji o prawach dziecka liczby mnogiej na określenie podmiotów uprawnionych wskazuje, że dyrektywy kierowane do dzieci powinny być wynikiem porozumienia obojga rodziców, nie zaś rezultatem arbitralnej decyzji jednego z nich³⁰. Na marginesie pozostawić należy zagadnienie konfliktu między rodzicami odnośnie do wyznania, w ramach którego ma być wychowane wspólne dziecko (dzieci), oraz praktyk religijnych, w których ma uczestniczyć. Zauważyć jednak należy, że problemu tego nie rozwiązuje ani Konwencja, ani – bezpośrednio – polskie regulacje, zaś jedynym przepisem mogącym znaleźć w tej sytuacji zastosowanie jest art. 97 § 2 k.r.o., według którego o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi – rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Wychowanie, w świetle art. 48 ust. 1 Konstytucji RP, powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Przepis ten jest gwarancją **autonomii rodziców** w wychowaniu dziecka, w nauczaniu moralnym i religijnym i niejako stanowi oręż przeciwko ewentualnym zabiegom indoktrynacyjnym ze strony państwa lub jego agend oraz innych podmiotów³¹.

Piotr Winczorek akcentował w tym kontekście, że przepis art. 48 Konstytucji RP ma chronić dziecko przed presją nakierowaną na przyjęcie np. poglądów anty- lub areligijnych albo przeciwnie: religijnych, gdy są one wyznawane przez rodziców, lecz nie są podzielane przez dojrzewające dzieci³². Natomiast według Agnieszki Grzejdziak z treści postanowień Konstytucji RP wynika, że działania wychowawcze podejmowane przez rodziców nie powinny naruszać przysługującej dziecku wolności sumienia i wyznania. Prawa dziecka stanowią równocześnie granice uprawnień wychowawczych rodziców, którzy mają obowiązek je uwzględnić³³. Wypowiedź tej autorki jest z pewnością przykładem wykładni życzliwej prawom dziecka oraz uwzględniającej jego autonomię (*pro pueri autonomiae*). Nie jest ona niestety w pełni uprawniona. Również M. Ożóg przekonuje, że użyte przez ustrojodawcę sformułowania oznaczają, iż to na rodzicach ciąży obowiązek uwzględniania dojrzałości dziecka oraz jego wolności sumienia i wyznania oraz przekonań³⁴.

²⁹ M. Ożóg, *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Studia Prawa Wyznaniowego” 2016/18, s. 276–278, <https://doi.org/10.31743/spw.5092> (dostęp: 23.05.2022 r.).

³⁰ A. Jakuszewicz, *Prawo...*, s. 118.

³¹ P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja...*, t. 2, Art. 30–86, s. 255.

³² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 64.

³³ A. Grzejdziak, *Prawo do wychowania w rodzinie*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 468–469.

³⁴ M. Ożóg, *Prawo...*, s. 268.

Przepisy Konstytucji RP, uznając wolność religijną dziecka, nie wskazują, w jaki sposób i na jakiej podstawie oceniać, czy stopień dojrzałości dziecka jest już wystarczający po temu, aby mogło ono samodzielnie podejmować decyzję w zakresie wyborów duchowych czy światopoglądowych³⁵. Przepisy ustawy zasadniczej milczą także na temat tego, kto ma kontrolować i egzekwować decyzje podejmowane przez dziecko. Dopiero bowiem tego typu rozstrzygnięcia pozwalają realnie wytyczyć granice wolności religijnej dziecka.

Komentatorzy art. 48 i 72 Konstytucji RP często podkreślają, że uwzględnianie stopnia dojrzałości dziecka oznacza, iż jego wola powinna być wraz z wiekiem w coraz większym stopniu brana pod uwagę przy podejmowaniu przez rodziców decyzji jego dotyczących, bowiem wraz z wiekiem wzrasta stopień dojrzałości dziecka, o ile nie dochodzi do zaburzeń niweczących tę zasadę³⁶. Innymi słowy, im dziecko starsze, tym szersza grupa praw i wolności, które dziecko może wykonywać samodzielnie, bez pośrednictwa rodziców lub opiekunów³⁷.

W piśmiennictwie można też natrafić na ciekawy pogląd, że przepis art. 53 ust. 6 Konstytucji RP, w którym sformułowany został zakaz przymuszania kogokolwiek do uczestniczenia lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych, stanowi jednak ograniczenie praw wychowawczych rodziców. Przepis ten bowiem, zdaniem niektórych badaczy, nie dopuszcza żadnych wyjątków, także w sferze relacji między rodzicami i dziećmi³⁸.

Zdaniem Pauliny Jabłońskiej, w art. 53 Konstytucji RP ustrojodawca przyznał jednak prymat woli rodziców w zakresie kształtowania światopoglądu ich dzieci. Jednakże art. 53 ust. 3 Konstytucji RP dokonuje odesłania do art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej, który stanowi, że rodzice mają prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, choć wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Sposób uregulowania powyższej materii budzi poważne wątpliwości doktrynalne. Wskazuje się m.in. na sprzeczność przepisu art. 53 ust. 3 z ust. 6, bowiem realizacja przez rodziców prawa kształtowania postaw religijnych czy światopoglądowych dziecka może naruszać wolność dziecka wynikającą z zakazu przymuszania go do udziału w obrzędach religijnych lub z nieudzielenia zgody na uczestnictwo w życiu religijnym związku wyznaniowego. Jednakże zdaniem P. Jabłońskiej zasygnalizowany konflikt norm może być skutecznie wygaszony dzięki użyciu dyrektywy wynikającej z art. 48 Konstytucji RP, tj. poprzez rozsądne uwzględnienie przekonań dziecka. Oczywiście zagadnieniem spornym może być ustalenie, od jakiego momentu rozwoju psychicznego dziecko posiada wystarczające rozeznanie, aby podjąć świadomą

³⁵ Brak konsekwentnego określenia momentu, od którego dziecko nabywa pełne prawo do korzystania z własnej wolności i sumienia było z resztą krytykowane przez niektórych przedstawicieli prawa wyznaniowego – M. Pietrzak, *Konstytucyjne podstawy prawa wyznaniowego*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 172 i 177.

³⁶ W. Borysiak, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 1204; M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja...*, s. 172.

³⁷ L. Garlicki, M. Derlatka, [w:] *Konstytucja...*, t. 2, *Art. 30–86*, s. 787.

³⁸ A. Jakuszewicz, *Prawo...*, s. 122–123 i przywołana tam praca: M. Pietrzak, *Państwo prawne, państwo świeckie*, Warszawa 2012, s. 197.

decyzję o wyborze światopoglądu. Odrębnym problemem jest także kwestia procedury rozstrzygania sporów wynikających na tym tle pomiędzy rodzicami a dzieckiem, ewentualne jednym z rodziców a dzieckiem i drugim z rodziców. Ostatecznie autorka konkluduje, że zasadnym wydaje się zastosowanie wówczas odpowiednich przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, regulujących zagadnienia wykonywania władzy rodzicielskiej³⁹.

Warto zatem odnotować, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy operuje pojęciem „władzy rodzicielskiej”, ale go nie definiuje. Artykuł 95 § 1 k.r.o. dekretuje jedynie, że „władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw”. W piśmiennictwie i w judykaturze wielokrotnie starano się precyzyjnie ustalić desygnat władzy rodzicielskiej⁴⁰. Dobrym podsumowaniem są słowa P. Jabłońskiej, która pisze: „Na treść władzy rodzicielskiej składają się piecza nad osobą dziecka (rozumiana jako zespół obowiązków i uprawnień rodziców, zawierających stałą troskę o osobę dziecka, obejmującą wychowanie go i kierowanie nim oraz troskę o jego fizyczny i duchowy rozwój wraz z przygotowaniem do życia w społeczeństwie), zarząd majątkiem dziecka i jego reprezentacja. Przepisy nie określają metod wychowania dzieci, akceptując w tym zakresie autonomię rodziny. Zawierają jednak dyrektywy, które określają kierunki i granice działań wychowawczych. Wśród nich wskazać można np. dyrektywę priorytetu dobra dziecka, dyrektywę konieczności wysłuchania dziecka przed podjęciem decyzji w sprawach go dotyczących⁴¹, dyrektywę uwzględnienia stopnia rozwoju i dojrzałości dziecka”⁴². Jedną z takich dyrektyw jest art. 53 ust. 3 Konstytucji RP, uzupełniony zasadą ochrony władzy rodzicielskiej (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP). Oznacza to, że podczas ustalania sposobu rozstrzygnięcia konfliktu, mogącego się pojawiać na tle hipotezy normy art. 48 Konstytucji RP, rozwiązaniem miałyby być zasada z tej normy wywodzona. Nie jest to więc właściwy proces interpretacji prawa.

Kluczem do ustalenia limitacji omawianej wolności jest pojęcie stopnia dojrzałości, jako pewnej cezury rozwoju intelektualnego, społecznego i emocjonalnego dziecka.

Zdaniem Agaty Tarnackiej wiele państw przekazuje całkowitą decyzję co do korzystania przez dzieci z wolności sumienia i wyznania rodzicom lub opiekunom.

³⁹ P. Jabłońska, *Wolność sumienia i wyznania osoby małoletniej w Polsce w latach 1918–2015*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2018, s. 258.

⁴⁰ Zob. np. H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2001, s. 551; B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 169; S. Szer, *Prawo rodzinne w zarysie*, Warszawa 1966, s. 263; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 23; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 206; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 801; E. Trybulska-Skoczylas, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 699; J. Ignaczewski, [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015, s. 6.

⁴¹ Ani ustrojodawca ani ustawodawca nie przewidział jednak sankcji za brak wysłuchania dziecka lub za nieuwzględnienie zdania dziecka w toku procedury ustalania jego praw – W. Borysiak, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 1668.

⁴² P. Jabłońska, *Wolność...*, s. 87.

Są również takie, które określiły dokładny rok życia przyznania prawa do wolności sumienia i wyznania (najczęściej między 10. a 18. rokiem życia). Rozwiązania są różne, bowiem nigdy nie wyznaczono jednego uniwersalnego wieku, w którym jednostka może w pełni zacząć korzystać z tegoż prawa⁴³.

Brak kryteriów oceny stopnia dojrzałości dziecka skłania niektórych autorów do samodzielnego liczbowego dookreślenia tego progu, np. poprzez wskazanie wieku. Marek Bielecki rozważa, jako cezury czasowe, wiek 13 lub 16 lat, przywołując różnorodne polskie akty prawne, w których pojawiają się określone uprawnienia małoletniego, i przychyliła się ostatecznie do wieku 16 lat⁴⁴. Nie jest jednak jasne, czy są to postulaty *de lege lata* czy *de lege ferenda*. Zastrzeżenia budzi to, że wśród przywołanych aktów prawnych nie znalazł się ani Kodeks karny⁴⁵, ani ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, które operują jeszcze innymi granicami wiekowymi (10, 13, 15 i 17 lat). Okazuje się to tym istotniejsze, że regulacje w tych ustawach poddają prawnej ocenie zachowanie dziecka i (bezpośrednio lub pośrednio) jego zdolność do rozróżniania dobra i zła. Wśród innych zgłaszanych propozycji za wiek uprawniający do pełnego korzystania z przedmiotowej wolności uznaje się niekiedy ukończenie 13. roku życia⁴⁶, kiedy indziej zaś okres pomiędzy 13. a 16. rokiem życia⁴⁷. Wreszcie Henryk Misztal, podobnie jak przywołana przez niego Alicja Grześkowiak, widzi przełożenie przepisów Kodeksu cywilnego na prawo do wolności religijnej (choć bez precyzyjnych dookreśleń)⁴⁸.

Na tle ustawodawstwa polskiego i propozycji polskich prawników nieco inaczej przedstawiają się regulacje niemieckie, zawarte w ustawie z 15.07.1921 r.⁴⁹ o religijnym wychowaniu dziecka (*Gesetz über die religiöse Kindererziehung*). Prawo do

⁴³ A. Tarnacka, *Prawo dziecka do wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Prawo Małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, red. I.A. Jaroszevska, G. Ćwikliński, Olsztyn 2017, s. 32.

⁴⁴ M. Bielecki, *Ograniczenia wolności religijnej dziecka*, [w:] *Idea wolności w ukuciu historycznym i prawnym*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Toruń 2010, s. 440–441.

⁴⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17).

⁴⁶ J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K – Politologia*” 2012/1, s. 43.

⁴⁷ Helena Babiuch zaznacza, że w tym okresie dziecko „zwiększa swoje rozeznanie w sprawach dotyczących kształtowania własnego światopoglądu i nie ma obowiązku przejmować przekonań religijnych czy moralnych rodziców”. Według tej autorki we wskazanym okresie zwiększa się zakres korzystania z wolności myśli, sumienia i wyznania, co obejmuje np. prawo do odmowy uczęszczania do szkoły wyznaniowej. H. Babiuch, *Konstytucyjne...*, [w:] *Realizacja...*, s. 187. Podobne zapatrywanie wyraził Piotr Szymaniec, który odwołując się do ustaleń psychologii rozwojowej, wymienia dwie fazy: między 13. a 15. rokiem życia i między 15. a 18. rokiem życia. Na końcowym etapie tego rozwoju zwykle pojawiają się złożone stany emocjonalne, zmuszające człowieka do zajęcia stanowiska w kwestiach społecznych, estetycznych i moralnych. Wybory dokonywane przez nastolatka mogą cechować się niekiedy pewną gwałtownością, a czasem nawet chęcią zerwania ze światopoglądem rodziców lub opiekunów prawnych i wybraniem przez nich modelem wychowawczym. P. Szymaniec, *Wychowanie dziecka w wybranej religii lub światopoglądzie. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, Bydgoszcz 2019, s. 39 i n.

⁴⁸ H. Misztal, *Prawo rodziców do wychowania dzieci według własnych przekonań*, „*Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*” 2009/2, s. 73, <https://doi.org/10.32084/tkp.6620> (dostęp: 23.05.2022 r.); A. Grześkowiak, *Religia w szkole a prawa człowieka*, [w:] *Nauczanie religii w szkole w państwie demokratycznym*, red. J. Krukowski, Lublin 1991, s. 49–51.

⁴⁹ *Reichsgesetzblatt* 1921, nr 78, poz. 8234, s. 939 ze zm.

wychowania religijnego stanowi składową prawa do wychowania dziecka, o którym mowa w § 1631 ust. 1⁵⁰ niemieckiego kodeksu cywilnego z 18.08.1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*)⁵¹. Ustawa z 1921 r. ufundowana jest na paradygmacie dobrowolnego porozumienia rodziców co do religijnego wychowania dziecka, o ile posiadają oni prawo i obowiązek opieki nad nim (§ 1). W ocenie Petera Hubera niemieckie regulacje z poprzedniego stulecia antycypowały nie tylko zasadę równouprawnienia rodzicielskiego oraz nowoczesne koncepcje sprawowania władzy rodzicielskiej, ale także urzeczywistniły ideę stopniowego dojrzewania dziecka w kierunku samostanowienia⁵². Namacalnym dowodem tego jest treść § 5. Zgodnie ze zdaniem 1 tegoż przepisu po ukończeniu 14. roku życia dziecko ma prawo decydować, do jakiego wyznania chce przynależać. Nie wolno badać w tym przypadku ani jego duchowej dojrzałości, ani wewnętrznych motywów⁵³. Jego decyzja może być zakomunikowana ustnie lub pisemnie, wyrażnie bądź w sposób dorozumiany – przedstawicielowi ustawowemu, wspólnocie wyznaniowej, a także np. dyrekcji szkoły⁵⁴. Jednakże w przypadku, w którym dziecko dokonuje np. samookaleczeń motywowanych religijnie lub stosuje niebezpieczny dla jego zdrowia post z uwagi na przynależność do sekty, wówczas rodzice mogą skorzystać z dyspozycji § 1666 niemieckiego kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią, jeżeli cielesne, duchowe lub psychiczne dobro dziecka lub jego majątek narażone są na niebezpieczeństwo, a rodzice nie chcą lub nie są w stanie odwrócić tego niebezpieczeństwa, sąd rodzinny podejmuje środki, które są konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa. Natomiast w myśl § 5 zd. 2 rzeczonej ustawy po ukończeniu 12. roku życia dziecko nie może być wychowywane wbrew swej woli, w innym wyznaniu niż dotychczasowe. Komentatorzy przyjmują, że norma ta poprzez zapewnienie ciągłości dotychczasowego wychowania religijnego ma zapobiec popadnięciu dziecka w konflikt sumienia i nie narażać go na konieczność rozstrzygania dylematów moralnych, wynikających z różnych światopoglądów⁵⁵. Z mocy § 6 przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do wychowania dzieci w światopoglądzie bezwyznaniowym, co oznacza, że jeśli dziecko do 12. roku życia było wychowywane w takim światopoglądzie, wówczas może domagać się jego zachowania, pomimo przyjęcia przez rodziców określonego wyznania⁵⁶. Co istotne, na podstawie § 2 i 3 omawianej ustawy w razie sporu pomiędzy rodzicami albo pomiędzy nimi a opiekunem lub kuratorem sąd rodzinny wysłuchuje dziecko, jeżeli ukończyło 10. rok życia.

⁵⁰ Opieka nad osobą dziecka obejmuje prawo i obowiązek opieki (pielęgnacji), wychowanie, nadzorowanie go i ustalenie jego miejsca pobytu („*Die Personensorge umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen*”).

⁵¹ *Reichsgesetzblatt* 1896, nr 21, poz. 2321, s. 195–603 ze zm.

⁵² P. Huber, Vor § 1 *RelKErzG*, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10. Familienrecht II. §§ 1589–1921*, red. D. Schwab, München 2020, nb 1.

⁵³ L. Salgo, *Gesetz über die religiöse Kindererziehung*, [w:] J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 4. Familienrecht. §§ 1626–1631. Anhang zu § 1631: RKEG. §§ 1631a–1633*, red. H. Engler, Berlin 2002, s. 469.

⁵⁴ L. Salgo, *Gesetz...*, [w:] J. von Staudingers..., s. 470.

⁵⁵ P. Huber, § 5 *RelKErzG*, [w:] *Münchener...*, nb 4.

⁵⁶ L. Salgo, *Gesetz...*, [w:] J. von Staudingers..., s. 471.

Wydaje się, że dotychczasowe polskie propozycje interpretacyjne nie mogą być uznane za prawidłowe. Żaden przepis nie pozwala na przypisanie *de lege lata* pojęciu „stopień dojrzałości” jakiegokolwiek, z góry ustalonej, wartości liczbowej odnoszącej się do wieku dziecka. Co więcej, zgodnie z przepisem art. 95 § 2 k.r.o. dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winne jest rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra. To oznacza, że nawet w tych sytuacjach, w których dziecko ma samodzielne uprawnienia, powinno wysłuchać opinii i zaleceń, w pozostałych zaś zobowiązane jest do pełnego posłuszeństwa. Na szczęście niefortunny wydźwięk tego przepisu tonuje nieco jedna z wypowiedzi Sądu Najwyższego, zgodnie z którą władza rodziców nad dzieckiem sprowadza się głównie do obowiązków, a uprawnienia rodziców wobec dziecka są niejako jej wtórnym składnikiem⁵⁷.

Czy jednak głos Józefa Krukowskiego, podkreślającego dominującą rolę rodziców aż do momentu uzyskania pełnoletności dziecka, nie jest głosem przeważającym w polskiej nauce i w polskim społeczeństwie?⁵⁸ Autor ten pisze: „Konstytucyjnej klauzuli, aby rodzice uwzględniali przekonania dzieci, nie należy jednak interpretować w tym sensie, iż dzieci w sprawach wychowania religijnego i moralnego mają prawo do całkowicie samodzielnego decydowania o sobie. Podjęcia decyzji w tak doniosłej sprawie nie można przerzucać z rodziców na małoletnie dzieci, gdyż ostatecznie rodzice ponoszą odpowiedzialność za dzieci aż do osiągnięcia przez nie pełnoletności. Należy zatem przyjąć, iż w razie zaistnienia konfliktu między decyzją rodziców a życzeniem dziecka w sprawie uczestniczenia w nauczaniu religii w szkole, rodzice powinni podjąć z dzieckiem dialog w celu wyjaśnienia mu swej decyzji i uwzględnić przy tym stopień jego dojrzałości”⁵⁹.

Zbyt mało precyzyjne jest także stanowisko Katarzyny Perdek, według której „w sprawach tak delikatnych jak dotyczących sumienia, myśli, przeżyć duchowych czy religijnych, rodzice winni ostrożnie stosować narzędzia władzy rodzicielskiej, skłaniając się do respektowania głosu dziecka w tak ważnej dla niego sprawie”⁶⁰.

Marek Bielecki zaproponował jeszcze inną wskazówkę interpretacyjną. Otóż jego zdaniem wyznacznikiem realizacji prawa dziecka do wolności religijnej, które zostało proklamowane w art. 14 Konwencji, jest nadrzędna klauzula dobra dziecka, o której mowa w preambule do tejże Konwencji i jej art. 3⁶¹. Argument taki staje się mało funkcjonalny, zwłaszcza że lektura orzecznictwa przekonuje, iż pojęcie „dobra

⁵⁷ Uchwała SN pełnego składu Izby Cywilnej z 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976/9, poz. 184.

⁵⁸ Bogusław Banaszak, powołując się na prace tego właśnie autora, konstatował, że „w przypadku konfliktu między poglądami dziecka i rodziców, w sytuacjach nieobjętych regulacją ustawową pozwalającą na ich rozstrzygnięcie, należy przyznać pierwszeństwo woli rodziców” – B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 301. Podobnie W. Borysiak, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 1205.

⁵⁹ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2007, s. 159.

⁶⁰ K. Perdek, *Swoboda...*, [w:] *Dobro...*, s. 222.

⁶¹ M. Bielecki, *Dobro dziecka jako przesłanka korzystania z wolności religijnej*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2004/7, s. 234.

dziecka” jest odrębnym problemem wykładniczym⁶². Interesujący okazuje się tu pogląd W. Stojanowskiej, że obowiązek stosowania zasady ochrony dobra dziecka uzasadnia przekonanie, iż dziecko, w relacji ze swoimi rodzicami, jest stroną uprzywilejowaną pod względem realizacji wzajemnych obowiązków i uprawnień. Autorka komentuje przy tym swoje stanowisko słowami: „przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia”⁶³.

Naszym zdaniem równie mało funkcjonalną wskazówką jest zasada proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, i to nie tylko dlatego, że sama jest ogólną i zbiorczą zasadą (przy tym istnieją spory, czy możliwą do zastosowania przy wykładni prawa), ale przede wszystkim dlatego, że jedno z kryteriów służących do oceny tej proporcjonalności to (szeroko rozumiana) moralność publiczna. Oznacza to, że powracamy tym samym do społecznego odczytania pojęcia „rodziny” i miejsca, jakie w niej zajmuje dziecko.

W ślad za rozważaniami K. Perdek warto – na marginesie – zauważyć, że nauczanie Kościoła rzymskokatolickiego nakazuje rodzicom obowiązek wychowania religijnego dzieci. Jako „główni wychowawcy” są oni odpowiedzialni za rozwój duchowy dziecka oraz jego wychowanie religijne i moralne, poprzez przekazywanie mu treści zawartych w Katechizmie Kościoła katolickiego oraz w nauczaniu Urzędu Nauczycielskiego Kościoła, a także zapewnianie dziecku udziału w praktykach religijnych oraz zobowiązanie do przygotowania go do przyjęcia sakramentów przewidzianych nauką Kościoła⁶⁴. Jak podkreśla Henryk Misztal, „według nauk Soboru Watykańskiego II wolność religijna to atrybut rodziny, pojętej jako komórka społeczna będąca podmiotem prawa. Wolność religijna rodziny oznacza prawo do swobodnego organizowania życia religijnego członkom rodziny pod kierunkiem rodziców, decydowanie przez rodziców o rodzaju religijnego nauczania dzieci, prawo swobodnego wyboru szkoły i innych środków wychowania, wolność od zmuszania dzieci do nauki treści niezgodnych z przekonaniami religijnymi ich rodziców, wolność od narzucania jedyne systemu wychowania”⁶⁵. Zgodnie z kan. 793 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego rodzice oraz ci, którzy ich zastępują, mają obowiązek i zarazem prawo do wychowania potomstwa; rodzice katolicy mają ponadto obowiązek i prawo dobierania takich środków i instytucji, za pomocą których, uwzględniając miejscowe warunki, mogliby lepiej zadbać o katolickie wychowanie swoich dzieci. Nie można także tracić z pola widzenia kan. 98 § 2 tegoż Kodeksu, zgodnie z którym: „W wykonywaniu swoich uprawnień osoba małoletnia podlega władzy rodziców lub opiekunów, z wyjątkiem tych spraw, w których małoletni na podstawie prawa Bożego albo kanonicznego są wyjęci spod ich władzy (...)”. Dodajmy przy tym, że

⁶² Por. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska [red.], *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Toruń 2016; M. Arczewska, *Dobro dziecka w perspektywie sędziów rodzinnych i służb społecznych – kontekst wsparcia rodziny naturalnej w odzyskiwaniu opieki nad dzieckiem*, „Kultura i Wychowanie” 2019/15, https://doi.org/10.25312/2083-2923.15/2019_01ma (dostęp: 23.05.2022 r.).

⁶³ W. Stojanowska, *Prawa i obowiązki (małżonków, rodziców i dzieci) w rodzinie*, [w:] *Zagadnienia praw rodziny. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim* 1994, red. J. Rebeta, Lublin 1997, s. 48.

⁶⁴ K. Perdek, *Swoboda...*, [w:] *Dobro...*, s. 222–223.

⁶⁵ H. Misztal, *Prawo...*, s. 67.

– w świetle kan. 97 § 2 – małoletni przed ukończeniem 7. roku życia nazywany jest dzieckiem i uważany za niezdolnego do kierowania swoim postępowaniem; domniemywa się, że potrafi on używać rozumu po skończonym 7. roku życia. Równocześnie nie sposób nie odnotować, że w podręczniku przygotowanym przez hiszpańskich autorów – Daniela Cenalmora oraz Jorge Mirasa – przywołany kan. 793 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego został skomentowany następującymi słowami: „Ten obowiązek – prawo rodziców do wychowania swoich dzieci ma z samej swej istoty ograniczenia; z jednej strony, prawo dzieci do tego, by owa edukacja szanowała ich godność i była autentyczna; a z drugiej strony, rosnąca rola dzieci, w miarę gdy dorastają, w ich własnym procesie edukacyjnym”⁶⁶. Podejście takie jest dość znamienne w świetle stanowisk polskich autorów komentujących wspomnianą regulację⁶⁷.

Jak konstatuje Patrycja Błasiak-Czerniakowska, analogicznych przepisów – uzależniających religijne wychowanie dzieci i młodzieży od wyboru dokonanego przez rodziców lub prawnych opiekunów – nie ma np. w ustawie z 4.07.1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego⁶⁸, w ustawie z 13.05.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁹ czy w ustawie z 13.05.1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁰. I jedynie w odniesieniu do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego zamieszczono przepis stanowiący, że osoby niepełnoletnie mogą korzystać ze zwolnień od nauki w święta prawosławne tylko na wniosek swych rodziców lub opiekunów prawnych (art. 14 ust. 3 ustawy o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego)⁷¹.

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenia, uznać trzeba, że nie istnieje prosty mechanizm ustalania granic wolności religijnej dziecka. Dzieje się tak m.in. z powodu użycia przez ustrojodawcę i ustawodawcę klauzul generalnych. Oczywiście ich istotą jest niedookreśloność, a racjonalny ustawodawca posługuje się nimi świadomie w tekstach prawnych, dając możliwość wyrażania lub uwzględniania sądów wartościujących. Nie jest więc zaskoczeniem, że żadna z metod interpretacyjnych nie może dać „pewnego wyniku”, gdyż zabieg taki zanegowałby sens decyzji prawodawcy. Zastanawia jednak sam fakt posłużenia się klauzulą dobra dziecka, co ostatecznie osłabia gwarancję poszanowania praw religijnych najmłodszych osób. Wydaje się, że polski system prawny jest w poruszonym aspekcie niekonsekwentny, gdyż przyznając dziecku od 13. roku życia ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15 k.c.), nie odnosi się w sposób szczególny do kwestii ochrony podstawowego prawa dziecka do wolności myśli, sumienia i wyznania. Ponadto możliwość podejmowania określonych decyzji przez małoletniego w różnym wieku jest przewidziana przez

⁶⁶ D. Cenalmor, J. Miras, *Prawo kanoniczne*, Warszawa 2022, s. 314.

⁶⁷ Por. także: M. Pereta, *Prawo dziecka do wychowania w prawodawstwie Kościoła łacińskiego z elementami prawa polskiego*, „Kościół i Prawo” 2019/2, s. 31–48, <https://doi.org/10.18290/kip.2019.8.2-2> (dostęp: 23.05.2022 r.).

⁶⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 544.

⁶⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 509.

⁷⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 483.

⁷¹ P. Błasiak-Czerniakowska, *Wolność religijna dziecka a władza rodzicielska*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2020/19(1), s. 218, <https://doi.org/10.15290/mhi.2020.19.01.09> (dostęp: 23.05.2022 r.).

ustawodawcę w wielu aktach prawnych (m.in. w Kodeksie pracy⁷², ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁷³, Prawie o stowarzyszeniach⁷⁴).

De lege ferenda postulować należy ustanowienie granicy wiekowej, po której przekroczeniu dziecko nabywa prawo do samostanowienia o życiu religijnym⁷⁵. Oczywiście mamy świadomość, że ruchy religijne (sekty) przybierają czasem postać destrukcyjną (w skrajnych sytuacjach prowadząc do śmierci wyznawców). W takich okolicznościach, podobnie jak we wszystkich sytuacjach zagrażających zdrowiu czy życiu dziecka, rodzic ma i miałby pełne prawo ingerencji w wybory małoletniego.

De lege lata, jeżeli konflikt interesów dziecka i rodziców okazuje się poważny, rozstrzygnięcia sprawy należy szukać przed sądem, podobnie jak wtedy, gdy pomiędzy rodzicami istnieją różnice zdań w sprawach wychowania religijnego. Wówczas porozumienie jawi się jako najlepsze rozwiązanie, jednak w razie jego nieosiągnięcia nie można wykluczyć również ingerencji sądu⁷⁶, co jest tylko połowicznym rozwiązaniem, gdyż opisany dylemat przeniesiony zostaje na barki sędziego. Rozpoznając jednak konkretną sprawę, ma on już możliwość (i obowiązek) dokonania oceny stopnia dojrzałości dziecka, co jednak również będzie oparte na kryteriach ocennych (np. art. 216¹ § 2 lub art. 576 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁷⁷). Judykatura zgodnie zaś przyznaje, że w przypadku gdy dojdzie do rozbieżności między dobrem dziecka a interesem rodziców i nie uda się osiągnąć porozumienia, pierwszeństwo ma interes dziecka⁷⁸.

4. Ograniczenia praw nieletniego oraz jego rodziców wynikające z orzeczenia środka izolacyjnego i istoty jego wykonania

W przypadku nieletniego przebywającego w ośrodku izolacyjnym kwestia wolności religijnej nabiera jeszcze istotniejszego znaczenia. Pobyt w młodzieżowym ośrodku wychowawczym czy w zakładzie poprawczym nie jest łatwy dla nieletniego, który

⁷² Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1465).

⁷³ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.).

⁷⁴ Ustawa z 7.04.1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2261).

⁷⁵ Konstytucyjny obowiązek z art. 48 ust. 1 nie nakłada na ustawodawcę zwykłego zobowiązania do wprowadzenia regulacji prawnych, które woli dziecka nadałyby charakter wiążący – W. Borysiak, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 1206. W naszej ocenie, w odniesieniu do wolności religijnej, w przypadku izolacji postkryminalnej zabieg ten jest jednak wysoce pożądany.

⁷⁶ M. Bielecki, *Wychowanie dziecka zgodnie z przekonaniami rodziców oraz jego wolność religijna w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 listopada 2009*, [w:] *Szkola. Edukacja i wychowanie*, red. A. Balicki, T. Guz, W. Lis, Lublin 2010, s. 44; M. Bielecki, *Godność dziecka jako przesłanka korzystania z wolności religijnej*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 253.

⁷⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.) – art. 216¹ § 2: „Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia”; art. 576 § 2: „Sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych”.

⁷⁸ Postanowienie SN z 5.01.1999 r., III KKN 979/98, LEX nr 1215106.

wciąż jest dzieckiem. Nieletni w jednostkach postkryminalnej izolacji bardzo często nie otrzymują adekwatnego wsparcia, zwłaszcza emocjonalnego, ze strony rodziców lub innych życzliwych osób. Część z nich odczuwa samotność, część jest zagubiona; wszyscy wymagają większego wsparcia i pociechy. Co ważne, dla nieletniego przebywającego stale w jednostce izolacyjnej istotne stają się inne aspekty wolności religijnej, a nie tylko i wyłącznie nauczanie religii. Możliwość (nie)uczestniczenia w kulcie religijnym, (nie)demonstrowania wiary, (nie)przestrzegania określonych reguł religijnych nabiera tu zupełnie innego wydźwięku. W tej sytuacji pytanie o podmiot podejmujący decyzję w obszarze wolności religijnej nieletniego jawi się jako szczególnie ważne.

Charakter prawny umieszczenia nieletniego w ośrodku poprawczym od zawsze budził spory doktrynalne. Szczególną uwagę skupiano na aspekcie penalnym tego środka. Przeglądu stanowisk odnoszących się do tego zagadnienia dokonała m.in. Barbara Stańdo-Kawecka⁷⁹. Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania ważniejsza jest jednak kwestia uprawnienia rodziców względem ich dziecka w przypadku orzeczenia środka wychowawczego lub poprawczego.

Nie ma wątpliwości, że wskazany rodzaj orzeczenia nie powoduje utraty przez rodziców ich praw rodzicielskich. Równocześnie jednak wykonywanie środka izolacyjnego faktycznie pozbawia rodziców możliwości podejmowania decyzji w wielu ważnych sprawach nieletniego, ograniczając ich rolę do podmiotu, który należy zawiadamiać o wszystkich istotnych kwestiach dotyczących nieletniego⁸⁰ (co jest rzeczą zrozumiałą, skoro rodzina okazała się niewydolna wychowawczo). Rodzi się jednak pytanie: czy te ograniczenia dotyczą też prawa do wychowania religijnego?

W polskim porządku prawnym kwestie te zostały dość precyzyjnie uregulowane. Zgodnie bowiem z art. 4 wspomnianej już ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania prawo uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniania obowiązków religijnych i obchodzenia świąt religijnych oraz prawo do posiadania i korzystania z przedmiotów potrzebnych do uprawiania kultu i praktyk religijnych przysługują również m.in. osobom przebywającym w zakładach karnych, poprawczych i wychowawczych oraz aresztach śledczych, okręgowych ośrodkach wychowawczych, młodzieżowych ośrodkach wychowawczych i schroniskach dla nieletnich.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 pkt 4 u.w.r.n. nieletni umieszczony w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich ma prawo do korzystania z wolności religijnej.

Do poprzednio obowiązującej ustawy⁸¹ projektodawca 15.09.2000 r. dodał⁸² art. 66a i wskazywał w uzasadnieniu, że norma taka „jest wyrazem realizacji konstytucyjnych

⁷⁹ B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 315–319.

⁸⁰ Por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31.08.2022 r. w sprawie funkcjonowania okręgowych ośrodków wychowawczych, zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz.U. z 2022 r. poz. 1897).

⁸¹ Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 969 ze zm.), uchylona z dniem 1.09.2022 r.

⁸² Ustawa z 15.09.2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2000 r. Nr 91, poz. 1010).

i konkordatowych gwarancji przysługujących nieletniemu. Jest ona także zgodna z międzynarodowymi standardami prawnymi, w szczególności z art. 14 Konwencji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka⁸³.

Obecnie obowiązująca ustawa, tj. u.w.r.n., wskazuje w art. 113, że „korzystanie przez nieletniego z wolności religijnej nie może naruszać wolności i praw innych osób ani zakłócać ustalonego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie leczniczym, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich porządku wewnętrznego”. Uprawnienia w zakresie prawa do wolności religijnej zostały skonkretyzowane w art. 114 u.w.r.n., zgodnie z którym:

„1. Nieletni umieszczony w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich ma prawo do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych, w tym do bezpośredniego uczestniczenia w nabożeństwach w nich odprawianych w dni świąteczne, słuchania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, a także do posiadania służących do wykonywania praktyk religijnych ksiąg, pism i przedmiotów.

2. Nieletni ma prawo do uczestniczenia w prowadzonym w ośrodku, zakładzie lub schronisku nauczaniu religii, działalności charytatywnej lub społecznej kościoła lub innego związku wyznaniowego, a także do spotkań indywidualnych z duchownym kościoła lub innego związku wyznaniowego, do którego należy. Duchowni ci mogą odwiedzać nieletnich w pomieszczeniach, w których przebywają.

3. Wykonywanie praktyk religijnych i korzystanie z posług religijnych w ośrodku, zakładzie lub schronisku odbywa się zgodnie z wolą rodziców nieletniego albo co najmniej tego z rodziców, pod którego stałą pieczę nieletni faktycznie pozostaje, albo opiekuna nieletniego, albo zgodnie z wolą nieletniego, jeżeli jest pełnoletni, wyrażoną w formie pisemnego oświadczenia.

4. Miejsce, sposób i czas uczestniczenia nieletnich w wykonywaniu praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych dyrektor okręgowego ośrodka wychowawczego, zakładu poprawczego lub schroniska dla nieletnich ustala w porozumieniu z duchownym kościoła lub innego związku wyznaniowego, do którego nieletni należy.

5. Organizację nauki religii w szkołach w ośrodku, zakładzie lub schronisku określają przepisy ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁸⁴.

Widoczne jest tym samym, że ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich zezwala na respektowanie przekonań religijnych jedynie dla tych nieletnich, którzy są pełnoletni⁸⁵, zaś o wykonywaniu praktyk religijnych i korzystaniu z posług religijnych przez młodszych osadzonych decydują ich rodzice. Oznacza to **regres względem poprzednio obowiązującej** ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, która w art. 66a przewidywała prawo do wykonywania praktyk religijnych i korzystania

⁸³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu nieletnich, druk sejmowy nr 1214, Sejm III kadencji, [http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/1214/\\$file/1214.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruk/1214/$file/1214.pdf) (dostęp: 23.05.2022 r.).

⁸⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2230 ze zm.

⁸⁵ Zob. przypis 3.

z posług religijnych oraz bezpośredniego uczestniczenia w nabożeństwach odprawianych w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich w dni świąteczne, słuchania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, a także posiadania służących do wykonywania praktyk religijnych ksiązek, pism i przedmiotów. Natomiast wydane na mocy tego przepisu rozporządzenie z 14.09.2001 r. w sprawie szczegółowych zasad uczestniczenia w lekcjach religii i praktykach religijnych, korzystania z posług religijnych i organizacji pracy duszpasterskiej w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich⁸⁶ stanowiło w § 2 ust. 1, że uczestniczenie nieletnich w lekcjach religii i praktykach religijnych, korzystanie z posług religijnych i organizacja pracy duszpasterskiej w zakładzie **odbywa się zgodnie z wolą rodziców (opiekunów) lub z uwzględnieniem woli nieletniego**, wyrażonej w najprostszej formie oświadczenia, w ramach organizacji pracy w zakładzie, przy zapewnieniu zasad bezpieczeństwa zakładu i przestrzegania praw nieletnich⁸⁷. Przepisy w takim kształcie funkcjonowały w zakładach poprawczych, np. w regulaminie Zakładu Poprawczego w Szubinie, który w § 14 ust. 1 pkt v stanowił, że wychowanek ma prawo „zgodnie ze swoją wolą lub rodziców (opiekunów) do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych oraz bezpośredniego uczestniczenia w nabożeństwach odprawianych w zakładzie w dni świąteczne, słuchania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, a także do posiadania ksiązek, pism, przedmiotów służących do wykonywania praktyk religijnych”⁸⁸. Obecnie brak będzie podstawy normatywnej do uwzględniania woli niepełnoletnich osadzonych w zakresie realizowania przez nich wolności religijnej.

Warto przy tym dodać znamienne regulację dotyczącą możliwości korzystania z praktyk religijnych określonej denominacji. Przykładowo przepis regulaminu jednego z zakładów poprawczych w § 10 ust. 1 stanowił: „W Zakładzie Poprawczym i Schronisku dla Nieletnich w Raciborzu zapewnia się wychowankom możliwość uczestnictwa w praktykach religijnych i korzystania z posług religijnych w obrządku rzymskokatolickim. W przypadku przynależności wychowanka (nieletniego) do innej grupy wyznaniowej lub kościoła innego obrządku dyrektor placówki rozpoznaje możliwość zapewnienia wychowankowi (nieletniemu) uczestniczenia w praktykach religijnych lub korzystania z posług religijnych”⁸⁹.

Równocześnie przywołane regulaminy nie wskazywały sposobu i formy odbioru stanowiska rodziców i nieletniego odnośnie do woli uczestniczenia w praktykach religijnych określonego wyznania⁹⁰.

⁸⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 106, poz. 1157.

⁸⁷ Dodać przy tym należy, że zastosowana w powyższych aktach prawnych alternatywa czyniła z woli nieletniego jedynie fakultatywne dopełnienie przy kształtowaniu zakresu prawa wolności religijnej i jej uzewnętrzniania. Aktualizowały się więc i w tym przypadku wszystkie podniesione wcześniej wątpliwości.

⁸⁸ <https://szubin.zp.gov.pl/wp-content/uploads/2021/04/Regulamin-Zakladu.pdf> (dostęp: 3.06.2022 r.).

⁸⁹ Regulamin Zakładu Poprawczego i Schroniska dla nieletnich w Raciborzu z 2011 r., https://raciborz.zpisdn.gov.pl/bip/podmiot/regulamin_organizacyjny.html (dostęp: 3.06.2022 r.).

⁹⁰ Szczegółowe przepisy dotyczące przyjęcia wychowanka w Raciborzu uregulowane były w dokumencie „Procedura przyjęcia wychowanka do zakładu poprawczego”, będącym załącznikiem do regulaminu. Dokument ten nie jest jednak dostępny.

Warto zatem podjąć jeszcze próbę ustalenia, czy taki stan prawny w rzeczywistości ogranicza prawa nieletniego pozbawionego wolności. Z raportu Biura Rzecznika Praw Obywatelskich (za lata 2008–2015)⁹¹ wynika, że generalnie prawo do wolności sumienia i wyznania w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich było przestrzegane. Jednak przedstawiciele Krajowego Mechanizmu Prewencji stwierdzili kilka przypadków jego naruszenia. Przykładem ograniczenia omawianego prawa były sytuacje uniemożliwiania nieletnim uczestniczenia w nabożeństwach religijnych – najczęściej dotyczyło to wychowanków schronisk dla nieletnich bądź wychowanków przebywających w izbie przejściowej. Kolejny obszar problemowy stanowiło zobowiązywanie nieletnich do uczestniczenia we mszy świętej. Takie naruszenie stwierdzono np. w Zakładzie Poprawczym w Kcyni (województwo kujawsko-pomorskie), w którym wychowankowie podpisywali oświadczenie, że zobowiązują się do uczestniczenia we mszy świętej oraz lekcjach religii, i w związku z tym wymagano od nich realizacji powyższego zobowiązania. Z kolei w Zakładzie Poprawczym i Schronisku dla Nieletnich w Raciborzu (województwo śląskie) obowiązek uczestnictwa we mszy świętej wynikał z przyjęcia, że jest to jedno z oddziaływań wychowawczych. Natomiast według ustaleń Najwyższej Izby Kontroli wychowankom – w badanych placówkach – stworzono właściwe warunki wykonywania praktyk oraz korzystania z posług religijnych. Z posług, praktyk, spotkań z duchownymi i uczestnictwa w różnych uroczystościach religijnych korzystało w poszczególnych placówkach 85–95% wychowanków⁹².

5. Konkluzje i postulaty *de lege ferenda*

Podsumowując wszystkie dotychczasowe rozważania, chcielibyśmy zgłosić postulaty, których realizacja – o czym jesteśmy przekonani – pozwoli urzeczywistnić prawa religijne każdego dziecka (w tym również przebywającego w ośrodku izolacji postkryminalnej), w zgodzie ze standardami wytyczonymi przez Konwencję o prawach dziecka.

Należy zatem ponownie wyeksponować, że:

1. Konstytucja RP oraz ustawy (ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, a także ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich) uznają prawo dziecka do wolności religijnej, także w ośrodkach izolacji stosowanych wobec nieletnich;
2. realizacja prawa do wolności sumienia i wyznania dziecka nie jest niezależna od jego rodziców;

⁹¹ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z wizytacji w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich przeprowadzonych przez Krajowy Mechanizm Prewencji w latach 2008–2015, Warszawa 2016, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20zaklady%20poprawcze%20i%20nieletni.pdf> (dostęp: 23.05.2022 r.)

⁹² Informacja o wynikach kontroli. Warunki sprawowania nadzoru oraz oddziaływania wychowawczego, resocjalizacyjnego i terapeutycznego wobec nieletnich w zakładach poprawczych, Białystok 2002, s. 25–26. W kontroli uczestniczyły delegatury Najwyższej Izby Kontroli w Białymstoku, Bydgoszczy, Katowicach, Kielcach, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Poznaniu, Rzeszowie, Warszawie i Wrocławiu, które skontrolowały ogółem 16 jednostek, tj. 47% ogólnej liczby 34 istniejących w Polsce placówek resocjalizacyjnych dla nieletnich.

3. przywoływanie klauzuli stopnia dojrzałości dziecka lub (pośrednio) dobra dziecka nie stanowi wystarczającej gwarancji pełnego poszanowania jego praw w obszarze wolności religijnej;
4. czyn karalny popełniony przez nieletniego nie pozbawia rodziców konstytucyjnych uprawnień wychowawczych w zakresie wychowania religijnego – nie przejmują ich państwo, a o ich zakresie zasadniczo (poza sytuacjami skrajnymi) nie decyduje dyrektor ośrodka izolacji postkryminalnej; wolność religijna nieletniego jest jednak w całkowitej dyspozycji jego rodziców.
Mając to na uwadze, zgłaszamy następujące postulaty *de lege ferenda*:
1. **wycofanie deklaracji interpretacyjnej** do Konwencji o prawach dziecka, złożonej przez Rzeczpospolitą Polską przy jej ratyfikacji;
2. ustanowienie wieku minimalnego, od którego wola dziecka odnosząca się do praktyk związanych z uzewnętrznianiem wolności religijnej będzie prawnie wiążąca (zarówno w relacjach rodzinnych, jak i instytucjonalnych);
3. rozważenie propozycji, że **ukończenie 13. roku życia** jest cezurą czasową nakazującą respektowanie woli dziecka w zakresie wolności religijnej, z możliwością interwencji rodziców lub władz jednostek izolacji postkryminalnej (na ogólnych, dotychczasowych zasadach) w przypadku destrukcyjnych ruchów religijnych lub pseudoreligijnych, oraz uznanie przy tym, że:
 - postulat ten uwzględnia granice uprawnień i obowiązków dziecka, które wynikają z Kodeksu cywilnego oraz innych ustaw (w tym m.in. z ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Kodeksu karnego, Prawa o stowarzyszeniach, ustawy o zmianie imienia i nazwiska⁹³);
 - wiek ten jest też skorelowany z wiedzą psychologiczną o moralnym ukształtowaniu dziecka⁹⁴;
4. w ostateczności rozważenie przyjęcia, że ukończenie 15 lat jest powyższą cezurą, chociażby ze względu na to, iż w świetle przepisów Kodeksu karnego dotyczącego przestępstw seksualnych małoletni w tym wieku zostaje uznany za zdolnego do wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody na podjęcie aktywności seksualnej, oraz to, iż już rok później małoletni nabiera szeregu dodatkowych uprawnień przewidzianych w innych aktach prawnych;
5. precyzyjne uregulowanie trybu decyzyjnego w przypadku konfliktu między wolą rodzica i dziecka, a także trybu kontroli przestrzegania prawa do wolności religijnej;
6. rezygnacja z przyjętego w ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich nakazu realizowania wolności religijnej nieletnich zgodnie z wolą rodziców aż do ukończenia pełnoletniości, bez wzięcia pod uwagę ich zdania w tym zakresie;
7. uwzględnienie powyższych zmian w przepisach dotyczących nieletnich, zarówno w ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, jak i regulaminach określających prawa wychowanków w zakładach poprawczych, schroniskach i młodzieżowych ośrodkach wychowawczych.

⁹³ Ustawa z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1988).

⁹⁴ W świetle prac Jeana Pageta i Elizabeth Bergner Hurlock M. Bielecki wskazuje, że nie ma w tym zakresie zgody w nauce psychologii – M. Bielecki, *Ograniczenia...*, [w:] *Idea...*, s. 439–440.

Bibliografia

1. Arczewska M., *Dobro dziecka w perspektywie sędziów rodzinnych i służb społecznych – kontekst wsparcia rodziny naturalnej w odzyskiwaniu opieki nad dzieckiem*, Kultura i Wychowanie 2019, nr 15, https://doi.org/10.25312/2083-2923.15/2019_01ma.
2. Arkuszewska A., *Instytucja wysłuchania dziecka w świetle Konstytucji RP (wybrane zagadnienia)*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2021, nr 2, <https://doi.org/10.15804/ppk.2021.02.17>.
3. Babiuch H., *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
4. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
5. Bielecki M., *Dobro dziecka jako przesłanka korzystania z wolności religijnej*, Studia z Prawa Wyznaniowego 2004, t. 7.
6. Bielecki M., *Godność dziecka jako przesłanka korzystania z wolności religijnej*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, red. E. Sowińska, E. Szczurko, T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008.
7. Bielecki M., *Ograniczenia wolności religijnej dziecka*, [w:] *Idea wolności w ukuciu historycznym i prawnym*, red. E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Toruń 2010.
8. Bielecki M., *Wychowanie dziecka zgodnie z przekonaniem rodziców oraz jego wolność religijna w kontekście orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 listopada 2009*, [w:] *Szkola. Edukacja i wychowanie*, red. A. Balicki, T. Guz, W. Lis, Lublin 2010.
9. Błasiak-Czerniakowska P., *Wolność religijna dziecka a władza rodzicielska*, Miscellanea Historico-Iuridica 2020, t. 19, z. 1, <https://doi.org/10.15290/mhi.2020.19.01.09>.
10. Borysiak W., [w:] *Konstytucja RP, t. 1, Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
11. Cenalmor D., Miras J., *Prawo kanoniczne*, Warszawa 2022.
12. Ciepla H., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. K. Piasecki, Warszawa 2001.
13. Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tu-leja, Warszawa 2019.
14. Garlicki L., Derlatka M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Art. 30–86, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
15. Grzejdziak A., *Prawo do wychowania w rodzinie*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
16. Grześkowiak A., *Religia w szkole a prawa człowieka*, [w:] *Nauczanie religii w szkole w państwie demokratycznym*, red. J. Krukowski, Lublin 1991.
17. Huber P., *Vor § 1 RelKERzG; § 5 RelKERzG*, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10. Familienrecht II. §§ 1589–1921*, red. D. Schwab, München 2020.
18. Ignaczewski J., [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015.

19. Ignatowicz J., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003.
20. *Informacja o wynikach kontroli. Warunki sprawowania nadzoru oraz oddziaływania wychowawczego, resocjalizacyjnego i terapeutycznego wobec nieletnich w zakładach poprawczych*, Białystok 2002.
21. Jabłońska P., *Wolność sumienia i wyznania osoby małoletniej w Polsce w latach 1918–2015*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2018.
22. Jakuszewicz A., *Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem i wolność sumienia i religii dzieci w Konstytucji RP oraz w Konwencji o prawach dziecka*, *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy* 2013, t. 3.
23. Kabza E., Krupa-Lipińska K. [red.], *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Toruń 2016.
24. Krukowski J., *Ochrona wolności myśli, sumienia i religii dziecka*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2003, t. 13, z. 2.
25. Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2007.
26. Lach I., *Dziecko jako podmiot wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2016.
27. Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975.
28. Łopatka A., *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, Kraków 1999.
29. Łopatka A., *Prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania*, Warszawa 1995.
30. Łyko Z., *Wolność sumienia i wyznania w relacji: człowiek – kościoły – państwo*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
31. Misztal H., *Prawo rodziców do wychowania dzieci według własnych przekonań*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie 2009, t. 2, <https://doi.org/10.32084/tkp.6620>.
32. Morawska E.H., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2007, nr 4.
33. Ożóg M., *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, *Studia Prawa Wyznaniowego* 2015, t. 18, <https://doi.org/10.31743/spw.5092>.
34. Perdek K., *Wolność sumienia i wyznania dziecka*, [w:] *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017.
35. Pereta M., *Prawo dziecka do wychowania w prawodawstwie Kościoła łacińskiego z elementami prawa polskiego*, *Kościół i Prawo* 2019, nr 2, <https://doi.org/10.18290/kip.2019.8.2-2>.
36. Pietrzak M., *Konstytucyjne podstawy prawa wyznaniowego*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.
37. Pietrzak M., *Państwo prawne, państwo świeckie*, Warszawa 2012.

38. Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010.
39. Pyclik K., *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficzno-prawne)*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
40. *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z wizytacji w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich przeprowadzonych przez Krajowy Mechanizm Prewencji w latach 2008–2015*, Warszawa 2016, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20zaklady%20poprawcze%20i%20nieletni.pdf>.
41. Salgo L., *Gesetz über die religiöse Kindererziehung*, [w:] J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 4. Familienrecht. §§ 1626–1631. Anhang zu § 1631: RKEG. §§ 1631a–1633*, red. H. Engler, Berlin 2002.
42. Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Art. 30–86, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
43. Schulz A.N., *O Konwencji o prawach dziecka i jej wpływie na prawo polskie*, [w:] *Prawa dziecka. Konteksty prawne i pedagogiczne*, red. M. Andrzejewski, Poznań 2012.
44. Schwierskott-Matheson E., *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych na przykładzie regulacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, orzecznictwa sądów tych krajów oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Regensburg 2012.
45. Sikora P., „Zostaję w Kościele”. Kim są młodzi katolicy, *Tygodnik Powszechny* z 30.05.2022 r., <https://www.tygodnikpowszechny.pl/zostaje-w-kosciele-kim-sa-mlodzi-katolicy-174815>.
46. Sobczak J., Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K – Politologia* 2012, nr 1.
47. Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013.
48. Stańdo-Kawecka B., *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007.
49. Stojanowska W., *Dobro dziecka dobro rodziców*, [w:] *Granice prawa. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Siemaszki*, red. P. Ostaszewski, K. Buczkowski, Warszawa 2020.
50. Stojanowska W., *Prawa i obowiązki (małżonków, rodziców i dzieci) w rodzinie*, [w:] *Zagadnienia praw rodziny. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim 1994*, red. J. Rebeta, Lublin 1997.
51. Sylwestrzak A., *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2001, z. 3.
52. Szczot E., *Władza rodzicielska a wolność religijna dziecka w prawie kanonicznym*, *Annales Canonici* 2015, nr 11, <https://doi.org/10.15633/acan.1064>.
53. Szer S., *Prawo rodzinne w zarysie*, Warszawa 1966.
54. Szytchmiller R., *Prawa rodziny w prawodawstwie i w nauczaniu Jana Pawła II*, [w:] *Zagadnienia praw rodziny. XII Dni Praw Człowieka w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim 1994*, red. J. Rebeta, Lublin 1997.

55. Szymaniec P., *Wychowanie dziecka w wybranej religii lub światopoglądzie. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, Bydgoszcz 2019.
56. Tarnacka A., *Prawo dziecka do wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Prawo Matżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, red. I.A. Jaroszevska, G. Ćwikliński, Olsztyn 2017.
57. Trybulska-Skoczelaś E., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.
58. Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
59. Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
60. Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.

Marcin Wielec, Tomasz Bojanowski

Przesłuchanie świadka w procesie karnym w trybie art. 185e Kodeksu postępowania karnego

Hearing a witness in criminal proceedings under Article 185e of the Polish Code of Criminal Procedure

Abstract

The article analyses the new special procedure for hearing witnesses in criminal proceedings under Article 185e of the Polish Code of Criminal Procedure, based on the model in pre-trial investigation. The provision discussed is part of a wide-ranging amendment of the so-called anti-violence act 2.0. The authors consider the currently applicable catalogue of activities that the courts undertake in pre-trial investigation, and subsequently analyse the special hearing procedure under Article 185e of the Code of Criminal Procedure, which is a new procedure for the courts in pre-trial investigation. The authors of this article believe this amendment should be evaluated as positive, because it makes the justice system more friendly to the excluded. Furthermore, this is a starter for a discussion on changing the judicial review model in pre-trial investigation and specifying the role of authorities taking part at this stage of proceedings.

Keywords: criminal trial, criminal proceedings, evidentiary procedures, hearing of a witness, anti-violence act

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza nowego specjalnego trybu przesłuchania w procesie karnym w myśl art. 185e Kodeksu postępowania karnego na tle modelu postępowania przygotowawczego. Omawiany przepis jest częścią dużej nowelizacji, tzw. ustawy antyprzemocowej 2.0. Autorzy

Dr hab. Marcin Wielec jest profesorem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, kierownikiem Katedry Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-6716-3224, e-mail: m.wielec@uksw.edu.pl

Mgr Tomasz Bojanowski jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji, Polska, ORCID: 0000-0001-8294-0968, e-mail: tomaszbojanowski@gmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 15.01.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

dokonują rozważań na temat dotychczasowego katalogu czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym, następnie analizują specjalny tryb przesłuchania z art. 185e k.p.k., który jest nową czynnością sądu w postępowaniu przygotowawczym. Zdaniem autorów nowelizację tę należy ocenić pozytywnie, ponieważ czyni ona wymiar sprawiedliwości przyjazny osobom wykluczonym. Co więcej, jest to przyczynek do dyskusji nad zmianą modelu sądowej kontroli postępowania przygotowawczego i określenia roli organów biorących udział w tym stadium postępowania.

Słowa kluczowe: proces karny, postępowanie karne, czynności dowodowe, przesłuchanie świadka, ustawa antyprzemocowa

1. Uwagi wprowadzające

Ustawą z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadzono do polskiego systemu prawa przygotowaną przez Ministerstwo Sprawiedliwości tzw. ustawę antyprzemocową 2.0, tj. kolejne wzmocnienie ochrony osób pokrzywdzonych przemocą domową². Projektodawca jasno wskazuje cel tej ustawy, tj. „wzmocnienie ochrony osób doznających przemocy w rodzinie przez kompleksową regulację instytucji nie tylko prawa cywilnego”³. Ustawa zakłada zarówno wprowadzenie nowych instytucji ochrony prawnej, jak i wzmocnienie tych istniejących. Ponadto ma się przyczyniać do usprawnienia postępowań sądowych.

Jednym z rozwiązań wprowadzanych w tej ustawie jest uregulowany w art. 185e Kodeksu postępowania karnego⁴ tzw. przyjazny tryb przesłuchania dla osób, u których występują zaburzenia psychiczne lub rozwojowe lub zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń, co do których zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach, zwykłych, mogłoby wpłynąć negatywnie na ich stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione. Z uwagi na doniosłe znaczenie dla procedury karnej, a w szczególności czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym, należy bliżej przyjrzeć się proponowanej regulacji.

Omawiana zmiana w prawie jest odłożoną w czasie pośrednią konsekwencją wprowadzenia do systemu specjalnych trybów przesłuchań z art. 185a–185c k.p.k.⁵, których pierwotna treść przepisów k.p.k. nie przewidywała⁶. Był to przyczynek do dalszych nowelizacji specjalnych trybów przesłuchań, które aktualnie w szerokim zakresie wypełniają międzynarodowe standardy (w szczególności uwagę należy zwrócić na nowelizację, która weszła w życie 27.01.2014 r.⁷), oraz do nowelizacji procedury karnej w kierunku ochrony praw dziecka⁸.

¹ Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 289 ze zm.).

² Pierwszą wersję ustawy antyprzemocowej wprowadzono ustawą z 30.04.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 956).

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2615, Sejm IX kadencji.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.) – dalej k.p.k.

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 Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

⁷ Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849).

⁸ Szerzej: A. Antoniak-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006/6, s. 45; C. Kałol, *Przesłuchanie jednorazowe, ale z wyjątkami*, „Rzeczpospolita” z 24.01.2011 r.; A. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007/1, s. 53; A. Lach, *Karnoprocesowe instrumenty zwalczania pedofilii i pornografii dziecięcej w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2005/10, s. 52; A. Lach, *Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2006/12, s. 80; B. Myrna, *Art. 185a kodeksu postępowania karnego i kilka uwag na tle jego stosowania*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2005/17, s. 159; R.A. Stefański, *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”

Głównym czynnikiem warunkującym wprowadzenie analizowanego przepisu jest wypełnienie zobowiązań międzynarodowych⁹. Po pierwsze należy zwrócić uwagę na przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw¹⁰. Przedmiotowy akt prawny obliguje państwa członkowskie Unii Europejskiej do zapewnienia, aby ofiary poddano na czas indywidualnej ocenie w celu ustalenia szczególnych potrzeb w zakresie ochrony i określenia, czy i w jakim zakresie skorzystałyby w trakcie postępowania karnego ze specjalnych środków przewidzianych w art. 23 i 24 dyrektywy. Środki wynikające z art. 23 to przesłuchanie w zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach oraz przesłuchanie prowadzone przez lub z udziałem specjalistów (biegłych), odpowiednio przeszkolonych do tego celu. Są one kierowane przede wszystkim do osób z niepełnosprawnością, w tym osób, u których występują zaburzenia psychiczne lub rozwojowe lub zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń.

Istotne znaczenie ma również Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych¹¹. Kluczową rolę odgrywa tu Komitet ds. Praw Osób Niepełnosprawnych, który – oceniając sprawozdanie Polski z jej wykonywania w 2018 r. – wskazał na potrzebę szerszej realizacji art. 13 tej Konwencji poprzez zagwarantowanie osobom z niepełnosprawnościami lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości w praktyce, w szczególności, aby Polska zapewniła dostosowania proceduralne, a także wykorzystywanie komunikacji wspomagającej i alternatywnej oraz wszelkich innych dostępnych środków, sposobów i form komunikacji we wszystkich postępowaniach prawnych.

Ponadto za wprowadzeniem analizowanej regulacji przemawiał także szereg czynników natury kryminologicznej, socjologicznej oraz behawioralnej¹².

Celem niniejszego artykułu będzie omówienie nowego – wyrażonego w art. 185e k.p.k. – tzw. przyjaznego trybu przesłuchania pokrzywdzonego oraz świadka w perspektywie powiększenia zakresu czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym. Rozważania będą dotyczyć szczegółowego wyjaśnienia istoty tego trybu oraz perspektywy czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym¹³.

2005/4, s. 79; K. Stocka, *Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2004/16, s. 147; A. Wilkowska-Plóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010/6, s. 32; A.Z. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013/12, s. 117–131.

⁹ I. Bondarczuk, *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009/2, s. 317–318.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57).

¹¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169).

¹² Zob. E. Pieńkowska, I. Fornalik, *Przesłuchiwanie świadków z niepełnosprawnością intelektualną*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2018/17(4), <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/694> (dostęp: 24.07.2023 r.).

¹³ Artykuł 185e k.p.k. dodany został przez art. 6 pkt 9 ustawy z 13.01.2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 289 ze zm.) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 15.02.2024 r.

Zgodnie z tezą badawczą tej pracy nowy tryb przesłuchania należy uznać za właściwą zmianę w procedurze karnej w kierunku poszerzenia gwarancji procesowych jednostki. Omawiane działanie legislacyjne wpisuje się ponadto w przestrzeganie praworządności, obiektywizmu i sądowej kontroli praw człowieka w postępowaniu karnym, ponieważ przeprowadzenie tej czynności będzie należało do niezawisłego organu, jakim jest sąd. Jednocześnie przedmiotowa zmiana, zdaniem autorów, czyni aktualną dyskusję na temat modelu postępowania przygotowawczego oraz roli sądu w tym stadium.

2. Charakterystyka czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym w Kodeksie postępowania karnego sprzed nowelizacji z 2023 r.

Teoria procesu karnego nie przyjmuje jednolitego podziału czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym¹⁴. Zdaniem autorów zasadne jest rozróżnienie na czynności: decyzyjne, kontrolne i dowodowe¹⁵. Czynności decyzyjne to podejmowanie przez sąd (bezpośrednio) decyzji procesowych jako wynik kontroli postępowania przygotowawczego pod względem prawnym i merytorycznym¹⁶. Czynności kontrolne zasadzają się na kontroli instancyjnej decyzji organów postępowania przygotowawczego, czyli ich badaniu w zakresie prawidłowości i wszechstronności rezultatów tych czynności¹⁷. Czynności dowodowe to podejmowanie wyznaczonych przez ustawę czynności procesowych (dowodowych) zastrzeżonych dla organu sądowego¹⁸. Stanowią one o zakresie gwarancji procesowych zarówno pokrzywdzonego, jak i podejrzanego. Przyjazny tryb przesłuchania z art. 185e k.p.k. należy uznać za dowodową czynność sądu w postępowaniu przygotowawczym.

Przed dokonaniem szerszej analizy wskazanego przepisu należy pochylić się nad temem zagadnienia, tj. czynnościami sądu w postępowaniu przygotowawczym oraz ich wpływem na model tego stadium¹⁹.

Natężenie i zakres czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym zależne są od przyjętego modelu tego stadium. Na przestrzeni lat w Polsce występowały różne systemy. W okresie II Rzeczypospolitej model zakładał

¹⁴ Michał Kurowski i Paweł Sydor zakładają podział czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym na: kontrolno-decyzyjne, decyzyjno-śledcze i śledcze. Zob. M. Kurowski, P. Sydor, „Śledcze” czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie praktycznym, „Przegląd Sądowy” 2011/1, s. 101.

¹⁵ K. Eichstaedt, *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009, s. 98; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 529.

¹⁶ K. Malinowska-Krutul, *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2008/10, s. 65–66.

¹⁷ C. Kulesza, *Postępowanie przygotowawcze. Rozwiązania modelowe*, [w:] *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1997, s. 269–270.

¹⁸ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2006, s. 893.

¹⁹ K. Eichstaedt, *Rola...*, Warszawa 2009, s. 13; S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968, s. 9; C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991, s. 15; A. Kaftal, *Model postępowania przygotowawczego de lege ferenda w prawie polski*, „Studia Prawnicze” 1989/1, s. 53.

funkcjonowanie sędziego śledczego, który prowadził śledztwo sądowe i posiadał szeroki zakres uprawnień w dochodzeniu²⁰. W okresie 1944–1969 rola sądu została drastycznie ograniczona jedynie do nielicznych czynności decyzyjnych i kontrolnych²¹. Niniejszą tendencję potwierdził Kodeks postępowania karnego z 1969 r.²², petryfikując ustawodawstwo charakterystyczne dla sowieckiego modelu procesu karnego²³.

Początkowo przepisy k.p.k. (w wersji pierwotnej) przewidywały wąski katalog czynności dowodowych sądu, jednak – jak wskazano powyżej – na przestrzeni lat został on rozszerzony²⁴. Niniejszy proces trwa i może mieć wpływ nie tylko na funkcjonowanie sądu w postępowaniu przygotowawczym, ale także na model tego stadium. W literaturze zdania na temat oceny aktualnie obowiązującego modelu są podzielone, jednak należy zwrócić uwagę na głosy wskazujące, że polski model odstaje pod kątem sądowej ochrony praw człowieka w postępowaniu przygotowawczym od wzorców europejskich²⁵. Pojawiają się nawet głosy wskazujące na konieczność uchwalenia nowego Kodeksu postępowania karnego²⁶.

2.1. Przesłuchanie w trybie art. 316 § 3 k.p.k.

Początkowo k.p.k. przewidywał tylko jedną czynność dowodową sądu w postępowaniu przygotowawczym. Zgodnie z art. 316 § 3 k.p.k. sąd mógł dokonać przesłuchania

²⁰ Zob. P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego*, cz. 1, „Palestra” 2008/3–4, s. 44–45; P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego*, cz. 2, „Palestra” 2008/5–6, s. 45–46; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 120–121; J. Koredczuk, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, cz. 1, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 357–364; K. Eichstaedt, *Rola...*; K. Eichstaedt, *Ponownie na temat sędziego śledczego*, „Prokuratura i Prawo” 2005/1, s. 100–105; C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu...*; C. Kulesza, *Sędzia śledczy a współczesny proces karny (na tle porównawczym)*, „Państwo i Prawo” 2008/7, s. 20 i n.; J. Tylman, *Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 91 i n.; T. Grzegorzczuk, *Kilka refleksji na temat sugestii wprowadzenia instytucji sędziego śledczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 105 i n.; P. Kruszyński, M. Warchoń, *Sędzia śledczy. Argumenty za i przeciw*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 115 i n.; C. Kulesza, *Sędzia śledczy na tle zmian europejskich modeli postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 124 i n.; R.A. Stefański, *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 146 i n.; M. Kościelniak-Marszał, *Sędzia śledczy w ujęciu prawnohistorycznym*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 167 i n.; M. Materniak-Pawłowska, *Instytucja sędziego śledczego w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2013/65(1), s. 290; K. Eichstaedt, *Instytucja sędziego śledczego w okresie międzywojennym*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2014/17, s. 183–194.

²¹ M. Siewierski, *Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według k.p.k.*, „Archiwum Kryminologiczne” 1933/1, s. 95–110; M. Siewierski, *O reformie postępowania przygotowawczego*, „Archiwum Kryminologiczne” 1933/2, s. 247–253; *Zagadnienia postępowania przygotowawczego (Dyskusja w Seminarium Prawa Karnego I.J.P.)*, „Archiwum Kryminologiczne” 1937/3–4, s. 536–537; K. Łada-Bieńkowski, *Postulaty reformy procesu karnego (referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936, s. 3–4; K. Eichstaedt, *Rola...*, s. 73.

²² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

²³ P. Kruszyński [red.], *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 19; P. Kruszyński, M. Warchoń, *Pozycja...*, cz. 2, s. 45–46; J. Koredczuk, [w:] *System...*, t. 1, cz. 1, s. 357–364.

²⁴ A. Skowron, *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2017/11, s. 5–34.

²⁵ T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 922.

²⁶ P. Hofmański, *Przyszła reforma procedury karnej. A może by tak sięgnąć po no case to answer?*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020/27(2), s. 77–92.

świadka w przypadku, gdy zachodziło niebezpieczeństwo, że nie będzie można przesłuchać go na rozprawie²⁷. Wskazana czynność była dokonywana na żądanie strony lub prokuratora albo innego organu prowadzącego postępowanie. W myśl analizowanego przepisu podmiotem przesłuchania nie był podejrzany, ale świadek²⁸. Sąd nie pozostawał związany złożonym wnioskiem – jego zadanie polegało na ocenie przesłanek wskazanych we wniosku²⁹.

Przez długi czas była to jedyna czynność dowodowa, którą sąd mógł ingerować w postępowanie przygotowawcze. Co prawda, w pracach Komisji Kodyfikacyjnej pojawiały się tezy dotyczące szerszego zakresu czynności dowodowych sądu w tym stadium, w szczególności, że sąd powinien dokonywać przesłuchań np. podejrzanego, ale ostatecznie od nich odstąpiono³⁰.

2.2. Przesłuchanie w trybie art. 185a § 1 k.p.k.

Jak wspomniano wyżej, w art. 185a–185d wprowadzono regulacje wynikające z zobowiązań międzynarodowych, które zapewniają należytą ochronę małoletnim świadkom oraz pokrzywdzonym w postępowaniu karnym³¹. Obecnie niniejsze przepisy przewidują trzy tryby przesłuchań, których dokonuje sąd w postępowaniu przygotowawczym³².

W kontekście wskazanych trybów istotne jest organizacyjne przygotowanie przesłuchania. Mowa tu przede wszystkim o specjalnym pokoju, którego przygotowanie regulowały przepisy rozporządzenia³³. Należy nadmienić, że regulacja z art. 185a k.p.k. jest wzorcowa w kontekście trybów wynikających z art. 185b i 185c k.p.k. Co więcej, niniejsze tryby szeroko odwołują się do art. 185a k.p.k. Obecnie delegacja ustawowa została zawarta w art. 185f k.p.k., lecz nie została ona wydana³⁴.

W myśl art. 185a k.p.k. sąd może dokonać przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat. Jest to możliwe

²⁷ R.A. Stefański, S. Zabłocki, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 3, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 316, teza 10, s. 270–271.

²⁸ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, art. 316.

²⁹ K. Eichstaedt, *Przesłuchanie świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd*, „Przegląd Sądowy” 2003/7–8, s. 161–165.

³⁰ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 921–922.

³¹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 651–652; V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienie ogólne*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2004/3(1), <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/145> (dostęp: 25.07.2023 r.).

³² Zob. M. Horna, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014/13(2), <https://dzieckokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/19> (dostęp: 14.08.2023 r.).

³³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2020 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1691 ze zm.).

³⁴ C. Kulesza, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 185f.

tylko w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII („Przestępstwa przeciwko wolności”), XXV („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”) i XXVI („Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) Kodeksu karnego³⁵. Przesłuchanie jest możliwe do przeprowadzenia tylko wtedy, gdy zeznania pokrzywdzonego mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Co do zasady przesłuchania w tym trybie dokonuje się raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego³⁶. Przesłuchanie w tym trybie wymaga obecności biegłego psychologa i powinno się odbyć niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku³⁷.

Prawo wzięcia udziału w tej czynności przysługuje prokuratorowi, obrońcy oraz pełnomocnikowi pokrzywdzonego. Może w niej także uczestniczyć osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoba pełnoletnia wskazana przez przesłuchiwanego pokrzywdzonego, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego.

2.3. Przesłuchanie w trybie art. 185b § 1 k.p.k.

Z kolei z art. 185b k.p.k. wynika tryb przesłuchania małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat. Przepis ten wskazuje, że w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXV („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”) i XXVI („Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) k.k. świadka przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1–3 k.p.k. Ponadto zeznania muszą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Dopiero po spełnieniu tych przesłanek można przesłuchiwać świadka w tym trybie³⁸.

W kontekście ostatniej z nich należy wskazać, że w przypadku gdy zeznania nie będą istotne, istnieje możliwość przeprowadzenia dowodu w standardowym trybie i zastosowanie trybu ochronnego dla świadka małoletniego³⁹. Taka wykładnia zgodna jest z celem wprowadzenia ustawy i nie będzie naruszała prawa do obrony.

Zakłada się także możliwość przesłuchania małoletniego świadka, który ukończył 15 lat, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

³⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

³⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 653–656; P. Hofmański [red.], *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, s. 1058.

³⁷ A. Wilkowska-Plóciennik, *Przesłuchanie...*, s. 32.

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 662; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2015, komentarz do art. 185b.

³⁹ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, t. 1, *Komentarz...*, art. 185b.

2.4. Przesłuchanie w trybie art. 185c § 1a k.p.k.

Swoistym rozszerzeniem trybu z art. 185a k.p.k. jest regulacja zawarta w art. 185c § 1a k.p.k. Wyrównuje ona gwarancje pokrzywdzonych przesłuchiwanym w charakterze świadka, o których mowa w art. 185c k.p.k., z tymi, które do tej pory przysługiwały przesłuchiwanym w charakterze świadka pokrzywdzonym, o których mowa w art. 185a k.p.k.⁴⁰

Uprawnia ona do dokonania czynności przesłuchania przez sąd w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa z art. 197 k.k. (zgwałcenie i wymuszenie czynności seksualnej), art. 198 k.k. (seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności) i art. 199 k.k. (seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia). Zgodnie z art. 185c § 1a k.p.k. przesłuchiwanym powinien być pokrzywdzony, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat. Czynność jest dokonywana tylko wtedy, gdy zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania.

Warunkiem, który aktywuje możliwość skorzystania z tego trybu, jest ustalenie, że pokrzywdzony ukończył 15. rok życia i nie zachodzą przesłanki z art. 185a § 4 k.p.k.

3. Przyjazny tryb przesłuchania z art. 185e k.p.k.

Przepis art. 185e k.p.k. poszerza katalog czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym. Ustawodawca wskazuje, że regulacja ta ma zagwarantować odpowiednie warunki do dokonania czynności przesłuchania, gdy występują wątpliwości co do stanu psychicznego przesłuchiwanym, ich stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez nich postrzeżeń. Mowa tu zatem o stworzeniu przyjaznych warunków przesłuchania (dostosowanych do potrzeb i metod porozumiewania się tych osób z otoczeniem)⁴¹. Zdaniem projektodawcy niniejsze rozwiązanie powinno przyczynić się „do zwiększenia wykrywalności przestępstw popełnianych na szkodę tych osób, a przez to do likwidacji bezkarności sprawców wykorzystujących chociażby utrudnione możliwości informowania przez tych pokrzywdzonych organów ścigania”⁴².

Analizowaną regulację należy rozpatrywać pod kątem jej zakresu przedmiotowego i podmiotowego. Szczególną uwagę warto zwrócić na warunki dopuszczalności ponownego przesłuchania oraz na swoiste *novum*, tj. obowiązek udziału biegłego psychologa oraz biegłego posiadającego odpowiednią wiedzę w zakresie komunikacji wspomagającej i alternatywnej.

⁴⁰ Zob. A. Antoniuk-Drożdż, *Przesłuchanie...*, s. 45; A. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego...*, s. 53; A. Lach, *Karnoprocesowe...*, s. 52; B. Myrna, *Art. 185a...*, s. 159; R.A. Stefański, *Szczególne...*, s. 79; K. Stocka, *Przesłuchanie...*, s. 147; A. Wilkowska-Plóciennik, *Przesłuchanie...*, s. 32.

⁴¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2615, Sejm IX kadencji.

⁴² Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2615, Sejm IX kadencji.

3.1. Zakres przedmiotowy

W porównaniu do trybów przesłuchań z art. 185a–185c k.p.k. tryb z art. 185e k.p.k. nie jest ograniczony do konkretnych przestępstw. To oznacza, że ustawodawca w żaden sposób nie limituje zastosowania analizowanego trybu w wymiarze przedmiotowym. W związku z tym omawianą regulację należy traktować jako szeroko chroniącą interesy świadków oraz pokrzywdzonych, którzy będą przesłuchiwani w tym trybie.

Analogicznie do art. 185a k.p.k. świadek, czy też pokrzywdzony, dzięki zastosowaniu art. 185e k.p.k. nie jest pozbawiony gwarancji procesowych przysługujących w toku standardowego przesłuchania świadka, o ile nie są one sprzeczne z rozwiązaniami w niej zawartymi, np. prawo do odmowy zeznań⁴³.

Regulacja nakłada na organ procesowy obowiązek dokładnej oceny sytuacji świadka, przy wykorzystaniu narzędzia przewidzianego w zmienionym art. 52a k.p.k., za każdym razem, gdy tylko pojawi się przekonanie, że przesłuchanie powinno się odbyć w trybie określonym w art. 185e k.p.k. Ocena organu będzie musiała być oparta np. na orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności, innym dokumencie dotyczącym stanu zdrowia czy wreszcie opinii biegłego. Dopiero na tej podstawie będzie mógł stwierdzić, czy faktycznie występują cechy uzasadniające i nakazujące zapewnienie świadkowi ochrony podczas czynności przesłuchania.

3.2. Zakres podmiotowy

Literalne brzemienie przepisu mogłoby wskazywać, że analizowany tryb dotyczy tylko przesłuchania świadka. Przy redakcji posłużono się jednak klauzulą antykumulacyjną⁴⁴, dlatego ma on zastosowanie także do pokrzywdzonego.

By skorzystać z trybu z art. 185e k.p.k., kumulatywnie muszą zostać spełnione następujące przesłanki. Po pierwsze przesłuchiwanym może być osoba, u której występują zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez nią postrzeżeń. Po drugie musi zachodzić uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach niż wskazane w tym przepisie mogłoby wpłynąć negatywnie na jej stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione. Po trzecie przesłuchania dokonuje się tylko wtedy, gdy jej zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z założeniem przyjętym przez projektodawcę ustawodawca określa osoby wyszczególnione w tym przepisie na potrzeby organizacji postępowania sądowego jako osoby o „specjalnych potrzebach”.

⁴³ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, t. 1, *Komentarz...*, art. 185a.

⁴⁴ Zob. R. Stefanicki, *Klauzula antykumulacyjna. Wybrane problemy związane z jej stosowaniem*, „Prokuratura i Prawo” 2009/4, s. 109–128; wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 1.02.2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008/4, poz. 27; wyrok SN z 22.01.2009 r., V KK 216/08, „Prokuratura i Prawo” 2009/6 (wkładka), poz. 26; wyrok SN z 16.03.2011 r., III KK 278/10, OSNKW 2011/8, poz. 69.

3.3. Powtórne przesłuchanie

Przepis umożliwia powtórne przesłuchanie, ale tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania świadka.

Warto wskazać, że kwestia powtórnego przesłuchania była szeroko omawiana przez orzecznictwo, a poglądy w nim wyrażane nie jawiły się jako jednoznaczne i kategoryczne⁴⁵. Dlatego ustawodawca wprowadził możliwość złożenia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie. Nie może być ona jednak uzależniona tylko od woli składu rozpoznającego sprawę. Przewidziano, że oskarżony może domagać się ponownego przesłuchania świadka – jego wniosek dowodowy będzie podlegał ocenie na podstawie dyrektyw sformułowanych w art. 170 k.p.k.⁴⁶ Proponowany kształt przepisu umożliwia oddalenie wniosku, gdy będzie on niemożliwy do przeprowadzenia, a także gdy nie będzie zmierzał do ustalenia, wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale będzie paralelnie przejawem złośliwości wobec osoby przesłuchiwanej oraz posłuży jej prześladowaniu i intencjonalnemu przedłużeniu postępowania⁴⁷.

3.4. Udział psychologa

Tak jak w przypadku trybów przesłuchań z art. 185a–185c k.p.k. udział psychologa w tym przesłuchaniu jest obligatoryjny. Analizowany przepis nie budzi pod tym względem zastrzeżeń. Pozytywna ocena trybów przesłuchań, w których bierze udział psycholog, sprawiła, że niniejsze uważa się za swoisty standard. Za obecnością tej instytucji w przesłuchaniu przemawia także odpowiednie podejście do świadka (oswojenie go z czynnością, obniżenie poziomu stresu), co zwykle może zapewnić jedynie psycholog. Ponadto omawiana czynność procesowa wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu nauk psychologicznych.

Głównym zadaniem psychologa jest przede wszystkim ustalenie, czy u świadka występują cechy mogące ograniczać jego zdolności postrzegania, chociaż równie istotne jest zapewnienie odpowiednich warunków przesłuchania, tj. atmosfery, poprzez m.in. obniżenie poziomu stresu, udzielenie wsparcia⁴⁸.

⁴⁵ Postanowienie SN z 4.04.2018 r., III KK 362/17, OSP 2019/3, poz. 28; postanowienie SN 7 sędziów z 24.11.2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010/11, poz. 95; postanowienie SN z 7.05.2013 r., III KK 380/12, OSNKW 2013/9, poz. 74; postanowienie SN z 18.11.2020 r., III KK 329/20, LEX nr 3187494.

⁴⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2615, Sejm IX kadencji.

⁴⁷ Szerzej: wyrok SN z 16.03.2011 r., III KK 278/10, OSNKW 2011/8, poz. 69; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, t. 1, komentarz do art. 185a; S. Lewandowski, *Argumentum a contrario*, [w:] *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, LEX/el. 2015; postanowienie SN z 7.09.2022 r., II KK 367/22, LEX nr 3417441.

⁴⁸ T. Bojanowski, *Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego świadka*, [w:] *Współczesne problemy polskiego procesu karnego*, red. M. Wielec, G. Ociecek, B. Oręziak, J. Repeć, K. Łuniewska, Lublin 2021, s. 207–219.

W istocie rola psychologa w tzw. specjalnych trybach przesłuchań jest wielowymiarowa i kluczowa w kontekście ich prawidłowego przebiegu oraz wyników. Nie wynika to *stricte* z przepisów, co skutkuje tym, że rola psychologa jest często niewłaściwie postrzegana i niedoceniana⁴⁹.

3.5. Udział biegłego w zakresie komunikacji wspomagającej i alternatywnej

Swoistym *novum* w tym trybie jest wprowadzenie dodatkowego biegłego właściwego w zakresie komunikacji wspomagającej i alternatywnej. Jego obecność argumentowana jest tym, że u części osób z niepełnosprawnością intelektualną występują problemy z opanowaniem mowy, co uniemożliwia lub utrudnia porozumiewanie. W celu przezwyciężenia tych trudności osoby niepełnosprawne korzystają ze wspomagających i alternatywnych metod komunikacji (*augmentative and alternative communication*, AAC)⁵⁰. Stosownie do art. 185e k.p.k. udział wspomnianego biegłego jest obligatoryjny, gdy osoba przesłuchiwana wykorzystuje wspomagające lub alternatywne metody komunikacji.

3.6. Miejsce przesłuchania

Ustawa, wprowadzając art. 185e k.p.k., uchyla art. 185d k.p.k., który stanowił o warunkach i przygotowaniu pokoju do przesłuchań w trybach z art. 185a–185c k.p.k. Wspomniana zmiana ma jednak charakter systemowy, ponieważ ustawodawca wprowadza przepis art. 185f k.p.k., który reguluje niniejszą kwestę, rozszerzając jej zakres także na art. 185e k.p.k.

W związku z tym przesłuchanie będzie przeprowadzone w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą. Może być przeprowadzone także w innym miejscu, jeżeli uzasadniają to indywidualne potrzeby świadka i istnieje możliwość utrwalenia czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

4. Podsumowanie

Przechodząc do podsumowania, należy wskazać, że analizowany przepis art. 185e k.p.k., wprowadzający specjalny tryb przesłuchania dla osób z zaburzeniami psychicznymi, jest pozytywną zmianą procedury karnej. Po pierwsze wypełnia on zobowiązania międzynarodowe, a po drugie stwarza osobom wykluczonym odpowiednie

⁴⁹ M. Wielec, M. Horna-Cieślak, P. Masłowska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego – wyniki badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2019/39, s. 67–97, <https://doi.org/10.32041/pwd.3902> (dostęp: 22.02.2024 r.).

⁵⁰ A. Buchholz, *Komunikacja z osobą z niepełnosprawnością. Alternatywne metody komunikacji*, [w:] *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, red. M. Zima-Parjaszewska, Warszawa 2015, s. 145–157.

warunki do wzięcia udziału w przesłuchaniu oraz czyni wymiar sprawiedliwości jeszcze bardziej przyjaznym.

Wydaje się, że organy procesowe nie powinny mieć problemów ze stosowaniem niniejszych przepisów, bo w praktyce stanowi to rozszerzenie już znanych i sprawdzonych trybów (art. 185a–185c k.p.k.) na kolejną grupę osób wykluczonych (z zaburzeniami psychicznymi). Dlatego zarówno w zakresie merytorycznym, jak i organizacyjnym wymiar sprawiedliwości powinien być przygotowany na omawiane zmiany.

Jedyną istotną nowością jest wprowadzenie specjalnego biegłego z zakresu komunikacji wspomagającej i alternatywnej. Niemniej jego obecność w niektórych przypadkach może okazać się niezbędna w celu „wydobycia” zeznań świadka. Początkowo jego rola może wydawać się problematyczna, lecz poza szkoleniami zdeterminuje ją praktyka. Co więcej, biegły ten powinien ściśle współpracować z biegłymi psychologami, którzy posiadają już ogromne doświadczenie w udziale w procedurze karnej.

Projektodawca zakłada, że przepis art. 185e k.p.k. przyczyni się do zwiększenia wykrywalności przestępstw popełnianych na szkodę wskazanych w nim osób, co w konsekwencji doprowadzi do likwidacji bezkarności sprawców, którzy wykorzystują to, że pokrzywdzeni ci mają utrudnione możliwości, by poinformować organy ścigania⁵¹. W istocie może to okazać się prawdą, ponieważ prawidłowo zastosowana instytucja z art. 185e k.p.k. może pomóc organom w ustaleniu prawdy materialnej lub osądzeniu sprawców. Dlatego na pierwszy rzut oka proponowaną zmianę należy ocenić jak najbardziej pozytywnie. Oczywiście należy monitorować stosowanie omawianych przepisów w praktyce. Zdaniem autorów należy zwrócić uwagę na nieco szerszy wymiar wprowadzanych zmian w procedurze karnej.

Analizowany art. 185e k.p.k. dodaje kolejną czynność dowodową sądu w postępowaniu przygotowawczym, co ma istotny wpływ na model postępowania przygotowawczego. Pierwotny model tego stadium procesu na przestrzeni lat uległ wielu zmianom. Najszersza z nich to tzw. kontradiktoryjność, której wprowadzenie kompletnie zmodyfikowało postępowanie przygotowawcze, lecz na krótki okres, ponieważ od tej koncepcji szybko odstąpiono.

Pomimo powrotu do starych rozwiązań model przyjęty w obecnie obowiązującym k.p.k., które należy oceniać pozytywnie (art. 185a–185c k.p.k.), nadal odbiega od standardów zachodnich. Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym jest ograniczona, co stoi w sprzeczności z sądową ochroną praw człowieka.

Zauważyć można, że następuje stopniowe rozszerzanie katalogu czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym, lecz nie podążają za tym niezbędne zmiany organizacyjne i instytucjonalne. Kolejne dowodowe uprawnienia sądu w tym stadium czynią sąd organem operatywnym. Niemniej sąd I instancji nie jest obecny w postępowaniu przygotowawczym, a jedynie dokonuje incydentalnych czynności. Prowadzi to do swego rodzaju modelowych wynaturzeń i dysfunkcji.

⁵¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2615, Sejm IX kadencji.

Jeżeli ten trend się utrzyma, to ustawodawca powinien pochylić się nad harmonijną przebudową modelu postępowania przygotowawczego w duchu sądowej ochrony praw człowieka oraz praworządności. Dalsze poszerzanie roli sądu w postępowaniu przygotowawczym powinno być związane z wprowadzeniem nowej instytucji – sędziego ds. postępowania przygotowawczego, który podejmowałby wszelkie czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym i na bieżąco prowadziłby konkretne sprawy – oraz być może związane z wprowadzeniem jednolitej formy postępowania przygotowawczego na wzór niemiecki, tj. dochodzenia. Jednocześnie na nowo należy określić role organów biorących udział w postępowaniu przygotowawczym oraz zależności między nimi (sąd, prokuratura oraz Policja i inne służby). Czynnikiem sądowy w tym stadium postępowania powinien zostać zwiększony, ponieważ jego zakres jest miarą skali przestrzegania praw człowieka⁵².

Wprowadzenie art. 185e k.p.k. oraz zmiany proponowane przez autorów stanowią przyczynek do określenia nowego modelu postępowania przygotowawczego, a w szczególności jego sądowej kontroli w duchu praworządności i sądowej ochrony praw człowieka. Integralnym elementem takiej reformy winno być także zagadnienie czynności operacyjno-rozpoznawczych, a konkretnie ich nadzoru. W tak przyjętym modelu powinien on należeć do niezawisłego organu sądowego – sędziego ds. postępowania przygotowawczego.

Reasumując, omawianą zmianę procedury karnej należy ocenić pozytywnie z uwagi na wprowadzenie pożądanej instytucji, która realnie przysłuży się wymiarowi sprawiedliwości oraz jego uczestnikom, a także ze względu na to, że stanowi ona przyczynek do dyskusji nad kształtem modelu postępowania przygotowawczego oraz jego potencjalnymi zmianami.

Bibliografia

1. Antoniuk-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 6.
2. Bojanowski T., *Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego świadka*, [w:] *Współczesne problemy polskiego procesu karnego*, red. M. Wielec, G. Ociecek, B. Oręziak, J. Repeć, K. Łuniewska, Lublin 2021.
3. Bondarczuk I., *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, Wrocławskie Studia Erazmiankie. Zeszyty Studenckie 2009, z. 2.
4. Buchholz A., *Komunikacja z osobą z niepełnosprawnością. Alternatywne metody komunikacji*, [w:] *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, red. M. Zima-Parjaszewska, Warszawa 2015.
5. Eichstaedt K., *Instytucja sędziego śledczego w okresie międzywojennym*, Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego 2014, t. 17.
6. Eichstaedt K., *Ponownie na temat sędziego śledczego*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 1.

⁵² S. Waltoś, *Sędzia śledczy – gwarant praworządnego procesu karnego*, [w:] *Konferencja. Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy*. Warszawa, 22 marca 2010 r., Warszawa 2010, s. 21.

7. Eichstaedt K., *Przesłuchanie świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd*, Przegląd Sądowy 2003, nr 7–8.
8. Eichstaedt K., *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009.
9. Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2006.
10. Grzegorzczak T., *Kilka refleksji na temat sugestii wprowadzenia instytucji sędziego śledczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
11. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014.
12. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022.
13. Hofmański P. [red.], *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011.
14. Hofmański P., *Przyszła reforma procedury karnej. A może by tak sięgnąć po no case to answer?*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2020, t. 27, nr 2.
15. Horna M., *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2014, t. 13, nr 2, <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/19>.
16. Kaftal A., *Model postępowania przygotowawczego de lege ferenda w prawie Polski*, *Studia Prawnicze* 1989, nr 1.
17. Kąkol C., *Przesłuchanie jednorazowe, ale z wyjątkami*, *Rzeczpospolita* z 24.01.2011 r.
18. Koredczuk J., [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, cz. 1, red. P. Hofmański, Warszawa 2013.
19. Kościelniak-Marszał M., *Sędzia śledczy w ujęciu prawnohistorycznym*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
20. Krawiec A., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2007, nr 1.
21. Krawiec A.Z., *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 12.
22. Kruszyński P. [red.], *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012.
23. Kruszyński P., Warchoń M., *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego*, cz. 1, *Palestra* 2008, nr 3–4.
24. Kruszyński P., Warchoń M., *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego*, cz. 2, *Palestra* 2008, nr 5–6.
25. Kruszyński P., Warchoń M., *Sędzia śledczy. Argumenty za i przeciw*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
26. Kulesza C., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023.
27. Kulesza C., *Postępowanie przygotowawcze. Rozwiązania modelowe*, [w:] *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1997.
28. Kulesza C., *Sędzia śledczy a współczesny proces karny (na tle prawnoporównawczym)*, *Państwo i Prawo* 2008, z. 7.

29. Kulesza C., *Sędzia śledczy na tle zmian europejskich modeli postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
30. Kulesza C., *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991.
31. Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2023.
32. Kurowski M., Sydor P., „Śledcze” czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie praktycznym, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 1.
33. Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – zagadnienie ogólne*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2004, t. 3, nr 1, <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/145>.
34. Lach A., *Karnoprocesowe instrumenty zwalczania pedofilii i pornografii dziecięcej w Internecie*, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 10.
35. Lach A., *Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym*, *Państwo i Prawo* 2006, nr 12.
36. Lewandowski S., *Argumentum a contrario*, [w:] *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, LEX/el. 2015.
37. Łada-Bieńkowski K., *Postulaty reformy procesu karnego (referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936.
38. Malinowska-Krutul K., *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*, *Prokuratura i Prawo* 2008, nr 10.
39. Materniak-Pawłowska M., *Instytucja sędziego śledczego w II Rzeczypospolitej*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2013, t. 65, z. 1.
40. Myrna B., *Art. 185a kodeksu postępowania karnego i kilka uwag na tle jego stosowania*, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2005, nr 17.
41. Paprzycki L.K., [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2015.
42. Pieńkowska F., Fornalik I., *Przesłuchiwanie świadków z niepełnosprawnościami intelektualną*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2018, t. 17, nr 4, <https://dziekokrzywdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/694>.
43. Siewierski M., *O reformę postępowania przygotowawczego*, *Archiwum Kryminologiczne* 1933, z. 2.
44. Siewierski M., *Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według k.p.k.*, *Archiwum Kryminologiczne* 1933, z. 1.
45. Skowron A., *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 11.
46. Stefanicki R., *Klauzula antykumulacyjna. Wybrane problemy związane z jej stosowaniem*, *Prokuratura i Prawo* 2009, nr 4.
47. Stefański R.A., *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
48. Stefański R.A., *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2005, nr 4.

49. Stefański R.A., Zabłocki S., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 3, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.
50. Stocka K., *Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2004, nr 16.
51. Tylman J., *Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
52. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 2020.
53. Waltoś S., *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968.
54. Waltoś S., *Sędzia śledczy – gwarant praworządnego procesu karnego*, [w:] *Konferencja. Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy. Warszawa, 22 marca 2010 r.*, Warszawa 2010.
55. Wielec M., Horna-Cieślak M., Masłowska P., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego – wyniki badań aktowych*, *Prawo w Działaniu* 2019, t. 39, <https://doi.org/10.32041/pwd.3902>.
56. Wilkowska-Płóciennik A., *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 6.
57. *Zagadnienia postępowania przygotowawczego (Dyskusja w Seminarium Prawa Karnego I.J.P.)*, *Archiwum Kryminologiczne* 1937, z. 3–4.

Anna Dziergawka

Wtórna wiktyimizacja ofiar przestępstw seksualnych – aspekty normatywne i praktyczne

*Secondary victimisation of victims of sexual offences –
regulatory and practical aspects*

Abstract

The article deals with secondary victimisation of victims of sexual offences. It considers the term, aetiology and possible forms of preventing secondary victimisation through regulatory efforts and practice of the law enforcement and judicial authorities. The chief objective of the paper is the search for comprehensive solutions which will really help the victims of sexual offences and prevent their secondary victimisation and revictimisation. The author of the paper points out that legal and social awareness in the perception of victims and their objectifying treatment must change.

Keywords: sexual offences, victimology, secondary victimisation, revictimisation, rape culture

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest zjawisko wtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstw seksualnych. Podjęte rozważania dotyczą pojęcia, etiologii, a także możliwych form zapobiegania wtórnej wiktyimizacji za pomocą środków normatywnych oraz praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Głównym celem publikacji staje się poszukiwanie kompleksowych rozwiązań, które będą realną pomocą dla ofiar przestępstw seksualnych i zapobiegną wtórnej wiktyimizacji oraz rewiktyimizacji. Autorka wskazuje na potrzebę zmiany świadomości prawnej i społecznej w postrzeganiu ofiary oraz jej podmiotowego traktowania.

Słowa kluczowe: przestępstwa seksualne, wiktyimologia, wtórna wiktyimizacja, rewiktyimizacja, kultura gwałtu

Dr Anna Dziergawka, sędzia Sądu Najwyższego, Polska, ORCID: 0000-0002-5084-088X, e-mail: aniadzierga@wp.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 5.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

1. Wprowadzenie

Temat wtórnej wiktyimizacji ofiar przemocy seksualnej, zdaniem autorki, nadal nie jest w obszerny sposób poruszany w literaturze przedmiotu. Zainteresowania ustawodawcy, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, środowiska medycznego i psychologicznego, jak również społeczeństwa i środków masowego przekazu koncentrują się wokół przestępczości seksualnej, pomijając problem wtórnej wiktyimizacji. Istnieją statystyki zgwałceń i ich sprawców, jednak nie ma statystyk zjawiska wtórnej wiktyimizacji ofiar¹. Nie można znaleźć żadnych danych ani ankiet dotyczących liczby ofiar i sposobów ich pierwotnej lub wtórnej wiktyimizacji. Można za Nikolą Tkacz stwierdzić, że zagadnienie to wydaje się „niejako bagatelizowane” i wciąż wymaga głębszej analizy². Mimo że sytuacja prawna ulega pozytywnym zmianom, zaś przepisy oraz procedury przyczyniają się do zmniejszenia skali wtórnej wiktyimizacji, to jednak cały czas spotykamy się w praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz w reakcji społecznej i medialnej z brakiem zapewnienia ofierze przestępstw seksualnych wystarczającej ochrony i pomocy.

Przedmiotem artykułu jest zjawisko wtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstw seksualnych. Podjęte rozważania dotyczą pojęcia, etiologii, a także możliwych form zapobiegania wtórnej wiktyimizacji za pomocą środków normatywnych oraz praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Głównym celem publikacji staje się poszukiwanie kompleksowych rozwiązań, które będą realną pomocą dla ofiar przestępstw seksualnych i zapobiegną wtórnej wiktyimizacji oraz rewiktyimizacji. Zamierzeniem autorki jest zwrócenie uwagi na konieczność zmiany świadomości społeczeństwa, w którym cały czas istnieją negatywne stereotypy i stygmatyzacja ofiar przestępstw seksualnych. Dopiero ewolucja sposobu myślenia i podejmowanych działań doprowadzić może do korzystnych zmian w sferze prawnej i społecznej. Nadszedł czas, aby kulturę gwałtu zmienić w kulturę pełnej autonomii, wolności od przymusu oraz podmiotowości ofiary.

2. Zjawisko wtórnej wiktyimizacji

Przed przejściem do zjawiska wtórnej wiktyimizacji trzeba zacząć od pojęcia z zakresu nauki o ofiarach, czyli wiktyologii. Z literatury przedmiotu dowiemy się, że obszarem zainteresowania tej nauki są: z jednej strony diagnoza i interpretacja określonych sytuacji, z drugiej zaś zapobieganie sytuacjom niepożądanym i przedstawianie propozycji tych właściwych³. Szczególnym rodzajem wiktyologii staje się wiktyologia kryminalna, która zajmuje się ofiarami pokrzywdzonymi

¹ Np. dane: <http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zgwalcenie/122295,Zgwalcenie.html> (dostęp: 5.04.2023 r.).

² Por. N. Tkacz, *Zjawisko wiktyimizacji wtórnej w kontekście ofiar przestępstw seksualnych ze szczególnym uwzględnieniem przestępstwa zgwałcenia*, „Probacja” 2020/2, s. 118.

³ Por. B. Hołyst, *Wiktyologia*, Warszawa 2006, s. 37–39.

przestępstwem i traktuje o „wiktyimizacji i ofiarach w kontekście funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”⁴.

Jak zauważa Monika Nazaruk⁵, od „wiktymologii” należy odróżnić pojęcie „wiktyimizacji”, którym nazywa się zjawisko określane jako „doznanie krzywd i szkód w wyniku jakiegoś zdarzenia o charakterze krzywdzącym”⁶. Wiktyimizacja może być pierwotna, czyli będąca efektem bezpośredniego skrzywdzenia na skutek przestępstwa, oraz wtórna, która może zaistnieć na skutek kontaktu pokrzywdzonego z instytucjami państwowymi (organami ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości), ale też reakcji bliższego i dalszego otoczenia⁷. Słusznie wskazuje Ewa Bieńkowska, że pokrzywdzonym wiktyimizacją wtórną może być ofiara wyłącznie tych przestępstw, które zostały ujawnione i stały się przedmiotem postępowań karnych⁸. Wiktyimizację wtórną należy odróżnić od wiktyimizacji powtórnej, która dotyczy ofiary takiego samego przestępstwa po raz drugi, oraz wiktyimizacji wielokrotnej, która zachodzi w przypadku wielokrotnego bycia ofiarą takiego samego przestępstwa⁹. Znaczącym wycinkiem zjawiska powtórnej wiktyimizacji staje się rewiktyimizacja ofiar przestępstw seksualnych. Pojęcie „rewiktyimizacji” w ujęciu szerokim obejmuje każdą z konsekwencji wykorzystania seksualnego, co rozumiane jest jako powtarzanie elementów doznanego urazu¹⁰. Zawężenie definicji rewiktyimizacji prowadzi do ograniczenia konsekwencji do tych polegających na doświadczeniu różnego typu zdarzeń o charakterze przemocy, urazów czy krzywd¹¹. Autorka posługuje się tym terminem w najwęższym ujęciu, mając na uwadze wystąpienie doświadczenia przemocy seksualnej w dzieciństwie oraz co najmniej jednego kolejnego doświadczenia przemocy seksualnej jeszcze w dzieciństwie lub na dalszych etapach życia¹².

Jest to zatem stale powracający element¹³. Jak wskazują badania, osoby gwałcone i molestowane w dzieciństwie są kilkakrotnie częściej gwałcone i napastowane w życiu dorosłym niż osoby bez takich wcześniejszych doświadczeń¹⁴. Nie sposób pominąć zjawiska „przymusu powtarzania” traumy, które polega na nieświadomym dążeniu do powtarzania przez jednostkę urazowych doświadczeń na kolejnych etapach życia. Zdaniem Zygmunta Freuda nieświadomym celem powtarzania traumy jest chęć

⁴ Por. E. Bieńkowska, *Wiktymologia – zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 47.

⁵ Por. M. Nazaruk, *Zjawisko wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Programu Top 15” 2016/8, s. 179.

⁶ Por. M. Kuć, *Wiktymologia*, Warszawa 2010, s. 15.

⁷ Por. M. Nazaruk, *Zjawisko...*, s. 179–180.

⁸ Por. E. Bieńkowska, *Zjawisko wiktyimizacji wtórnej. Pojęcie, przyczyny, przeciwdziałanie (na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych)*, „Archiwum Kryminalne” 2007–2008/29–30, s. 67.

⁹ E. Bieńkowska, *Zjawisko...*, s. 98.

¹⁰ Por. A. Izbebska, *Rewiktyimizacja. Powtarzanie się przemocy seksualnej w życiu osób z doświadczeniem wykorzystania seksualnego w dzieciństwie*, Poznań 2021, s. 9.

¹¹ A. Izbebska, *Rewiktyimizacja. Powtarzanie...*, s. 9–10.

¹² Podobnie: A. Izbebska, *Rewiktyimizacja. Powtarzanie...*, s. 10.

¹³ Szerzej: B.A. van der Kolk, *Przymus Powtarzania Traumatyzacji – reaktywacja, rewiktyimizacja i masochizm*, „Psychiatric Clinics of North America” 1989/12(2), http://stronyocalenia.pl/attachments/article/93/Kolk_PrzymusPowtarzaniaTraumatyzacji.pdf (dostęp: 15.03.2023 r.).

¹⁴ B.A. van der Kolk, *Przymus...*; A. Izbebska, *Rewiktyimizacja w życiu polskich kobiet z doświadczeniem wykorzystania seksualnego w dzieciństwie*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2016/15(2), s. 24.

uzyskania nad nią władzy, jednak doświadczenie kliniczne dowodzi, że to nie zdarza się prawie nigdy; przeciwnie – reaktywacje przynoszą nowe nakładające się cierpienia zarówno samym ofiarom, jak i osobom z ich otoczenia¹⁵. Wykorzystywane dziewiczynki i kobiety będą pozwalały na ranienie siebie i swoich dzieci, natomiast maltretowani chłopcy, a potem mężczyźni, będą krzywdzić inne osoby¹⁶. Rewiktyimizacja wiąże się zatem z wczesnymi doświadczeniami traumatycznymi, mającymi wpływ na postrzeganie świata i sposób życia, w którym w dalszym ciągu jest stosowana przemoc i powtarzana wiktyimizacja ofiary lub innych osób.

Skutki związane z popełnieniem przestępstwa mogą dotyczyć nie tylko wiktyimizacji pierwotnej, która obok obrażeń fizycznych powoduje przede wszystkim długotrwałe konsekwencje psychiczne w postaci zespołu zaburzeń stresu pourazowego (ang. *post-traumatic stress disorder* – PTSD)¹⁷, ale także, jak zauważono wcześniej, może wywołać dodatkowe następstwa w postaci wiktyimizacji wtórnej¹⁸. Wiktyimizacja wtórna przyczynia się do następczego pokrzywdzenia ofiary w wyniku „reakcji społecznej”¹⁹. Renata Szczepanik wskazuje, że reakcja ta może mieć dwa źródła. Po pierwsze może pochodzić z najbliższego otoczenia i jest związana z nieadekwatnym zachowaniem wobec osoby pokrzywdzonej. Jest to źródło niesformalizowane i reakcja ta może polegać np. na plotkach w miejscu pracy, wścibstwie sąsiadów, negatywnych komentarzach na temat ofiary itp. Drugie źródło wiktyimizacji wtórnej stanowią określone procedury, a także zachowanie przedstawicieli służb społecznych oraz instytucji prawnych²⁰.

Doświadczenie wtórnej wiktyimizacji jest dla ofiary bardziej bolesne i osłabiające niż doświadczenie przestępstwa. Jak zauważa Maciej Bobrowicz, jest to związane z czynnikami natury psychologicznej, takimi jak poczucie zagrożenia, alienacji społecznej, nieuzasadnionej krzywdy, presji bliskiego otoczenia (rodzina, grupa zawodowa, rówieśnicza) oraz dalszego (media, wymiar sprawiedliwości, organy porządkowe, społeczeństwo lokalne)²¹. Ofiara przestępstwa często zamiast doświadczyć zrozumienia i wsparcia, spotyka się z kwestionowaniem prawdziwości jej słów.

Wiktyimizacja wtórna jest bardzo niebezpiecznym zjawiskiem, zaś organy ścigania i wymiar sprawiedliwości, których zadanie polega na zadbanie o prawa pokrzywdzonych i wymierzenie sankcji, mogą w efekcie skrzywdzić ofiarę. Następstwa

¹⁵ Za: B.A. van der Kolk, *Przymus...*

¹⁶ B.A. van der Kolk, *Przymus...*

¹⁷ Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 783, za: A. Chodorowska, *Zapobieganie powtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstwa zgwałcenia: wybrane aspekty proceduralne*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2012/15, s. 64.

¹⁸ Por. E. Bienkowska, *Wiktymologia*, Warszawa 2018, s. 73.

¹⁹ Por. N. Tkacz, *Zjawisko...*, s. 120.

²⁰ R. Szczepanik, *Doświadczenie wtórnej wiktyimizacji przez kobiety-ofiary przemocy w rodzinie*, [w:] *Andragogiczny wymiar wydarzeń osobistych i globalnych w badaniach biograficznych*, red. O. Czerniawska, Łódź 2011, s. 269, za: N. Tkacz, *Zjawisko...*, s. 120.

²¹ Por. M. Bobrowicz, *Wiktyimizacja wtórna*, [w:] *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.

w postaci wtórnej wiktylizacji będą wypadkową interakcji między cechami, typem i formą reakcji społecznej, ale także ich subiektywnym odbiorem przez ofiarę²². Osoby będące ofiarami przestępstwa poszukują pomocy w instytucjach takich jak: Policja, prokuratura, sąd, służba kuratorska, poradnia pedagogiczno-psychologiczna, pomoc społeczna, jednostki samorządu terytorialnego²³. Niestety reakcja przedstawicieli wymienionych instytucji okazuje się często niewłaściwa i staje się źródłem wtórnej wiktylizacji, czyli skrzywdzenia ofiary, które to zjawisko potęguje rozmiar negatywnych konsekwencji przestępstwa. Może to wynikać ze złego postrzegania i traktowania ofiary, z braku poszanowania prawa do prywatności, z przesłuchania przez funkcjonariusza płci męskiej, z obwiniania ofiary, z sugerowania pokrzywdzonemu odstąpienia od zawiadomienia, z braku pouczenia o prawach i obowiązkach oraz braku współpracy z lekarzem i psychologiem.

W przypadku kiedy ofiara nie otrzymuje pomocy od otoczenia, zaczyna wierzyć, że to otoczenie ma rację, zaczyna być wobec siebie bardzo krytyczna i zaczyna winić siebie. Taka osoba nie wierzy w możliwość otrzymania pomocy i przyjmuje tożsamość ofiary. Będzie godzić się na stosowanie przemocy seksualnej wobec niej, a także jej małoletnich dzieci, z powodu przymusowego odtwarzania traumy, poczucia bezsilności i nieotrzymania niezbędnej pomocy²⁴.

3. Wtórna wiktylizacja ofiar przestępstw seksualnych

Szczególnie narażone na doświadczenie wtórnej wiktylizacji są ofiary przestępstw seksualnych. Jak zauważa N. Tkacz, na ten fakt składają się dwie istotne okoliczności. Po pierwsze chodzi tu o specyficzny charakter dobra chronionego, jakim jest wolność seksualna, po wtóre wynika to ze zjawiska „kultury gwałtu” i jego negatywnego wpływu na postrzeganie ofiar przestępstw seksualnych²⁵.

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności zostały uregulowane w rozdziale XXV Kodeksu karnego²⁶. Obejmują one czyny związane ze sferą seksualności człowieka²⁷. Charakterem zbliżone są do przestępstw przeciwko wolności, w tym przypadku zagrożonej różnymi formami przymusu. Są to takie formy zachowań, które atakują wolność życia seksualnego poprzez łamanie oporu ofiary albo w których ofiara z uwagi na specyficzne znamiona sytuacyjne nie ma w ogóle możliwości samostanowienia seksualnego bądź możliwość ta jest istotnie ograniczona. Powszechnym i najbardziej ogólnym kryterium wyróżnienia przestępstw seksualnych

²² Por. M. Szymańska-Pytlńska, A. Chodecka, *Zagrożenia wtórną wiktylizacją dziecka – ofiary wykorzystywania seksualnego związane z badaniami sądowymi*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014/13(1), s. 73.

²³ Por. P. Antoniuk, *Reakcja pracowników instytucji*, [w:] *Wiktylizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.

²⁴ Szerzej: B.A. van der Kolk, *Przymus...*

²⁵ N. Tkacz, *Zjawisko...*, s. 123.

²⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

²⁷ Por. J. Warylewski [red.], *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 627.

jest ich ścisły związek ze sferą seksualną człowieka (życiem płciowym)²⁸. Seksualność bowiem, jak wskazuje Sąd Najwyższy, jest szczególną, intymną sferą człowieka, a naruszenie wolności seksualnej atakuje najbardziej wrażliwe sfery ludzkiego życia²⁹.

Wolność seksualna jest wolnością samostanowienia seksualnego, tj. wolnością przed niepożądanymi przez daną osobę atakami seksualnymi³⁰. Jest to prawo do swobodnego dysponowania własnym życiem seksualnym³¹ wolnym od przymusu³², jednak z ograniczeniami typowymi dla wszelkich wolności osobistych – bez naruszenia praw innych osób, przepisów prawa i dobrych obyczajów³³. Takie ujęcie wolności seksualnej oznacza, że ma ona zarówno aspekt pozytywny („do”), jak i negatywny („od”). Ten pierwszy polega na swobodnym kształtowaniu własnego życia seksualnego – wchodzenia w relacje seksualne z dowolnie wybranym partnerem lub powstrzymania się od nich³⁴. Drugi natomiast oznacza brak konieczności znoszenia niechcianych zachowań seksualnych ze strony innych osób³⁵.

Słuszne jest spostrzeżenie N. Tkacz, że „przestępstwa seksualne, ze względu na intymność oraz indywidualność chronionego dobra, mają szczególny charakter, a pokrzywdzone nimi ofiary wymagają postępowania, mającego na celu zminimalizowanie ryzyka wtórnej wiktyimizacji”. Jak dalej zauważa ta autorka, atak na jedną z najbardziej newralgicznych sfer życia człowieka niejednokrotnie bywa „usprawiedliwiony zachowaniem ofiary. Takie zjawisko powoduje, że osoba pokrzywdzona postrzegana jest jako winna. Jest to paradoks, albowiem sytuacja ta powinna być oceniana zupełnie na odwrót”³⁶.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na szczególne narażenie ofiar przestępstw seksualnych na wtórna wiktyimizację jest zjawisko „kultury gwałtu”³⁷. Opiera się ono na przekonaniu, że w trakcie stosunku seksualnego przemoc ze strony mężczyzny jest zjawiskiem normalnym³⁸. Kultura gwałtu składa się z różnych form zachowań,

²⁸ Tak: J. Mierzwirska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 40; J. Warylewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 911.

²⁹ Uchwała Sądu Najwyższego (dalej SN) – połączone Izby Karna oraz Wojskowa – z 21.12.1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973/2-3, poz. 18.

³⁰ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 24–25.

³¹ Por. A. Michalska-Warias, *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia*, [w:] *Zgwałcenie*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 33.

³² J. Warylewski, [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, red. B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, Warszawa 2001, s. 91.

³³ J. Warylewski [red.], *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 681; uchwała SN – połączone Izby Karna oraz Wojskowa – z 21.12.1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973/2-3, poz. 18.

³⁴ Por. M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008/5, s. 132, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Magdalena-Budyn-Kulik-Inna-czynno%C5%9B%C4%87-seksualna.-Analiza-dogmatyczna-i-praktyka-%C5%9Bcigania-132.pdf> (dostęp: 5.04.2023 r.).

³⁵ M. Budyn-Kulik, *Rozdział XXV*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2017, nt 3.

³⁶ N. Tkacz, *Zjawisko...*, s. 125.

³⁷ Termin po raz pierwszy został użyty w 1975 r. przez Amerykanki Margaret Lazarus i Renner Wunderlich, które stworzyły dokumentalny film „Rape culture” i ukazały w nim, jak mass media normalizują przemoc seksualną wobec kobiet – J. Piotrowska, A. Synakiewicz [red.], *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011, s. 6.

³⁸ D. Herman, *The Rape Culture*, „Culture” 1988/1, s. 52, za: N. Tkacz, *Zjawisko...*, s. 126.

uprzedzeń, stereotypów i mitów, które służą legitymizacji przemocy seksualnej. Nawet przy uznaniu, że do przemocy doszło, istnieje w społeczeństwie przekonanie, że w wielu przypadkach kobieta „sama jest sobie winna”, co prowadzi w efekcie do przeniesienia odpowiedzialności z oprawcy na ofiarę. Mity wspierające kulturę gwałtu dotyczą chociażby: traktowania sprzeciwu kobiety jako zgody; rzekomego pragnienia kobiet, aby zostać zgwałconą; kłamania na temat jej zgwałcenia; złej opinii kobiet zgwałconych; prawa mężczyzn do zgwałcenia kobiety będącej pod wpływem alkoholu, która jedzie autostopem i pozwala na pocałunki oraz pieszczoty, ubranej w wyzywający strój. Nasuwa się spostrzeżenie, że kultura gwałtu przyczynia się do przenoszenia winy ze sprawcy na ofiarę, pomniejszenia krzywdy, a także pobłażliwości dla sprawców i braku współczucia dla ofiar.

Stereotypy i błędne przekonania społeczne, stygmatyzacja ofiar przestępstw seksualnych oraz przekaz medialny potwierdzają kulturę gwałtu. Sposób przedstawiania przemocy seksualnej w mediach wpływa na społeczne postrzeganie tego zjawiska i jego ofiar. Niestety media powielają liczne mity dotyczące zarówno samej sytuacji zgwałcenia, jak i jego ofiar oraz sprawców. Jak wskazuje Agnieszka Kaim, do mitów tych należą m.in. „przekonania bagatelizujące konsekwencje przemocy seksualnej, przypisujące winę ofierze; sugerujące, że zasłużyła sobie na gwałt z powodu swojego stroju czy zachowania; łączące gwałt raczej z seksem niż z przemocą; ukazujące typowego sprawcę jako osobę, która nie potrafi panować nad swoim popędem, a typowy gwałt jako napad dokonany na ulicy przez osobę nieznaną ofierze”³⁹. Media, organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, pracownicy służby zdrowia, a nawet psychologowie często powielają stereotypy dotyczące ofiar przemocy seksualnej. Przekonanie, że to kobieta powinna się wstydzić, że zrobiła coś złego, nadal jest silnie zakorzenione w społeczeństwie. Dlatego też ofiary nie zgłaszają przestępstwa w obawie przed wtórną wiktymizacją, której źródłem jest reakcja otoczenia.

Kolejnym błędem poznawczym, przyjmującym, że ofiara zasłużyła na nieszczęście, które ją spotyka, jest hipoteza sprawiedliwego świata Melvina Lerner⁴⁰. Wynika z niej przekonanie, że świat jest w jakiś sposób „sprawiedliwy” i w związku z powyższym przyczyn różnych nieszczęść należy doszukiwać się przede wszystkim w ich ofiarach. Dlatego też ludzie wierzący w „sprawiedliwy świat” częściej zrzucają winę za gwałt na jego ofiary. Zgodnie bowiem z tą teorią ludzie partycypują w „kulturze zasługiwania”, według której za dobre uczynki dostają nagrodę, natomiast kara jest konsekwencją wyrządzanego zła. Zatem ofiara przemocy seksualnej albo założyła krótką spódniczkę, albo była nieostrożna, albo sprowokowała sprawcę swoim zachowaniem. Postronna osoba szuka powodu, który pomógłby jej zrozumieć zgodnie z jej wiarą w sprawiedliwy świat, że ofiara na swoje cierpienie zasłużyła, bo przecież ludzie otrzymują to, na co sobie zasłużyli. Przekonanie to pozwala poczuć się bezpiecznie w sprawiedliwym świecie, bo skoro nie złamaliśmy żadnych reguł postępowania, to nie spotka nas taki los jak ofiarę.

³⁹ A. Kaim, *Polskie media wobec przemocy seksualnej*, [w:] *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, red. J. Piotrowska, A. Synakiewicz, Warszawa 2011, s. 72.

⁴⁰ Por. M. Lerner, *The Belief in a Just World*, New York 1980.

W związku z powyższym bliski ofiary może poczuć się zawstydzony, że nieszczęście spotkało członka jego rodziny. Może nawet nakłaniać ofiarę do milczenia, do ukrywania przestępstwa i jego skutków. Często matka zależna od męża nie wspiera dzieci, które są ofiarami przemocy seksualnej ze strony ich ojca, neguje też ich prawdziwość. Niestety także reakcja społeczeństwa, a nawet najbliższej rodziny, jest źródłem wtórnej wiktyimizacji.

Konieczne staje się stwierdzenie, że to nie ofiara powinna być obciążana odpowiedzialnością, tylko sprawca. To nie dziewczynki i kobiety powinno się uczyć, co robić, aby nie zostać zgwałconą, tylko chłopców i mężczyzn, aby nie gwałcili. Jak długo społeczeństwo kieruje akcją prewencyjną w stosunku do ofiar, tak długo nie dostrzega rzeczywistego źródła zjawiska przestępczości seksualnej w postaci sprawców. Trzeba wyraźnie podkreślać, że problemem nie są ofiary, które doświadczyły przemocy, ale sprawcy, którzy tę przemoc stosują, i społeczeństwo oraz instytucje, takie jak Policja, sądy czy służba zdrowia, które przyzwalają na przemoc poprzez brak skutecznych działań. Należy uwypuklić w tym miejscu, jak słusznie zauważa Mieczysław A. Krąpiec, że: „Wolność człowieka w systemach społecznych, państwowych, jest wolnością do realizowania dobra, a nie zła. Realizowanie zła uderza w sam podmiot i społeczeństwo złożone z podmiotów realizujących zło. Jest to akt społecznie samobójczy. Wolność spełnia się w ludzkiej osobie, która – w swym akcie decyzyjnym – dobrowolnie wybiera taki praktyczny sąd o dobru, który determinuje ostatecznie podmiot do działania na mocy autodeterminacji”⁴¹.

4. Aspekty normatywne wtórnej wiktyimizacji

W procesie usuwania kultury gwałtu ze świadomości społecznej istotną rolę może odegrać zapobieganie wtórnej wiktyimizacji ze strony ustawodawcy, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Niewątpliwie kolejne zmiany regulacji prawa karnego materialnego oraz proceduralnego mają na celu zwiększenie ochrony ofiar przestępstw seksualnych i zminimalizowanie skutków wtórnej wiktyimizacji. Można bowiem odnotować wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych, zaostrezenie odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw o podłożu seksualnym oraz zwiększenie skuteczności podejmowanych działań, zmierzających do poddania ich właściwej terapii niwelującej przestępne działania w ramach stosowania środków zabezpieczających⁴². Treść art. 93g § 3 k.k. obliguje sąd do orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy skazanego za przestępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, jeśli skazuje go na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub

⁴¹ M.A. Krąpiec, *Ludzka wolność i jej granice*, Lublin 2008, s. 185.

⁴² Por. E. Darmorost-Sierocińska, *Kierunek zmian prawa karnego materialnego w zakresie zwalczania przestępczości na tle zaburzeń seksualnych*, „Przegląd Sądowy” 2009/7–8, s. 120.

wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych⁴³. Możliwe jest także orzeczenie obowiązku poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy funkcjonowania sprawcy w społeczeństwie (art. 93f § 1 k.k.).

Istotne znaczenie mają stosowane wobec sprawców przestępstw seksualnych środki karne. Sąd może orzec, a w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio. Ponadto sąd może orzec zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza przemocy wobec osoby najbliższej. Sąd orzeka wskazane środki karne w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego⁴⁴. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do określonych osób można również kontrolować w systemie dozoru elektronicznego. Warto zauważyć, że ustawa z 7.07.2022 r.⁴⁵ rozszerza katalog obligatoryjnego orzeczenia tych środków do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, bez znamienia działania na szkodę małoletniego. Ustawa ta przewiduje także obligatoryjne orzekanie omawianych środków na wniosek pokrzywdzonego (art. 41a § 1a k.k.). Niewątpliwie środki te wraz z proponowanymi zmianami stanowią dobry instrument ochrony pokrzywdzonego, również przed wtórną wiktymizacją.

Rygorystyczne podejście ustawodawcy do omawianego typu zachowań wynika także z wprowadzonego braku możliwości zatarcia skazania w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności za takie przestępstwa, gdy zostały one popełnione z pokrzywdzeniem małoletnich poniżej lat 15, na co wskazuje treść art. 106a k.k.⁴⁶ Także przedawnienie przestępstw określonych w rozdziale XXV Kodeksu karnego, gdy zostały popełnione na szkodę małoletniego albo gdy treści pornograficzne obejmują

⁴³ Szerzej: A. Dziergawka, *Zasady stosowania środków zabezpieczających*, [w:] *Środki zabezpieczające w prawie karnym. Zagadnienia prawnomaterialne i procesowe*, red. I. Zgoliński, W. Juchacz, Inowrocław 2020, s. 67.

⁴⁴ Por. I. Zgoliński, *Zakaz zbliżania się. Wybrane uwagi z zakresu prawa materialnego, procesowego i wykonawczego*, „Probacja” 2023/1, s. 65.

⁴⁵ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.).

⁴⁶ Szerzej na temat tego przepisu: A. Dziergawka, *Krytyczne uwagi odnośnie do wyłączenia zatarcia skazania na podstawie art. 106a k.k.* Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 grudnia 2020 r. w sprawie SK 26/16, „Probacja” 2021/1, s. 99–113.

udział małoletniego, nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 30. roku życia, przy czym wspomniana ustawa z 7.07.2022 r. przedłuża ten okres do 40. roku życia. Dodatkowo ustawa ta przewiduje wyłączenie przedawnienia w zakresie przestępstw określonych w art. 197 § 4 lub 5 k.k., popełnionych na szkodę małoletniego poniżej 15 lat; przestępstw określonych w art. 148 § 2 pkt 2 lub § 3 k.k., popełnionych w związku ze zgwałceniem małoletniego poniżej 15 lat lub w związku ze zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem; przestępstw określonych w art. 197 § 4 lub 5 k.k., jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem oraz przestępstwa określonego w art. 156 § 1 i art. 197 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (art. 105 pkt 3, 4, 5 i 6 k.k.). W końcu ustawodawca w ustawie z 7.07.2022 r. przewiduje nowy rodzaj recydywy określony w art. 64a k.k., dotyczący ponownego popełnienia zbrodni zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat⁴⁷.

Przykładem zmian normatywnych jest także ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁴⁸. Ustawa ta wywołała jednak liczne zastrzeżenia i kontrowersje⁴⁹. Dotyczą one celowości jej wprowadzenia oraz jej proporcjonalności⁵⁰. Ponadto wskazuje się na wątpliwości konstytucyjne w zakresie zasady *ne bis in idem* i zasady *lex retro non agit*⁵¹. Trzeba jednak podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny uznał⁵² co do istoty wskazaną ustawę za zgodną z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁵³. Należy w końcu zwrócić uwagę na ustawę o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym⁵⁴. Ustawa ta wprowadziła rejestr sprawców przestępstw na tle

⁴⁷ Szerzej: D. Mucha, *Postulat de lege ferenda w zakresie przestępstwa obcowania płciowego z małoletnim*, „Palestra” 2023/3, s. 30.

⁴⁸ Ustawa z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1689).

⁴⁹ Por. A. Dziergawka, *Negatywne skutki ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, „Probacja” 2022/1, s. 61–77; A. Dziergawka, [w:] *Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, Komentarz, red. P. Drembkowski, B. Kmiecik, Warszawa 2022, komentarz do art. 1, s. 3–18.

⁵⁰ Por. K. Piech, *Prawa człowieka a instytucja izolacji postpenalnej – analiza wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016/5(2), s. 263; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Kontrowersje związane z ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – perspektywa prawna i psychiatryczno-psychologiczna*, „Palestra” 2014/9.

⁵¹ Por. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2013/2, s. 29–35; R. Piotrowski, *Opinia dotycząca zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2013/2, s. 37–41; M. Płatek, *Opinia na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz rządowego projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2013/2, s. 43–46.

⁵² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23.11.2016 r., K 6/14, OTK-A 2016/98 wraz z uzasadnieniem.

⁵³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵⁴ Ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1304 ze zm.), która weszła w życie 1.10.2017 r.

seksualnym, obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, jak też określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym⁵⁵.

Wskazane zmiany normatywnie mają na celu zwiększenie ochrony ofiar przestępstw seksualnych. Zastrzeżenia może jednak cały czas budzić samo uregulowanie przestępstwa zgwałcenia. Przepis art. 197 k.k. wymaga udowodnienia przełamania oporu ofiary naciskami w formie przymusu fizycznego lub przymusu psychicznego w postaci groźby bezprawnej, a także podstępnego doprowadzenia do czynności seksualnych. Nie obejmuje zatem niekonsensualnego zachowania seksualnego⁵⁶. Współczesne standardy ochrony praw człowieka mówią natomiast o teorii autonomii seksualnej, która w miejsce konieczności wyrażenia sprzeciwu i oporu wobec niechcianych zachowań seksualnych wskazuje na świadomą zgodę, wolną od przymusu, strachu i dezorientacji. Na taką zmianę wskazuje stowarzyszenie Amnesty International⁵⁷ oraz tzw. Konwencja stambulska⁵⁸, która kładzie nacisk na dobrowolną zgodę osoby na czynności o charakterze seksualnym (art. 36 ust. 1 i 2 Konwencji).

Ustawodawca polski wymaga ze strony ofiary zgwałcenia oporu fizycznego oraz obrony. Tymczasem brak uzewnętrznionego oporu nie zawsze oznacza zgodę. Może to wynikać ze strachu ofiary przed dodatkowymi obrażeniami, kiedy stawianie oporu może być bezcelowe i ryzykowne dla ofiary. Ponadto stawianie oporu nie zawsze jest możliwe z uwagi na fizjologiczno-psychologiczną niemoc ofiary, przybierającą postać bierności, odrętwienia, bezruchu czy zmrózenia⁵⁹. Najnowsze badania wskazują, że brak oporu w przypadku zgwałcenia jest objawem dość szczególnej reakcji psychologicznej. Wówczas zamiast odruchów, które można nazwać tradycyjnymi („zamrożenie”, „walka” i „ucieczka”⁶⁰), ma miejsce specyficzna dla kobiet reakcja „bądź przyjazna” (ang. *friend*). Polega ona na tym, że ofiara zgwałcenia (kobieta) demonstruje zachowanie świadczące o zgodzie na obcowanie płciowe, akceptacji gwałciiciela i jego „motywów”⁶¹.

Z uwagi na powyższe należy przychylić się do stanowiska, że art. 197 k.k., który w obecnym kształcie wymaga od ofiary stawiania rzeczywistego, uzewnętrznionego

⁵⁵ Szerzej: R. Krajewski, *Rejestr sprawców przestępstw seksualnych*, „Przegląd Sądowy” 2019/11-12, s. 74-87.

⁵⁶ Por. D. Solodov, E. Lewandowska, *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/54, s. 572, <https://doi.org/10.31648/sp.6912> (dostęp: 5.04.2023 r.).

⁵⁷ Amnesty International – konieczna jest zmiana definicji gwałtu w Polsce, <https://publicystyka.ngo.pl/amnesty-international-konieczna-jest-zmiana-definicji-gwaltu-w-polsce> (dostęp: 28.03.2023 r.).

⁵⁸ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzona w Stambule 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.).

⁵⁹ Por. M. Czechowska, *Czy w polskim prawie karnym potrzebna jest redefinicja zgwałcenia?*, „Probacja” 2021/1, s. 85.

⁶⁰ Por. M. Lis-Turlejska, *Psychologiczne konsekwencje traumatycznego stresu – współczesne kierunki badań*, „Nowiny Psychologiczne” 2000/2, s. 25-36.

⁶¹ D. Solodov, E. Lewandowska, *Zasadność...*, s. 577.

i widocznego dla sprawcy oporu, jest wadliwy. Zakres jego penalizacji nie obejmuje bowiem tych sytuacji, w których ofiara nie jest w stanie wyrazić oporu⁶². Należy postulować oparcie definicji zgwałcenia na koncepcji zgody, a nie potwierdzenia oporu. Obecny kształt przepisu dotyczącego przestępstwa zgwałcenia bazuje na domniemaniu zgody na obcowanie płciowe i dopiero ujmowany dowodowo sprzeciw przesądza o braku zgody. Aktualnie postępowanie dowodowe koncentruje się na ofierze, która musi wyrazić sprzeciw, a nie na sprawcy przemocy seksualnej i ustaleniu, czy uzyskał on zgodę osoby pokrzywdzonej. Dlatego też w obecnym stanie wiedzy psychologicznej zmiana definicji zgwałcenia, tak aby opierała się na koncepcji zgody i autonomii woli, a nie sprzeciwu, wydaje się uzasadniona⁶³, także w kontekście ochrony przed wtórną wiktymizacją ofiary.

5. Aspekty praktyczne wtórnej wiktymizacji

Omawiając przepisy procedury karnej, należy tytułem wstępu zauważyć, że oceniając cele postępowania karnego, z jednej strony musimy uwzględnić zasadę prawdy materialnej i pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego⁶⁴), a z drugiej – chronione interesy pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Konflikt między wskazanymi dążeniami niewątpliwie jest widoczny w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej. W dalszej części rozważań zostaną poruszone wybrane zagadnienia stanowiące próbę oceny zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, prawa do odmowy zeznań, wyłączenia jawności rozprawy, a także trybu przesłuchania ofiar.

Ustawą z 13.06.2013 r.⁶⁵, która weszła w życie 27.01.2014 r., wprowadzono ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu. Wskazaną ustawą uchylono art. 205 k.k. dotyczący trybu ścigania na wniosek pokrzywdzonego, który to tryb obowiązywał pod rządami wszystkich Kodeksów karnych, tj. z 11.07.1932 r., 19.04.1969 r. i 6.06.1997 r.⁶⁶ Dokonanie zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia okazało się kontrowersyjne, zaś celowość tej zmiany budzi poważne wątpliwości⁶⁷. Ocena trybu ścigania na wniosek pokrzywdzonego i z urzędu wiąże się z koniecznością wyważenia proporcji pomiędzy wykonaniem przez państwo ciężącego na nim obowiązku zapewnienia obywatelom ochrony i bezpieczeństwa, realizowanego m.in. przez ściganie przestępstw, a uwzględnieniem prawnie chronionych interesów

⁶² M. Czechowska, *Czy w polskim...*, s. 86-87.

⁶³ M. Czechowska, *Czy w polskim...*, s. 94.

⁶⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.) – dalej k.p.k.

⁶⁵ Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849).

⁶⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.); ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.); ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17).

⁶⁷ Por. M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 505.

pokrzywdzonego⁶⁸. Z jednej strony wskazaną zmianę oceniono pozytywnie, albowiem lepiej realizuje ona cel, którym jest pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności karnej i ograniczanie poczucia ich bezkarności, co w efekcie prowadzi do „skutecznego zwalczania przemocy seksualnej i kształtowania właściwych postaw społecznych”⁶⁹. Ponadto organy ścigania nie są blokowane w prowadzeniu postępowania poprzez uzależnienie przebiegu procesu od woli pokrzywdzonego, zwłaszcza że sprawca tak poważnego przestępstwa musi ponieść odpowiedzialność, zaś państwo nie przyzwala na kolejne zgwałcenia⁷⁰. Chciano w ten sposób także zapobiec sytuacjom, w których na osobę pokrzywdzonego przestępstwem wywiera się naciski dotyczące odstąpienia od złożenia wniosku⁷¹. Z drugiej strony pojawiają się głosy krytyki tej zmiany. Podkreśla się pozbawienie pokrzywdzonego realnego wpływu na ściganie sprawcy, a w konsekwencji ingerencję w najintymniejszą sferę życia, naruszenie prawa do prywatności oraz zmuszanie ofiary do ponownej traumy poprzez przymusowe uczestniczenie w dolegliwym dla niej procesie. Jak wskazuje Jarosław Warylewski, tryb wnioskowy ścigania zgwałcenia wynika z charakteru naruszonego dobra prawnego w postaci wolności seksualnej, dobra ściśle osobistego, indywidualnego, o charakterze intymnym i związanym ze sferą prywatności jednostki. Autor ten słusznie dostrzega, że „brak aktywności pokrzywdzonego w realizacji przysługujących mu uprawnień może nie wynikać tylko i wyłącznie z faktu pogodzenia się z czynem, który był przeciw niemu skierowany. Motywy zaniechania działań mających doprowadzić sprawcę czynu przed oblicze wymiaru sprawiedliwości mogą być zróżnicowane (obawa przed zemstą przestępców, antagonistyczny stosunek do organów ścigania, brak wiary w skuteczność wymiaru sprawiedliwości)”⁷². Za celowością ścigania przestępstwa zgwałcenia na wniosek opowiadał się także Marian Cieślak, który wskazywał, że w tego rodzaju sprawach interes społeczny winien ustąpić interesowi indywidualnemu, jakim jest ewentualna krzywda, którą może wyrządzić ofierze przestępstwa prowadzone, wbrew jej woli, postępowanie karne⁷³. Zjawisko wtórnej wiktylizacji podobnie ukazywał Andrzej Marek, według którego wynika ona z negatywnych skutków ujawnienia tego typu spraw⁷⁴. Za pozostawieniem pokrzywdzonemu decyzji w zakresie ścigania przestępstwa zgwałcenia opowiada się także Wojciech Cieślak, który wskazuje na „dyskomfort psychiczny o dużym nasileniu” po stronie pokrzywdzonego, wynikający z faktu ścigania sprawcy⁷⁵. O tym, jak wielkie wątpliwości powoduje

⁶⁸ Por. K. Dudka, *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 337–338, za: P. Banaszak, *Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia – analiza teoretyczna*, „Prawo w Działaniu” 2019/37, s. 53, <https://doi.org/10.32041/pwd.3702> (dostęp: 5.04.2023 r.).

⁶⁹ W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014/1, s. 83.

⁷⁰ Por. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 38.

⁷¹ Por. M. Piotrowski, *Krytycznie o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Palestra” 2016/6, s. 27.

⁷² Por. J. Warylewski, *Przestępstwa...*, [w:] *Kodeks...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 1161–1162.

⁷³ Por. M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie*, „Państwo i Prawo” 1973/1, s. 73–74.

⁷⁴ Por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 290.

⁷⁵ Por. W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 290.

dokonana nowelizacja, świadczy zmiana stanowiska wyrażanego przez Mariana Filara. Początkowo postulował on ściganie zgwałcenia na zasadach ogólnych, widząc w tym zyski społeczne⁷⁶, ale w późniejszych opracowaniach wskazywał, że zachowanie wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia jest słuszne i „inicjatywę karnego ścigania tych przestępstw pozostawić należy w rękach ich ofiar”⁷⁷.

Próbując dokonać oceny zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy ściganie zgwałcenia z urzędu rzeczywiście pozwala zmniejszyć bezkarność sprawców, co wiąże się z większą liczbą zgłaszanych przestępstw przez osoby pokrzywdzone i jednocześnie z większą liczbą osób skazanych. Na podstawie danych z 2014 r., na które powołuje się N. Tkacz, oszacowano, że zgłaszanych jest około 20% wszystkich przestępstw seksualnych⁷⁸. Dlatego zmiana trybu ścigania zgwałcenia nie musi doprowadzić do redukcji tzw. ciemnej liczby w tym zakresie⁷⁹. Mając na uwadze policyjne dane statystyczne, można powiedzieć, że proporcja przestępstw stwierdzonych w stosunku do postępowań wszczętych uległa zmianie na niekorzyść tych drugich. Obecnie przy większej liczbie postępowań wszczętych z urzędu potwierdzono mniej przestępstw w porównaniu do czasu, gdy zgwałcenie ścigane było na wniosek. Dla przykładu w 2013 r. wszczęto 1885 postępowań o zgwałcenie, a przestępstw stwierdzono 1364; w 2014 r. wszczęto 2444 postępowania, a przestępstw stwierdzono 1249; w 2019 r. wszczęto 2527 postępowań, a przestępstw stwierdzono 1354; i w końcu w 2020 r. postępowań wszczęto 2181, a przestępstw stwierdzono zaledwie 1034⁸⁰. Można zaryzykować twierdzenie, że zmiana trybu ścigania zgwałcenia przyniosła skutek odwrotny od zamierzonego, ponieważ mimo większej liczby wszczętych postępowań spadła liczba potwierdzonych przestępstw. Podobne wnioski płyną z raportu z badań aktowych, na który powołuje się Marcin Piotrowski. Wynika z nich, że po zniesieniu wnioskowego trybu ścigania 19% spraw z wszystkich zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zostało prawomocnie zakończonych bez wszczynania postępowania przygotowawczego, natomiast w przypadku aż 36% wszystkich spraw nie doszło do skierowania aktu oskarżenia do sądu. Dodatkowo analiza akt wskazała, że postępowania są kończone, gdy zgwałcona osoba wykazuje brak zainteresowania dalszym prowadzeniem postępowania. Przypomina to ukryte wycofywanie wniosków o ściganie, spotykane przed zmianą przepisów⁸¹. Pamiętać też należy, że jeśli nie dojdzie do skazania sprawcy, ofiara czuje się powtórnie upokorzona, tak jakby społeczeństwo stanęło po stronie

⁷⁶ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa-Poznań 1974, s. 179.

⁷⁷ Por. M. Filar, *Problemy reformy prawa karnego w Polsce w zakresie przestępczości seksualnej*, „Palestra” 1995/7-8, s. 31; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 1028.

⁷⁸ L. Tomaszewska, *Poznaj swoje prawa... jeśli jesteś ofiarą gwałtu. Poradnik prawny dla kobiet*, Warszawa 2014, s. 5, za: N. Tkacz, *Zjawisko...*, s. 129.

⁷⁹ Por. M. Filar, M. Berent, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016, nt 32.

⁸⁰ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html> (dostęp: 29.03.2023 r.).

⁸¹ Por. M. Piotrowski, *Krytycznie...*, s. 35.

oprawcy. W takiej sytuacji to wymiar sprawiedliwości staje się głównym źródłem wtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstw seksualnych.

Jak pokazuje praktyka, zmiana trybu ścigania nie wpłynęła na aktywne i efektywne zachowanie osób pokrzywdzonych, zaś ściganie karne w sprawach o zgwałcenie cały czas zależy od woli ofiary. Wnioskowy tryb ścigania czynił pokrzywdzonego pełnoprawnym podmiotem postępowania i jest przede wszystkim prawem ofiary do uniknięcia wtórnej wiktyimizacji⁸². Dlatego w sprawach dotyczących zgwałcenia ofiarom należy się prawo wyboru i autonomia woli. Jerzy M. Ferenz stwierdza nawet, że ustawodawca, rezygnując z wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, za nadrzędny uznał obowiązek ochrony wolności seksualnej człowieka, jednakże uczynił to kosztem prawa do prywatności, a także – w pewnym zakresie – prawa do godności człowieka⁸³.

Niezależnie od trybu ścigania pokrzywdzony ma obowiązek składania zeznań, który wynika z treści art. 177 k.p.k. Prawo odmowy składania zeznań przysługuje w sytuacji, kiedy sprawcą przestępstwa jest osoba dla ofiary najbliższa (art. 182 § 1 k.p.k.) lub jeśli udzielenie przez pokrzywdzonego odpowiedzi na pytanie mogłoby narazić osoby dla niego najbliższe na odpowiedzialność za przestępstwo (art. 183 § 1 k.p.k.). Jeśli sprawca pozostaje z ofiarą w szczególnie bliskim stosunku osobistym, na wniosek ofiary sąd może zadecydować o zwolnieniu jej z obowiązku składania zeznań lub odpowiedzi na pytania (art. 185 k.p.k.). W innych przypadkach ofiara nie może odmówić składania zeznań, co stanowi w sprawach przestępstw seksualnych intensywną ingerencję w wolność osobistą⁸⁴. Można sobie wyobrazić sytuację, że osoba pokrzywdzona, która składa fałszywe zeznania lub zataja prawdę (niezależnie od motywów), naraża się na odpowiedzialność karną z art. 233 § 1 k.k. Należałoby zatem postulować zapewnienie możliwości odmowy zeznań przez ofiarę przestępstwa seksualnego.

Na szczególną uwagę zasługuje zagwarantowanie małoletniemu prawa do odmowy składania zeznań, podczas gdy ustawa nie przewiduje dolnej granicy wieku dla przesłuchania takiego świadka. Postuluje się w takiej sytuacji oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie małoletniego świadka na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. z uwagi na stan zdrowia lub stan rozwoju psychicznego świadka (pokrzywdzonego)⁸⁵, najlepiej przed przesłuchaniem małego dziecka, bez narażania go na stres związany z wezwaniem i stawianiem na przesłuchanie⁸⁶. Dlatego tak ważne jest prawidłowe pouczenie małoletniego, co wymaga prostego wyjaśnienia, że jeśli nie chce zeznawać odnośnie do określonej osoby, to może po prostu tego nie czynić. Wszelkie dywagacje, że dziecko w określonym wieku nie rozumie sensu

⁸² J. Warylewski, *Inicjowanie procesu karnego w sprawach o przestępstwa seksualne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003/11, s. 36.

⁸³ Por. J.M. Ferenz, *Prawidłowość trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia w kontekście gwarancji konstytucyjnych*, „Forum Prawnicze” 2014/5, s. 40.

⁸⁴ Por. J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 59.

⁸⁵ Por. postanowienie SN z 15.03.2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012/6, poz. 68.

⁸⁶ Por. A. Dziergawka, *Prawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2018, s. 80.

pouczenia, a zatem musi składać zeznania, są pozbawione podstaw. Co więcej, prawo do odmowy składania zeznań ma chronić w sposób szczególny dziecko i jego psychikę, jest ustanowione w interesie dziecka⁸⁷. Zatem przy wyrażeniu przez dziecko woli skorzystania z prawa do odmowy składania zeznań w stosunku do osoby najbliższej należy odstąpić od przesłuchania, nawet jeśli może to doprowadzić do bezkarności sprawcy. Oczywistym wydaje się stwierdzenie, że sposób procedowania sądu, polegający na „siłowym” lub wielokrotnym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, nie może wyrządzić dziecku większej szkody i dolegliwości niż samo pokrzywdzenie przestępstwem⁸⁸. Aby dojść do prawdy materialnej, sąd nie powinien korzystać ze środków, które byłyby sprzeczne z humanizmem i gwarancjami procesowymi⁸⁹, co dotyczy w szczególności potrzeby ochrony praw dziecka⁹⁰.

Kolejnym ważkim zagadnieniem jest ochrona prywatności ofiar przestępstw seksualnych, zwłaszcza małoletnich dzieci. Służyć temu powinny mechanizmy kar-noprosowe takie jak wyłączenie jawności postępowania, szczególnie tryb przesłuchania pokrzywdzonego, ochrona danych osobowych ofiary, odpowiednie wyszkolenie funkcjonariuszy organów ścigania oraz przedstawicieli środków masowego przekazu. Zgodnie z treścią art. 355 k.p.k. co do zasady rozprawy odbywają się jawnie. Ustawa przewiduje wyłączenie jawności z mocy prawa lub z urzędu, a także na wniosek strony, np. w przypadku naruszenia ważnego interesu prywatnego. Niestety prowadzenie sprawy o przestępstwa seksualne nie stanowi przesłanki wyłączenia jawności rozprawy z mocy prawa. Powyższe oznacza, że takie sprawy mogą się toczyć jawnie, co w efekcie może skutkować wtórną wiktyimizacją pokrzywdzonego. Ważnym zagadnieniem jest także nieumieszczanie na wokandzie danych ofiar przestępstw seksualnych czy też niepublikowanie wyroków w tych sprawach.

Pozytywne zmiany, które mają na celu minimalizację ryzyka wtórnej wiktyimizacji, dotyczą przepisów związanych z trybem przesłuchania ofiar przestępstw seksualnych. Przepisy te odnoszą się do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego i świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185a i 185b k.p.k.) oraz przesłuchania pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 k.k., który ukończył 15 lat (art. 185c k.p.k.). Przepisy dotyczące przesłuchania osoby małoletniej obowiązują od 1.07.2003 r.⁹¹, zaś przepis art. 185c k.p.k. został wprowadzony ustawą z 2013 r.⁹² Przepisy te były kilkukrotnie nowelizowane w celu lepszej ochrony pokrzywdzonych oraz maksymalnego

⁸⁷ Tak: uchwała SN z 19.02.2003 r., I KZP 48/02, OSNKW 2003/3–4, poz. 23; uzasadnienie wyroku SN z 1.02.2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008/4, poz. 27.

⁸⁸ Por. wyrok SN z 5.10.2010 r., IV KK 61/10, LEX nr 606313.

⁸⁹ Por. wyrok SN z 17.09.1971 r., I KR 120/71, LEX nr 16626.

⁹⁰ Por. A. Dziergawka, *Dobro dziecka versus prawo oskarżonego do obrony. Imperatyw ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2021/1(41), s. 130.

⁹¹ 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.).

⁹² Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849), która weszła w życie 27.01.2014 r.

zredukowania przeżyć i dyskomfortu psychicznego pokrzywdzonych. Najnowszą zmianą wejdzie w życie 15.08.2023 r.⁹³

Przepisy dotyczące przesłuchania ofiar przestępstw seksualnych wprowadzają zasady *ultima ratio* oraz jednokrotności przesłuchania. Przesłuchanie odbywa się tylko wówczas, gdy może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Przepis art. 185a § 1 k.p.k. *in fine* przewiduje konieczność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego także na żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania. Jako zasadne trzeba uznać stanowisko, że wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu, kierując się interesem małoletniego i przeciwdziałaniem jego wtórnej wiktylizacji, ze względu na zły stan psychiczny małoletniego można odstąpić od takiego przesłuchania⁹⁴. Stan normatywny w tym zakresie, który uwzględnił powyższą propozycję, uległ zmianie od 15.08.2023 r.⁹⁵ Nowelizacja stanowi wprost, że ponowne przesłuchanie może nastąpić także w przypadku uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, przy czym warunek ten wprowadzono również do treści art. 185c k.p.k. Powtórne przesłuchanie jest zatem fakultatywne.

Przesłuchanie przeprowadza zawsze sąd⁹⁶ na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa⁹⁷ i czyni to niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od daty wpływu wniosku. Nie ma przeciwwskazań, aby ten sam sędzia brał udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego na posiedzeniu oraz w rozprawie dotyczącej przedmiotowej sprawy, co więcej, nawet jest to postulowane⁹⁸. W przesłuchaniu mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego, przedstawiciel ustawowy małoletniego lub osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje, oraz wskazana przez pokrzywdzonego osoba. Rola biegłego psychologa oraz prawidłowa współpraca pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości a biegłymi psychologami w zakresie właściwej organizacji przesłuchania oraz wspólnego ustalenia przebiegu czynności jest niezwykle istotna. Przesłuchanie przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą w odpowiednich warunkach technicznych (art. 185d k.p.k.). W przeciwieństwie do sali rozpraw „przyjazny pokój przesłuchań” może zapewnić o wiele większy komfort psychiczny przesłuchiwanego. Powoduje to nie tylko sam wystrój takiego pomieszczenia, ale także możliwość fizycznej izolacji poszczególnych uczestników

⁹³ Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 289 ze zm.). Niniejszy artykuł został opracowany przed datą wejścia w życie tej ustawy.

⁹⁴ Szerzej: A. Dziergawka, *Dobro...*, s. 119–131.

⁹⁵ Zob. przypis 93.

⁹⁶ Uchwała SN z 30.11.2004 r., I KZP 25/04, OSNKW 2004/11–12, poz. 101, wraz z aprobującą glosą J. Kosonogi, „Prokuratura i Prawo” 2005/6, s. 107.

⁹⁷ Por. R. Kosior, *Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2010/4, s. 42.

⁹⁸ Por. A. Dziergawka, *Praktyczne uwagi odnośnie do przesłuchania małoletniego świadka i ofiary zgwałcenia*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2015/2, s. 101.

przesłuchania, a zatem zmniejszenie stresu ofiary⁹⁹. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania.

W związku z przesłuchaniem w trybie art. 185c k.p.k. zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów¹⁰⁰. Wymienione przepisy dotyczące trybu przesłuchania mają na celu ograniczenie kontaktu z oskarżonym i minimalizowanie prawdopodobieństwa błędnie przeprowadzonego przesłuchania, prowadzonego chociażby przez osoby do tego nieprzeszkolone i nieprzygotowane. Zapewniają także właściwe warunki techniczne i psychologiczne oraz zmniejszenie liczby przesłuchań.

Rację ma Jarosław Wyreński, który wskazuje na potrzebę respektowania art. 22 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE¹⁰¹ odnośnie – w pierwszej kolejności – poddania ofiary indywidualnej ocenie, aby ustalić szczególne potrzeby w zakresie ochrony i określić, czy i w jakim zakresie skorzystałaby w trakcie postępowania karnego ze specjalnych środków, ze względu na jej szczególne narażenie na wtórną i ponowną wiktyimizację, zastraszanie i odwet. Dodatkowo w art. 22 ust. 6 dyrektywy 2012/29/UE wyraźnie podkreślono, że przy dokonywaniu indywidualnej oceny ściśle angażuje się ofiary i uwzględnia ich wolę, w tym życzenie nieskorzystania przez nie ze środków specjalnych. Dlatego bezwarunkowe stosowanie trybu przesłuchania w trybie art. 185a–185c k.p.k. musi być uznane za brak szacunku dla indywidualnych decyzji osób pokrzywdzonych¹⁰². Prawidłowa implementacja powyższych uregulowań powinna powodować, że każdy pokrzywdzony zostanie poddany indywidualnej ocenie, w trakcie której będzie miał prawo do wyrażenia swojej woli co do możliwości skorzystania, ale również rezygnacji, ze szczególnego trybu przesłuchania. W związku z brakiem takich unormowań pokrzywdzeni i świadkowie traktowani są jak osoby bezwolne, niezdolne do decydowania o sobie i swoich potrzebach¹⁰³.

Ustawodawca od 15.02.2024 r.¹⁰⁴ przewiduje zmiany dotyczące przesłuchania w trybie art. 185a–185f k.p.k. Na mocy wspomnianej ustawy z 13.01.2023 r. w k.p.k. dodano tzw. „przyjazny tryb przesłuchania” dla osób, u których występują zaburzenia psychiczne czy rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń i zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach niż wskazane w tym przepisie mogłoby wpłynąć negatywnie na jego stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione (art. 185e k.p.k.). *Novum* jest wprowadzenie

⁹⁹ Por. A. Dziergawka, *Prawna...*, s. 83.

¹⁰⁰ Por. R. Koper, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2019/5, s. 79.

¹⁰¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57) – dalej dyrektywa 2012/29/UE.

¹⁰² Por. J. Wyreński, *Przesłuchanie kobiety w trybie art. 185c k.p.k. a realizacja prawa do obrony*, [w:] *Kobieta i prawo*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pekacz, A. Wedel-Domaradzka, Warszawa 2023, s. 708.

¹⁰³ E. Bienkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014/3, s. 31.

¹⁰⁴ Zob. przypis 93.

zasady, że osoba przesłuchiwana w trybie określonym w art. 185a–185c oraz art. 185e k.p.k. przed rozpoczęciem czynności otrzyma informacje co do przebiegu, sposobu i warunków przeprowadzenia przesłuchania, przedstawione w formie opisowej lub graficznej, co najmniej 3 dni przed przesłuchaniem, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie (art. 185f § 2 k.p.k.). Zgodnie z treścią art. 185f § 1 k.p.k. przesłuchania w trybie określonym w art. 185a–185c oraz art. 185e k.p.k. przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą. Przesłuchanie w trybie określonym w art. 185e k.p.k. może być przeprowadzone także w innym miejscu, jeżeli uzasadniają to indywidualne potrzeby świadka i istnieje możliwość utrwalenia czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Minister Sprawiedliwości, określając w drodze rozporządzenia sposób przygotowania i przeprowadzenia przesłuchania oraz warunki i wyposażenie techniczne pomieszczenia, powinien wziąć pod uwagę indywidualne potrzeby osób przesłuchiowanych, aby zapewnić im swobodę wypowiedzi i poczucie bezpieczeństwa (art. 185f § 4 k.p.k.). Przewidziane zmiany uwzględniają zatem dyrektywę 2012/29/UE i mają pozytywny wpływ na praktykę podmiotowego traktowania ofiar przestępstw seksualnych.

6. Podsumowanie

Wiktyimizacja wtórna nie tylko powoduje cierpienie osób już wcześniej skrzywdzonych przestępstwem seksualnym, ale w dużym stopniu przyczynia się do dysfunkcjonalności systemu, który nie przeciwdziała wyrządzaniu krzywd i nie pomaga ofiarom. Skutkiem nieprawidłowego działania środowiska społecznego oraz instytucji państwowych i wymiaru sprawiedliwości będzie zniechęcenie ofiary do szukania pomocy¹⁰⁵. Jak zauważa John Rawls, „Każda niesprawiedliwość w porządku społecznym musi powodować jakieś straty; jest rzeczą niemożliwą, by jej konsekwencje zostały całkowicie zniwelowane”¹⁰⁶. Zjawisko wtórnej wiktyimizacji może wywołać odstępienie od zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, co tylko przyczyni się do zwiększenia ciemnej liczby, stygmatyzacji ofiary, znieczulicy wobec łamania prawa i poczucia bezkarności sprawcy, który będzie atakować kolejne osoby. Tym samym dojdzie do zwiększenia zagrożenia przestępczością i braku poczucia bezpieczeństwa, które to negatywne następstwa mogą dotknąć każdego człowieka, przede wszystkim kobiety i dzieci. Dlatego tak ważna staje się właściwa reakcja na osobę pokrzywdzoną przestępstwem i jej sytuację¹⁰⁷. Jako wzór postępowania można zaproponować zasadę etyczną stosowaną w medycynie – *primum non nocere* („po pierwsze nie szkodzić”).

Podstawowym problemem w kontekście zjawiska wtórnej wiktyimizacji jest podtrzymywanie szkodliwych stereotypów oraz brak edukacji i zmian w świadomości

¹⁰⁵ Por. P. Antoniuk, *Reakcja najbliższych*, [w:] *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.

¹⁰⁶ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2013, s. 356.

¹⁰⁷ P. Antoniuk, *Przyjmowanie tożsamości ofiary*, [w:] *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.

społecznej. Wiele w tym względzie zależy od postaw przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jak też od wsparcia najbliższego otoczenia ofiar¹⁰⁸. Nie wystarczą zatem same zmiany normatywne, ale konieczna jest komplementarna współpraca pomiędzy środowiskiem prawniczym, medycznym, psychologicznym, medialnym oraz społecznym. Nieodzwonne stają się podmiotowe traktowanie pokrzywdzonych oraz prawidłowa praktyka w zapewnieniu im pomocy i wsparcia. Jak słusznie zauważa Anna Chodorowska, nadal należy dążyć do opracowania procedur skutecznej interwencji oraz pomocy pokrzywdzonym, w szczególności do utworzenia instytucji świadczących wszechstronną, profesjonalną, nieodpłatną i wyczerpującą pomoc medyczną, psychologiczną, psychiatryczną i prawną oraz do zadbania o zadośćuczynienie na rzecz ofiar tych przestępstw¹⁰⁹.

Przepisy proceduralne mogą stać się obszarem, w którym dochodzi do instytucjonalnego wiktyimizowania ofiar, wskutek nieprawidłowego działania organów wymiaru sprawiedliwości i instytucji wykonujących usługi dla organów ścigania i sądów¹¹⁰. W demokratycznym państwie prawa nie powinien w ogóle istnieć problem wtórnej wiktyimizacji. Państwo ma obowiązek pomocy ofiarom przestępstw, zaś ich powtórne skrzywdzenie staje się wyrzutem sumienia. Jak zauważa Ewa Bienkowska, dwoma wyznacznikami sposobu odnoszenia się do ofiar przestępstw przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości będą zarówno całokształt regulacji prawnych związanych z uprawnieniami przysługującymi ofiarom, jak i podejście do ofiar przestępstw seksualnych w konkretnych, indywidualnych przypadkach. Oznacza to stworzenie ofiarom możliwości realizacji w praktyce przysługujących im uprawnień i dbanie o ochronę ich interesów¹¹¹.

Podkreślić należy istotną rolę edukacji, która może doprowadzić do należytego traktowania pokrzywdzonych, poprzez zmianę nie tylko stanu normatywnego, ale także praktyki stosowania prawa. Dyrektywa 2012/29/UE w art. 25 ust. 1 wskazuje na potrzebę ogólnych i specjalistycznych szkoleń dla urzędników mogących mieć kontakt z ofiarami, takich jak funkcjonariusze Policji i pracownicy sądu. Szkolenia te mają uświadomić im potrzeby ofiar oraz nauczyć ich traktowania ofiar z szacunkiem oraz w sposób bezstronny i profesjonalny. Konieczne są zmiany systemowe wprowadzające odpowiednie procedury postępowania, a także sprawdzające praktykę ich zastosowania. Powyższe postulaty znajdują swoje źródło w kulturze prawnej¹¹², która opiera się na zasadzie poszanowania godności i podmiotowości ofiary oraz zwalcza kulturę przemocy. Jak zauważa autorka, bez przygotowania policjantów, prokuratorów i sędziów w zakresie prawidłowego traktowania

¹⁰⁸ Por. A. Podemska, *Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Internetowy Przegląd Prawniczy Stowarzyszenia Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2015/2, s. 164–165.

¹⁰⁹ Por. A. Chodorowska, *Zapobieganie...*, s. 78.

¹¹⁰ Por. M. Piatek, *Przeciwdziałanie wtórnej wiktyimizacji ofiar zgwałceń*, [w:] *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2012, s. 81.

¹¹¹ E. Bienkowska, *Zjawisko...*, s. 67.

¹¹² Por. P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *Granice władzy prawniczej w perspektywie polskiej myśli socjologicznej*, Kraków 2017, s. 17.

pokrzywdzonych nawet najlepsze rozwiązania normatywne mogą okazać się niewystarczające¹¹³.

Dlatego warto zakończyć podjęte rozważania słowami Winstona Churchilla: „To nie jest koniec, to nawet nie jest początek końca. Ale być może, jest to koniec początku”. Nadszedł bowiem czas na edukację, a następnie przekucie wiedzy w czyn, chociażby poprzez wprowadzenie w życie Krajowego Planu Przeciwdziałania Przystępstwom Przeciwko Wolności Seksualnej i Obyczajności na Szkodę Małoletnich na lata 2023–2026, który może przyczynić się do przeciwdziałania i zwalczania zjawiska wtórnej wiktylizacji.

Bibliografia

1. Amnesty International – konieczna jest zmiana definicji gwałtu w Polsce, <https://publicystyka.ngo.pl/amnesty-international-konieczna-jest-zmiana-definicji-gwaltu-w-polsce>.
2. Antoniak P., *Przyjmowanie tożsamości ofiary*, [w:] Wiktylizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.
3. Antoniak P., *Reakcja najbliższych*, [w:] Wiktylizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.
4. Antoniak P., *Reakcja pracowników instytucji*, [w:] Wiktylizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.
5. Banaszak P., *Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia – analiza teoretyczna*, Prawo w Działaniu 2019, t. 37, <https://doi.org/10.32041/pwd.3702>.
6. Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009.
7. Bieńkowska E., *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 3.
8. Bieńkowska E., *Wiktymologia – zarys wykładu*, Warszawa 2000.
9. Bieńkowska E., *Wiktymologia*, Warszawa 2018.
10. Bieńkowska E., *Zjawisko wiktylizacji wtórnej: pojęcie, przyczyny, przeciwdziałanie (na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych)*, Archiwum Kryminologii 2007–2008, t. 29–30.
11. Bobrowicz M., *Wiktylizacja wtórna*, [w:] Wiktylizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw, cz. 1, red. L. Mazowiecka, LEX/el. 2012.
12. Budyn-Kulik M., *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Prawo w Działaniu 2008, t. 5, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Magdalena-Budyn-Kulik-Inna-czynno%C5%9B%C4%87-seksualna.-Analiza-dogmatyczna-i-praktyka-%C5%9Bcigania-132.pdf>.

¹¹³ A. Dziergawka, *Praktyczne...*, s. 112.

13. Budyn-Kulik M., *Rozdział XXV, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2017.
14. Chodorowska A., *Zapobieganie powtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstwa zgwałcenia: wybrane aspekty proceduralne*, *Studia Prawnoustrojowe* 2012, nr 15.
15. Cieślak M., *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie*, *Państwo i Prawo* 1973, z. 1.
16. Cieślak W., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010.
17. Czechowska M., *Czy w polskim prawie karnym potrzebna jest redefinicja zgwałcenia?*, *Probacja* 2021, nr 1.
18. Darmorost-Sierocińska E., *Kierunek zmian prawa karnego materialnego w zakresie zwalczania przestępczości na tle zaburzeń seksualnych*, *Przegląd Sądowy* 2009, nr 7–8.
19. Dudka K., *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008.
20. Dziergawka A., [w:] *Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, Komentarz, red. P. Drembkowski, B. Kmiecik, Warszawa 2022.
21. Dziergawka A., *Dobro dziecka versus prawo oskarżonego do obrony. Imperatyw ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17*, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2021, z. 1(41).
22. Dziergawka A., *Krytyczne uwagi odnośnie do wyłączenia zatarcia skazania na podstawie art. 106a k.k. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 grudnia 2020 r. w sprawie SK 26/16*, *Probacja* 2021, nr 1.
23. Dziergawka A., *Negatywne skutki ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, *Probacja* 2022, nr 1.
24. Dziergawka A., *Praktyczne uwagi odnośnie do przesłuchania małoletniego świadka i ofiary zgwałcenia*, *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej* 2015, nr 2.
25. Dziergawka A., *Prawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, [w:] *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, red. A. Grześkowiak, I. Zgoliński, Bydgoszcz 2018.
26. Dziergawka A., *Zasady stosowania środków zabezpieczających*, [w:] *Środki zabezpieczające w prawie karnym. Zagadnienia prawnomaterialne i procesowe*, red. I. Zgoliński, W. Juchacz, Inowrocław 2020.
27. Ferenz J.M., *Prawidłowość trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia w kontekście gwarancji konstytucyjnych*, *Forum Prawnicze* 2014, nr 5.
28. Filar M., Berent M., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016.
29. Filar M., *Problemy reformy prawa karnego w Polsce w zakresie przestępczości seksualnej*, *Palestra* 1995, nr 7–8.
30. Filar M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012.

31. Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
32. Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa-Poznań 1974.
33. Gierowski J.K., Paprzycki L.K., *Kontrowersje związane z ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – perspektywa prawna i psychiatryczno-psychologiczna*, Palestra 2014, nr 9.
34. Herman D., *The Rape Culture*, Culture 1988, nr 1.
35. Hołyst B., *Wiktymologia*, Warszawa 2006.
36. Izbebska A., *Rewiktylizacja. Powtarzanie się przemocy seksualnej w życiu osób z doświadczeniem wykorzystania seksualnego w dzieciństwie*, Poznań 2021.
37. Izdebska A., *Rewiktylizacja w życiu polskich kobiet z doświadczeniem wykorzystania seksualnego w dzieciństwie*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2016, t. 15, nr 2.
38. Jabłoński P., Kaczmarek P., *Granice władzy prawniczej w perspektywie polskiej myśli socjologicznej*, Kraków 2017.
39. Jasiński W., *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1.
40. Kaim A., *Polskie media wobec przemocy seksualnej*, [w:] *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, red. J. Piotrowska, A. Synakiewicz, Warszawa 2011.
41. Koper R., *Przestuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, Przegląd Sądowy 2019, nr 5.
42. Kosior R., *Udział biegłego psychologa w przestuchaniu dziecka*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 4.
43. Krajewski R., *Rejestr sprawców przestępstw seksualnych*, Przegląd Sądowy 2019, nr 11-12.
44. Krąpiec M.A., *Ludzka wolność i jej granice*, Lublin 2008.
45. Kuć M., *Wiktymologia*, Warszawa 2010.
46. Lerner M., *The Belief in a Just World*, New York 1980.
47. Lis-Turlejska M., *Psychologiczne konsekwencje traumatycznego stresu – współczesne kierunki badań*, Nowiny Psychologiczne 2000, nr 2.
48. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2010.
49. Michalska-Warias A., *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia*, [w:] *Zgwałcenie*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.
50. Mierzwińska-Lorencka J., *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012.
51. Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.
52. Mucha D., *Postulat de lege ferenda w zakresie przestępstwa obcowania płciowego z małoletnim*, Palestra 2023, nr 3.
53. Nazaruk M., *Zjawisko wtórnej wiktylizacji pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia – wybrane zagadnienia*, Zeszyty Programu Top 15 2016, z. 8.
54. Piech K., *Prawa człowieka a instytucja izolacji postpenalnej – analiza wybranych przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie*

- życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 2016, nr 5(2).
55. Piotrowska J., Synakiewicz A. [red.], *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011.
56. Piotrowski M., *Krytycznie o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, *Palestra* 2016, nr 6.
57. Piotrowski R., *Opinia dotycząca zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, *Przed Pierwszym Czytaniem* 2013, nr 2.
58. Płatek M., *Opinia na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz rządowego projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, *Przed Pierwszym Czytaniem* 2013, nr 2.
59. Płatek M., *Przeciwdziałanie wtórnej wiktyimizacji ofiar zgwałceń*, [w:] *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2012.
60. Podemska A., *Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, *Internetowy Przegląd Prawniczy Stowarzyszenia Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2015, nr 2.
61. Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2013.
62. Sakowicz A., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, *Przed Pierwszym Czytaniem* 2013, nr 2.
63. Solodov D., Lewandowska E., *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 54, <https://doi.org/10.31648/sp.6912>.
64. Szczepanik R., *Doświadczenie wtórnej wiktyimizacji przez kobiety–ofiary przemocy w rodzinie*, [w:] *Andragogiczny wymiar wydarzeń osobistych i globalnych w badaniach biograficznych*, red. O. Czerniawska, Łódź 2011.
65. Szymańska-Pytlińska M., Chodecka A., *Zagrożenia wtórną wiktyimizacją dziecka – ofiary wykorzystywania seksualnego związane z badaniami sądowymi*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2014, t. 13, nr 1.
66. Tkacz N., *Zjawisko wiktyimizacji wtórnej w kontekście ofiar przestępstw seksualnych ze szczególnym uwzględnieniem przestępstwa zgwałcenia*, *Probacja* 2020, nr 2.
67. Tomaszewska L., *Poznaj swoje prawa... jeśli jesteś ofiarą gwałtu. Poradnik prawny dla kobiet*, Warszawa 2014.
68. van der Kolk B.A., *Przymus Powtarzania Traumatyzacji – reaktywacja, rewiktyimizacja i masochizm*, *Psychiatric Clinics of North America* 1989, t. 12, nr 2, http://stronyocalenia.pl/attachments/article/93/Kolk_PrzymusPowtarzaniaTraumy.pdf.
69. Warylewski J. [red.], *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012.
70. Warylewski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.

71. Warylewski J., [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, red. B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, Warszawa 2001.
72. Warylewski J., *Inicjowanie procesu karnego w sprawach o przestępstwa seksualne*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11.
73. Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
74. Wyřębski J., *Przesłuchanie kobiety w trybie art. 185c k.p.k. a realizacja prawa do obrony*, [w:] *Kobieta i prawo*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pęacz, A. Wedel-Domaradzka, Warszawa 2023.
75. Zgoliński I., *Zakaz zbliżania się. Wybrane uwagi z zakresu prawa materialnego, procesowego i wykonawczego*, Probacja 2023, nr 1.

Cezary Kąkol

Targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie
w wyniku namowy lub udzielenia pomocy
albo jako następstwo czynów zabronionych
stypizowanych w Kodeksie karnym
– analiza krytyczna

*Encouraged or assisted victim suicides or victim suicides in the
aftermath of offences defined under the Criminal Code
– a critical analysis*

Abstract

The protection of human life is one of the most important aims of criminal law. One of the areas in which this protection is pursued are regulations protecting victims of offences from suicide. The criminalisation of behaviours leading to suicides has been limited to a few provisions of the Criminal Code, i.e., Article 151, Article 190a § 3, Article 207 § 3 and Article 352 § 3. The paper points to the double nature of these provisions, and therefore discusses issues related to Article 151 of the Criminal Code separately from other offences of aggravated nature, the dynamic feature of which is suicide in the aftermath of a specific criminal offence.

Because of this legislative limitation, it is reasonable to assess whether this state of affairs is optimal from the perspective of the aims and purposes of criminal law, or whether it should be amended by the lawmakers and, if so, in what scope and direction.

The considerations are primarily of dogmatic nature, and refer to an analysis of views expressed by the representatives of doctrine on the criminal legal regulations applicable in this regard. A critical, multi-perspective view of this problem made it possible to formulate several critical conclusions, as well as demands de lege ferenda.

Keywords: suicide, abuse, persistent harassment, identity theft, aftermath

Dr Cezary Kąkol, Uniwersytet Zielonogórski, Polska, ORCID: 0000-0001-6303-2542, e-mail: cezarykakol@wp.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 17.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

Streszczenie

Ochrona życia ludzkiego należy do najważniejszych zadań stawianych prawu karnemu. Jedną z płaszczyzn, na której następuje jego realizacja, są uregulowania chroniące osobę pokrzywdzoną czynem zabronionym przed targnięciem się na własne życie. Kryminalizacja zachowań prowadzących do zamachu samobójczego została ograniczona do kilku przepisów Kodeksu karnego, tj. art. 151, art. 190a § 3, art. 207 § 3 i art. 352 § 3. Zwrócono uwagę na dwoistość tych regulacji, co spowodowało odrębne omówienie problematyki związanej z czynem z art. 151 k.k. i pozostałymi czynami mającymi charakter typów kwalifikowanych, dla których znamieniem dynamicznym jest zamach samobójczy będący następstwem określonego czynu zabronionego.

W związku z powyższym ograniczeniem legislacyjnym zasadne jest dokonanie oceny, czy stan taki jest optymalny z punktu widzenia zadań i celów prawa karnego, czy też powinien zostać zmieniony przez ustawodawcę, a jeśli tak, to w jakim zakresie i w jakim kierunku zmiany winny podążać.

Podjęte rozważania mają przede wszystkim charakter dogmatyczny i odnoszą się do analizy poglądów przedstawicieli doktryny na obowiązujące w tym zakresie regulacje prawnokarne. Krytyczne oświetlenie wskazanego problemu z różnych perspektyw umożliwiło sformułowanie szeregu wniosków krytycznych, a także postulatów *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: targnięcie się na własne życie, znęcanie się, uporczywe nękanie, kradzież tożsamości, następstwo

1. Wprowadzenie

Jednym z przejawów ochrony życia ludzkiego przez prawo karne jest penalizacja zachowań, które ułatwiają próbę samobójczą, a także prowadzą do jej realizacji w wyniku wcześniejszego przestępczego oddziaływania na ofiarę. W polskim prawie karnym funkcjonują cztery typy czynów zabronionych, które kryminalizują takie zachowania. Ich wspólną cechą jest to, że posługują się tożsamym znamieniem w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie¹. Elementem różnicującym są okoliczności, które poprzedzają ten akt, a tym samym konstruują typ czynu zabronionego. Z tej perspektywy typy te można podzielić na dwie grupy.

2. Namowa do targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie lub udzielenie mu w tym pomocy

Do pierwszej grupy zaliczyć należy czyn z art. 151 Kodeksu karnego², którego istota czynnościowa zasadza się na doprowadzeniu człowieka namową lub udzieleniem pomocy do targnięcia się na własne życie. Okoliczności poprzedzające tę próbę polegają na podjęciu przez sprawcę zachowań odpowiadających niesprawczym formom zjawiskowym, tj. pomocnictwa lub podżegania z art. 18 § 2 i 3 k.k.³ Jak wskazuje Rajnhardt Kokot, są to niewątpliwie pojęcia podobne, ale nie identyczne. Namowa w stosunku do nakłaniania jest pojęciem o węższym zakresie strony przedmiotowej ograniczonym do przekazu werbalnego. Wszelkie przejawy pozawerbalnego oddziaływania na wolę drugiej osoby (np. gesty, mimika), choć mogłyby stanowić w pewnych warunkach nakłanianie, nie realizowałyby znamion namowy⁴.

Czynności sprawcy, o których mowa w art. 151 k.k., mają zatem doprowadzić osobę pokrzywdzoną do próby samobójczej. Wymóg ten oznacza zatem wyłączenie z zakresu kryminalizacji wszystkich zachowań sprawcy, które nie mają charakteru doprowadzającego, lecz zaledwie wspomagający, w szczególności w warstwie psychicznej⁵. Jak zauważa Julia Kosonoga-Zygmunt, zakaz namowy i udzielania pomocy w samobójstwie ma realizować potrzebę ochrony potencjalnych samobójców przed

¹ Na temat najczęstszych sposobów odebrania sobie życia zob. A. Lebedowicz, *Samobójstwo w ujęciu wielopłaszczyznowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2013/3, s. 12–18.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

³ Por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 20.11.2014 r., IV KK 257/14, LEX nr 1941900.

⁴ R. Kokot, *Z problematyki karalnego doprowadzenia do samobójstwa – uwagi na tle ustawowych znamion art. 151 k.k.*, cz. 2, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015/36, s. 25. Podobnie: J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 253. O tożsamości znaczeniowej pojęć „namowy” i „udzielenia pomocy” z – odpowiednio – nakłanianiem i ułatwianiem: M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, komentarz do art. 151 k.k.; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 320–321.

⁵ Zob. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 250–251.

wpływem i nadużyciami ze strony osób trzecich⁶. Andrzej Gawliński i Daniel Zero podkreślają, że obecnie podstawowym „poradnikiem” służącym do wyszukiwania metody odebrania sobie życia jest internet.

Rozwijająca się cybersuicydologia skłania autorów do sformułowania postulatu nowelizacji art. 151 k.k. obejmującej nowe formy namowy lub pomocy w samobójstwie przez internet⁷. W związku z zarysowanym problemem Radosław Krajewski postuluje, aby rozważyć rozszerzenie art. 151 k.k. o zakaz takich zachowań, poprzez oznaczenie dotychczasowej jego treści jako § 1 i dodanie § w brzmieniu: „tej samej karze podlega, kto w sieci telekomunikacyjnej udostępnia informacje o sposobach popełnienia samobójstwa, chcąc udzielić przez to pomocy w doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie”⁸. W przypadku czynu z art. 151 k.k. zamiar pokrzywdzonego, dotyczący samobójstwa, może być dodatkowo wzmocniony utwierdzeniem go w już powziętej decyzji (pomoc psychiczna, intelektualna)⁹.

Odpowiedzialność karna z art. 151 k.k. jest możliwa nie tylko wówczas, gdy pokrzywdzony targnął się na własne życie, ale również gdy takiej próby w ogóle nie podjął, np. rozmyślił się. W tym ostatnim przypadku sprawca będzie podlegał odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 151 k.k. Andrzej Wąsek zwraca uwagę, że usiłowanie może być zarówno udolne, jak i nieudolne. Chodzi, rzecz jasna, o nieudolność doprowadzającego do targnięcia się na życie, a nie nieudolność doprowadzanego do samobójstwa¹⁰.

W art. 151 k.k. mamy do czynienia z typem sprawczym, który zasadniczo różni się od typów czynów zabronionych zaliczanych do drugiej grupy. Nie budzi wątpliwości, że wskazane przestępstwo ma charakter *sui generis*, ponieważ niemożliwe jest zastosowanie konsekwencji związanych z przewidzianymi w art. 18 k.k. formami niesprawczymi w postaci podżegania lub pomocnictwa ze względu na to, iż zachowanie, do którego sprawca doprowadza, czyli targnięcie się na własne życie, nie stanowi czynu zabronionego¹¹.

Na gruncie art. 151 k.k. brak jest klauzuli niekaralności wynikającej z czynnego żalu sprawcy, który dobrowolnie zapobiegł targnięciu pokrzywdzonego na własne życie, np. poprzez odebranie sznura wisielczego, trucizny, odcięcie dopływu gazu. Tego typu reakcja otwiera jednak możliwość zastosowania przepisów art. 15 § 1

⁶ J. Kosonoga-Zygmunt, *Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2015/11, s. 47.

⁷ Zob. A. Gawliński, D. Zero, *Namowa lub pomoc w samobójstwie – aspekty prawnekarne, porównawcze i kryminalistyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/52, s. 123–124 i 129, <https://doi.org/10.31648/sp.6641> (dostęp: 12.03.2024 r.).

⁸ R. Krajewski, *Prawnokarna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie*, „Palestra” 2018/4, s. 15.

⁹ Zob. J. Kosonoga-Zygmunt, *Namowa...*, s. 50–51; P. Góralski, *Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny i danych statystycznych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003/13, s. 35 i n.; J. Malczewski, *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/11, s. 20, 34.

¹⁰ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982, s. 59.

¹¹ Zob. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 151 k.k.; J. Giezek, [w:] *Kodeks...*, s. 252.

lub 2 k.k., które w istotny sposób mogą zredukować konsekwencje odpowiedzialności karnej¹².

Przedmiotem czynności wykonawczej w art. 151 k.k. jest człowiek zdolny do samodzielnego podjęcia decyzji (namowa) lub człowiek, który już taką decyzję podjął (udzielenie pomocy)¹³. Niezdolność do rozpoznania znaczenia własnego czynu lub pokierowania własnym postępowaniem przez osobę pokrzywdzoną (np. związana z wiekiem czy stanem zdrowia tej osoby) może prowadzić do odpowiedzialności karnej sprawcy za czyn z art. 148 k.k.¹⁴ W przypadku art. 151 k.k. wiek osoby pokrzywdzonej nie został określony ustawowo, co powoduje, że w doktrynie kwestią sporną staje się określenie dolnej granicy wieku, od której można mówić o pełnym rozeznaniu co do podejmowanych działań, w szczególności czy może to być jeszcze osoba małoletnia, czy już pełnoletnia¹⁵. Najdalej, jak się wydaje, idące stanowisko w tym względzie wyraził Andrzej Zoll. Jego zdaniem przedmiotem czynności wykonawczej nie jest małoletni, w każdym wypadku poniżej 16. roku życia¹⁶. Interpretacja taka to przykład nieuprawnionej wykładni na niekorzyść sprawcy¹⁷. Trafny w tym zakresie jest pogląd V. Konarskiej-Wrzosek, że w przypadkach czynów przestępnych z art. 151 k.k. wyznaczanie sztywnych granic wiekowych ofiar wydaje się nieuzasadnione¹⁸. Z kolei R. Kokot sformułował postulat *de lege ferenda* wprowadzenia przepisu, który

¹² Konrad Burdziak postuluje rozszerzenie zakazu karnego z art. 151 k.k. poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Art. 151 § 1. Kto doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 dobrowolnie zapobiegł śmierci osoby, którą doprowadził do targnięcia się na własne życie, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”. Autor uzasadnia konieczność rozszerzenia zakresu kryminalizacji przede wszystkim zjawiskiem cyberprzemocy (ang. *cyberbullying*). K. Burdziak, *Propozycja nowelizacji art. 151 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2019/39, s. 196–198 i 200, <https://doi.org/10.32041/pwd.3910> (dostęp: 12.03.2024 r.). Zob. jeszcze dalej idące przemodelowanie brzmienia art. 151 k.k. (z jednoczesnym usunięciem art. 150 k.k.): M. Grudecki, *Wybrane prawnokarne aspekty prób samobójczych, nakłaniania do samobójstwa oraz pomocy w samobójstwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2019/2, s. 79–80.

¹³ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 151 k.k.

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Gdańsku z 13.11.2009 r., II AKa 276/09, POSAG 2011/1, poz. 96–99. Magdalena Budyn-Kulik trafnie zauważa, że zbieg przepisu art. 151 z art. 148 k.k. na pierwszy rzut oka wydaje się możliwy, jednakże jest pomijalny. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 151 k.k. Podobnie: A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, s. 324; P. Konieczniak, *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa (na marginesie sporu J. Warylewski – K. Poklewski-Koziełł)*, „Państwo i Prawo” 1999/5, s. 76. Violetta Konarska-Wrzosek podkreśla z kolei, że pozorny zbieg zachodzi nadto między art. 151 i art. 207 § 3 k.k. w razie znęcania się nad ofiarą, gdyż doprowadzenie człowieka do targnięcia się na własne życie z art. 151 k.k. wymaga zamiaru wywołania takiego skutku przez sprawcę (przestępstwo umyślne), a w przypadku art. 207 § 3 k.k. akt samobójczy jest następstwem niezamierzonym, tj. nieumyślnie wywołanym. V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 816. W tej ostatniej kwestii odmienny pogląd prezentuje Andrzej Marek, który uważa, że gdyby sprawca, znęcając się nad osobą objętą ochroną w art. 207 § 1 k.k., chciał doprowadzić ją do targnięcia się na własne życie i w trakcie znęcania się do tego zachęcał (namawiał), czyn wyczerpuje znamiona art. 207 § 3 i art. 151 k.k., co uzasadnia kumulatywną kwalifikację prawną i wymiar kary na podstawie surowszego przepisu art. 207 § 3 k.k. (przy zastosowaniu art. 11 § 2 i 3 k.k.). A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 379.

¹⁵ Zob. A. Wąsek, *Prawnokarna...*, s. 75.

¹⁶ A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, s. 322–323.

¹⁷ Zob. R. Krajewski, *Prawnokarna...*, s. 19.

¹⁸ V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks...*, s. 815.

przewidywałby surowszą odpowiedzialność w ramach kwalifikowanego typu doprowadzenia do samobójstwa bądź też wprost odwoływałby się do odpowiedzialności za zabójstwo, gdy pokrzywdzonym doprowadzonym do targnięcia się na własne życie byłaby osoba małoletnia lub niepełnoletnia¹⁹.

3. Typy kwalifikowane znamienne targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie

Do drugiej grupy zaliczyć należy pozostałe typy czynów zabronionych znamienych targnięciem się na własne życie, które są spenalizowane w art. 190a § 3, art. 207 § 3 i w art. 352 § 3 k.k. Określone w nich przestępstwa stanowią typy kwalifikowane – odpowiednio – uporczywego nękania (tzw. *stalkingu*) i kradzieży tożsamości (art. 190a § 1 i 2 k.k.), znęcania się (art. 207 § 1, 1a i 2 k.k.) oraz znęcania się nad podwładnym (art. 352 § 1 i 2 k.k.). Mają one charakter akcesoryjny, ponieważ ich byt jest uzależniony od uprzedniego zaistnienia okoliczności przewidzianych w innym typie czynu zabronionego. W rozważanych przypadkach targnięcie się na własne życie ma charakter następczy, warunkowany popełnieniem na szkodę ofiary przestępstwa w typie podstawowym, względnie innego przestępstwa w typie kwalifikowanym.

W przypadku art. 190a § 1 k.k. mamy do czynienia z przestępstwem o wieloczynowo określonych niezwykle ocennych znamionach. Polegają one na „uporczywym nękanii”, które mają „wzbudzać uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie naruszać prywatność”²⁰. Na tle tej konstrukcji w doktrynie zarysował się spór. Marek Mozgawa przyjmuje, że zdecydowanie zbędne jest dodanie znamienia „uporczywie”. Autor uznaje, że skoro już z samego znaczenia słowa „nękać” wynika, że ma to być wiele zachowań, to niepotrzebne jest implikowanie dodatkowych wymagań ustawowych, które będą tylko utrudniały stosowanie tego przepisu w praktyce. Jeśli „nękać” oznacza „bezustannie niepokoić” czy „ustawicznie dręczyć” (czyli czynić to wielokrotnie), to zbędne jest tworzenie wymagania, aby było to niepokojenie „uporczywie wielokrotnie”²¹. Pogląd ten nie zyskał szerszej aprobaty w doktrynie, której przedstawiciele z reguły opowiadają się za trafnością określenia „uporczywe nękanie”²². Problem ten nie występuje na gruncie art. 190a § 2 k.k., w którym zachowanie sprawcy nie musi być wielokrotne²³.

¹⁹ R. Kokot, *Z problematyki...*, cz. 2, s. 35.

²⁰ Zob. K. Lipiński, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 552–553; A. Michalska-Warias, K. Nazar-Gutowska, *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010/4, s. 61 i n.; postanowienie SN z 12.12.2013 r., III KK 417/13, LEX nr 1415121; wyrok SA w Wrocławiu z 19.02.2014 r., II AKa 18/14, LEX nr 1439334.

²¹ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, komentarz do art. 190a k.k.; M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.*, „Ius Novum” 2020/2, s. 92.

²² Zob. K. Lipiński, [w:] *Kodeks...*, red. J. Giezek, s. 554; A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, s. 592; R. Krajewski, *Przestępstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę*, „Przegląd Sądowy” 2012/5, s. 25.

²³ A. Zoll, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 1, *Komentarz...*, s. 593.

Regulacja zawarta w ww. przepisie wzbudza jednak kontrowersje, w szczególności w odniesieniu do charakteru tego przestępstwa i jego umiejscowienia w strukturze Kodeksu karnego. Analizując zawartość art. 190a k.k., można dojść do wniosku, że ustawodawca ukształtował przestępstwo tzw. kradzieży tożsamości jako specyficzną odmianę *stalkingu*²⁴. W rzeczywistości charakter typu czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. jest zdecydowanie samodzielny i często ma niewiele wspólnego z typowym *stalkingiem*. Wątpliwości wywołuje również ulokowanie przepisu art. 190a § 2 k.k. w rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko wolności”. Rozwiązanie to spotkało się z krytyczną reakcją doktryny, jako nieadekwatne do specyfiki kradzieży tożsamości, i zaowocowało postulatami *de lege ferenda* ulokowania tego typu czynu zabronionego w innym rozdziale k.k., np. XXVII „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”²⁵, XXXIII „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”²⁶ czy XXXIV „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”²⁷.

Ściganie sprawców czynów z art. 190a § 1 i 2 k.k. jest uzależnione od woli osoby pokrzywdzonej, ponieważ mają one charakter wnioskowy (art. 190a § 4 k.k.). Tryb ten może mieć znaczenie w przypadku targnięcia się na własne życie osoby pokrzywdzonej takim przestępstwem. W przypadku braku zainteresowania pokrzywdzonego złożeniem wniosku o ściganie, co może wynikać np. ze strachu przed sprawcą, możliwość wszczęcia postępowania przygotowawczego wyłania się dopiero, gdy zajdzie podejrzenie, że podjęta próba samobójcza miała bezpośredni związek ze *stalkingiem* czy kradzieżą tożsamości, a ściślej: jest jego następstwem. W przypadku śmierci pokrzywdzonego istotnie zawężają się możliwości dowodowe, co w konsekwencji każe postawić pytanie, czy tryb wnioskowy w ww. zakresie, przy jednocześnie odmiennym trybie ścigania typu kwalifikowanego, jest rozwiązaniem optymalnym i należycie gwarancyjnym. Marek Mozgawa uznaje, że wskazane zróżnicowanie trybów ścigania jest zasadne, co wywodzi z tego, że dobro zagrożone w typie kwalifikowanym ma zdecydowanie większą wartość niż w przypadku dóbr chronionych przepisami art. 190a § 1 i 2 k.k. Stanowi to również wyraz konsekwencji ustawodawcy, bowiem inne typy przestępstw, w przypadku których dochodzi do targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie, również są ścigane z urzędu (art. 207 § 3, art. 352 § 3 k.k.)²⁸.

W przeszłości problematyczna była kwestia sankcji karnej przewidzianej za czyn z art. 190a § 3 k.k. W pierwotnej wersji w art. 190a § 3 k.k. ustawodawca określił sankcję w postaci kary pozbawienia wolności od roku do lat 10. Było to rozwiązanie niespójne z innymi sankcjami za przestępstwa znamienne następstwem w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Zarówno w przypadku art. 207 § 3 k.k., jak i art. 352 § 3 k.k. sankcja była bowiem jednolita i wynosiła od 2 do

²⁴ Krytycznie na ten temat: K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2013/1, s. 76–78.

²⁵ Zob. A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2012/3, s. 32.

²⁶ Zob. P. Palichleb, *Zmiany art. 190a k.k.*, „Ius Novum” 2021/4, s. 55.

²⁷ Zob. K. Sowirka, *Przestępstwo...*, s. 78.

²⁸ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 190a k.k. Podobnie: A. Lach, *Kradzież...*, s. 37; R. Krajewski, *Przestępstwo nękania...*, s. 31–32; P. Palichleb, *Zmiany...*, s. 60.

12 lat pozbawienia wolności. Wskazana niespójność systemowa spotkała się z krytyką w doktrynie²⁹. Ustawodawca dostrzegł ten błąd i nowelizacją z 31.03.2020 r. określił, że sprawca czynu z art. 190a § 3 k.k. podlega karze od lat 2 do 12³⁰. Stan spójności podtrzymano w nowelizacji z 7.07.2022 r., w której zmieniono m.in. art. 190a § 3, art. 207 § 3 i art. 352 § 3 k.k., podwyższając górną granicę sankcji do 15 lat pozbawienia wolności³¹.

Bardzo znaczące podobieństwo do regulacji z art. 207 k.k. zawarto w art. 352 k.k. Określone w nim ramy kryminalizacji zostały, ze względu na umiejscowienie tego artykułu w części wojskowej Kodeksu karnego, znacząco zawężone. W tym przypadku mamy do czynienia z przestępstwami o charakterze indywidualnym, których sprawcą może być tylko żołnierz³². Krąg pokrzywdzonych ograniczono do osób, które pozostają w specyficznej relacji służbowej w stosunku do sprawcy, a mianowicie są jego podwładnymi. Wiąże się to z kryminalizacją przejawów tzw. fali w wojsku³³. Przepisy art. 352 k.k. nie przewidują odwrotnej sytuacji służbowej, tj. znęcania podwładnego nad przełożonym³⁴. Typ kwalifikowany z art. 352 § 3 k.k. stanowi *lex specialis* wobec typu z art. 207 § 3 k.k. W strukturze art. 352 k.k. nie ma natomiast odpowiednika przepisu art. 207 § 1a k.k., co może zostać uznane za uzasadnione, jeśli uwzględni się specyfikę służby wojskowej i wymagań zdrowotnych, które w tym zakresie obowiązują.

4. Targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie jako skutek albo następstwo czynu zabronionego

Cechą wspólną analizowanych przestępstw jest to, że zawierają one tożsame znamię, czyli „targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie”³⁵. Radosław Krajewski przyjmuje, że o próbie samobójczej może być mowa wówczas, gdy osoba ją podejmująca pragnęła śmierci lub liczyła się z jej nastąpieniem w konsekwencji zastosowanych środków mających ją do niej doprowadzić. Gdyby osoba taka zastosowała metody

²⁹ Zob. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 190a k.k.; M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa nękania (art. 190a k.k.)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1255.

³⁰ Artykuł 13 pkt 2 ustawy z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568 ze zm.).

³¹ Artykuł 1 pkt 73, 81 i 116 ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.). Pierwotnie przepisy te miały wejść w życie 14.03.2023 r., jednak na skutek zmiany wprowadzonej przez art. 5 ustawy z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 403) termin ten został przesunięty na 1.10.2023 r.

³² Zob. art. 115 § 17 i art. 317 k.k.

³³ Szerzej na ten temat: D. Wąsik, *Przestępstwo znęcania się nad podwładnym w warunkach pełnienia służby wojskowej (art. 352 k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2021/3, s. 6–10.

³⁴ Zob. jednak art. 353 k.k.

³⁵ Szerzej na temat znaczenia sformułowania „targnięcie się na własne życie” na gruncie art. 151 i art. 207 § 3 k.k.: K. Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019, s. 50 i n.

lub środki niemogące jej doprowadzić do śmierci (np. chcąc popełnić samobójstwo, zażyła proszek do pieczenia, bo była przekonana, że to silna trucizna, gdyż jako taką sprzedał jej go nieuczciwy sprzedawca internetowy), to i tak jej zachowanie należałoby kwalifikować jako próbę samobójczą³⁶. Wskazane znamię ma charakter następczy, czyli stanowi określoną konsekwencję faktyczną wcześniejszej relacji między osobą pokrzywdzoną a sprawcą. W przypadku przestępstw stanowiących typy kwalifikowane przyczyna targnięcia się na własne życie ma swoje źródło w czynie pierwotnie popełnionym na szkodę suicydenta. Tutaj związek między uprzednim zachowaniem przestępczym a decyzją pokrzywdzonego jest silniejszy, ponieważ zachowanie to stanowi specyficzny *conditio sine qua non*, bez którego nie aktualizuje się w ogóle odpowiedzialność karna za odpowiedni typ kwalifikowany.

Bezsporne jest, że w odniesieniu do czynów z art. 190a § 3, art. 207 § 3 i art. 352 § 3 k.k. między zachowaniem sprawcy a decyzją ofiary, która decyduje się popełnić samobójstwo, musi zachodzić określony związek przyczynowy i normatywny wyrażający się w tym, że występujące w tych przepisach dynamiczne znamię kwalifikujące, czyli targnięcie się na własne życie, jest następstwem pierwotnego przestępstwa sprawcy³⁷. Powoduje to, że zakres odpowiedzialności karnej winien być tutaj rekonstruowany na podstawie regulacji zawartej w art. 9 § 3 k.k.³⁸ Zgodnie z nią sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć. Chodzi tu zatem, jak wskazuje M. Budyn-Kulik, jedynie o czyny umyślne-nieumyślne i nieumyślnie-nieumyślne³⁹. Precyzując kwestię strony podmiotowej, z którą mamy do czynienia w przypadku czynów z art. 190a § 3, art. 207 § 3 i art. 352 § 3 k.k., stwierdzić należy, że w grę wchodzić będzie jedynie wariant umyślnie-nieumyślny.

Konstrukcja winy kombinowanej (*culpa dolo exorta*), o której mowa wyżej, zakłada, że wyższa karalność jest uzależniona od wystąpienia elementu dynamicznego – dalszego skutku, określonej zmiany w świecie zewnętrznym, wynikłej po realizacji znamion typu podstawowego, pozostającej w związku przyczynowym z czynem wyjściowym sprawcy⁴⁰. Jerzy Lachowski wskazuje, że następstwo ma wynikać z czynu opisanego jako przepis wskazujący typ podstawowy, co trzeba rozumieć jako dokonanie typu wyjściowego. Dalej autor trafnie stwierdza, że między następstwem a zachowaniem sprawcy należy ustalić związek przyczynowy, który jest rozumiany tak samo jak przy każdym przestępstwie materialnym. Od strony podmiotowej przypisywalność następstwa zależy od tego, czy sprawca je przewidywał, czy też

³⁶ R. Krajewski, *Targnięcie się na życie jako skutek przestępstwa znęcania*, „Prokuratura i Prawo” 2017/4, s. 8. Por. postanowienie SN z 5.03.2014 r., IV KK 316/13, OSNKW 2014/11, poz. 82.

³⁷ Zob. K. Lipiński, [w:] *Kodeks...*, s. 558.

³⁸ Szerzej na ten temat: R. Rabiega, *Kilka refleksji na temat tzw. mieszanej strony podmiotowej w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2013/3, s. 39 i n.; J. Brzezińska, *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020, s. 368 i n.

³⁹ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 9 k.k.

⁴⁰ Zob. M. Kulik, A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 64–65.

mógł przewidzieć. Sformułowania te należy rozumieć identycznie jak na gruncie art. 9 § 2 k.k.⁴¹

W procesie stosowania przepisu art. 207 § 3 k.k. nie ma każdorazowej potrzeby poszukiwania dowodu, że targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie było następstwem typu kwalifikowanego z art. 207 § 2 k.k., czyli było poprzedzone stosowaniem wobec ofiary szczególnego okrucieństwa. Następstwo w postaci próby samobójczej nie musi bowiem wykraczać poza typowe zachowania mieszczące się w granicach pojęciowych znęcania się fizycznego lub psychicznego. Jest jednak oczywiste, że próba samobójcza podjęta w następstwie szczególnego okrucieństwa niesie ze sobą o wiele większy ładunek społecznej szkodliwości, co finalnie winno znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Na gruncie art. 151 k.k., gdy namowa lub udzielenie pomocy nie doprowadzą pokrzywdzonego do próby samobójczej (np. rozmyślił się, ktoś inny odwiódł go od tego działania, nie przekonały go namowy sprawcy), możliwe jest przejście formy stadialnej usiłowania z art. 13 k.k. W przypadku innych przestępstw znamienych targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie sytuacja przedstawia się inaczej. Gdy przestępcze zachowanie sprawcy czynu z art. 190a § 1 lub 2, art. 207 § 1–2 k.k. czy wreszcie z art. 352 § 1 lub 2 k.k. nie prowadzi finalnie do następstwa w postaci próby samobójczej pokrzywdzonego, wówczas wykluczona jest możliwość zaostrożnej odpowiedzialności karnej, ponieważ brakuje dynamicznego znamienia kwalifikującego. Należy też dostrzec, że zamach samobójczy, jako następstwo określonego czynu zabronionego, jest zawsze związane z warunkami osobniczymi pokrzywdzonego, jego kondycją i konstrukcją psychiczną, zdrowotną itp.⁴² Z tego względu trafnie przyjmuje R. Krajewski, że w przypadku doprowadzenia pokrzywdzonego do targnięcia się na własne życie dla oceny, czy znęcanie to mogło mieć wpływ na taką decyzję, znaczenie powinny mieć takie elementy jak intensywność tego znęcania, czas jego trwania, poszczególne czyny na niego się składające, a także zależność pokrzywdzonego od sprawcy, szerszy kontekst relacji rodzinnych lub innych, w których pokrzywdzony pozostawał, osobowość pokrzywdzonego, jego wiek i inne indywidualne cechy⁴³. Zindywidualizowana sytuacja pokrzywdzonego może zatem spowodować, że w niektórych przypadkach nie dojdzie do próby samobójczej. Wówczas sprawca będzie podlegał karze wyłącznie na podstawie typu podstawowego (art. 190a § 1 i 2, art. 207 § 1 k.k.) albo łagodniejszego typu kwalifikowanego (art. 207 § 1a, art. 207 § 2, art. 352 § 2 k.k.). Zamach samobójczy, jako następstwo, nie musi być wyłączną przyczyną znęcania czy *stalkingu*, ponieważ byłby to przejaw zbyt restryktywnego podejścia przy ustaleniu związku przyczynowego. W procesie wykazywania go należy natomiast dowieść, że bez aktów znęcania lub *stalkingu* nie doszłoby w ogóle do zamachu samobójczego.

⁴¹ J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 89.

⁴² Szerzej na temat profilowania psychologicznego ewentualnego samobójcy: I. Wysiecka, *Zabójstwo, samobójstwo, wypadek – próba syntezy odrębności o najsilniejszych wartościach dowodowych*, „Prokuratura i Prawo” 2019/3, s. 98–101.

⁴³ R. Krajewski, *Targnięcie...*, s. 11.

5. Problem spójności katalogu czynów znamiennych targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie

Penalizacja targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie została ograniczona w Kodeksie karnym do enumeratywnie określonych przypadków. Z pewnością nie wyczerpuje on wszystkich, abstrakcyjnie określonych zachowań przestępczych, których konsekwencją (następstwem) jest próba samobójcza osoby pokrzywdzonej. Można podejrzewać, że ustawodawca skoncentrował się na przypadkach najbardziej typowych, w których nasilenie oddziaływania fizycznego czy psychicznego na ofiarę stwarza potencjalnie najwyższe ryzyko zachowań autodestrukcyjnych.

Z perspektywy historycznej ostatnim przepisem, w którym wprowadzono znamie kwalifikujące w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie, jest art. 190a § 3 k.k. Radosław Krajewski uważa tę regulację za potrzebną, gdyż mogą zdarzać się przypadki, gdy nękanie lub podszywanie się pod inną osobę doprowadzi tę osobę do zachowań autodestrukcyjnych⁴⁴. Częściowo krytycznie w tym względzie wypowiada się Arkadiusz Lach, którego zdaniem rozszerzenie typu kwalifikowanego z art. 190a § 3 k.k. również na przestępstwo kradzieży tożsamości należy oceniać sceptycznie. Autor podkreśla, że przestępstwo to może wywoływać dotkliwe skutki w sferze dóbr osobistych czy majątkowych, jednak nie wydaje się, aby liczba potencjalnych najgroźniejszych przypadków i poziom ich dotkliwości uzasadniały wprowadzenie typu kwalifikowanego, zwłaszcza że sprawca może działać w celu wyrządzenia szkody majątkowej. Równie dobrze można byłoby wprowadzić identyczny typ kwalifikowany, np. kradzieży czy oszustwa, dla sytuacji, kiedy pokrzywdzony, który utracił cenną dla niego rzecz albo poważną sumę pieniędzy, podejmuje próbę samobójczą. Ewentualna surowsza karalność mogłaby być uzasadniona tylko w przypadku działania przez sprawcę w celu wyrządzenia szkody osobistej. Można przypuszczać, że postawienie zarzutu z art. 190a § 3 w zw. z art. 190a § 2 k.k. będzie miało miejsce bardzo rzadko, co wiąże się także z trudnością wykazania, że sprawca kradzieży tożsamości przewidywał następstwo swojego czynu lub mógł je przewidzieć (art. 9 § 3 k.k.)⁴⁵.

Poza wymienionymi wyżej sytuacjami targnięcie się przez pokrzywdzonego na własne życie, jako następstwo czynu zabronionego popełnionego na jego szkodę, nie podlega odrębnej zaostrzonej kwalifikacji prawnej. Z perspektywy systemowej niespójność regulacji widoczna jest szczególnie na gruncie czynów z art. 246 i 247 k.k., które kryminalizują inne postacie znęcania się. W przypadku art. 247 k.k., penalizującego fizyczne lub psychiczne znęcanie się nad osobą prawnie pozbawioną wolności, ustawodawca, co prawda, wyodrębnia typ kwalifikowany znamienny działaniem ze szczególnym okrucieństwem, ale nie dostrzega w ogóle potrzeby odrębnej kryminalizacji następstwa w postaci próby samobójczej pokrzywdzonego. Z kolei w przypadku art. 246 k.k. kryminalizacja ma charakter monotypowy, tj. bez

⁴⁴ R. Krajewski, *Przestępstwo nękania...*, s. 28.

⁴⁵ A. Lach, *Kradzież...*, s. 38.

wyodrębnienia typów kwalifikowanych, i obejmuje wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwo polegające na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad inną osobą przez funkcjonariusza publicznego lub osobę działającą na jego polecenie. Zdaniem M. Mozgawy, jeżeli następstwem znęcania nad osobą prawnie pozbawioną wolności będzie targnięcie się pokrzywdzonego na swoje życie, wówczas zasadne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji (art. 207 § 3 w zb. z art. 247 § 1 i 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Tylko taka kwalifikacja może – według M. Mozgawy – w pełni odzwierciedlić zawartość kryminalną czynu⁴⁶. W podobny sposób wypowiadają się Jan Jodłowski i Maria Szewczyk, którzy spostrzegają, że nie istnieje przepis o charakterze *lex specialis* względem art. 207 § 3 k.k. odnoszący się do kwalifikacji zachowania polegającego na doprowadzeniu do targnięcia się przez pokrzywdzonego na własne życie w wyniku znęcania się nad osobą pozbawioną wolności. Mając zaś na uwadze to, że zakres desygnatów przepisu *lex generali* dopełnia zakres desygnatów typów *lex specialis* w ten sposób, iż typ określony jako *lex generali* sankcjonuje wszystkie naruszenia normy sankcjonowanej, których nie obejmują swoim zakresem typy *lex specialis*, uznać należy, iż otwarta będzie możliwość pociągnięcia sprawcy w takim przypadku do odpowiedzialności z art. 207 § 3 k.k. W celu oddania całej zawartości kryminalnej czynu w kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) powinno znaleźć się również powołanie art. 247 § 1 k.k.⁴⁷ Trudno jest jednak bezkrytycznie *in extenso* zaakceptować powyższe poglądy, ponieważ art. 207 § 3 k.k. odnosi się, jako typ kwalifikowany, wyłącznie do postaci znęcania określonych w § 1 i 2 tego artykułu. Przepisy te chronią również inne rodzajowo dobra prawne. Z tego powodu dopuszczalne wydaje się objęcie kumulatywną kwalifikacją prawną z art. 11 § 2 k.k. przepisów art. 247 § 1 i art. 207 § 3 k.k. tylko wtedy, gdy zostanie ustalone, że pomiędzy sprawcą znęcania się a osobą prawnie pozbawioną wolności zachodzi stosunek prawny lub faktyczny opisany w art. 207 § 1 lub 2 k.k. W innym przypadku objęcie kumulatywną kwalifikacją prawną czynu z art. 247 § 1 i art. 207 § 3 k.k. stanowiłoby przykład nieuprawnionej wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Analogiczne uwagi dotyczą relacji między przepisami art. 246 i art. 207 § 3 k.k.

Poza przypadkami enumeratywnie kryminalizowanymi w Kodeksie karnym rozważane następstwo może faktycznie zaistnieć również w odniesieniu do innych czynów, które szczególnie głęboko ingerują w poczucie bezpieczeństwa, godności czy zdrowia, w tym fizycznego i psychicznego, osoby pokrzywdzonej (np. z art. 197, art. 156, art. 191a k.k.)⁴⁸. Wydaje się jednak, że zbyt ofensywne rozszerzanie kryminalizacji o kolejne przypadki czynów, w których doszło do określonego przyczynienia się do samobójstwa, spotkałoby się z zarzutem o zbyt daleko posuniętą ingerencję prawa karnego w skomplikowane stosunki międzyludzkie⁴⁹. Mogłoby nadto prowadzić do

⁴⁶ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 207 k.k.

⁴⁷ J. Jodłowski, M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 880–881.

⁴⁸ Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa...*, s. 257–258; R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012/5, s. 39.

⁴⁹ Por. A. Wąsek, *Prawnokarna...*, s. 93.

formułowania zarzutu o nadmierną kazuistykę stwarzającą prawdopodobieństwo błędu i pominięcia niezbędnych przypadków⁵⁰.

6. Wnioski

Aktualny kształt regulacji prawnokarnych znamiennych targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie nie budzi powszechnej aprobaty w doktrynie. Dotyczy to zarówno zakresu przedmiotowego tych regulacji, jak i ich treści. Krytyczne uwagi w zakresie tej pierwszej kwestii są związane z selektywnym i niespójnym systemowo uregulowaniem w Kodeksie karnym, które ograniczono do przepisów, tj. art. 190a § 3, art. 207 § 3 i art. 352 § 3 k.k. W przypadkach, w których ustawodawca nie przewidział kryminalizacji zamachu samobójczego jako następstwa innego czynu zabronionego, akt osoby pokrzywdzonej znajduje się niejako poza zainteresowaniem prawa karnego. Krytyczne uwagi w zakresie drugiego przypadku dotyczą szczególnie art. 151 k.k., co do którego już od wielu lat toczy się w doktrynie dyskusja o potrzebie przemodelowania jego zawartości normatywnej. W ostatnim czasie coraz częściej zwraca się uwagę na konieczność interwencji ustawodawcy ze względu na wpływ internetu na podejmowane działania autodestrukcyjne.

Reasumując, rozważania w zakresie normatywnego ujęcia w Kodeksie karnym zamachu samobójczego osoby pokrzywdzonej pozwalają sformułować szereg zastrzeżeń zarówno w zakresie kwestii spójności regulacji, jak i innych, rzutujących na odpowiedzialność karną. Z pewnością zaprezentowane uwagi oraz rozbieżności poglądów przedstawicieli doktryny nie stanowią wszystkich związanych z regulacjami prawnokarnymi dotyczącymi problematyki targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Niezależnie od tego doniosłość i waga wskazanych wadliwości powinny już stanowić dostateczną podstawę do wnikliwego wsłuchania się polskiego ustawodawcy w głosy przedstawicieli piśmiennictwa i doktryny oraz podjęcia odpowiednich kroków legislacyjnych.

Bibliografia

1. Brzezińska J., *Struktura zmodyfikowanych typów przestępstw. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2020.
2. Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
3. Burdziak K., *Propozycja nowelizacji art. 151 Kodeksu karnego*, Prawo w Działaniu 2019, t. 39, <https://doi.org/10.32041/pwd.3910>.
4. Burdziak K., *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019.
5. Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.

⁵⁰ Por. R. Krajewski, *Prawnokarna...*, s. 23.

6. Gawliński A., Zero D., *Namowa lub pomoc w samobójstwie – aspekty prawne, porównawcze i kryminalistyczne*, Studia Prawnoustrojowe 2021, nr 52, <https://doi.org/10.31648/sp.6641>.
7. Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
8. Góralski P., *Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny i danych statystycznych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2003, t. 13.
9. Grudecki M., *Wybrane prawne aspekty prób samobójczych, nakłaniania do samobójstwa oraz pomocy w samobójstwie*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2019, nr 2.
10. Jodłowski J., Szewczyk M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
11. Kokot R., *Z problematyki karalnego doprowadzenia do samobójstwa – uwagi na tle ustawowych znamion art. 151 k.k., cz. 2*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2015, t. 36.
12. Konarska-Wrzošek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.
13. Konieczniak P., *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa (na marginesie sporu J. Warylewski – K. Poklewski-Kozieł)*, Państwo i Prawo 1999, nr 5.
14. Kosonoga-Zygmunt J., *Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 11.
15. Krajewski R., *Prawna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie*, Palestra 2018, nr 4.
16. Krajewski R., *Przestępstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę*, Przegląd Sądowy 2012, nr 5.
17. Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 5.
18. Krajewski R., *Targnięcie się na życie jako skutek przestępstwa znęcania*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 4.
19. Kulik M., Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
20. Lach A., *Kradzież tożsamości*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 3.
21. Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.
22. Lebedowicz A., *Samobójstwo w ujęciu wielopłaszczyznowym*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2013, nr 3.
23. Lipiński K., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
24. Malczewski J., *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 1.
25. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
26. Michalska-Warias A., Nazar-Gutowska K., *Prawne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, Studia Iuridica Lublinensia 2010, nr 4.
27. Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.

28. Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestępstwa nękania (art. 190a k.k.)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
29. Mozgawa M., *Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.*, *Ius Novum* 2020, nr 2.
30. Palichleb P., *Zmiany art. 190a k.k.*, *Ius Novum* 2021, nr 4.
31. Rabiega R., *Kilka refleksji na temat tzw. mieszanej strony podmiotowej w polskim prawie karnym*, *Ius Novum* 2013, nr 3.
32. Sowirka K., *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym*, *Ius Novum* 2013, nr 1.
33. Wąsek A., *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982.
34. Wąsik D., *Przestępstwo znęcania się nad podwładnym w warunkach pełnienia służby wojskowej (art. 352 k.k.)*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2021, nr 3.
35. Wysiecka I., *Zabójstwo, samobójstwo, wypadek – próba syntezy odrębności o najsilniejszych wartościach dowodowych*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 3.
36. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Maciej Kubala

Prawo karne a jurydyzacja prawa kanonicznego.
Rozważania w kontekście praktycznej aplikacji
kanonicznej procedury karnej w przypadkach
nadużyć seksualnych popełnianych przez
duchownych wobec małoletnich

*Criminal law and the juridification of canon law. Considerations
in the context of the practical application of the canon
procedure in cases of sexual abuses of clerics against minors*

Abstract

The article analyses the criminal procedure applied in clarifying cases of sexual offences against minors in the Catholic Church and holding the perpetrators accountable. Taking into account the historical changes which the procedure underwent, the author of this article asks questions about its juridical efficiency in the context of revindicating victims and protecting their rights, the degree to which the procedural rights of the accused and the defendants are protected, canonical foundations, and the scope of responsibility of Church superiors in the context of compliance with the generally recognised procedural standards. The study, conducted using the legal-dogmatic method, supplemented with the legal-historic method, aims at specifying the actual degree and effects of the juridification of the currently applied procedure, its relations to a number of legal obligations incumbent on the Holy See, including the legal obligations arising from its adoption of United Nations Convention on the Rights of the Child. On this basis, the author formulates conclusions de lege lata and demands de lege ferenda which, according to the author's intention, should provide alternatives to improve the procedure in question, and make the public debate on the efforts taken by the Catholic Church in this matter more substantive.

Keywords: *juridification, minor, procedure, offence*

Dr Maciej Tomasz Kubala, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0001-5475-1334, e-mail: maciej.kubala@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 14.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

Streszczenie

W artykule poddana zostaje analizie, stosowana w Kościele katolickim, karna procedura postępowania w wyjaśnianiu i rozliczaniu przestępstw seksualnych wobec małoletnich. Przy uwzględnieniu historycznych zmian, jakim ulegała ta procedura, autor zadaje pytania o jej jurydyczną efektywność, w kontekście rewindykacji i ochrony praw poszkodowanych, stopnia ochrony praw procesowych podejrzanych czy oskarżonych, oraz o kanoniczne podstawy i zakres odpowiedzialności przełożonych kościelnych, w kontekście przestrzegania powszechnie uznanych standardów procesowych. Badania prowadzone za pomocą metody dogmatycznoprawnej uzupełnianej metodologią historycznoprawną mają służyć określeniu faktycznego stopnia i skutków jurydyzacji obecnie stosowanej procedury oraz powiązania jej z szeregiem obowiązków prawnych Stolicy Apostolskiej, wśród których znajdują się obowiązki prawne wynikające z przystąpienia do Konwencji o prawach dziecka Organizacji Narodów Zjednoczonych. Na tej podstawie zostają sformułowane wnioski de lege lata i postulaty de lege ferenda, które – w zamiarze autora – stworzą alternatywy dla ulepszenia omawianej procedury, a samą debatę publiczną na temat działań podejmowanych przez Kościół katolicki w tej materii uczynią bardziej merytoryczną.

Słowa kluczowe: jurydyzacja, małoletni, procedura, przestępstwo

1. Wprowadzenie

Jurydyzacja, rozumiana według „Słownika języka polskiego” jako „nadawanie czemuś specjalnego charakteru prawniczego”¹, jest procesem, któremu stopniowo ulega chrześcijaństwo, gdy definiując swą instytucjonalną, dyscyplinarną, dogmatyczną i charyzmatyczną tożsamość, już w 313 r. jako *religio licita*, a od 380 r. jako oficjalna religia Cesarstwa rzymskiego, sięga ochoczo po język norm prawnych i odkrywa swą immanentnie prawną naturę². Widzialnym efektem tego procesu jest rozwój prawa kanonicznego – najstarszego i do dzisiaj obowiązującego systemu prawnego, który ma niezaprzeczalne zasługi w rozwoju nowożytnych porządków prawnych³. Gdy próbuje się współcześnie oszacować rolę prawa kanonicznego w kontekście hermeneutycznych wyzwań współczesnych nauk prawnych, pomocna wydaje się diagnoza Marco Parisiego, który – cytując również innych kanonistów – postrzega ten najstarszy, współcześnie obowiązujący porządek prawny, jako „(...) osobliwy model prawa, który ze względu na swoje teologiczne korzenie i duchowe cele, nie tylko był w stanie stworzyć, w symbiozie z prawem cywilnym, cywilizację prawną w odległym średniowieczu, ale nadal stanowi niezbędną dialektyczną alternatywę i punkt odniesienia dla obecnych systemów prawnych, ponieważ jest w stanie zabezpieczyć aksjologiczne zakotwiczenie i antropologiczny horyzont perspektywy prawnej” (tłumaczenie – M.K.)⁴. Podmioty związane normami kanonicznymi zobowiązane są do działania w ramach tych norm, a sam system kanoniczny, by mógł nazywać się prawnym, musi, w wyznaczaniu procedur i definiowaniu kolejnych norm, przyjąć standardy uznane za wspólne wszystkim systemom prawnym. Tak rozumiana wizja kanonicznego porządku prawnego ściera się jednak wciąż w Kościele katolickim z poglądami, według których prawo, a w szczególności prawo sankcyjne, jest obce naturze Kościoła. Ścieranie się tych wizji buduje ambiwalentny w społecznym odbiorze przekaz odnośnie do znaczenia i efektywności procedur prawnych stosowanych w Kościele. Jaskrawym tego przykładem jest problem nadużyć natury seksualnej przez duchownych wobec małoletnich⁵, którego obecność w debacie publicznej ujawnia szereg nieporozumień, wynikających najczęściej z niewiedzy lub celowych manipulacji dyskredytujących prawność kanonicznej odnośnej procedury karnej. Choć pierwsze wypowiedzi potępiające nadużycia seksualne wobec

¹ Jurydyzacja, [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/jurydyzacja/5436864.html> (dostęp: 27.03.2023 r.).

² Por. A. Dembiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008, s. 39–62.

³ Por. H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998, s. 231–273. W odnośnym fragmencie autor syntetycznie prezentuje wyniki swoich badań, w których poczynając od analizy najstarszych źródeł apostoelskich i prowadząc szczegółową analizę historii źródeł prawa kanonicznego, poddaje szczegółowej analizie różne jej aspekty, m.in. związki prawa kanonicznego z prawem rzymskim i prawny charakter konstytucyjnych podstaw prawa kanonicznego; dostarcza argumentów na rzecz tezy (dość powszechnie akceptowanej w doktrynie zachodniej), że prawo kanoniczne należy traktować jako system prawny w pełnym tego słowa znaczeniu.

⁴ M. Parisi, *Il diritto canonico nella formazione del giurista contemporaneo*, „Annuario de Derecho Eclesiástico del Estado” 2019/35, s. 610.

⁵ Termin „małoletni” używany jest w tej pracy na oznaczenie osoby, która nie ukończyła jeszcze 18. roku życia.

małoletnich znajdują się już w Piśmie Świętym, w pismach ojców Kościoła czy w wypowiedziach soborów, a już w pierwszych dziesięcioleciach XX w. wydane zostały materialne i proceduralne normy dotyczące przestępstwa wykorzystania małoletnich przez osoby duchowne, to w ogólnym odczuciu społecznym kwestia ta była marginalizowana, a faktyczna ochrona ofiar często fikcyjna. Wypracowanie większej efektywności systemu kanonicznego w tej kwestii stało u podstaw działań podejmowanych przez Stolicę Apostolską w latach 80-tych XX w., a później reformy kanonicznego prawa karnego przeprowadzonej pomiędzy 2009 a 2021 r. W niniejszym opracowaniu, poddając analizie przedmiotową procedurę i uwzględniając historyczne zmiany, jakim ulegała w Kościele katolickim⁶, zapytamy o jej jurydyczną efektywność, w kontekście rewindykacji i ochrony praw poszkodowanych, stopnia ochrony praw procesowych podejrzanych czy oskarżonych, oraz o kanoniczne podstawy i zakres odpowiedzialności przełożonych kościelnych, w kontekście przestrzegania powszechnie uznanych standardów procesowych, takich jak wyłączność procedury, domniemanie niewinności czy zasada kontrydiktoryjności.

Próba analitycznej odpowiedzi na te kwestie, podejmowana w niniejszej pracy za pomocą metody dogmatycznoprawnej uzupełnianej metodologią historycznoprawną, będzie służyła określeniu faktycznego stopnia jurydyzacji obecnie stosowanej procedury, a także sformułowaniu szeregu wniosków *de lege lata* i postulatów *de lege ferenda*, które – w zamiarze autora – będą mogły uczynić kanoniczną procedurę ochrony małoletnich przed nadużyciami seksualnymi precyzyjniejszą, mniej dyskrecyjną, bardziej sprawiedliwą, a samą debatę publiczną na temat działań podejmowanych przez Kościół w tej materii bardziej merytoryczną.

2. Postępy w jurydyzacji procedury dotyczącej prawnej ochrony małoletnich przed nadużyciami natury seksualnej z perspektywy historycznej

Za pierwszy najbardziej komplementarny przejaw jurydyzacji można uznać orzeczenia Soboru Trydenckiego (1563 r.), gdy Kościół katolicki w odpowiedzi na schizmy protestanckie użył szerokiego instrumentarium techniczno-jurydycznego dla zdefiniowania swojej instytucjonalnej, dyscyplinarnej i teologicznej tożsamości⁷. Kolejnym etapem jurydyzacji prawa kanonicznego będzie 1582 r., gdy w jednym zbiorze *Corpus Iuris Canonici* wydane zostaną najważniejsze źródła prawa kanonicznego⁸. W 1917 r.

⁶ Autor niniejszego opracowania szczegółowo odniesie się do praktyki Kościoła łacińskiego (zachodniego), wspominając tylko akcydentalnie o analogicznych przepisach wydanego w 1990 r. *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, „Acta Apostolicae Sedis” 1990/82, s. 1061–1364, polska edycja: *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II (w dniu 18 października 1990 r.)*, Lublin 2002 – dalej KKKW.

⁷ Por. E. Corecco, *L'apporto della teologia alla elaborazione di una teoria generale del diritto*, [w:] *Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico*, t. 1, red. G. Borgonovo, A. Cattaneo, Lugano–Casale Monferrato 1997, s. 279–304.

⁸ *Corpus iuris canonici*, <https://polona.pl/item/corpus-iuris-canonici-p-1-5,MT11NzEwNzc5/24/#info:metadata> (dostęp: 8.04.2023 r.).

wydany zostanie pierwszy jednolity *Codex Iuris Canonici* (dalej CIC 1917)⁹. Jak pisze Giuseppe Bettiol: „Wraz z publikacją Kodeksu (CIC 1917 – dop. M.K.) wydawało się, że Kościół katolicki osiągnął już swój prawniczy cel i przedstawił się jako doskonały organizm społeczny, charakteryzujący się zarówno wewnątrz, jak i zewnątrz organizacją prawną, a zatem był ośrodkiem wytwarzania pozytywnych norm prawnych, mimo że prawo naturalne i prawo boskie zachowały obok niego swoją pozycję prymatu” (tłumaczenie – M.K.)¹⁰. Rzeczywiście CIC 1917 z jednej strony był oryginalny jako realizacja właściwych tylko kanonistycie rozwiązań, a z drugiej strony, w swej wierności najlepszym tradycjom prawa rzymskiego, wpisywał się w nurt zachodniej kultury prawnej¹¹. Kwintesencją tak rozumianego jurydycznego „przełomu” było nowe prawo karne ujęte w piątej księdze CIC 1917 (*De delictis et poenis*), która – nawet interpretowana z dzisiejszego punktu widzenia – zdaje się realizować dużą część współcześnie powszechnie uznanych zasad prawa karnego¹².

Realnym testem jurydycznej efektywności każdego systemu prawnego nie są jednak teoretyczne – choćby najbardziej wyrafinowane – konstrukcje prawne, ale praktyczne zastosowanie norm karnych i egzekucja sankcji. Kanoniczna procedura dotycząca wyjaśniania spraw dotyczących nadużyć seksualnych duchownych wobec małoletnich, ze względu na egzystencjalną żywotność spraw, których dotyczy (respektowania godności i integralności osoby ludzkiej oraz wiarygodności Kościoła jako instytucji), stanowi reprezentatywny przykład w badaniu jurydycznej efektywności całego karnego prawa kanonicznego.

Problem wykorzystywania małoletnich jest dostrzegany i piętnowany w Kościele katolickim praktycznie od początku jego istnienia, czego świadectwo znaleźć można już w Piśmie Świętym (Mt 18,6; 1 Kor 6,9–10; Ef 5,5) czy pismach ojców Kościoła (św. Justyna w 150 r. czy Atenagorasa z Aten w 177 r.)¹³. We wczesnośredniowiecznych księgach pokutnych relacja seksualna z małoletnim traktowana jest jako

⁹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, Vaticano 1917.

¹⁰ G. Bettiol, *Sullo spirito del diritto penale canonico dopo il Concilio Vaticano II*, [w:] *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1 Januar 1972*, red. H. Luttger, H. Blei, P. Hanau, Boston 1972, s. 837. Por. J. Hervada, *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma 2008, s. 51–72; J. Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, s. 179–186.

¹¹ Por. C. Minelli, *Rationabilitas e revisione del Codice piobenedettino. Un confronto con il pensiero di Eugenio Corecco*, „*Annales Canonici*” 2017/13, s. 184–185; Paolo VI, *Discorso alla Sacra Romana Rota*, 28 gennaio 1971, „*Acta Apostolicae Sedis*” 1971/63, pkt 139; P. Fedele, *Il problema dell'animum communitatis nella dottrina della consuetudine*, Milano 1937, s. 116; por. H.J. Berman, *Diritto...*, s. 241–244.

¹² Pomimo pewnych różnic, jeżeli chodzi o szczegóły, można uznać, że istnieje międzynarodowy konsensus w określaniu funkcji prawa karnego we współczesnych systemach państw demokratycznych (w polskiej literaturze prawniczej wymienia się funkcje: sprawiedliwościową, ochronną, gwarancyjną, kompensacyjną, prewencyjną). Por. *Theories of Criminal Law*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive*, red. E.N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/criminal-law/#NormTheEmpRea> (dostęp: 2.04.2023 r.); P. Franceschetti, *Pena (Funzioni del diritto penale)*, [w:] *AltalexPedia. Enciclopedia Giuridica Online*, https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2017/06/27/pena#_Toc475630534 (dostęp: 2.04.2023 r.); por. J.-B. Herzog, *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*, „*Revue internationale de droit comparé*” 1957/9(2), s. 337–352.

¹³ Giustino, *Apologia prima*, 27, 1–2, <https://www.vitanostra-nuovaciteaux.it/giustino-apologia-prima-testo/> (dostęp: 28.03.2023 r.): „My, abyśmy nie popełnili jakiegś niesprawiedliwości lub bezbożności, zostaliśmy nauczeni, że dla bezbożnych właściwe jest wystawianie niemowląt: przede wszystkim dlatego,

poważny grzech, wymagający długiej pokuty¹⁴. Kanony dyscyplinarne średnio-wiecznych soborów (Synod w Elwirze ok. 306 r. – kan. 18, 30, 75; III Sobór Laterański w 1171 r. – kan. 11; Innocenty III penalizował takie czyny na IV Soborze Laterańskim – kan. 14)¹⁵, które zostały włączone do *Corpus Iuris Canonici* i obowiązywały praktycznie do wydania CIC 1917, omawiały zazwyczaj łącznie różne wykroczenia natury seksualnej¹⁶. Papież Leon X w § 35 konstytucji *Supernae dispositionis*, ogłoszonej na Soborze Laterańskim V w dniu 5.05.1514 r., nakazywał karać świeckich i duchownych za każdy akt seksualny z dziećmi sankcjami kanonicznymi i cywilnymi¹⁷. W konstytucji apostoelskiej *Cum primum* z 1.04.1566 r. Pius V nakazywał oddać sprawcę wykorzystania seksualnego małoletnich w ręce władzy świeckiej, by ta wymierzyła stosowną karę, jeżeli zaś był duchownym, miał być uprzednio zdegradowany¹⁸. Kanon 2359 § 2 CIC 1917 jako jedno z najcięższych przestępstw popełnianych przeciwko szóstemu przykazaniu wymieniał czyn popełniany z małoletnim poniżej 16. roku życia¹⁹.

W dniu 9.06.1922 r. wydany został dokument znany jako *Crimen Sollicitationis* (dalej CS)²⁰, podpisany przez prefekta Najwyższej Świętej Kongregacji Świętego Ofi-

że widzimy, iż wszystkie są doprowadzane do prostytucji, i to nie tylko panny, ale także młodzieńcy; i jak mówi się, że starożytni hodowali stada wołów, kóz, owiec lub koni, tak teraz również hodują dzieci tylko po to, aby zrobić z nich haniebny użytek. Podobnie wśród wszystkich ludzi, zobaczcie tłumy kobiet i hermafrodytów oraz obrzydliwych mężczyzn, którzy zachowują się według tej podłości. 2. i czerpienie z tego zyski, daniny i podatki, podczas gdy oni powinni być wytopieni z waszej ziemi” (tłumaczenie – M.K.). Atenagoras z Aten, *Prośba za chrześcijanami*, 33, <http://biblioteka.kijowski.pl/atenagoras/atenagoras.pdf> (dostęp: 28.03.2023 r.): „(...) oto ci, którzy kupczą nierządem, którzy przygotowują dla młodzieży zakazane miejsca, w których znaleźć można wszelkie haniebne przyjemności, (...) ci którzy wszelkimi sposobami bezczeszczą szczególnie szlachetne i urodziwe ciała (...), oni zarzucają nam to, co obciąża ich własne sumienie, (...) to, co w odniesieniu do siebie uważają za uczynki wspaniałe i godne bogów”.

¹⁴ J. Dohnalik, *Prawo kanoniczne wobec nadużyć seksualnych duchownych względem dzieci i młodzieży*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015/14(1), s. 52. We współczesnym kanonicznym prawie kar-nym rozdzielany jest wymiar prawny danego czynu od wymiaru moralnego, w myśl zasady, że każde przestępstwo jest grzechem, ale nie każdy grzech jest przestępstwem (por. przypis 50).

¹⁵ Por. A. Baron, H. Pietras [red.], *Sinodi et collectiones legum, Acta sinodalia ab anno 50 ad annum 381*, t. 1, Kraków 2006, s. 49–61; A. Baron, H. Pietras [red.], *Dokumenty Soborów Powszechnych (tekst grecki, łaciński, polski)*, t. 2, (869–1312) Konstantynopol IV, Lateran I, Lateran II, Lateran III, Lateran IV, Lyon I, Lyon II, Vienne, Kraków 2003, s. 184–187, 250–253; A. Saje, *Abusi sessuali e spirituali nella Chiesa Cattolica. Dilemmi e questioni aperte*, „Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego” 2020/40(2), s. 72–73.

¹⁶ Por. J. Dohnalik, *Prawo...*, s. 52.

¹⁷ F. Lempa, *Podstawowe zasady wymierzania poprawczych kar kanonicznych*, „Civitas et Lex” 2017/4(16), s. 33. Por. T. Jarząbek, *Przestępstwa seksualne wobec małoletnich w prawie kanonicznym*, „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” 2019/32, s. 71.

¹⁸ Por. P. Wojnicz, *Penalizacja czynów seksualnych wobec małoletnich – rozważania na tle prawa kanonicznego i polskiego prawa karnego*, „Civitas et Lex” 2020/2(26), s. 60–61, <https://doi.org/10.31648/cefl.4419> (dostęp: 8.03.2023 r.).

¹⁹ Kanon 2359 CIC 1917: „§1. Clerici in sacris sive saeculares sive religiosi (...). §2. Si delictum admiserint contra sextum decalogi praeceptum cum minoribus infra aetatem sexdecim annorum, vel adulterium, stuprum, bestialitatem, sodomiam, lenocinium, incestum cum consanguineis aut affinis in primo gradu exercuerint, suspendantur, infames declarentur, quolibet officio, beneficio, dignitate, munere, si quod habeant, priventur, et in casibus gravioribus deponantur. §3. Si aliter contra sextum decalogi praeceptum deliquerint, congruis poenis secundum casus gravitatem coercentur, non excepta officii vel beneficii privatione, maxime si curam animarum gerant”. Por. J. Dohnalik, *Prawo...*, s. 52.

²⁰ Tekst dokumentu z 1922 r. znany jest z jego wersji z 1962 r.; zob. przypisy: 22–27.

cjum²¹, kardynała Merry'ego del Vala i zatwierdzony przez papieża Piusa XI, co nadawało mu w porządku kanonicznym charakter aktu normatywnego (utracił moc obowiązującą dopiero w 2001 r.)²², mimo że był tajny i rozesłany tylko do biskupów diecezjalnych, a jego treść nigdy nie została opublikowana w oficjalnym Dzienniku Urzędowym Stolicy Apostolskiej *Acta Apostolicae Sedis*²³. W dniu 16.03.1962 r. kardynał Alfredo Ottaviani, prefekt Kongregacji Świętego Oficjum, przedstawił papieżowi Janowi XXIII do akceptacji dokument o tej samej nazwie co dokument z 1922 r., powielający CS, z tym że jego wersja z 1962 r. zawierała dodatek na temat procedur administracyjnych w przypadkach dotyczących zakonników²⁴. Ten dokument miał również charakter tajny i został przesłany do wiadomości biskupów²⁵. *Crimen Sollicitationis*, nawiązujący do przepisów Konstytucji Apostolskiej *Sacramentorum Paenitentiae* z 1741 r. (sankcjonującej grzech solicytacji – nakłaniania w akcie spowiedzi sakramentalnej penitenta do grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu), zawiera normy proceduralne dotyczące postępowania w przypadku oskarżeń pod adresem duchownych o przestępstwo solicytacji²⁶. Przepis pkt 72 CS rozszerzał stosowanie procedury również na *crimen pessimum*, jak nazywano homoseksualizm, a w pkt 73 zrównywano z *crimen pessimum*, jeśli chodzi o skutki karne, „każdy obsceniczny zewnętrzny akt, dokonany przez duchownego z małymi dziećmi dowolnej płci lub ze zwierzętami”²⁷. Jakkolwiek niektóre elementy szczegółowej procedury CS, przewidzianej przede wszystkim dla postępowania w sprawach solicytacji, nie mogły być „z natury rzeczy” (przewidywał to pkt 72 CS) aplikowane do postępowań w sprawach wykorzystywania małoletnich, to i tak przedmiotowa

²¹ Nazwa największej i najstarszej dykasterii kurii rzymskiej, w której kompetencji leżą sprawy wykorzystywania seksualnego nieletnich, to od 1542 r. do 1908 r. Święta Kongregacja Rzymskiej i Powszechnej Inkwizycji, od 1908 r. Święta Kongregacja Świętego Oficjum (potocznie: Święte Oficjum), od 1965 r. Święta Kongregacja Doktryny Wiary, a od 2022 r. (po najnowszej reformie kurii rzymskiej) Dykasteria Nauki Wiary (dalej DNW). Por. <https://www.vatican.va/content/romancuria/en/dicasteri/dicastero-dottrina-fede/profilo.html> (dostęp: 28.03.2023 r.). T. Doyle, *The 1922 Instruction and the 1962 Instruction „Crimen Sollicitationis” promulgated by the Vatican*, <http://www.awrsipe.com/doyle/2008/2008-10-03-Commentary-on-1922-and-1962-documents.pdf> (dostęp: 28.03.2023 r.).

²² Por. *Normy Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela – wprowadzenie historyczne*, https://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_pl.html (dostęp: 1.04.2023 r.).

²³ B. Daly, *The Instruction „Crimen Sollicitationis” on the Crime of Solicitation: Confussion or Cover-up of Paedophilia?*, „The Canonist” 2016/7(1), s. 17–19. Pod nazwą *Acta Apostolicae Sedis* znane są od 29.09.1908 r., gdy zastąpiły wydawane od 1865 r. *Acta Sanctae Sedis* – https://www.vatican.va/archive/ass/index_en.htm (dostęp: 1.04.2023 r.).

²⁴ T. Doyle, *The 1922... Por. Normy Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela – wprowadzenie historyczne*, https://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_pl.html (dostęp: 1.04.2023 r.).

²⁵ Por. *Normy Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela – wprowadzenie historyczne*, https://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_pl.html (dostęp: 1.04.2023 r.); B. Daly, *The Instruction...*, s. 14–15.

²⁶ T. Doyle, *The 1922...*

²⁷ Por. *Instruction of the Supreme Sacred Congregation of the Holy Office, addressed to all Patriarchs, Archbishops, Bishops and other local ordinaries „also of the oriental rite” on the manner of proceeding in causes of solicitation*, https://web.archive.org/web/20100325011509/http://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html (dostęp: 28.03.2023 r.); wersja w języku oryginalnym: *Crimen Sollicitationis*, <https://www.cbsnews.com/htdocs/pdf/crimenlatinfull.pdf> (dostęp: 29.03.2023 r.); polskie tłumaczenie CS za: D. Kot., <http://www.racionalista.pl/kk.php/s,676> (dostęp: 5.04.2023 r.), używane w artykule po autorskim porównaniu tłumaczenia z oryginałem.

i faktycznie stosowana procedura wydaje się respektować zasady *processus iusti*²⁸. Oceniana z dzisiejszego punktu widzenia procedura, zawarta w CS, spotyka się jednak z zarzutem, że była tajna. Rzeczywiście wszystkie osoby, w jakikolwiek sposób powiązane z trybunałem powoływanym do rozpatrywania przedmiotowych spraw lub z racji swych urzędów zorientowane w sprawie, zobowiązane były do zachowania tzw. tajemnicy Świętego Oficjum, za której złamanie groziła im *ipso facto* najsurowsza z kanonicznych kar – ekskomunika²⁹. Sankcję za złamanie tajemnicy postępowania CS przewidywał również dla obwiniających lub powodów oraz dla świadków³⁰. Obwarowane sankcją grzechu ciężkiego było złamanie sekretu przy oficjalnych powiadomieniach³¹. Sprawy prowadzone według procedury CS miały pozostać „okryte wieczystym milczeniem” również po rozstrzygnięciu i wykonaniu postanowień³². W dniu 6.12.2019 r. ukazała się „Instrukcja o poufności procedur prawnych”, włączona do papieskiego reskryptu z 17.12.2019 r., w której zniesiono tzw. sekret papieski w sprawach postępowań duchownych oskarżonych o wykorzystywanie seksualne małoletnich³³. Wymóg tajności, motywowany „dobrem wspólnym Kościoła”, staje się zrozumiały wobec faktu, że omawiana procedura dotyczyła w pierwszym rzędzie nadużyć w sprawowaniu sakramentu pokuty, a tylko przez analogię miała być stosowana w sprawach wykorzystywania nieletnich i innych wymienionych w pkt 72–73 CS, jak również gdy weźmiemy pod uwagę ówczesny kontekst historyczno-społeczno-prawny³⁴. Jak zauważa Maciej Jońca,

²⁸ Przepisy tego dokumentu szczegółowo regulującego poszczególne etapy procedury, przy uwzględnieniu realiów tamtego czasu, wydają się budować gwarancje procesowe dla stron postępowania. Por. strukturę CS: „Uwagi wstępne” (pkt 1–14), część I „Początkowe doniesienia o przestępstwie” (pkt 15–28), część II: rozdział 1 „Dochodzenie” (pkt 29–41), rozdział 2 „Środki kanoniczne i napomnienie obwinionego” (pkt 42–46), rozdział 3 „Postawienie obwinionego w stan oskarżenia” (pkt 47–54), rozdział 4 „Omówienie sprawy, ostateczny wyrok, apelacja” (pkt 55–60), część III „Kary” (pkt 61–65), część IV „Oficjalne powiadomienia” (pkt 66–70), część V „*Crimen pessimum*” (pkt 71–74).

²⁹ Punkt 11 CS: „(...) omnes et singuli ad tribunal quomodocumque pertinentes vel propter eorum officium ad rerum notitiam admissi arctissimum secretum, quod secretum Sancti Officii communiter audit, in omnibus et cum omnibus, sub poena excommunicationis latae sententiae, ipso facto et absque alia declaratione incurrendae atque uni personae Summi Pontificis, ad exclusionem etiam Sacrae Poenitentiariae, reservatae, inviolabiliter servare tenentur. Qua quidem lege Ordinarii adstringuntur ipso iure seu vi proprii eorum muneris; ceteri administrati ex iuramento quod semper ante muneris susceptionem praestare debent; et qui, demum, delegantur, interpellantur, informantur absentes, ex praecepto in litteris delegationis, interpellationis, informationis eis imponendo cum expressa secreti Sancti Officii et supradictae censurae mentione”.

³⁰ Punkt 13 CS: „Nuramentum de secreto servando praestare hisce in causis semper debent etiam accusatores seu denuntiantes et testes; nulli tamen hi subiciuntur censurae, nisi forte aliqua in ipso accusationis, depositionis vel excussionis actu iisdem expresse comminata fuerit. Reus vero gravissime moneatur, ut et ipse cum omnibus, praeterquam cum suo defensore secretum servet, sub poena suspensionis a divinis in casu transgressionis ipso facto incurrendae”. Punkt 23 CS: „(...) et antequam dimittatur, deferatur eidem, ut supra, iuramentum de secreto servando, comminata, si opus fuerit, excommunicatione loci Ordinario vel S. Sedi reservata”.

³¹ Punkt 70 CS: „Hae omnes officiales communicationes sub secreto Sancti Officii semper faciendae erunt; cumque ad commune Ecclesiae bonum maxime intersint, praeceptum eas faciendi obligat sub gravi”.

³² Punkt 11 CS: „Quoniam vero quod in hisce causis tractandis majorem in modum curari et observari debet illud es tut eadem secretissime peragantur et, postquam fuerint definitae et executioni iam traditae, perpetuo silentio premanant (Instr. Sancti Officii, 20 febr. 1867, n. 14)”.

³³ Instrukcja z 6.12.2019 r., <https://opoka.news/polskie-tlumaczenie-dokumentow-papieskich-nt-zniesienia-sekretu-papieskiego> (dostęp: 29.03.2023 r.).

³⁴ Punkt 70 CS.

„Przez wieki uważano, że dzieciństwo kończy się wtedy, kiedy człowiek jest zdolny do małżeństwa. Wiekiem ofiar przestępstw seksualnych zaczęto się przejmować dopiero w XIX wieku. Terminem *paedophilia erotica* po raz pierwszy posłużył się wiedeński psychiatra Richard von Krafft-Ebing w artykule ogłoszonym w roku 1886”³⁵. Gdy mowa o historii penalizacji wykorzystania seksualnego małoletnich np. na ziemiach polskich, kodeksy karne zaborców ziem polskich wprowadzane sukcesywnie w XIX w., podobnie jak inne europejskie kodeksy karne, penalizowały obcowanie płciowe z nieletnimi³⁶. Tego typu przepisy znalazły się również w kolejnych kodeksach karnych niepodległej Rzeczypospolitej, począwszy od tzw. kodeksu Makarewicza z 1932 r.³⁷ Badacze obyczajowości zaznaczają jednak, że na początku XX w. kwestie związane z życiem seksualnym poddane były społecznemu tabu, a ujawnienie przestępstw seksualnych stygmatyzowało nie tylko sprawców, ale również ofiary³⁸. Rewolucji seksualna lat 60-tych XX w., umożliwiająca swobodną dyskusję na tematy seksualne czy wprost postulująca legalizację pedofilii, zrelatywizowała również społeczne podejście do omawianych kwestii³⁹. Rewolucja ta wpłynęła też na dużą część ekspertów prawa kanonicznego, którzy w okresie między Soborem Watykańskim II w 1965 r. a wydaniem Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.⁴⁰ różnie definiowali cele kanonicznego prawa karnego, forsując pomysł

³⁵ M. Jońca, *Pedofilia: przestępstwo, którego długo w kodeksie karnym nie było*, „Dziennik. Gazeta Prawna” z 18.06.2021 r., <https://edgp.gazetaprawna.pl/e-wydanie/57993,18-czerwca-2021/72990,Dziennik-Gazeta-Prawna/755587,Przestepstwo-ktorego-dlugo-nie-bylo.html> (dostęp: 23.03.2023 r.). W stworzonym przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne „Podręczniku Diagnostycznym i Statystycznym Chorób Psychiczych (DSM)” termin pedofilia został wprowadzony w pierwszym wydaniu podręcznika (DSM-I) z 1952 r. W Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób (ICD) Światowej Organizacji Zdrowia pedofilia została opisana dopiero w dziesiątym wydaniu z 1993 r. Por. American Psychiatric Association Committee on Nomenclature and Statistics, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, Washington 1952, s. 39. W obowiązującym Kodeksie prawa kanonicznego (mowa o: *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983)), „Acta Apostolicae Sedis” 1983/75, pars II, s. 1-137, edycja polska: *Kodeks Prawa Kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II 25 stycznia 1983 r.*, Poznań 1983; obecnie obowiązuje edycja stan prawny na dzień 18.05.2022 r. – dalej KPK), chociaż możliwość zawarcia małżeństwa realnie uzależniona jest od ustawodawstwa państwowego, to za zdolnych zawarcia ważnego małżeństwa pozostają uznani: „mężczyzna przed ukończeniem szesnastego roku życia i kobieta przed ukończeniem czternastego roku” (kan. 1083 § 1 KPK), choć Konferencja biskupów może ustalić wyższy wiek do zawarcia godziwego małżeństwa (kan. 1083 § 2 KPK).

³⁶ J. Dworasz-Kulik, *Rys historyczny przestępstwa o charakterze pedofilskim*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2016/1, s. 39-42; kodeks karny rosyjski – art. 513 § 1, art. 515, art. 516 § 1, art. 517, art. 520 § 1, art. 521; kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 15.05.1871 r. – art. 176 ust. 1 i 3, art. 179; austriacka ustawa karna z 27.05.1852 r. – art. 128; kodeks karny portugalski z 1886 r. – art. 391 i 394; holenderski kodeks karny z 1881 r. – art. 244. Por. M. Kubala, *Penalizacja nadużyć seksualnych przeciwko małoletnim w prawie kanonicznym i polskim porządku prawnym*, [w:] *Prawo w służbie ochrony dzieci: ustawodawstwo, praktyka, wyzwania*, red. M. Rożański, Olsztyn 2020, s. 61-76.

³⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.). M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006/2, s. 55.

³⁸ A. Prost, G. Vincent, *Historia życia prywatnego*, t. 5, *Od I wojny światowej do naszych czasów*, red. T. Kulak, Wrocław-Warszawa-Kraków 2006.

³⁹ A. Kobyliński, *Odpowiedź Kościoła katolickiego na problem wykorzystania seksualnego osób nieletnich przez duchownych w latach 1984-2022*, „Teologia i Moralność” 2022/17(2), s. 317-330 i 322, <https://doi.org/10.14746/TIM.2022.32.2.18> (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁴⁰ Zob. odniesienie bibliograficzne w przypisie 35.

„zdecentralizowanego traktowania przypadków, z uwzględnieniem w większym stopniu władzy i rozeznania biskupów lokalnych. Preferowano «podejście duszpasterskie» w odniesieniu do niewłaściwych zachowań; niektórzy uważali procesy kanoniczne za anachroniczne. Często brał górę «model terapeutyczny» w podejściu do przypadków nieodpowiednich zachowań osób duchownych. Oczekiwano, że biskup będzie w stanie raczej «uzdrawiać» niż «karać». Zbyt optymistyczne przekonanie o dobrodziejstwach terapii psychologicznych warunkowało wiele decyzji dotyczących personelu diecezji i instytutów zakonnych, czasem bez należytego brania pod uwagę możliwości recydywy”⁴¹. Oceniający sytuację z perspektywy czasu Benedykt XVI stwierdził wprost, że „kościelne prawo karne funkcjonowało do późnych lat 50-tych; nie było wprowadzone doskonale (...), ale było stosowane. Jednak od połowy lat 60-tych, przestano je po prostu stosować”⁴². Rzeczywiście po Soborze Watykańskim II, który w przeważającej części pominął problematykę karną, wielu jego interpretatorów obwieszczało rzekomą pastoralną anty-jurydyczność soboru, przeciwstawiającą się prawu, a w szczególności prawu sankcyjnemu, jako obcemu naturze Kościoła. Wielu autorów dostrzegało nieredukowalną antynomię między dobroczynnością a sankcją karną, między represją wobec przestępców a miłosierdziem. Twierdzono, że te instrumenty są reliktem przeszłości konstantyńskiego Kościoła jurydycznego⁴³. Według tego nurtu doktrynalnego wiązało się to również z przewyżczeniem klasycznego schematu kościelnego prawa publicznego, który obejmował również tzw. *potestas coactiva*⁴⁴. W następstwie tego typu rozważań, w ciągu kilkudziesięciu lat, zmniejszyła się liczba zastosowań karnych prawa kanonicznego. Argumentem przeciwko kanonicznemu prawu karnemu miało być jego rzekome mniejsze zaawansowanie w stosunku do prawa świeckiego, w kwestiach takich jak słaba ochrona domniemania niewinności oskarżonego, wybiórcze stosowanie zasady *nullum crimen sine lege* czy zagrożenie dla kontradiktoryjności procesu, wynikające rzekomo z braku klasycznego monteskiuszowskiego rozdziału władzy w Kościele. Gdy wydany został w 1983 r. nowy KPK, choć wielu badaczy z entuzjazmem podkreślało, że instrumenty sankcji i miłosierdzia nigdy nie były ze sobą w konflikcie, a porządek kanoniczny w swojej ewolucji utrzymywał je w doskonałej symbiozie, to KPK określono jako „bardziej pastoralny” w odniesieniu do CIC 1917, a nowe kanoniczne prawo karne (statuowane w VI księdze KPK, o wiele krótszej niż odnośna księga CIC 1917) obciążono zarzutem zbyt małej efektywności, warunkowanej w dużej mierze kodeksowo sankcjonowaną dyskrecyjnością władzy kościelnej⁴⁵.

⁴¹ *Normy Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela – wprowadzenie historyczne*, https://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_pl.html (dostęp: 1.04.2023 r.).

⁴² Benedykt XVI, *Światłość świata. Papież, Kościół i znaki czasu. Benedykt XVI w rozmowie z Peterem Seewaldem*, Kraków 2011, s. 37.

⁴³ M. Luini, *La Pena nella Chiesa*, Roma 2019.

⁴⁴ M. Ventura, *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, Napoli 1996, pkt 13. Por. V. de Paolis, D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Roma 2008, s. 19–22.

⁴⁵ Por. P. Amenta, *La discrezionalità del giudice canonico e la tutela dei diritti del fedele cristiano*, Milano 2005; V. de Paolis, D. Cito, *Le sanzioni...*, s. 33–52.

W KPK wykorzystanie seksualne małoletnich (poniżej 16. roku życia – według pierwotnej wersji) penalizował kan. 1395 § 2⁴⁶, z tym że ze względu na wyżej opisane okoliczności kanon ten zdawał się zrywać z kanoniczną tradycją postrzegania tego typu czynów w kategoriach *delicti* (jak w CIC 1917 w kan. 2359 § 2 czy w CS), ponieważ wg KPK w wersji z 1983 r. kara wymierzana była za *de facto: peccato externo contra sextum Decalogi praeceptum* (po 2021 r. odnośny kan. 1398 § 1 pkt 1 KPK znów używa terminu *delictum*)⁴⁷. Wciąż istniała procedura CS i – jak wykazują badacze – była stosowana w zgłaszanych do Kongregacji Nauki Wiary (choć nielicznych) przypadkach, ale prawo karne z KPK w wersji z 1983 r. było zupełnie inaczej zorientowane niż prawo karne CIC 1917⁴⁸. Wiele przepisów VI księgi KPK było celowo niedookreślonych, bo lepiej – jak wtedy sądzono – pozostawić było poszczególnym biskupom i przełożonym zakonnym możliwość samodzielnego doprecyzowania w ich diecezjach czy wspólnotach zakonnych, kiedy i jak karać swoich podwładnych (w najbardziej odpowiedni sposób)⁴⁹. Skala dyskrecjonalności tych przepisów dawała z jednej strony ogromną władzę przełożonym, a z drugiej strony czyniła ich ofiarami społecznych oczekiwań, według których sprawy nadużyć nigdy nie będą dość gorliwie prowadzone, a wymierzone kary nigdy nie będą dość surowe. Oceniając jednak KPK w wersji z 1983 r., w kontekście zasług dla ścigania opisywanych przestępstw, zauważyć należy często pomijaną (ale długofalowo niezmiernie istotną dla konfiguracji prawnej praw osób fizycznych w Kościele) zmianę, gdy oto w wyniku reformy soborowej również KPK nie używał już pojęcia *subditos*, jak CIC 1917, ale *christifideles*, czym podkreślił prawo wiernych świeckich do dochodzenia i obrony przysługujących im w Kościele uprawnień – na właściwym forum kościelnym, według przepisów prawa⁵⁰.

W następstwie medialnego ujawnienia serii skandali, zapoczątkowanej w 1984 r. procesem ks. Gilberta Gauthe’a i władz diecezji Lafayette, ewidentną stała się konieczność reformy procedury CS, zachowywanej w tego typu spra-

⁴⁶ Kanon 1395 § 2 KPK w wersji z 1983 r.: „*Clericus qui aliter contra sextum Decalogi praeceptum deliquerit, si quidem delictum vi vel minis vel publicae vel cum minore infra aetatem sedecim annorum patratum sit, iustis poenis puniatur, non exclusa, si causa ferat, dimissione e statu clericali*”; edycja polska KPK z 1983 r.: „Duchowny, który w inny sposób wykroczył przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu (...) z osobą małoletnią poniżej lat szesnastu, powinien być ukarany sprawiedliwymi karami, nie wyłączając w razie potrzeby wydalenia ze stanu duchownego”. Por. V. de Paolis, D. Cito, *Le sanzioni...*, s. 360–361; Á. Marzosa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocana [red.], *Commentario exegético al código de derecho canónico*, t. IV/1, Pamplona 2003.

⁴⁷ Kanon 1398 § 1 KPK w wersji z 2022 r.: „(...) *puniatur clericus: 1° qui delictum committit contra sextum Decalogi praeceptum cum minore vel cum persona quae habitualiter usum imperfectum retionis habet vel cui ius parem tutelam agnoscit*”; edycja polska z 2022 r. – kan. 1398 § 1: „(...) powinien być ukarany duchowny: 1° który popełnił przestępstwo przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim lub z osobą, która na stałe używa rozumu tylko w ograniczonym zakresie, lub z osobą, której prawo przyznaje taką ochronę”.

⁴⁸ *Normy Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela – wprowadzenie historyczne*, https://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_pl.html (dostęp: 1.04.2023 r.); por. T. Doyle, *The 1922...*

⁴⁹ A. Kobyliński, *Odpowiedź...*, s. 322.

⁵⁰ Kanon 221 KPK; por. kan. 227 KPK; kan. 2195 CIC 1917. Por. G. di Mattia, *Il diritto penale canonico a misura dell'uomo*, „Revista Española de Documentación Científica” 1990/47, s. 646–651.

wach⁵¹. W 1988 r. kardynał Joseph Ratzinger, jako prefekt Kongregacji Nauki Wiary, do której należało rozstrzyganie tych spraw, skierował do Papieskiej Rady ds. Interpretacji Tekstów Prawnych trzy listy, w których postulował wprowadzenie konkretnych narzędzi prawnych do stosowania przez biskupów i przełożonych zakonnych wobec swoich podwładnych dopuszczających się tego rodzaju przestępstw⁵². Oceniając działania Stolicy Apostolskiej, podejmowane w latach 80-tych i 90-tych XX w., należy też wspomnieć (oprócz inicjatyw kardynała J. Ratzingera), że Stolica Apostolska, która za pontyfikatu Jana Pawła II wprowadzana była konsekwentnie do dyskursu międzynarodowego na forum różnych organizacji ochrony praw człowieka, przystąpiła w kwietniu 1990 r. do Konwencji o prawach dziecka (przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r.), a później, 22.12.2002 r., przystąpiła do Konwencji w sprawie zakazu stosowaniu tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10.12.1984 r.)⁵³. W dniu 25.02.2014 r. Komitet Praw Dziecka ONZ wydał krytyczne końcowe uwagi do raportu Stolicy Apostolskiej z wykonywania postanowień Konwencji o prawach dziecka, rekomendując w nich przeprowadzenie przez Stolicę Apostolską dokładnej oceny polityki i procedur stosowanych w takich przypadkach oraz zgłaszania ich odpowiednim służbom i podawania do wiadomości publicznej. Stolica Apostolska, odnosząc się do uwag Komitetu Praw Dziecka w komentarzu z 23.09.2014 r. (N. 11399/2014), podkreśliła swoje zaangażowanie w obronę praw dziecka, czego wyrazem było m.in. powołanie w 2014 r. Komisji ds. Ochrony Małoletnich, zapowiadane już w 2013 r.⁵⁴ Argumentacja Stolicy Apostolskiej,

⁵¹ W 1983 r. biskup diecezji Lafayette w USA po stwierdzeniu faktu molestowania 9 nieletnich przez księdza tej diecezji G. Gauthie'a skierował go na terapię psychologiczną i zawarł z rodzicami 9 nieletnich ofiar tajną ugodę. Rodzice jednej z ofiar odstąpili od tej ugody i upublicznili sprawę, w wyniku czego ks. G. Gauthie, jako pierwszy ksiądz w USA, został skazany na 20 lat więzienia za molestowanie dzieci i karne przeniesiony przez władze kościelne do stanu świeckiego. Rodzina ofiary oskarżyła o zaniechania również władze diecezji. A. Kobyliński, *Odpowiedź...*, s. 319.

⁵² A. Kobyliński, *Odpowiedź...*, s. 322.

⁵³ Konwencja o prawach dziecka, jako dokument o charakterze traktatowym, stanowi część korpusu najważniejszych traktatowych dokumentów Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej ONZ) (takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 16.12.1966 r. czy Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r.), których efektywność w budowaniu systemu kontroli polega na możliwości powoływania na podstawie ich postanowień tzw. ciał traktatowych („*treaty monitoring bodies*”), czyli komitetów, których zadaniem jest monitorowanie przestrzegania przez państwa postanowień poszczególnych paktów i konwencji, w powszechnym systemie ochrony praw człowieka ONZ. Por. H. Suchocka, *Działania papieża oraz Stolicy Apostolskiej na rzecz ochrony osób małoletnich*, [w:] *Prawa dziecka: perspektywa Kościoła*, red. P. Krocze, Kraków 2015, s. 176–177; por. *Współpraca w ramach systemu Narodów Zjednoczonych*, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/wspolpraca-w-ramach-systemu-onz/> (dostęp: 10.04.2023 r.); J. Krzywkowska, M. Kubala, *Stolica Apostolska i prawo kanoniczne w obronie rodziny i jej praw*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2016/7, s. 137–157.

⁵⁴ Komisja ds. Ochrony Małoletnich, której utworzenie zapowiedziano już 5.12.2013 r., a którą utworzono 22.03.2014 r., ma za zadanie wspierać programy zapobiegające pedofilii i troszczące się o ofiary, w odróżnieniu od Dykasterii Nauki Wiary karne rozliczającej przestępstwa wykorzystywania seksualnego małoletnich przez duchownych; por. <https://www.vatican.va/content/romancuria/it/pontificie-commissioni/pontificia-commissione-per-la-tutela-dei-minori.index.html> (dostęp: 1.04.2023 r.); por. G. Kühn, *Stolica Apostolska wobec wykorzystania dzieci – uzupełnienie raportu CRIN*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015/13(4), s. 151–152.

w odpowiedzi na uwagi Komitetu Praw Dziecka, została wzięta pod uwagę przez Komitet Przeciwko Torturom ONZ, który przedstawiając z kolei końcowe uwagi do raportu Stolicy Apostolskiej, dotyczącego wykonywania postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, dostrzegł wysiłki podjęte przez Stolicę Apostolską i państwo Watykan w celu ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym. Zwrócono jednak uwagę na potrzebę doprecyzowania zakresu kompetencji Komisji ds. Ochrony Małoletnich oraz na możliwość podawania przez nią do wiadomości publicznej wyników jej działalności i konieczności zobowiązań odpowiednich władz do podejmowania szybkich działań zaradczych⁵⁵. Jak zostanie wykazane w dalszej części pracy, wszystkie te zalecenia zostały wykonane.

W 2001 r. CS została zastąpiona *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, wydanym *motu proprio* przez Jana Pawła II, wraz z normami materialnymi i proceduralnymi, w których przestępstwa seksualne duchownych wobec małoletnich do 18. roku życia umieszczone zostały pośród *delicta graviora* (najcięższych przestępstw) przeciwko wierze i sakramentom⁵⁶. Gdy w 2009 r. na niespotykaną wcześniej skalę zaczęto ujawniać przypadki tych przestępstw w kolejnych krajach, papież Benedykt XVI podjął decyzję o potrzebie reformy kanonicznego prawa karnego i w 2010 r. znowelizował normy *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* w celu zapewnienia większej efektywności i transparentności całej procedury⁵⁷. Drobnymi modyfikacjami w *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* dokonał papież Franciszek w 2019 r.⁵⁸, a na mocy *Rescriptum ex Audientia* z 11.10.2021 r. dokonał kolejnej nowelizacji tych norm, które w tej wersji obowiązują od 8.12.2021 r. (dalej SST)⁵⁹. Omawiane w niniejszej pracy przestępstwa statuuje art. 6 SST, jako przestępstwa przeciw obyczajom, definiując: „(1°) przestępstwo przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu, popełnione przez duchownego z małoletnim poniżej osiemnastego roku życia lub z osobą, która trwale jest niezdolna posługiwać się rozumem (...), (2°) nabywanie, przechowywanie

⁵⁵ Por. Committee against Torture, *Concluding observations on the initial report of the Holy See Adopted by the Committee at its fifty-second session (28 April to 23 May 2014)*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/054/05/PDF/G1405405.pdf?OpenElement> (dostęp: 10.04.2023 r.); G. Kühn, *Stolica...*, s. 152; H. Suchocka, *Działania...*, [w:] *Prawa...*, s. 176.

⁵⁶ Johannes Paulus II, *Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur Sacramentorum sanctitatis tutela* (30.03.2001), „Acta Apostolicae Sedis” 2001/93, s. 737–739.

⁵⁷ Congregatio pro Doctrina Fidei, *Normae de gravioribus delictis* (21.05.2010), „Acta Apostolicae Sedis” 2010/102, s. 419–434.

⁵⁸ *Rescriptum ex Audientia SS.mi* (3.12.2019), https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2019/documents/rc-seg-st-20191203_rescriptum_it.html (dostęp: 8.04.2023 r.). *Rescriptum ex Audientia SS.mi* (06.12.2019), https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2019/documents/rc-seg-st-20191206_rescriptum_en.html (dostęp: 8.04.2023 r.). Por. P. Fialek, *Troska Kościoła wobec ofiar wykorzystania seksualnego spowodowanego przez duchownych – kontekst kanoniczny i psychologiczny*, „Kościół i Prawo” 2020/9(2), s. 140, <https://doi.org/10.18290/kip2092-10> (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁵⁹ *Rescriptum ex audientia SS.mi* (11.10.2021), https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_rescriptum-delittiservati-cfaith_la.html (dostęp: 4.04.2023 r.); *Normae de delictis congregationi pro Doctrina Fidei Reservatis* (11.10.2021), https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiservati-cfaith_la.html (dostęp: 4.04.2023 r.).

lub rozpowszechnianie, w celach lubieżnych lub dla zysku, materiałów pornograficznych przedstawiających małoletnich poniżej osiemnastego roku życia, przez duchownego w jakikolwiek sposób i za pomocą jakiegokolwiek urządzenia". Definicja została włączona do kanonu 1398 (w § 1 pkt 1° i 3°) stanowiącego część znowelizowanej księgi VI KPK, której przepisy weszły w życie również 8.12.2021 r.⁶⁰ Obecny kan. 1398 w § 1 pkt 2° definiuje jeszcze przestępstwo: „uwodzenia albo nakłaniania małoletniego albo osoby, której prawo przyznaje taką samą ochronę, do ukazywania się w sposób pornograficzny lub do uczestniczenia w rzeczywistych bądź symulowanych przedstawieniach pornograficznych". Warto zauważyć, że przestępstwa statuowane są obecnie w kan. 1398 KPK, znajdującym się w księdze VI w części II w tytule VI „Przestępstwa przeciwko życiu, godności i wolności człowieka", i zostały wydzielone spośród innych przestępstw przeciw szóstemu przykazaniu, które podobnie jak KPK w wersji z 1983 r. (choć i tu nastąpiły pewne rozwinęcia) statuowane były w kan. 1395, w tytule V „Przestępstwa przeciwko specjalnym obowiązkom". Jest to świadectwo ogromnej zmiany w postrzeganiu przemocy seksualnej wobec małoletnich przez ustawodawcę kościelnego, bo tytuł VI w księdze VI w części II KPK, obok wspomnianych przestępstw, statuuje tylko najcięższe kanonicznie przestępstwa: zabójstwa, podstępnego porwania czy zatrzymania człowieka lub okaleczenia, czy poważnego zranienia oraz aborcji⁶¹. O zmianie tego podejścia świadczą również, poprzedzające ostatnią reformę przepisów SST oraz księgi VI KPK, dwa listy apostolskie w formie *motu proprio*: *Come una madre amorevole* z 2016 r.⁶², regulujący procedurę usunięcia z urzędu przełożonych, którzy zostaną uznani winnymi zaniedbań w ochronie małoletnich, oraz *Vos estis lux mundi* z 2019 r. (obowiązujący od 30.04.2023 r. *ad experimentum* w wersji opublikowanej z 25.03.2023 r., uzgadniającej brzmienie przepisów *Vos estis lux mundi* ze zreformowanymi przepisami VI księgi KPK i SST), określający procedurę stosowaną w przypadku zawiadomień o ściganych przestępstwach przeciwko szóstemu przykazaniu albo o „działaniach lub zaniechaniach mających na celu zakłócenie lub obejście dochodzeń cywilnych lub dochodzenia kanonicznych, administracyjnych lub karnych" dotyczących tego typu przestępstw⁶³. W interpretacji obowiązujących przepisów pomaga też wydane w 2020 r. (bieżąca wersja jest z 2022 r.)

⁶⁰ Franciscus PP., *Constitutio apostolica Pascite Gregem Dei qua Liber VI Codicis Iuris Canonici reformatur* (25.05.2021), https://www.vatican.va/content/francesco/la/apost_constitutions/documents/papa-francesco_constituzione-ap_20210523_pascite-gregem-dei.html (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁶¹ Por. kan. 1397 § 1–3 KPK w wersji z 2021 r.

⁶² Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae Come una madre amorevole* (04.06.2016), „Acta Apostolicae Sedis" 2016/108, s. 715–717; zaniechania hierarchów w ochronie małoletnich uznał papież za „poważne przyczyny", uzasadniające usunięcie z urzędu według kan. 193 § 1. Zob. M. Przeciszewski, *Counteracting Sexual Abuse in the Catholic Church: the System in Poland*, „The Person and the Challenges" 2022/12(1), s. 148, <https://doi.org/10.15633/pch.4239> (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁶³ Franciscus PP., *Lettera apostolica in forma di motu proprio Vos estis lux mundi* (07.05.2019), https://www.vatican.va/content/francesco/pl/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html (dostęp: 5.04.2023 r.) – dalej VELM 2019; https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/20230325-motu-proprio-vos-estis-lux-mundi-aggiornato.html (dostęp: 6.04.2023 r.) – dalej VELM 2023. Artykuł 1 § 1 VELM 2019 i 2023. Zob. P. Fialek, *Troska...*, s. 144.

Vademecum, które wypełniając wyznaczone zadanie „lepszego objaśniania toku postępowania”, stanowi obecnie powszechnie dostępne kompendium dokładnie wyjaśniające poszczególne etapy procedury (choć w świetle ostatniej nowelizacji VELM 2023 również ono wymaga drobnych aktualizacji)⁶⁴.

3. Efektywność procedury – rewindykacja praw pokrzywdzonych, w kontekście realizacji praw procesowych oskarżonych i zakresu odpowiedzialności przełożonych

Jeśli chodzi o prawa ofiar przestępstw, istotną zmianą, jaką przynosiły normy SST z 2001 r., było podniesienie granicy wieku osób uznawanych za małoletnie z 16 (jak w CS i w kan. 1395 § 2 KPK w wersji z 1983 r.) do 18 lat oraz zrównanie z nimi w SST osób (od 2021 r. również w kan. 1398 KPK), które trwale nie są zdolne posługiwać się rozumem⁶⁵. Choć w USA (w 1994 r.) czy w Irlandii (w 1996 r.) granica wieku została również podniesiona do 18 lat, to rozwiązanie przyjęte w SST wyróżnia się surowością na tle rozwiązań przyjętych w większości krajowych systemów karnych, gdzie – podobnie jak w polskim Kodeksie karnym⁶⁶ – granica wieku ofiary wynosi 15 lat, a granica wieku uznawanych za ofiary osób utrwalanych na materiałach pornograficznych wynosi 18 lat⁶⁷.

Według VELM ścigane ma być podejrzenie popełnienia przestępstw przeciwko szóstemu przykazaniu nie tylko przez duchownego (jak w kan. 1395 § 1 KPK w wersji z 1983 r. i w art. 6 § 1 SST), ale i przez członka instytutu życia konsekrowanego czy stowarzyszeń życia apostołskiego⁶⁸.

Zasługą VELM 2019 było urzędowe doprecyzowanie pojęć (np. „wykorzystanie seksualne” czy „pornografia”) oraz to, że ochroną objęto nie tylko osoby małoletnie czy niezdolne posługiwać się rozumem (jak w art. 6 § 1 SST), lecz także „dorosłe osoby bezradne”⁶⁹. Owa bezradność definiowana jest w VELM szerzej niż w SST i KPK, dlatego sprawy seksualnego wykorzystania osób zdefiniowanych jako bezradne w VELM, a które nie mogą być uznawane za takie według przepisów SST, nie będą podlegać kompetencji Dykasterii Nauki Wiary, ale innym kompetentnym

⁶⁴ Z tego powodu autor niniejszej pracy koncentruje się tylko na omówieniu wybranych zagadnień proceduralnych służących realizacji założonych celów badawczych. Obecna wersja dokumentu z 5.06.2022 r.: Dykasteria Nauki Wiary, *Vademecum dotyczące wybranych kwestii proceduralnych w zakresie postępowania w przypadkach nadużyć seksualnych popełnianych przez duchownych wobec małoletnich*, wersja 2.0, https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_pl.html (dostęp: 4.04.2023 r.) – dalej *Vademecum*.

⁶⁵ Punkt 3 *Vademecum*.

⁶⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

⁶⁷ Por. punkt 3 *Vademecum*. Por. w polskim stanie prawnym przed 1.10.2023 r.: art. 197 § 3 pkt 2, art. 197 § 4 k.k.; od 1.10.2023 r.: art. 200, art. 200a § 1, art. 200a § 2, art. 202 § 3, 4a, 4c k.k.

⁶⁸ Artykuł 1 § 1 VELM 2019.

⁶⁹ Definicja „dorosłej osoby bezradnej” w art. 1 § 2 VELM 2023: „każda osoba znajdująca się w stanie niedołęstwa, upośledzenia fizycznego lub umysłowego albo pozbawienia wolności osobistej, które faktycznie, nawet sporadycznie, ograniczają jej zdolność rozumienia lub przeciwstawienia się przestępstwu” (tłumaczenie – M.K.).

dykasteriom⁷⁰. Również katalog przestępstw przeciwko szóstemu przykazaniu jest szerszy w art. 1 § 1 VELM 2023 niż w art. 6 SST, a zatem niektóre z tych przestępstw, podobnie jak w przypadku kategorii ofiar, zastrzeżone będą innym dykasteriom niż DNW⁷¹.

Istotną kategorię przestępstw przeciwko szóstemu przykazaniu stanowią przestępstwa polegające na nabywaniu, przechowywaniu lub rozpowszechnianiu w celach lubieżnych pornografii z udziałem małoletnich poniżej 14. roku życia, a od 2021 r. poniżej 18. roku życia, które zostały po raz pierwszy zdefiniowane w SST z 2010 r. (od 2019 r. w art. 1 § 1 lit. a tiret iii VELM, a od 2021 r. w kan. 1398 § 1 pkt 3° KPK)⁷². Abstrahując od szeregu zmian kompetencji śledczych poszczególnych dykasterii kurii rzymskiej w ich rozliczaniu, w doktrynie wskazuje się, że o ile przestępstwa te w ich obecnym brzmieniu ścigane są od 21.05.2010 r., o tyle jedno z nich – wytwarzania materiałów pornograficznych z udziałem osób małoletnich – należy uznać za spełniające przesłanki przestępstwa przeciwko szóstemu przykazaniu, które jako takie stanowiło czyn karalny również przed 21.05.2010 r.⁷³

Istotną rolę w poprawie ochrony praw ofiar miało szczegółowe określenie wymagań względem przełożonego, który gdy tylko poweźmie wiadomość o przestępstwie (*notitia criminis*), po przeprowadzeniu dochodzenia wstępnego, ma powiadomić DNW, która „jeśli nie zastrzega sobie sprawy z powodu szczególnych okoliczności, zleca ordynariuszowi lub hierarsze dalsze postępowanie”⁷⁴. Już w 1922 r. pkt 66 CS nakładał na ordynariusza obowiązek powiadomienia Świętego Oficjum „natychmiast po otrzymaniu doniesienia o przestępstwie”, ale w pkt 70 CS zaniedbanie tego obowiązku było objęte sankcją grzechu ciężkiego, podczas gdy obecnie grozi usunięciem z urzędu⁷⁵. Do długiej listy kategorii przełożonych wymienionych w art. 6 VELM 2019, którzy mogą być rozliczani według przepisów VELM (za zaniechania lub własne przestępstwa

⁷⁰ Por. pkt 5 *Vademecum*, art. 7 § 1 VELM 2023. Wymieniane są: Dykasteria ds. Kościołów Wschodnich, Dykasteria ds. Biskupów, Dykasteria ds. Ewangelizacji, Dykasteria ds. Duchowieństwa, Dykasteria ds. Instytutów Życia Konsekwowanego i Stowarzyszeń Życia Apostolskiego, Dykasteria ds. Świeckich Rodziny i Życia. Mając na uwadze zakres tematyczny niniejszego artykułu, autor nie omawia szerzej tej kwestii.

⁷¹ Artykuł 1 § 1 lit. a VELM 2023: „(i) przestępstwo przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu popełnione z użyciem przemocy lub groźby albo przez nadużycie władzy, albo w celu zmuszenia kogoś do wykonania lub poddania się czynnościom seksualnym; (ii) przestępstwo przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu popełnione wobec małoletniego lub osoby, która w sposób zwyczajowo niedoskonały posługuje się rozumem, lub wobec bezbronnej osoby dorosłej; (iii) niemoralne nabywanie, przechowywanie, wystawianie lub rozpowszechnianie, w jakikolwiek sposób i za pomocą jakichkolwiek środków, pornograficznych obrazów osób małoletnich lub osób, które zazwyczaj mają niedoskonałą zdolność posługiwania się rozumem; (iiii) werbowanie lub nakłanianie małoletniego lub osoby mającej nawykowo problemy z używaniem rozumu lub osoby dorosłej wymagającej szczególnej opieki do pokazywania zdjęć pornograficznych lub do udziału w rzeczywistych lub symulowanych wystawach pornograficznych”.

⁷² Artykuł 6 § 1 pkt 2° SST w wersji z 2010 r.

⁷³ Por. pkt 6–7 *Vademecum*.

⁷⁴ Artykuł 10 SST. Por. kan. 1717 § 1 KPK, kan. 1468 KKKW; art. 3 VELM 2019 i 2023. O przebiegu dochodzenia wstępnego: pkt 32–75 *Vademecum*. Potwierdzenie DNW należy wysłać czasami również do innych dykasterii: gdy duchowny jest zakonnikiem – do Dykasterii ds. Instytutów Życia Konsekwowanego i Stowarzyszeń Życia Apostolskiego; gdy należy do Kościoła wschodniego – do Dykasterii ds. Kościołów Wschodnich; gdy należy do terytorium podległego Dykasterii ds. Ewangelizacji Narodów – do tej Dykasterii. Punkt 76 *Vademecum*. Por. art. 13 VELM 2023.

⁷⁵ Artykuł 1 *Come una madre amorevole*.

przeciw szóstemu przykazaniu w rozumieniu VELM), dodano w 2023 r. „wiernych świeckich, którzy są lub byli moderatorami międzynarodowych stowarzyszeń wiernych uznanych lub erygowanych przez Stolicę Apostolską, za czyny popełnione w czasie, gdy sprawowali władzę”⁷⁶. Jest to istotna zmiana, pokazująca, że odpowiedzialność za zaniedbania w wyjaśnianiu tych spraw spada w Kościele katolickim nie tylko na duchownych i zakonników, ale również na przełożonych świeckich.

Istotnym rozwiązaniem – znanym w prawie międzynarodowym publicznym⁷⁷, choć raczej niestosowanym w krajowych systemach karnych w odniesieniu do przestępstwa pedofilii⁷⁸ – wzmacniającym niewątpliwie ochronę procesową praw poszkodowanych jest kanonicznie nakładany na ordynariusza lub hierarchę obowiązek wszczęcia procedury, także w przypadkach objętych przedawnieniem⁷⁹, ze względu na to, że DNW „ma prawo uchylić przedawnienia w odniesieniu do przestępstw jej zastrzeżonych, nawet jeśli chodzi o przestępstwa popełnione przed wejściem w życie niniejszych norm”⁸⁰.

Vademecum czy VELM zawierają wiele precyzyjnych wskazań odnośnie do obowiązku denuncjacji ze strony przełożonego, z których najważniejsze wydają się dwie zasady: przestrzegania ustawodawstwa danego kraju oraz uszanowania woli domniemanej ofiary⁸¹. Przepisy VELM i wskazania *Vademecum* akcentują potrzebę ochrony osób zgłaszających przestępstwo oraz domniemanych ofiar i ich rodzin, podczas gdy odnośnie do osób podejrzanych ograniczają się do lakonicznych wskazań gwarancji dotyczących domniemania niewinności⁸². Zrozumiała gwarancja dla domniemanej ofiary, by mogła ona mówić o swojej krzywdzie, często niestety staje w opozycji do prawa ochrony dobrego imienia obwinionego czy oskarżonego, który – choć teoretycznie istnieje domniemanie niewinności – w praktyce jest stygmatyzowany od momentu obwinienia w swoim środowisku i w zasadzie skazywany przez opinię publiczną. Przypadki znane autorowi niniejszego artykułu z własnej praktyki sądowej dowodzą,

⁷⁶ Artykuł 6 VELM 2023. Szczegółowe określenie kompetencji odnośnie do poszczególnych kategorii przełożonych: art. 7–12 VELM 2023.

⁷⁷ Por. np. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 26.11.1968 r. (Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208).

⁷⁸ Por. K. Basik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2014, s. 58–59, 123–529, 715–743.

⁷⁹ Kanon 1362 § 1 pkt 2° KPK w wersji z 2021 r.

⁸⁰ Artykuł 8 § 3 SST. Por. kan. 1362 § 1 pkt 1° KPK w wersji z 2021 r., pkt 28 *Vademecum*; por. D. Borek, *Przedawnienie skarg i działań z tytułu naruszeń będących przestępstwami kanonicznymi*, „Prawo kanoniczne” 2019/62(3), s. 77–81, <https://doi.org/10.21697/pk.2019.62.3.03> (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁸¹ Punkt 48 *Vademecum*. W Polsce od czasu nowelizacji Kodeksu karnego (ustawą z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego [Dz.U. z 2017 r. poz. 773]), która weszła w życie 13.07.2017 r., obowiązek denuncjacji najcięższych czynów zabronionych, statuowany w art. 240 k.k., rozszerzono o przestępstwo pedofilii, przy uszanowaniu ustawowej ochrony tajemnicy spowiedzi (por. art. 178 pkt 2 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego [tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.]). Por. D. Borek, *Obowiązek powiadomienia o przestępstwie w prawie i praktyce Kościoła*, „Annales Canonici” 2022/18(1), s. 35–36, <https://doi.org/10.15633/ac.18101> (dostęp: 8.04.2023 r.); A. Wilk, *Prawne i kryminologiczne aspekty przestępczości seksualnej duchownych*, „Problemy Prawa Karnego” 2022/6(1), s. 15–17, <https://doi.org/10.31261/PPK.2022.06.01.01> (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁸² Artykuły 4–5 VELM 2023 i pkt 55–58 *Vademecum*. Por. art. 13 § 7–8 VELM 2023 i pkt 47 *Vademecum*.

że domniemanie niewinności na etapie dochodzenia wstępnego czy samego procesu to często fikcja, a po ewentualnym uniewinnieniu stygmatyzacja często nie ustaje. Dodatkowo sytuację procesową obwinionego, a później oskarżonego, pogarszają zbyt dyskrecyjne przepisy, dotyczące stosowania środków zapobiegawczych, jakie już na etapie dochodzenia wstępnego należy wobec niego zastosować⁸³. Kolejne pytanie w kontekście realizacji praw oskarżonego dotyczy wyboru trybu postępowania karnego, dla wyjaśnienia przedmiotowych spraw. Prawo kanoniczne przewiduje (w zależności od przypadku): sądowy proces karny, pozasądowy proces karny (potocznie: proces administracyjny czy karno-administracyjny), procedurę na mocy art. 26 SST⁸⁴. W praktyce DNW, powierzając wyjaśnienie sprawy ordynariuszowi, wskazuje najczęściej tryb pozasądowego procesu karnego. Budzi to szereg wątpliwości w doktrynie, bo – jak zauważał Joaquín Llobel – jakkolwiek kanonicznie tradycyjna jedność władzy w Kościele⁸⁵ pozwala usprawiedliwić „administratywizację” procesu karnego, to jest to możliwe tylko pod warunkiem, że oskarżony ma realne prawo zapoznania się z wszystkimi dowodami i ich zakwestionowania z pomocą wyznaczonego adwokata, zarówno gdy postępowanie toczy się w diecezji, jak i gdy toczy się we właściwej dykasterii kurii rzymskiej⁸⁶. Nie wystarczy, że przepisy ogólnie określają prawo do obrony, bo procedura musi wskazywać konkretne sposoby dla zagwarantowania wykonania tego prawa, „zarówno na korzyść oskarżonego i jego adwokata, jak i przez organ «drugiej instancji»”; procedura karno-administracyjna implikuje natomiast „nieuniknioną koincydencję, pomiędzy tym, kto decyduje o rozpoczęciu takiego postępowania, a tym, kto wydaje decyzję w «pierwszej instancji». Tożsamość ta zagraża bezstronności formalnej i jest zasadniczym elementem odróżniającym procedurę administracyjną od procesu sądowego”⁸⁷. Z tego powodu w kanonicznym porządku prawnym powinno się ograniczać stosowanie procedury administracyjnej, zwłaszcza że procedura ta przewiduje karę „wieczystą” usunięcia ze stanu duchownego.

W kontekście sytuacji procesowej oskarżonego na uwagę zasługują też możliwe rozstrzygnięcia w procesie karnym, czy to sądowym, czy pozasądowym, w którym obok klasycznego (znanego we wszystkich systemach karnych) skazania (*constat*) czy uniewinnienia (*constat de non*) możliwe jest również uwolnienie (*non constat*) – rozwiązanie wybierane, gdy „nie jest możliwe uzyskanie moralnej pewności co do winy oskarżonego z uwagi na brak dowodów, ich niewystarczalność lub sprzeczność odnośnie do zaistnienia czynu, popełnienia go przez oskarżonego, lub uznania, że został on popełniony przez osobę niepoczytalną”⁸⁸. Wybór rozwiązania *non constat*

⁸³ Por. art. 17 VELM 2023, por. kan. 49 w zw. z kan. 1319 KPK w wersji z 2021 r. oraz kan. 1406 w zw. z kan. 1510 KKKW; por. pkt 58, 61–65, 76–81 *Vademecum*.

⁸⁴ Por. pkt 85 *Vademecum*.

⁸⁵ Por. kan. 368, 129–144 KPK.

⁸⁶ J. Llobell, *Giusto processo e „amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, „Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica” 2019/14, s. 59, <https://doi.org/10.13130/1971-8543/11550> (dostęp: 8.04.2023 r.).

⁸⁷ J. Llobell, *Giusto...*, s. 59, 34–37. Por. pkt 91–129, 142–149 *Vademecum*. Por. też wskazania dotyczące pozasądowego procesu karnego według KKKW i według pkt 130–141 *Vademecum*.

⁸⁸ Punkt 84 *Vademecum*.

w dekrete sądowym, gdy *fumus delictis* zostało jedynie uprawdopodobnione, ale nie zostało udowodnione, może dać częściową satysfakcję oskarżycielom, jednak na pewno uniemożliwia pełne oczyszczenie z zarzutów oskarżonemu, który może co prawda wrócić do swojej posługi (choć często z wpisanymi w dekrete ograniczeniami), lecz na zawsze pozostanie już na nim stygmat sprawcy, a ewentualne dochodzenie przez niego sprawiedliwości od osób niesłusznie go pomawiających będzie karkołomne ze względu na wymienione w *Vademecum* motywy wydania takiej decyzji, czyli nawet gdyby wykazano na etapie instrukcji sprawy sprzeczność zeznań osób pomawiających⁸⁹.

Odnosnie do sytuacji przełożonych, którym system prawny powinien dawać pewność, że w przypadku zastosowania procedury nie będą narażeni na zarzut zaniedbania czy współodpowiedzialności, należy zauważyć, iż w obecnym stanie prawnym (zwłaszcza od 30.04.2023 r.) pewność prawna analizowanej procedury została niewątpliwie wzmocniona. Pomaga zwłaszcza, realizowany od kilku lat na całym świecie, wymóg tworzenia na poziomie Kościołów partykularnych „stabilnych systemów” (jak w VELM 2019) czy „organów i biur” (jak w VELM 2023), które sprawiają, że ochrona małoletnich staje się systemowa i powszechna⁹⁰. W przypadku postępowań prowadzonych na podstawie SST pewność tę wzmacnia również fachowa pomoc konsultacyjna, oferowana ordynariuszom czy hierarchom przez DNW na każdym etapie postępowania, czy wprost sformułowany prawnie wymóg zgłaszania i konsultowania z DNW poszczególnych kroków podejmowanych na poszczególnych etapach procedury⁹¹. Dają się jednak zweryfikować niedostatki jurydyczne obowiązującej procedury, zwłaszcza w momencie określania kary albo ograniczeń, gdy w procesie zapada decyzja *constat* albo *non constat*. Brak taksatywnie wymienionych możliwości w tym zakresie wciąż naraża przełożonego na zarzucanie mu przez opinię publiczną czy samą DNW, że zrobił za mało lub jego osąd nie był dostatecznie surowy. Doprecyzowanie procedury w tym zakresie może wpłynąć na bardziej pozytywny jej odbiór przez przedstawicieli doktryny karnistycznej w krajach *continental law*, którzy w odróżnieniu od dość jednomyślnie orientującej się doktryny *common law* są podzieleni, jeżeli chodzi o ocenę zakresu odpowiedzialności cywilnej i karnej przełożonych kościelnych za przestępstwa seksualne wobec małoletnich popełniane przez ich podwładnych⁹².

4. Podsumowanie

Na podstawie przeprowadzonych analiz uprawnionym wydaje się wniosek, że prawo kanoniczne reagowało na dramatyczny problem wykorzystywania seksualnego małoletnich w Kościele katolickim, a stopień jurydycznego zaawansowania tej procedury

⁸⁹ Por. pkt 84 *Vademecum*.

⁹⁰ Por. art. 2 VELM 2023.

⁹¹ Por. pkt 19, 23, 24, 26, 36, 69, 70, 74, 75, 76, 77, 88, 92, 93, 95, 98, 120, 128, 129, 136, 139, 157, 161, 162 *Vademecum*.

⁹² Por. P. Consorti, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica nel caso degli abusi sessuali commessi dai chierici, fra diritto canonico e diritti statuali*, „Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica” 2023/17,

karnej był wprost proporcjonalny do rozwoju społecznej świadomości w tym zakresie i wynikających z tego realiów historyczno-społeczno-kulturowych, które zawsze muszą być brane pod uwagę przy ocenie jakichkolwiek instytucjonalnych działań. Choć Kodeks prawa kanonicznego z 1983 r. kwalifikował tego typu czyny jako grzech przeciwko szóstemu przykazaniu, należałoby to uznać za krótkotrwały wyłom w tradycji kanonicznej, w której za ugruntowane można uznać postrzeganie tego typu czynów jako przestępstwo, ponieważ taką kwalifikację zawierają *Codex Iuris Canonici* z 1917 r., *Crimen Sollicitationis* z 1922 r., akty prawne regulujące procedurę karną w tym zakresie oraz aktualnie obowiązujący Kodeks prawa kanonicznego (po reformie w 2021 r.).

Obecnie stosowana procedura daje dostateczne gwarancje ochrony i rewindykacji praw kanonicznie definiowanych ofiar przestępstw wykorzystania seksualnego w Kościele katolickim. W bieżącym stanie prawnym rewindykacja praw pokrzywdzonych często jednak marginalizuje przyrodzone prawo obwinionych czy oskarżonych do obrony i ochrony dobrego imienia. Wobec łatwości, z jaką można pomówić o takie przestępstwa, i wobec proceduralnej niewystarczalności testu wiarygodności tego typu doniesień oraz wobec dokonującej się w tym momencie społecznej stygmatyzacji obwinionych zasada domniemania niewinności staje się czysto fikcyjna. Dyskusyjny jest również wybór drogi pozasądowego procesu karnego, często narzucany ordynariuszowi czy hierarsze przez Stolicę Apostolską w sprawach prowadzonych na podstawie SST. Postępowanie to, które w *Vademecum* bez zażenowania jest nazywane kolokwialnie „procesem administracyjnym”, ze swej natury nie daje oskarżonemu tak dużych gwarancji jak tradycyjny proces karny.

Odnosnie do sytuacji przełożonych należy stwierdzić, że pomimo norm szczegółowo regulujących ich obowiązki zgłaszania i procedowania tego typu przypadków, nawet gdy drobiazgowo wypełnią oni wymogi proceduralne, wciąż nie mają dostatecznych gwarancji, iż nie zostaną uznani winnymi zaniedbań, ze względu na to, iż środki zaradcze zastosowane przez nich wobec domniemanego sprawcy na etapie dochodzenia wstępnego czy samego procesu mogą zostać uznane przez opinię publiczną za niewystarczające. Kryteria w określaniu kar są wciąż zbyt dyskrejonalne, dlatego przełożeni, wydając wyrok (nawet ze świadomością, że wyrok zostanie zweryfikowany przez Stolicę Apostolską), mogą mieć obawy w uznaniu niewinności oskarżonego i zamiast uniewinnienia proponować uwolnienie albo bać się zarzucenia im przez opinię publiczną czy Stolicę Apostolską, że są zbyt

s. 14–18, www.statochiese.it (dostęp: 8.04.2023 r.); L. Gaudino, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore*, „Responsabilità civile e previdenza. Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione” 2014/1, s. 262–276; P. Borecki, *Odpowiedzialność kościelnych osób prawnych za czyny pedofilskie duchownego – wyrok na miarę precedensu. Uwagi w sprawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2020 r., sygn. II CSK 124/19*, „Studia Prawa Publicznego” 2020/3(31), s. 33–52, <https://doi.org/10.14746/spp.2020.3.31.2> (dostęp: 8.04.2023 r.); A. Głowacka, *Odpowiedzialność osób prawnych Kościoła katolickiego za czyny niedozwolone*, „Acta Erasmiana. Varia II” 2015/9, s. 137–156, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/65065/010_Glowacka_Aleksandra_Odpowiedzialnosc_osob_prawnych_Kosciola_katolickiego_za_czynny_niedozwolone.pdf (dostęp: 8.04.2023 r.); P. Sobczyk [red.], *(Nie) odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, Warszawa 2022.

pobłażliwi, i proponować nieadekwatnie wysokie kary. Brak pewności prawnej i kanonicznych rozwiązań w tym zakresie skutkuje często negatywnymi ocenami środowisk prawniczych, co jednoznacznie orientuje orzecznictwo w systemie *common law* w kierunku egzekwowania cywilnej czy karnej odpowiedzialności nie tylko sprawców, ale i przełożonych, którzy w tym paradygmacie myślenia prawie zawsze dopuszczają się jakichś zaniedbań.

Opisane wyżej mankamenty analizowanej procedury, realizującej już postulat efektywnej ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym, definiują poszczególne postulaty *de lege ferenda*, by obowiązująca procedura mogła rzeczywiście spełnić wszystkie ambitne współczesne standardy *processus iusti*.

Bibliografia

1. Amenta P., *La discrezionalità del giudice canonico e la tutela dei diritti del fedele cristiano*, Milano 2005.
2. American Psychiatric Association Committee on Nomenclature and Statistics, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, Washington 1952.
3. Atenagoras z Aten, *Prośba za chrześcijanami*, <http://biblioteka.kijowski.pl/atenagoras/atenagoras.pdf>.
4. Basik K., *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2014.
5. Benedykt XVI, *Światłość świata. Papież, Kościół i znaki czasu. Benedykt XVI w rozmowie z Peterem Seewaldem*, Kraków 2011.
6. Berman H.J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998.
7. Bettiol G., *Sullo spirito del diritto penale canonico dopo il Concilio Vaticano II*, [w:] *Festschrift für Ernst Heintz zum 70. Geburtstag am 1 Januar 1972*, red. H. Luttger, H. Blei, P. Hanau, Boston 1972.
8. Borecki P., *Odpowiedzialność kościelnych osób prawnych za czyny pedofilskie duchownego – wyrok na miarę precedensu. Uwagi w sprawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2020 r., sygn. II CSK 124/19*, *Studia Prawa Publicznego* 2020, nr 3(31), <https://doi.org/10.14746/spp.2020.3.31.2>.
9. Borek D., *Obowiązek powiadomienia o przestępstwie w prawie i praktyce Kościoła*, *Annales Canonici* 2022, t. 18, nr 1, <https://doi.org/10.15633/ac.18101>.
10. Borek D., *Przedawnienie skarg i działań z tytułu naruszeń będących przestępstwami kanonicznymi*, *Prawo Kanoniczne* 2019, t. 62, nr 3, <https://doi.org/10.21697/pk.2019.62.3.03>.
11. Consorti P., *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica nel caso degli abusi sessuali commessi dai chierici, fra diritto canonico e diritti statuali*, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* 2023, nr 17, www.statochiese.it.
12. Corecco E., *L'apporto della teologia alla elaborazione di una teoria generale del diritto*, [w:] *Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico*, t. 1, red. G. Borgonovo, A. Cattaneo, Lugano–Casale Monferrato 1997.

13. Daly B., *The Instruction „Crimen Sollicitationis” on the Crime of Solicitation: Confussion or Cover-up of Paedophilia?*, *The Canonist* 2016, t. 7, nr 1.
14. de Paolis V., Cito D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Roma 2008.
15. Dembiński A., *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008.
16. di Mattia G., *Il diritto penale canonico a misura dell'uomo*, *Revista Española de Documentación Científica* 1990, nr 47.
17. Dohnalik J., *Prawo kanoniczne wobec nadużyć seksualnych duchownych względem dzieci i młodzieży*, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2015, t. 14, nr 1.
18. Doyle T., *The 1922 Instruction and the 1962 Instruction „Crimen Sollicitationis” promulgated by the Vatican*, <http://www.awrsipe.com/doyle/2008/2008-10-03-Commentary-on-1922-and-1962-documents.pdf>.
19. Dworas-Kulik J., *Rys historyczny przestępstwa o charakterze pedofilskim*, *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia* 2016, nr 1.
20. Fedele P., *Il problema dell'animus communitatis nella dottrina della consuetudine*, Milano 1937.
21. Fiałek P., *Troska Kościoła wobec ofiar wykorzystania seksualnego spowodowanego przez duchownych – kontekst kanoniczny i psychologiczny*, *Kościół i Prawo* 2020, t. 9, nr 2, <https://doi.org/10.18290/kip2092-10>.
22. Franceschetti P., *Pena (Funzioni del diritto penale)*, [w:] *AltalexPedia. Enciclopedia Giuridica Online*, https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2017/06/27/pena#_Toc475630534.
23. Gaudino L., *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore*, *Responsabilità civile e previdenza. Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione* 2014, nr 1.
24. Giustino, *Apologia prima*, <https://www.vitanostra-nuovaciteaux.it/giustino-apologia-prima-testo/>.
25. Głowacka A., *Odpowiedzialność osób prawnych Kościoła katolickiego za czyny niedozwolone*, *Acta Erasiana. Varia II* 2015, t. 9, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/65065/010_Glowacka_AleksandraOdpowiedzialnosc_osob_prawnych_Kosciola_katolickiego_za_czynny_niedozwolone.pdf.
26. Hervada J., *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma 2008.
27. Hervada J., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990.
28. Herzog J.-B., *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*, *Revue internationale de droit comparé* 1957, t. 9, nr 2.
29. Jarząbek T., *Przestępstwa seksualne wobec małoletnich w prawie kanonicznym*, *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* 2019, nr 32.
30. Jońca M., *Pedofilia: przestępstwo, którego długo w kodeksie karnym nie było*, *Dziennik. Gazeta Prawna* z 18.06.2021 r., <https://edgp.gazetaprawna.pl/e-wydanie/57993,18-czerwca-2021/72990,Dziennik-Gazeta-Prawna/755587,Przestepstwo-ktorego-dlugo-nie-bylo.html>.
31. *Jurydyzacja*, [w:] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/jurydyzacja;5436864.html>.

32. Kobyliński A., *Odpowiedź Kościoła katolickiego na problem wykorzystania seksualnego osób nieletnich przez duchownych w latach 1984–2022*, *Teologia i Moralność* 2022, t. 17, nr 2(32), <https://doi.org/10.14746/TIM.2022.32.2.18>.
33. Krzywkowska J., Kubala M., *Stolica Apostolska i prawo kanoniczne w obronie rodziny i jej praw*, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego* 2016, t. 7.
34. Kubala M., *Penalizacja nadużyć seksualnych przeciwko małoletnim w prawie kanonicznym i polskim porządku prawnym*, [w:] *Prawo w służbie ochrony dzieci: ustawodawstwo, praktyka, wyzwania*, red. M. Rożański, Olsztyn 2020.
35. Kühn G., *Stolica Apostolska wobec wykorzystania dzieci – uzupełnienie raportu CRIN, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka* 2015, t. 13, nr 4.
36. Lempa F., *Podstawowe zasady wymierzania poprawczych kar kanonicznych*, *Civitas et Lex* 2017, nr 4(16).
37. Llobell J., *Giusto processo e „amministrativizzazione” della procedura penale canonica, Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. *Rivista telematica* 2019, nr 14, <https://doi.org/10.13130/1971-8543/11550>.
38. Luini M., *La Pena nella Chiesa*, Roma 2019.
39. Marzoa Á., Miras J., Rodríguez-Ocana R. [red.], *Commentario exegético al código de derecho canónico*, t. IV/1, Pamplona 2003.
40. Minelli C., *Rationabilitas e revisione del Codice piobenedettino. Un confronto con il pensiero di Eugenio Corecco*, *Annales Canonici* 2017, t. 13.
41. Mozgawa M., Budyn-Kulik M., *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2006, z. 2.
42. *Normy Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela – wprowadzenie historyczne*, https://www.vatican.va/resources/resources_introd-storica_pl.html.
43. Parisi M., *Il diritto canonico nella formazione del giurista contemporaneo*, *Annuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 2019, t. 35.
44. Prost A., Vincent G., *Historia życia prywatnego*, t. 5, *Od I wojny światowej do naszych czasów*, red. T. Kulak, Wrocław-Warszawa-Kraków 2006.
45. Przeciszewski M., *Countercting Sexual Abuse in the Catholic Church: the System in Poland, The Person and the Challenges* 2022, t. 12, nr 1, <https://doi.org/10.15633/pch.4239>.
46. Saje A., *Abusi sessuali e spirituali nella Chiesa Cattolica. Dilemmi e questioni aperte*, *Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego* 2020, t. 40, nr 2.
47. Sobczyk P. [red.], *(Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, Warszawa 2022.
48. Suchocka H., *Działania papieży oraz Stolicy Apostolskiej na rzecz ochrony osób małoletnich*, [w:] *Prawa dziecka: perspektywa Kościoła*, red. P. Kroczyk, Kraków 2015.
49. *Theories of Criminal Law*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive*, red. E.N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/criminal-law/#NormTheEmpRea>.
50. Ventura M., *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, Napoli 1996.

51. Wilk A., *Prawne i kryminologiczne aspekty przestępczości seksualnej duchownych*, Problemy Prawa Karnego 2022, t. 6, nr 1, <https://doi.org/10.31261/PPK.2022.06.01.01>.
52. Wojnicz P., *Penalizacja czynów seksualnych wobec małoletnich – rozważania na tle prawa kanonicznego i polskiego prawa karnego*, Civitas et Lex 2020, nr 2(26), <https://doi.org/10.31648/cetl.4419>.

Paulina Pawluczuk-Bućko, Bartłomiej Kowalski

Wybrane praktyczne aspekty zwalczania wyłudzeń z tarcz finansowych

Selected practical aspects of combating Financial Shield swindles

Abstract

Government efforts to protect Polish companies in the face of the crisis caused by the COVID-19 pandemic involved implementing a programme of support measures called the Anti-Crisis Shield – a package of solutions prepared by the government aimed at preventing a coronavirus-induced crisis. The Anti-Crisis Shield includes five action areas. To ensure financial liquidity of companies, the government introduced an additional assistance package within the Polish Development Fund (PFR), the so-called PFR Financial Shield, supplementing the Anti-Crisis Shield. It was an assistance package for businesses, offered in the form of both refundable loans and subsidies, as well as partially non-refundable subsidies for micro, small, medium and large enterprises. The purpose of this paper is to evidence the shortcomings in those solutions which lead to abuse on the part of entrepreneurs, show examples of how features of criminal offences defined in the Criminal Code were satisfied, and indicate the situations in which the provisions of criminal law may assist in combating the aforementioned abuse.

Keywords: *Anti-Crisis Shield, economic crime, subsidy fraud*

Streszczenie

W ramach działań rządowych w kierunku ochrony polskich przedsiębiorstw na skutek kryzysu wywołanego pandemią COVID-19 wdrożono program działań pomocowych określonych mianem tzw. Tarczy Antykryzysowej stanowiących pakiet rozwiązań, które mają przeciwdziałać powstaniu kryzysu wywołanego pandemią koronawirusa. Tarcza Antykryzysowa obejmuje pięć obszarów

Dr Paulina Pawluczuk-Bućko, Uniwersytet w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0003-1277-599X,
e-mail: p.pawluczuk@uwb.edu.pl

Dr Bartłomiej Kowalski, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, Polska, ORCID 0000-0003-3544-0797,
e-mail: bartlomiej.kowalski@wspia.eu

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 26.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

działań. W celu zachowania płynności finansowej firm rząd wprowadził dodatkowy pakiet w ramach pomocy Polskiego Funduszu Rozwoju w postaci tzw. Tarczy Finansowej PFR będącej uzupełnieniem Tarczy Antykryzysowej. Był to pakiet pomocowy dla biznesu, oferowany zarówno w formie zwrotnych pożyczek i dotacji, jak i częściowo bezzwrotnych subwencji dla mikro-, małych, średnich i dużych firm. Celem opracowania jest ukazanie mankamentów wymienionych rozwiązań prowadzących do nadużyć ze strony przedsiębiorców, przykłady realizacji znamion określonych przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym, ze wskazaniem, w jakich sytuacjach przepisy prawa karnego mogą służyć zwalczaniu wymienionych nadużyć.

Słowa kluczowe: Tarcza Antykryzysowa, przestępczość gospodarcza, oszustwo dotacyjne

1. Wprowadzenie

Przestępczość gospodarcza stanowi jeden z kluczowych obszarów przestępczości, który istotnie koreluje z sytuacją ekonomiczną państwa. O roli czynników ekonomicznych w procesie wyjaśniania przyczyn określonych przestępstw pisał Gary Becker¹, według którego „jednostka dopuści się przestępstwa wówczas, gdy oczekiwana przez nią użyteczność będzie większa od użyteczności, jaką mogłaby uzyskać, poświęcając czas i inne swoje zasoby na odmienne rodzaje aktywności. A zatem, niektórzy ludzie zostają przestępcami, ponieważ inaczej liczą koszty i korzyści, a nie dlatego, że posiadają odmienną od innych motywację zasadniczą”². Argument ten można potraktować jako asumpt do analizy zachowań, polegających na kalkulacji korzyści i kosztów płynących z podjęcia określonych działań, a mogących stanowić o bycie określonych przestępstw. Dlatego można postawić tezę o kluczowej roli czynników ekonomicznych, jak i wynikających z tego kierunków polityki państwa, w genezie popełniania konkretnych przestępstw gospodarczych. W niniejszym opracowaniu podjęto próbę ukazania, w jaki sposób mogą zostać popełnione oszustwa na skutek aktywności państwa w reakcji na ewaluujący kryzys gospodarczy wywołany pandemią COVID-19. Pełne omówienie zagadnienia wymaga analizy zarówno w ujęciu prawnokarnym, jak i kryminologicznym.

2. Charakterystyka tarcz antykryzysowych

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w ramach działań rządowych w kierunku ochrony polskich przedsiębiorstw wdrożono program działań pomocowych określonych mianem tzw. Tarczy Antykryzysowej stanowiący pakiet rozwiązań przygotowanych przez rząd, który ma przeciwdziałać powstaniu kryzysu wywołanego pandemią koronawirusa. Tarcza Antykryzysowa obejmuje pięć obszarów działań: ochrona zdrowia, ochrona miejsc pracy i bezpieczeństwa pracowników, inwestycje publiczne, wzmocnienie systemu finansowego oraz finansowanie przedsiębiorców³. W celu zachowania ciągłości działalności firm rząd wprowadził dodatkowy pakiet w ramach pomocy Polskiego Funduszu Rozwoju (dalej PFR) w postaci tzw. Tarczy Finansowej PFR będącej uzupełnieniem Tarczy Antykryzysowej. Był to pakiet pomocowy dla biznesu, oferowany zarówno w formie zwrotnych pożyczek i dotacji, jak i częściowo bezzwrotnych subwencji dla mikro-, małych, średnich i dużych firm⁴.

Zasadniczym celem Programu Tarcza Finansowa PFR dla Mikrofirm oraz Małych i Średnich Firm była realizacja podstawowego interesu ekonomicznego Rzeczypospolitej

¹ G. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, „Journal of Political Economy” 1968/73(2), <https://doi.org/10.1086/259394> (dostęp: 24.04.2023 r.).

² P. Bieniek, S. Cichocki, M. Szczepaniec, *Czynniki ekonomiczne a poziom przestępczości – badanie ekonometryczne*, „Zeszyty Prawnicze” 2012/1, s. 147–172.

³ J. Kubiczek, W. Derej, *Tarcze antykryzysowe jako źródło wsparcia działalności MŚP w dobie pandemii COVID-19*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2022/1, s. 40, <https://doi.org/10.31743/ppe.12953> (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁴ K. Dębkowska, U. Kłosiewicz-Górecka, A. Szymańska, P. Ważniewski, K. Zybortowicz, *Tarcza Antykryzysowa... Koło ratunkowe dla firm i gospodarki?*, Warszawa 2021, s. 12.

Polskiej w postaci zapewnienia stabilności przedsiębiorstw i gospodarki oraz bezpieczeństwa finansowego obywateli. Program miał na celu zapobiegnięcie ryzyku masowej upadłości przedsiębiorstw oraz zwolnień pracowników na skutek znaczących zakłóceń w funkcjonowaniu gospodarki w związku z epidemią COVID-19⁵.

Co istotne, wypłaty pomocy z Tarczy Finansowej dokonywane były w ciągu 48 godzin od złożenia wniosku w ramach zautomatyzowanego procesu, opartego na zaawansowanym systemie informatycznym zintegrowanym z bankami, Krajową Administracją Skarbową (dalej KAS), Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (dalej ZUS) i Krajowym Rejestrem Sądowym. Przedsiębiorcy składający wnioski o wsparcie w ramach Tarczy Finansowej PFR musieli spełnić szereg kryteriów kwalifikacji do programu.

W dniu 28.10.2020 r. uchwalona została ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19⁶ (tzw. ustawa antycovidowa). W art. 23 powołanej ustawy wprowadzono regulację, zgodnie z którą przedsiębiorcy ubiegający się o udzielenie pomocy publicznej są zobowiązani złożyć oświadczenie (pod rygorem odpowiedzialności karnej) o nienaruszaniu ograniczeń, nakazów i zakazów ustanowionych w związku z wystąpieniem stanu epidemii. Zgodnie z art. 23 ustawy antycovidowej naruszenie przez przedsiębiorcę ograniczeń, nakazów i zakazów w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej ustanowionych w związku z wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁷, stanowi podstawę odmowy udzielenia pomocy publicznej, w szczególności wsparcia finansowego udzielanego na podstawie art. 2a ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁸. W przypadku stwierdzenia przez właściwy organ naruszenia wymienionych powyżej ograniczeń, nakazów i zakazów organ ten informuje podmiot udzielający pomocy publicznej o stwierdzeniu naruszenia wymogów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19.

Według założeń dane dotyczące spadku przychodów, niezalegania z opłacaniem podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne miały być weryfikowane automatycznie w odniesieniu do baz KAS i ZUS, jeszcze przed rozpatrzeniem wniosku i wypłatą subwencji. Ponadto przedsiębiorca składający wniosek powinien posiadać rachunek bankowy, co oznaczało konieczność weryfikacji podmiotu zgodnie z regulacjami bankowymi, w tym o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy. Przedsiębiorca musiał wykazać fakt prowadzenia działalności przed 2020 r. – łącznie z zatrudnianiem pracowników. W celu ubiegania się o wsparcie przedsiębiorca musiał wykazać wysokość opłacanych składek na ubezpieczenia oraz powiązać je ze stratami poniesionymi w wyniku pandemii COVID-19.

⁵ *Przewodnik Antykryzysowy dla Przedsiębiorców*, s. 95, <https://pfr.pl/tarcza> (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 2112.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1284 ze zm. – dalej u.z.c.

⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1327 ze zm. – dalej u.s.r.z.z.

3. Tarcze antykryzysowe a działalność organów państwowych

Przed uruchomieniem Tarczy Finansowej PFR Prezes Zarządu Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. wystąpił do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Koordynatora Służb Specjalnych o uruchomienie tarczy antykorupcyjnej programu. Decyzją ministra tarcza antykorupcyjna została uruchomiona przed rozpoczęciem programu Tarczy Finansowej PFR⁹. Polski Fundusz Rozwoju S.A. we współpracy z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym (dalej CBA), Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW), Policją oraz innymi instytucjami i organami ścigania wypracował i wdrożył specjalne procedury bezpieczeństwa, antykorupcyjne oraz zapobiegania ewentualnym nadużyciom związanym ze środkami z Tarczy Finansowej PFR. W dniu 8.05.2020 r. w strukturze organizacyjnej CBA powołano zespół, którego zadania objęły m.in.: osłonę procesu dystrybucji wsparcia finansowego obejmującą weryfikację osób i podmiotów uczestniczących w realizacji programów PFR, ocenę procedur funkcjonowania obydwu programów (MMŚP/DP) aż do etapu ewentualnego umorzenia pomocy finansowej oraz szkolenia antykorupcyjne dla kadry zarządzającej PFR¹⁰. W procesie osłony CBA przyjęło rolę koordynacyjną w zakresie współpracy i wymiany informacji między ABW, Służbą Kontrwywiadu Wojskowego (SKW), Policją i Strażą Graniczną.

W 2020 r. funkcjonariusze CBA prowadzili działania w ramach osłony antykorupcyjnej w stosunku do 27 przedsięwzięć. W trakcie roku czynności osłonowe zakończono w stosunku do 6 projektów, wobec 4 nowych działania zostały podjęte¹¹. W 2021 r., podobnie jak w roku poprzednim, CBA we współpracy z innymi służbami i instytucjami państwowymi, korzystając z opracowanych mechanizmów oceny ryzyka, przedstawiło PFR liczne negatywne rekomendacje dotyczące umorzeń subwencji finansowych. Przygotowano i wdrożono algorytm weryfikacji i analizy ryzyka beneficjentów subwencji finansowych pozwalający na jednoczesne sprawdzenie pod kątem powiązań i zainteresowań służb danych dotyczących podmiotów gospodarczych i osób z nimi związanych¹². Wytypowano 45 obszarów ryzyka dla beneficjentów programów pomocowych i zidentyfikowano grupy firm, które np. z uwagi na charakter bieżącej, faktycznej działalności nie powinny otrzymać pomocy finansowej. Centralne Biuro Antykorupcyjne opracowało również algorytm postępowania w przypadku stwierdzenia uzasadnionego podejrzenia przestępstw wyłudzeń środków pomocowych. Biuro prowadziło równolegle ocenę procesów przyznawania tzw. świadczenia postojowego oraz identyfikowano mechanizmy wyłudzenia środków z wojewódzkich i powiatowych urzędów pracy w ramach

⁹ <https://mediapfr.prowly.com/134249-oswiadczenie-polskiego-funduszu-rozwoju-sa-w-zwiazku-z-materialem-wiadomosci-tvp> (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹⁰ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r., s. 37–38, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/informacja_2020_.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹¹ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r., s. 37–38, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/informacja_2020_.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹² Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2021 r., s. 40, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_2021.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

Tarczy Antykryzysowej. Jednym z efektów było opracowanie w ramach działań profilaktycznych informacji sygnałnej przekazanej do Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej dotyczącej braku odpowiednich zabezpieczeń arkusza kalkulatora służącego do wyliczenia świadczeń na ochronę miejsc pracy z Tarczy Antykryzysowej¹³. W 2022 r. działania CBA w odniesieniu do Tarczy Finansowej PFR koncentrowały się na monitorowaniu procesu rozliczania udzielonego wsparcia finansowego będącego podstawą do wydania przez PFR decyzji o wysokości umorzenia udzielonego dofinansowania. Negatywne rekomendacje dotyczące braku możliwości umorzeń subwencji objęły w 2022 r. środki finansowe o wartości 120 mln zł, udzielone około 650 podmiotom. Działania analityczne CBA prowadzone w 2022 r. dotyczące pomocy finansowej udzielanej przedsiębiorcom w związku z COVID-19 pozwoliły zidentyfikować liczne nieprawidłowości i wytypować podmioty pozorujące prowadzenie działalności gospodarczej lub wykazujące fikcyjne zatrudnienie pracowników, czego efektem było złożenie zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa, których treść obejmowała około 100 podmiotów gospodarczych¹⁴.

Na podstawie decyzji Komendanta Głównego Policji z 2.07.2020 r.¹⁵ w strukturze organizacyjnej Policji powołano zespół do wspomagania procesu przekazywania informacji ABW w związku z działaniami osłonowymi Tarczy Finansowej Polskiego Funduszu Rozwoju dla Dużych Firm, którego zadaniem jest m.in. dokonywanie sprawdzeń przedsiębiorców oraz osób z nimi powiązanych w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji oraz Policyjnym Systemie Informacyjnym. Wymagane informacje są przekazywane ABW na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 3.04.2003 r.¹⁶ Do zadań Policji należy ponadto prowadzenie rozpoznania pod kątem podmiotów i osób, które dokonywały wyłudzeń z Tarczy. W celu zwalczania przestępczości – w ramach prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych – funkcjonariusze Policji mogą korzystać w tym zakresie z ustawowych uprawnień, w tym m.in. z kontroli operacyjnej. Ponadto Policja jest podstawową służbą, która prowadzi pod nadzorem prokuratury zdecydowaną większość postępowań przygotowawczych dotyczących przedmiotowego procederu.

Do zadań KAS związanych ze zwalczaniem wyłudzeń z Tarczy należy m.in. sprawdzanie prawidłowości wykazanych obrotów, które są podstawą do wyliczenia ich spadku, uprawniającego do skorzystania z pomocy. Początkowo na etapie składania wniosku o pomoc państwa nie wymagano potwierdzenia spadku przychodów czy obrotów, w składanych dokumentach. Wszystko odbywało się na podstawie

¹³ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2021 r., s. 40, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_2021.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

¹⁴ Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2022 r., s. 26–27, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_o_wynikach_dzialalnosci_Centralnego_Biura_Antykorupcyjnego_w_2022_roku.pdf (dostęp 24.09.2023 r.).

¹⁵ Decyzja Nr 170 Komendanta Głównego Policji z 2.07.2020 r. w sprawie powołania zespołu do wspomagania procesu przekazywania informacji Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w związku z działaniami osłonowymi Tarczy Finansowej Polskiego Funduszu Rozwoju dla Dużych Firm (niepublikowana).

¹⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 3.04.2003 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organy, służby i instytucje państwowe (Dz.U. z 2003 r. Nr 70, poz. 643).

złożonej pod rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych oświadczeń deklaracji podatnika. Wraz z kolejną nowelizacją przepisów dotyczących Tarczy Antykryzysowej¹⁷ do Ordynacji podatkowej¹⁸ wprowadzono art. 119zhh, zgodnie z którym Minister Finansów może zlecać izbie rozliczeniowej analizę skutków zachodzących zjawisk gospodarczych, w tym w szczególności ich wpływu na płynność finansową przedsiębiorców i innych podmiotów. Fakultatywna analiza dokonywana jest na podstawie danych posiadanych przez izbę rozliczeniową, w tym na podstawie danych przekazanych przez banki i SKOK-i, danych udostępnionych z Centralnego Rejestru Podmiotów Krajowej Ewidencji Podatników (CRPKEP), informacji dostępnych publicznie oraz danych przetwarzanych w tzw. systemach płatności¹⁹. Wykorzystywanym do tego celu narzędziem jest System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej (STIR) nadzorowany przez Krajową Izbę Rozliczeniową, używanym głównie do analizy i blokowania przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej kont przedsiębiorców w przypadku podejrzenia o nieprawidłowości.

4. Kontrola następcza jako element procedur bezpieczeństwa

Jednym z elementów procedur bezpieczeństwa jest kontrola następcza beneficjentów subwencji finansowej, którą prowadzi PFR oraz wymienione wyżej służby i organy ścigania. Polski Fundusz Rozwoju na bieżąco współpracuje z KAS, CBA oraz innymi służbami państwowymi powołanymi do przeciwdziałania przestępstwom gospodarczym w celu eliminacji wyłudzeń z subwencji z Tarczy Finansowej PFR, zastrzegając sobie prawo do odmowy wypłaty środków w przypadku niezgodności podanych danych ze stanem faktycznym lub identyfikacji wysokiego ryzyka wyłudzenia środków. Proces kontroli następczej jest stale realizowany w celu zapewnienia bezpieczeństwa wypłaconych środków pomocowych. Jak wynika z podsumowania Polskiego Funduszu Rozwoju, według stanu na dzień 26.04.2022 r.:

- wnioski 46 270 firm zostały z różnych powodów odrzucone na etapie wnioskowania Tarcz 1.0 i 2.0;
- w poniżej 1% firm wykryto nieprawidłowości na etapie kontroli następczej, skutkującej m.in. nieumorzeniem lub wezwaniem do zwrotu całej subwencji;
- 2412 firm nie otrzymało umorzenia subwencji w programie z uwagi na ryzyko nadużyć;
- 819 firm otrzymało wezwanie do zwrotu całości subwencji²⁰.

¹⁷ Ustawa z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 201 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2383 ze zm.).

¹⁹ A. Mariański [red.], *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 119zhh.

²⁰ PFR podsumował program Tarcz Finansowych PFR – skuteczna ochrona bezpieczeństwa ekonomicznego pracowników i przedsiębiorstw podczas pandemii, <https://mediapfr.prowly.com/187342-pfr-podsumowal-program-tarcz-finansowych-pfr-skuteczna-ochrona-bezpieczenstwa-ekonomicznego-pracownikow-i-przedsiębiorstw-podczas-pandemii> (dostęp: 24.04.2023 r.).

Przydatnym narzędziem dla funkcjonariuszy i pracowników instytucji prowadzących czynności w sprawach dotyczących wyłudzeń środków z Tarczy Finansowej jest prowadzona przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów internetowa baza Systemu Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej (dalej SUDOP)²¹. Baza jest podana do publicznej wiadomości rządową platformą informatyczną, w której można sprawdzać dane o pomocy udzielonej firmom. Dzięki SUDOP każdy obywatel może sprawdzić wysokość dotacji dla danej firmy oraz inne aspekty związane z udzieloną jej pomocą. Informacje udostępniane za pośrednictwem systemu SUDOP pochodzą ze sprawozdań o udzielonej pomocy sporządzanych za pośrednictwem aplikacji SHRIMP²² przez podmioty udzielające pomocy na podstawie art. 32 ustawy z 30.04.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej²³. Za prawidłowość i kompletność wymienionych sprawozdań odpowiadają wyłącznie podmioty, które je sporządzają i mają one 7 dni od dnia udzielenia pomocy na wprowadzenie informacji o pomocy do aplikacji SHRIMP oraz 7 dni od dnia uzyskania informacji o zmianie wartości pomocy na korektę tej informacji. Jest to źródło otwartych danych zawierających informacje o wdrażanych w Polsce:

- rodzajach środkach pomocowych,
- pomocy udzielonej w ramach środków pomocowych,
- pomocy publicznej i pomocy *de minimis* udzielonej danemu beneficjentowi,
- udzielonej pomocy finansowej w ramach Tarczy Finansowej.

System umożliwia przeszukania bazy poprzez wyszukiwanie:

- wsparcia finansowego otrzymanego przez beneficjenta,
- beneficjentów wybranych środków pomocowych,
- środków pomocowych.

5. Przykłady nadużyć w praktyce

Każda sfera aktywności państwa, zwłaszcza jeśli jest ona powiązana z wydatkowaniem środków publicznych, zawsze rodzi pokusę nadużyć. Nadużycia polegają nie tylko na popełnianiu przestępstw, ale także na wykorzystywaniu niewłaściwie zredagowanych przepisów do swoich partykularnych interesów, co jednak samo w sobie, choć jest wątpliwe etycznie, nie prowadzi do naruszenia prawa i uruchomienia odpowiedzialności karnej²⁴.

Łączna liczba postępowań przygotowawczych prowadzonych przez Policję, prokuraturę oraz CBA w zakresie wyłudzeń subwencji z Tarczy Finansowej PFR,

²¹ <https://sudop.uokik.gov.pl> (dostęp: 24.04.2023 r.).

²² Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 23.12.2019 r. w sprawie sposobu udzielania dostępu do aplikacji SHRIMP (Dz.U. z 2019 r. poz. 2520) wszystkie podmioty udzielające pomocy inne niż organ Krajowej Administracji Skarbowej przekazują sprawozdania o udzielonej pomocy albo informacje o nieudzieleniu pomocy z wykorzystaniem aplikacji SHRIMP.

²³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 702.

²⁴ Z. Kukula, *Zagrożenie przestępczością społeczną w obszarze ubezpieczeń społecznych*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2016/2(129), s. 20.

według stanu na kwiecień 2022 r., wynosiła około 500 przypadków²⁵. Postępowania w tym zakresie wszczynane były na podstawie zawiadomienia złożonego przez Polski Funduszu Rozwoju S.A., KAS, powiatowe urzędy pracy, poszczególne oddziały ZUS, a także są wynikiem własnych ustaleń w ramach pracy operacyjno-rozpoznawczej funkcjonariuszy Policji, ABW i CBA. Najczęstszy mechanizm przestępczy polegał na:

- 1) przedłożeniu fałszywej dokumentacji w ZUS w celu uzyskania dofinansowania z Tarczy Finansowej PFR 1.0 z Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. oraz doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd co do istnienia podstaw do uzyskania subwencji²⁶, w tym:
 - a) zgłaszanie rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej / powstania obowiązku opłacania składek z datą wsteczną i przekazywanie do ZUS wstecznego zgłoszenia osób do ubezpieczeń (sprzed 31.12.2019 r.), w celu pozyskania środków z PFR oraz wsparcia oferowanego przedsiębiorcom przez ZUS w ramach przepisów Tarczy Antykryzysowej;
 - b) wsteczne składanie dokumentów wyrejestrowujących z ubezpieczeń z datą dokonanego uprzednio zgłoszenia, w celu umorzenia prowadzonego postępowania wyjaśniającego, a w konsekwencji uniknięcia skierowania przez ZUS zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez płatnika;
 - c) podrabianie potwierdzeń złożenia dokumentu przez program „Płatnik”, w których data zawarta w strukturze identyfikatora była niezgodna z datą przyjęcia przesyłki i datą nadania potwierdzenia, w celu uwiarygodnienia terminowego wpływu dokumentów do ZUS;
- 2) doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ZUS poprzez złożenie wniosków o wypłatę postojowego osób, które zostały fikcyjnie zatrudnione na umowę zlecenie²⁷, w tym:
 - a) zawieranie fikcyjnych / z datą wsteczną umów o dzieło/zlecenie w celu wyłudzenia korzyści majątkowej w postaci świadczeń postojowych;
 - b) uwiaryzelnianie danych przez osoby ubiegające się o świadczenie postojowe przy zakładaniu konta na portalu PUE ZUS poprzez podawanie adresu e-mail i numeru telefonu należącego do płatnika, który zawarł z tymi osobami fikcyjne umowy o dzieło;
 - c) składanie przez zleceniobiorców wniosków o świadczenia postojowe przez PUE ZUS, dedykowanych do sytuacji, w której zleceniodawca odmówił złożenia takiego wniosku, pomimo że w firmie nie nastąpił przestój w działalności

²⁵ PFR podsumował program Tarcz Finansowych PFR – skuteczna ochrona bezpieczeństwa ekonomicznego pracowników i przedsiębiorstw podczas pandemii, <https://mediapfr.prowly.com/187342-pfr-podsumowal-program-tarcz-finansowych-pfr-skuteczna-ochrona-bezpieczenstwa-ekonomicznego-pracownikow-i-przedsiębiorstw-podczas-pandemii> (dostęp: 24.04.2023 r.).

²⁶ 5 osób zatrzymano w sprawie wyłudzeń środków z tarczy finansowej, <https://www.cba.gov.pl/pl/aktualnosci/4834,5-osob-zatrzymano-w-sprawie-wyludzen-srodkow-z-tarczy-finansowej.html> (dostęp: 24.04.2023 r.).

²⁷ <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art8814671-zus-bierze-sie-za-wyludzenia-swiadczen-z-tarczy-antykryzysowej> (dostęp: 24.04.2023 r.).

- gospodarczej spowodowany COVID-19 i zleceniobiorcy otrzymali wynagrodzenie za wykonywaną na rzecz zleceniodawcy pracy;
- d) wsteczne rejestrowanie tych samych pracowników/ubezpieczonych przez różnych przedsiębiorców, często powiązanych ze sobą osobami występującymi w zarządach podmiotów rejestrujących lub powiązanymi kapitałowo;
- 3) doprowadzeniu Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. przez osoby reprezentujące dany podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do liczby faktycznie zatrudnionych i wykonujących pracę pracowników oraz uzyskanie subwencji w ramach Tarczy Finansowej PFR z instytucji dysponującej środkami publicznymi²⁸, w tym:
- a) składanie nierzetelnych oświadczeń dotyczących faktu oraz ilości zatrudnianych osób;
- b) wsteczne rejestrowanie pracowników w celu pozyskania subwencji, postojowego bez wiedzy osoby/pracownika, która została zarejestrowana;
- 4) doprowadzeniu Polskiego Funduszu Rozwoju S.A. przez osoby reprezentujące dany podmiot do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do zaistnienia spadku obrotów gospodarczych danej firmy, co uprawniało przedsiębiorcę do uzyskania subwencji w ramach Tarczy Finansowej PFR, podczas gdy w rzeczywistości spadek obrotów gospodarczych nie miał miejsca, w tym:
- a) zawyżanie obrotu gospodarczego w miesiącach poprzedzających pandemię w celu uzyskania wyższych dotacji;
- b) pozorowanie wykonywania usług w celu wykazania kosztów, manipulowanie przychodem oraz zadłużeniami w celu pozyskania subwencji zwrotnej lub bezzwrotnej;
- c) składanie nierzetelnych oświadczeń dotyczących spadku obrotu związanego z pandemią (utrata płynności finansowej podmiotu gospodarczego) albo podrabianie dokumentów w tym zakresie, nieewidencjonowanie usług/towarów, co mogło doprowadzić do pozyskania środków z dotacji lub umorzenia uzyskanych pieniędzy w części lub całości;
- 5) doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Powiatowego Urzędu Pracy poprzez złożenie wniosku o pożyczkę w kwocie 5000 zł przyznanej zgodnie z art. 15zzd u.s.r.z.z. na podstawie sfałszowanego pełnomocnictwa spółki, w tym:
- a) wyłudzenie subwencji poprzez podrobienie dokumentów – pełnomocnictw i przedstawianie ich w urzędach;
- b) wyłudzenie subwencji poprzez przedkładanie poświadczających nieprawdę, podrobionych, nierzetelnych dokumentów firmy, podszywanie się pod właścicieli firm lub osoby upoważnione w przypadkach, gdy właściciel firmy/osoba upoważniona nie składała wniosków o dofinansowanie;

²⁸ Zarzuty dla przedsiębiorców z Katowic za wyłudzenie dotacji z Tarczy Antykryzysowej, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/209313,Zarzuty-dla-przedsiębiorcow-z-Katowic-za-wyłudzenie-dotacji-z-Tarczy-Antykryzyso.html> (dostęp: 24.04.2023 r.).

w celu przeciwdziałania takiemu procederowi urzędy pracy realizowały wnioski złożone przez pełnomocnika wyłącznie po przedłożeniu pełnomocnictwa z notarialnym poświadczeniem podpisu²⁹;

- 6) doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem ZUS poprzez złożenie w imieniu swoich zleceniobiorców (obcokrajowców) przez agencje pracy tymczasowej wniosków o pomoc z tarczy, pomimo braku przestoju w swojej działalności, a także u kontrahentów agencji, do których oddelegowywała pracowników³⁰ (art. 286 § 1 Kodeksu karnego³¹).

Co więcej, można wskazać na jeszcze inne, powiązane zachowania przestępcze, które polegają na:

- 1) wyłudzeniach poprzez podawanie nieprawdziwych danych, w tym numerów NIP oraz nazw nieistniejących firm;
- 2) wyłudzeniach dokonywanych przez biura księgowe/rachunkowe, które posiadają dostęp do danych firm, i pobieraniu środków w imieniu swoich klientów dla siebie;
- 3) składaniu wniosków o subwencje (np. art. 15zzd u.s.r.z.z.) w kilku urzędach pracy przez jednego przedsiębiorcę;
- 4) składaniu wniosków w ramach pozyskania subwencji przez tzw. handlarzy spółkami nieprowadzącymi fizycznie działalności w tych podmiotach;
- 5) tworzeniu fikcyjnego łańcucha faktur VAT w celu wyłudzenia środków poprzez wykazanie prawidłowego wykorzystania środków, co mogło prowadzić do umorzenia zobowiązania;
- 6) tworzeniu fikcyjnego łańcucha faktur VAT „puste faktury” poprzez powiązanych przedsiębiorców, aby wykazać pozorowany obrót gospodarczy lub zawyżyć obrót w celu wyłudzenia pożyczek i dotacji;
- 7) prowadzeniu tzw. kreatywnej księgowości związanej z możliwością umorzenia subwencji ze środków w ramach Tarczy dla MMŚP lub DP oraz pozyskania środków przez przedsiębiorców w ramach pozostałych dostępnych subwencji lub nowych programów osłonowych;
- 8) zakładaniu działalności gospodarczej w celu wyłudzenia środków bez prowadzenia faktycznej działalności.

6. Pomoc państwa a odpowiedzialność karna

Biorąc pod uwagę wskazane formy nadużyć, należy stwierdzić, że zachowania te pod kątem subsumcji należałoby rozważać w kontekście przede wszystkim art. 297 k.k., jak również art. 286 k.k. W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga przestępstwo stypizowane w art. 297 k.k. Występek oszustwa finansowego to nazwa zbiorcza,

²⁹ <https://myslenice.praca.gov.pl/-/15242507-informacja-nt-skladania-wnisokow-o-wsparcie-covid-19-przez-pelnomocnika> (dostęp: 24.04.2023 r.).

³⁰ P. Szewiola, *ZUS wyczulony na wyłudzenie świadczeń z tarczy antykryzysowej*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8201667,koronawirus-postojowe-wyludzenia-z-zus-skladki-tarcza.html> (dostęp: 24.04.2023 r.).

³¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

która obejmuje różne oszustwa, tj.: kapitałowe, wyłudzenia kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji lub subwencji albo zamówienia publicznego od państwa, fundacji, banku itp. – co następuje na ogół za pomocą przedstawienia nieprawdziwych dokumentów lub oświadczeń oraz nieinformowania kredytodawcy (dawcy dotacji) o okolicznościach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji lub subwencji albo zamówienia publicznego.

Przedmiot ochrony komentowanego przepisu sprowadza się do prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego, w szczególności indywidualnych interesów uczestników tego obrotu, jak i ponadindywidualnych interesów gospodarczych społeczeństwa³². W przypadku popełnienia czynu na szkodę organu lub instytucji dysponującej środkami publicznymi ochronie podlega także prawidłowość gospodarowania mieniem państwowym³³. Przepis art. 297 k.k. ma również stanowić ochronę interesów majątkowych podmiotów udzielających wymienionych w tym przepisie instrumentów finansowych³⁴.

Przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. może być popełnione przez każdą osobę zdolną do odpowiedzialności karnej (przestępstwo powszechne). Oznacza to, że ustawodawca nie wymaga, aby sprawcą przestępstwa była osoba o określonym statusie jak np. dłużnik czy osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Z punktu widzenia analiz zachowań sprawców pod kątem ewentualnego wyczerpania znamion art. 297 k.k. należy wskazać, że przedmiotem czynności wykonawczej muszą być dokumenty lub oświadczenia, które są podrobione, przerobione, poświadczające nieprawdę. Pojęcie dokumentu posiada definicję legalną wyrażoną w art. 115 § 14 k.k. Co do pisemnego oświadczenia, warto odnieść się do orzecznictwa, z którego wynika, że jest to wypowiedź skonkretyzowanej osoby (niekoniecznie sprawcy omawianego przestępstwa) zamieszczona na piśmie³⁵. Według Sądu Najwyższego „oświadczeniami w rozumieniu art. 297 § 1 k.k. będą zarówno pisma wymagane przez przepisy prawa w trybie postępowania prowadzonym dla uzyskania wsparcia finansowego jednej z instytucji wymienionych w tym przepisie, jak i oświadczenia samorzutnie przedkładane przez sprawcę podczas postępowania prowadzonego w związku z ubieganiem się np. o uzyskanie kredytu”³⁶.

Jako podrabianie dokumentu należy rozumieć: „sporządzenie dokumentu polegające na zachowaniu pozorów, że dokument pochodzi od innej osoby”³⁷. W innym z judykatów można spotkać się ze stwierdzeniem, że dokument podrobiony to taki,

³² J. Giezek, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, J. Giezek, Legalis/el. 2021.

³³ M. Kulik, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.

³⁴ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. P. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 849; P. Kardas, *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 634.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 17.10.2018 r., II KK 73/18, LEX nr 2581759.

³⁶ Postanowienie SN z 7.03.2013 r., V KK 304/12, LEX nr 1302183.

³⁷ Wyrok SN z 27.11.2000 r., III KKN 233/98, „Prokuratura i Prawo” 2001/5 (włádka), poz. 4; podobnie wyrok SN z 24.10.2013 r., III KK 373/13, LEX nr 1386041; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Szczecinie z 10.05.2018 r., II AKa 18/18, LEX nr 2601464.

który został opatrzony cudzym podpisem³⁸. Natomiast przerobienie dokumentu polega na dokonaniu zmian w dokumencie autentycznym przez osobę nieuprawnioną. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, „nie jest przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści przez osoby, od których ten dokument pochodzi”³⁹. Jeśli chodzi o przedmiot czynności wykonawczej, „dokument poświadczający nieprawdę” to dokument wystawiony przez uprawnioną osobę, właściwy formie, ale zawierający nieprawdziwe treści⁴⁰.

W tym miejscu może pojawić się pytanie, czy sprawca taki nie popełnia również przestępstwa polegającego na fałszerstwie materialnym (art. 270 k.k.) czy używaniu dokumentów poświadczających nieprawdę – zawierających fałszerstwo intelektualne (art. 273 k.k.). Należałoby zatem rozważyć relacje zachodzące pomiędzy tymi przepisami a treścią art. 297 k.k. Wydaje się, że rację mają przedstawiciele doktryny, którzy zwracają uwagę na konieczność zastosowania redukcji wielości ocen, co pozwala na uznanie, że zbieg przepisów art. 297 § 1 i art. 270 § 1 lub art. 273 k.k. jest pomijalny, ponieważ posłużenie się przez sprawcę fałszywym lub stwierdzającym nieprawdę dokumentem zostało uwzględnione w znamionach art. 297 § 1 k.k.⁴¹ Może również zdarzyć się sytuacja, że sprawca w celu, o którym mowa w art. 297 k.k., użyje jako autentycznego dokumentu, który wcześniej sam podrobił. W takiej sytuacji zasadne będzie zakwalifikowanie zachowania na podstawie kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 297, art. 270 § 1, a także art. 273 k.k. Wskazane oświadczenie lub dokument muszą mieć istotne znaczenie dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego czy zamówienia⁴². Natomiast sama istotność polega na tym, że gdyby podmiot udzielający wsparcia finansowego nie zapoznał się z treścią ww. dokumentu lub oświadczenia, to wnioskodawca nie otrzymałby wsparcia, czy chociażby nie w takiej wysokości, jakiej oczekiwał. Jak trafnie wskazuje Jacek Potulski: „O pojęciu istotności decydować będą regulacje prawa powszechnego oraz regulacje wewnętrzne instytucji określające zakres informacji koniecznych dla pozyskania od wnioskodawcy”⁴³.

W związku z tym, że na oficjalnej stronie PFR można przeczytać, że Polski Fundusz Rozwoju realizuje Tarczę Finansową PFR dla Firm i Pracowników – program pomocowy w ramach Tarczy Antykryzysowej, w którym 348 000 mikrofirm (zatrudniających co najmniej 1 pracownika) oraz małych, średnich firm otrzymało częściowo bezzwrotne subwencje finansowe na łączną kwotę prawie 61 mld zł, należy wyjaśnić, że zgodnie z interpretacją doktryny zastosowane w przepisie art. 297 k.k. znamię „subwencji” należy rozumieć jako szczególne formy i postaci bezzwrotnych świadczeń finansowych pochodzących ze środków publicznych o charakterze celowym na rzecz podmiotów wykonujących zadania publiczne lub inne zadania istotne dla

³⁸ Podobnie wyrok SN z 28.02.2017 r., IV KK 330/16, LEX nr 2248736; wyrok SA w Szczecinie z 10.05.2018 r., II AKa 18/18, LEX nr 2601464.

³⁹ Wyrok SN z 19.01.2011 r., IV KK 373/10, LEX nr 688706.

⁴⁰ J. Potulski, *Komentarz do art. 297 kk*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el. 2021.

⁴¹ I. Zgoliński, *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Legalis/el. 2020.

⁴² Wyrok SA w Katowicach z 7.03.2013 r., II AKa 25/13, LEX nr 1341980.

⁴³ J. Potulski, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*

gospodarki⁴⁴. Jak trafnie precyzuje Igor Zgoliński, subwencja stanowi nieodpłatną i bezzwrotną pomoc państwa – działającego przez swoje organy – finansowaną bezpośrednio z budżetu państwa i nawiązuje przy tym do ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁴⁵, w której wyróżniono subwencję ogólną dla jednostek samorządu terytorialnego oraz subwencje dla partii politycznych⁴⁶. Natomiast Piotr Kardas podkreśla, że dotacja jest to bezzwrotne świadczenie budżetu państwa oraz budżetów samorządu terytorialnego w celu wsparcia określonej działalności⁴⁷.

W kontekście interpretacji zdarzeń pod kątem otrzymanych wsparć finansowych z tarcz może również przekonywać określenie „podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy”, co oznacza czynność prawną o charakterze jednostronnym bądź umownym, której przedmiotem jest określona kwota pieniężna o funkcji kredytowej albo zabezpieczającej⁴⁸. Świadczenie musi mieć charakter celowy i służyć realizacji określonego celu gospodarczego. Zgodnie bowiem z regulaminem ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza Finansowa 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm” celem szczegółowym Programu 2.0 jest m.in. udostępnienie beneficjentom warunkowo bezzwrotnego finansowania programowego na warunkach preferencyjnych, dla zapewnienia im płynności i stabilności finansowej w okresie poważnych zakłóceń w gospodarce w związku ze skutkami pandemii COVID-19⁴⁹.

Dokonując wykładni semantycznej treści art. 297 § 1 k.k., można przyjąć, że z uwagi na zastosowany przez ustawodawcę zwrot „przedkłada” przestępstwo to popełnić można jedynie w formie działania. Czynność sprawcza określona jako „przedkładanie (dokumentów, pisemnych oświadczeń)” oznacza wszelkie działania polegające na udostępnieniu dokumentu bądź oświadczeń, a także stosownych załączników. Jak wynika z jednego z wyroków SN, pod pojęciem tym należy rozumieć wszelkie działania polegające na składaniu dokumentów lub pisemnych oświadczeń, oddawaniu ich do przejrzenia lub oceny czy występowaniu z nimi wobec organu albo uprawnionej osoby⁵⁰.

Występek stypizowany w art. 297 § 1 k.k. należy do przestępstw wieloodmianowych, co oznacza, że zachowanie sprawcze może polegać na przedkładaniu dokumentów, względem których dopuszczono się fałszerstwa materialnego (podrobionych lub przerobionych), dokumentów poświadczających nieprawdę lub dokumentów nierzetelnych, lub nierzetelnych pisemnych oświadczeń dotyczących okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania form wsparcia finansowego

⁴⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 297 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.

⁴⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 ze zm.

⁴⁶ I. Zgoliński, *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks...*

⁴⁷ P. Kardas, *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks...*, t. 3, s. 641–642. Por. też art. 15, art. 21, art. 24 i art. 124 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 ze zm.).

⁴⁸ J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005/7–8, s. 135.

⁴⁹ Regulamin znajduje się na oficjalnej stronie PFR – https://pfrsa.pl/dam/jcr:4dc0d18d-14b4-4f43-a4bf-3e7e4c6326c8/Regulamin_TF_MSP_2.0_zmiany_20220707.pdf (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁵⁰ Wyrok SN z 2.12.2003 r., IV KK 37/03, LEX nr 108050.

wymienionych w art. 297 § 1 k.k.⁵¹ Czynność sprawcza zostaje zrealizowana, jeśli sprawca przedłoży chociaż jeden z dokumentów czy też oświadczenie, o którym mowa w przepisie⁵². Zgodzić się należy z opinią Ewy Plebanek, że poprzez tak-satywne wyliczenie ustawodawcy co do możliwych form czynności sprawczej penalizacji nie podlegają inne zachowania niż enumeratywnie w nim wymienione, jak np. niezłożenie dokumentu lub oświadczenia czy nierzetelne posługiwanie się rzetelnymi dokumentami, nawet jeżeli sprawca uczynił to, świadomie dążąc do ukrycia okoliczności dyskwalifikujących jego ofertę⁵³.

Zarówno występzek z art. 297 § 1 k.k., jak i występzek określony w § 2 powołanego przepisu mają charakter formalny. Wystąpienie rzeczywistej szkody nie stanowi tu bowiem warunku odpowiedzialności karnej. Są to przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, na co zwraca uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 13.04.2017 r.: „Oszustwo finansowe z art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne. Jego dokonanie następuje niezależnie od tego, czy doszło do udzielenia świadczenia, o które ubiegał się sprawca, a także od tego, czy mający go udzielić został wprowadzony w błąd i czy w ogóle zapoznał się z treścią przedkładanego przez sprawcę dokumentu lub oświadczenia”⁵⁴. Jak wynika z innego orzeczenia: „sam fakt przedłożenia poświadczających nieprawdę dokumentów w celu wskazanym w przepisie art. 297 § 1 k.k. jest wystarczający dla przyjęcia, że sprawca wyczerpał jego znamiona, oczywiście chodzi o dokumenty, bez których w ogóle nie byłoby możliwym uzyskanie środka finansowego, niezależnie od ich treści”⁵⁵.

Sprawca oszustwa stypizowanego w art. 297 § 1 k.k. działa z zamiarem *dolus directus coloratus* uzyskania wsparcia finansowego i w tym celu przedkłada organowi dysponującemu środkami publicznymi dokument, który jest podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę lub nierzetelny, albo nierzetelne pisemne oświadczenie, a dotyczy okoliczności mających istotne znaczenie⁵⁶. Wyłudzenie pomocy finansowej odbywa się na różne sposoby. Niekoniecznie chodzi o to, że środki finansowe trafiają do beneficjenta, który w ogóle nie powinien ich otrzymać. Często oszustwo polega na tym, że podmiot spełniający warunki do otrzymania dofinansowania pobiera je w kwocie wyższej niż należna.

Jeśli przyjrzyć się wymienionym w niniejszym opracowaniu możliwym *modus operandi* sprawców, należy zarysować kryterium, na podstawie którego organy zwalczające zjawisko będą kwalifikować je jako klasyczne oszustwo stypizowane

⁵¹ Wyrok SA w Łodzi z 26.07.2000 r., II AKa 93/00, LEX nr 50215.

⁵² D. Jagiello, *Oszustwa przetargowe*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008/9, s. 76 i n.

⁵³ E. Plebanek, *Przestępstwo oszustwa w zamówieniach publicznych (art. 297 § 1 KK) – rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.2.2017 r.*, II AKa 525/16, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018/4.

⁵⁴ II AKa 59/17, „Prokuratura i Prawo” 2018/2, s. 27. Zob. też wyrok SA w Łodzi z 26.07.2000 r., II AKa 93/00, „Prokuratura i Prawo” 2002/1 (wkładka), poz. 24; wyrok SA we Wrocławiu z 28.01.2014 r., II AKa 421/13, LEX nr 1428294; wyrok SN z 5.05.2011 r., IV KK 57/11, „Prokuratura i Prawo” 2011/11 (wkładka), poz. 13.

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z 15.07.2016 r., II AKa 160/16, LEX nr 2115426.

⁵⁶ Wyrok SN z 15.10.2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014/2, poz. 15.

w art. 286 k.k. bądź oszustwo gospodarcze z art. 297 k.k.⁵⁷ Istotna różnica pomiędzy przepisami art. 297 k.k. i art. 286 k.k. tkwi w stronie przedmiotowej, w ramach której występki oszustwa gospodarczego traktowany jest jako przestępstwo formalne, natomiast klasyczne oszustwo jako przestępstwo materialne. W przypadku art. 286 k.k. kluczowym w procesie subsumpcji jest dokonanie oceny, czy zachowanie sprawcy spowodowało skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W konsekwencji, jeśli np. dojdzie do wypłaty świadczenia objętego tarczą kryzysową, to zastosowanie znajdzie art. 286 k.k. (oszustwo), natomiast samo przedłożenie oświadczenia zawierającego nierzetelne informacje, na podstawie których instytucje będą mogły przyznać zawnioskowaną pomoc, spotka się z zarzutem naruszenia art. 297 k.k. Odpowiedzialność karną może zatem ponieść już ten, kto przedłoży dokumenty sfalszowane, nierzetelne oświadczenia w celu uzyskania wsparcia finansowego ze środków publicznych. Karalnością objęte są wszelkie działania polegające na udostępnieniu dokumentu bądź oświadczenia wraz z załącznikami. Natomiast, jeżeli powyższe działania skutkować będą rzeczywistym otrzymaniem wsparcia, w kwalifikacji prawnej należałoby również wskazać przepis art. 286 k.k.⁵⁸

Jak już wskazano wcześniej, na początkowych etapach realizowania wypłat wsparć finansowych przedsiębiorcy nie byli zobligowani do przedkładania konkretnych dokumentów, a jedynie oświadczeń, z których wynika, że dany podmiot poniósł stratę w związku ze spadkiem przychodów. W tym kontekście dostrzeżono problem w braku narzędzi do kontroli rzeczywistego przychodu, co z kolei rodziło ryzyko opisywanego już w literaturze problemu tzw. kreatywnej księgowości, która została zauważona i opisana w wyniku afer finansowych w Stanach Zjednoczonych⁵⁹. Dlatego w początkowych etapach funkcjonowania tarcz wnioskodawcy narażali się na odpowiedzialność karną z tytułu składania fałszywych zeznań (art. 233 § 6 k.k.).

Występek z art. 297 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, natomiast w przypadku czynów zawartych w art. 286 § 1 i 2 k.k. ustawodawca przewidział zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Typ uprzywilejowany oszustwa, o którym mowa w art. 286 § 3 k.k., zagrożony jest trzema rodzajami kar: grzywną, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności do lat 2. Należy również zwrócić uwagę na treść art. 309 k.k., zgodnie

⁵⁷ Jak wskazuje Maja Klubińska, przedstawiciele doktryny dzielą się na takich, którzy twierdzą, że wprowadzenie do polskiego Kodeksu karnego regulacji zawartych w art. 297 k.k. jest zbędne z uwagi na to, że wystarczającą ochronę zapewnia art. 286 § 1 k.k., i takich, którzy uważają, że utrzymywanie art. 297 k.k. jest w pełni zasadne ze względu na to, że oszustwo z art. 286 § 1 k.k. jako przestępstwo skutkowe, popełniane w celu uzyskania korzyści majątkowej, jest dużo trudniejsze do udowodnienia niż popełnienie czynów z art. 297 § 1 i 2 k.k. mających charakter formalny, które nie muszą być popełniane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014, s. 199 i n.

⁵⁸ Postanowienie SN z 18.01.2017 r., III KK 481/16, LEX nr 2298282; wyrok SA we Wrocławiu z 27.09.2017 r., II AKa 242/17, LEX nr 2381446.

⁵⁹ K. Wróbel, *Kreatywna księgowość na tle najczęściej popełnianych przestępstw gospodarczych*, „Edukacja Prawnicza” 2014/1, s. 10.

z którym w razie skazania za przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 3000 stawek dziennych.

Dodatkowe konsekwencje wynikają również z przepisu art. 18 § 2 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁶⁰. Nie może bowiem być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego. W art. 297 § 3 k.k. ustawodawca przewidział klauzulę niekaralności w przypadku, gdy sprawca dobrowolnie zapobiegnie wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, zrezygnuje z dotacji lub zamówienia publicznego, co musi nastąpić przed wszczęciem postępowania karnego *in rem*.

7. Podsumowanie

Powyższe rozważania stanowią próbę zaprezentowania nadużyć występujących w obrocie skorelowanych z sytuacją ekonomiczną państwa i eskalującym wciąż kryzysem gospodarczym. W kryminologii od lat zwracano uwagę na rolę ustawodawstwa w procesie poszukiwania czynników kryminogennych. Niewątpliwie wprowadzone na skutek pandemii COVID-19 przepisy, mające na celu pomoc obywatelom zagrożonym destabilizacją finansową, za takie mogą uchodzić. Twierdzenie to jest zasadne tym bardziej, jeżeli spojrzymy na początkowe rozwiązania, które obarczone były niedociągnięciami skutkującymi nadużyciami ze strony nieuczciwych przedsiębiorców. Z drugiej strony, jak wynika z informacji organów powołanych do zwalczania przestępstw, nadużycia w postaci wyłudzeń z tarcz zostały efektywnie zidentyfikowane, co pozwoliło w trakcie obowiązywania regulaminów ubiegania się o wsparcie na dostosowanie ich zapisów do dostrzeżonych zagrożeń, takich jak chociażby „kreatywna księgowość”. Na obecnym etapie niewielkiej liczby prawomocnych orzeczeń sądowych w sprawach o dokonywanie wyłudzeń z tarcz przedwczesne jest dokonywanie kompleksowej analizy przepisów w kontekście ich skuteczności, można jednak zaryzykować twierdzenie, że polskie przepisy karne (art. 286 i 287 k.k.), jak i doświadczenie instytucji powołanych do zwalczania wymienionych wyżej nadużyć, reprezentują odpowiedni poziom pozwalający podjąć zadanie przeciwdziałania oraz zwalczania procederu przestępczego wykorzystania tarcz finansowych. Warta odnotowania, chociaż poza zakresem przedmiotowego opracowania, jest również rola Polskiego Funduszu Rozwoju w procesie przyznawania przedsiębiorcom wsparcia w ramach Tarczy Antykryzysowej. Chodzi przede wszystkim o możliwość wydawania przez PFR odmownej decyzji wypłaty lub umorzenia udzielonej subwencji bez wskazania powodów tej odmowy i bez możliwości odwołania się od tej decyzji przedsiębiorcy, co wzbudza spore kontrowersje. Najwyższa Izba Kontroli po przeprowadzeniu w przedmiotowym zakresie kontroli

⁶⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.

„Efekty wybranych działań państwa podejmowanych w celu łagodzenia skutków epidemii w gospodarce”⁶¹ skierowała do Trybunału Konstytucyjnego dwa wnioski o zbadanie zgodności rządowych programów pomocy przedsiębiorcom oraz zapisów ustawy antycovidowej i jej nowelizacji z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁶².

Bibliografia

1. 5 osób zatrzymano w sprawie wyłudzeń środków z tarczy finansowej, <https://www.cba.gov.pl/pl/aktualnosci/4834,5-osob-zatrzymano-w-sprawie-wyludzen-srodkow-z-tarczy-finansowej.html>.
2. Becker G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, Journal of Political Economy 1968, t. 73, nr 2, <https://doi.org/10.1086/259394>.
3. Bieniek P., Cichocki S., Szczepaniec M., *Czynniki ekonomiczne a poziom przestępczości – badanie ekonometryczne*, Zeszyty Prawnicze 2012, nr 1.
4. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 297 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.
5. Dębkowska K., Kłosiewicz-Górecka U., Szymańska A., Ważniewski P., Zybortowicz K., *Tarcza Antykryzysowa... Koło ratunkowe dla firm i gospodarki?*, Warszawa 2021.
6. Giezek J., *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, Legalis/el. 2021.
7. *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r.*, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/informacja_2020_pdf.
8. *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2021 r.*, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_2021.pdf.
9. *Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2022 r.*, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Informacja_o_wynikach_dzialalnosci_Centralnego_Biura_Antykorupcyjnego_w_2022_roku.pdf.
10. Jagiełło D., *Oszustwa przetargowe, Zamówienia Publiczne*. Doradca 2008, nr 9.
11. Kardas P., *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
12. Klubińska M., *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014.
13. Kubiczek J., Derej W., *Tarcze antykryzysowe jako źródło wsparcia działalności MŚP w dobie pandemii COVID-19*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2022, nr 1, <https://doi.org/10.31743/ppe.12953>.
14. Kukuła Z., *Zagrożenie przestępczością socjalną w obszarze ubezpieczeń społecznych*, Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka 2016, nr 2(129).
15. Kulik M., *Komentarz do art. 297*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.

⁶¹ <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/21/018/> (dostęp: 24.04.2023 r.).

⁶² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

16. Mariański A. [red.], *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Legalis/el. 2021.
17. *PFR podsumował program Tarcz Finansowych PFR – skuteczna ochrona bezpieczeństwa ekonomicznego pracowników i przedsiębiorstw podczas pandemii*, <https://mediapfr.prowly.com/187342-pfr-podsumowal-program-tarcz-finansowych-pfr-skuteczna-ochrona-bezpieczenstwa-ekonomicznego-pracownikow-i-przedsiębiorstw-podczas-pandemii>.
18. Plebanek E., *Przestępstwo oszustwa w zamówieniach publicznych (art. 297 § 1 KK) – rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.2.2017 r., II AKa 525/16*, *Prawo Zamówień Publicznych* 2018, nr 4.
19. Potulski J., *Komentarz do art. 297 kk, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el. 2021.
20. *Przewodnik Antykryzysowy dla Przedsiębiorców*, 2021, <https://pfr.pl/tarcza>.
21. Skorupka J., *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r., Prokuratura i Prawo* 2005, nr 7–8.
22. Szewiła P., *ZUS wyczulony na wyłudzenie świadczeń z tarczy antykryzysowej*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8201667,koronawirus-postojowe-wyludzenia-z-zus-skladki-tarcza.html>.
23. Wróbel K., *Kreatywna księgowość na tle najczęściej popełnianych przestępstw gospodarczych*, *Edukacja Prawnicza* 2014, nr 1.
24. *Zarzuty dla przedsiębiorców z Katowic za wyłudzenie dotacji z Tarczy Antykryzysowej*, <https://policja.pl/pol/aktualnosci/209313,Zarzuty-dla-przedsiębiorców-z-Katowic-za-wyludzenie-dotacji-z-Tarczy-Antykryzyso.html>.
25. Zawłocki R., *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
26. Zgoliński I., *Komentarz do art. 297, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Legalis/el. 2020.

Ewelina Wojewoda

Jak oszukują vintedzianki, czyli prawo karne wobec wybranych przejawów przestępczej aktywności użytkowników platformy sprzedażowej Vinted

How Vinted users are scamming people, or the criminal law and selected manifestations of criminal activity of Vinted users

Abstract

Vinted is a marketplace which allows its users to buy and sell certain items from and to other people. The online second-hand platform has been operating in Poland since as early as 2013. Being able to conclude online transactions through a popular platform, accounting for the nature of those transactions, provides, despite many advantages, an opportunity for many abuses. There are more and more reports of fraud on the part of Vinted users, both buyers and sellers. What is also surprising, is the creativity and evolution of the methods which the users of this platform follow to commit criminal offences. The criminal activity of Vinted users is a novelty among crimes against property, which means that this subject-matter is yet to be explored at all in criminal legal literature.

Keywords: *Vinted, online second-hand marketplace, online fraud, online sales, crimes against property*

Streszczenie

Vinted to platforma sprzedażowa umożliwiająca użytkownikom sprzedaż i zakup określonych przedmiotów od innych osób. Internetowy second hand online działa w Polsce już od 2013 r. Możliwość zawierania transakcji internetowych za pośrednictwem popularnego serwisu, jak również ich specyfika, mimo wielu zalet, stwarzają pole do licznych nadużyć. Coraz częściej pojawiają się doniesienia na temat oszustw popełnianych przez użytkowników Vinted, zarówno sprzedających,

Dr Ewelina Wojewoda, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0003-1684-506X, e-mail: e.wojewoda@uwb.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 29.05.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

jak i kupujących. Zaskakuje także pomysłowość i ewolucja metod popełniania czynów zabronionych przez użytkowników tej platformy. Przestępczość vintedzianek stanowi swoiste novum wśród zamachów przeciwko mieniu, a co za tym idzie – w literaturze karnistycznej tematyka ta nie była dotychczas w ogóle poruszana.

Słowa kluczowe: *Vinted, second hand online, oszustwa w sieci, sprzedaż internetowa, przestępstwa przeciwko mieniu*

1. Wprowadzenie

Specyfika transakcji internetowych zawieranych za pośrednictwem popularnej platformy sprzedażowej Vinted, jak również procedura umożliwiająca skorzystanie z ochrony kupujących i anulowanie transakcji, mimo wielu zalet, stwarzają pole do licznych nadużyć. Coraz częściej pojawiają się doniesienia na temat oszustw popełnianych na Vinted. Fora internetowe przepełnione są postami osób, które czują się oszukane przez innych użytkowników. Wydaje się, że na przedmiotowej platformie sprzedażowej wręcz kwitnie przestępczość przeciwko mieniu, w szczególności realizująca znamiona występku z art. 286 Kodeksu karnego¹. Czynny zabronione popełniane za pośrednictwem tego serwisu sprzedażowego są bardzo różne, stale też ewoluują sposoby działania sprawców, zarówno sprzedających, jak i kupujących, co umożliwia rozwój technologiczny, jak też konieczność poszukiwania przez przestępców nowych metod, w celu lepszego kamuflażu swojej przestępczej aktywności.

Przestępczość vintedzianek stanowi swoiste *novum* wśród zamachów przeciwko mieniu, a co za tym idzie – w literaturze karnistycznej tematyka ta nie była dotychczas w ogóle poruszana. Założeniem artykułu jest charakterystyka czynów zabronionych najczęściej popełnianych przez użytkowników Vinted i wskazanie podstawy przypisania prawnokarnej odpowiedzialności takich osób. Poza zakresem rozważań pozostanie natomiast szczegółowa dogmatyczna analiza wszystkich znamion opisywanych czynów zabronionych, albowiem uniemożliwiają to ramy objętościowe niniejszego opracowania, a kwestie te zostały już szczegółowo opisane w dorobku krajowej literatury przedmiotu i orzecznictwa.

W niniejszym opracowaniu dokonano analizy wybranych czynów zabronionych, których dopuszczają się vintedzianki, na co wskazano w tytule. W analizie pominięto przypadki wyłudzenia danych do logowania się do bankowości elektronicznej. Jest to uzasadnione tym, że sprawcy takich czynów bardzo często nie są typowymi użytkownikami Vinted. Takie osoby prowadzą przestępczą aktywność za pośrednictwem różnych komunikatorów, nie tylko na platformach sprzedażowych, ale także wysyłając smsy, maile czy wykonując telefony np. o wycieku loginu i hasła do bankowości internetowej lub występowaniu zadłużeń. Bardzo często tego typu działalność jest też przejawem funkcjonowania zorganizowanych struktur przestępczych, w tym mających międzynarodowy charakter, stąd problematyka ta wymaga odrębnego kompleksowego opracowania. Warto zasygnalizować, że Vinted stało się także platformą stwarzającą możliwość poznawania nowych osób, co jest wykorzystywane szczególnie przez mężczyzn, którzy w ostatnim czasie zaczęli coraz częściej dołączać do vintedowej społeczności. Taki kierunek użytkowania serwisu, co niepokojące, stwarza możliwość popełniania przestępstw przeciwko wolności czy wolności seksualnej i obyczajności, np. *stalkingu*, kradzieży tożsamości, *groomingu*, jak również publicznego prezentowania treści pornograficznych, o czym coraz częściej

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

alarmują użytkownicy tego serwisu na całym świecie². Przedmiotowe kwestie wymagają jednak odrębnego opracowania.

2. Geneza oraz charakterystyka platformy sprzedażowej Vinted

Vinted stanowi platformę sprzedażową umożliwiającą zarejestrowanym użytkownikom sprzedaż i zakup określonych przedmiotów od innych osób. Platforma ta została założona w 2008 r. przez parę przyjaciół z Litwy³. Pomysł internetowego *second handu* niezwykle szybko zyskał aprobatę i został inkorporowany do pozostałych rynków europejskich, jak również poza granice naszego kontynentu⁴. Współcześnie vintedowa społeczność liczy ok. 75 mln użytkowników⁵.

W Polsce Vinted rozpoczęło działalność już dekadę temu, bo w 2013 r., aczkolwiek szczególny rozwój i popularyzacja serwisu przypadły na okres pandemii COVID-19. Sprzedaż przedmiotów za pośrednictwem serwisu stała się bowiem doskonałym sposobem na uporządkowanie garderoby, w której zalegały niepotrzebne rzeczy, a jednocześnie umożliwiła pozyskanie dodatkowych środków finansowych osobom, których zarobki znacznie się obniżyły w związku z *lockdownem*. Przez lata funkcjonowania platformy transakcje handlowe ograniczone były do terytorium naszego kraju. Obecnie można zauważyć tendencję umiędzynarodowienia – polscy użytkownicy mogą kupować i sprzedawać produkty Czechom, Szwedom, Litwinom, Węgrom, Słowakom, a od maja 2023 r. także Rumunom. O szybkim rozwoju platformy świadczy też stworzenie aplikacji mobilnej na telefon komórkowy, która jest stale unowocześniana.

Na początku użytkownikami Vinted były przede wszystkim kobiety⁶. Aktualnie na platformie zarejestrowane jest także spore grono mężczyzn. W pierwszych stadiach funkcjonowania serwisu przedmiotami sprzedaży bądź wymiany stawały się przede wszystkim ubrania, obuwie oraz damskie dodatki z drugiej ręki. Obecnie na Vinted można nabyć znacznie więcej produktów, m.in. artykuły kosmetyczne, akcesoria domowe, zabawki dla dzieci, książki, gry oraz artykuły dla zwierząt. Asortyment

² Zob. np. A. Roszkowska, *Molestowanie seksualne w Vinted: „Zablokowałam około trzydziestu facetów” – grzmi francuski dziennik Liberation*, <https://www.linkedin.com/pulse/molestowanie-seksualne-w-vinted-zablokowania%25C5%2582em-oko%25C5%2582o-grzmi-roszkowska/?trackingId=5LsLsFvJRKptGqYOTum8O-g%3D%3D> (dostęp: 28.04.2023 r.).

³ Z informacji zamieszczonych na stronie internetowej wynika, że idea założenia serwisu umożliwiającego sprzedaż używanych rzeczy narodziła się w bardzo prozaiczny sposób, w związku z przeprowadzką współzałożycielki Mildy. Przeprowadzkę tę utrudniała duża ilość ubrań. Kolega Mildy, Justas, zaoferował jej pomoc i stworzył witrynę umożliwiającą jej oddanie zbędnych rzeczy znajomym. Szerzej: <https://www.vinted.pl/about>, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Vinted> (dostęp: 14.03.2023 r.).

⁴ Obecnie Vinted funkcjonuje w 16 państwach, tj. w Hiszpanii, Francji, Luksemburgu, Belgii, Holandii, Niemczech, Austrii, Czechach, Słowacji, Polsce, Litwie, Wielkiej Brytanii, Włoszech, Portugalii, USA i Kanadzie. Zob. <https://www.vinted.pl/about> (dostęp: 28.04.2023 r.).

⁵ <https://www.vinted.pl/about> (dostęp: 28.04.2023 r.).

⁶ Stąd popularnym jest określanie użytkowników platformy mianem vintedzianek. W celu zachowania przejrzystości rozważań w tekście w odniesieniu do osób korzystających z Vinted stosowana będzie forma żeńska, albowiem kobiety wciąż znacząco dominują w sensie ilościowym wśród zarejestrowanych użytkowników.

oferowany na Vinted jest zatem niemal nieograniczony, podobnie jak na OLX czy Allegro, dla których Vinted stanowi zresztą silną konkurencję. Nie sposób nie zauważyć, że poza rzeczami używanymi za pośrednictwem serwisu można nabyć także rzeczy nowe. Na Vinted coraz częściej pojawiają się osoby, które ze sprzedaży uczyniły stałe źródło dochodu. Ponadto z platformy, choć jest to sprzeczne z ideą serwisu i regulaminem jego użytkowania⁷, korzystają podmioty prowadzące działalność gospodarczą i zajmujące się sprzedażą komercyjną⁸.

Działalność vintedowej społeczności już dawno przestała być ograniczona wyłącznie do realizacji transakcji w sieci. Na platformie od lat funkcjonuje forum dyskusyjne, na którym poruszane są różnego rodzaju wątki niezwiązane w ogóle ze sprzedażą. Użytkownicy, przede wszystkim płci żeńskiej, należą także do licznych grup, które zrzeszają vintedzianki np. na Facebooku czy Instagramie. Celem części z nich jest wzajemne wspieranie się w sprzedaży oraz „podbijanie” cen i odsłon oferowanych w sieci produktów, jak również udzielanie porad w zakresie przejścia budzącej dosyć liczne kontrowersje procedury weryfikacyjnej, a także wymiana poglądów na temat radzenia sobie z przestępczą aktywnością niektórych użytkowników i publikowanie ich danych na tablicach grup społecznościowych w celu ostrzeżenia innych osób.

3. Zasady użytkowania i zawierania transakcji na Vinted

Vintedzianką zostaje osoba, która zarejestrowała się na platformie, ma ukończone 18 lat i nie prowadzi działalności komercyjnej. W przypadku osób niepełnoletnich konto może zostać utworzone przez rodzica lub opiekuna, który akceptuje regulamin korzystania z serwisu. W witrynach można wystawiać różnego rodzaju rzeczy, które są zgodne z kategoriami wymienionymi w regulaminie katalogu Vinted. Należy zwrócić uwagę, że katalog przedmiotów dozwolonych i zakazanych nie stanowi *numerus clausus*. Jest to niejako zbiór wytycznych, którymi powinien kierować się użytkownik, wystawiając na sprzedaż swoje rzeczy⁹. Serwis zastrzega sobie

⁷ Regulamin platformy Vinted, <https://www.vinted.pl/old-terms-and-conditions> (dostęp: 14.03.2023 r.) – dalej regulamin.

⁸ Administracja serwisu stale monitoruje przypadki występowania sprzedaży komercyjnej i blokuje użytkowników, którzy prowadzą tego rodzaju działalność. Najczęściej o łamaniu regulaminu w tym zakresie świadczy zbyt duża ilość nowych produktów z metkami wystawionych na profilu konkretnego użytkownika, jak również rzeczy oferowane w różnych rozmiarach i kolorach.

⁹ Przedmiotami dozwolonymi w świetle reguł katalogu są: „damskie, męskie i dziecięce ubrania, obuwie i akcesoria; dziecięce zabawki, meble i sprzęt do opieki; nowe, nieotwarte kosmetyki i produkty do makijażu oraz urządzenia i przyrządy kosmetyczne; małe urządzenia elektroniczne i związane z nimi akcesoria, np. słuchawki, zegarki smartwatch, etui na telefon itp.; przedmioty do domu, takie jak tekstylia domowe, zastawy stołowe i akcesoria wnętrzarskie; artykuły rozrywkowe, takie jak gry komputerowe, konsole i akcesoria, książki, gry, puzzle, muzyka i video; artykuły dla zwierząt domowych, takie jak ubranka, akcesoria, legowiska, akcesoria do podróży i zabawki” – <https://www.vinted.pl/catalog-rules> (dostęp: 14.03.2023 r.). Do przedmiotów zakazanych należą natomiast m.in.: produkty lecznicze, witaminy, suplementy, diety, wyroby lecznicze weterynaryjne, wyroby tytoniowe, artykuły spożywcze, materiały pornograficzne, przedmioty niespełniające standardów higieny lub zagrażające zdrowiu, np. dolna część używanej bielizny osobistej, używane kosmetyki, a także produkty podrobione. Szerzej <https://www.vinted.pl/catalog-rules>; <https://www.vinted.pl/help/1118-intellectuele-eigendom-en-namaak> (dostęp: 14.03.2023 r.).

możliwość wprowadzenia zmian na liście oraz usunięcia z katalogu użytkownika przedmiotów niezamieszczonych na niej, jeżeli uzna, że naruszają one regulamin. Wszystkie przedmioty oferowane przez użytkownika są dostępne na jego profilu. Oprócz zdjęć znajdują się tam także podstawowe dane, które ich dotyczą (w tym: rozmiar, stan, kolor, marka), oraz opcjonalnie opis produktu (w szczególności jego wymiary). Można także sprawdzić, ile osób interesuje się danym przedmiotem lub dodało go do kategorii ulubionych (obserwowanych) czy też go wyświetliło.

Na początku funkcjonowania Vinted, oprócz zakupów, platforma oferowała także możliwość wymiany rzeczy między użytkownikami, która z czasem jednak straciła na popularności. Jeżeli chodzi natomiast o sposób zakupu, z biegiem lat uległ on zasadniczej zmianie. Dawniej osoba zainteresowana zakupem, po porozumieniu się ze sprzedawcą, przelewała wskazaną kwotę (koszt produktu i wysyłki) na jego prywatne konto bankowe lub przekazywała ją za pośrednictwem przelewu pocztowego. Po zaksięgowaniu wpłaty towar był przez sprzedawcę wysyłany do kupującego. Do dziś niektórzy użytkownicy preferują taką formę sprzedaży (określaną mianem sprzedaży poza Vinted). Z czasem jednak, w celu zapewnienia ochrony użytkowników, wprowadzona została tzw. opcja kup teraz. Zakupu dokonuje się przez kliknięcie ikonki „kup teraz”, a koszty ponoszone przez kupującego obejmują wartość produktu, wysyłki oraz tzw. ochrony kupujących. Koszt ochrony kupujących wynosi 2,90 zł plus 5% ceny kupowanego przedmiotu (w tym wliczonego w nią podatku VAT)¹⁰. Płatność realizowana jest za pośrednictwem zintegrowanego systemu płatności – serwisu Przelewy24 w formie przelewu *online* lub tradycyjnego, karty kredytowej lub debetowej, jak również przez posłużenie się mobilnym systemem płatności blik. Jeżeli kupujący ma dostępne środki w swoim e-portfelu, wtedy to one w pierwszej kolejności przekazywane są na poczet pokrycia zakupu. Jest to, wydawać by się mogło, dosyć bezpieczna forma robienia zakupów, szczególnie z perspektywy kupujących, albowiem do momentu odznaczenia przez nich otrzymania towaru i tego, że nie zgłaszają co do niego żadnych zastrzeżeń (tzw. wszystko ok), pieniądze są przechowywane na rachunku zastrzeżonym przez dostawcę usług płatniczych do momentu zakończenia transakcji. W terminie 2 dni od otrzymania towaru kupujący ma możliwość zgłoszenia uwag (ikonka: mam problem), np. że otrzymał przedmiot niezgodny z opisem, czyli zniszczony, podrobiony, źle zmierzony itp. Jeżeli tego nie zrobi, po upływie wskazanego wyżej terminu kwota automatycznie przelewana jest do tzw. portfela sprzedającego. Warto zasygnalizować, że w razie zgłoszenia zastrzeżeń co do stanu zamówionego produktu strony w pierwszym rzędzie zobowiązane są porozumieć się ze sobą. Kupujący, zgłaszając się do serwisu, powinien przedstawić także dowody w formie fotografii, świadczące o prawdziwości wysuwanych przez niego zarzutów. Jeżeli pracownicy Vinted przyznają rację kupującemu, a tak dzieje się najczęściej, jest on zobowiązany do natychmiastowego zwrotu produktu sprzedającemu. Po jego otrzymaniu przez sprzedającego kupujący uzyskuje zwrot uiszczonej wcześniej kwoty.

¹⁰ <https://www.vinted.pl/help/342-oplata-za-ochrone-kupujacych-na-vinted> (dostęp: 14.03.2023 r.).

4. Prawnokarna ocena wybranych nadużyć vintedzianek na tle przepisów rozdziału XXXV k.k.

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na przykłady zachowań, które realizują znamiona przestępstwa oszustwa, typizowanego w art. 286 k.k. Istota penalizowanego zachowania polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym przez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskanie błędu lub wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania. Z oszustwami spotykamy się najczęściej w ramach tzw. sprzedaży poza Vinted. Część użytkowników preferuje sprzedaż poza platformą, co jest podyktowane wieloma względami, w znacznej mierze chęcią uniknięcia procedury weryfikacyjnej czy rejestracji transakcji, jak również przestępczej aktywności kupujących. Użytkownicy wskazują w rubryce „o mnie” lub w opisie produktu, że nie dokonują transakcji za pośrednictwem platformy. Ta opcja jest też wykorzystywana przez nieuczciwe vintedzianki. Bardzo często w ten sposób oferowane są rzeczy cieszące się dużą popularnością, pożądane przez kupujących, nierzadko jeszcze w bardzo okazyjnych cenach. Taka oferta staje się więc bardzo kusząca mimo licznych ostrzeżeń na forach dyskusyjnych, jak również tych wysyłanych przez administratorów serwisu, aby nie zawierać żadnych transakcji poza platformą.

Nieuczciwi sprzedawcy wystawiają na platformie rzeczy, których w ogóle nie posiadają. Tworząc ofertę, posługują się zdjęciami zaczerpniętymi z sieci, ze stron sklepów internetowych czy skopiowanymi od innych użytkowników. Po rozpoczęciu korespondencji informują potencjalnego kupującego o możliwości zakupu przedmiotu wyłącznie poza platformą, po dokonaniu przelewu blikiem lub – chociaż znacznie rzadziej – na konto bankowe. Po otrzymaniu przelewu sprzedający najczęściej „znika” (usuwa profil) albo po prostu zwodzi kupującego odnośnie terminu wysyłki towaru lub przestaje w ogóle odpowiadać na jego pytania, a jednocześnie nierzadko wciąż oferuje możliwość zakupu tego samego przedmiotu innym użytkownikom.

Ustawodawca *expressis verbis* wskazuje trzy alternatywne sposoby działania sprawcy¹¹ oszustwa, które muszą być połączone z typizowanym skutkiem więzią kausalną¹², albowiem występki z art. 286 k.k. jest przestępstwem materialnym. Rezultatem zachowania sprawcy jest niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego. Pojęciem „rozporządzenie” należy obejmować każdy dobrowolny¹³, jednostronny akt, który stanowi dyspozycję mieniem lub prowadzi do zmiany we władaniu nim. W przepisie chodzi o każdą zmianę dokonaną w majątku pokrzywdzonego, zarówno o charakterze rzeczowym, jak i obligacyjnym, która jest dla niego niekorzystna, tzn. polega na wystąpieniu rzeczywistego uszczerbku w majątku lub przyjęciu zobowiązań majątkowych¹⁴. Okoliczności faktyczne decydujące o tym, że przesunięcie majątkowe ma charakter niekorzystny, także powinny być objęte

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 2.12.2002 r., IV KKN 135/00, LEX nr 74478.

¹² Wyrok SN z 15.11.2002 r., IV KKN 618/99, LEX nr 75460.

¹³ Wyrok SN z 10.06.2010 r., IV KK 1/10, LEX nr 590282.

¹⁴ E.M. Guzik-Makaruk, *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016.

błędem lub niezdolnością do należytego pojmowania przedsiębranego działania¹⁵. W tym wypadku kupujący, przelewając środki płatnicze na numer telefonu lub rachunek bankowy, niekorzystnie rozporządza swoim mieniem, albowiem mimo zobowiązania sprzedawcy do wysyłki produktu nigdy nie będzie mógł liczyć na realizację świadczenia wzajemnego – nigdy nie otrzyma produktu, za który zapłacił. W jego majątku powstaje zatem rzeczywista strata.

Wspomniany skutek musi być rezultatem jednego z trzech enumeratywnie wymienionych sposobów zachowania sprawcy. We wskazanym stanie faktycznym można mówić o wprowadzeniu kupującego w błąd. Istota zachowania sprawcy sprowadza się więc do wywołania mylnego wyobrażenia pokrzywdzonego o otaczającej go rzeczywistości¹⁶ – o tym, że sprzedawca jest osobą uprawnioną do rozporządzania oferowanym przedmiotem i taki przedmiot znajduje się w jego dyspozycji, a przede wszystkim, że dotrzyma warunków zobowiązania i wyśle opłacony przedmiot kupującemu.

Kolejnym przejawem vintedowych oszustw są przypadki sprzedaży podrzobionych towarów. Mimo bezwzględnego zakazu sprzedaży podrzobionych towarów, jak również regulaminowej sankcji w postaci zawieszenia, a nawet trwałego zablokowania użytkownika, handel podróbkami marek *premium* ma się całkiem nieźle. Duże zainteresowanie kupujących warunkuje przede wszystkim niższa cena takich produktów, a także ich większa dostępność. Oszustki wystawiają na swoich profilach tzw. towary z wyższej półki (dominują wyroby galanterijne, akcesoria, biżuteria, perfumy, kosmetyki oraz odzież). W ogłoszeniach podają fałszywe dane dotyczące marki produktu, jego pochodzenia, czasem wstawiają też zdjęcia certyfikatów lub paragonów uwiarygodniających zakup w sklepie oferującym tego rodzaju rzeczy czy fotografie numerów seryjnych. Dosyć często, nie mogąc uwiarygodnić pochodzenia produktu, informują, że jest to nietrafiony prezent. Kupujący jest w stanie zapłacić za ów produkt najczęściej bardzo wysoką cenę (kwoty w zależności od rodzaju towaru sięgają nawet 20–25 tys. zł), albowiem chodzi o tzw. towar luksusowy (najczęściej szczególnie pożądanym, trudno dostępnym), a następnie otrzymuje on podróbkę, nie rzadko jeszcze bardzo kiepskiej jakości.

W obu przypadkach vintedowi oszuści dążą do osiągnięcia korzyści majątkowej przy zastosowaniu oszukańczych metod i jednocześnie mają świadomość tego, że gdyby kupujący znał stan faktyczny, nigdy nie doszłoby do zawarcia umowy, a w przypadku sprzedaży podróbek nie doszłoby przynajmniej do zawarcia umowy na proponowanych warunkach (zakup mógłby dojść do skutku, ale np. za znacznie niższą cenę). Zamiar wprowadzenia w błąd i niewywiązania się z zawartej umowy musi istnieć po stronie podmiotowej już w chwili jej zawierania¹⁷, w przeciwnym razie nie można przypisać sprawcy realizacji występku z art. 286 k.k., mimo świadomego i celowego niewywiązania się z zobowiązania¹⁸.

¹⁵ T. Kyś, *Kryteria ustalania niekorzystnego charakteru rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/3, s. 40–41.

¹⁶ Postanowienie SN z 20.01.2017 r., IV KK 438/16, LEX nr 2224613.

¹⁷ Wyrok SN z 4.04.2013 r., IV KK 355/12, LEX nr 1297687.

¹⁸ Postanowienie SN z 17.01.2012 r., IV KK 344/11, LEX nr 1674122.

W jednym z wyroków Sądu Apelacyjnego w Łodzi wskazano, że: „Podstawowym kryterium rozgraniczenia czynu przestępnego z art. 286 § 1 k.k. od jedynie niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest istnienie w chwili zawierania umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o stosownym zabarwieniu. Oszustwo w rozumieniu wskazanego przepisu może być bowiem występkiem popełnionym tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania. Nie każda zatem nierzetelna realizacja umowy cywilnoprawnej może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. Procesowej weryfikacji wymaga w szczególności ustalenie, czy niemożność zapłaty wynikała z powodów obiektywnych, w tym takich przesłanek jak choćby brak zapłaty określonych kwot pieniężnych na rzecz oskarżonego przez inne podmioty gospodarcze, z którymi łączyły go stosunki majątkowe”¹⁹.

Z uwagi na kierunkowy charakter czynu z art. 286 k.k. odpowiedzialności na tej podstawie nie poniesie osoba, która sprzedaje podróbkę nieumyślnie, a nawet umyślnie w zamiarze ewentualnym, z czym również możemy mieć do czynienia, w szczególności w przypadku rzeczy, które stanowiły prezenty. Należy podkreślić, że oszustwo jest zawsze przestępstwem bez względu na wartość przedmiotu wykonawczego czynu, z czego znaczna część vintedzianek nie zdaje sobie sprawy. Stąd też przestępcy próbują zmieścić się w kwocie 500 zł, a osoby pokrzywdzone rezygnują ze zgłaszania takich zachowań, gdyż uważają, że jako wykroczenia zostaną one zbagatelizowane przez organy ścigania.

Warto zasygnalizować, że sprzedaż podróbek realizuje także znamiona art. 305 ust. 1 Prawa własności przemysłowej²⁰, a co za tym idzie – kwalifikując zachowanie sprawcy, należy wskazać oba pozostające w zbiegu przepisy, albowiem nie da się pominąć żadnego z nich przy zastosowaniu reguł wyłączania wielości ocen. W takich przypadkach zbieg ma bowiem charakter niepomijalny. W art. 305 ust. 1 p.w.p. penalizacją objęto m.in. dokonywanie obrotu towarami oznaczonymi podrobionym znakiem towarowym, w tym podrobionym znakiem towarowym Unii Europejskiej, zarejestrowanym znakiem towarowym lub znakiem towarowym Unii Europejskiej, którego dana osoba nie ma prawa używać. Realizacja znamion art. 305 ust. 1 p.w.p. następuje w momencie dokonania transakcji. Samo zamieszczenie oferty na platformie sprzedażowej nie mieści się jeszcze w desygnatach sformułowania „dokonywanie obrotu”, aczkolwiek należy pamiętać, że takie zachowanie może wyczerpać znamiona formy stadialnej poprzedzającej dokonania – usiłowania popełnienia występuku z art. 305 ust. 1 p.w.p.

Odpowiedzialność za sprzedaż podróbek nie jest uzależniona od wprowadzenia w błąd nabywcy towaru bądź też działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wskazuje się jednak, że w praktyce takie właśnie przypadki dominują²¹. Mimo to nie sposób pominąć sytuacji, w których vintedzianki sprzedają podróbki, nie

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.01.2017 r., II AKa 256/16, LEX nr 2299408.

²⁰ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1170) – dalej p.w.p.

²¹ J. Raglewski, *Komentarz do art. 305 p.w.p.*, [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych*, LEX/el. 2016.

wprowadzając kupujących wcale w błąd co do pochodzenia produktu. W ogłoszeniu nie podają wtedy marki (oznaczenie: „bez marki”) albo wskazują w opisie, że oferowany przedmiot stanowi replikę jakiegoś produktu²². W takich przypadkach kupujący w pełni świadomie może nabyć nieoryginalny produkt.

W tym miejscu wypada zauważyć, że choć w takim stanie rzeczy nie będzie można pociągnąć sprzedawcy do odpowiedzialności za oszustwo (art. 286 k.k.), to w grę dalej będzie wchodziła odpowiedzialność na podstawie art. 305 ust. 1 p.w.p. Stan świadomości nabywcy towarów w zakresie ich pochodzenia nie wpływa bowiem w żaden sposób na możliwość odpowiedzialności prawnokarnej zbywcy na podstawie art. 305 ust. 1 p.w.p.²³ Może zdarzyć się też tak, że sprzedawca będzie działał nieumyślnie albo będzie pozostawał w błędzie co do oryginalności sprzedanego produktu. W takich wypadkach, z uwagi na brak nieumyślnej odmiany tego występuku czy też działanie w błędzie co do znamion typu czynu zabronionego, wykluczona będzie jego odpowiedzialność karna. Na marginesie warto zasygnalizować, że lustrzane odbicie – druga strona transakcji, czyli nabycie podróbki – pozostaje poza zakresem penalizacji art. 305 p.w.p. Ponadto w świetle jednej z uchwał Sądu Najwyższego wykluczona jest możliwość pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności za którąkolwiek z odmian paserstwa (art. 291 i 292 k.k.)²⁴.

Pozostając w temacie towarów marek *premium*, należy wspomnieć także o niezgodnych z prawem zachowaniach podejmowanych przez kupujących, które również stanowią plagę, rzucającą cień na funkcjonowanie platformy. Powszechną praktyką stało się dokonywanie zakupu drogich, markowych przedmiotów przez nieuczciwe użytkowniczkę, które po zakupie zgłaszają zastrzeżenia co do oryginalności przedmiotu. Po potwierdzeniu otrzymania przesyłki klikają opcję „mam problem” i informują, że otrzymały produkt, który stanowi replikę. W takich wypadkach obsługa Vinted żąda wysłania dowodów, które mają potwierdzić zgłoszone zastrzeżenia²⁵. Nieuczciwe kupujące, które od początku planują taką sekwencję czynności, w ramach korespondencji z Vinted przekazują bardzo często zdjęcia podróbek, nie zaś faktycznie otrzymanego produktu. Vinted może w takich przypadkach zarządzić polubowne rozstrzygnięcie sporu i zwrot rzekomo podrobionego produktu, z czym wiąże się też zwrot środków płatniczych dla kupującego. Znacznie częściej jednak rozstrzygnięcia

²² Najczęściej takie ogłoszenia są usuwane przez administrację serwisu. Użytkownicy mogą też zgłosić administracji, że inna osoba oferuje na swoim profilu podróbki.

²³ J. Raglewski, *Komentarz...*, [w:] *Prawo...*

²⁴ Uchwała SN 7 sędziów z 30.06.2008 r., I KZP 8/08, OSNKW 2008/7, poz. 52.

²⁵ W świetle pkt 5.5.3.5 regulaminu Vinted, jeżeli kupujący twierdzi, że otrzymał podróbkę, Vinted zwraca się do obu stron transakcji z prośbą o przedstawienie dowodów uzasadniających ich twierdzenia w ciągu 24 godzin. Jeżeli administracja serwisu uzna, że „istnieją mocne, obiektywne i konkretne oznaki, że otrzymany Przedmiot jest podrobiony, Transakcja zostanie anulowana, a Kupujący będzie uprawniony do otrzymania zwrotu pieniędzy bez wysyłania Przedmiotu z powrotem do Sprzedającego”. Takie rozwiązanie pozostawia jednak duży margines swobody w ocenie przedstawionego materiału przez pracowników Vinted, stąd też takie arbitralne rozstrzygnięcia są bardzo często niekorzystne dla sprzedających, nawet w razie braku przedstawienia fałszywej dokumentacji fotograficznej przez kupujących. Nierzadko zdarza się bowiem, że osoba rozstrzygająca spór nie ma stosownej wiedzy, pozwalającej na rzetelną ocenę oryginalnego (bądź nieoryginalnego) pochodzenia danej rzeczy.

Vinted są bardzo krzywdzące dla uczciwych sprzedawców, albowiem opierają się na arbitralnym często pozbawionym uzasadnienia przyjęciu, że produkt jest podróbką, w konsekwencji czego kupujący otrzymuje zwrot pieniędzy i informację o tym, że może zniszczyć taką rzecz. Oznacza to, że nieuczciwy kupujący zostaje z oryginalnym produktem i pieniędzmi (które do czasu wydania rozstrzygnięcia są „zamrożone”), natomiast sprzedawca traci przedmiot i możliwość otrzymania przelewu. Jest to rozstrzygnięcie, które spotyka się z ogromną, zresztą w pełni zrozumiałą, krytyką środowiska vintedzianek, albowiem kupujący – z trudnych do zracjonalizowania przyczyn – stawiani są w uprzywilejowanej pozycji.

Kwalifikacja prawna takiego zachowania najczęściej będzie opierać się na art. 284 § 1 k.k. lub art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń²⁶, w których dokonano typizacji przywłaszczenia. Ma to więc istotne znaczenie, albowiem przywłaszczenie jest czynem przepołowionym, a zatem wartość przedmiotu decyduje o uznaniu danego zachowania za przestępstwo lub wykroczenie, a co za tym idzie – wywołuje istotne konsekwencje na płaszczyźnie ewentualnej odpowiedzialności takiej kupującej.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że istota przywłaszczenia opiera się na bezprawnym rozporządzaniu z zamiarem *rem sibi habendi* cudzą rzeczą ruchomą, która znalazła się w legalnym, niebezprawnym posiadaniu sprawcy. Od kradzieży ów czyn różni się brakiem elementu zaboru²⁷. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że o realizacji znamion przywłaszczenia decyduje już stwierdzenie, że sprawca posiada rzecz czy też prawo majątkowe (lub nimi dysponuje), które przysługują innej osobie. W konsekwencji może zostać przywłaszczona rzecz posiadana przez sprawcę legalnie, jak również taka, w której posiadanie wszedł on w sposób nielegalny²⁸. Dokonanie przedmiotowego występkę uzależnione jest od tego, aby sprawca podjął czynność (czynności) wskazującą na to, że traktuje on ową rzecz, jak by był jej właścicielem²⁹, np. kontestuje obowiązek jej zwrotu, zatrzymuje ją do użytkowania czy też się jej wyzybywa. Podobnie dzieje się w przypadku – zalecanego przez Vinted – jej zniszczenia.

Rzecz, której ów czyn dotyczy, do chwili rozstrzygnięcia przez Vinted o zwrocie środków kupującemu znajduje się w posiadaniu kupującego. Posiadanie to ma uzasadnienie w istniejącym stosunku prawnym, czyli w umowie sprzedaży, co oznacza więc, że jest legalne. Do tego czasu rzecz należy do kupującego, z uwagi na to, że przeniesienie własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości następuje w chwili zawarcia umowy. Charakter ten zmienia się dopiero w chwili wydania decyzji o zwrocie pieniędzy kupującemu przez Vinted (równoznaczne z odmową przelania pieniędzy sprzedającemu – umowa zostaje rozwiązana), z czym wiąże się uprawnienie sprzedającego do żądania zwrotu rzeczy i skorelowany z nim obowiązek jej odesłania ciążyący na kupującym (strony zobligowane są do zwrotu wzajemnych

²⁶ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2119).

²⁷ Wyrok SN z 4.01.2006 r., IV KK 376/05, OSNwSK 2006/1, poz. 35.

²⁸ M. Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 284 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.

²⁹ M. Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 284 k.k.*, [w:] *Kodeks...*, t. 3, *Komentarz...* i wskazana tam literatura.

świadczeń), aczkolwiek zwrot pieniędzy dokonywany jest przez Vinted, bowiem do czasu rozstrzygnięcia sporu pieniądze nie są przekazywane do tzw. portfela sprzedającego.

Warto jednak dopuścić także możliwość oceny takich zdarzeń na podstawie art. 286 k.k., co w zasadniczy sposób wpłynie na prawnokarne konsekwencje zachowania sprawcy. Chodzi tu o przypadki, w których sprawca już pierwotnie, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaplanował taką sekwencję podejmowanych oszukańczych zabiegów i przebieg zdarzeń (co wcale nie jest trudne, biorąc pod uwagę politykę Vinted), aby dążyć do zachowania rzeczy i otrzymania zwrotu pieniędzy, które za nią zapłacił. Zdarza się bowiem tak, że kupujący już w momencie składania zamówienia na dany produkt ma zamiar dowodzić jego nieoryginalności, wprowadzając w błąd administrację serwisu (np. przedstawiając zdjęcia podróbek), tak aby na mocy decyzji obsługi (najczęściej botów) zachować rzecz i jednocześnie otrzymać zwrot pieniędzy. W rezultacie nastąpi niekorzystne rozporządzenie mieniem pojawiające się po stronie sprzedawcy. Sąd Najwyższy zwrócił nawet uwagę na to, że „Dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie. Wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest więc wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia”³⁰. Do przyjęcia realizacji znamion oszustwa irrelevantne pozostaje także w zasadzie to, czy sprawca miał zamiar przywłaszczenia³¹. W takich sprawach sprawca, choć za otrzymaną rzecz faktycznie przelewa kwotę, która jest zamrożona czasowo przez dostawcę usług płatniczych, to wcale nie ma zamiaru dokonania realnej zapłaty za świadczenie – stwarza tylko pozory takiego zachowania, albowiem środki te w razie ww. rozstrzygnięcia administracji w ciągu kilku dni wracają na jego rachunek bankowy. Tak naprawdę sprowadza się to więc do krótkotrwałego pozbawienia możliwości wykorzystania tych środków.

Na marginesie warto zaznaczyć, że niektórzy użytkownicy sprzedający towary wartościowe dopuszczają możliwość ich sprzedaży wyłącznie poza platformą właśnie z obawy przed wspomnianymi zachowaniami nieuczciwych kupujących. Takie osoby, chcąc się uwiarygodnić, na żądanie kupujących przesyłają zdjęcie produktu wraz z karteczką, na której podane jest imię i nazwisko oraz data, co pozwala przyjąć, że faktycznie posiadają oni oferowany produkt. Sprzedawca zobowiązuje się tym samym do zbycia i wydania rzeczy.

Oprócz wymienionych powyżej sytuacji należy jeszcze przybliżyć przypadki odsyłania przez vintedzianki uszkodzonych rzeczy. Generalnie sprzedawca niebędący przedsiębiorcą nie ma obowiązku przyjęcia odesłanej rzeczy, z której kupujący jest

³⁰ Wyrok SN z 2.10.2015 r., III KK 148/15, LEX nr 1816561.

³¹ M. Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.

niezadowolony – zależy to wyłącznie od jego dobrej woli. Zwrot rzeczy zakupionych na Vinted w świetle postanowień regulaminu (akceptowanego przez wszystkich użytkowników korzystających z serwisu) może być uzasadniony tylko wtedy, gdy przedmiot znacznie różni się od opisu. W pkt 5.5.3 regulaminu platformy wskazano, że chodzi tu m.in. o przypadki: niezgodnego z opisem rozmiaru, złego koloru, uszkodzenia (np. plamy, zapachy, dziury), złego stanu, nieprawidłowych lub brakujących przedmiotów w zestawach. W takich wypadkach, po założeniu sporu, strony mogą polubownie porozumieć się w zakresie zwrotu albo też może on zostać narzucony decyzją Vinted. Często zdarza się jednak tak, że kupujący próbuje zwrócić towar mimo braku regulaminowych podstaw do dokonania takiej czynności, np. z powodu tego, że jakieś ubranie (obuwie) jest na niego za małe czy za duże albo źle leży czy też po prostu mu się nie podoba. Zdając sobie sprawę z tego, że nie jest to powód uzasadniający spełnienie oczekiwań (uzyskania pożądanego rozwiązania ze strony administratora), taki użytkownik często posuwa się do spowodowania uszkodzeń rzeczy. Następnie sporządza dokumentację fotograficzną i przesyła ją do Vinted jako dowód niezgodności rzeczy z jej opisem.

W tym miejscu należy rozważyć możliwość odpowiedzialności takiego kupującego na gruncie art. 288 k.k. za zniszczenie rzeczy, uszkodzenie jej lub uczynienie niezdatną do użytku. Przede wszystkim w świetle regulaminu Vinted złożenie zamówienia przez kupującego, które polega na kliknięciu przycisku „kup teraz”, tworzy prawnie wiążącą umowę między stronami. Kupujący obliguje się do dokonania płatności za wybrany przedmiot, co rodzi po stronie sprzedawcy obowiązek przeniesienia jego własności. W myśl art. 155 § 1 Kodeksu cywilnego³² „umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy co do tożsamości oznaczonej przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły”. Rzecz, którą kupujący otrzymuje i którą ewentualnie niszczy, żeby otrzymać zwrot środków, w chwili dokonania takiej czynności nie jest dla niego zatem rzeczą cudzą, jak to wymaga się w przypadku realizacji znamion art. 288 k.k. W ramach vintedowych transakcji trudno doszukać się rozwiązań, które umożliwiają dokonywanie innych postanowień stronom, np. zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej do chwili przelania pieniędzy przez Vinted – środków, które zostały zapłacone przez kupującego, ale nie zasilily jeszcze portfela sprzedającego. Wypada więc zauważyć, że w takich przypadkach odpadnie możliwość odpowiedzialności nieuczciwego kupującego na gruncie prawa karnego, co jednak nie przekreśla sięgania po środki dostępne na gruncie innych gałęzi prawa.

5. Podsumowanie

W świetle powyższych rozważań jednoznacznie można dostrzec rozwój przestępczej aktywności wśród tytułowych vintedzianek na popularnej platformie

³² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

sprzedażowej. W szczególności chodzi tu o realizację znamion przestępstwa typizowanego w art. 286 k.k. Niepokoi fakt dynamicznego wzrostu nadużyć, których dopuszczają się zarówno sprzedający, jak i kupujący. Zaskakuje także pomysłowość takich osób i ewolucja metod popełniania czynów zabronionych na przestrzeni dekady funkcjonowania Vinted. Zmiany w zasadach korzystania z serwisu, które zaszły w ostatnim czasie, choć w znacznym stopniu wpłynęły na popularyzację platformy, związaną ze wzrostem bezpieczeństwa transakcji (przynajmniej w przypadku osób kupujących), postawiły w znacznie gorszym położeniu sprzedawców, którzy dominują wśród pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko mieniu.

Duża część nieuczciwych użytkowników serwisu wciąż błędnie przyjmuje, że z uwagi na wartość przedmiotu czynu popełniane przez nich zachowania kwalifikowane są jako wykroczenia, co potwierdzają liczne wpisy vintedianek na różnego rodzaju forach w sieci. Tymczasem wspomniane w opracowaniu czyny realizują przede wszystkim znamiona oszustwa, które nie jest czynem podlegającym przepoławieniu. W przypadku oszustwa nie ma znaczenia bowiem próg kontrawencjonalizacji, który pojawia się przy niektórych czynach zabronionych przeciwko mieniu (np. kradzieży czy też przywłaszczeniu). Takie przeświadczenie z jednej strony stanowi zachętę dla potencjalnych sprawców czynów zabronionych, z drugiej zaś wpływa na rezygnację ze zgłaszania takich przypadków organom ścigania i występowanie dużej „ciemnej liczby”. Osoby pokrzywdzone obawiają się, że z uwagi na wartość przedmiotu czynu ich sprawa zostanie zbagatelizowana przez funkcjonariuszy Policji, którzy w pierwszym rzędzie skupiają się na ściganiu zachowań charakteryzujących się znacznie większym stopniem społecznej szkodliwości. Nieuzasadniona bierność po stronie organów ścigania, którą potwierdzają zresztą doniesienia z forów internetowych, problemy z prawidłową kwalifikacją czynów przez Policję, jak również zaniechanie zgłaszania takich nadużyć przez pokrzywdzonych w zasadniczym stopniu wpływają na zwiększenie trudności w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości na internetowych platformach sprzedażowych, warunkując tym samym duży wzrost „ciemnej liczby” przestępstw przeciwko mieniu.

Bibliografia

1. Guzik-Makaruk E.M., *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016.
2. Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 284 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.
3. Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2022.
4. Kyś T., *Kryteria ustalania niekorzystnego charakteru rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2018, z. 3.
5. Raglewski J., *Komentarz do art. 305 p.w.p.*, [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do przepisów karnych*, LEX/el. 2016.

6. Roszkowska A., *Molestowanie seksualne w Vinted: „Zablokowałam około trzydziestu facetów” – grzmi francuski dzienniki Liberation*, <https://www.linkedin.com/pulse/molestowanie-seksualne-w-vinted-zablokowa%25C5%2582em-o-ko%25C5%2582o-grzmi-roszkowska/?trackingId=5LsLsFvJRKptGqYOTum8O-g%3D%3D>.

Marcin Galiński

Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego

Remarks on the crime of public presentation of pornographic content under Article 202 § 1 of the Criminal Code

Abstract

The paper presents an analysis of selected elements of the criminal act stipulated in Article 202 § 1 of the Criminal Code. The analysis was designed to assess whether the cited provision is structured in such a way that it adequately protects such rights as sexual freedom, decency or morality. The regulation being the subject matter of this paper appears to be necessary, but it requires certain amendments.

Keywords: *pornographic content, pornography, forcing someone to receive pornographic content*

Streszczenie

W artykule dokonano analizy wybranych znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 202 § 1 Kodeksu karnego. Analiza ta służyć miała ocenie, czy przytoczony przepis jest skonstruowany w taki sposób, aby móc właściwie chronić dobra takie jak wolność seksualna, obyczajność czy moralność. Regulacja będąca przedmiotem niniejszego opracowania wydaje się być regulacją potrzebną, jednak wymagającą zmian.

Słowa kluczowe: *treści pornograficzne, pornografia, narzucenie odbioru treści pornograficznych*

Mgr Marcin Galiński, Wydział Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego Akademii im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, Polska, ORCID: 0000-0001-5512-2249, e-mail: mgalinski@ajp.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 27.02.2024 r.

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 202 § 1 Kodeksu karnego¹, „Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Przywołana regulacja generuje problemy interpretacyjne związane ze znamieniem treści pornograficznych oraz nieostrością znamienia narzucenia odbioru tychże treści osobie, która tego sobie nie życzy. Nierozwiązanie wspomnianych problemów interpretacyjnych przekładać się może na problemy ze stosowaniem tego przepisu w praktyce i nie pozwala na zapewnienie należytego stopnia ochrony dóbr prawnie chronionych, którymi są wolność seksualna, obyczajność czy moralność.

Dostrzegając wzmiankowane mankamenty wspomnianego przepisu, w niniejszym artykule poddaje się pod rozwagę nowelizację art. 202 § 1 k.k. w aspekcie posłużenia się znamieniem „treści pornograficzne” zamiast znamieniem „pornografia”, jak również zasadności usunięcia znamienia narzucenia odbioru treści pornograficznych osobie, która tego sobie nie życzy. Rozważenia wymaga także potrzeba sformułowania definicji legalnej w art. 115 k.k. znamienia „treści pornograficznych” albo „pornografii”².

2. Pornografia i treści pornograficzne

Na wstępie do rozważań nad zagadnieniem prezentacji treści pornograficznych należy poczynić dość oczywistą uwagę, że ustawodawca w art. 202 § 1 k.k. posłużył się zwrotem „treści pornograficzne”, nie zaś zwrotem „pornografia”. Wydaje się więc, że użycie tego określenia było zabiegiem celowym. Ponadto sugerować może, że pomiędzy zakresami nazw „pornografia” i „treści pornograficzne” zachodzą pewne różnice. Dla niniejszych rozważań niezbędne jest wskazanie definicji obu tych pojęć. Pozwoli to na stwierdzenie występowania lub niewystępowania różnic między zakresami obu nazw, a w dalszej konsekwencji pozwoli na ocenę zasadności posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „treści pornograficzne”.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do słowa „pornografia”. Pojęcie to nie ma definicji legalnej w ustawie karnej. W związku z tym trzeba przywołać poglądy doktrynalne³. Mateusz Maria Bieczyński zaznacza, że większość definicji pornografii ma charakter mieszany. Zdaniem autora jednym z elementów definicyjnych jest to, że z jednej strony wskazuje się na funkcję pornografii, czyli wywołanie podniecenia seksualnego, a z drugiej strony dookreśla się formę treścią poprzez używanie stwierdzeń wyjaśniających, że chodzi o cielesność, nagość czy seks. Autor, idąc dalej,

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

² Kwestia potencjalnego zwrotu definiowanego w przepisach k.k. uzależniona jest od rezultatu rozważań odnoszących się do zakresu pojęć „pornografia” i „treści pornograficzne” oraz trafności użycia przez ustawodawcę znamienia „treści pornograficznych” zamiast znamienia „pornografii”.

³ Z uwagi na ramy niniejszego opracowania niezasadna jest analiza wszystkich poglądów, zwłaszcza że wyraz „pornografia” jest przedstawiany li tylko poglądowo.

tłumaczy, że są jeszcze dodatkowe elementy definicyjne, takie jak dehumanizacja, оголошение z uczuć czy też brak jakichkolwiek doznań intelektualnych⁴. Natomiast według Mariana Filara ciężar zagadnienia definicji pornografii przeniósł się z charakteru literackiego na charakter obrazowy⁵. Wspomniany autor twierdzi, że definicje tego pojęcia można podzielić na dwie grupy. Pierwszą grupą są definicje subiektywno-moralistyczne, w których istotną rolę odgrywa zamiar twórcy w wywołaniu podniecenia seksualnego u odbiorcy przekazu. Drugą grupę stanowią definicje obiektywno-pragmatyczne, w których najważniejsze znaczenie ma obiektywna ocena, czy dane treści można uznać za pornografię⁶. Marian Filar odnosi się również do cech, jakie muszą spełnić określone treści, przy czym cechy te muszą wystąpić w koniunkcji. Są to: przedstawienie przejawów płciowości człowieka i przejawów jego życia płciowego, koncentrowanie się wyłącznie na przejawach technicznych płciowości w oderwaniu od płaszczyzny osobistej i intelektualnej, ukazanie ludzkich organów płciowych w ich funkcjach seksualnych. Powyższe cechy mają wskazywać, że intencją twórcy tych treści jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy⁷. Jarosław Warylewski definiuje pornografię w rozumieniu wąskim (normatywnym) oraz rozumieniu szerokim (socjologicznym). W rozumieniu wąskim autor pojmuje pornografię jako: „(...) treści zawarte w dającym się wyodrębnić przekazie informacyjnym bądź w jego istotnych i odpowiednio spójnych fragmentach w formie materialnej lub zdematerializowanej, utrwalone za pomocą dowolnego nośnika lub nieutrwalone, charakteryzujące się tym, iż przedstawiają w jakiejkolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażone (wykreowane) przejawy płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym (sprowadzonym do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych)”⁸. W rozumieniu socjologicznym pornografia według J. Warylewskiego to pornografia odpowiadająca zakresowo rozumieniu normatywnemu, a także treści zawarte w przekazach godzące w powszechnie przyjęte zasady moralności⁹. Nadto należy dodać, że autor ten traktuje pojęcia „treści pornograficzne” i „pornografia” jako synonimiczne¹⁰.

Jak wskazano, istnieje wiele definicji pornografii i – co istotne – definicje te z biegiem czasu ewoluowały. Wydaje się to być zrozumiałe, z racji zmian w formie pornografii zachodzących wraz z rozwojem technologii. Wspomniana mnogość definicji nie ułatwia zadania polegającego na weryfikacji zasadności użycia w art. 202 § 1 k.k. zwrotu „treści pornograficzne” zamiast zwrotu „pornografia”. Zasadne jest więc odwołanie się do słownikowego pojmowania tego sformułowania. Zgodnie ze

⁴ Zob. M.M. Bieczyński, [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. M.M. Bieczyński, A. Jakubowski, Poznań 2016, s. 138.

⁵ Zob. M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 77.

⁶ Zob. M. Filar, *Pornografia...*, s. 30–57.

⁷ Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 2, Warszawa 1997, s. 39–40. Podobnie: P. Kozłowska, M. Kucharska, *Karnoprawne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999/4, s. 40.

⁸ J. Warylewski, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 25.

⁹ J. Warylewski, [w:] *Pornografia...*, s. 27.

¹⁰ J. Warylewski, [w:] *Pornografia...*, s. 25.

„Słownikiem współczesnego języka polskiego” pod redakcją Bogusława Dunaja wyraz „pornografia” znaczy tyle co: „zdjęcia, filmy, przedstawienia teatralne, druki itp. Eksponujące treści nieprzyzwoite, zwłaszcza sceny erotyczne, obliczone na wywołanie podniecenia erotycznego u odbiorców i na zysk materialny z ich rozpowszechniania”¹¹. Z kolei w „Słowniku Języka Polskiego” pod redakcją Witolda Doroszewskiego „pornografia” to „utwory literackie, sztuki teatralne, pisma, obrazy, rysunki o treści nieprzyzwoitej, obliczone na wywołanie erotycznego podniecenia”¹². Z podanych wyżej definicji słownikowych wynika, że pornografią są np. obrazy, rysunki, sztuki teatralne, filmy czy teksty, które mają wywołać podniecenie seksualne u ich odbiorcy.

Pojęcie „treści pornograficznych” również nie ma swojej definicji legalnej. Nadto w doktrynie znamię to jest uważane za znamię nieostre i ocenne, co ma skutkować tym, że nie można podać jego definicji zupełnej¹³. Magdalena Budyn-Kulik sugeruje, żeby oceny tego znamienia dokonywać w kontekście kulturowym uwzględniającym charakterystyczne dla danej kultury rozumienie seksualności człowieka i poglądy podzielane (w sposób w miarę powszechny) na sposób wyrażania tej seksualności w danym kręgu kulturowym¹⁴. W wyroku z 23.11.2010 r. Sąd Najwyższy (dalej SN) sformułował następującą definicję treści pornograficznych: „«Treści pornograficzne» w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych”¹⁵. Przedstawiona definicja spotkała się z aprobatą M. Budyn-Kulik, przy czym autorka ma pewne zastrzeżenia do tej definicji¹⁶. Jednym z nich jest brak uwzględnienia elementów podmiotowych, przez co – zdaniem przywołanej autorki – w zakres tego pojęcia będą wchodzić treści niebędące w swojej istocie treściami pornograficznymi (poradnik seksuologiczny lub opracowanie naukowe dotyczące pornografii). Autorka proponuje więc uzupełnienie definicji SN o sformułowanie: „mające/mogące wywołać podniecenie/pobudzenie seksualne u przeciętnego odbiorcy”¹⁷.

Przed analizą przywołanego orzeczenia trzeba ustalić to, czego sąd nie poruszył w przytoczonej definicji, tj. że czyn zabroniony dotyczy li tylko treści pornograficznych, nie zaś nośników tych treści. Wskazują na to Marek Mozgawa i Patrycja Kozłowska-Kalisz¹⁸. Z tym twierdzeniem należy się zgodzić, jednak autorzy abstrahują od dość istotnego problemu, a mianowicie: czy za treści pornograficzne można

¹¹ B. Dunaj [red.], *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 811.

¹² W. Doroszewski [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1996, s. 1055.

¹³ M. Wrześniewski, *Krytycznie o przestępstwach pornograficznych*, „Prokuratura i Prawo” 2011/11, s. 99.

¹⁴ M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX/el.* 2011.

¹⁵ Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

¹⁶ Autorka nadto uważa definicję SN za definicję o charakterze obiektywnym. Zob. M. Budyn-Kulik, *Glosa...*

¹⁷ Zob. M. Budyn-Kulik, *Glosa...*

¹⁸ M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 68.

uznać ujęcie aktu obcowania płciowego umieszczonego na nośniku (np. nadruk na płycie CD takiej treści). Wydaje się, że wtedy mamy do czynienia z tak pojmowanymi treściami pornograficznymi, bowiem na nośniku odwzorowano akt obcowania płciowego. Skoro treści zawartych na nośniku nie można utożsamiać z tym nośnikiem, to treści pornograficzne nadrukowane na nośniku będą innymi treściami pornograficznymi aniżeli treści pornograficzne na nim zapisane np. w postaci cyfrowej.

Przytoczona wyżej definicja „treści pornograficznych” sformułowana przez SN pozostawia jednak sporo istotnych wątpliwości. Na początku należy wskazać, że sąd nie przesądza o formie tychże treści. O ile forma utrwalenia treści pornograficznych nie budzi większych wątpliwości, o tyle można już je mieć w przypadku formy nieutralizowanej. Pojawia się mianowicie pytanie, czy publiczne odbycie stosunku płciowego przez dwie lub więcej osób, które nie jest wykonywane w ramach pokazu artystycznego (np. sztuki teatralnej), może stanowić treści pornograficzne¹⁹. Pozytywna odpowiedź skutkowałaby, że generalnie każdy akt obcowania płciowego dokonywany publicznie mógłby stanowić przekroczenie normy sankcjonowanej z art. 202 § 1 k.k. Takie rozumowanie niewątpliwie byłoby wykładnią rozszerzającą na niekorzyść sprawy. Wydawałoby się zasadne uznać, że chodzi tutaj o pokaz artystyczny, niemniej budzi to kolejne wątpliwości. Otóż wspomniany wyżej stosunek seksualny hipotetycznie też można uznać za pewnego rodzaju pokaz artystyczny. Ciężko bowiem jest *in abstracto* określić, kiedy stosunek seksualny ma cechy pokazu artystycznego, a kiedy nie. W związku z tym sąd niezbyt trafnie wspomina w swojej definicji o nieutralizowanej formie. Wydaje się, że ma na myśli takie formy jak sztuka teatralna czy jakiś pokaz, na co wskazuje podanie jako przykładu pokazu na żywo. Niemniej należałoby w owej definicji wyraźnie podkreślić, że nie chodzi o publiczne odbycie stosunku seksualnego w ogóle, lecz tylko o takie odbycie tego stosunku, któremu możemy przypisać cechy pokazu artystycznego.

Ponadto według Sądu Najwyższego²⁰ istotą treści pornograficznych jest ukazanie czynności seksualnych człowieka. W dalszej części definiensa wskazuje, że chodzi o czynności seksualne, które:

1. są niesprzeczne z biologicznym ukierunkowaniem tych czynności seksualnych; lub
2. są czynnościami sprzecznymi z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych.

To stwierdzenie również generuje wątpliwości co do zakresu zdefiniowanej nazwy. Pierwszą wątpliwością, jaka powstaje podczas analizy definicji, jest to, czy czynności seksualne w ramach treści pornograficznych muszą być rzeczywiste, a więc czy musi faktycznie dojść do obcowania płciowego lub innych form aktywności seksualnej, czy mogą być one symulowane (w tym mające postać animacji przedstawiającej czynności seksualne). Wydaje się, że niezasadne byłoby ograniczanie zakresu nazwy li tylko do faktycznych aktów seksualnych. Takie rozumowanie

¹⁹ Mowa tutaj o pokazach artystycznych, o których niewątpliwie można powiedzieć, że takowymi są, np. spektakl w teatrze.

²⁰ Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

ma swoje uzasadnienie w analizowanym wyroku, gdyż w dalszej jego części SN wskazał, że: „Istotą pornografii (tudzież treści pornograficznych – dop. M.G.) jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego”²¹. Tę określoną ideę czy treść można rozumieć jako wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy²². Podniecenie seksualne może być wywołane przez różne obiekty, w tym przez symulowany seks. Analogicznie nie ma podstaw do wyłączania spod zakresu pojęcia „treści pornograficzne” zmanipulowanych, czy też wygenerowanych za pomocą sztucznej inteligencji, materiałów przedstawiających czynności seksualne²³. W konsekwencji takie treści należy uznać za treści pornograficzne. Dużo więcej kłopotów wywołuje kolejna kwestia, tj. w jaki sposób należy ujmować czynności seksualne zawarte w treściach pornograficznych: czy to ma być sposób obiektywny czy też subiektywny. Czynności seksualne ujmowane w sposób obiektywny to takie czynności seksualne, o których obiektywnie można stwierdzić, że prowadzą do odczucia satysfakcji seksualnej przez konkretny podmiot. Chodzi więc tutaj o pewien model (wzór) przeciętnego człowieka i na podstawie tego modelu (wzoru) określa się, jakie zachowania są czynnościami seksualnymi, rozumianymi jako czynności dostarczające podniecenia seksualnego²⁴. Przykładami czynności seksualnych w znaczeniu obiektywnym mogą być: odbywanie stosunku seksualnego, pocałunki, pieszczenie stref erogennych, dotykanie w szczególności intymnych części ciała czy też masturbacja. Drugim wyróżnionym wyżej rodzajem czynności to czynności seksualne w znaczeniu subiektywnym. Należą do nich takie czynności, które zapewniają określonej osobie satysfakcję seksualną. Katalog takich czynności nie jest zrelatywizowany do określonego modelu (wzoru) człowieka, lecz do poszczególnych jednostek, a więc ma tutaj istotne znaczenie kryterium subiektywne. Co istotne, katalog ten będzie zróżnicowany w zależności od danej osoby. Można więc wyobrazić sobie sytuację, że podczas przerwy kawowej na konferencji karnoprawnej rozmawia ze sobą dwoje karnistów, a jeden z nich pociera książkę zawierającą Kodeks karny, czym doprowadza rozmówcę do satysfakcji seksualnej. Możliwa jest również sytuacja, w której ktoś doznaje satysfakcji seksualnej, kiedy słyszy dzwonek od drzwi w swoim domu. I równie dobrze można sobie wyobrazić sytuację, kiedy określona osoba doznaje satysfakcji seksualnej, dotykając kierownicy w swoim samochodzie. Takie przykłady można by było mnożyć. Co jednak istotne, SN

²¹ Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

²² W tym wypadku nie jest istotne, czy faktycznie wystąpi u odbiorcy podniecenie seksualne, bowiem liczy się li tylko intencja twórcy. Zob. wyrok SN z 11.01.2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853.

²³ Z uwagi na rozwój sztucznej inteligencji i zwiększanie możliwości manipulacji obrazem i dźwiękiem zasadne jest wskazanie w definicjach treści pornograficznych, że mogą je stanowić także materiały przedstawiające czynności seksualne w sposób zmanipulowany.

²⁴ Podobne stanowisko co do treści pornograficznych wyraża Mateusz Rodzyńkiewicz, który proponuje, aby nazwę tę definiować, odnosząc się do tzw. „normatywnego wzorca osobowego”. Wówczas wyznacznikiem oceny, czy dane treści są treściami pornograficznymi, czy też nie, byłby punkt widzenia przeciętnej osoby, tzn. „przeciętnie wrażliwej, zintegrowanej społecznie i świadomej powszechnie akceptowanych wartości”. Autor jeszcze wskazuje na kryterium estetyczne, które uważa za kryterium subsydiarne. Zob. M. Rodzyńkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 571–572.

w swojej definicji treści pornograficznych poprzez użycie sformułowania: „(...) czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych...”²⁵ umożliwia uznanie za treści pornograficzne również czynności seksualnych w znaczeniu subiektywnym, co prowadzi do znacznego rozszerzenia odpowiedzialności karnej. Najpewniej sąd miał na myśli treści pornograficzne, w których ukazywane są praktyki masochistyczne, sadystyczne, obcowanie płciowe z dziećmi czy też zwierzętami, jednak nie zostało to wprost wyartykułowane. Niewątpliwie treści pornograficzne powinny być odnoszone do czynności seksualnych, które w niniejszym opracowaniu zostały nazwane obiektywnymi, ponieważ przyjęcie odmiennego stanowiska umożliwiałoby co do zasady uznanie wszystkich treści za treści pornograficzne.

W dalszej analizie przytoczonej definicji SN należy przywołać pogląd M. Budyn-Kulik, że definicja ta nie zawiera sformułowania wskazującego cechy podmiotowe²⁶. Należy też zgodzić się z tą autorką w tym, że brak określenia efektu, jaki mają powodować treści pornograficzne u odbiorcy, spowoduje nadmierne rozszerzenie zakresu tej nazwy. Wynika to z tego, że generalnie każde przedstawienie czynności seksualnych spełniające pozostałe elementy definicyjne może być uznane za treść pornograficzną. Przy takim rozumieniu treściami pornograficznymi mogą być np. materiały naukowe, literatura popularnonaukowa i telewizyjne programy popularnonaukowe zawierające ujęcia czynności seksualnych, karykatury czy rysunki satyryczne ukazujące sceny seksu, które są fragmentem pewnej całości. Rozszerzenie zakresu analizowanego pojęcia skutkuje jednocześnie rozszerzeniem odpowiedzialności karnej sprawcy, bowiem w takiej sytuacji możliwe by było pociągnięcie do odpowiedzialności karnej np. wykładowcy pokazującego na wykładzie dla studentów medycyny zdjęcia aktów seksualnych²⁷. Z przeprowadzonych rozważań wynika, że treści pornograficzne są tworzone w pewnym intencjonalnym celu, którym nie jest wyłącznie sprawozdawcze odwzorowanie określonych czynności seksualnych człowieka, ale przedstawienie czynności seksualnych w taki sposób, aby wywołać u odbiorcy podniecenie seksualne.

Kolejny problem, jaki się rysuje na gruncie omawianego zwrotu, to filmy czy seriale, które nie są filmami czy serialami pornograficznymi, ale pojawiają się w nich sceny obcowania płciowego czy innych czynności seksualnych. W związku z tym powstają pytania: czy takie sceny należy uznać za treści pornograficzne, czy też nie? czy te sceny stanowiące niezbyt istotny fragment filmu powodują, że cały film stanowi treść pornograficzną? Istotną wskazówką do rozwiązania tego problemu okazuje się przytoczona już teza wyroku SN z 11.01.2017 r.²⁸ Kierując się nią, należy zauważyć,

²⁵ Wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

²⁶ M. Budyn-Kulik, *Glosa...*

²⁷ Oczywiście można zastanawiać się w takiej sytuacji, czy odpowiedzialność karna wykładowcy nie jest wyłączona, gdyż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. Jednak takie rozważania znajdują się poza zakresem niniejszego opracowania, zaś celem przywołania tego przykładu było wskazanie kuriozalnych konsekwencji w przypadku braku ujęcia w definicji „treści pornograficznych” czynnika podmiotowego.

²⁸ III KK 188/16, LEX nr 2321853.

że we wspomnianych filmach czy serialach ideą nie jest doprowadzenie odbiorcy do stanu satysfakcji seksualnej, zaś sceny aktów seksualnych mają bardziej charakter fragmentu fabuły. Co do zasady treści te nie będą więc treściami pornograficznymi, jednak należy mieć na uwadze, że rozstrzygnięcie tej kwestii *in concreto* wymaga każdorazowej analizy takich treści.

Warto również przytoczyć inną definicję treści pornograficznych sformułowaną przez SN w powyższym wyroku. Sąd stwierdził, że: „Cechy, których łączne występowanie pozwala na uznanie treści ocenianego przekazu za pornograficzny, to: 1) przedstawianie płciowości i życia płciowego człowieka, 2) koncentrowanie się wyłącznie na technicznych aspektach płciowości i życia płciowego z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalitycznej, 3) ukazywanie ludzkich narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych, 4) przebijająca z treści przekazu główna intencja twórcy, jaką jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy”²⁹. Stwierdzenie to stanowi dokładne odwzorowanie poglądu M. Filara odnośnie cech pornografii³⁰. Niemniej w przypadku takiego ujmowania znamienia treści pornograficznych nie występują problemy interpretacyjne związane z obiektywnością czy subiektywnością czynności seksualnych, gdyż wskazano *explicite*, że chodzi tutaj o ukazywanie narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych. W konsekwencji tak rozumiane treści pornograficzne można odnosić jedynie do przedstawienia stosunku seksualnego oraz masturbacji. Nadto ograniczanie definicji treści pornograficznych tylko do pokazywania narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych wskazuje, że tak rozumianymi treściami pornograficznymi nie jest symulowanie stosunku seksualnego, bowiem wydaje się, że takie przedstawienie dość często polega tylko na udawaniu ruchów frykcyjnych lub innych aktywności mających przypominać odbywanie stosunku seksualnego. Stanowi to dość istotne i niezasadne zawężenie zakresu tego pojęcia, gdyż nie będą karane sytuacje prezentowania treści pornograficznych, w których przedstawiane są narządy intymne w ich funkcjach seksualnych i imitowane jest odbywanie stosunku seksualnego, zaś intencją twórcy takiego utworu było spowodowanie u widza podniecenia seksualnego.

Zwrot „treści pornograficzne” stanowi zbitkę słowną. W tym miejscu warto zatem skupić się na pierwszym z wyrazów, a mianowicie na wyrazie „treści”. Jest to wyraz spoza języka prawnego oraz języka prawniczego. Stąd też wskazane jest odwołanie się do słownikowego rozumienia tego pojęcia. Zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego” wyraz ten oznacza: „1. «to, co jest zawarte w czyjejś wypowiedzi; też: to, co przekazuje odbiorcy dzieło sztuki, w przeciwstawieniu do formy»; 2. «to, co stanowi istotę, sens czegoś»; 3. «zawartość przewodu pokarmowego, niektórych jam wewnątrz ciała lub żywych komórek»”³¹. Natomiast w „Słowniku współczesnego języka polskiego” pod redakcją B. Dunaja treść zdefiniowano jako: „1. ‘to, co jest przekazywane odbiorcy za pomocą różnych nośników (środków wyrazu); zawartość merytoryczna wypowiedzi pisemnej, ustnej; to, co przekazuje dzieło

²⁹ Wyrok SN z 11.01.2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853.

³⁰ M. Filar, *Pornografia...*, s. 30–57.

³¹ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/tre%C5%9Bci.html> (dostęp: 27.02.2024 r.).

sztuki, utwór literacki, muzyczny, przedmiot, temat, wątek, fabuła, materia': Treść wypowiedzi, referatu przemówienia, rozmowy. Treść obrazu, powieści, noweli, sztuki teatralnej. Bogata, głęboka treść. Utwór bogaty w treść. Treść dramatyczna, religijna, świecka, humorystyczna, filozoficzna. 2. 'w odniesieniu do pojęć, zjawisk, przejawów życia społecznego, kulturalnego, ekonomicznego, politycznego: to, co jest istotą, sensem, podstawą czegoś; najważniejszy, najistotniejszy element, składnik czegoś': Treść prawa. Treść działania. Treść kulturalna, społeczna. Nabierać nowej treści. (...) *biol.* 'masa, substancja wypełniająca coś': Treść pokarmowa. Treść żołądka, jelita, dwunastnicy. Treść komórki. Pobrać jakąś treść"³². Według „Wielkiego słownika języka polskiego” pod redakcją Piotra Źmigrodzkiego treść jest to: „1. To, co się przekazuje odbiorcy w danym tekście, wypowiedzi, utworze artystycznym”, „2. Substancja wypełniająca różne części przewodu pokarmowego”, „3. Coś najważniejszego w jakimś czasie w czyimś życiu”³³. W zależności od słownika wyrazy „treść” albo „treści” mają od 2 do 3 znaczeń. Jedno ze znaczeń odnosi się do biologii, stąd też nie jest ono kontekstowo adekwatne i należy je odrzucić. Podobnie ma się z definicją wskazującą, że treścią jest coś najważniejszego w życiu człowieka. Pozostają zatem znaczenia odwołujące się do czegoś zawartego w czyjejś wypowiedzi (w tym przekazu dzieła sztuki) oraz do istoty i sensu czegoś. Zatem przez treści należy – na gruncie omawianych zagadnień – rozumieć pewien przekaz, który niesie za sobą dane dzieło. W przypadku treści pornograficznych za przekaz można uznać prezentację płciowości i płciowego życia człowieka w sposób *stricte* przedmiotowy, oderwany od uczuć osób dokonujących aktu płciowego, jak również intencję twórcy w postaci doprowadzenia odbiorców do stanu satysfakcji seksualnej.

Po przedstawieniu definicji pojęć „pornografia” i „treści pornograficzne” należy ocenić, jak mają się do siebie zakresy pojęciowe obu tych nazw. Przyznać trzeba rację J. Warylewskiemu, że są one synonimami³⁴. Wynika to z tego, że zakresowo zarówno pornografia, jak i treści pornograficzne odnoszą się do form przedstawienia czynności seksualnych w celu wywołania u odbiorcy tego przekazu podniecenia seksualnego

³² B. Dunaj [red.], *Słownik...*, s. 1148. Należy nadmienić, że w przypadku tego słownika *definiendum* stanowi wyraz „treść”, zaś wyraz „treści” jest wskazany jako jego odmiana.

³³ P. Źmigrodzki [red.], *Wielki słownik języka polskiego*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/36846/tresc> (dostęp: 27.02.2024 r.).

³⁴ Odnosić należy, że w art. 115 § 22 k.k. definiując pojęcie „handlu ludźmi”, ustawodawca wskazał na cele czynności będących handlem ludźmi i posłużył się zwrotem: „w celu jej (innej osoby – dop. M.G.) wykorzystania (...) w szczególności w (...) pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania”. Kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy, można by było przyjąć, że ustawodawca przez treści pornograficzne rozumie konkretne materiały, zaś przez pornografię określone zjawisko będące formą seksualnego wykorzystania. Taka konstatacja jest jednak sprzeczna z przedstawionym wyżej pojmowaniem pornografii, która w myśl definicji doktrynalnych i słownikowych jest materiałem przedstawiającym określone treści, nie zaś zjawiskiem związanym z seksualnym wykorzystywaniem innych osób. Źródła wskazanej dychotomii pojęciowej należy poszukiwać w ścisłym korespondowaniu ww. definicji „handlu ludźmi” z aktami prawa międzynarodowego. Szerzej: J. Giezek, *Komentarz do art. 115 k.k., [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2023; K. Burdziak, P. Banaszak, *Przestępstwo handlu ludźmi – wykładnia terminu „handel ludźmi”, sposób przeprowadzania przesłuchań i innych dowodów w celu uzyskania materiału potwierdzającego popełnienie tego przestępstwa, charakterystyka jego ofiar i sprawców*, Warszawa 2016, s. 3 i n.

i akcentują tym samym element intencji twórcy związany z istotą treści. Definicje obydwu pojęć nie przesadzają o formie przekazu omawianych treści.

Istotnym aspektem znamienia treści pornograficznych jest to, że ustawodawca posłużył się przy konstrukcji tego znamienia liczbą mnogą. Jak wynika z przywołanych wyżej definicji słownikowych, wyraz „treści” ma również liczbę pojedynczą. Zatem za poprawną z punktu językowego można by uznać zbitkę słowną „treść pornograficzna”. Stąd też, kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy, należy uznać, że zakresem penalizacji są objęte wyłącznie sytuacje publicznej prezentacji więcej niż jednej treści pornograficznej (a więc np. co najmniej 2 zdjęć czy co najmniej 2 filmów). W przypadku zatem prezentacji jednej treści pornograficznej sprawca nie dopuszcza się czynu stypizowanego w art. 202 § 1 k.k. Biorąc pod uwagę dobra prawnie chronione przez ten przepis, zwłaszcza wolność seksualną rozumianą jako wolność negatywną („wolność od”) oraz obyczajność, należy wskazać, że mogą zostać one naruszone również prezentacją jednej treści pornograficznej, i to w takim natężeniu, które by uzasadniało penalizację tego typu zachowań. Nie można więc zaaprobować sformułowania omawianego znamienia w liczbie mnogiej.

W aspekcie definicyjnym należy uznać, że ustawodawca trafnie posłużył się zwrotem „treści pornograficzne” i nie jest konieczna w tym zakresie nowelizacja art. 202 § 1 k.k. Jednakże trzeba odnieść się negatywnie do użycia liczby mnogiej i zaproponować nowelizację ww. przepisu poprzez zastąpienie zbitki słownej „treści pornograficzne” zbitką słowną „treść pornograficzna”.

W celu podsumowania rozważań co do pojmowania treści pornograficznych³⁵ koniecznym jest wskazanie definicji tego pojęcia na podstawie poczynionych powyżej ustaleń. Mianowicie przez treści pornograficzne należy rozumieć odwzorowanie w postaci dźwięku, obrazu, filmu, animacji, tekstu lub spektaklu teatralnego rzeczywistych, symulowanych lub przedstawionych w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uznawanych za czynności o charakterze seksualnym, które mają w zamierzeniu twórcy treści pornograficznych doprowadzić przeciętnego odbiorcę do zaznania satysfakcji seksualnej³⁶.

3. Zasadność sformułowania w k.k. definicji legalnej „treści pornograficznych” („treści pornograficznej”)

Jak wskazano, pojęcie „treści pornograficznych” budzi istotne wątpliwości interpretacyjne. Biorąc pod uwagę doktrynalny wielogłos w sprawie pojmowania treści pornograficznych, niebezpieczne jest rozważanie kwestii celowości rozwiązania

³⁵ Należy zatem wskazać, że treściami pornograficznymi będzie więcej niż jedna treść pornograficzna. Niemniej zaprezentowana definicja będzie również adekwatna dla zbitki słownej „treść pornograficzna” po modyfikacji definiensa w ten sposób, że poszczególne jego fragmenty zostaną ujęte w liczbie pojedynczej.

³⁶ Nie jest istotne, czy cel ten zostanie albo może zostać osiągnięty w każdym przypadku zetknięcia się widza z treściami pornograficznymi. Stąd też jest bez znaczenia dla definicji, czy faktyczny widz z obiektywnych przyczyn jest w stanie doznać satysfakcji seksualnej, czy też nie.

przywołanego wyżej sporu przez ustawodawcę poprzez sformułowanie definicji legalnej zwrotu „treści pornograficzne” albo „treść pornograficzna”³⁷. Niemniej, z uwagi na przedstawione w niniejszym opracowaniu wnioski odnośnie nietrafności użycia liczby mnogiej, wskazanym będzie rozważanie sformułowania definicji legalnej zbitki słownej „treść pornograficzna”, przy jednoczesnej nowelizacji art. 202 § 1 k.k. w tym zakresie.

W pierwszej kolejności należy odwołać się do § 146 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej³⁸. Zgodnie z tym przepisem: „W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia”. Istotne znaczenie dla czynionych rozważań ma również ust. 2 rzeczonego § 146 brzmiący następująco: „Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym”.

Pierwszą sytuacją, w której – według z.t.p. – należy sformułować w tekście prawnym definicję legalną danego wyrażenia, jest jego wieloznaczność. Na samym początku trzeba wskazać, że w przypadku znamienia treści pornograficznych nie znajdują zastosowania regulacje § 146 ust. 2 z.t.p., albowiem znamię to występuje również w innych przepisach k.k. aniżeli art. 202 § 1 k.k.³⁹ Odnosząc się do wymo-

³⁷ Należy wskazać, że do Sejmu został wniesiony (a następnie wycofany 11.09.2023 r.; jednakże pomimo to jest on warty przytoczenia) rządowy projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie (druk sejmowy nr 3282, Sejm IX kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DFD0223E5B48AABAC12589B9003AA2D3/%24File/3282.pdf> [dostęp: 13.07.2023 r.]), który formułuje definicję „treści pornograficznych” (zostanie ona przytoczona w dalszej części niniejszego artykułu). Jak wynika z art. 1, ustawa ta określa: „1) obowiązki dostawców usługi dostępu do sieci internet związane z ograniczaniem abonentom dostępu do treści pornograficznych w internecie, w tym obowiązki informacyjne związane z ochroną abonentów i małoletnich użytkowników końcowych przed dostępem do treści pornograficznych w internecie; 2) obowiązki przedsiębiorców umożliwiających korzystanie z publicznej sieci telekomunikacyjnej za pośrednictwem lokalnej sieci radiowej, dla których jest to działalność dodatkowa w stosunku do wykonywanej przez tych przedsiębiorców działalności głównej, związane z ograniczaniem użytkownikom lokalnej sieci radiowej dostępu do stron internetowych zawierających treści pornograficzne; 3) uprawnienia abonentów związane z korzystaniem z usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w internecie; 4) uprawnienia ministra właściwego do spraw informatyzacji, (...) związane z przeprowadzaniem kontroli i postępowania pokontrolnego w celu weryfikacji przestrzegania przepisów ustawy oraz związane z nakładaniem kar pieniężnych”. W konsekwencji jest to ustawa z zakresu prawa administracyjnego, nie zaś z zakresu prawa karnego. Jak trafnie wskazuje M. Zieliński, podstawowym zasięgiem definicji legalnej zawartej w danej ustawie jest obszar tej ustawy. Jednakże definicja legalna sformułowana w ustawie wiąże również wszystkie akty wykonawcze do niej. Z kolei definicja legalna zawarta w kodeksie lub ustawie określonej jako „prawo” albo w ustawie uważanej w danej dziedzinie za podstawową wiąże w obszarze tekstu pozostałych ustaw z tej dziedziny. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 188–189. Zaproponowana zatem przez ustawodawcę definicja legalna nie będzie obowiązywać na gruncie przepisów k.k., albowiem została sformułowana w innym akcie prawnym, który nie jest ustawą podstawową dla prawa karnego.

³⁸ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283) – dalej z.t.p.

³⁹ Przepisami tymi są: art. 200 § 3 i 5, art. 200a § 1 i 2 oraz art. 202 § 3–4c k.k.

gu wieloznaczności danego wyrażenia, Sławomira Wronkowska i Maciej Zieliński wskazują, że: „Postanowienie ust. 1 pkt 1 (w § 146 z.t.p. – dop. M.G.) odnosi się oczywiście jedynie do używania określeń należących do zespołu określeń głównych w regulowanej dziedzinie, a nie do wyrazów albo wyrażań, które stanowią szeroką bazę języka powszechnego. Trudno byłoby bowiem oczekiwać, że każde wyrażenie wieloznaczne z zakresu języka powszechnego będzie w ustawie definiowane. (...) Podstawowym środkiem zapewnienia jednoznaczności określeń języka powszechnego w tekście prawnym jest umieszczenie ich w odpowiednim kontekście językowym”⁴⁰. W przypadku pojęcia „treści pornograficznych” nie sposób mówić o jego wieloznaczności. Ma ono bowiem jedno znaczenie, zaś różnice w jego pojmowaniu związane są z nieostrością tej nazwy.

Następna sytuacja, wskazana w § 146 ust. 1 z.t.p., to nieostrość danego określenia, której ograniczenie jest z jakichś powodów pożądane. Nieostrość nazw polega na tym, że pomimo zapoznania się z cechami danych przedmiotów nie o każdym z nich udaje się orzec, czy jest on desygnatem danej nazwy, czy też nie. W przypadku nazw nieostrych przedmioty, o których się orzeka, można podzielić na trzy kategorie:

- przedmioty, o których można orzec, że są niewątpliwie desygnatami danej nazwy;
- przedmioty, o których da się orzec, że bez wątplenia nie są desygnatami danej nazwy;
- przedmioty, co do których powstaje istotna wątpliwość, czy są desygnatami danej nazwy, czy też nie (pomimo zapoznania się z posiadanymi przez te przedmioty cechami)⁴¹.

W przypadku omawianego pojęcia „treści pornograficznych”, jak wykazano wcześniej, zachodzi wątpliwość co do możliwości zakwalifikowania *prima facie* określonych materiałów jako treści pornograficznych pomimo znajomości najistotniejszych cech konstytutywnych tego zwrotu. W związku z tym nazwę „treści pornograficzne” należy uznać za nazwę nieostrą. Ograniczenie nieostrości tego wyrażenia przez ustawodawcę jest pożądane z uwagi na realizację funkcji prawa karnego (zwłaszcza funkcji sprawiedliwościowej oraz funkcji gwarancyjnej) oraz skuteczną ochronę dóbr prawnych takich jak wolność seksualna i obyczajność. Powody te należy uznać na tyle istotne, że wskazane jest sformułowanie definicji legalnej określenia „treści pornograficzne”.

Trzecią sytuację przewidzianą przez z.t.p. stanowi brak powszechnej zrozumiałości danego pojęcia. Jak wskazują S. Wronkowska i M. Zieliński, w tym przypadku definicja ma przybliżać sens danego określenia, gdy określenie to – nawet jednoznaczne – nie jest zrozumiałe. Taka definicja legalna ma zatem charakter objaśniający. Chodzi tu o taki stopień zrozumienia i o taki zakres podmiotów go rozumiejących, by umożliwiało to funkcjonowanie danej normy (przynajmniej wśród jej adresatów lub także wśród jej recypientów)⁴². Brak zrozumiałości danego określenia może być

⁴⁰ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 282.

⁴¹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 157.

⁴² S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, s. 283.

rezultatem jego nieostrości. W przypadku pojęcia „treści pornograficznych” potencjalną niezrozumiałość tego pojęcia wiązać należy z nieostrością zakresu tej nazwy. Na gruncie art. 202 § 1 k.k. nie zachodzi potrzeba ustalenia nowego znaczenia tegoż pojęcia (czy też pojęcia „treści pornograficznej”), stąd też sformułowanie definicji legalnej „treści pornograficznych” nie może opierać się na § 146 ust. 1 pkt 4 z.t.p.

Spośród wskazanych wyżej okoliczności sformułowanie definicji legalnej „treści pornograficznych” („treści pornograficznej”) uzasadnia zatem nieostrość tego wyrażenia oraz zasadność jej eliminacji albo chociaż redukcji przez ustawodawcę⁴³.

Kolejną kwestią jest brzmienie definicji legalnej „treści pornograficznych” („treści pornograficznej”). W art. 2 pkt 5 projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie⁴⁴ treści pornograficzne są rozumiane jako „(...) wszelkie treści ukazujące rzeczywiste lub symulowane zachowania o charakterze seksualnym, w tym prezentujące różne formy kontaktów seksualnych oraz przedstawiające organy płciowe w funkcjach seksualnych”. W kontekście przeprowadzonych rozważań definicja ta jedynie częściowo koresponduje z rozumieniem określenia „treści pornograficzne” przedstawionym w niniejszym artykule. Mianowicie wspólnym elementem obu definicji jest odwołanie do przedstawienia przez treści pornograficzne czynności seksualnych człowieka.

Przechodząc do wskazania mankamentów definicji legalnej pojęcia „treści pornograficzne” zamieszczonej w projektowanej ustawie o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie, należy wskazać, że projektodawca nazbyt szeroko ujął katalog treści pornograficznych jako wszelkich treści, albowiem pojęcie to obejmuje wszystkie formy rejestracji czynności seksualnych. W konsekwencji, według przytoczonej definicji, treściami pornograficznymi będą nie tylko np. obrazy czy filmy przedstawiające czynności seksualne i wytworzone w celu wzbudzenia pobudzenia seksualnego u odbiorcy, lecz także artykuły naukowe odnoszące się do kwestii seksualności ludzkiej czy artykuły encyklopedyczne zawierające zdjęcia lub filmy o charakterze seksualnym zamieszczone w celu zilustrowania opisywanych zagadnień. Należy wskazać, że projektodawca zupełnie pominął kwestię celu wytworzenia takich treści. Prowadzi to w istocie do objęcia zakresem wyżej wskazanej definicji wszystkich treści, które mogą być uznane za treści o charakterze seksualnym. Katalog treści o charakterze seksualnym jest katalogiem otwartym (co sugeruje użycie zwrotu „w tym”), zaś przedstawione rodzaje czynności seksualnych są li tylko przykładami. W konsekwencji definicja ta nie rozwiązuje problemu nieostrości nazwy „treści pornograficznej” i wręcz poszerza pas nieostrości przytoczonej nazwy. Stąd nie powinna być umieszczona w k.k.

Przydatną dla redukcji nieostrości jest autorska definicja treści pornograficznej przedstawiona kilka stron wcześniej. Definicja ta precyzyjnie określa katalog form,

⁴³ Dodatkową przesłanką wprowadzenia definicji legalnej „treści pornograficznych” do k.k. może być niezrozumiałość tegoż określenia przez adresatów norm sformułowanych w k.k. z uwagi na jego nieostrość.

⁴⁴ Rządowy projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie, druk sejmowy nr 3282, Sejm IX kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DFD0223E5B48AABAC12589B9003AA2D3/%24File/3282.pdf> (dostęp: 13.07.2023 r.).

jakie mogą przybrać czynności pornograficzne. Biorąc pod uwagę zawartość katalogu, należy stwierdzić, że będzie on dostatecznie wyczerpujący, nawet przy uwzględnieniu postępu technologicznego⁴⁵. Ponadto wskazano na cel, w którym treści pornograficzne muszą zostać wytworzone. Jest to cel zbiektywizowany, gdyż odwołuje się do modelu (wzoru) odbiorcy treści pornograficznych i bodźców doprowadzających do satysfakcji seksualnych oraz społecznych ocen co do seksualnego charakteru poszczególnych czynności. Pozwala to wykluczyć spod zakresu tej nazwy treści wytworzone np. w celu naukowym. Odwołanie się do ww. modelu (wzoru) ma także na celu uelastycznienie definicji „treści pornograficznych” i zachowanie jej adekwatności w przypadku zmian społecznych preferencji w zakresie bodźców doprowadzających do satysfakcji seksualnej oraz ocen co do seksualnego charakteru danych czynności. W definicji tej wskazano również, że przedmiotem treści pornograficznych mają być rzeczywiste, symulowane lub przedstawione w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uważane za czynności o charakterze seksualnym. W definicji autorskiej poza wymienieniem czynności realnych i czynności symulowanych (rozumianych m.in. jako treści animowane autorstwa człowieka, jak i treści wygenerowane przez sztuczną inteligencję) wskazano również na czynności przedstawione w sposób zmanipulowany. Należy dopowiedzieć, że trzecia kategoria czynności odnosi się do sytuacji, w których uprzednio przygotowana treść pornograficzna zostaje przerobiona.

Konkludując powyższe rozważania, przepis zawierający definicję legalną treści pornograficznej winien brzmieć następująco: „Treścią pornograficzną jest odwzorowanie w postaci dźwięku, obrazu, filmu, animacji, tekstu lub spektaklu teatralnego rzeczywistych, symulowanych lub przedstawionych w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uznawanych za czynności o charakterze seksualnym, które ma w zamierzeniu twórcy treści pornograficznej doprowadzić przeciętnego odbiorcę do zaznania satysfakcji seksualnej”. Z uwagi na systematykę k.k. przepis ten winien być ulokowany w art. 115 k.k. jako np. § 26.

4. Narzucenie odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy

Do wypełnienia znamion z art. 202 § 1 k.k. nie wystarczy samo publiczne prezentowanie treści pornograficznych. Otóż prezentacja treści pornograficznych musi nastąpić w taki sposób, w który to sprawca narzuci odbiór treści pornograficznych osobie, która nie życzy sobie styczności z tymi treściami. Użycie przez ustawodawcę zwrotu: „w taki sposób, że może to narzucić odbiór” wskazuje, że nie chodzi tutaj o faktyczną sytuację, kiedy ktoś sobie nie życzy odbioru treści pornograficznych prezentowanych publicznie, lecz o hipotetyczną możliwość, że ktoś może sobie nie życzyć odbioru tychże treści. Jak wskazuje Marek Bielski, wymagane jest jedynie:

⁴⁵ Nie można jednak wykluczyć konieczności jego rozszerzenia w przypadku wytworzenia nowych, nieznanych wcześniej nośników treści o charakterze seksualnym.

„(...) wykazanie potencjalnego związku między publiczną prezentacją a możliwością odbioru prezentowanej treści pornograficznej”⁴⁶. W związku z tym, zdaniem autora, jest to typ czynu zabronionego abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, którym jest wolność seksualna⁴⁷. Sławomir Hyps natomiast rozumie znamię narzucenia odbioru jako sytuację, w której kontakt z treściami pornograficznymi następuje bez jakiegokolwiek aktywności mającej na celu kontakt z tymi treściami⁴⁸. Jako przykłady takiego narzucania treści pornograficznych J. Warylewski wskazuje wyświetlanie filmu pornograficznego na telebimie umieszczonym w centrum miasta czy wykładanie i eksponowanie pism pornograficznych w sklepach czy kioskach⁴⁹. Krzysztof Gienas, odnosząc się do treści pornograficznych umieszczonych w internecie, twierdzi, że nie dochodzi do przekroczenia normy sankcjonowanej wysłowionej w art. 202 § 1 k.k., jeśli uzyskanie dostępu do pornograficznej strony internetowej wymaga podania odpowiedniego hasła albo jeśli na stronie z treściami pornograficznymi zamieszcza się komunikat, iż na danej stronie znajdują się takie treści i prosi się użytkownika o weryfikację pełnoletności. Brak penalizacji takich przypadków wynika z faktu, że nie dochodzi tutaj do narzucenia odbioru treści pornograficznych⁵⁰. *A contrario* autor ten przyjmuje, że narzucenie treści pornograficznych będzie miało miejsce w sytuacji, w której treści pornograficzne będą wyświetlane użytkownikowi w sposób narzucający ich odbiór. Jako przykład K. Gienas podaje agresywne praktyki reklamowe w postaci tzw. *pop-up* zawierających treści pornograficzne, gdy użytkownik odwiedza stronę internetową o innej tematyce aniżeli pornografia⁵¹. Narzucanie odbioru jest więc doprowadzeniem do kontaktu z treściami pornograficznymi bez jakiegokolwiek aktywności odbiorcy tychże treści.

Podczas analizy znamienia narzucania treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy, nie jest jednak najbardziej istotne zdefiniowanie pojęcia narzucania odbioru czy też doprecyzowanie tego pojęcia. Ustawodawca wskazuje, że narzucenie odbioru treści pornograficznych ma nastąpić w taki sposób, że odbiorcą takich treści będzie osoba, która sobie tego nie życzy. Jak wspomniano, chodzi tutaj o abstrakcyjną sytuację, w której dana osoba zostanie odbiorcą publicznie prezentowanych treści pornograficznych wbrew swojej woli. *Prima facie* może wydawać się, że taka konstrukcja przepisu jest trafna. Wydawać się również może, że przez sformułowanie takiego znamienia zakres penalizacji będzie węższy, bowiem w myśl takiego twierdzenia nie będą penalizowane sytuacje, kiedy co prawda prezentacja treści pornograficznych jest publiczna, ale nie jest narzucana w sposób możliwy do

⁴⁶ M. Bielski, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 793.

⁴⁷ Zob. M. Bielski, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, t. 2, *Komentarz...*, s. 793.

⁴⁸ Zob. S. Hyps, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2024, s. 1045.

⁴⁹ Zob. J. Warylewski, [w:] *Pornografia...*, s. 284.

⁵⁰ Zob. K. Gienas, *Pornografia w Internecie – zarys problematyki*, „e-Biuletyn Centrum Badań Problemów Prawnych i Elektronicznych Komunikacji Elektronicznej” 2003/3, s. 3, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24976/Pornografia_w_Internecie.pdf (dostęp: 27.02.2024 r.).

⁵¹ Zob. K. Gienas, *Pornografia...*, s. 3.

dostrzeżenia przez osoby, które nie chcą mieć styczności z tymi treściami. Pogląd taki jednak należy odrzucić. Trzeba w tym miejscu wskazać, że publiczna prezentacja treści pornograficznych to taka prezentacja, której odbiorcą jest nieograniczona liczba osób⁵². Jeśli określoną prezentację kieruje się do nieograniczonej liczby osób, to należy się spodziewać mnogości reakcji na prezentowane treści. Część reakcji będzie wyrażana wprost prezentującemu, część odczuć czy ocen będzie wyrażana w sposób dorozumiały (i nie zawsze zrozumiały dla sprawcy), a z kolei pewna grupa osób w ogóle nie wyrazi swoich odczuć co do treści pornograficznych. Niewątpliwie spektrum reakcji i ocen na prezentowane treści pornograficznych jest zrelatywizowane do rzeczywistej grupy odbiorców tychże treści. Ponadto u części ocen stosunek do prezentowanych treści może ulec zmianie w trakcie prezentacji. Sprawca nie zawsze jest w stanie przewidzieć, jakie uczucia wywołują u publiczności treści przez niego prezentowane. Skoro jednak mamy do czynienia z publiczną prezentacją, to należy przyjąć, że potencjalnie w każdym takim przypadku może znaleźć się co najmniej jedna osoba, która sobie nie życzy bycia odbiorcą prezentowanych treści o charakterze pornograficznym. Może zaistnieć również sytuacja, kiedy wszyscy uczestnicy danego wydarzenia, biorący w nim udział dobrowolnie, wyrażają zgodę na prezentację treści pornograficznych. Niemniej ze względu na publiczny charakter prezentacji istnieje wysokie prawdopodobieństwo dotarcia przekazu treści pornograficznych do osób, które nie uczestniczą w pokazie, lecz są np. przechodniami i zostają bez swojej woli włączone w proces odbioru tychże treści. Co do zasady każda publiczna prezentacja treści pornograficznych będzie więc stanowić ich narzucenie (choćaby hipotetycznie) osobie lub osobom, które sobie nie życzą kontaktu z tymi treściami. Prowadzi to do konkluzji, że wprowadzenie znamienia narzucenia odbioru w taki sposób, że odbiorcami treści pornograficznych staną się osoby, które sobie tego nie życzą, nie wpływa na zakres kryminalizacji. Skoro co do zasady każda prezentacja treści pornograficznych może być kierowana również do jednej lub więcej osób, które sobie nie życzą kontaktu z tego typu treściami, to nie można mówić, że znamię to stanowi implikację dodatkowych warunków, jakie musi spełnić zachowanie przestępne sprawcy. Dlatego też omawiane znamię należy uznać za *superfluum* ustawowe i zasadne jest jego usunięcie z treści art. 202 § 1 k.k.

5. Podsumowanie

Konstrukcja norm zawartych w art. 202 § 1 k.k. bez wątpienia stwarza wiele problemów interpretacyjnych, co z kolei przekłada się na problemy ze stosowaniem tego przepisu w praktyce. W niniejszym artykule nie przedstawiono wszystkich zagadnień

⁵² Trafny jest pogląd S. Hypsia, według którego: „Publiczna prezentacja to wystawienie w jakiejkolwiek formie m.in. pism, druków, rysunków, fotografii, afiszów lub filmów zawierających określone treści na widok publiczny, tzn. tak, aby mogły one dotrzeć do szerszego anonimowego kręgu osób przez eksponowanie ich w miejscach ogólnie dostępnych, w których kontakt z pornografią może mieć każdy, niezależnie od swojego wyboru, stykając się z nią przypadkowo”. S. Hypś, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...* Publiczną prezentacją nie będzie zatem takie wydarzenie, do którego dostęp będzie reglamentowany np. za pomocą biletów.

związanych z przestępstwem publicznego prezentowania treści pornograficznych, lecz skupiono się na wskazaniu najważniejszych kwestii budzących wątpliwości. Istotne trudności interpretacyjne, zwłaszcza na gruncie stosowania prawa, powoduje znamię treści pornograficznych. Pojęcie to bowiem ma wiele definicji, co wynika z mnogości form i zawartości tych treści. Skutkuje to tym, że organ prowadzący postępowanie każdorazowo musi orzekać, czy dane treści są treściami pornograficznymi, czy też nie. Stąd zaproponowano sformułowanie w art. 115 k.k. definicji legalnej pojęcia „treści pornograficzne”. Gwoli przypomnienia należy wskazać, że proponowany przepis miałby następujące brzmienie: „Treścią pornograficzną jest odwzorowanie w postaci dźwięku, obrazu, filmu, animacji, tekstu lub spektaklu teatralnego rzeczywistych, symulowanych lub przedstawionych w sposób zmanipulowany czynności powszechnie uznawanych za czynności o charakterze seksualnym, które ma w zamierzeniu twórcy treści pornograficznej doprowadzić przeciętnego odbiorcę do zaznania satysfakcji seksualnej”.

Ponadto jak wskazano, posłużenie się liczbą mnogą w znamieniu treści pornograficznych powoduje, że nie jest penalizowana przez ten przepis publiczna prezentacja tylko jednej treści pornograficznej. Zaproponowano w związku z tym stosowną zmianę art. 202 § 1 k.k.

Negatywnie należy się odnieść do wprowadzenia znamienia narzucenia odbioru treści pornograficznych osobie lub osobom, które sobie tego nie życzą. Intencją ustawodawcy było zapewne ograniczenie zakresu penalizacji do sytuacji, w których prezentacja treści pornograficznych mogłaby naruszać czyjeś dobra, w szczególności wolność seksualną czy też obyczajność. Ustawodawca postanowił jednak stypizować nie tylko sytuacje, w których ktoś sobie faktycznie nie życzy oglądania prezentowanych przez sprawcę treści pornograficznych, ale także sytuacje, w których istnieje wyłącznie potencjalna możliwość, że te treści zostaną narzucone osobie niechcącej ich oglądania. W przypadku publicznego działania niemal pewne jest, że zawsze odbiorcą stać się może osoba, która nie chce tych treści widzieć, a z jakichś powodów nie ma swobodnego wyboru w decyzji co do bycia odbiorcą treści pornograficznych. Stąd też przyjęto w niniejszym opracowaniu, że znamię narzucenia odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy, stanowi *superfluum* ustawowe. W związku z tym należy dokonać nowelizacji art. 202 § 1 k.k. w celu usunięcia z jego treści powyższego znamienia.

W wyniku postulowanych zmian brzmienie art. 202 § 1 k.k. byłoby następujące: „Kto publicznie prezentuje treść pornograficzną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

Bibliografia

1. Bieczyński M.M., [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. M.M. Bieczyński, A. Jakubowski, Poznań 2016.
2. Bielski M., *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

3. Budyn-Kulik M., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10*, LEX/el. 2011.
4. Burdziak K., Banaszak P., *Przestępstwo handlu ludźmi – wykładnia terminu „handel ludźmi”, sposób przeprowadzania przesłuchań i innych dowodów w celu uzyskania materiału potwierdzającego popełnienie tego przestępstwa, charakterystyka jego ofiar i sprawców*, Warszawa 2016.
5. Doroszewski W. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1996.
6. Dunaj B. [red.], *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
7. Filar M., *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977.
8. Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 2, Warszawa 1997.
9. Gienas K., *Pornografia w Internecie – zarys problematyki*, e-Biuletyn Centrum Badań Problemów Prawnych i Elektronicznych Komunikacji Elektronicznej 2003, nr 3, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/24976/Pornografia_w_Internecie.pdf.
10. Giezek J., *Komentarz do art. 115 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2023.
11. Hypś S., *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2024.
12. Kozłowska P., Kucharska M., *Karnoprawne aspekty pornografii*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 4.
13. Mozgawa M., Kozłowska-Kalisz P., *Analiza dogmatyczna przestępstw związanych z pornografią (zagadnienia podstawowe)*, [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
14. Rodzyńkiewicz M., [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999.
15. *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/tre%C5%9Bci.html>.
16. Warylewski J., [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
17. Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012.
18. Wrześniewski M., *Krytycznie o przestępstwach pornograficznych*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11.
19. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
20. Żmigrodzki P. [red.], *Wielki słownik języka polskiego*, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/36846/tresc>.

Mikołaj Małecki, Szymon Tarapata, Marta Czepiel,
Piotr Drażyk, Marcin Dziedzic, Filip Mielecki

Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego *Against the amendment of Article 11 of the Polish Criminal Code*

Abstract

In "Prawo w Działaniu" ("Law in Action"), issue 49/2022, Łukasz Pohl made a proposal to amend Article 11 of the Polish Criminal Code with a view to replacing the singular construct of the same offence, as adopted in the currently applicable Polish Criminal Code, with a multiplicitous construct of one and the same behaviour. This article analyses said proposal in terms of its operability in the legal system. It lists several negative consequences and inconsistencies concerning the multiplicitous construct of offences, and claims this proposal must be rejected.

Keywords: singular offence theory, multiplicitous offence theory, concurrence of provisions, concurrence of offences, sameness of offences

Streszczenie

W tomie 49/2022 „Prawa w Działaniu” Łukasz Pohl wystąpił z propozycją nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego w kierunku zmiany konstrukcji jedności przestępstwa na gruncie tego samego czynu, przyjmowanej przez obowiązujący Kodeks karny, na konstrukcję wielości przestępstw na gruncie jednego i tego samego zachowania. W artykule propozycja ta została przeanalizowana pod kątem jej operatywności w systemie prawnym. Wskazano szereg negatywnych konsekwencji i niespójności dotyczących konstrukcji wielości przestępstw, postulując konieczność odrzucenia przedstawionej propozycji.

Słowa kluczowe: teoria jedności przestępstwa, teoria wielości przestępstw, zbieg przepisów, zbieg przestępstw, tożsamość czynu

Dr hab. Mikołaj Małecki, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0002-2878-2791, e-mail: mikolaj.malecki@uj.edu.pl

Dr hab. Szymon Tarapata, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0002-4095-8892, e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl

Mgr Marta Czepiel, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Mgr Piotr Drażyk, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Mgr Marcin Dziedzic, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Mgr Filip Mielecki, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 10.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 26.03.2024 r.

W tomie 49/2022 „Prawa w Działaniu” Łukasz Pohl wystąpił z propozycją nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego¹. W aktualnym stanie prawnym przepis ten głosi:

„Art. 11. § 1. Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

§ 2. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

Autor zaproponował nadanie art. 11 k.k. następującego brzmienia:

„Art. 11. § 1. Tym samym zachowaniem można popełnić więcej niż jedno przestępstwo.

§ 2. W wypadku, gdy sprawca jednym i tym samym zachowaniem popełnia więcej niż jedno przestępstwo, sąd skazuje za każde popełnione przestępstwo i wymierza odrębną karę za każde z nich.

§ 3. Jeżeli w wypadku określonym w § 2 wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną na zasadach określonych w tym kodeksie”.

Proponowana zmiana prowadziłaby do rewolucyjnych zmian w obrębie przyjmowanego obecnie na gruncie prawa karnego sposobu ustalania jedności/ wielości czynów przestępnych. Łukasz Pohl zaproponował bowiem odstąpienie od obowiązującego obecnie w obrębie ustawy karnej zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen. Wysunął przeciwny postulat – by ustawodawca kierował do sądu nakaz nabudowywania przestępstw na tym samym przedmiocie prawnokarnej oceny. Jak podkreślił autor, propozycja zmiany art. 11 k.k. i nadanie mu brzmienia w zaprezentowanym kształcie jest wyrazem opowiedzenia się za koncepcją wielości przestępstw, w odróżnieniu od zaaplikowanej na gruncie obowiązującego art. 11 k.k. koncepcji jedności przestępstwa w ramach tego samego czynu. W swoim opracowaniu autor ustosunkował się do wybranych argumentów wspierających konstrukcję jedności przestępstwa, nawiązując w tym zakresie do swych wcześniejszych opracowań².

W niniejszych rozważaniach propozycja Ł. Pohla zostanie oceniona pod kątem jej operatywności w systemie prawa karnego, bez szerszego rozwijania w tym miejscu wątków teoretycznoprawnych czy dogmatycznych. Jak zaznaczył sam autor, rozstrzygnięcie, czy trafniejsza (słuszniejsza) jest koncepcja jedności przestępstwa w ramach tego samego czynu, przyjęta w aktualnym Kodeksie karnym, czy też koncepcja wielości przestępstw zaprezentowana przez autora w analizowanym

¹ Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2022/49, s. 113–121, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908> (dostęp: 10.07.2023 r.). Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

² Zob. Ł. Pohl, *O rezerwę wobec teorii jedności przestępstwa*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 313 i n.

opracowaniu, „winno następować **wyłącznie** poprzez porównanie poziomu ich operatywności w systemie prawa karnego”³ (wyróżnienie własne). Aby zaś ocenić daną propozycję pod kątem jej operatywności, konieczna jest szersza analiza skutków wdrożenia określonego rozwiązania na gruncie obowiązującego prawa.

Należy jednocześnie odnotować, że nie sposób oceniać konkretnej propozycji legislacyjnej według kryterium operatywności, abstrahując od systemu prawa karnego, w jakim przyszedłoby funkcjonować proponowanemu art. 11 k.k. W tym kontekście trzeba zauważyć, że zaprezentowana przez Ł. Pohl propozycja zmiany art. 11 k.k. nie została obudowana żadnymi dodatkowymi propozycjami nowelizacji innych przepisów Kodeksu karnego ani przepisów proceduralnych. Oznacza to, że miarodajna ocena operatywności omawianej propozycji legislacyjnej musi przebiegać z uwzględnieniem aktualnego stanu prawnego, wyposażonego w określone rozwiązania materialnoprawne i procesowe, w które bez żadnych dodatkowych zmian wpisana ma zostać nowa treść art. 11 k.k. proponowana w omawianym opracowaniu. W toku analizy zdeterminowanej wskazanymi założeniami nie sposób również pomijać tego, jak poszczególne przepisy prawa oraz przyjmowane w doktrynie konstrukcje karnistyczne wykorzystywane są (będą) w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Przystępując do analizy (jak to ujął sam Ł. Pohl) „poziomu operatywności”⁴ proponowanego przepisu, należy w pierwszej kolejności odnotować, że użytą obecnie w art. 11 § 1 k.k. formułę „ten sam czyn” autor proponuje zastąpić określeniem „tym samym zachowaniem”. Uzasadniając konieczność dokonania takiej zmiany, Ł. Pohl powołał się na wypowiedź Władysława Woltera, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, i wskazał, że takie ujęcie teorii jedności okazuje się nie w pełni adekwatne: „(...) ze względu na najnowsze ustalenia teorii prawa karnego, wysubtelniające różnicę, jaka zachodzi między czynem a zachowaniem się w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa. Według tych ustaleń jest bowiem jasne, że w ramach teorii jedności przestępstwa w istocie chodzi nie o czyn, a więc o pojęcie, które w języku współczesnej karnistyki określa warunki stawiane ludzkiemu zachowaniu pod kątem możliwości uznania go za czyn w prawie karnym (kwestia różnie rozumianego uwarunkowania psychicznego), lecz o (jedno) zachowanie się człowieka będące przedmiotem prawnokarnego wartościowania; acz ponownie dodajmy, że tylko zachowaniem będącym czynem jego podmiot może naruszyć prawnokarną normę sankcjonowaną i tym samym wypełnić nim znamiona typu czynu zabronionego. Oznacza to, że wskazanej starszej wersji ujęcia teorii jedności przestępstwa można bronić także współcześnie, mając jednakże w polu widzenia, że istota tej teorii wiąże się z przedmiotem prawnokarnego wartościowania, a nie z kryteriami wartościującymi kryjącymi się pod pojęciem czynu. Stąd też, honorując powyższe ustalenia, w przedstawianej tu propozycji zmiany art. 11 k.k. mowa nie o czynie, lecz o zachowaniu się człowieka”⁵. Zacytowana wypowiedź nie dostarcza

³ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 117.

⁴ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 117.

⁵ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 115.

wystarczających argumentów przemawiających za przyjęciem zmiany proponowanej przez Ł. Pohla.

Warto zaznaczyć, że słowo „zachowanie” jest używane w doktrynie prawa karnego co najmniej w dwóch znaczeniach. Przed laty Marian Cieślak pisał, że pojęcie to jest narażone na możliwość różnorodnej interpretacji⁶. Dodawał: „(n)ależy zdać sobie sprawę, że w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżnorodniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności («działań» i «zaniechań»). W tej ciągłości, którą można by porównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (a może być nim nawet sam podmiot zachowania się) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki) tak, jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je «czynami». To niezwykle ważna okoliczność podkreśla dodatkowo konwencjonalność prawnokarnego pojęcia czynu, relatywizując i komplikując zarazem kwestię jego ekstensji i granic”⁷.

W tym ujęciu zachowanie się nie jest „punktowym zdarzeniem”, ale ciągłością rozpoczynającą się w gruncie rzeczy z chwilą urodzenia i trwającą aż do śmierci człowieka. To zaś, co podlega ocenie w prawie karnym, jest jedynie fragmentem (odcinkiem) takiego zachowania się ludzkiego. W takim też znaczeniu pojęcie „zachowanie” zostało użyte na gruncie art. 12 § 1 k.k. oraz art. 115 § 1 k.k. Co więcej, z punktu widzenia przywołanych przepisów nie są istotne wszystkie zachowania się człowieka, a raczej jego odcinki. Również pojęcie „czyn” używane jest na gruncie prawa karnego w różnych znaczeniach. Raz rozumie się przez nie zespół przesłanek decydujących o możliwości uznania zachowania się człowieka za przedmiot karnoprawnego wartościowania, innym razem – zespół kryteriów decydujących o jedności/tożsamości przedmiotu prawnokarnego wartościowania⁸.

W piśmiennictwie dostrzega się, że w ustawie karnej słowa „czyn” i „zachowanie” zasadniczo traktowane są jako synonimy. Podkreśla się, że dzieje się tak „(...) w każdym przypadku, gdy terminy te są przez ustawodawcę wykorzystywane dla określenia podstawy wartościowania. Brak relacji synonimiczności ujawnia się wyłącznie na gruncie art. 12 k.k., w którym pojęcie «zachowanie» użyte zostało w znaczeniu potocznym, nie tyle jako określenie odnoszące się do wyznaczonego przedmiotu wartościowania w kontekście określonych w ustawie przesłanek odpowiedzialności karnej, co elementu będącego fragmentem obiektu stanowiącego podstawę prawnokarnej oceny. Trzeba jednak dodać, że także w odniesieniu do regulacji dotyczącej ciągłości popełnienia przestępstwa z art. 12 k.k. może wystąpić relacja synonimiczności pojęć «czyn» i «zachowanie». Dzieje się tak, gdy klamrą ciągłości spinane są w jedną niepodzielną i ujmowaną łącznie podstawę odpowiedzialności karnej. W takim przypadku podstawa wartościowania wyznaczona przy wykorzystaniu kryteriów wskazanych w art. 12 k.k. składać się będzie z wielu zachowań, będących

⁶ M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 3, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011, s. 123.

⁷ M. Cieślak, *Dzieła...*, t. 3, *Polskie...*, s. 128.

⁸ Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 53–56, 70–75.

także z perspektywy normatywnej odrębnymi czynami, które ustawodawca nakazuje połączyć w jedną całość, stanowiącą łącznie podstawę jednokrotnie dokonywanej prawnokarnej oceny”⁹.

W kontekście przywołanej wypowiedzi konieczne jest jedno zastrzeżenie. Przyjmując założenie, że terminy „czyn” i „zachowanie” można w pewnych kontekstach rozumieć synonimicznie, należałoby stwierdzić, że zmiana zaproponowana przez Ł. Pohla miałaby sens pod warunkiem wskazania dobrych powodów, by pojęć tych nie utożsamiać na gruncie art. 11 § 1 k.k. Musiałoby to zaś oznaczać zaaprobowanie ontologicznego rozumienia pojęcia „czyn” w obrębie tego przepisu. Przyjmując taką optykę, należałoby przyznać rację Ł. Pohlowi, że na gruncie omawianej regulacji bardziej adekwatnym pojęciem byłoby „zachowanie”. Wydaje się jednak, że stanowisko to należy uznać za chybione. Wynika to przede wszystkim z tego, że w doktrynie prawa karnego brak jest transparentnych, klarownych i operatywnych kryteriów, za pomocą których moglibyśmy ustalać, kiedy mamy do czynienia z „tym samym zachowaniem”. W przeszłości zmarnowano wiele sił i środków, by zdefiniować pojęcie „czynu” w sensie naturalnym i sformułować przesłanki decydujące o jego tożsamości. Z tego powodu w literaturze prawnokarnej wyłoniło się podejście, którego zwolennicy postanowili zrezygnować z ontologicznej metody ustalania tożsamości czynu i zdecydowali się wykorzystywać w swych karnistycznych analizach metodę normatywną. Prowadzi ona do rezultatów bardziej klarownych naukowo i zmniejsza poziom arbitralności ze strony podmiotu stosującego prawo. Generalnie rzecz biorąc, metoda ta zakłada, że kwestię tożsamości czynu badamy na podstawie kryteriów wynikających z ustawy karnej, czyli znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, w tym przede wszystkim znamion czasownikowych. Za ich pomocą „wycinamy” z *continuum* zachowania się człowieka te jego relewantne odcinki, które będą podlegać dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu¹⁰.

Instruktywne uwagi odnośnie do normatywnej metody ustalania tożsamości czynu sformułował Piotr Kardas. Wskazał on, że: „z identycznością (tożsamością) czynu mamy do czynienia wówczas, gdy określony wycinek *continuum* zachowania się sprawcy poddawany prawnokarnemu wartościowaniu daje się uznać w pewnym fragmencie za relewantny z punktu widzenia jednej normy sankcjonującej, z wielością (różnorodnością) zaś wówczas, gdy inny fragment, niepokrywający się w żadnej części z pierwszym, daje się wartościować z punktu widzenia innej normy sankcjonującej. Brak będzie jednak podstaw do przyjęcia wielości czynów (braku tożsamości) w sytuacji, gdy określony wycinek *continuum* zachowania się sprawcy, poddawany prawnokarnemu wartościowaniu, dający się uznać w pewnym fragmencie za relewantny z punktu widzenia jednej normy sankcjonującej, będzie wartościowany także z punktu widzenia innej, treściowo różniącej się normy sankcjonującej. Jeżeli w odniesieniu do obu norm będzie to ten

⁹ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 83–84.

¹⁰ Szerzej m.in. J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 39–65.

sam kompleks uzewnętrzniionych ruchów, niekoniecznie pokrywających się, lecz zawsze mieszczących się w wyznaczonych ramach, wówczas zachodzi identyczność (tożsamość) czynu, do którego konkurują dwie lub więcej normy sankcjonujące¹¹. Nie ma powodów, by współcześnie tak skonstruowaną metodę normatywną porzucać na rzecz bliżej nieokreślonych kryteriów ontycznych dotyczących „zachowania”.

Propozycja Ł. Pohla budzi wątpliwości z jeszcze jednego powodu. Bardzo często zdarza się przecież, że sprawca zabójstwa, kradzieży czy oszustwa popełnia je za pomocą wielu aktywności w sensie naturalnym, a więc wielu „zachowań”. Z reguły bywa przecież tak, że przed spowodowaniem śmierci człowieka napastnik zadaje mu wiele ciosów. Jeśli włamywacze robiliby podkop pod bank, by zrabować znajdujące się tam pieniądze, to chcąc osiągnąć swój cel, musieliby uprzednio wykonać bardzo wiele pojedynczych aktywności, rozpisanych być może na wiele dni. Również po dostaniu się do wnętrza skarbcza „zabieranie” cudzej rzeczy ruchomej nie ogranicza się do jednego ruchu ręki. Sprawca oszustwa może wprowadzać w błąd pokrzywdzonego wieloma komunikatami, nawet przez dłuższy czas. Mimo że osoby te dopuszczają się licznych zachowań, to w sensie społecznym i kodeksowym popełniają jedno zabijanie, jedną kradzież i jedno oszustwo. Podobnie rzecz się ma z czynami zabronionymi popełnianymi w sposób konieczny wieloma zachowaniami, co ma chociażby miejsce przy realizacji znęcania z art. 207 § 1 k.k. Z punktu widzenia ostatecznego wyznaczenia tożsamego przedmiotu prawnego wartościowania nie interesują nas pojedyncze zachowania z osobna, lecz raczej ich suma, która tworzy niepodzielną całość. To właśnie ta całość jest istotna w odniesieniu do kolejnych elementów struktury przestępstwa, z perspektywy określonego przepisu typizującego.

Z tego powodu nie dostrzegamy racjonalnych argumentów, by istniała potrzeba badania tożsamości tego samego zachowania, lecz naszym zdaniem w analizach karnistycznych potrzebnym zabiegiem jest badanie tożsamego czynu zabronionego, który może składać się z wielu zachowań. Właśnie o taki finalny „produkt” zastosowania normatywnej metody badania tożsamości chodzi obecnie w art. 11 § 1 k.k. Nie bardzo wiadomo czemu mielibyśmy badać jedność i niepodzielną część części składowych.

Być może z tych właśnie względów zasadne było zrezygnowanie w art. 11 § 1 k.k. ze sformułowania „jeden czyn”, które zostało użyte w art. 10 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r.¹² Niektórzy autorzy wskazywali, że zmiana stanu prawnego nie miała charakteru wyłącznie językowego, ale jej przyczyną były „poważne trudności z ustaleniem jedności czynu”¹³. Krytyka ta była w pełni zasadna w szczególności wówczas, gdy na gruncie art. 10 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. interpretator tekstu prawnego uznawał, że słowo „czyn” zostało użyte w znaczeniu ontologicznym. Tymczasem w przepisie tym winno chodzić o prawną relewantność określonego odcinka na osi czasu, który dopiero po rekonstrukcji oraz zespoleniu może być uznany za prawno-karnie

¹¹ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 142–143. Zob. P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/2, s. 77.

¹² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

¹³ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 189.

istotną jedność. Innymi słowy: jedność to kwestia policzalności, tożsamość zaś to kwestia identyfikacji przedmiotu wartościowania. Dopiero po ustaleniu, że mamy do czynienia z prawną tożsamością czynu, możemy uznać, iż tożsamy przedmiot prawnokarnej oceny stanowi – z jakichś powodów lub perspektywy – niepodzielna jedność, np. z uwagi na zasadę *ne bis in idem*.

Warto w tym kontekście odwołać się do wypowiedzi Andrzeja Spotowskiego, który jeszcze w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. wskazywał: „Jeżeli przyjąłoby się stanowisko, według którego przepis art. 10 § 1 k.k. wyklucza prawne ujęcie czynu, to stanęlibyśmy na martwym punkcie, gdyż ustalenie jedności czynu na podstawie przesłanek pozaprawnych jest (...) niemożliwe, a posługiwanie się kryteriami prawnymi – zgodnie z tym założeniem – niedopuszczalne. Wydaje się, iż art. 10 § 1 k.k. bynajmniej nie wyklucza prawnego ujęcia czynu. Jeżeli bowiem chcemy ustalić, czy zachodzi zbieg przepisów uzasadniający stosowanie art. 10 § 1 k.k., to musimy wyjść od ustalenia, że sprawca swym zachowaniem się zrealizował znamiona określone w jednym przepisie, a dopiero później możemy ustalać, czy tym samym fragmentem zachowania się zrealizował także znamiona określone w innym przepisie. Gdy art. 10 § 1 k.k. mówi o «jednym czynie», to nie chodzi tu o czyn zabroniony, niebezpieczny społecznie i zawiniony, czyli czyn przestępny, lecz o czyn jako substrat przestępstwa. Chodzi o czyn, czyli pewną zaszłość faktyczną, która wykazuje pewne cechy powodujące to, że uznajemy ją za przestępstwo. Chodzi wreszcie o jedną zaszłość faktyczną, której zakres powinno wyznaczać kryterium prawne, gdyż przy ocenie możemy uwzględniać tylko zaszłości faktyczne relewantne z punktu widzenia prawa karnego. Byłoby niewątpliwie lepiej, gdyby art. 10 § 1 k.k. brzmiał: «Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo», gdyż zwrot ten lepiej oddawałby istotę zagadnienia”¹⁴.

Można zatem zauważyć, że aktualne problemy wynikające z ustalenia, czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z tym samym czynem, na gruncie omawianej propozycji Ł. Pohla przekształcą się w problemy związane z ustaleniem, czy mamy do czynienia z tym samym zachowaniem, i to w sensie nawiązującym do już rozpatrywanych w nauce prawa karnego dylematów i krytyki takiego ujęcia omawianej materii, co nie wydaje się rozstrzygnięciem czy nawet jedynie ułatwieniem rozstrzygania problemu tożsamości przedmiotu wartościowania w prawie karnym.

Dodatkowe komplikacje wynikają z proponowanego przez Ł. Pohla brzmienia przepisu regulującego zagadnienie wielości przestępstw. O ile w § 1 autor posłużył się pojęciem „tego samego” zachowania (analogicznie jak w przypadku obowiązującego art. 11 § 1 k.k., gdzie mowa o „tym samym” czynie), o tyle w § 2 wprowadził następujące określenie: „W wypadku, gdy sprawca jednym i tym samym zachowaniem popełnia więcej niż jedno przestępstwo, sąd skazuje za każde popełnione przestępstwo i wymierza odrębną karę za każde z nich”. Jak widać, pojawiło się tu odróżnienie tego samego zachowania oraz jednego zachowania, poprzez wprowadzenie dwóch różnych znamion wskazujących na jedność zachowania i tożsamość

¹⁴ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Warszawa 1976, s. 42.

zachowania. Analogiczny fragment obowiązującego art. 11 § 2 k.k. nie zawiera wskazanego odróżnienia i w ogóle nie opatruje użytego w nim określenia „czyn” żadnym dodatkowym parametrem, co rodzi wątpliwości dotyczące rozumienia tak rozbudowanej – o dwa nowe określenia – klauzuli na gruncie omawianej propozycji.

Z uwagi na odróżnienie parametrów jedności i tożsamości zachowania, przy posłużeniu się w proponowanym § 1 wyłącznie sformułowaniem wskazującym na tożsamość zachowania oraz skutek zmiany stosowanych określeń względem aktualnego stanu prawnego, doktryna i praktyka stosowania prawa staną przed zadaniem wyjaśnienia, na czym ów zabieg legislacyjny miał polegać oraz do jakich skutków miał doprowadzić i – ewentualnie – doprowadził. Jedność, jak już wspomniano, to kwestia policzalności obiektów: jedno zachowanie *versus* co najmniej dwa zachowania. Tożsamość zaś to kwestia identyfikacji obiektu: ten sam bądź nie ten sam (mimo że wciąż jeden). Wyróżnienie jedności zachowania w sensie policzalności oraz tożsamości zachowania w sensie identyfikacji może opierać się na różnych kryteriach oceny, prowadzących do ustalenia, czy zachowanie jest (czy nie jest) jedno oraz czy jest (czy nie jest) to samo. Kryteria te wymagałyby opracowania wraz ze wskazaniem, na czym polega omawiana różnica związana z posługiwaniem się oboma różnymi znamionami nie tylko w języku prawniczym, lecz w języku prawnym, w ustawie karnej, i to w jednym przepisie.

Nie bez znaczenia może być także ustalona w § 2 kolejność rozpatrywanych cech zachowania, które – z jakiegoś powodu – jest najpierw „jedno”, a dopiero potem – na podstawie jakichś kryteriów – „to samo”. Można więc wysnuć wniosek, że mimo proponowanej treści § 1, w którym eksponuje się tożsamość zachowania, bardziej podstawowym rozstrzygnięciem staje się jednak przesądzenie, czy zachowanie jest jedno, czy też nie jest jedno, gdyż ustalenia takiego wymaga § 2. Oznacza to powrót do starych problemów, roztrząsanych w doktrynie prawa karnego pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r.

Na tym komplikacje się nie kończą. Jeśli przyjąć, że posłużenie się jednocześnie określeniami jedności i tożsamości zachowania nie stanowi błędu redundantnego powielania w dwóch różnych słowach identycznej informacji normatywnej (wydaje się, że brzmienie obu sąsiadujących ze sobą przepisów zróżnicowano celowo, wprowadzając do § 2 dodatkową cechę rozpatrywanego przedmiotu wartościowania), to należy uznać, że przepis w proponowanym brzmieniu zakłada, iż zachowanie może być: po pierwsze – jedno i to samo; po drugie – to samo, ale nie jedno; po trzecie – nie to samo, ale jedno; wreszcie po czwarte (co jasne) – nie jedno i nie to samo. Obecne na gruncie aktualnego stanu prawnego zagadnienie tożsamości czynu miałyby więc zostać siłą rzeczy przekształcone w problem tożsamości zachowania (proponowany § 1) oraz dodatkowo tożsamości i jedności zachowania (proponowany § 2) wraz z koniecznością rozstrzygnięcia wzajemnych relacji obu tych kategorii i obu wskazanych przepisów. Trudno uznać, by zabieg ten tworzył z proponowanego art. 11 k.k. regulację bardziej operatywną względem obowiązującego stanu prawnego.

Należy także wskazać, że proponowana zmiana nie została skorelowana z innymi regulacjami prawa karnego, które nadal posługiwać się będą pojęciami „tego

samego czynu”, jak np. Kodeks karny skarbowy¹⁵ w art. 7 i 8, w przepisach spełniających analogiczną co art. 11 k.k. funkcję normatywną. Dowodzi to, że pod rządami proponowanego przepisu mierzyć się trzeba będzie już nie tylko z zagadnieniem tożsamości czynu (Kodeks karny skarbowy), ale także (na gruncie Kodeksu karnego) z problemem tożsamości zachowania (proponowany § 1) oraz jedności zachowania (proponowany § 2), wraz z rozstrzygnięciem relacji tożsamości zachowania i jedności zachowania (wewnątrz proponowanego § 2) oraz relacji tożsamości czynu i tożsamości zachowania, a także tożsamości czynu i jedności zachowania (na styku Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu karnego w proponowanej wersji), biorąc pod uwagę wszystkie wprowadzane przez autora kategorie. Nietrudno zauważyć, że w aktualnej sytuacji doktryna i praktyka stosowania prawa mierzą się w omawianym zakresie z zagadnieniem wyłącznie tożsamości czynu, i to spójnie na gruncie Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego. Rozstrzygnięcie wskazanych komplikacji jest zaś niezbędne dla poprawnego i operatywnego wykorzystywania regulacji kodeksowych po wprowadzonych zmianach.

Krótko mówiąc, nie sposób twierdzić, by z omówionych wyżej względów proponowana regulacja cieszyła się walorem większej operatywności od rozwiązania przyjętego na gruncie obowiązującego art. 11 k.k., co pozwala opowiedzieć się już w tym miejscu rozważań przeciwko jej wprowadzeniu w życie.

Przechodząc do wybranych uwag szczegółowych dotyczących skutków wprowadzenia analizowanej propozycji, należy zwrócić uwagę na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez sprawcę. Autor nawiązuje do art. 1 § 2 k.k., dekodując z niego konieczność „ustalania stopnia społecznej szkodliwości zachowania się człowieka w odniesieniu do każdej naruszonej tym zachowaniem się prawnokarnej normy sankcjonowanej, a więc oddzielnie dla każdej realizacji znamion typu czynu zabronionego”¹⁶. Wskazany argument, mający faworyzować teorię wielości przestępstw, nie wydaje się uzasadniony co najmniej z trzech powodów.

Po pierwsze, przeciwko tej koncepcji przemawia analiza przytoczonego przez autora art. 1 § 2 k.k., uzupełniona brzmieniem art. 115 § 1 k.k., zgodnie z którym „czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Niesporne wydaje się rozumienie określenia „czyn zabroniony” w dwojaki sposób: *in abstracto* (typ czynu zabronionego – wzorzec negatywnego zachowania określony przez ustawę karną) oraz *in concreto* (rzeczywisty czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary). Artykuł 1 § 2 k.k. wskazuje jedynie na konieczność badania stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, by nie uznawać za przestępstwo wszystkich czynów realizujących znamiona określone w ustawie karnej bez względu na stopień ich społecznej szkodliwości. To zaś, że ocenie powinna podlegać społeczna szkodliwość konkretnego zachowania w jego całokształcie, a nie jedynie we fragmencie wyznaczanym każdorazowo przez naruszoną normę sankcjonowaną, wynika z prostego podstawienia definicji legalnej

¹⁵ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.).

¹⁶ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 118–119.

z art. 115 § 2 k.k. pod omawiane pojęcie występujące w art. 1 § 2 k.k. W efekcie tej operacji należy stwierdzić, że omawiany przepis ustawy karnej przesądza, iż nie stanowi przestępstwa zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Oznacza to, że znikomym stopniem społecznej szkodliwości powinno odznaczać się całe zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, niezależnie od tego, ile norm sankcjonowanych zostanie naruszonych przez sprawcę. Zachowanie to w przypadku jednoczesnego naruszenia dwu lub więcej norm sankcjonowanych – czy też z innej perspektywy: w wypadku zbiegu przepisów – wyczerpuje jednocześnie wszystkie znamiona określone w zbiegających się przepisach i w takim też pełnym zakresie przepis art. 1 § 2 k.k. nakazuje badać jego społeczną szkodliwość.

Po drugie, należy opowiedzieć się za oceną społecznej szkodliwości czynu nie tylko przez pryzmat kryteriów normatywnych, lecz przede wszystkim w odniesieniu do tego, że jest to zawsze zdarzenie faktyczne jedynie wyodrębniane jako przedmiot wartościowania z uwzględnieniem znamion czasownikowych tworzących typy czynu zabronionego pod groźbą kary. To zachowanie się człowieka stanowi podstawę oceny z perspektywy uznania zachowania za czyn, w kontekście naruszenia nakazów lub zakazów, pod kątem: spełnienia znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, społecznej szkodliwości itd. Zgodnie z założeniami wieloaspektowej struktury przestępstwa to zachowanie się człowieka (w sensie faktycznym), nie zaś czyn ani tym bardziej czyn naruszający konkretną normę prawną, podlega wartościowaniu opartemu na poszczególnych aspektach struktury przestępstwa, w tym przez pryzmat jego karygodności. Konieczność wyodrębniania zachowania na podstawie kryteriów normatywnych nie oznacza, że zachowanie to musi być wartościowane wyłącznie w granicach wyznaczanych przez każdorazową normę sankcjonowaną naruszoną przez sprawcę. Uznanie zachowania się za czyn jest już oceną konkretnego zdarzenia, podobnie jak uznanie, że narusza ono normę sankcjonowaną. Zachowanie się człowieka może być w większym lub mniejszym stopniu karygodne właśnie dlatego, że stanowiło jednoczesne naruszenie wielu norm sankcjonowanych, co przekłada się na ładunek bezprawia urzeczywistniony przez sprawcę czynu i ma znaczenie w wielu obszarach analizy karnistycznej (choćby przy ocenie stopnia zawinienia czy przy wymiarze kary). Założenia te korespondują z konstrukcją tożsamości czynu odzwierciedloną w obowiązującym art. 11 k.k.

Po trzecie, przeciwko propozycji autora przemawiają nie tylko rezultaty wykładni obowiązujących przepisów, lecz także konsekwencje, do jakich doprowadza „izolowane” badanie społecznej szkodliwości w odniesieniu do poszczególnych norm sankcjonowanych. „Wycinkową” ocenę społecznej szkodliwości czynu na podstawie zrealizowanych przez sprawcę znamion poszczególnych typów należy uznać za negatywną ze względu na kryteria decydujące o społecznej szkodliwości czynu, określone w obowiązującej ustawie karnej. Abstrahując już od tego, że art. 115 § 2 k.k. nakazuje badać stopień społecznej szkodliwości „czynu” (nie zaś czynu zabronionego w zakresie danej normy sankcjonowanej), zwróćmy uwagę, iż jednym z faktorów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu jest sposób i okoliczności popełnienia

czynu. Co oczywiste, okolicznością popełnienia czynu wypełniającego znamiona – przykładowo – rozboju z art. 280 § 1 k.k., w ramach którego sprawca łamie rękę swej ofierze, jest także owo złamanie ręki. I odwrotnie, z perspektywy czynności sprowadzającej się do złamania ręki ofierze (art. 157 § 1 k.k.), jej okolicznością *in concreto* jest dążenie sprawcy, by zabrać tym sposobem cudzą rzecz ruchomą. Jak widać, okoliczności rzutujące na stopień społecznej szkodliwości, których katalog odnajdziemy w art. 115 § 2 k.k., w przypadku zbiegających się przepisów często muszą i będą się krzyżować, co może prowadzić z jednej strony do licznych błędów, gdy pominie się naruszone przez sprawcę niektóre normy sankcjonowane, z drugiej strony do nieadekwatnych wyolbrzymień poprzez zwielokrotnione uwzględnianie tych samych okoliczności przy wartościowaniu karygodności odrębnych przestępstw.

Problemy operatywności proponowanej regulacji mogą ujawnić się również w innych obszarach analizy prawnokarnej, a mianowicie w ramach rozstrzygania o działaniu sprawcy w warunkach jednej z okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną¹⁷. Rozważmy to zagadnienie na przykładzie obrony koniecznej.

Na gruncie obecnego stanu prawnego ocena, czy doszło do realizacji znamion obrony koniecznej dokonywana jest całościowo na podstawie analizy wszelkich okoliczności czynu, tj. wszystkich jego cech opisywanych przez wszystkie zbiegające się przepisy, uwzględniane łącznie przy charakteryzowaniu w szczególności stopnia niebezpieczeństwa dla dóbr napastnika wywołanego przez osobę odpierającą zamach. Na gruncie konstrukcji wielości przestępstw jedno i to samo zachowanie sprawcy należy oceniać odrębnie pod kątem wypełnienia przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Nie jest jasne, czy w identyczny sposób badać należy również wypełnienie przez sprawcę znamion kontratypu. Wydaje się, że konsekwentnie ocena ta powinna być autonomiczna w obrębie każdej z utworzonych struktur przestępstwa, nabudowanych na jednym i tym samym zachowaniu; wszak kontratyp to instytucja prawna usprawiedliwiająca wypełnienie przez sprawcę znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (sprawca, jak o tym stanowi art. 25 § 1 k.k. „nie popełnia przestępstwa” realizującego znamiona określone w kwalifikacji prawnej czynu). W efekcie przyjęcia koncepcji wielości przestępstw doszłoby zatem do sytuacji, w której to samo zdarzenie polegające na obronie koniecznej powodującej – przykładowo – uszczerbek na zdrowiu napastnika skutkujący jego śmiercią oceniane byłoby z jednej strony wyłącznie przez pryzmat art. 155 k.k., z drugiej strony wyłącznie przez pryzmat art. 157 § 1 k.k., w obu wypadkach z określonym, odrębnym wnioskiem odnośnie do spełnienia warunków kontratypu i popełnienia lub niepopełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 155 bądź art. 157 § 1 k.k.

Poza sztucznością powyższego zabiegu oraz iluzorycznością odrębnego wartościowania omawianego zdarzenia w zakresie obu typów czynu zabronionego pod groźbą kary (procesowo oceny tej dokonywał będzie ten sam sąd w jednym postępowaniu, o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przeprowadzana ocena przede wszystkim wypaczałaby rzeczywisty obraz rzeczy, gdyż obrona konieczna z art. 25

¹⁷ Zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 119.

§ 1 k.k. jako instytucja prawna dotyczy „odpierania” zamachu na dobro prawne rozumianego jako jedna niepodzielna normatywnie całość. Właściwym znamieniem czasownikowym tego kontraktu jest „odpieranie” zamachu; owo odpieranie cechuje się zawsze określonym „sposobem obrony”, który musi być badany przez pryzmat wszelkich ocenianych łącznie właściwości czynu osoby się broniącej. Tylko bowiem dzięki takiemu kompleksowemu podejściu da się miarodajnie ocenić, czy sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu i sprawca nie dopuścił się ekscesu (art. 25 § 2 k.k.). Ocenie prawnej nie podlega więc pewien aspekt zachowania wyizolowany kontekstem normy sankcjonowanej i przepisu typizującego, lecz zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej, przez pryzmat wszystkich naruszanych przez niego norm sankcjonowanych decydujących *ex ante* choćby o sposobie obrony ocenianym pod kątem jego współmierności do niebezpieczeństwa zamachu. Ocena, czy dany czyn popełniony został w ramach obrony koniecznej, powinna opierać się na całokształcie cech danego zachowania podjętego w obronie koniecznej, a nie jedynie w odniesieniu do wybranych cech zachowania, wyznaczanych strukturą przestępstwa w obrębie danego przepisu typizującego.

Podobne komplikacje wystąpią na gruncie jeszcze innych przepisów regulujących zasady wyłączenia odpowiedzialności karnej. Przykładowo, zgodnie z art. 1 § 3 k.k., sprawcy czynu zabronionego należy przypisać winę, biorąc pod uwagę czas „czynu”, nie zaś wycinkowo czas wypełniania znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Należy zatem uwzględniać całokształt okoliczności wpływających na możliwość przypisania sprawcy winy, a nie jedynie pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Podobnie stopień winy sprawcy (art. 53 § 1 k.k.) powinien być wyznaczany na podstawie całokształtu okoliczności dotyczących sprawcy w kontekście czynu, który popełnił, a nie jedynie zważywszy na wybrane aspekty zachowania ograniczone znamionami jednego przepisu typizującego. Jeżeli realizacja znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary pozostającego w zbiegu okaże się niezawiniona, np. z uwagi na usprawiedliwiony błąd co do znamienia (art. 28 § 1 k.k.), przepis ten bez trudu można wyeliminować z opisu czynu i przypisać sprawcy winę w czasie czynu opisanego w ostatecznej kwalifikacji prawnej, ukształtowanej w wyroku skazującym, opierając się na wszystkich innych przepisach, których znamiona zostały wyczerpane w sposób zawiniony.

Kwestia operatywności omawianej propozycji powinna zostać skonfrontowana z przepisami procedury karnej, w ramach której właściwy organ postępowania karnego aplikuje konkretne rozwiązanie materialnoprawne. Zgodnie z § 106 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁸ „śledztwo lub dochodzenie wszczęte w sprawie prowadzi się w stosunku do wszystkich czynów ujawnionych w jego toku”. W sytuacji gdy sprawcy zostaną przedstawione zarzuty popełnienia kilku czynów zabronionych jednym zachowaniem, przy czym postępowanie

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1115 ze zm.

przygotowawcze co do części z nich powinno być prowadzone w formie dochodzenia, a innych – śledztwa, to należy przyjąć, że postępowanie przygotowawcze będzie prowadzone w formie śledztwa. Paragraf 107 przywołanego rozporządzenia wymaga, aby jednym postępowaniem przygotowawczym objąć wszystkie czyny pozostające w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 34 § 3 Kodeksu postępowania karnego¹⁹. Niewątpliwie w każdej ze spraw spełniających cechy jednego i tego samego czynu związek podmiotowy zachodził będzie siłą konieczności, zatem prowadzone będzie jedno postępowanie przygotowawcze. Należy także wspomnieć, że art. 331 § 1 k.p.k. wymaga, by prokurator w ciągu 14 dni od zamknięcia śledztwa sporządził akt oskarżenia i wniósł go do sądu lub wydał postanowienie o umorzeniu, zawieszeniu albo uzupełnieniu śledztwa. Owa regulacja nie dopuszcza więc możliwości sporządzenia aktu oskarżenia jedynie do części czynów objętych postępowaniem przygotowawczym i opóźnienia sporządzenia aktu oskarżenia co do innych czynów. W związku z powyższym do sądu wniesiony zostanie tylko jeden akt oskarżenia obejmujący wszystkie przestępstwa zarzucane podejrzanemu.

Nie jest także możliwe wydzielenie części zarzucanych przestępstw ze względu na różne właściwości sądów, do których dane przestępstwa należą. Jest to spowodowane określoną w art. 33 k.p.k. łącznością podmiotową spraw. Mimo brzmienia przywołanego przepisu łączność podmiotowa spraw nie ma obligatoryjnego charakteru. W doktrynie przyjmuje się, że jego stosowanie ma natomiast charakter fakultatywny. Jak wskazał jednak Sąd Apelacyjny (dalej SA) w Katowicach, „z treści art. 34 k.p.k. wynika, że możliwość wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania nie jest dopuszczalna, gdy w postępowaniu występuje tylko jeden oskarżony, który odpowiada za kilka przestępstw”²⁰. Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił, że przepis ten nie dotyczy sytuacji, gdy wobec oskarżonego sporządzono wiele aktów oskarżenia co do różnych czynów i co do których odrębnie były prowadzone postępowania przygotowawcze, i to w różnych miejscach²¹. Jednak jak wskazano, nawet gdyby jeden czyn mógł stanowić wiele przestępstw, to wobec wszystkich zarzucanych sprawcy czynów winno być prowadzone jedno postępowanie przygotowawcze. Co więcej, sam akt oskarżenia dotyczyłby tego samego zachowania, co prowadzi do wniosku, że łączność podmiotowa spraw byłaby w takim przypadku obligatoryjna.

Konsekwencja ta świadczy o słabej operatywności omawianej koncepcji, gdyż zmusza sędziego (skład sądu) do uczynienia rzeczy praktycznie niemożliwej lub przynajmniej niezwykle trudnej do wykonania w realiach wymierzania sprawiedliwości, mianowicie dokonania oceny przestępności zachowania wypełniającego znamiona jednego z przepisów ustawy karnej w odizolowaniu od oceny tego samego zachowania, wypełniającego znamiona innego przepisu typizującego, tak by oceny te nie miały na siebie wpływu (ocenie podlega popełnienie każdego z przestępstw

¹⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.) – dalej k.p.k.

²⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 17.02.2016 r., II AKz 65/16, LEX nr 2023127.

²¹ Postanowienie SA w Katowicach z 17.01.2018 r., II AKz 27/18, Legalis nr 1809166.

z osobna – na ocenę prawną przestępności danego czynu nie mogą wywierać wpływu przesłanki niezwiązane z danym wzorcem oceny), mimo że procesowo tak czy inaczej oceny tej dokonywać należy jednocześnie.

Przedstawiony mechanizm przekłada się na sposób wymiaru kary za wszystkie ocenione przestępstwa. Na gruncie proponowanego przepisu sąd w trakcie orzekania o odpowiedzialności karnej powinien „rozdzielić” jedno i to samo zachowanie, które realizuje znamiona odrębnych typów czynów zabronionych, oraz osobno ocenić stopień społecznej szkodliwości i stopień winy sprawcy w ramach danego aspektu zachowania poddawanego ocenie. Następnie, w ramach badania związku podmiotowo-przedmiotowego na płaszczyźnie kary łącznej, sąd powinien ponownie zespolić rozmaite aspekty składające się na jedno i to samo zachowanie. Psychologicznym skutkiem omawianego rozwiązania będzie tak czy inaczej rozpatrywanie przez sąd danego zdarzenia łącznie, a więc w kategoriach zbiegu, i wymierzanie za nie w istocie jednej kary, którą następnie trzeba będzie sztucznie podzielić na dwie odrębne kary wymierzone osobno za każde z przypisanych przestępstw. Przykładowo w wypadku rozboju, którego sprawca w ramach stosowanej przemocy spowodował także uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, nie jest realne, by sąd wymierzył karę odrębnie za sam rozbój, bez uwzględnienia faktu, że w ramach przemocy spowodowano dodatkowo uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, zaś w ramach odpowiedzialności karnej za uszczerbek abstrahował od tego, iż spowodował go sprawca zmierzający do popełnienia rozboju.

Realia orzekania o odpowiedzialności karnej we wskazanym zakresie znacząco niwelują zastrzeżenia Ł. Pohla odnośnie do konstrukcji jedności przestępstwa, zgodnie z którymi „teoria jedności przestępstwa w wersji z wymiarem jednej kary na podstawie przepisu najsurowszego posiada wadę jawnej nieodpowiedniości”²². W gruncie rzeczy do takich samych konsekwencji doprowadzić może wymierzenie kary łącznej za wszystkie przestępstwa nabudowane na jednym i tym samym zachowaniu, szczególnie gdy poważnie potraktuje się wypracowane w orzecznictwie zasady łączności podmiotowo-przedmiotowej przestępstw pozostających w zbiegu.

Inna sprawa, że konstrukcja wielości przestępstw może doprowadzać do nieuzasadnionego, zwielokrotnionego obostrzenia odpowiedzialności karnej z powodu wyizolowanego badania jednego i tego samego zachowania przez pryzmat określonych przepisów typizujących wraz z przewidzianymi w Kodeksie karnym konsekwencjami prawnymi popełnienia danego czynu zabronionego pod groźbą kary, wg zasady: „Skazań jest tyle, ile w sposób przestępny naruszono prawnokarnych norm sankcjonowanych”²³. Posłużmy się reprezentatywnym przykładem.

Jeśli sprawca w stanie nietrzeźwości spowoduje wypadek komunikacyjny, w którym jedna osoba odniosła średnie, druga zaś ciężkie obrażenia ciała, zostanie skazany za dwa przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i art. 177 § 2 k.k., a kara za każde z nich zostanie obostrzona na mocy art. 178 k.k. (obligatoryjne obostrzenie dolnej granicy

²² Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 120.

²³ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 120.

ustawowego zagrożenia każdego z tych przestępstw i fakultatywne obostrzenie górnej granicy o połowę). Po wymierzeniu kar jednostkowych za oba przestępstwa w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary należy wymierzyć karę łączną, powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy (art. 86 § 1 k.k.). Środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów będzie mógł (lub musiał; w zgodzie z art. 42 k.k.) zostać wymierzony za każde z tych przestępstw z osobna. Możliwe będzie także orzeczenie np. dwóch nawiązek, które nie podlegają łączeniu w ramach kary łącznej. Trzeba sobie zatem zdawać sprawę, że bez względu na indywidualno-konkretną ocenę danej sprawy przez organ władzy sądowniczej sama aplikacja teorii wielości przestępstw na gruncie Kodeksu karnego oznaczać będzie automatyczne, znaczące zaostrzenie represyjności systemu prawnego, taki zaś zabieg wymagałby dogłębnego uzasadnienia chociażby przez pryzmat założeń teorii kryminalizacji.

Należy również nadmienić, że na gruncie przytoczonych przepisów, operujących znamieniem „powoduje wypadek”, konstrukcja wielości przestępstw nakazywać będzie przyjęcie, iż sprawca mimo jednego i tego samego zachowania spowodował zarówno wypadek ze skutkiem średnim, jak i wypadek ze skutkiem ciężkim, tak jakby spowodował w istocie rzeczy dwa odrębne wypadki. Ustalenie to będzie oczywiście sprzeczne z prawdą, gdyż spowodował on tylko jeden wypadek w ruchu lądowym, rozumiany jako zdarzenie o określonym przebiegu, zasięgu i skutkach, godzące w bezpieczeństwo w komunikacji. Nieintuicyjne konsekwencje spowoduje także sytuacja, w której sprawca zbiegnie „z miejsca zdarzenia” w rozumieniu art. 178 k.k. Mimo że wystąpiło tożsame zdarzenie kwalifikowane z dwóch różnych przepisów typizujących, przyjmować będzie trzeba, że sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia stanowiącego wypadek z art. 177 § 1 k.k., jak również zbiegł z miejsca zdarzenia stanowiącego wypadek z art. 177 § 2 k.k. Faktycznie jednak tylko raz zbiegł on z miejsca tylko jednego zdarzenia. Przykłady te unaocniają, że wątpliwe jest proponowanie nowelizacji wybranego przepisu o tak istotnym znaczeniu teoretycznym i praktycznym bez uwzględnienia całokształtu regulacji ustawy karnej i wielu konsekwencji, do jakich doprowadza dane posunięcie legislacyjne. Nie da się poważnie rozważać proponowanej zmiany art. 11 k.k. w kierunku koncepcji wielości przestępstw bez jednoczesnego przemyślenia nowelizacji wielu innych regulacji Kodeksu karnego.

Podsumowując przeprowadzoną analizę, należy stwierdzić, że żaden ze wskazanych wyżej mankamentów nie występuje w ogóle lub nie występuje z tak wyraźnym natężeniem w ramach rozwiązania odnoszącego się do koncepcji jedności przestępstwa, przyjętego za podstawę obowiązującego art. 11 k.k. Ma ona więc przewagę nad omawianą propozycją legislacyjną. Oznacza to, że koncepcja wielości przestępstw w ujęciu Ł. Pohla wykazuje niski, a przynajmniej niższy od swej „konkurentki”, poziom operatywności w systemie prawa karnego. Abstrahując od jej szerszych teoretycznoprawnych czy dogmatycznych uzasadnień, należy uznać, że stanowiąca fundament rozwiązań przyjętych w aktualnym Kodeksie karnym koncepcja jedności przestępstwa na gruncie tego samego czynu prezentuje o wiele

wyższy poziom operatywności względem koncepcji wielości przestępstw, zawartej w propozycji legislacyjnej forsowanej przez Ł. Pohla. Ta ostatnia musi więc zostać odrzucona.

Bibliografia

1. Cieślak M., *Dzieła wybrane*, t. 3, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011.
2. Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, z. 2.
3. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
4. Majewski J., „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
5. Pohl Ł., *O rezerwę wobec teorii jedności przestępstwa*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015.
6. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, *Prawo w Działaniu* 2022, t. 49, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908>.
7. Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
8. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

Łukasz Pohl

Raz jeszcze o zasadności usunięcia teorii jedności przestępstwa z Kodeksu karnego – odpowiedź na polemikę

*Another article on the reasonableness of abolishing
the singular offence theory from the Criminal Code
– a response to a polemics*

Abstract

This article is written in response to the polemics by Mikołaj Małecki, Szymon Tarapata, Marta Czepiel, Piotr Drążyk, Marcin Dziedzic and Filip Mielecki. It defends my suggestion of amending Article 11 of the Criminal Code applicable in Poland. At the heart of this suggestion is abolishing the singular offence theory, and replacing it with the multiplicitous offence theory. This is because the singular offence theory is less operative than the multiplicitous offence theory.

Keywords: singular offence theory, multiplicitous offence theory, concurrence of provisions, concurrence of offences

Streszczenie

Niniejszy artykuł to odpowiedź na polemikę autorstwa Mikołaja Małeckiego, Szymona Tarapaty, Marty Czepiel, Piotra Drążyka, Marcina Dziedzica i Filipa Mieleckiego. Zawiera on obronę sformułowanej przeze mnie propozycji zmiany art. 11 obowiązującego w Polsce Kodeksu karnego. Głównym składnikiem tej propozycji jest odrzucenie teorii jedności przestępstwa i przyjęcie w jej miejsce teorii wielości przestępstw. Teoria jedności przestępstwa jest bowiem mniej operatywna od teorii wielości przestępstw.

Słowa kluczowe: teoria jedności przestępstwa, teoria wielości przestępstw, zbieg przepisów, zbieg przestępstw

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: 6.03.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 26.03.2024 r.

W tomie 49 „Prawa w Działaniu” wystąpiłem z propozycją zmiany art. 11 obecnie obowiązującego w Polsce Kodeksu karnego¹, formułując dla tego artykułu następujące ujęcie jego szaty słownej:

„§ 1. Tym samym zachowaniem można popełnić więcej niż jedno przestępstwo.

§ 2. W wypadku, gdy sprawca jednym i tym samym zachowaniem popełnia więcej niż jedno przestępstwo, sąd skazuje za każde popełnione przestępstwo i wymierza odrębną karę za każde z nich.

§ 3. Jeżeli w wypadku określonym w § 2 wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną na zasadach określonych w tym kodeksie”².

U podstaw powyższej propozycji legło – oczywiście – stosowne uzasadnienie. Streszczając je bez merytorycznego dlań uszczerbku, stwierdzić można, że oparto je na czterech spostrzeżeniach.

Pierwsze z nich dotyczyło poglądu Władysława Woltera, według którego nieuniknioną konsekwencję akceptacji teorii wielości przestępstw stanowi wniosek, że przestępstwo jest oceną, a nie ocenionym czynem³. Odwołując się do wiadomości z logiki języka poświęconych kategoriom syntaktycznym⁴ i warunkom prawidłowego

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

² Zob. Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego, „Prawo w Działaniu” 2022/49*, s. 114, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908> (dostęp: 5.03.2024 r.). Nadmienić należy, że na przedstawione w tym opracowaniu uzasadnienie tej propozycji złożyły się przede wszystkim moje wcześniejsze spostrzeżenia i konstatacje – zob. Ł. Pohl, *O rezerwę wobec teorii jedności przestępstwa*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 313 i n.

³ O tym, że wskazana konsekwencja – zdaniem tego wybitnego karnisty – jest nieunikniona niepodważalnie zaświadcza jego wypowiedź poświęcona tej teorii: „Czyli sprawa sprowadza się do tego, że ilość przestępstw zależy od ilości możliwych prawno-karnych ocen. Kto jednak tak rozumuje, ten musi przyjąć i konsekwencje tego rozumowania. Jeżeli ilość przestępstw zależy od ilości ocen, to przestępstwo jest oceną, a nie ocenionym czynem. (...) W pierwszym przypadku wkracza się na drogę idealizmu, w drugim na drogę realizmu. Ujmowanie przestępstwa jako oceny jest wynikiem idealistycznego ujęcia i właśnie ten idealizm prowadzi do możliwości dopatrywania się w jednym czynie wielości przestępstw. Chyba nigdzie indziej ten idealizm nie występuje tak otwarcie, jak właśnie w tym problemie, czego najlepszym dowodem jest już sama nazwa «idealny zbieg» w przeciwstawieniu do realnego zbiegu. Ujmowanie zaś przestępstwa jako ocenionego czynu jest wynikiem realistycznego podejścia. Na tej zaś drodze nie udało się dotąd nikomu wykazać, iż jeden czyn realny może stanowić kilka przestępstw” – W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 25.

⁴ W logice rozpoznawczona jest praktyka terminologiczna, by o wskazanych kategoriach mówić, że są one kategoriami semantycznymi. O tym, że rzeczona praktyka jest nie w pełni precyzyjna pisał wielu logików. Zwracał na to uwagę w szczególności Henryk Stonert, który pisał: „Czytelnika na pewno interesuje, kto wprowadził do nauki pojęcie kategorii syntaktycznej. Pojęcie to zostało po raz pierwszy wprowadzone przez logika i filozofa niemieckiego Edmunda Husserla pod koniec XIX wieku pod nazwą kategorii syntaktycznej. Termin ten przyjął się w literaturze logicznej i wielu autorów posługuje się nim do dziś, choć konsekwentniej jest używać terminu kategoria syntaktyczna, jako że nauka o wyrażeniach i o sposobach łączenia ich w większe całości nazywa się syntaksą. Natomiast semantyką, jak zobaczymy dalej, nazywa się naukę o stosunku wyrażeni do przedmiotu, do którego się odnoszą te wyrażenia. Do rozwoju nauki o kategoriach syntaktycznych przyczynił się walcie logik i filozof angielski Bertrand Russel, a w szczególności polski logik Stanisław Leśniewski, który teorię kategorii syntaktycznej systematycznie rozbudował i pogłębił” – H. Stonert, *Język i nauka*, Warszawa 1964, s. 28–29. Na niepełną adekwatność omawianej praktyki zwrócił też uwagę Witold Marciszewski, wskazując,

ich użycia, wykazano, że powyższy pogląd jest nietrafny. Źródło jego nietrafności leży bowiem w ewidentnej kontrsensowności tego składnika sformułowanego w nim wniosku, którym wyrażono myśl, że w świetle teorii wielości przestępstw przestępstwo jest oceną, a nie ocenionym czynem. Będąc tym składnikiem wyrażenie „przestępstwo jest oceną” należy uznać za kontrsensowne, bo z punktu widzenia założeń rządzących poprawną składnią logiczną jest ono nieskładne⁵ za sprawą braku argumentu nazwowego dla znajdującego się w nim funktora nazwotwórczego „ocena”⁶; logik wszak od razu zareagowałby tu pytaniem o to, czego oceną jest przestępstwo, a więc pytaniem identyfikującym wskazany syntaktyczny deficyt rzeczowego wyrażenia i wymuszającym zarazem jego usunięcie poprzez podanie odpowiedzi właściwie informującej o jej przedmiocie⁷. Udzielenie tej odpowiedzi, tj. odpowiedzi, że przedmiotem rozważanej oceny jest zachowanie się człowieka, ujawnia jednak, że i w przypadku teorii wielości przestępstw – używając języka wypowiedzi W. Woltera – przestępstwo jest oceną czynu. Rozpoznanie tego faktu – podkreślę – jest przy tym kluczowe z tego powodu, że w konsekwencji pozwala ono wyraźnie zdystansować się od opinii (także W. Woltera), według której: „Kto twierdzi, że do przestępstwa tylko wchodzi czyn, dla tego czyn przestaje być podstawą przestępstwa (...)”⁸.

Drugie spostrzeżenie, na którym oparto uzasadnienie przedstawionej propozycji zmiany art. 11 k.k., dotyczyło przyjmowanego na gruncie teorii jedności przestępstwa sposobu miarkowania stopnia społecznej szkodliwości i winy. W tym zakresie rozpoznano, że ujęcie tego sposobu podług formuły oceny całościowej,

że jest ona nieprecyzyjna, bo w istocie chodzi tu o kategorie właśnie syntaktyczne – zob. W. Marciszewski, *Kategoria semantyczna*, [w:] *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1972, s. 99.

⁵ Henryk Stonert wskazał bowiem: „Zasadniczym celem, jaki przyświecał wprowadzeniu kategorii syntaktycznych, było podanie warunków sensowności wyrażań. Warunków pozwalających odróżnić wyrażenia pozbawione sensu od zdań składnie zbudowanych. (...) Wiele wypowiedzi z pozoru tylko wydaje się być sensownymi, a w rzeczywistości przy głębszym rozważaniu okazuje się pozbawione sensu. Logicy spodziewali się, że z pomocą pojęcia kategorii syntaktycznej uda się takie kryteria sensowności podać. Oczekiwania te okazały się w dużej mierze słuszne i problem ten udało się częściowo zadowalająco rozwiązać” – H. Stonert, *Język...*, s. 29. Wartym przywołania jest także inny wywód autora, w którym podejmuje on kwestię warunków sensowności wyrażań: „Najbardziej podstawowym zagadnieniem logicznej nauki o języku jest sprawa sensowności wyrażań. Zagadnienie – jakie wyrażenia są sensowne i dorzeczne. To jest, mówiąc bardzo ogólnie, czy nadają się na wypowiedzi naszych myśli i sądów o świecie. Jednym z warunków niezbędnych tak pojętej sensowności wyrażań jest ich określona struktura, budowa składniowa, słowem składność” – H. Stonert, *Język...*, s. 37.

⁶ Na temat tego, co jest funktorem, zob. przede wszystkim: H. Stonert, *Język...*, s. 30 i n.; a także W. Marciszewski, *Funktor*, [w:] *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1972, s. 71; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1992, s. 15 i n.; W. Patryas, *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 1996, s. 44 i n.

⁷ Jest to zatem zjawisko, którym zajmował się H. Stonert przy okazji omawiania zdania „materia jest ruchem”. Autor objaśniając jego niedorzeczność, pisał bowiem tak: „Wszak wszędzie, gdzie spotykamy się z ruchem, musi być coś, co się porusza, nie może być ruchu bez czegoś, co się rusza. Stąd stwierdzenie, że coś jest ruchem, ale ruchem bez czegoś, co się rusza, odczuwamy jako niedorzeczność” – H. Stonert, *Język...*, s. 39.

⁸ W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 21.

a więc mającej za przedmiot zbiorczo w tym zakresie rozpatrywane przekroczenia norm sankcjonowanych⁹, prowadzi do absolutnie niedających się zaakceptować konsekwencji. Taki sposób tworzy bowiem dogodną przestrzeń do tego, by w skład podstawy odpowiedzialności karnej włączać także nieprzestępne naruszenie normy sankcjonowanej, a więc nieprzestępną realizację znamion typu czynu zabronionego. Jak wskazano¹⁰, jest to możliwe na skutek mechanizmu swoistego obdarowywania takiego nieprzestępnego naruszenia porcją czy to karygodności, czy to zawinienia przez jednoczynowo zbiegające się z nim naruszenie innej normy sankcjonowanej. Nie można – moim zdaniem – mieć najmniejszych wątpliwości co do tego, że takie postępowanie jest niezgodne z podstawowymi zasadami odpowiedzialności karnej (*nullum crimen sine periculo sociali, nullum crimen sine culpa*) wyrażonymi w art. 1 k.k.¹¹ Raz jeszcze podkreślę, że w systemie prawa karnego zakładającym teorię wielości przestępstw takie postępowanie – i to *a limine* – jest z góry wykluczone.

Trzecie spostrzeżenie było z kolei rozwinięciem tego, o czym traktowało drugie. Odnosiło się bowiem do okoliczności wyłączających przestępną zachowanie się człowieka, na gruncie których wyświetlało ono w pełnej krasie działanie powyżej opisanego mechanizmu. Przy okazji podanego przykładu jednoczynowego zbiegu naruszenia jednej normy sankcjonowanej w warunkach usprawiedliwionego błędu co do prawa z przestępnym naruszeniem innej normy sankcjonowanej zwrócono nadto uwagę na nieusuwalną wadę teorii jedności przestępstwa, która o zachowaniu naruszającym obie normy nakazuje orzec, że jest ono niezawinione i że nie jest ono niezawinione, co niespornie jest kwalifikacją nacechowaną występowaniem w niej

⁹ W niniejszym opracowaniu przyjmuje się bowiem założenie, że przekroczenie normy sankcjonowanej jest równoznaczne z popełnieniem czynu zabronionego – na temat tego założenia zob. przede wszystkim Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 55 i n. W miejscu tym nadmienić oczywiście trzeba, że założenie to nie jest powszechnie przyjmowane w teorii i dogmatyce prawa karnego. Nie przyjmują go zwłaszcza adherenci koncepcji rozwarstwiającej znamiona typu czynu zabronionego na znamiona decydujące o bezprawności zachowania się człowieka i znamiona decydujące o karalności tego zachowania. Dla nich bowiem przekroczenie normy sankcjonowanej (rozumiane jako konsekwencja wypełnienia znamion decydujących o wskazanej bezprawności) jest niewystarczającym warunkiem uznania, że doszło do popełnienia czynu zabronionego. Popołnienie tego czynu jest wszak w referowanej koncepcji warunkowane jeszcze koniecznością wypełnienia znamion decydujących o karalności zachowania (zachowania, którym przekroczone tak ujmowaną normę sankcjonowaną). Stąd w teoretycznoprawnym objaśnieniu rzeczowej koncepcji wskazuje się, że popołnienie czynu zabronionego (czy karalnego – jak chcieliby jej zwolennicy) jest kwalifikowaną postacią naruszenia normy sankcjonowanej, której całościowy obraz widnieje w strukturze normy sankcjonującej – w zakresie jej zastosowania. Na temat tej kwestii zob. choćby P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 268 i n., w którym to opracowaniu znajdujemy uogólniony opis rzeczowej koncepcji: „(...) zakres zastosowania normy sankcjonującej jest w swej treści o wiele bardziej szczegółowy od zakresu normowania normy sankcjonowanej. Zawiera bowiem te wszystkie elementy, które przesądzić mają o karalności zachowania. Stąd też, ściśle rzecz ujmując, to opis zachowania wynikający z treści zakresu zastosowania normy sankcjonującej jest tym, co w prawie karnym określa się mianem opisu typu czynu zabronionego” – P. Kardas, *Zbieg...*, s. 276.

¹⁰ Zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 119–120.

¹¹ Wszak zgodnie z art. 1 § 2 k.k. „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”, a w myśl art. 1 § 3 k.k. „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”.

zdań wzajemnie sprzecznych¹². I w tym miejscu podniesiono, że w systemie prawa karnego zakładającym teorię wielości przestępstw problem takiej kwalifikacji w ogóle nie powstaje, bo rozstrzygnięcia odnośnie do występowania bądź braku okoliczności wyłączających przestępność zachowania się człowieka są relatywizowane w tym systemie do konkretnego naruszenia normy sankcjonowanej.

Wreszcie czwarte spostrzeżenie dotyczyło wymiaru kary. W tym zakresie zwrócono przede wszystkim uwagę na to, że teoria jedności przestępstwa w wariantcie z wymiarem kary na podstawie przepisu najsurowszego¹³ obarczona jest wadą jawnej nieodpowiedniości, bo na gruncie tego wymiaru nie honoruje ona należycie faktu naruszenia więcej niż jednej normy sankcjonowanej. Rzecz jasna i w tym przypadku wskazano, że wady tej pozbawiona jest teoria wielości przestępstw. W jej bowiem przypadku nie pomija się żadnej z norm sankcjonujących sprzęgniętych z naruszonymi przez sprawcę normami sankcjonowanymi. Słowem, wszystkie normy sankcjonujące są uruchamiane, co w ostateczności daje rezultat w postaci wymierzenia odpowiednio wielu kar, które według sformułowanej propozycji zmiany art. 11 k.k. należałoby następnie połączyć w celu wyznaczenia nimi ram dla finalnie orzekanej kary łącznej. Poruszając te zagadnienia, odniesiono się także do zasady *ne bis in idem*, wskazując – wbrew formułowanym tu niekiedy zarzutom – że teoria wielości w żadnym razie nie narusza tej zasady na polu wymiaru kary, bo każda z wymierzanych tu kar jest karą za naruszenie innej normy sankcjonowanej.

Do wskazanej propozycji zmiany art. 11 k.k. i do tak ujętego jej uzasadnienia odnieśli się Mikołaj Małecki, Szymon Tarapata, Marta Czepiel, Piotr Drażyk, Marcin Dziedzic oraz Filip Mielecki, formułując w wieloautorskim opracowaniu zdecydowaną polemikę wobec obu tych elementów¹⁴. Odpowiednio wnikliwa jej lektura uświadamia jednak, że jest ona dalece nietrafna. Niniejsza odpowiedź będzie przeto traktować o źródłach tego stanu rzeczy. Tym samym będzie ona obroną treści wysuniętych w artykule inicjującym niniejszą dyskusję.

We wstępie rzeczzonej polemiki czytamy: „Proponowana zmiana prowadziłaby do rewolucyjnych zmian w obrębie przyjmowanego obecnie na gruncie prawa karnego sposobu ustalania jedności/ wielości czynów przestępnych. Łukasz Pohl zaproponował bowiem odstąpienie od obowiązującego obecnie w obrębie ustawy kar-

¹² Na temat pojęcia „sprzeczności” zob. choćby K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 32, gdzie autor nader wymownie objaśnia: „Para zdań, z których jedno jest zaprzeczeniem drugiego, zowie się parą zdań sprzecznych. Między dowolnym zdaniem i jego zaprzeczeniem zachodzi ten prosty związek, że mają one zawsze przeciwne wartości logiczne, tzn. jeśli jedno jest prawdą, to drugie jest fałszem, i jeśli jedno jest fałszem, to drugie jest prawdą. Dwa zdania względem siebie sprzeczne nie mogą być zarazem prawdziwe. W powyższych słowach podaliśmy jedno ze sformułowań tzw. zasady sprzeczności. Z drugiej strony: z dwóch zdań sprzecznych jedno musi być prawdziwe. Jest to jedno ze sformułowań tzw. zasady wyłączonego środka”.

¹³ Jest to wariant, który przyjęto w k.k. Wszak zgodnie z art. 11 § 3 tego kodeksu „W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

¹⁴ Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drażyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2024/57, s. 280–295, <https://doi.org/10.32041/pwd.5714>.

nej zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen”¹⁵. Już ta wypowiedź zasługuje na krytycznie zorientowaną uwagę, bowiem dalece deformuje się w niej istotę przedstawionej przeze mnie propozycji zmiany art. 11 k.k. Otóż bynajmniej nie jest tak – jak twierdzą polemisci – że formułując ją, zaproponowałem „odstąpienie od obowiązującego obecnie w obrębie ustawy karnej zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen”¹⁶. Nie jest tak, bo w ramach tej propozycji nie ma żadnej multiplikacji ocen. Występująca tu wielość ocen nie jest wszak w żadnym razie powodowana takim czy innym sposobem liczenia przestępstw, lecz jest ona li tylko konsekwencją faktu naruszenia przez sprawcę więcej niż jednej normy sankcjonowanej. Słowem, istota przedstawionej przeze mnie propozycji zmiany art. 11 k.k. nie sprowadza się zatem – by użyć języka wypowiedzi polemistów – do odstąpienia od zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen, lecz sprowadza się do odstąpienia od wskazanego zakazu w przypadku instytucjonalnie stwierdzonej rzeczywistej wielości ocen. Że różnica to zasadnicza, wykazywać chyba szerzej nie trzeba.

Kontrargumentacyjną część polemiki otwiera opinia jej autorów na temat niezasadności sformułowanej przeze mnie propozycji w punkcie, w którym odnosi się ona do przejścia z formuły czynu na formułę zachowania przy określaniu warunku wyjściowego dla skonstruowanego w tej propozycji sposobu liczenia przestępstw. Występując z tą propozycją, podkreśliłem, że u jej podstaw leżą te ustalenia teorii prawa karnego, które trafnie uświadamiają, że pod terminem „czyn” kryją się warunki, jakim odpowiadać musi zachowanie się człowieka, by można je było uznać za czyn w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa¹⁷, które to warunki – jako zogniskowane wokół problemu psychicznego uwarunkowania wskazanego zachowania – w żadnym stopniu nie biorą udziału w procedurze rozstrzygania tego, czy mamy do czynienia z tym samym przedmiotem (obiektem) prawnokarnego wartościowania. Tym samym wyraziłem przeto w pełni aprobujący respekt wobec poglądu, że w związku z powyższym przekonujące są te propozycje ujmowania przedmiotu prawnokarnego wartościowania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa, które uznają, iż przedmiotem tym jest zachowanie się człowieka¹⁸. Wszystko to złożyło się w konsekwencji na propozycję, by widniejące w art. 11 § 1 i 2 k.k. słowo „czyn” zastąpić słowem „zachowanie”, a więc słowem – jak unaoczniają powyższe analizy – będącym merytorycznie adekwatniejszym środkiem

¹⁵ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 281.

¹⁶ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 281.

¹⁷ Wskazane warunki – jak wiadomo – najczęściej koncentrują się wokół wymogu różnie rozumianego uwarunkowania psychicznego, którego przykładem jest eksponowany w kauzalnej koncepcji czynu fundamentalny składnik w postaci woli rozumianej jako *causa* zachowania będącego przedmiotem procedury wartościowania w rzeczonyj strukturze. Na temat tej kwestii zob. w szczególności Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 229 i n., a także podaną w tym opracowaniu literaturę przedmiotu.

¹⁸ Zob. Ł. Pohl, *Czyn...*, [w:] *System...*, t. 3, *Nauka...*, s. 212 i n. We wskazanym opracowaniu przedstawiono zresztą te z nich, które w tym zakresie uchodzą za szczególnie reprezentatywne dla współczesnej polskiej teorii prawa karnego. Ze względu na wagę zagadnienia przedstawię je raz jeszcze. Autorem pierwszej z nich

prawnego opisu warunku wyjściowego dla mechanizmu liczenia przestępstw¹⁹. We wskazanym opracowaniu znajduje się opinia wyrażająca dystans wobec powyższej propozycji. Zdaniem autorów jej uzasadnienie jest uzasadnieniem nieprzekonującym. Odpowiednio refleksyjna analiza tej opinii ujawnia jednak, że jest ona z gruntu nietrafna, bo opiera się na zaskakująco głębokim niezrozumieniu zagadnienia. Zaczę od tego, że nie wiadomo czemu służyć ma obszerny wywód polemistów na temat tego: 1) że w rozważaniach karnistycznych pojęciu „zachowania” nadaje się różne znaczenia; 2) że nie jest ono punktowym zdarzeniem²⁰; 3) że jest ono ciągłością rozpoczynającą się w gruncie rzeczy z chwilą urodzenia i trwającą aż do śmierci człowieka²¹; 4) że to, co podlega ocenie w prawie karnym, jest jedynie fragmentem (odcinkiem) takiego zachowania się ludzkiego²²; 5) że w piśmiennictwie dostrzega się, iż w ustawie karnej słowa „czyn” i „zachowanie” traktowane są jako synonimy²³; 6) że wreszcie brak relacji synonimiczności ujawnia się wyłącznie na gruncie art. 12 k.k., w którym pojęcie „zachowanie” użyte zostało w znaczeniu potocznym, nie tyle jako określenie odnoszące się do wyznaczonego przedmiotu wartościowania

jest Mateusz Rodzyńkiewicz, który o rozważanej kwestii pisał tak: „Pomijając relacjonowanie prawniczych sporów wokół definiowania czynu, skoncentrujmy się od razu nad pytaniem o funkcję, jaką pojęcie to spełnia w prawie karnym. Wydaje się bezsporne, iż jest to tzw. funkcja klasyfikacyjna. Pojęcie czynu służy podziałowi ludzkich zachowań na te, którą mogą być przedmiotem prawnokarnego wartościowania, i na te, które przedmiotem takim być nie mogą. Mówiąc, że dane konkretne zachowanie jest czynem, mamy na myśli, że zachowanie to charakteryzuje się określonymi cechami. Już tutaj odnieść się należy sceptycznie do zasygnalizowanego w poprzednim paragrafie, a funkcjonującego obiegowo w doktrynie poglądu, że czyn stanowi obiekt wartościowania. Sformułowanie to jest nieprecyzyjne i mylące. Obiektem wartościowania jest bowiem nie czyn, ale konkretne ludzkie zachowanie, pojęcie zaś czynu jest już jednym z kryteriów prawnokarnej klasyfikacji zachowań” – M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28–29. Podobnie – jak odnotowano to w powołanym na wstępie niniejszego przypisu opracowaniu – sprawę stawia Jarosław Majewski: „(...) wbrew temu, co się często twierdzi, także w tradycyjnie zorientowanym systemie prawa karnego czyn nie jest obiektem wartościowania. Tym obiektem jest egzystencja konkretnej jednostki ludzkiej, stanowiąca pewne *continuum* i przejawiająca się w najprzeróżniejszych postaciach i formach. Natomiast pojęcie czynu jest już jednym z normatywnych kryteriów stosowanych w prawnokarnej analizie (uchodzącym na ogół za pierwotne)” – J. Majewski, *Prawnikarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 31–32. W opracowaniu wskazanym na wstępie niniejszego przypisu przywołano także wypowiedź Piotra Kardasa, w której scharakteryzowano istotę omawianego podejścia: „W ujęciu alternatywnym, wyraźnie zyskującym na popularności w polskim piśmiennictwie karnistycznym ostatnich lat, kwestionuje się jako merytorycznie nietrafne i metodologicznie niepoprawne traktowanie czynu jako określenia przednormatywnej podstawy prawnokarnego wartościowania, nawiązując do koncepcji ujmującej czyn jako model-wzór o charakterze postulatywnym, wyrażający stanowiące odzwierciedlenie obowiązującego paradygmatu kulturowego przesłanki (kryteria, atrybuty zachowania się człowieka), których wystąpienie uzasadnia kwalifikowanie zachowania się jako czynu, a w dalszej kolejności umożliwia prowadzenie analizy w kontekście pozostałych, przewidzianych w ustawie przesłanek przestępczości. W tym ujęciu konsekwentnie przyjmuje się, że czyn stanowi pierwsze normatywne kryterium wartościowania, określone (zakodowane) w specyficzny sposób w ustawie karnej, odnoszone do zachowania się człowieka, które uznaje się w tym ujęciu za przednormatywną podstawę prawnokarnego wartościowania” – P. Kardas, *Zbieg...*, s. 51–52.

¹⁹ Pomimo uznania formuły zachowania za właściwszą od formuły czynu wskazałem jednakże, że tej drugiej można bronić, bo wszak tylko zachowaniem będącym czynem można przekroczyć normę sankcjonowaną i tym samym wypełnić znamiona typu czynu zabronionego – zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 115.

²⁰ Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwno...*, s. 283.

²¹ Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwno...*, s. 283.

²² Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwno...*, s. 283.

²³ Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwno...*, s. 283.

w kontekście wskazanych w ustawie przesłanek odpowiedzialności karnej, ile jako element będący fragmentem obiektu stanowiącego podstawę prawnokarnej oceny²⁴. Cały ten wywód nie ma bowiem żadnego – dokładnie żadnego – związku z przedstawioną przeze mnie propozycją i jej uzasadnieniem, w ramach którego – jak zaakcentowałem to również wyżej – zaprezentowano powody sformułowanej zmiany. Niestety uszły one uwadze polemistów; w każdym razie w treści polemiki nie ma na ich temat absolutnie żadnej wzmianki. Analizowany wywód kończy też bardziej niż zaskakująca puenta, która bezspornie dowodzi krańcowego niezrozumienia przedstawionej propozycji zmiany art. 11 k.k. Polemiści stwierdzili bowiem, że: „Przyjmując założenie, że terminy «czyn» i «zachowanie» można w pewnych kontekstach rozumieć synonimicznie, należałoby stwierdzić, że zmiana zaproponowana przez Ł. Pohla miałaby sens pod warunkiem wskazania dobrych powodów, by pojęć tych nie utożsamiać na gruncie art. 11 § 1 k.k. Musiałoby to zaś oznaczać zaaprobowanie ontologicznego rozumienia pojęcia «czyn» w obrębie tego przepisu.

²⁴ Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 283. Nadmienię jednak wyraźnie, że wskazane sformułowanie nie jest sformulowaniem autorstwa polemistów. Jest ono cytatem z powoływanej wyżej pracy Piotra Kardasa – zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 83–84. Choć nie stanowi to centralnego przedmiotu rozważań, podkreślę, że pogląd wyrażony w tym sformułowaniu jest nietrafny. Na temat powodów jego nietrafności zob. Ł. Pohl, *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, „Państwo i Prawo” 2021/4, s. 140–142. W opracowaniu tym wskazano, że składnikiem czynu ciągłego – za sprawą adekwatnie zrealizowanej wykładni warunku wykonania zachowań w wykonaniu z góry powziętego zamiaru – może być wyłącznie zachowanie będące czynem zabronionym. Zresztą – dla jasności obrazu – warto powtórzyć, że: „(...) wyrażenie «w wykonaniu z góry powziętego zamiaru» jest bez wątpienia tym elementem ustawowej charakterystyki konstrukcji czynu ciągłego, który w procesie wykładni art. 12 § 1 k.k. obligatoryjnie pełni funkcję określającą właściwości zachowań składających się na strukturę czynu ciągłego – funkcję ostatecznie ograniczającą zakres tych zachowań do zachowań zabronionych pod groźbą kary w podanym wyżej rozumieniu, a więc do czynów zabronionych w ujęciu podanym przez art. 115 § 1 k.k. z merytorycznym ich ograniczeniem do ich czysto przedmiotowego wymiaru, a więc z pominięciem tzw. ich strony podmiotowej. Formułując ten pogląd, mamy oczywiście w polu widzenia, że może on z pozoru natrafiać na zarzut, iż opiera się on na realizowaniu interpretacji z naruszeniem zakazu wykładni synonimicznej. Istotnie, określenia «zachowanie» i «czyn zabroniony» to określenia różne. Pamiętać jednak należy, że reguła zakazu wykładni synonimicznej nie jest regułą niedopuszczającą wyjątków, że – jak podnosi Lech Morawski – «(...) zastosowanie reguły zakazu wykładni synonimicznej nie może abstrahować od specyfiki konkretnej regulacji i celów, które są z nią związane». Tymczasem zauważmy, że zastosowanie owej reguły na polu wykładni art. 12 § 1 k.k. z rezultatem w postaci nadawania terminowi «zachowanie» innego znaczenia od wyrażenia «czyn zabroniony» byłoby właśnie abstrahowaniem od specyfiki regulacji ujętej w tym przepisie i celów, które są z nią związane. Nie ulega bowiem wątpliwości, że specyfika ta wyraża się w związaniu wymienionych zachowań z zamiarem (ten zaś niewątpliwie na gruncie języka k.k. odnosi się do czynu zabronionego), a celem art. 12 § 1 k.k. jest regulowanie odpowiedzialności karnej, tej zaś – jak wskazuje na to art. 42 ust. 1 Konstytucji, a czyni to także art. 1 § 1 k.k. – podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Słowem, odstępstwo od zakazu wykładni synonimicznej zdaje się mieć tutaj uzasadnienie zarówno na polu wykładni językowej (interpretacyjna rola zwrotu «w wykonaniu z góry powziętego zamiaru»), jak i systemowej (poprzez odwołanie się do zawartych w art. 42 ust. 1 Konstytucji i w art. 1 § 1 k.k. norm wyższego rzędu oraz funkcjonalnej (celowościowej) – w tym ostatnim przypadku za sprawą dyrektywy zakazującej odtwarzania rezultatu interpretacyjnego burzącego zidentyfikowane i niewzruszalne zasadnicze wartości przypisywane ustawodawcy; nie można bowiem powątpiewać w to, że zasadniczą wartością przypisywaną ustawodawcy karnemu jest to, aby podstawą odpowiedzialności karnej było wyłącznie zachowanie zabronione pod groźbą kary, można wręcz rzec, że jest to naczelne założenie racjonalności aksjologicznej ustawodawcy karnego” – Ł. Pohl, *Czy w skład...*, s. 141–142.

Przyjmując taką optykę, należałoby przyznać rację Ł. Pohlowi, że na gruncie omawianej regulacji bardziej adekwatnym pojęciem byłoby «zachowanie». Wydaje się jednak, że stanowisko to należy uznać za chybione. Wynika to przede wszystkim z tego, że w doktrynie prawa karnego brak jest transparentnych, klarownych i operatywnych kryteriów, za pomocą których moglibyśmy ustalać, kiedy mamy do czynienia z «tym samym zachowaniem». W przeszłości zmarnowano wiele sił i środków, by zdefiniować pojęcie «czynu» w sensie naturalnym i sformułować przesłanki decydujące o jego tożsamości²⁵. Puenta ta zaskakuje, bo sformułowano ją na podstawie jedynie własnych, a zarazem absolutnie bezpodstawnych przypuszczeń. Przejście na formułę zachowania przy opisywaniu warunku wyjściowego sposobu liczenia przestępstw w żadnym razie nie oznacza bowiem odrzucenia miar normatywnych i przyjęcia tym samym ujęcia pozanormatywnego, nazwanego przez polemistów ontologicznym rozumieniem pojęcia „czyn”. Przyznam, że nie jestem w stanie wyjaśnić, na jakiej podstawie polemści doszli do takiej konstatacji – konstatacji, podkreślę to z całą mocą, kompletnie oderwanej od przekazu zawartego przeze mnie w artykule inicjującym niniejszą dyskusję. Być może ma to związek z tym, że w podręczniku mojego autorstwa w rozdziale poświęconym zbiegowi przepisów ustawy znajduje się punkt zatytułowany „Jedno i to samo zachowanie się sprawcy jako ontologiczna podstawa zbiegu przepisów ustawy”²⁶. Jeśliby tak było, to dowodziłoby to jednak zarazem braku zaznajomienia się polemistów z treścią tego punktu. W punkcie tym wskazuje się bowiem dość dokładnie²⁷ na *modus procedendi*, jaki należy zastosować, aby stwierdzić, że ma miejsce sytuacja, w której sprawca tym samym zachowaniem się narusza więcej niż jedną normę sankcjonowaną²⁸. Słowem, podaje się w nim to, jak należy rozumieć kryjący się pod pojęciem „zachowanie” interesujący nas warunek wyjściowy dla takiego czy innego sposobu liczenia przestępstw. Z uwagi na olbrzymią wagę tych objaśnień dla prowadzonej tu dyskusji przytoczę zatem – i uczynię to znów w formie *in extenso* – stosowny fragment rzeczzonego punktu: „Zwrot «ten sam czyn», będący ustawowym opisem ontologicznej podstawy zbiegu przepisów ustawy, oznacza, że aby można było mówić, iż zbieg przepisów ustawy jest rzeczywistym zbiegiem tych przepisów, trzeba wykazać, że sprawca zawarte w tych przepisach normy sankcjonowane przekroczył jednym i tym samym zachowaniem się. Tego rodzaju ustalenie jest możliwe tylko wtedy, gdy normy te mają za swój przedmiot takie samo, tylko obiektywnie charakteryzowane, zachowanie się człowieka. W przełożeniu na język tradycyjnej dogmatyki prawa karnego powiedzielibyśmy zatem, że rzeczywisty zbieg przepisów ustawy jest możliwy tylko wówczas, gdy dane zachowanie się – postrzegane wyłącznie przedmiotowo (a więc w oderwaniu od czynników intelektualno-wolicjonalnych warunkujących jego podjęcie, składających się w konsekwencji na stronę podmiotową czynu

²⁵ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 284.

²⁶ Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 244.

²⁷ Wskazuje się zdecydowanie dokładniej aniżeli uczynili to polemści – zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 284.

²⁸ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 244–245.

zabronionego) – jest desygnatem znamienia czynnościowego (czasownikowego, wykonawczego, określającego czynność wykonawczą) dwóch lub więcej typów czynów zabronionych pod groźbą kary. Rzeczywisty zbieg pomiędzy przepisami zrębowo wysłowiającymi normy sankcjonowane może więc nastąpić tylko wtedy, gdy zakresy normowania tych norm ukształtowane są w ten sposób, że jednym i tym samym zachowaniem się sprawca może normy te przekroczyć. Jest to możliwe wtedy, gdy pomiędzy zawartymi w tych zakresach opisami przedmiotowo pojmowanego zachowania się człowieka zachodzi stosunek krzyżowania się tych opisów lub stosunek zawierania się opisu w innym opisie (...)”²⁹. Słowem, przytoczony fragment nader dobitnie zaświadcza o tym, że najzupełniej bezpodstawną jest supozycja polemistów, jakoby w moim ujęciu kryjącą się pod słowem „zachowanie” podstawę sposobu liczenia przestępstw należało wyznaczać za pomocą miar pozanormatywnych. Krótko mówiąc, supozycja polemistów o odrzuceniu tu miar normatywnych jako ewidentnie ignorująca powyższy, a zarazem powszechnie dostępny przekaz jest supozycją niemającą absolutnie żadnych podstaw. Jest też ona przejawem braku pożądanej wnikliwości. W razie powzięcia jakichkolwiek wątpliwości w rozważanym zakresie należało bowiem podjąć próbę stosownej rekonstrukcji w celu ich rozwiania. Tego jednak nie uczyniono, a (jak wskazałem) można było – i to bez najmniejszego trudu – zrobić to w drodze zaznajomienia się z powszechnie dostępnym podręcznikiem. W tym stanie rzeczy o następującej konkluzji polemistów, że: „Nie ma powodów, by współcześnie tak skonstruowaną metodę normatywną porzucać na rzecz bliżej nieokreślonych kryteriów ontycznych dotyczących «zachowania»”³⁰, można powiedzieć, iż bezspornie znamionują ją dwie właściwości. Po pierwsze, jest ona niewątpliwie trafna, jeśli chodzi o konieczność posługiwania się miarami normatywnymi. Po drugie, jest ona konkluzją sformułowaną w stanie głębokiej nieznamomości polemicznie analizowanego ujęcia, czego konsekwencją jest skrajnie błędne jego rozpoznanie jako ujęcia bazującego na podstawie „bliżej nieokreślonych kryteriów ontycznych dotyczących «zachowania»”. Jest ona zatem konkluzją przedstawiającą sformułowaną przeze mnie propozycję w kształcie całkowicie niezgodnym z jej oryginałem. Wobec powyższego niewłaściwie skierowany jest zarówno dalszy wywód polemistów, że: „Z tego powodu w literaturze prawnokarnej wyłoniło się podejście, którego zwolennicy postanowili zrezygnować z ontologicznej metody ustalania tożsamości czynu i zdecydowali się wykorzystywać w swych karnistycznych analizach metodę normatywną. Prowadzi ona do rezultatów bardziej klarownych naukowo i zmniejsza poziom arbitralności ze strony podmiotu stosującego prawo. Generalnie rzecz biorąc, metoda ta zakłada, że kwestię tożsamości czynu badamy na podstawie kryteriów wynikających z ustawy karnej, czyli znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, w tym przede wszystkim znamion czasownikowych. Za ich pomocą «wycinamy» z *continuum* zachowania się człowieka te jego relewantne odcinki, które będą podlegać dalszemu prawnokar-

²⁹ Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 244–245.

³⁰ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 285.

nemu wartościowaniu”³¹, jak i wykorzystany w polemice cytat z książki P. Kardasa³². W obliczu – jak się przeto okazuje – koniecznego w moim ujęciu zabiegu zastosowania odpowiednich miar normatywnych podczas ustalania tego, czy mamy do czynienia z tym samym zachowaniem się tego samego sprawcy, wskazane fragmenty są bowiem w istocie dalece nie na miejscu. Dla porządku dopowiem, że analogicznie sprawa ma się z *passusem* polemistów: „Propozycja Ł. Pohla budzi wątpliwości z jeszcze jednego powodu. Bardzo często zdarza się przecież, że sprawca zabójstwa, kradzieży czy oszustwa popełnia je za pomocą wielu aktywności w sensie naturalnym, a więc wielu «zachowań». Z reguły bywa przecież tak, że przed spowodowaniem śmierci człowieka napastnik zadaje mu wiele ciosów. Jeśli włamywacze robiliby podkop pod bank, by zrabować znajdujące się tam pieniądze, to chcąc osiągnąć swój cel, musieliby uprzednio wykonać bardzo wiele pojedynczych aktywności, rozpisanym być może na wiele dni. Również po dostaniu się do wnętrza skarbcza «zabieranie» cudzej rzeczy ruchomej nie ogranicza się do jednego ruchu ręki. Sprawca oszustwa może wprowadzać w błąd pokrzywdzonego wieloma komunikatami, nawet przez dłuższy czas. Mimo że osoby te dopuszczają się licznych zachowań, to w sensie społecznym i kodeksowym popełniają jedno zabijanie, jedną kradzież i jedno oszustwo. Podobnie rzecz się ma z czynami zabronionymi popełnianymi w sposób konieczny wieloma zachowaniami, co ma chociażby miejsce przy realizacji znęcania z art. 207 § 1 k.k. Z punktu widzenia ostatecznego wyznaczenia tożsamości przedmiotu prawnego wartościowania nie interesują nas pojedyncze zachowania z osobna, lecz raczej ich suma, która tworzy niepodzielną całość. To właśnie ta całość jest istotna w odniesieniu do kolejnych elementów struktury przestępstwa, z perspektywy określonego przepisu typizującego”³³ oraz z jego swoistym zwieńczeniem: „Z tego powodu nie dostrzegamy racjonalnych argumentów, by istniała potrzeba badania tożsamości tego samego zachowania, lecz naszym zdaniem w analizach karnistycznych potrzebnym zabiegiem jest badanie tożsamości czynu zabronionego, który może składać się z wielu zachowań. Właśnie o taki finalny «produkt» zastosowania normatywnej metody badania tożsamości chodzi obecnie w art. 11 § 1 k.k. Nie bardzo wiadomo czemu mielibyśmy badać jedność i niepodzielność jego części składowych”³⁴. I te fragmenty są bowiem ewidentnym świadectwem błędnego rozpoznania sformułowanej przeze mnie propozycji. Znamionują się one tym, że zawartą w nich polemikę prowadzi się na podstawie własnych założeń co do rozumienia newralgicznego słowa „zachowanie”, nie zważając na to, że założenia te w żadnym stopniu nie znamionują polemicznie analizowanego ujęcia.

Na osobny komentarz zasługują uwagi polemistów związane z proponowanym przeze mnie brzmieniem § 2 w art. 11 k.k. W tym zakresie polemici wskazują, że: „(...) pojawiło się tu odróżnienie tego samego zachowania oraz jednego zachowania, poprzez wprowadzenie dwóch różnych znamion wskazujących na jedność

³¹ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 284.

³² M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 284–285.

³³ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 285.

³⁴ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 285.

zachowania i tożsamość zachowania. Analogiczny fragment obowiązującego art. 11 § 2 k.k. nie zawiera wskazanego odróżnienia i w ogóle nie opatruje użytego w nim określenia «czyn» żadnym dodatkowym parametrem, co rodzi wątpliwości dotyczące rozumienia tak rozbudowanej – o dwa nowe określenia – klauzuli na gruncie omawianej propozycji. Z uwagi na odróżnienie parametrów jedności i tożsamości zachowania, przy posłużeniu się w proponowanym § 1 wyłącznie sformułowaniem wskazującym na tożsamość zachowania oraz skutek zmiany stosowanych określeń względem aktualnego stanu prawnego, doktryna i praktyka stosowania prawa staną przed zadaniem wyjaśnienia, na czym ów zabieg legislacyjny miał polegać oraz do jakich skutków miał doprowadzić i – ewentualnie – doprowadził. Jedność, jak już wspomniano, to kwestia policzalności obiektów: jedno zachowanie *versus* co najmniej dwa zachowania. Tożsamość zaś to kwestia identyfikacji obiektu: ten sam bądź nie ten sam (mimo że wciąż jeden). Wyróżnienie jedności zachowania w sensie policzalności oraz tożsamości zachowania w sensie identyfikacji może opierać się na różnych kryteriach oceny, prowadzących do ustalenia, czy zachowanie jest (czy nie jest) jedno oraz czy jest (czy nie jest) to samo. Kryteria te wymagałyby opracowania wraz ze wskazaniem, na czym polega omawiana różnica związana z posługiwaniem się oboma różnymi znamionami nie tylko w języku prawniczym, lecz w języku prawnym, w ustawie karnej, i to w jednym przepisie. Nie bez znaczenia może być także ustalona w § 2 kolejność rozpatrywanych cech zachowania, które – z jakiegoś powodu – jest najpierw «jedno», a dopiero potem – na podstawie jakichś kryteriów – «to samo». Można więc wysnuć wniosek, że mimo proponowanej treści § 1, w którym eksponuje się tożsamość zachowania, bardziej podstawowym rozstrzygnięciem staje się jednak przesądzenie, czy zachowanie jest jedno, czy też nie jest jedno, gdyż ustalenia takiego wymaga § 2. Oznacza to powrót do starych problemów, roztrząsanych w doktrynie prawa karnego pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Na tym komplikacje się nie kończą. Jeśli przyjąć, że posłużenie się jednocześnie określeniami jedności i tożsamości zachowania nie stanowi błędu redundantnego powielania w dwóch różnych słowach identycznej informacji normatywnej (wydaje się, że brzmienie obu sąsiadujących ze sobą przepisów zróżnicowano celowo, wprowadzając do § 2 dodatkową cechę rozpatrywanego przedmiotu wartościowania), to należy uznać, że przepis w proponowanym brzmieniu zakłada, iż zachowanie może być: po pierwsze – jedno i to samo; po drugie – to samo, ale nie jedno; po trzecie – nie to samo, ale jedno; wreszcie po czwarte (co jasne) – nie jedno i nie to samo. Obecne na gruncie aktualnego stanu prawnego zagadnienie tożsamości czynu miałoby więc zostać siłą rzeczy przekształcone w problem tożsamości zachowania (proponowany § 1) oraz dodatkowo tożsamości i jedności zachowania (proponowany § 2) wraz z koniecznością rozstrzygnięcia wzajemnych relacji obu tych kategorii i obu wskazanych przepisów. Trudno uznać, by zabieg ten tworzył z proponowanego art. 11 k.k. regulację bardziej operatywną względem obowiązującego stanu prawnego³⁵. Odnosząc się do tych uwag, zaznaczyć na wstępie należy, że proponowane ujęcie art. 11 § 2 k.k.

³⁵ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 286–287.

w zakresie, w którym nakłada na zachowanie się sprawcy warunek, by było ono jedno, oraz warunek, by było ono to samo, istotnie jest ujęciem logicznie nadmiarowym. Występująca tu redundancja nie jest jednak w żadnym razie przykładem wady prakseologicznej. Posłużenie się nią ma bowiem jasno określony cel, którym jest wyeliminowanie występującego w praktyce orzeczniczej zjawiska nadużywania konstrukcji przestępstwa, przy którym regułą, jeśli chodzi o jego jednorazowe popełnienie, jest wielokrotne zachowanie się niekoniecznie tego samego rodzaju³⁶ – zjawiska wyrażającego się w tym, że jako składowe tego przestępstwa liczone są zachowania, które już samodzielnie charakteryzują się tym, iż wypełniają wszystkie jego znamiona, a więc (koniec końców) zjawiska, które jest przykładem kwalifikowania danego stanu faktycznego w sposób nieodzwierciedlający jego rzeczywistych właściwości. Słowem, istotnie jest tak, że proponowany kształt art. 11 § 2 k.k. jest obciążony cechą redundancji. Redundancja ta jest jednak celowa. Można by rzec, że wobec powyższego pełni ona rolę jedynie podkreślającą. Za sprawą przydania jej tej funkcji nie sposób przeto uznać jej za przykład rozwiązania zbędnego. Zresztą warto odnotować, że w aktach normatywnych będących źródłem prawa karnego zdarzają się sytuacje posługiwania się przepisem nacechowanym redundancją o wskazanej funkcji, czego najlepszym przykładem jest art. 20 k.k., zgodnie z którym: „Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających”. Rola tego przepisu jest li tylko podkreślająca, bowiem jego funkcja sprowadza się wyłącznie do wyeksponowania wagi strony podmiotowej czynu zabronionego będącego formą współdziałania przestępnego³⁷. Podsumowując ten wątek, samokrytycznie przyznać jednak muszę, że w artykule inicjującym niniejszą dyskusję zabrakło wyjawienia powyższego uzasadnienia (*mea culpa*), co słusznie sprowokowało moich polemistów do wyrażenia wątpliwości co do rozważanej propozycji.

Inną sprawą jest to, że zastrzeżenia podniesione przez polemistów są w dużym stopniu bezpodstawne, co jest konsekwencją błędnie przeprowadzanej przez nich wykładni proponowanego art. 11 § 2 k.k. W przytoczonym wyżej fragmencie wypowiedzi polemiści bowiem stwierdzają, że: „(...) przepis w proponowanym brzmieniu zakłada, iż zachowanie może być: po pierwsze – jedno i to samo; po drugie – to samo, ale nie jedno; po trzecie – nie to samo, ale jedno; wreszcie po czwarte (co jasne) – nie jedno i nie to samo”³⁸, co ewidentnie jest niezaprzeczalnym świadectwem realizowania wykładni w sposób abstrahujący od założenia racjonalności prawodawcy, a więc przykładem realizowania jej w sposób dalece niewłaściwy. Warto w tym kontekście choćby przywołać w pełni trafną opinię Zygmunta Ziemińskiego, że: „Kluczem problematyki dogmatycznej w odniesieniu do współczesnych systemów prawnych jest odwołanie się do założenia racjonalności prawodawcy. Polega ono na idealizującym, niewątpliwie kontrfaktycznym przyjmowaniu, że teksty prawne danego systemu są tworem tylko jednego, w pełni racjonalnego podmiotu, a więc

³⁶ Na temat tej konstrukcji zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 263.

³⁷ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 211.

³⁸ M. Malecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 287.

podmiotu konsekwentnie kierującego się określoną spójną wiedzą i określonymi ocenami, uporządkowanymi preferencyjnie”³⁹. Tymczasem z polemiki czytelnik dowiadyuje się, że to samo zachowanie może nie być jednym zachowaniem (wariant drugi wykładni przeprowadzonej przez polemistów – „to samo, ale nie jedno”), że jedno zachowanie może nie być tym samym zachowaniem (wariant trzeci rzeczony wykładni – „nie to samo, ale jedno”), że wreszcie zachowanie może nie być ani jednym zachowaniem, ani tym samym zachowaniem (wariant czwarty wskazanej wykładni – „nie jedno i nie to samo”⁴⁰). Odpowiednio refleksyjna analiza wskazanych wyżej wariantów uświadamia jednak, że żaden z nich nie może mieć miejsca. Nie może bowiem zaistnieć ani wariant drugi (bo jeśli stwierdzamy o danym zachowaniu, że jest ono zachowaniem tym samym, to jednocześnie wykluczamy ewentualność, by zarazem mogło ono nie być jednym zachowaniem; wszak to samo zachowanie nie może być wielością zachowań), ani wariant trzeci (bo jeśli stwierdzamy o danym zachowaniu, że jest ono jedno, to równocześnie wykluczamy ewentualność, by zarazem mogło ono nie być tym samym zachowaniem; wszak jedno zachowanie nie może być zachowaniem nie tym samym), ani wariant czwarty (bo jeśli stwierdzamy o danym zachowaniu, to z założenia nie stwierdzamy o wielu zachowaniach; wszak w projektowanej przeze mnie zmianie art. 11 § 2 k.k. słowo „zachowanie” zostało użyte w liczbie pojedynczej, a nie w liczbie mnogiej). W tym stanie rzeczy skonstatować przeto należy, że analiza polemistów według której: „(...) przepis w proponowanym brzmieniu zakłada, iż zachowanie może być: (...) po drugie – to samo, ale nie jedno; po trzecie – nie to samo, ale jedno; wreszcie po czwarte (co jasne) – nie jedno i nie to samo”⁴¹ jest analizą li tylko werbalną, a więc kompletnie nieliczącą się ze światem rzeczywistości pozajęzykowej⁴². Tym samym jest ona we wskazanym zakresie wykładnią jawnie abstrahującą od założenia o racjonalności prawodawcy. Dopowiedzieć przy tym można, że ta jej właściwość wyraża się przede wszystkim w pogwałceniu przez polemistów najzupełniej podstawowych założeń formalnych i intelektualnych o prawodawcy⁴³. Biorąc to wszystko pod uwagę, stwierdzić przeto należy, że wobec powyższego oczywiście nieprawdą jest to, iż zaproponowany przeze mnie art. 11 § 2 k.k. jest przepisem, którego ujęcie zakłada, iż zachowanie, o którym w nim mowa,

³⁹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 25. Znacznie szersze i zarazem instruktywne objaśnienie zawartości założenia o racjonalności prawodawcy znaleźć można w fundamentalnym opracowaniu Macieja Zielińskiego – zob. M. Zieliński, *Wykłady prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 294 i n.

⁴⁰ Dopowiem, że wariant czwarty jest przy tym w pełni jasny dla polemistów (!).

⁴¹ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 287.

⁴² Tymczasem zależność, jaka się tu pojawia, kształtuje się po prostu tak: jedno zachowanie to to samo zachowanie, a to samo zachowanie jest jednym zachowaniem. Występujące tu wynikanie ma przeto charakter obustronny, bo warunki „jedności” i „tożsamości” to równoważne człony stosunku wynikania.

⁴³ Przypomnę bowiem za M. Zielińskim, że: „Pojęcie «prawodawca racjonalny» (...) denotuje typ idealny prawodawcy charakteryzowany przez założenia określonej teorii modelowej. Założenia te polegają na przyjęciu (przez podmiot zewnętrzny w stosunku do prawodawcy), że prawodawca kieruje się w specjalny sposób swoją wiedzą i ocenami (wyznaczającymi pewne wartości). Przypomnijmy (...), że sformułowana przez Nowaka zasada racjonalności stanowiąca podmiotowe determinanty postępowania prawodawczego, a jednocześnie postulaty definiujące pojęcie racjonalnego prawodawcy, obejmuje następujące postulaty: wiedza prawodawcy jest niesprzeczną, wiedza ta jest systemem, uwzględniającym również swe konsekwencje

może wystąpić w wyróżnionych przez polemistów i omówionych wyżej wariantach. Warianty drugi, trzeci i czwarty nie są możliwe ze względów ontologicznych. Od strony logiczno-semantycznej przedstawiają się one bowiem jako wyrażenia puste (bezzprzedmiotowe), a więc wyrażenia, które pociągają za sobą fałszywość w języku rzeczowym⁴⁴. A skoro tak, to nie sposób uznać, by zakodowano je w tekście prawnym. Wzmiankowane założenie o racjonalności prawodawcy stoi bowiem na przeszkodzie takim praktykom interpretacyjnym, które wiodą do rezultatów nieracjonalnych. Nieracjonalnym zaś jest rezultat, który za sprawą braku swego desygnatu⁴⁵ istnieje jedynie w sferze nominalnej.

W dalszej części polemiki znajdujemy krytykę poglądu o konieczności badania stopnia społecznej szkodliwości czynu każdorazowo w odniesieniu do naruszonej przez sprawcę normy sankcjonowanej⁴⁶. W tym zakresie polemici otwierają swój wywód następującym stwierdzeniem: „Autor nawiązuje do art. 1 § 2 k.k., dekodując z niego konieczność «ustalania stopnia społecznej szkodliwości zachowania się człowieka w odniesieniu do każdej naruszonej tym zachowaniem się prawnokarnej normy sankcjonowanej, a więc oddzielnie dla każdej realizacji znamion typu czynu zabronionego». Wskazany argument, mający faworyzować teorię wielości przestępstw, nie wydaje się uzasadniony co najmniej z trzech powodów”⁴⁷. Powyższa wypowiedź – jak łatwo zauważyć – zupełnie, co zresztą bardziej niż symptomatyczne, abstrahuje od tego, że – powtórzę – ujęcie sposobu miarkowania stopnia społecznej szkodliwości podług formuły oceny całościowej, a więc mającej za przedmiot zbiorczo w tym zakresie rozpatrywane przekroczenia norm sankcjonowanych, prowadzi do absolutnie niedających się zaakceptować konsekwencji. Taki sposób – także to powtórzę – tworzy bowiem dogodną przestrzeń do tego, by w skład podstawy odpowiedzialności karnej włączać także nieprzestępne naruszenie normy sankcjonowanej,

logiczne, preferencje (dodajmy – intelektualne i ocyjne) są asymetryczne, preferencje te są przechodnie. (...) Założenia formalne o prawodawcy są zarówno w prawoznawstwie, jak i w praktyce prawniczej generalnie lub szczegółowo wzbogacane o założenia merytoryczne, różne dla dwóch różnych celów – inaczej dla prawotwórstwa, a inaczej dla interpretacji tekstów prawnych. Założenia te generalnie podzielić można na dwie grupy, dość zasadniczo odmienne pod względem treści, mianowicie: 1) założenia intelektualne – będące twierdzeniami przypisującymi prawodawcy pewną wiedzę, 2) założenia aksjologiczne – będące twierdzeniami o systemie wartości przypisywanym prawodawcy jako nadawcy interpretowanych tekstów. Założenia intelektualne są twierdzeniami, które dotyczą różnych sfer tematycznych, przez co wyznaczają różne fragmenty racjonalności prawodawcy. Wyróżnia się wśród nich następujące grupy: założenia dotyczące wiedzy językowej prawodawcy (założenia racjonalności językowej), założenia wyznaczające wiedzę prawniczą prawodawcy (założenia racjonalności jurystycznej), założenia wyznaczające wiedzę ogólną m. in. z dziedziny logiki, ekonomii, socjologii, psychologii (założenia racjonalności epistemologicznej), założenia wyznaczające wiedzę merytoryczną z tej dziedziny, której dotyczy stanowiony przez prawodawcę akt prawodawczy (założenia racjonalności tematycznej), założenia charakteryzujące wiedzę o skuteczności działań, w tym zwłaszcza o skuteczności działań za pomocą stanowienia prawa (założenia o racjonalności prakseologicznej)” – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 296–297.

⁴⁴ Jak wskazuje bowiem W. Marciszewski, „Na gruncie koncepcji istnienia przedstawionej przez Ajdukiewicza zdania z nazwą pustą są fałszywe w języku rzeczowym (...)” – W. Marciszewski, *Nazwa pusta*, [w:] *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1972, s. 184.

⁴⁵ Wyrażenia puste bowiem niczego nie desygnują, a jedynie denotują. Ich denotacją jest zbiór pusty. Na temat tej kwestii zob. choćby K. Ajdukiewicz, *Logika...*, s. 42.

⁴⁶ Zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwno...*, s. 288–290.

⁴⁷ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwno...*, s. 288.

a więc nieprzestępną realizację znamion typu czynu zabronionego. Jak wskazano, jest to możliwe na skutek mechanizmu swoistego obdarowywania takiego nieprzestępnego naruszenia porcją karygodności przez jednoczynowo zbiegające się z nim naruszenie innej normy sankcjonowanej. Nie można – co należy z całą mocą powtórzyć – mieć najmniejszych wątpliwości co do tego, że takie postępowanie jest niezgodne z podstawową zasadą odpowiedzialności karnej wyrażoną w art. 1 § 2 k.k. (*nullum crimen sine periculo sociali*). Raz jeszcze także podkreślę, że w systemie prawa karnego zakładającym teorię wielości przestępstw takie postępowanie jest z góry wykluczone.

Co znamienne, polemici nie odnieśli się do wskazanego przeze mnie uzasadnienia także w dalszej części swego opracowania. Zamiast tego sformułowali trzy argumenty mające – według nich – przesądzać o nietrafności poglądu o konieczności badania stopnia społecznej szkodliwości czynu każdorazowo w odniesieniu do naruszonej przez sprawcę normy sankcjonowanej.

Pierwszy z tych argumentów oparty jest na określonej wykładni art. 1 § 2 k.k. – określonej, bo w istocie całkowicie zdeterminowanej obowiązywaniem obecnego art. 11 § 1 k.k., a więc przepisu, w którym zadekretowano obowiązywanie teorii jedności przestępstwa. Tym samym jest on argumentem niemającym żadnej siły rażenia w systemie prawa karnego odrzucającym tę teorię i przyjmującym w jej miejsce teorię wielości przestępstw (a więc w systemie, którym stałby się polski system prawa karnego w razie przyjęcia w nim proponowanej przeze mnie zmiany art. 11 k.k.). W takim systemie wykładnia art. 1 § 2 k.k. nigdy bowiem nie mogłaby doprowadzić do rezultatu, w którym ustalanie stopnia społecznej szkodliwości odnosiłoby się zbiorczo do wszystkich naruszonych przez sprawcę norm sankcjonowanych, bo w jego ramach – za sprawą statusu karygodności jako warunku przestępności zachowania się człowieka – ustalanie stopnia społecznej szkodliwości jest każdorazowo i odrębnie relatywizowane do naruszenia określonej normy sankcjonowanej. Mimo że ta okoliczność w zasadzie już zwalnia od kontynuowania dyskusji w tej mierze, ustosunkuję się do składników powyższego argumentu polemistów. Nie mam bowiem wątpliwości, że i tu polemika jest nietrafna. Rzeczony argument ujęto następująco: „(...) przeciwko tej koncepcji przemawia analiza przytoczonego przez autora art. 1 § 2 k.k., uzupełniona brzmieniem art. 115 § 1 k.k., zgodnie z którym «czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej». Niesporne wydaje się rozumienie określenia «czyn zabroniony» w dwojaki sposób: *in abstracto* (typ czynu zabronionego – wzorzec negatywnego zachowania określony przez ustawę karną) oraz *in concreto* (rzeczywisty czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary). Artykuł 1 § 2 k.k. wskazuje jedynie na konieczność badania stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, by nie uznawać za przestępstwo wszystkich czynów realizujących znamiona określone w ustawie karnej bez względu na stopień ich społecznej szkodliwości. To zaś, że ocenie powinna podlegać społeczna szkodliwość konkretnego zachowania w jego całokształcie, a nie jedynie we fragmencie wyznaczanym każdorazowo przez naruszoną normę sankcjonowaną, wynika z prostego podstawienia definicji legalnej

z art. 115 § 2 k.k. pod omawiane pojęcie występujące w art. 1 § 2 k.k. W efekcie tej operacji należy stwierdzić, że omawiany przepis ustawy karnej przesądza, iż nie stanowi przestępstwa zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Oznacza to, że znikomym stopniem społecznej szkodliwości powinno odznaczać się całe zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, niezależnie od tego, ile norm sankcjonowanych zostanie naruszonych przez sprawcę. Zachowanie to w przypadku jednoczesnego naruszenia dwu lub więcej norm sankcjonowanych – czy też z innej perspektywy: w wypadku zbiegu przepisów – wyczerpuje jednocześnie wszystkie znamiona określone w zbiegających się przepisach i w takim też pełnym zakresie przepis art. 1 § 2 k.k. nakazuje badać jego społeczną szkodliwość⁴⁸. Jak widać, przedstawioną argumentację oparto tu na określonej wykładni art. 1 § 2 k.k. Realizując ją, trafnie wzięto pod uwagę definicję legalną wyrażenia „czyn zabroniony”, którą ustawodawca zawarł w art. 115 § 1 k.k. Zgodnie z nią: „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Nie ulega niczyjej wątpliwości, że rolą wskazanej definicji jest określenie warunków wystarczających, jakie spełnić musi zachowanie się człowieka, aby można je było uznać za czyn zabroniony. Powstaje przeto pytanie o zakres rzeczonych warunków. Z punktu widzenia interesującego nas problemu odpowiedź na to pytanie jest nadzwyczaj prosta, bo zakres ten należy rozumieć w taki sposób, aby pozwalał on na uznanie za czyn zabroniony zachowania, którym wypełniono znamiona tylko jednego typu czynu zabronionego. Słowem, nie ma najmniejszych wątpliwości co do tego, że definicja legalna wyrażenia „czyn zabroniony” jest definicją zaprojektowaną po to, by wskazane zachowanie można było uznać za czyn zabroniony w rozumieniu k.k. Tym samym nie jest rolą wskazanej definicji objaśnianie, że czynem zabronionym jest także zachowanie, którym jego podmiot wypełnił znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego. Wskazane objaśnianie nie jest jej rolą, bo przypisywanie jej takiej roli byłoby wykładnią art. 115 § 1 k.k. całkowicie wadliwą prakseologicznie. W świetle takiej wykładni przepis ten byłby bowiem obciążony niczym nieuzasadnioną redundancją. Stąd też należy odrzucić taką wykładnię, która – dopowiem – jest przeto kolejnym przykładem na realizowanie przez polemistów zabiegów interpretacyjnych w oderwaniu od fundamentalnego w toku wykładni założenia o racjonalnym prawodawcy. Błędnie przeprowadzana wykładnia art. 115 § 1 k.k. pociąga przeto za sobą błędność przedstawionej przez polemistów wykładni art. 1 § 2 k.k. Uwzględniając bowiem rzeczywistą funkcję definicji legalnej wyrażenia „czyn zabroniony” z art. 115 § 1 k.k. i w konsekwencji wyznaczony nią zakres znaczeniowy tego wyrażenia, dochodzi się przeto do konkluzji, że miarkowanie stopnia społecznej szkodliwości odnosi się każdorazowo do wypełnienia znamion określonego (a więc jednego) typu czynu zabronionego, a nie do rozpatrywanego łącznie wypełnienia znamion wielu typów czynów zabronionych. To, że na gruncie obowiązującego k.k. miarkowanie stopnia społecznej szkodliwości w przypadku naruszenia tym samym zachowaniem

⁴⁸ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 288–289.

więcej niż jednej normy sankcjonowanej wieńczy się ostatecznie konstatacją o określonym stopniu tej szkodliwości (bądź jej braku) w odniesieniu do zbiorczo ujmowanego naruszenia norm sankcjonowanych, jest zatem – co podkreślić należy z całą mocą – wynikiem wyłącznie tego, że w kodeksie tym (za sprawą jego obecnego art. 11 § 1) obowiązuje teoria jedności przestępstwa. Tylko ta okoliczność rozstrzyga o konieczności rzeczzonej konstatacji. Raz jeszcze bowiem należy podnieść, że w razie odrzucenia tej teorii w k.k. i przyjęcia w nim w jej miejsce teorii wielości przestępstw konstatacja taka – i to *a limine* – jest niedopuszczalna. W takim systemie prawa karnego miarkowanie stopnia społecznej szkodliwości odnosi się wszak każdorazowo do naruszenia określonej normy sankcjonowanej (wypełnienia znamion określonego typu czynu zabronionego). O nietrafności przedstawionego przez polemistów sposobu wykładni art. 1 § 2 k.k., a więc sposobu nieuwzględniającego modyfikującego oddziaływania treści wyrażonej brzmieniem art. 11 § 1 k.k.⁴⁹, przesądzają też argumenty syntaktyczne. Zauważyć bowiem należy, że denotacją wyrażenia „czyn zabroniony” jest zakres obejmujący zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej rozumiane jako takie, którym – jak wskazano – wypełniono znamiona określonego typu czynu zabronionego. W tym stanie rzeczy powstaje pytanie o to, kiedy wystąpi takie wypełnienie. Biorąc pod uwagę najnowsze ustalenia teorii i dogmatyki prawa karnego odpowiedzieć można, że wypełnienie to będzie miało miejsce wówczas, gdy dojdzie do przekroczenia normy sankcjonowanej zawartej w przepisie określającym znamiona danego typu czynu zabronionego. Słowem, wyrażenie „czyn zabroniony” jest w istocie równoznaczne z wyrażeniem „przekroczenie (naruszenie) normy sankcjonowanej”. Wstawmy teraz to wyrażenie do interesującego nas art. 1 § 2 k.k. Co otrzymujemy? Otrzymujemy przepis o następującym brzmieniu: „Nie stanowi przestępstwa przekroczenie (naruszenie) normy sankcjonowanej, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”⁵⁰ – przepis o brzmieniu całkowicie niezgodnym z rezultatem wykładni autorstwa polemistów. Raz jeszcze zatem podkreślę, że konieczność formułowania ostatecznej konstatacji o stopniu społecznej szkodliwości w odniesieniu do rozpatrywanego łącznie naruszenia wielu norm sankcjonowanych jest wynikiem przyjęcia w k.k. teorii jedności przestępstwa; słowem, konieczność ta jest li tylko skutkiem uwzględnienia w procesie wykładni art. 1 § 2 k.k. przepisu art. 11 § 1 k.k. O uwzględnieniu tym polemisci jednak nie wspomnieli, co pozwala orzec o zaprezentowanej przez nich wykładni art. 1 § 2 k.k., że ostatecznie jest ona wykładnią błędną. W powyżej zacytowanej wypowiedzi polemistów wybrzmiewa też zarzut, jakoby forsowane przeze mnie ujęcie, według

⁴⁹ Raz jeszcze podkreślę, że wykładnia art. 1 § 2 k.k. w wydaniu polemistów jest bowiem wykładnią uwzględniającą li tylko obowiązywanie art. 115 § 1 k.k.

⁵⁰ Ażeby zawczasu usunąć potencjalne dwuznaczności, wskażę, że w przypadku, w którym sprawca swoim zachowaniem narusza więcej niż jedną normę sankcjonowaną, nie ma miejsca zabieg przekształcania tej wielości w nową – chciałoby się powiedzieć: zbiorczą czy zespoloną – „normę sankcjonowaną”. O powodach tego stanu rzeczy zob. Ł. Pohl, *Czy możliwy jest rzeczywisty zbieg przepisu określającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem określającym jego postać uprzywilejowaną?*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 256 i n.

którego miarkowanie stopnia społecznej szkodliwości powinno być każdorazowo odnoszone do naruszenia określonej normy sankcjonowanej, było ujęciem nieadekwatnym, bo fragmentarycznym; wszak stwierdzają oni, że: „(...) ocenie powinna podlegać społeczna szkodliwość konkretnego zachowania w jego całości, a nie jedynie we fragmencie wyznaczanym każdorazowo przez naruszoną normę sankcjonowaną (...)”⁵¹. Zarzut ten jest oczywiście nietrafny, bo właśnie dzięki miarkowaniu realizowanemu w taki sposób otrzymuje się dokładny obraz całości. Nadto – i raz jeszcze to szczególnie mocno zaakcentuję – wyklucza się takim postępowaniem sytuację obdarowywania niekarygodnej realizacji znamion typu czynu zabronionego porcją karygodności przynależącą do w pełni już karygodnej realizacji znamion innego typu czynu zabronionego. Słowem, rzeczoną postępowaniem niweluje się możliwość pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej za niekarygodne naruszenie normy sankcjonowanej. Ujęcie forsowane przez polemistów tworzy natomiast – jak powiedziano – dogodną przestrzeń dla takiej możliwości. Stąd też stanowczo i zdecydowanie należy je odrzucić. Dopowiedzieć także trzeba, że w konsekwencji jest ono efektem błędnie przeprowadzonej wykładni, bo wykładni abstrahującej zarówno od intelektualnego założenia racjonalności jurydycznej prawodawcy, jak i od najzupełniej fundamentalnych założeń aksjologicznych o prawodawcy; niewątpliwie bowiem preferowaną wartością przez ustawodawcę karnego jest tu to, by nie pociągać do odpowiedzialności karnej za niekarygodną realizację znamion typu czynu zabronionego. Mówiąc krótko, jest ono skutkiem wykładni funkcjonalnie niedopuszczalnej, bo jej rezultat zakłada możliwość odrzucenia tej wartości⁵². Z tego też powodu na gruncie obowiązujących uregulowań przyjąć należy inny sposób procedowania. W pierwszej kolejności należy ustalić stopień karygodności lub jej braku niejako indywidualnie, bo w odniesieniu do naruszenia określonej normy sankcjonowanej, a następnie – gdyż na skutek obowiązywania teorii jedności przestępstwa (art. 11 § 1 k.k.) – z ustalonych ocen cząstkowych wyprowadzić ocenę globalną. Taki sposób procedowania jest już bowiem zgodny z założeniem o racjonalności prawodawcy. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że sformułowanie oceny globalnej może być w niektórych przypadkach szczególnie skomplikowane, co może leżeć u podstaw popełniania błędów w tym zakresie. Nie sposób jednak nie zwrócić uwagi na to, że za stan ten odpowiada teoria jedności przestępstwa, bo to za sprawą jej obowiązywania ma miejsce konieczność wystawiania globalnej oceny o stopniu społecznej szkodliwości zachowania, którym naruszono więcej niż jedną normę sankcjonowaną.

Drugi argument polemistów sprowadza się do stwierdzenia, że w promowanym przeze mnie ujęciu miarkowania stopnia społecznej szkodliwości w odniesieniu do naruszenia określonej normy sankcjonowanej miarkowanie to ma mieć za przedmiot jedynie bliżej nieokreślone przez polemistów kryteria normatywne. Pomijając już

⁵¹ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 288.

⁵² Tymczasem w nauce o wykładni prawa wskazuje się, że: „W sytuacji, gdy znaczenie językowe burzy owe zidentyfikowane niewzruszalne wartości, należy tak zmienić językowo jasne znaczenie interpretowanego zwrotu, aby została zapewniona spójność aksjologiczna (...)” – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 343.

niezwykle kłopotliwy brak tej precyzji⁵³, odpowiedzieć należy, że znów pojawiło się tu bezpodstawne przypisywanie krytykowanemu ujęciu właściwości, których ono nie posiada. Słowem, i tu ma miejsce analiza na podstawie niczym nieuzasadnionych własnych przypuszczeń, a więc analiza, której z łatwością można było uniknąć, sięgając do najzupełniej elementarnej literatury przedmiotu. Wszak już w powoływanym podręczniku przyjąłem, że przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego sąd związany jest normą nakazującą zawartą w art. 115 § 2 k.k., zgodnie z którym: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego lub zagrożonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”⁵⁴, podkreślając zarazem, że z mocy tego przepisu ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego wpływać może z łącznej i tym samym globalnej oceny tylko tych elementów, które zostały wyróżnione w tym przepisie⁵⁵, co – jak wiadomo – jest opowiedzeniem się w tym zakresie za słusznym stanowiskiem Andrzeja Zolla, iż: „Oparcie oceny społecznej szkodliwości konkretnego czynu na okolicznościach niewymienionych w art. 115 § 2 byłoby wkraczaniem władzy sądowniczej w kompetencje zastrzeżone dla władzy ustawodawczej”⁵⁶.

Ustosunkowanie do trzeciego argumentu polemistów rozpocznę od przytoczenia fragmentu, w którym go sformułowano. Zgodnie z nim: „«Wycinkową» ocenę społecznej szkodliwości czynu na podstawie zrealizowanych przez sprawcę znamion poszczególnych typów należy uznać za negatywną ze względu na kryteria decydujące o społecznej szkodliwości czynu, określone w obowiązującej ustawie karnej. Abstrahując już od tego, że art. 115 § 2 k.k. nakazuje badać stopień społecznej szkodliwości «czynu» (nie zaś czynu zabronionego w zakresie danej normy sankcjonowanej), zwróćmy uwagę, iż jednym z faktorów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu jest sposób i okoliczności popełnienia czynu. Co oczywiste, okolicznością popełnienia czynu wypełniającą znamiona – przykładowo – rozboju z art. 280 § 1 k.k., w ramach którego sprawca łamie rękę swej ofierze, jest także owo złamanie ręki. I odwrotnie, z perspektywy czynności sprowadzającej się do złamania ręki ofierze (art. 157 § 1 k.k.), jej okolicznością *in concreto* jest dążenie sprawcy, by zabrać tym sposobem cudzą rzecz ruchomą. Jak widać, okoliczności rzutujące na stopień społecznej szkodliwości, których katalog odnajdziemy w art. 115 § 2 k.k., w przypadku zbiegających się przepisów często muszą i będą się krzyżować, co może prowadzić z jednej strony do licznych błędów, gdy pominie się naruszone przez sprawcę niektóre normy sankcjonowane, z drugiej strony do nieadekwatnych

⁵³ Cóż bowiem ma oznaczać sformułowanie polemistów: „wartościowane wyłącznie w granicach wyznaczanych przez każdorazową normę sankcjonowaną naruszoną przez sprawcę”? – zob. M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drażyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 289.

⁵⁴ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 323.

⁵⁵ Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 324.

⁵⁶ A. Zoll, *Przestępstwo jako czyn karygodny*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Komentarz do art. 1–116 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 52.

wyolbrzymień poprzez zwielokrotnione uwzględnianie tych samych okoliczności przy wartościowaniu karygodności odrębnych przestępstw⁵⁷. Odnosząc się do tej wypowiedzi wskazać należy, że:

1. przedstawiony przeze mnie sposób miarkowania stopnia społecznej szkodliwości nie jest na gruncie *lege lata* w żadnym razie „wycinkowy”, bo formułowana w tym zakresie ostateczna ocena globalna jest wypadkową ocen częściowych;
2. wskazany sposób w pełni honoruje zawartość normatywną art. 115 § 2 k.k., co sprawia, że nie można o nim powiedzieć, iż ze względu na zawarte w tym przepisie kryteria należy go ocenić krytycznie;
3. rzeczony sposób jest sposobem miarkowania stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego (bo ustalanie tego stopnia jest prawnokarnym wartościowaniem zachowania będącego czynem zabronionym), co jest zresztą zgodne z art. 1 § 2 k.k., według którego – raz jeszcze przytoczę brzmienie tego przepisu – „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”; tymczasem według przekazu polemistów sformułowanego w powyższym fragmencie społeczna szkodliwość ma być oceną nie czynu zabronionego, lecz czynu, co skądinąd jest krańcowo niespójne z wcześniej wyrażoną ich opinią na temat art. 1 § 2 k.k., w ramach której wszak stwierdzili, że: „Artykuł 1 § 2 k.k. wskazuje jedynie na konieczność badania stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego (...)”⁵⁸;
4. w moim ujęciu nie ma możliwości pominięcia faktu naruszenia żadnej normy sankcjonowanej, bo w jego ramach – powtórzę – ustaleniem koniecznym jest ustalenie stopnia społecznej szkodliwości naruszenia każdej normy sankcjonowanej; stąd całkowitą konsternację wzbudzać musi zawarty w powyższym fragmencie pogląd polemistów o możliwości pominięcia naruszenia normy sankcjonowanej w ujętym przeze mnie procesie miarkowania stopnia społecznej szkodliwości;
5. zupełnie nie przekonuje argument o możliwości popełnienia błędu przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości w sposób przeze mnie rekomendowany, bo z tego, że prawo jest błędnie stosowane bynajmniej – co zresztą oczywiste – nie wypływa wniosek, by było ono nieadekwatne.

Biorąc powyższe pod uwagę, spuentować przeto można, że i trzeci ze wskazanych argumentów w żadnym stopniu nie osłabia przedstawionego przeze mnie punktu widzenia.

W dalszej części omawianej polemiki moi adwersarze dotyczą problematyki okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, koncentrując się w tym zakresie na kontratybie i okoliczności wyłączającej możliwość przypisania winy.

W zakresie pierwszej ze wskazanych okoliczności polemiści w szerszym wywodzie podnieśli, że: „Na gruncie konstrukcji wielości przestępstw jedno i to samo

⁵⁷ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 289–290.

⁵⁸ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 288.

zachowanie sprawcze należy oceniać odrębnie pod kątem wypełnienia przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Nie jest jasne, czy w identyczny sposób badać należy również wypełnienie przez sprawcę znamion kontratypu. Wydaje się, że konsekwentnie ocena ta powinna być autonomiczna w obrębie każdej z utworzonych struktur przestępstwa, nabudowanych na jednym i tym samym zachowaniu; wszak kontratyp to instytucja prawna usprawiedliwiająca wypełnienie przez sprawcę znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (sprawca, jak o tym stanowi art. 25 § 1 k.k. «nie popełnia przestępstwa» realizującego znamiona określone w kwalifikacji prawnej czynu). W efekcie przyjęcia koncepcji wielości przestępstw doszłoby zatem do sytuacji, w której to samo zdarzenie polegające na obronie koniecznej powodującej – przykładowo – uszczerbek na zdrowiu napastnika skutkujący jego śmiercią oceniane byłoby z jednej strony wyłącznie przez pryzmat art. 155 k.k., z drugiej strony wyłącznie przez pryzmat art. 157 § 1 k.k., w obu wypadkach z określonym, odrębnym wnioskiem odnośnie do spełnienia warunków kontratypu i popełnienia lub niepopełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 155 bądź art. 157 § 1 k.k. Poza sztuczną powyższego zabiegu oraz iluzorycznością odrębnego wartościowania omawianego zdarzenia w zakresie obu typów czynu zabronionego pod groźbą kary (procesowo oceny tej dokonywał będzie ten sam sąd w jednym postępowaniu, o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przeprowadzana ocena przede wszystkim wypaczałaby rzeczywisty obraz rzeczy, gdyż obrona konieczna z art. 25 § 1 k.k. jako instytucja prawna dotyczy «odpierania» zamachu na dobro prawne rozumianego jako jedna niepodzielna normatywnie całość. Właściwym znamieniem czasownikowym tego kontratypu jest «odpieranie» zamachu; owo odpieranie cechuje się zawsze określonym «sposobem obrony», który musi być badany przez pryzmat wszelkich ocenianych łącznie właściwości czynu osoby się broniącej. Tylko bowiem dzięki takiemu kompleksowemu podejściu da się miarodajnie ocenić, czy sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu i sprawca nie dopuścił się ekscesu (art. 25 § 2 k.k.). Ocenie prawnej nie podlega więc pewien aspekt zachowania wyizolowany kontekstem normy sankcjonowanej i przepisu typizującego, lecz zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej, przez pryzmat wszystkich naruszanych przez niego norm sankcjonowanych decydujących *ex ante* choćby o sposobie obrony ocenianym pod kątem jego współmierności do niebezpieczeństwa zamachu. Ocena, czy dany czyn popełniony został w ramach obrony koniecznej, powinna opierać się na całokształcie cech danego zachowania podjętego w obronie koniecznej, a nie jedynie w odniesieniu do wybranych cech zachowania, wyznaczanych strukturą przestępstwa w obrębie danego przepisu typizującego⁵⁹. Ustosunkowując się do powyższej wypowiedzi, stwierdzić należy, że zaskakujące z punktu widzenia wcześniejszej zawartości polemiki jest otwierające ją zdanie: „Na gruncie konstrukcji wielości przestępstw jedno i to samo zachowanie sprawcze należy oceniać odrębnie pod kątem wypełnienia przez sprawcę znamion typu czynu

⁵⁹ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 290–291.

zabronionego pod groźbą kary”⁶⁰. Jest ono zaskakujące, bo jeszcze przed chwilą polemisci formułowali krytykę pod adresem wyróżnienia warunku jedności obok warunku identyczności. Słowem, jest ono bez wątpienia niespójne z wcześniejszym przekazem. Przechodząc do *meritum*, wskazać należy, że istotnie jest tak, iż w systemie prawa karnego znamionującym się występowaniem w jego ramach teorii wielości przestępstwa każde naruszenie normy sankcjonowanej jest odrębnie weryfikowane pod kątem ustalenia, czy miało ono miejsce w warunkach kontratytu. U podstaw takiego sposobu procedowania leży bowiem idea, aby w sposób możliwie transparentny i dokładny od strony metodologicznej zbadać, czy zachowanie będące naruszeniem owej normy jest – mówiąc ogólnie – zachowaniem społecznie opłacalnym⁶¹. Jak wiadomo natomiast, ustalenie takiej jego właściwości warunkowane jest pozytywną weryfikacją, że naruszenie dobra prawnego chronionego normą sankcjonowaną naruszoną przez broniącego⁶² było koniecznym przezeń naruszeniem dobra przedstawiającego co do zasady mniejszą wartość społeczną od wartości ratowanego dobra prawnego⁶³. Mówiąc krótko, wskazany sposób procedowania zorientowany jest na możliwie klarowne i zarazem możliwie precyzyjne rozstrzygnięcie powyższej kwestii. Jest przeto metodą poniekąd progresywną, w ramach której pod wskazanym kątem musi być przeanalizowane naruszenie każdej normy sankcjonowanej. W tym stanie rzeczy niepodobna odgadnąć, jak rekomendowany sposób postępowania miałby wypaczać – że użyję języka wypowiedzi polemistów – „rzeczywisty obraz rzeczy”. Co jednak najważniejsze, i w tym przypadku cieniem na argumentację polemistów kładzie się to, że – w sposób najwyraźniej nieuświadomiany – przeprowadzają oni krytykę teorii wielości przestępstwa wyłącznie z pozycji systemu, który bazuje na teorii jedności przestępstwa. Zresztą o wskazanym błędzie metodologicznym nadmienię jeszcze kilka słów w podsumowaniu niniejszej wypowiedzi.

Z gruntu nietrafna jest też argumentacja związana z okolicznością wyłączającą możliwość przypisania winy. Autorzy w tej mierze stwierdzają, że: „(...) zgodnie z art. 1 § 3 k.k., sprawcy czynu zabronionego należy przypisać winę, biorąc pod uwagę czas «czynu», nie zaś wycinkowo czas wypełniania znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Należy zatem uwzględnić całokształt okoliczności wpływających na możliwość przypisania sprawcy winy, a nie jedynie pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Podobnie stopień winy sprawcy (art. 53 § 1 k.k.) powinien być wyznaczany

⁶⁰ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 290.

⁶¹ Na temat warunków koniecznych kontratytu zob. przede wszystkim A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 101 i n.

⁶² W pełni bowiem podzielam punkt widzenia A. Zolla, że: „Wystąpienie kontratytu nie powoduje wcale zmiany wartościowania w stosunku do dobra, które w ramach działania kontratypowego zostało zaatakowane. Dobro takie dalej musi być uznawane za mające wartość społeczną identyczną do tej, jaką ma w sytuacji, w której brak jest znamion kontratytu. W razie wystąpienia kontratytu będziemy mieć zawsze do czynienia przynajmniej z dwoma pozostającymi w danej konkretnej sytuacji w konflikcie dobrami mającymi wartość społeczną” – A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 103.

⁶³ W pełni słusznie stwierdza bowiem A. Zoll, że: „Dla wartościowania pozytywnego – ustalenia społecznej opłacalności poświęcenia jednego z dóbr – też na pierwszy plan wysunąć się musi porównanie wartości pozostających w kolizji dóbr” – A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 111.

na podstawie całokształtu okoliczności dotyczących sprawcy w kontekście czynu, który popełnił, a nie jedynie zważywszy na wybrane aspekty zachowania ograniczone znamionami jednego przepisu typizującego. Jeżeli realizacja znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary pozostającego w zbiegu okaże się niezawiniona, np. z uwagi na usprawiedliwiony błąd co do znamienia (art. 28 § 1 k.k.), przepis ten bez trudu można wyeliminować z opisu czynu i przypisać sprawcy winę w czasie czynu opisanego w ostatecznej kwalifikacji prawnej, ukształtowanej w wyroku skazującym, opierając się na wszystkich innych przepisach, których znamiona zostały wyczerpane w sposób zawiniony”⁶⁴. Przytoczona wypowiedź przepełniona jest bowiem nader dyskusyjnymi stwierdzeniami. Już w pierwszym jej zdaniu dowiadujemy się, że przy przypisywaniu winy należy wziąć pod uwagę czas czynu, nie zaś czas czynu zabronionego, co sugeruje, że czas czynu zabronionego jest w prawie karnym innym czasem aniżeli czas czynu. Tymczasem wgląd w podstawową literaturę przedmiotu uzmysławia, że czynienie w tym zakresie różnicy tylko na tej podstawie, iż w art. 1 § 3 k.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „w czasie czynu”, jest najzupełniej niezasadne. W pełni trafnie stwierdza bowiem A. Zoll, że: „Zgodnie z art. 1 § 3 wina ma być sprawcy przypisana w czasie czynu (zasada koincydencji). Od tej zasady ustawodawca może przewidzieć wyjątki przesądzające, że zdarzenie stanowiące podstawę zarzutu występuje przed realizacją znamion czynu zabronionego (tzw. zawinienie na przedpolu czynu zabronionego)”⁶⁵. Powyższe wynika bowiem z wewnętrznego układu dogmatycznie ujmowanej struktury przestępstwa, za którego sprawą zawiniony może być jedynie taki czyn zabroniony, który spełnia warunki bezprawności i karygodności⁶⁶. Ze względu na to, że warunki bezprawności i karygodności – co zresztą zrozumiałe – nie korygują w żaden sposób czasu popełnienia czynu zabronionego, można w pełni zasadnie utrzymywać, iż art. 1 § 3 k.k. wyraża tylko to, iż nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie popełnienia przezeń tego czynu. Jest bowiem najzupełniej oczywiste, że w przepisie tym słówko „czyn”, jako składowa wyrażenia „w czasie czynu”, zostało użyte na oznaczenie przedmiotu (obiektu) prawnokarnego wartościowania, a skoro tak, to w procedurze prawnokarnego wartościowania ramy temporalne jego trwania wyznacza czas popełnienia czynu zabronionego, a więc czas określony przez k.k. jako czas, „w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany” (art. 6 § 1 k.k.). W powyższej wypowiedzi czytamy też, że konsekwencją brania pod uwagę czasu czynu ma być to, iż: „Należy (...) uwzględnić całokształt okoliczności wpływających na możliwość przypisania sprawcy winy, a nie jedynie pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu zabronionego pod groźbą

⁶⁴ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 291.

⁶⁵ A. Zoll, *Przestępstwo jako czyn zawiniony*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Komentarz do art. 1–116 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 56–57.

⁶⁶ Dokładnie tak samo widzi tę sprawę A. Zoll, gdy stwierdza: „W niniejszym Komentarzu reprezentowane jest stanowisko uznające, że winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać” – A. Zoll, *Przestępstwo jako czyn zawiniony*, [w:] *Kodeks...*, t. 1, Komentarz..., s. 54–55.

kary”⁶⁷. Ustosunkowując się do tej opinii, powiedzieć można chyba tylko jedno, mianowicie że nie sposób dociec tego, na jakiej zasadzie polemici doszli z przesłanki czasu czynu do wniosku pod postacią wskazanej konsekwencji. Rozważane kwestie – krótko mówiąc – przedstawiają się inaczej. Po pierwsze wskazać należy, że w procedurze przypisywania materialnoprawnie rozumianej winy chodzi o to, by rozstrzygnąć, czy popełniony przez sprawcę bezprawny i karygodny czyn zabroniony był czynem przezeń zawinionym w czasie, gdy czyn ten był popełniany. Inną sprawą jest natomiast to, że o tym, czy był on w tym czasie czynem zawinionym, współdecydują – co zresztą najzupełniej zrozumiale – także okoliczności sprzed popełnienia tego czynu⁶⁸. Zresztą miałem już okazję wypowiadać się na temat tej ostatniej kwestii, pisząc: „Jest bowiem rzeczą jasną, że o przypisaniu winy – zwłaszcza na gruncie czystej normatywnej koncepcji winy – współdecydować muszą okoliczności poprzedzające realizację czynu zabronionego. O tym, czy sprawca mógł postąpić inaczej, nie sposób bowiem rozstrzygać bez powzięcia informacji o dotychczasowym jego życiu”⁶⁹. W tym stanie rzeczy przydawanie mojemu ujęciu, że znamionuje się ono tym, iż w jego ramach przy przypisywaniu winy bierze się pod uwagę jedynie „pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary”, jest oczywiście najzupełniej bezzasadne. Można by rzec, że wobec powyższego jest ono przejawem kolejnego naukowego niedbalstwa. W powyżej zacytowanej opinii wyrażono też pogląd (raz jeszcze to przywołam), że: „Jeżeli realizacja znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary pozostającego w zbiegu okaże się niezawiniona, np. z uwagi na usprawiedliwiony błąd co do znamienia (art. 28 § 1 k.k.), przepis ten bez trudu można wyeliminować z opisu czynu i przypisać sprawcy winę w czasie czynu opisanego w ostatecznej kwalifikacji prawnej, ukształtowanej w wyroku skazującym, opierając się na wszystkich innych przepisach, których znamiona zostały wyczerpane w sposób zawiniony”⁷⁰. Pogląd ten jest oczywiście nietrafny, bo w kwalifikacji prawnej odzwierciedla się wszystkie naruszone normy sankcjonowane⁷¹, a nie tylko te, które naruszono w sposób zawiniony.

Polemici poruszają także pewne wątki procesowe. Argumentacja sformułowana w tym obszarze bazuje na tym, że określone regulacje procesowe skrojono pod teorię jedności przestępstwa. Z tego też powodu – jako metodologicznie wadliwa – jest ona argumentacją o nikłej sile rażenia w prowadzonej tu dyskusji, wszak wystarczy

⁶⁷ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 291.

⁶⁸ Trafnie pisała o tym m.in. Agnieszka Barczak-Oplustil – zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji winy i czynu*, Kraków 2016, s. 366. Na temat tej kwestii zob. też Ł. Pohl, *Wokół zasady koincydencji winy i czynu w prawie karnym (kilka słów o książce Agnieszki Barczak-Oplustil)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2018/1, s. 86.

⁶⁹ Ł. Pohl, *Wokół...*, s. 86.

⁷⁰ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 291.

⁷¹ Czyni się to za pomocą wymienienia w niej – mówiąc ogólnie – przepisów zawierających rzeczzone normy. Na temat pewnych aspektów problematyki kwalifikacji prawnej czynu zabronionego zob. choćby Ł. Pohl, *Kwalifikacja prawna form popełnienia czynu zabronionego (uwagi na tle Kodeksu karnego z 1997 r.)*, [w:] *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzošek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziolkowska, Warszawa 2023, s. 766 i n.

dostosować owe regulacje do teorii wielości przestępstw, by uczynić ją już zupełnie bezprzedmiotową⁷².

Polemiści podnoszą także, że proponowane przez mnie ujęcie jest słabo operatywne, bo: „(...) zmusza sędziego (skład sądu) do uczynienia rzeczy praktycznie niemożliwej lub przynajmniej niezwykle trudnej do wykonania w realiach wymierzania sprawiedliwości, mianowicie dokonania oceny przestępności zachowania wypełniającego znamiona jednego z przepisów ustawy karnej w odizolowaniu od oceny tego samego zachowania, wypełniającego znamiona innego przepisu typizującego, tak by oceny te nie miały na siebie wpływu (ocenie podlega popełnienie każdego z przestępstw z osobna – na ocenę prawną przestępności danego czynu nie mogą wywierać wpływu przesłanki niezwiązane z danym wzorcem oceny), mimo że procesowo tak czy inaczej oceny tej dokonywać należy jednocześnie”⁷³. Odnosząc się do przytoczonej wypowiedzi, stwierdzić należy, że właśnie tak powinno wyglądać postępowanie – powinno ono na tyle, na ile to możliwe, dokładnie zweryfikować każde naruszenie normy sankcjonowanej pod kątem tego, czy jest ono naruszeniem przestępnym. Inne postępowanie – raz jeszcze wskażę – jest bowiem nie do przyjęcia, gdyż nie wolno nikogo pociągnąć do odpowiedzialności karnej za nieprzestępne naruszenie rzeczony normy. Teoria jedności przestępstwa tworzy natomiast dla takiej ewentualności bardzo dogodne warunki. Wskazać również trzeba, że przy przyjęciu słusznego rozwiązania, w ramach którego rzeczony sposób procedowania miałby mieć miejsce w jednym postępowaniu, bynajmniej nie jest tak, że procedowanie – jak podnoszą polemici – o każdej z naruszonych norm odbywałoby się wówczas jednocześnie. Jedno postępowanie nie oznacza bowiem – co oczywiste – jednoczesności podejmowanych w jego ramach czynności.

Kończąc część polemiki dotyczy kwestii kar. Przypomnę, że tej kwestii moją propozycję zmiany art. 11 k.k. ująłem następująco:

„§ 2. W wypadku, gdy sprawca jednym i tym samym zachowaniem popełnia więcej niż jedno przestępstwo, sąd skazuje za każde popełnione przestępstwo i wymierza odrębną karę za każde z nich.

§ 3. Jeżeli w wypadku określonym w § 2 wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną na zasadach określonych w tym kodeksie”.

Zdaniem polemistów rozwiązanie to nie jest słuszne. Na poparcie swojej argumentacji polemici podają przykłady, jak choćby ten, kiedy to sprawca swoim zachowaniem się wypełnia znamiona przestępstwa rozboju i znamiona bliżej przez polemistów nieokreślonego przestępstwa spowodowania uszczerbku na zdrowiu. W ich opinii: „(...) nie jest realne, by sąd wymierzył karę odrębnie za sam rozbój, bez

⁷² Zresztą już sami polemici projektują, że: „(...) gdyby jeden czyn mógł stanowić wiele przestępstw, to wobec wszystkich zarzucanych sprawcy czynów winno być prowadzone jedno postępowanie przygotowawcze. Co więcej, sam akt oskarżenia dotyczyłby tego samego zachowania, co prowadzi do wniosku, że łączność podmiotowa spraw byłaby w takim przypadku obligatoryjna” – M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 292.

⁷³ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Dążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 292–293.

uwzględnienia faktu, że w ramach przemocy spowodowano dodatkowo uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, zaś w ramach odpowiedzialności karnej za uszczerbek abstrahował od tego, iż spowodował go sprawca zmierzający do popełnienia rozboju”⁷⁴. Polemiści sugerują zatem, że przedstawione przeze mnie ujęcie jest dysfunkcyjne, bo – jak wskazują – nie jest możliwe wymierzanie kary za jedno przestępstwo z pominięciem faktu, że zachowaniem, którym je popełniono, zrealizowano także w sposób przestępny znamiona innego typu czynu zabronionego. Rzecz jednak w tym, że zaproponowane przeze mnie ujęcie odrzuca takie podejście przy wymierzaniu kary. Słowem, przy wymierzaniu kary za jedno przestępstwo trzeba wziąć pod uwagę to, że zachowaniem, którym je popełniono, dopuszczono się także innego przestępstwa (oczywiście w sytuacji, gdy pomiędzy tymi przestępstwami jest związek na tyle ścisły, że drugie z nich mieści się pośród elementów, które trzeba wziąć pod uwagę przy mierzeniu stopnia społecznej szkodliwości pierwszego). Nie przekonują także uwagi polemistów sformułowane na naszkicowanym przez nich przykładzie zachowania, którym wypełniono zarówno znamiona typu czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k. (bo spowodowano nim wypadek, w którym jedna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k.), jak i znamiona typu czynu zabronionego z art. 177 § 2 k.k. (bo nadto w wyniku owego wypadku druga osoba odniosła ciężki uszczerbek na zdrowiu). W tym przypadku polemiści stwierdzili, że: „(...) na gruncie przytoczonych przepisów, operujących znamieniem «powoduje wypadek», konstrukcja wielości przestępstw nakazywać będzie przyjęcie, iż sprawca mimo jednego i tego samego zachowania spowodował zarówno wypadek ze skutkiem średnim, jak i wypadek ze skutkiem ciężkim, tak jakby spowodował w istocie rzeczy dwa odrębne wypadki. Ustalenie to będzie oczywiście sprzeczne z prawdą, gdyż spowodował on tylko jeden wypadek w ruchu lądowym, rozumiany jako zdarzenie o określonym przebiegu, zasięgu i skutkach, godzące w bezpieczeństwo w komunikacji”⁷⁵. Jest najzupełniej oczywiste, że przytoczona wypowiedź jest krańcowo nietrafna. Przyjmując teorię wielości przestępstw przy jednym i tym samym zachowaniu się tego samego sprawcy, powiemy bowiem, że w podanym przykładzie sprawca swoim zachowaniem spowodował nie dwa wypadki, lecz – co oczywiste – jeden wypadek, w którym jedna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k., a druga osoba doznała ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu, a więc powiemy, że tenże sprawca na skutek powyższego naruszył normę sankcjonowaną z art. 177 § 1 k.k. i normę sankcjonowaną z art. 177 § 2 k.k., co po spełnieniu wszystkich warunków przestępności prowadzić powinno do konstatacji o popełnieniu przez niego dwóch przestępstw i wymierzenia mu z tego tytułu dwóch odrębnych kar wyznaczających zakres proponowanej przeze mnie kary łącznej. Co jednak najważniejsze i zarazem najbardziej symptomatyczne, polemiści tak naprawdę w ogóle nie odnieśli się do podniesionego przeze mnie zarzutu nieodpowiedniości obecnie obowiązującego zakresu reakcji prawnokarnej na zachowanie, którym sprawca wypełnił znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego – a więc

⁷⁴ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 293.

⁷⁵ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 294.

zarzutu, którego nie sposób postawić adekwatnemu na tym polu rozwiązaniu, by wobec takiego zachowania reagować wielością kar ściśle zdeterminowaną wielością naruszonych norm sankcjonowanych. W tym stanie rzeczy wypada przeto powtórzyć, że obecne rozwiązanie tej kwestii – rozwiązanie, które widnieje w treści art. 11 § 3 k.k.⁷⁶ – jest w sposób oczywisty obciążone wadą takiej nieodpowiedniości. Jest wszak w tym sensie nieodpowiednią reakcją, której zakres wyznacza się tylko jednym przepisem, tj. przepisem najsurowszym. Jest ona nieodpowiednia w rozważanym znaczeniu, bo naruszenie wielu norm sankcjonowanych – co oczywiste – nie jest przypadkiem naruszenia jednej normy sankcjonowanej. W tym miejscu wypada zresztą dodać, że przyjmowany w teorii jedności przestępstwa zakres reakcji na naruszenie jednym i tym samym zachowaniem wielu norm sankcjonowanych to bez wątpienia najsłabsze ogniwo tej teorii; wszak jego nieadekwatności nie można podważyć. Nie sposób też nie odnotować, że w istocie jest to spowodowane tym, iż stanowi on konsekwencję dbałości wyłącznie o formalną spójność koncepcji; jak bowiem pisał W. Wolter, „W myśl przepisu art. 10 § 3 k.k. (Kodeks karny z 1969 r. – dop. Ł.P.) sąd wymierza karę (...) na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą; mimo kumulacji kwalifikacji jest to wszak tylko jedno przestępstwo”⁷⁷. Słowem, wskazana słabość jest ewidentnie ceną za konsekwencję – ceną, chciałoby się dodać, stanowczo za wysoką. W przypadku konfrontacji dwóch wartości, mianowicie „konsekwencji” i „racjonalności”, ta druga zawsze wychodzi bowiem zwycięsko – wszak *ius est ars boni et aequi*.

Na koniec dwie uwagi natury *par excellence* metodologicznej. Jeśli chodzi o pierwszą z nich, to niewątpliwie prawdą jest, że w artykule inicjującym niniejszą dyskusję stwierdziłem, że tym, co powinno uchodzić za podstawę rozstrzygania o wyższości danej teorii (czy to teorii wielości przestępstw, czy to teorii jedności przestępstwa), powinien być wyższy stopień operatywności w systemie prawa karnego. Formułując we wskazanej podstawie odniesienie do systemu prawa karnego miałem oczywiście na myśli system, który daną teorię przyjmuje, a nie system, który – i to *a limine* – ją wyklucza. Tymczasem polemici postąpili właśnie w taki sposób – poddali analizie teorię wielości przestępstw przez pryzmat regulacji skrojonych pod teorię jedności przestępstwa. Tym samym podjęli się przeprowadzenia analizy nie dość, że z przesądzonym z góry wynikiem, to na dodatek w pełni podporządkowanej jego osiągnięciu. Taki sposób postępowania jest przeto przykładem analizy metodologicznie istotnie błędnej, bowiem obciążonej znaną z psychologii społecznej wadą samospełniającego się proroctwa⁷⁸. W rozważanym przypadku – mówiąc najogólniej – przyjmuje ona postać tendencyjnie realizowanej analizy. Druga uwaga dotyczy poglądu polemistów, że: „Nie da się poważnie rozważać proponowanej zmiany art. 11 k.k. w kierunku koncepcji wielości przestępstw bez jednoczesnego przemyślenia nowelizacji wielu

⁷⁶ Przypomnę, że zgodnie z tym przepisem „W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

⁷⁷ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 342.

⁷⁸ Na temat tej wady zob. B. Wojciszke, *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*, Warszawa 2004, s. 132.

innych regulacji Kodeksu karnego”⁷⁹. Krótko się doń ustosunkowując, powiem: gdyby tak stawiać sprawę, to każdej propozycji zmiany prawa towarzyszyć powinna prezentacja finalnie pod nią skrojonych aktów normatywnych. Nie sądzę, by był to właściwy sposób dyskusowania o trafności obowiązującego prawa. Zakłada on wszak niezbędność precyzyjnego wypowiedzenia się także o jego niekoniecznie istotnych (bo wtórnych i łatwych przeto do okiełznania) składnikach. Być może właśnie z tego powodu sposób ten nie jest w powszechnym użyciu. Od siebie dodałbym jeszcze, że jest tak dlatego, bo stawianymi w nim wymaganiami pozycjonuje się on w wyraźnej kontrze do wskazań bliskiego mi realizmu praktycznego, w ramach którego – jak ujmował to Tadeusz Kotarbiński – patrzy się trzeźwo na świat, „(...) bierze za punkt wyjścia to, co teraz istnieje, respektuje warunki i granice możliwości działań, wreszcie trafnie ustala hierarchię ważności względów przy wyznaczaniu dyrektyw czynów i planów konkretnych”⁸⁰.

Podsumowując wszystko to, co zostało powiedziane, spuentować można tak: głos polemistów to niewątpliwie istotna wypowiedź konserwatywnie zorientowanego skrzydła współczesnej polskiej karnistyki, w której zaprezentowano stanowczą obronę teorii jedności przestępstwa w polskim prawie karnym. Obrona ta jest jednak nieprzekonująca. Jak instruująco wskazywał bowiem T. Kotarbiński, „Dobra gra nie na tym (...) polega, by robić posunięcia dobre, lecz na tym, by robić posunięcia najlepsze z możliwych”⁸¹. Tymczasem w przeanalizowanej polemice tych ostatnich po prostu zabrakło.

Bibliografia

1. Ajdukiewicz K., *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965.
2. Barczak-Oplustil A., *Zasada koincydencji winy i czynu*, Kraków 2016.
3. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
4. Kotarbiński T., *Realizm praktyczny*, [w:] T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, *Myśli o działaniu*, Warszawa 1957.
5. Kotarbiński T., *Z zagadnień ogólnej teorii walki*, [w:] T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, *Myśli o działaniu*, Warszawa 1957.
6. Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.
7. Małecki M., Tarapata S., Czepiel M., Drążyk P., Dziedzic M., Mielecki F., *Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, *Prawo w Działaniu* 2024, t. 57, <https://doi.org/10.32041/pwd.5714>.
8. Marciszewski W., *Funktor*, [w:] *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1972.

⁷⁹ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drążyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko...*, s. 294.

⁸⁰ T. Kotarbiński, *Realizm praktyczny*, [w:] T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, *Myśli o działaniu*, Warszawa 1957, s. 685.

⁸¹ T. Kotarbiński, *Z zagadnień ogólnej teorii walki*, [w:] T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, *Myśli o działaniu*, Warszawa 1957, s. 604.

9. Marciszewski W., *Kategoria semantyczna*, [w:] *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1972.
10. Marciszewski W., *Nazwa pusta*, [w:] *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1972.
11. Patryas W., *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 1996.
12. Pohl Ł., *Czy możliwy jest rzeczywisty zbieg przepisu określającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem określającym jego postać uprzywilejowaną?*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012.
13. Pohl Ł., *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, *Państwo i Prawo* 2021, nr 4.
14. Pohl Ł., *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
15. Pohl Ł., *Kwalifikacja prawna form popełnienia czynu zabronionego (uwagi na tle Kodeksu karnego z 1997 r.)*, [w:] *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023.
16. Pohl Ł., *O rezerwę wobec teorii jedności przestępstwa*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015.
17. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
18. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, *Prawo w Działaniu* 2022, t. 49, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908>.
19. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
20. Pohl Ł., *Wokół zasady koincydencji winy i czynu w prawie karnym (kilka słów o książce Agnieszki Barczak-Oplustil)*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2018, nr 1.
21. Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
22. Stonert H., *Język i nauka*, Warszawa 1964.
23. Wojciszke B., *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*, Warszawa 2004.
24. Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.
25. Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
26. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
27. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1992.
28. Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
29. Zoll A., *Przestępstwo jako czyn karygodny*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
30. Zoll A., *Przestępstwo jako czyn zawiniony*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

Katarzyna Karolina Borkowska

Prawnokarne ujęcie eutanazji w Austrii – uwagi do orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019

*The conceptualisation of euthanasia in Austrian criminal law
– comments to the ruling of the Austrian Constitutional Court
of 11 December 2020, G 139/2019*

Abstract

International organisations consistently refuse to take a stand on worldview issues, leaving relevant rulemaking to domestic legislatures. Therefore, it is the state's privilege and responsibility at the same time to develop legal regulations in this field. Progress in medicine and steadily growing life expectancy have caused the issues of in vitro fertilisation, abortion and euthanasia to be of more import. On 11 December 2020, the Austrian Constitutional Court issued a judgment (in G 139/2019) which may be deemed groundbreaking for the admissibility of euthanasia in Austria. This ruling may also be significant for legal systems in other countries. Therefore, this paper takes as its subject-matter the aforementioned judgment of the Austrian Constitutional Court. The objective was to analyse it and its legal effects. The research question was formulated as follows: what changes will the judgment of the Austrian Constitutional Court of 11 December 2020 in G 139/2019 bring in Austria's criminal legal reaction to euthanasia? The article describes the provisions applicable in Austria which penalise crimes against life, presents the historical background of assisted suicide in Austrian law, analyses the ruling of the Austrian Constitutional Court, and draws final conclusions. The most important conclusions arising from the research are that one must continuously review whether the provisions of criminal law concerning crimes against life are adequate to the current reality and that the potential admissibility of euthanasia inextricably involves further changes to the law – the lawmakers would have to specify its legal conditions and regulate the procedure itself.

Keywords: euthanasia, euthanasia as murder, crimes against life, Austrian criminal law, Austrian Constitutional Court

Dr Katarzyna Karolina Borkowska, Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-4529-5805, e-mail: katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 17.10.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 29.02.2024 r.

Streszczenie

Organizacje międzynarodowe konsekwentnie odmawiają zajęcia stanowiska w kwestiach, które są światopoglądowe, pozostawiając stanowienie regulacji w tym zakresie ustawodawstwu krajowym. Tym samym to po stronie państwa znajduje się przywilej – i zarazem odpowiedzialność – stworzenia unormowań prawnych w tym obszarze. Postęp w dziedzinie medycyny oraz stale rosnąca długość życia spowodowały, że problematyka takich zjawisk jak *in vitro*, aborcji czy eutanazji przybiera na znaczeniu. W dniu 11.12.2020 r. austriacki Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok (G 139/2019), który można uznać za przełomowy w kwestii dopuszczalności eutanazji w Austrii. Orzeczenie to może być istotne także dla porządków prawnych innych państw. W związku z tym za przedmiot badań obrano wskazany wyżej wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego. Cel badań stanowiła analiza przedmiotowego orzeczenia i jego skutek w prawie. Problem badawczy określono następująco: jakie zmiany w prawnokarnej reakcji na eutanazję w austriackim prawie karnym spowoduje wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019? W artykule opisano obowiązujące w Austrii przepisy penalizujące przestępstwa przeciwko życiu, przedstawiono tło historyczne pomocy w samobójstwie w prawie austriackim, dokonano analizy orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego oraz wyciągnięto wnioski końcowe. Najważniejsze konkluzje wypływające z pracy są takie, że przepisy prawa karnego dotyczące przestępstw przeciwko życiu wymagają ciągłego kontrolowania ich adekwatności do aktualnych realiów oraz że ewentualne dopuszczenie eutanazji nieuchronnie wiąże się z kolejnymi zmianami prawa – ustawodawca musi doprecyzować prawne warunki jej przeprowadzenia i uregulować samą procedurę.

Słowa kluczowe: eutanazja, zabójstwo eutanatyczne, przestępstwa przeciwko życiu, austriackie prawo karne, austriacki Trybunał Konstytucyjny

1. Uwagi wstępne

Eutanazja jest definiowana jako „zabójstwo człowieka na jego żądanie lub pod wpływem współczucia dla niego”¹. Postęp w dziedzinie medycyny oraz stale rosnąca długość życia spowodowały, że problem ten przybrał w ostatnich latach na znaczeniu. Pomoc innej osobie w samobójstwie stanowi poważny dylemat etyczny i prawny. W przypadku etyki kwestia dopuszczalności eutanazji stanowi wiecznie żywy przedmiot debaty społecznej, politycznej i naukowej, a jej dopuszczalność czy zakaz mają swoje silne i moralnie uzasadnione argumenty. W przypadku zaś stanowionego prawa oczywistym jest, że musi ono po pierwsze zarówno zagwarantować prawną ochronę życia ludzkiego, jak i zapewnić – niekiedy stojącą z nim w kolizji – realizację prawa do samostanowienia jednostki; po wtóre zabezpieczać wolność od nadużyć w zakresie swobodnego dysponowania swoim własnym życiem; po trzecie być jasne i dookreślone – żeby wiadomo było, co jest przez nie dopuszczone, a co zakazane; oraz – wreszcie – tworzyć jednolity system w zakresie wszystkich systemów i gałęzi. Ewentualna prawna dopuszczalność eutanazji stawia dalsze wyzwania, m.in. konieczność dostosowania instytucji medycznych do jej przeprowadzania, wykreowania rozwiązań prawnych w zakresie lekarskiej „klauzuli sumienia” oraz zapewnienia właściwej opieki paliatywnej wszystkim jednostkom – żeby wykluczyć nierówności społeczne jako jedną z przyczyn chęci zakończenia życia.

Z racji tego, że eutanazja stanowi kwestię światopoglądową, międzynarodowe organizacje co do zasady pozostawiają ujęcie jej w ramy prawne ustawodawstwu krajowym. Pomiędzy poszczególnymi regulacjami mogą istnieć znaczne różnice. Dyferencje te są widoczne również w przypadku polskiego i austriackiego prawa karnego². W dniu 11.12.2020 r. austriacki Trybunał Konstytucyjny (dalej VfGH) wydał wyrok³, który można uznać za przełomowy w kwestii dopuszczalności eutanazji w Austrii. Orzeczenie to – ze względu na posiłkowanie się przez sądy konstytucyjne innych państw wykładnią porównawczą – może mieć istotne znaczenie także dla innych porządków prawnych.

W związku z tym za przedmiot badań obrano wskazany wyżej wyrok. Cel badań stanowiła analiza przedmiotowego orzeczenia i jego skutek w prawie. Problem badawczy określono następująco: jakie zmiany w prawnokarnej reakcji na eutanazję w austriackim prawie karnym spowoduje wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019? W ślad za tak skonkretyzowanym problemem badawczym przyjęto następującą hipotezę badawczą: wyrok

¹ M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1988, s. 561.

² Zob. K.K. Borkowska, *Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2022/55, s. 43–58, <https://doi.org/10.31648/sp.7404> (dostęp: 14.10.2022 r.). Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dogłębną analizę problematyki eutanazji i samobójstwa jako problemu prawa karnego i zagadnienia społecznego. W tym zakresie należy odesłać do prac Konrada Burdziaka: K. Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019; B. Wach, K. Burdziak, *Eutanazja w psychiatrii. Aspekty bioetyczne i prawne*, Gorzów Wielkopolski 2022.

³ Wyrok VfGH z 11.12.2020 r., G 139/2019, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_2020121119G00139_00/JFT_20201211_19G00139_00.pdf (dostęp: 14.10.2022 r.).

austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019, spowoduje zmiany w przedmiocie prawnokarnej reakcji na eutanazję w austriackim prawie karnym, które będą polegały na zliberalizowaniu przesłanek przeprowadzenia tego zabiegu. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się analityczną metodą badań. Merytoryczna część niniejszego opracowania została podzielona na cztery części: pierwsza z nich została poświęcona obowiązującym w Austrii przepisom penalizującym przestępstwa przeciwko życiu, druga – tłu historycznemu pomocy do samobójstwa w prawie austriackim, w trzeciej opisano orzeczenie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019, a w czwartej zawarto wnioski końcowe. Za cezurę aktualności stanu prawnego przyjęto datę 14.10.2022 r.

Wskazać ponadto należy, że w chwili obecnej brakuje w Polsce studium poświęconego zagadnieniu eutanazji opisanego przez pryzmat orzeczenia zagranicznego sądu konstytucyjnego. Dlatego też dostrzeżono istotną lukę badawczą, stanowiącą asumpt do podjęcia niniejszych badań naukowych.

2. Austriackie przepisy penalizujące przestępstwa przeciwko życiu

Prawo do życia w systemie prawa austriackiego jest chronione na poziomie konstytucyjnym. Ustawa zasadnicza Austrii⁴ nie wyraża prawa do życia wprost, ale odsyła do przepisów prawa międzynarodowego (art. 9 ust. 1 i 2 Konstytucji). W Konstytucji Austrii brak jest przepisów o prawach i wolności jednostki, niemniej jednak części przepisów prawa międzynarodowego, w tym Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵, nadano status konstytucyjny. Oznacza to, że przepisy EKPC stosuje się bezpośrednio, a sama Konstytucja austriacka ma charakter złożony⁶.

W obecnie obowiązującej ustawie karnej w Austrii – kodeksie karnym z 1974 r.⁷ – przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu są zawarte w sekcji I części szczególnej ustawy (§ 75–95 StGB). Przedmiotem ochrony (zamachu) przestępstw przeciwko życiu pozostaje życie ludzkie, tj. człowiek od momentu urodzenia do śmierci⁸. W austriackim prawie karnym za początek życia ludzkiego przyjmuje się kryterium początku procesu separacji organizmu dziecka od matki⁹, czyli chwilę pierwszego

⁴ Federalna ustawa konstytucyjna Republiki Austrii z 1.10.1920 r. (*Bundes-Verfassungsgesetz [B-VG]*), BGBl 1920, nr 1 – dalej Konstytucja.

⁵ 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 EKPC.

⁶ K. Dunaj, *Prawo do ochrony zdrowia w systemie prawnym Republiki Austrii i jego praktyczna realizacja*, [w:] *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, Białystok 2011, s. 233–234; P. Sarnecki, *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999, s. 31; L. Garlicki, *Kontrola konstytucyjności ustaw w Austrii*, „*Studia Iuridica*” 1986/15, s. 30.

⁷ Austriacki kodeks karny, ustawa z 23.01.1974 r. (*Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen [Strafgesetzbuch]*), BGBl 1974, nr 60 ze zm. – dalej StGB.

⁸ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, Wien 2009, s. 4–7, <https://doi.org/10.1007/978-3-211-99258-6> (dostęp: 14.10.2022 r.).

⁹ F. Höpfel, E. Ratz, *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien 2002, s. 10.

skurczu porodowego¹⁰. Za początek porodu operacyjnego uważa się chwilę podjęcia pierwszej interwencji medycznej¹¹. Sam StGB nie eksplikuje pojęcia śmierci. Brak jest także definicji tego pojęcia w ustawie transplantacyjnej¹². Doktryna wskazuje, że decydującym kryterium śmierci jest kryterium nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierć mózgowa)¹³.

Wśród przestępstw polegających na pozbawieniu człowieka życia ustawa wyróżnia: 1) morderstwo (*Mord*) – przepis § 75 StGB, typ podstawowy przestępstwa; 2) zabójstwo (*Totschlag*) – przepis § 76 StGB, uprzywilejowany typ morderstwa polegający na pozbawieniu życia pod wpływem obiektywnie zrozumiałych silnych emocji, który konstrukcją jest najbardziej zbliżony do polskiego zabójstwa afektywnego (art. 148 § 4 Kodeksu karnego¹⁴); 3) zabójstwo eutanatyczne (*Tötung auf Verlangen*) – przepis § 77 StGB, uprzywilejowany typ morderstwa polegający na pozbawieniu życia innej osoby „na jej żądanie” stanowiący odpowiednik polskiego przepisu art. 150 k.k.¹⁵; 4) podżeganie do samobójstwa (*Mitwirkung an der Selbsttötung*) – przepis § 78 StGB, uprzywilejowany typ morderstwa polegający na udziale trzeciej osoby w samobójstwie innej osoby podobny do polskiego przepisu art. 151 k.k.¹⁶; dzieciobójstwo (*Tötung eines Kindes bei der Geburt*) – przepis § 79 StGB, zabicie dziecka w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, które to przestępstwo jest ujęte w polskim przepisie art. 149 k.k.¹⁷ oraz 5) nieumyślne spowodowanie śmierci w typie podstawowym (*Fahrlässige Tötung*) – przepis § 80 StGB; i kwalifikowanym (*Grob fahrlässige Tötung*) – przepis § 81 StGB, podobne do polskiego przepisu art. 155 k.k.

Ustawodawca austriacki wychodzi z założenia, że prawo do życia nie jest rozporządzalne, o czym świadczy wskazanie czynów zabronionych stypizowanych w przepisach § 77 StGB (zabójstwo eutanatyczne) oraz § 78 StGB (podżeganie do samobójstwa), tj. przestępstw, w przypadku których znaczącą rolę odgrywa zachowanie samej ofiary¹⁸. W orzecznictwie akcentuje się następujące rozróżnienie pomiędzy tymi dwoma uprzywilejowanymi typami morderstwa: w przypadku zabójstwa eutanatycznego to sprawca (osoba trzecia) musi zadać ofierze śmierć

¹⁰ Orzeczenie Der Oberste Gerichtshof (dalej OGH) z 30.10.2003 r., 15 Os 130/03, EvBl 2004, nr 79, s. 350.

¹¹ F. Höpfel, E. Ratz, *Wiener...*, s. 10.

¹² Austriacka ustawa z 13.12.2012 r. o transplantacji narządów ludzkich (*Bundesgesetz über die Transplantation von menschlichen Organen* [Organtransplantationsgesetz, OTPG]), BGBl 2012, nr 108 ze zm.

¹³ C. Kopetzki, *Non-heart-beating-donors aus rechtlicher Sicht*, „Imago Hominis” 1998/1, s. 49–51; C. Karl, *Todesbegriff und Organtransplantation gezeigt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, der ehemaligen DDR und Österreich*, Wien 1995, s. 32 i n.; H. Lilie, *Eine Sache von Leben und Tod – Was muss der Anästhesist über juristische und ethische Aspekte des Hirntodes wissen?*, [w:] *Refresher Course Aktuelles Wissen für Anästhesisten*, nr 26, red. R. Purschke, Berlin–Heidelberg 2010, nr 26, s. 167–172.

¹⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

¹⁵ Zob. K.K. Borkowska, *Zabójstwo...*, s. 43–58.

¹⁶ Zob. K.K. Borkowska, *Namowa i pomoc do samobójstwa w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/54, s. 53–76, <https://doi.org/10.31648/sp.7061> (dostęp: 14.10.2022 r.).

¹⁷ Zob. K.K. Borkowska, *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2020, s. 283–338.

¹⁸ H. Fuchs, S. Reindl-Krauskopf, *Strafrecht...*, s. 4.

w odpowiedzi na jej żądanie; w przypadku podżegania (pomocy) w samobójstwie ofiara zadaje śmierć sobie samej¹⁹.

Podkreślenia wymaga, że 1.01.2016 r. w Austrii weszła w życie istotna reforma prawa karnego materialnego²⁰. Przed przedmiotową nowelizacją prawa przeprowadzono szeroko zakrojone badania, w tym także w zakresie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu²¹. Przedmiotem debaty politycznej uczyniono m.in. eutanazję²². Nadto w austriackiej doktrynie trwa dyskurs w zakresie przyczynowości i zamiaru sprawcy w kontekście eutanazji czynnej (w której sprawca swoim aktywnym zachowaniem powoduje śmierć ofiary) i biernej (w której sprawca – poprzez swoje zachowanie – pozwala ofierze umrzeć)²³. W przypadku eutanazji czynnej sprawca ma wolę pozbawienia człowieka życia, a ofiara umiera wskutek jego aktywnego zachowania, np. podania śmiertelnej dawki leku. W przypadku eutanazji biernej ofiara umiera zarówno wskutek procesów chorobowych, jak i działania sprawcy, które może polegać np. na odłączeniu od maszyny podtrzymującej życie. Decydującą przyczyną śmierci w takiej sytuacji jest jednak proces chorobowy – przeciętna (zdrowa) osoba nie umarłaby od zachowania sprawcy.

Sama eutanazja, do momentu wydania przez Trybunał Konstytucyjny wspomnianego orzeczenia, pozostawała karalna i mogła stanowić – w zależności od danego stanu faktycznego – przestępstwo zabójstwa (§ 75 StGB), zabójstwa na żądanie (§ 77 StGB) lub pomocy w samobójstwie (§ 78 StGB). Przepisy te nie miały zastosowania w sytuacji zakończenia lub przerwania terapii, jeżeli przerwanie leczenia pozostawało zgodne z wolą pacjenta – w takim przypadku zachowanie lekarza podlegałoby ocenie przez pryzmat znamion przestępstwa przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (§ 110 StGB). Każde zgodne z prawem leczenie pacjenta wymaga bowiem jego zgody.

3. Podżeganie i pomoc do samobójstwa w prawie austriackim – tło historyczne

Odpowiedzialność karna za podjęcie próby samobójczej została zniesiona w Austrii w 1850 r. Początkowo udział w cudzym samobójstwie był w praktycznym obrocie prawnym kwalifikowany jako przestępstwo z przepisu § 335 austriackiego kodeksu

¹⁹ Orzeczenie OGH z 4.09.1935 r., 4 Os 418/25, SSt, t. 15, poz. 59; orzeczenie OGH z 23.09.1938 r., 5 Os 315/38 SSt, t. 18, poz. 60; orzeczenie OGH z 31.03.1950 r., 1 Os 651/49, SSt, t. 21, poz. 42; orzeczenie OGH z 21.03.1972 r., 12 Os 239/71, EvBl 1972, nr 328, s. 610.

²⁰ Austriacka ustawa z 9.12.1975 r. o zmianie kodeksu karnego i innych ustaw (*Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden* [Strafrechtsänderungsgesetz 2015]), BGBl 2015, nr 112.

²¹ K.K. Borkowska, *Przestępstwo...*, s. 287–288.

²² Raport austriackiej sejmowej komisji śledczej na temat godności u kresu życia, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/1_00491/index.shtml (dostęp: 14.10.2022 r.).

²³ M.K. Moser, *Sterbehilfe*, „Argumentarium” 2015/1, s. 1–8.

karnego z 1852 r.²⁴, który to dotyczył spowodowania umyślnego i nieumyślnego zagrożenia życia. Bezkarność samobójstwa dla suicydenta tłumaczono wyłączeniem jego winy z powodu niepoczytalności (*Unzurechnungsfähigkeit*) lub stanem wyższej konieczności wyłączającym winę (*entschuldigender Notstand*), które to okoliczności nie dotyczyły osoby trzeciej uczestniczącej w akcie samobójczym²⁵. Ustawą o zmianie kodeksu karnego z 1934 r.²⁶ poprzez przepis § 139b wprowadzono przestępstwo podżegania do samobójstwa do austriackiego kodeksu karnego jako *delictum sui generis*. Treść przepisu została recypowana do obecnie obowiązującej ustawy karnej z 1974 r.

Przepis § 78 StGB do 1.01.2022 r. miał następującą treść: kto nakłania inną osobę do samobójstwa lub udziela jej w tym pomocy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat („*Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen*”). W dniu 11.12.2020 r. austriacki Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok²⁷, w którym orzekł, że znamię „lub udziela jej w tym pomocy” zawarte w przepisie § 78 StGB jest niezgodne z ustawą konstytucyjną i – jako takie – podlega uchyleniu z dniem 31.12.2021 r. W wyniku wydania opisanego wyżej orzeczenia sądu konstytucyjnego ustawą z 31.12.2021 r.²⁸ legislator dokonał reformy prawa i zmienił treść przepisu § 78 StGB. W chwili obecnej zawartość normatywna przepisu jest następująca: kto nakłania inną osobę do samobójstwa, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat (ust. 1, „*Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen*”); tej samej karze podlega, kto osobie niepełnoletniej, osobie z nagannych powodów, osobie, która nie pozostaje chora w rozumieniu § 6 ust. 3 ustawy o przeprowadzaniu eutanazji albo która nie otrzymała porady lekarskiej zgodnie z § 7 ustawy o przeprowadzaniu eutanazji, udziela fizycznej pomocy, aby się zabić (ust. 2 pkt 1–3, „*Ebenso ist zu bestrafen, wer: 1. einer minderjährigen Person, 2. einer Person aus einem verwerflichen Beweggrund oder 3. einer Person, die nicht an einer Krankheit im Sinne des § 6 Abs. 3 des Sterbeverfügungsgesetzes (StVfG), BGBl. I Nr. 242/2021, leidet oder die nicht gemäß § 7 StVfG ärztlich aufgeklärt wurde, dazu physisch Hilfe leistet, sich selbst zu töten*”).

Przepis § 7 StVfG reguluje procedurę przeprowadzenia zabiegu eutanazji. Musi ona zostać poprzedzona postępowaniem wyjaśniającym dwóch lekarzy, z których

²⁴ Kodeks karny Austrii z 1852 r., <https://www.sbg.ac.at/ssk/bgbl/Strafgesetz%201852-wiki.pdf> (dostęp: 14.10.2022 r.).

²⁵ A. Birklbauer, *Komentarz do § 78 StGB*, [w:] *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. F. Höpfel, E. Ratz, Wien 2019, nb 14.

²⁶ Austriacka ustawa z 19.06.1934 r. o zmianie prawa karnego (*Bundesgesetz vom 19. Juni 1934 über die Wiedereinführung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren und die Umgestaltung der Geschwornengerichte [Strafrechtsänderungsgesetz 1934]*), BGBl 1934, nr 77.

²⁷ Wyrok VfGH z 11.12.2020 r., G 139/2019, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_2020121119G00139_00/JFT_20201211_19G00139_00.pdf (dostęp: 14.10.2022 r.).

²⁸ Austriacka ustawa z 31.12.2021 r. wprowadzająca przepisy ustawy o przeprowadzeniu eutanazji oraz o zmianie ustawy o środkach odurzających i ustawy kodeks karny (*Bundesgesetz, mit dem ein Sterbeverfügungsgesetz erlassen wird sowie das Suchtmittelgesetz und das Strafgesetzbuch geändert werden [Sterbeverfügungsgesetz]*), BGBl I 2021, nr 242 – dalej StVfG. Ustawa ta jest nazywana w obrocie prawnym ustawą o eutanazji.

jeden musi posiadać kwalifikacje w opiece paliatywnej. Lekarze powinni niezależnie od siebie potwierdzić, że osoba chcąca poddać się zabiegowi eutanazji jest zdolna do podejmowania decyzji i że powzięta przez nią decyzja jest dobrowolna i samodzielna. Podczas postępowania rozpoznawczego należy wyjaśnić co najmniej następujące kwestie: 1) dostępne alternatywy leczenia albo terapii, które są możliwe w konkretnym przypadku, a w szczególności opiekę hospicyjną i paliatywną, a także inne dostępne instrumenty prawne, w szczególności pełnomocnictwo prewencyjne na wypadek niedołęstwa fizycznego czy umysłowego oraz instytucję dialogu zapobiegawczego; 2) dawkowanie preparatu i towarzyszących niezbędnych leków; 3) rodzaj stosowanego w danym przypadku preparatu i możliwe powikłania jego przyjmowania oraz możliwość odmowy zabiegów ratujących życie; 4) odniesienie do konkretnych propozycji dyskusji psychoterapeutycznej oraz poradnictwa w zakresie zapobiegania samobójstwom; 5) odniesienie do wszelkich innych usług doradczych, które mogą być przydatne w konkretnym przypadku. Przepis reguluje również dane dotyczące sporządzania i przechowywania dokumentacji dotyczącej zabiegu eutanazji. W przypadku osób, co do których istnieje podejrzenie zaburzeń psychicznych skutkujących chęcią zakończenia życia, konieczne jest przeprowadzenie odrębnej procedury wyjaśniającej w tym zakresie.

Przepis § 78 StGB w wersji wskazanej powyżej wszedł w życie w dniu 1.01.2022 r. Do austriackiego Trybunału Konstytucyjnego wpłynął wniosek o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą znowelizowanych przepisów²⁹.

4. Orzeczenie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019 – analiza uzasadnienia

W wyroku z 11.12.2020 r., G 139/2019, austriacki Trybunał Konstytucyjny orzekł, że znamie „lub udziela jej w tym pomocy” zawarte w przepisie § 78 StGB jest niezgodne z Konstytucją. Z uzasadnienia wyroku dają się wyseparować następujące argumenty.

Po pierwsze, Trybunał wskazał, że z przepisów art. 2 i 8 EKPC nie może być wyprowadzony obowiązek państwa do zakazania eutanazji lub zobowiązania jednostki do „życia i cierpienia”. Prawo jednostki do samostanowienia zawsze ma pierwszeństwo przed obowiązkiem państwa do ochrony innych jej praw. W tym zakresie Trybunał podkreślił, że przykład innych państw dowodzi tego, że dekryminalizacja eutanazji bardziej przyczynia się do zmniejszenia wskaźnika samobójstw, a tym samym zwiększenia ochrony życia, niż jej zakaz. Trybunał poczynił w tym zakresie bezpośrednie porównanie do legalizacji aborcji, która – w wielu przypadkach – pomogła uniknąć cierpienia emocjonalnego i psychicznego oraz zagrożeń dla zdrowia.

Po drugie, zdaniem Trybunału, ustawowe znamiona przepisu § 78 StGB w postaci „nakłaniania” i „pomagania” są zbyt niedookreślone i niejasne. Wobec wielości

²⁹ K. Schmoller, *New Developments on Euthanasia in Austria*, wykład wygłoszony podczas IV Ogólnopolskiego Forum Młodych Kryminologów, które odbyło się w dniach 18–20.05.2022 r. na Uniwersytecie w Białymstoku. Orzeczenie w tym zakresie nie zostało dotychczas wydane.

dostępnych obecnie środków czynnej i biernej eutanazji nie rozgraniczają one wyraźnie tego, co jest dozwolone, a co zabronione. W szczególności uwagi te odnoszą się do znamienia „udzielania pomocy”, które jest zbyt szerokie.

Po trzecie, Trybunał podkreślił, że z ustawy zasadniczej wypływa prawo jednostek do swobodnego samostanowienia. Obejmuje ono zarówno prawo do kształtowania własnego życia, jak i prawo do godnej śmierci. Składową prawa do samostanowienia jest również decyzja, czy i z jakich powodów jednostka chce zakończyć swoje życie – w godny sposób. Jest to decyzja, na którą oddziałują osobiste przekonania i idee danej osoby, znajdująca się w sferze jej prywatnej autonomii, na którą zasadniczego wpływu nie powinno mieć państwo.

Po czwarte, Trybunał zaznaczył, że prawo do samostanowienia jest również gwarantowane przez akty prawa międzynarodowego, m.in. przez art. 8 EKPC. Trybunał powołał się w tym zakresie na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC), np. na sprawy: *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii*³⁰, *Haas przeciwko Szwajcarii*³¹, *Artico przeciwko Włochom*³², *Koch przeciwko Niemcom*³³, *Lambert i inni przeciwko Francji*³⁴. Wskazał, że w świetle przywołanych orzeczeń prawo do samodzielnego decydowania przez jednostkę o tym, kiedy i w jaki sposób powinno zakończyć się jej życie – pod warunkiem, że osoba ta jest w stanie swobodnie podjąć decyzję w tej sprawie i jest zdolna do rozpoznania jej znaczenia – stanowi aspekt prawa do poszanowania życia prywatnego chronionego przepisem art. 8 EKPC. Prawo to nie może być zagwarantowane jedynie iluzorycznie. Z drugiej strony art. 8 EKPC obejmuje również samo prawo do życia (art. 2 EKPC). Władza publiczna jest więc zobowiązana do ochrony osób wymagających szczególnej troski przed działaniami zagrażającymi ich życiu oraz do zapobiegania popełnieniu samobójstwa przez jednostkę, jeżeli jej decyzja w tym przedmiocie nie jest swobodna i nie została podjęta w pełni świadomie. Trybunał podkreślił, że ze względu na różnice pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi ETPC pozostawia krajowym ustawodawstwom samodzielne podjęcie decyzji, czy i w jakich warunkach dopuszcza ono aktywną eutanazję. Jeżeli państwo stosuje w tej dziedzinie liberalne podejście, to jest zobligowane do przedsięwzięcia odpowiednich środków prawnych przeciwko nadużyciom. Nie jest jednak zadaniem – ani obowiązkiem – państwa ochrona przed dobrowolnym aktem samobójczym.

Po piąte, Trybunał poruszył również zagadnienie konstytucyjnie gwarantowanej równości jednostek. Prawo do swobodnego samostanowienia obejmuje nie tylko samą decyzję o samobójstwie i samobójcze działanie suicydenta, ale także prawo do sięgania przez niego po pomoc osoby trzeciej w realizacji aktu samobójczego. Osoba chcąca popełnić samobójstwo często może być uzależniona od pomocy osób trzecich w wykonaniu powziętej przez siebie decyzji o popełnieniu samobójstwa.

³⁰ Wyrok ETPC z 29.04.2002 r., skarga nr 2346/02, *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii*, HUDOC 002-5380.

³¹ Wyrok ETPC z 20.01.2011 r., skarga nr 31322/07, *Haas przeciwko Szwajcarii*, HUDOC 001-102940.

³² Wyrok ETPC z 13.05.1980 r., skarga nr 6694/74, *Artico przeciwko Włochom*, HUDOC 001-57424.

³³ Wyrok ETPC z 19.07.2012 r., skarga nr 497/09, *Koch przeciwko Niemcom*, HUDOC 001-112282.

³⁴ Wyrok ETPC z 5.06.2015 r., skarga nr 46043/14, *Lambert i inni przeciwko Francji*, HUDOC 002-10758.

W związku z tym suicydent musi mieć możliwość skorzystania z pomocy osoby trzeciej. W przeciwnym razie naruszone zostałyby konstytucyjnie gwarantowane prawo jednostek do równego traktowania – poprzez stawianie w uprzywilejowanej pozycji osób zdolnych do samodzielnego odebrania sobie życia.

Po szóste, Trybunał zaakcentował, że również konstytucyjnie gwarantowana godność ludzka przemawia za tym, aby dopuścić pomoc osoby trzeciej w samobójstwie. W przypadku gdy osoba nie może skorzystać z pomocy osoby trzeciej, może ona wybrać formę samobójstwa, która jest dalece mniej humanitarna. Nadto sama procedura przeprowadzenia zabiegu eutanazji trwa, co z kolei prowadzi do wydłużenia życia suicydenta oraz zmusza go do ponownego przemyślenia powziętej decyzji. Stworzenie zaś ram prawnych instytucji eutanazji pozwoli na właściwą weryfikację, czy decyzja o zakończeniu życia była podjęta bez przymusu i w sposób świadomy.

Po siódme, Trybunał zaakcentował, że z art. 2 EKPC nie można wywieść obowiązku do życia. Podstawowym adresatem obowiązku ochrony życia nie jest bowiem sam jego posiadacz.

Po ósme, według opinii Trybunału z perspektywy praw podstawowych nie jest słuszne prawne różnicowanie sytuacji, gdy pacjent odmawia przyjęcia środków medycznych przedłużających lub podtrzymujących życie (wyraz suwerenności jednostki w zakresie leczenia) i gdy chce zakończyć swoje życie (przy pomocy osoby trzeciej), aby móc umrzeć z godnością (eutanazja czynna). W obu tych przypadkach decyzja jednostki jest bowiem wyrazem realizacji jej prawa do swobodnego samostanowienia. Jeżeli dochodzi do zaniechania leczenia koniecznego do podtrzymania życia, powody, dla których pacjent odmawia terapii, pozostają prawnie irrelewantne. Dopuszczalność eutanazji czynnej zależy natomiast od przesłanek ściśle określonych ustawą. Dodatkowo w przypadku eutanazji ustawodawca musi przewidzieć środki prawne zapobiegające nadużyciom, tak aby dana osoba nie podejmowała decyzji o popełnieniu samobójstwa pod wpływem osób trzecich. Co więcej, legislator musi przewidzieć stosowne środki prawne, aby przeciwdziałać różnicowaniu warunków życia osób nieuleczalnie chorych oraz umożliwić wszystkim równy dostęp do opieki hospicyjnej oraz paliatywnej – po to, aby wyeliminować nierówności społeczne jako przyczynę eutanazji.

Po dziewiąte, możliwość skorzystania w konkretnym przypadku z instrumentów przewidzianych w części ogólnej ustawy karnej, w tym przede wszystkim z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (§ 41 StGB), nie może przesądzać o konstytucyjności przepisu § 78 StGB. Wymiar kary nie służy do korygowania samego faktu zarzucalności czynu danej osobie.

Na marginesie Trybunał wypunktował bardzo istotną kwestię. Samo nakłanianie innej osoby do samobójstwa winno nadal podlegać penalizacji. Akt samobójczy z udziałem osoby trzeciej może korzystać z ochrony wypływającej z praw podstawowych tylko wtedy, gdy decyzja o nim jest dobrowolna, niewymuszona i wolna od nacisków osób trzecich. O takowej nie można mówić, gdy wynika ona z namowy.

5. Podsumowanie i wnioski

Powyższa analiza orzeczenia austriackiego Trybunału Konstytucyjnego nasuwa następujące wnioski.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że niewątpliwie prawo do życia i jego ochrona poprzez przepisy prawa karnego stanowi aktualny problem. Postęp w dziedzinie nauki i medycyny spowodował, że ustawa karna musi stawić czoła nowym wyzwaniom. Od aksjologii danego systemu prawa zależy, jak dalece prawo do życia ma być chronione, tzn. gdzie jest granica między prawem do życia a innymi prawami, przede wszystkim samostanowieniem, godnością i równością jednostek. Z racji tego, że eutanazja stanowi procedurę medyczną, pożądane byłoby jej ujęcie w ramy prawne – z jasnym określeniem tego, co jest dozwolone, a czego ustawa zakazuje. Trybunał austriacki wskazał, że dotychczasowe brzmienie przepisu § 78 StGB nie było dookreślone w sposób wystarczający dla realizacji zasady *nullum crimen sine lege* – znamiona czasownikowe „nakłaniania” i „pomagania” okazały się zbyt szerokie. Na poparcie przedmiotowego argumentu Trybunał wskazał m.in. na wielość dostępnych aktualnie środków eutanazji czynnej i biernej, które nie istniały w momencie uchwalania dotychczasowej regulacji. W tym kontekście nasuwa się także refleksja, że przepisy prawa karnego dotyczące przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu wymagają ciągłego kontrolowania ich adekwatności do obecnych realiów. Pożądanym byłoby, aby ewentualne reformy prawa w tym zakresie przeprowadzane były po szeroko zakrojonym dyskursie społecznym, w którym wezmą udział znawcy danych zagadnień. Warto w tym miejscu wskazać, że w ostatnich latach wiele państw decyduje się na gruntowne nowelizacje ustaw karnych, m.in. przepisów chroniących życie i zdrowie – chociażby wskazany w niniejszym artykule przykład Austrii.

Zaznaczyć także należy, że organizacje międzynarodowe – pomimo istnienia bogatego dorobku orzeczniczego w zakresie prawa do życia – konsekwentnie odmawiają zajęcia stanowiska w kwestiach, które są światopoglądowe, pozostawiając stanowienie regulacji w tym zakresie ustawodawstwom krajowym. Podkreślił to też austriacki Trybunał Konstytucyjny. Tym samym to po stronie państwa znajduje się przywilej – i zarazem odpowiedzialność – stworzenia odpowiednich unormowań w tym zakresie, które będą uwzględniać aksjologię danego systemu prawnego.

Należy zwrócić uwagę, że ewentualne dopuszczenie eutanazji wiąże się z kolejnymi problemami natury prawnej. Ustawodawca musi doprecyzować prawne warunki jej przeprowadzenia i uregulować samą procedurę. Unormowanie musi zapobiegać nadużyciom w zakresie swobodnego podejmowania decyzji o zakończeniu życia. Nadto niezbędna może okazać się reorganizacja systemu opieki paliatywnej – niepożądanym byłoby, gdyby różnice w zakresie dostępu do instytucji i świadczeń medycznych wpływających na jakość życia osób terminalnie chorych miały stanowić przyczynek do decyzji o eutanazji. To godziłoby w równość i godność jednostek. Rozstrzygnięcia wymagałyby także takie kwestie jak lekarska klauzula sumienia, problem wyrażania zgody na eutanazję przez osoby małoletnie, w podeszłym wieku, ze schorzeniami i upośledzeniami psychicznymi. W tym zakresie konieczne jest

– równolegle ze zniesieniem penalizacji przez prawo karne – stworzenie szeregu rozwiązań instytucjonalno-środowiskowych. W szczególności należałoby wziąć pod uwagę przepisy regulujące procedurę wyrażania zgody na zabieg (polska ustawa o zawodzie lekarza³⁵) oraz przepisy regulujące definicję śmierci i tematykę dawstwa tkanek, organów i narządów (polska ustawa transplantacyjna³⁶). Rozwiązania przewidywane przez te akty prawne muszą być koherentne z przepisami prawa karnego, na co również wskazywał austriacki Trybunał.

Warto także zauważyć, że wobec częściowej utraty mocy obowiązującej w wyniku wyroku Trybunału ustawodawca austriacki dokonał reformy prawa i zmienił treść przepisu § 78 StGB. W chwili obecnej penalizacji podlega samo „nakłanianie” innej osoby do popełnienia samobójstwa. Przeprowadzenie eutanazji czynnej nie jest karane, z wyjątkiem przypadków stypizowanych w przepisie § 78 ust. 2 StGB, które – co do zasady – obejmują sytuacje fizycznej pomocy do samobójstwa: osobie niepełnoletniej, z nagannych powodów, osobie zdrowej albo bez uprzedniej stosownej porady lekarskiej. Jednocześnie legislator wprowadził do systemu prawa przepisy o przeprowadzaniu eutanazji, które stanowią uzupełnienie prawa karnego. Znowelizowany przepis § 78 StGB wszedł w życie w dniu 1.01.2022 r. Uznać należy, że to wyrok sądu konstytucyjnego stanowił bezpośredni przyczynnik zmian prawa. W chwili obecnej do austriackiego Trybunału Konstytucyjnego wpłynął wniosek o zbadanie zgodności znowelizowanych przepisów z ustawą zasadniczą, w związku z czym należy oczekiwać oceny konstytucyjności przepisów prawa, a być może także ich kolejnych reform.

Zaakcentowania wymaga także, że obecne brzmienie przepisów § 77 StGB oraz § 78 StGB rodzi pewne zastrzeżenia. W austriackiej ustawie karnej w dalszym ciągu funkcjonuje przepis § 77 StGB penalizujący zabójstwo „pod wpływem współczucia”. Karalne pozostaje więc samo zabójstwo eutanatyczne. Niezmiennie penalizowane jest także „nakłanianie” innej osoby do samobójstwa (§ 78 ust. 1 StGB). Uchylenie znamienia czasownikowego „pomocy” do samobójstwa nie rozwiąże problemów z wykładnią znamienia czasownikowego „nakłaniania” do samobójstwa w praktyce orzeczniczej. Sam Trybunał wskazał, że znamię to również jest niedookreślone, co nie jest pożądane w prawie karnym. Nadto pod znakiem zapytania pozostaje kryminalizacja pomocnictwa psychicznego do samobójstwa w sytuacji stypizowanej w przepisie § 78 ust. 2 StGB, tj. w przypadku pomocy do samobójstwa osobie niepełnoletniej, z nagannych powodów, osobie zdrowej oraz bez formalnej porady lekarskiej. Większych wątpliwości nie powinno budzić, że takie zachowanie nie podlega kryminalizacji przez przepis § 77 StGB (zabójstwo eutanatyczne). Jako dyskusyjne jawi się natomiast to, czy może ono być „nakłanianiem” do samobójstwa w rozumieniu przepisu § 78 ust. 1 StGB, czy też nie³⁷. Z racji tego, że przepis § 78

³⁵ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm).

³⁶ Ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1185).

³⁷ Ze względu na dotychczasowe rozróżnienie tych dwóch znamion czasownikowych należałoby się raczej skłaniać ku tej drugiej opcji.

ust. 2 StGB wskazuje jedynie na „pomoc fizyczną” w samobójstwie innej osoby, należy uznać, że zagadnienie to stanowi istotną lukę prawną. Dodatkowo na pierwszy plan wysuwa się okoliczność, że w chwili obecnej przepis § 78 ust. 2 StGB odsyła do innej ustawy (§ 7 ustawy o eutanazji), co w prawie karnym powinno stanowić wyjątek.

Mając na uwadze powyższe, hipotezę badawczą określoną w niniejszej pracy w postaci: wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 11.12.2020 r., G 139/2019, spowoduje zmiany w przedmiocie prawnokarnej reakcji na eutanazję w austriackim prawie karnym, które będą polegały na zliberalizowaniu przesłanek przeprowadzenia tego zabiegu, należy zweryfikować w sposób pozytywny. Na koniec warto wskazać, że ustawodawca miał możliwość zaniechania przeprowadzenia reformy prawa – w takiej sytuacji przepis § 78 StGB nadal funkcjonowałby w obrocie prawnym, bez znamienia „lub udziela jej w tym pomocy”, penalizując samo „nakłanianie” do samobójstwa. Ustawodawca podjął jednak reformę prawa polegającą na ujęciu w ramy prawne instytucji eutanazji. Uznać więc należy, że analizowany wyrok Trybunału stanowił asumpt do zmian legislacyjnych.

Bibliografia

1. Birklbauer A., *Komentarz do § 78 StBG*, [w:] *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. F. Höpfel, E. Ratz, Wien 2019.
2. Borkowska K.K., *Namowa i pomoc do samobójstwa w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 54, <https://doi.org/10.31648/sp.7061>.
3. Borkowska K.K., *Przestępstwo dzieciobójstwa w ujęciu komparatystycznym*, Warszawa 2020.
4. Borkowska K.K., *Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne*, *Studia Prawnoustrojowe* 2022, nr 55, <https://doi.org/10.31648/sp.7404>.
5. Burdziak K., *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019.
6. Dunaj K., *Prawo do ochrony zdrowia w systemie prawnym Republiki Austrii i jego praktyczna realizacja*, [w:] *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, Białystok 2011.
7. Fuchs H., Reindl-Krauskopf S., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, Wien 2009, <https://doi.org/10.1007/978-3-211-99258-6>.
8. Garlicki L., *Kontrola konstytucyjności ustaw w Austrii*, *Studia Iuridica* 1986, nr 15.
9. Höpfel F., Ratz E., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien 2002.
10. Karl C., *Todesbegriff und Organtransplantation gezeigt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, der ehemaligen DDR und Österreich*, Wien 1995.
11. Kopetzki C., *Non-heart-beating-donors aus rechtlicher Sicht*, *Imago Hominis* 1998, nr 1.
12. Lilie H., *Eine Sache von Leben und Tod – Was muss der Anästhesist über juristische und ethische Aspekte des Hirntodes wissen?*, [w:] *Refresher Course Aktuelles Wissen für Anästhesisten*, nr 26, red. R. Purschke, Berlin-Heidelberg 2010.

13. Moser M.K., *Sterbehilfe*, Argumentarium 2015, nr 1.
14. Sarnecki P., *System konstytucyjny Austrii*, Warszawa 1999.
15. Schmoller K., *New Developments on Euthanasia in Austria*, wykład wygłoszony podczas IV Ogólnopolskiego Forum Młodych Kryminologów, 18–20.05.2022 r., Uniwersytet w Białymstoku.
16. Szymczak M. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1988.
17. Wach B., Burdziak K., *Eutanazja w psychiatrii. Aspekty bioetyczne i prawne*, Gorzów Wielkopolski 2022.

Tomasz Bojanowski, Łukasz Sitkowski, Karol Rogala,
Julia Starybrat, Maria Szczekało, Wiktoria Zwolińska

Sprawozdanie z II Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Rzetelny proces i prawo do sądu”. Warszawa, 12.01.2024 r.

*Report from the 2nd Polish Scientific Conference “Fair trial and
the right to a court”. Warsaw, 12 January 2024*

1. Wstęp

W dniu 12.01.2024 r. na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Rzetelny proces i prawo do sądu”. Wydarzenie zostało zorganizowane przez Koło Naukowe Prawa Karnego Procesowego oraz Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego działające przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Mgr Tomasz Bojanowski jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji, Polska, ORCID: 0000-0001-8294-0968, e-mail: tomaszbojanowski@gmail.com

Mgr Łukasz Sitkowski jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, w Katedrze Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego na Wydziale Prawa i Administracji, Polska, ORCID: 0000-0002-4659-3652, e-mail: lukassitkowski@interia.pl

Karol Rogala jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0009-0001-9202-2500, e-mail: karol.rogala22@gmail.com

Julia Starybrat jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

Maria Szczekało jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, e-mail: szczekalomaria@gmail.com

Wiktoria Zwolińska jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0009-0002-4594-418X, e-mail: wiktoriazwolinska.02@gmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 5.03.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 5.03.2024 r. Materiał nierecenzowany.

(WPiA UKSW) w Warszawie. Patronami wydarzenia zostali: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Ministerstwo Edukacji i Nauki, Ministerstwo Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich, Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa, Krajowa Izba Radców Prawnych oraz Wydawnictwo C.H.Beck.

Tak jak w ubiegłym roku przedmiotem konferencji było fundamentalne prawo do rzetelnego procesu. Organizatorzy zaplanowali wyodrębnione tematycznie panele, prezentujące prawo do rzetelnego procesu z różnych perspektyw.

Konferencję otworzył Prezes Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego **Karol Rogala** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie). Wskazał on na istotę organizacji oraz podziękował wszystkim za przybycie. Następnie głos zabrał Prodziekan WPiA UKSW **dr hab. Marcin Wielec, prof. UKSW**, który przywitał gości oraz wyraził wdzięczność za zorganizowanie wydarzenia oraz za wkład włożony w rozwój nauki prawa.

Po zakończeniu części powitalnej wykład inauguracyjny konferencję wygłosił **prof. Cristian Miheș** (Universitatea din Oradea, Rumunia). W wystąpieniu: *„The witness in the criminal trial in Romania from the perspective of fair trial and right to a fair trial”* poruszył on bardzo ważne zagadnienie – prawo do rzetelnego procesu z perspektywy świadka. Omówił go na przykładzie rumuńskiego ustawodawstwa i orzecznictwa, używając także rozstrzygnięć organów arbitrażu międzynarodowego, tj. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC).

2. Panel ekspercki

Następnie rozpoczęły się obrady w pierwszym panelu eksperckim, który moderował Prezes Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego **Karol Rogala** oraz Wiceprezes **Maria Szczekało**.

Jako pierwsza głos zabrała **dr hab. Aleksandra Syryt, prof. UKSW** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie). Podczas referatu „Różne wymiary prawa do sądu w Konstytucji RP” postanowiła podsumować dotychczasowe orzecznictwo konstytucyjne wydane w tym zakresie, szczególnie akcent stawiając na czteroelementową strukturę prawa do sądu, na którą składają się następujące przymioty: dostęp do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej (zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości i jawności), prawo do wyroku sądowego oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Postawiła także bardzo ważne pytania natury ustrojowej i dotyczące patrzenia na prawo do sądu jako na emanację godności człowieka.

Następnie swoje rozważania w zakresie „Prawa do merytorycznego rozstrzygnięcia” przedstawił Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie **dr hab. Jacek Jaworski, prof. UKSW**. Mówca odniósł się do swojego doświadczenia praktycznego, ukazując różne aspekty dotyczące tego tematu. Wskazał, że konstytucyjne prawo do sądu to także prawo sądu do orzekania w określonych warunkach. Wymienił przykłady wadliwości trybu wydawania orzeczeń merytorycznych, które często uchybiają konstytucyjnemu

wzorcowi kontroli. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy, według mówcy, jest problem chronicznego zbytniego obciążenia wymiaru sprawiedliwości.

Jako ostatni w tym panelu głos zabrał **dr Bartłomiej Oręziak** (Instytut Wymiaru Sprawiedliwości). W wystąpieniu „Standardy prawne a nowe technologie w praktyce wymiaru sprawiedliwości” poruszył on kwestie etyczności i zasadności procesów autonomiczności różnych aspektów życia, także tych dotyczących prawa. Nakreślił granice zastosowania nowych technologii, podając w wątpliwość przekazanie kontroli decyzyjności sztucznej inteligencji. Zwrócił jednak uwagę na jej ogromny potencjał w procesie wsparcia pracy sędziego. Wskazał również na akty prawne regulujące udział nowoczesnych technik w postępowaniu oraz podkreślił rolę Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie dowodów elektronicznych w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu administracyjnym. Wspomniał też o najbliższej przyszłości pracy sądów, patrząc przez pryzmat automatyzacji i informatyzacji.

3. Panele studencko-doktoranckie

3.1. Panel I „Rzetelny proces a prawo ustrojowe”

Pierwszy panel studencko-doktorancki został poświęcony konstytucyjnym i międzynarodowym podstawom prawa do rzetelnego procesu. Moderatorem panelu był **mgr Tomasz Bojanowski** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Panel rozpoczęła **Julia Damińska** (Uniwersytet Warszawski), wygłaszając referat pt. „Prawo do drogi sądowej jako fundament prawa do rzetelnego procesu w demokratycznym państwie prawa”. Na wstępie podkreśliła silną korelację między pojęciem „drogi sądowej” oraz prawem do rzetelnego procesu. Dokonała analizy problematyki dopuszczalności drogi sądowej na przykładzie procesu cywilnego jako fundamentalnego uprawnienia wynikającego z konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do rzetelnego procesu. Zwróciła uwagę na kwestię „zawężenia” drogi sądowej w sprawach cywilnych, która niejednokrotnie spowodowana jest niewłaściwą wykładnią przepisów prawa materialnego i procesowego cywilnego, co – zdaniem prelegentki – może doprowadzać do braku stabilności przepisów, a tym samym do nieadekwatnej realizacji prawa do rzetelnego procesu przez obywateli.

Drugi z kolei był **Przemysław Koch** (Collegium Humanum), który zaprezentował wystąpienie pt. „Abolicja indywidualna a prawo do rzetelnego procesu sądowego”. Prelegent przedstawił poglądy przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego i procesu karnego oraz rozwiązania prawne zastosowania prawa łaski w kontekście prawa do rzetelnego procesu. Podniósł on w swojej prelekcji problem, który wyniknął z zastosowania abolicji indywidualnej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i który pojawił się wraz z wyrażeniem odmiennych poglądów w powyższej kwestii przez Trybunał Konstytucyjny (wyrok TK z 17.07.2018 r., K 9/17) oraz Sąd Najwyższy (uchwała SN z 31.05.2017 r., I KZP 4/17). Zwrócił też uwagę na zastosowanie abolicji indywidualnej w wybranych przez siebie państwach Rady Europy (Austrii i Czech) oraz Stanów Zjednoczonych. Zdaniem prelegenta nie da się jednoznacznie

rozstrzygnąć, czy zastosowane prawo łaski w postaci abolicji indywidualnej jest zgodne z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do rzetelnego procesu.

Trzeci referat w tym panelu został zaprezentowany przez **Ninę Kurpios i Filipa Stepanika** (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie), a jego temat brzmiał: „Konstytucyjny i międzynarodowy standard jawności postępowań sądowych”. Prelegenci dokonali analizy dogmatyczno-prawnej zasady jawności, z uwzględnieniem jej roli społecznej w trakcie toczącego się postępowania sądowego. Podkreślili silny walor transparentności procesowej w realizacji standardu jawności, który został zagwarantowany w art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, co zapewniło państwom-stronom Konwencji (w tym Polsce) swobodę w zakresie właściwej jej realizacji.

Czwarte wystąpienie w tym panelu przedstawiła **mgr Dominika Piotrowska** (Katolicki Uniwersytet Lubelski), które zatytułowała „Wykorzystanie oświadczeń uzyskanych z naruszeniem art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Prelegentka zwróciła uwagę na sprawę *Ćwik przeciwko Polsce* (wyrok ETPC z 5.11.2020 r., skarga nr 31454/10), w której ETPC wypowiedział się w sposób precedensowy na temat znaczenia dowodu uzyskanego w wyniku stosowania tortur. Trybunał orzekł, że zasadę, zgodnie z którą dopuszczenie dowodów uzyskanych w wyniku tortur lub złego traktowania oznacza, że postępowanie było nieuczciwe, odnosi się też do dowodów uzyskanych przez osoby fizyczne dopuszczające się złego traktowania. Prelegentka, przenosząc to na grunt polskiego prawa, stwierdziła, że będzie miał zastosowanie art. 168a Kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 Kodeksu postępowania karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Zatem dowód taki mieści się w pojęciu „dowodu nielegalnego”, ale samo naruszenie przepisów procedury nie skutkuje wyeliminowaniem go z procesu karnego.

Ostatnim prelegentem w tym panelu był **Karol Rogala** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), który przedstawił referat pt. „Bezpośrednie stosowanie i zakres ochrony art. 45 Konstytucji RP w orzecznictwie sądów powszechnych”. Podkreślił charakter samoistny zasady prawa do sądu wynikający z przepisów art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zwrócił uwagę na praktykę zastosowania przez sądy powszechne w sposób bezpośredni powyższej zasady, m.in. jako podstawa do wniesienia kasacji przez stronę procesową od orzeczenia sądu II instancji do Sądu Najwyższego, w przypadku nieistnienia przepisu prawa procesowego jako przepis wyrażający gwarancję procesową, jako dyrektywa interpretacyjna stosowana wraz z przepisem prawa procesowego oraz niejednokrotnie jako przedmiot oceny sądów powszechnych.

3.2. Panel II „Prawo do sądu na tle zagadnień karnistycznych”

Drugi panel studencko-doktorancki dotyczył zagadnień związanych z prawem do sądu na tle zagadnień karnistycznych. Moderatorem panelu była **Julia Starybrat** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Panel rozpoczęła **Paulina Więclaw** (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie) referatem pt. „Dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu jako element prawa do rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Prelegentka przybliżyła konkretne przykłady, w których sądy dopuszczały się naruszeń zasad niezawisłości i bezstronności, co skutkowało wyrokami pozbawionymi sprawiedliwości lub naruszeniami praw człowieka. Przeanalizowane przypadki ukazały różnorodne sytuacje, w których brak niezależności i bezstronności sądów miał istotny wpływ na przebieg procesów karnych oraz ich wyniki. Podczas analizy orzecznictwa ETPC P. Więclaw wskazała na kluczowe zasady, którymi powinny kierować się sądy w procesach karnych, a które są gwarantowane przez Europejską Konwencję Praw Człowieka. Wykazała, że niezależność sądu, czyli brak ingerencji zewnętrznych organów czy osób w jego działanie, oraz bezstronność sądu, czyli brak stronniczości czy uprzedzeń w jego działaniu, są fundamentami sprawiedliwego procesu karnego.

Jako druga wystąpiła **dr Justyna Omeljaniuk** (Uniwersytet w Białymstoku) z referatem pt. „Sens i bezsens zaostrenia kar w świetle prawa do rzetelnego procesu po nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 roku”. Podobnie jak w przypadku poprzedniego wystąpienia prelegentka przeanalizowała konkretne przypadki, w których zaostrenie kar mogło prowadzić do nierzetelnych procesów karnych lub naruszeń praw człowieka. Omówiła zmiany w Kodeksie karnym wprowadzone przez nowelizację z 7.07.2022 r. i zwróciła uwagę na ich potencjalne wpływy na wymiar sprawiedliwości. Prelegentka podkreśliła istotę równowagi między surowością kar a zachowaniem zasad sprawiedliwego procesu. Wskazała także na konieczność zapewnienia, aby kary były proporcjonalne do popełnionych przestępstw oraz aby procesy sądowe prowadzić z poszanowaniem praw oskarżonych i przestrzegając standardów rzetelnego procesu karnego.

Następne wystąpienie należało do **Zofii Wielgórskiej** oraz **Mateusza Kazanowskiego** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), którzy przedstawili temat „Cenny informator czy kryminalista? O rzetelnym procesie a instytucji małego świadka koronnego w świetle zmian art. 60 § 3 k.k.”. Prelegenci odpowiedzieli na pytanie, czy zastosowanie tej instytucji prowadzi do zapewnienia sprawiedliwości w procesach karnych, czy też może prowadzić do naruszeń zasad sprawiedliwego procesu. Dokładnie przeanalizowali różne aspekty funkcjonowania małego świadka koronnego w procesie karnym, biorąc pod uwagę zarówno jego rolę jako cennego źródła informacji dla organów ścigania, jak i ewentualne ryzyko niewłaściwego wykorzystania tej instytucji.

Jako ostatni w tym panelu wystąpili **Weronika Węgorzewska** wraz z **Michałem Rakoczym** (Uniwersytet Warszawski), wygłaszając referat pt. „Realizacja uprawnień

stron w procesie karnym w systemie polskim i hiszpańskim oraz ich ochrona w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Dokonali oni porównania sposobów realizacji uprawnień stron w procesach karnych w Polsce i Hiszpanii. Przeanalizowali, jakie mechanizmy i procedury są stosowane w obu systemach prawnych, aby zapewnić równowagę między interesami oskarżonych a potrzebą dochodzenia prawdy i sprawiedliwości. Poprzez przyjrzenie się praktykom proceduralnym w obu krajach prelegenci starali się zidentyfikować różnice oraz podobieństwa w podejściu do ochrony praw stron w procesach karnych. Swoje przemyślenia oparli na orzecznictwie ETPC dotyczącym tego zagadnienia, aby zrozumieć, jakie standardy są wymagane w kontekście ochrony praw człowieka w procesach karnych. Poprzez omówienie tych aspektów wystąpienie stanowiło istotny wkład w dyskusję nad skuteczną ochroną praw stron w procesie karnym, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym.

3.3. Panel III „Rzetelny proces karny”

Moderatorem trzeciego panelu była Przewodnicząca Wydziałowej Rady Studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie **Wiktoria Zwolińska**.

Niniejszą część konferencji otworzył **mgr Tomasz Bojanowski** (Szkola Doktorska Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) wystąpieniem pt. „Czynnik sądowy w postępowaniu przygotowawczym jako gwarant sądowej ochrony praw człowieka”. Prelegent przeprowadził dogłębną analizę modelu postępowania przygotowawczego, w ramach której szczegółowo omówił cele tego procesu, jego funkcje, organy odpowiedzialne za jego realizację, różne formy oraz poszczególne fazy, które go charakteryzują. Następnie przedstawił, w jakiej formie sąd może uczestniczyć w procesie przygotowawczym, i dokonał porównania z rozwiązaniami przyjętymi w modelach zagranicznych (sowieckim, niemieckim oraz francuskim). Omówił również czynności wykonywane przez sąd w procesie przygotowawczym, a następnie w ramach tej analizy zaproponował podział zadań na trzy kategorie: kontrolne, związane z gromadzeniem dowodów oraz decyzyjne. Autor wystąpienia naświetlił również najważniejsze zmiany postępowania przyjęte w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. Na zakończenie wystąpienia T. Bojanowski wyprowadził wnioski *de lege ferenda* odnoszące się do konieczności wprowadzenia zmian w procesie przygotowawczym, mających na celu zagwarantowanie praworządności, kontrydiktoryjności oraz zapewnienie sądowej ochrony praw człowieka.

Następny panelista, **mgr Łukasz Sitkowski** (Szkola Doktorska Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), w swoim wystąpieniu pt. „Zakres unijny i konwencyjny dostępu do obrońcy osoby zatrzymanej na wstępnym etapie procesu karnego” dokonał kompleksowej analizy prawnoporównawczej dotyczącej aktualizacji dostępu do adwokata dla osób zatrzymanych na wczesnym etapie procesu karnego. Skoncentrował się na perspektywie regulacji prawnych

dwóch kluczowych systemów ochrony praw człowieka – Unii Europejskiej i Rady Europy. Następnie przedstawił proces implementacji przepisów zawartych w dyrektywie 2013/48/UE w kontekście uregulowań dotyczących zapewnienia dostępu do obrońcy w czasie zatrzymania w polskim postępowaniu karnym. Podsumowując swoje wystąpienie, Ł. Sitkowski przedstawił, jakie wyzwania stoją przed systemem sądowym w Polsce w wymiarze dostępu do pomocy prawnej na wczesnym etapie postępowania karnego wraz z konsekwencjami, które mogą wynikać z wszelkich rozbieżności między polskim prawem a standardami europejskimi.

Prelegentami następnego referatu byli **Małgorzata Siecińska** (Uniwersytet Warszawski) i **Kacper Kostrzewa** (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie). Przedstawili oni referat pt. „Realizacja rzetelnego procesu karnego oraz prawa do obrony na tle art. 378a k.p.k.”. Kacper Kostrzewa rozpoczął prezentację od omówienia nowelizacji Kodeksu postępowania karnego przeprowadzonej w lipcu 2019 r. Dodano wówczas art. 378a, który umożliwił sądom przeprowadzenie postępowania dowodowego w szczególnie uzasadnionych wypadkach, nawet podczas nieobecności oskarżonego lub jego obrońcy na rozprawie. Ekspertki w zakresie prawa karnego oraz Rzecznik Praw Obywatelskich twierdzili, że narusza to prawo do obrony gwarantowane przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Paneliści omówili cel nowelizacji – przyspieszenie procesów sądowych oraz zmniejszenie kosztów społecznych związanych z przesłuchiwaniami świadków i biegłych. Ponadto zwrócili uwagę na § 3 analizowanego artykułu, który ma na celu zachowanie prawa do obrony. Autorzy referatu na zakończenie podkreślili wyjątkowość § 1, który należy stosować tylko w wyjątkowych okolicznościach.

Ostatni referat, pt. „Przewlekłość postępowania na etapie przed wszczęciem postępowania przygotowawczego a ochrona pokrzywdzonego”, został wygłoszony przez **mgr Gabrielę Kubalę** (Uniwersytet Jagielloński). Na wstępie wskazała ona orzecznictwo ETPC w odniesieniu do art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, które podkreśla szybkość postępowania i konieczność wprowadzenia przez ustawodawstwa krajowe środków stwierdzających przewlekłość postępowania. Przedstawiła ustawę z 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, która wprowadziła instytucję tzw. skargi na przewlekłość postępowania, mającą na celu zapewnienie przyspieszenia wspomnianej procedury. Następnie prelegentka skoncentrowała się na temacie dotyczącym ochrony prawnej pokrzywdzonego przed formalnym rozpoczęciem postępowania przygotowawczego. W trakcie prezentacji autorka omówiła również przepis art. 5 ust. 1 powyższej ustawy, dotyczący skargi związanej z przewlekłością postępowania. Podkreśliła, że skarga taka powinna być złożona „w toku postępowania” w danej sprawie. Dodatkowo przedstawiła potencjalne trudności i problemy, jakie mogą wystąpić w praktyce w kontekście tego przepisu.

3.4. Panel IV „Prawo do sądu w erze nowych technologii”

Czwarty panel studencko-doktorancki dotyczył zagadnień związanych z rozwojem nowych technologii i ich wpływem na prawo do sądu. Moderatorem panelu była **Kinga Góźdz** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Panel otworzył **mgr Grzegorz Kubalski** (Szkoła Doktorska Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) prelekcją pt. „Sztuczna inteligencja i inne technologie informatyczne a dostęp osób ze szczególnymi potrzebami do sądu – nowe technologie”. Na wstępie odwołał się do przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z której wynika powszechność prawa do sądu, obejmująca zakresem podmiotowym również osoby ze szczególnymi potrzebami. Przenosząc się na grunt ustawodawstwa krajowego, wskazał na regulacje zawarte w ustawie z 19.07.2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami. Nakreślił istniejące rozwiązania technologiczne ułatwiające korzystanie z urządzeń elektronicznych oraz zapewniające dostęp do treści akt sprawy i dokumentów sądowych udostępnianych w formie cyfrowej, np. przez portal informacyjny sądów powszechnych. Prelegent postawił liczne postulaty *de lege ferenda* w dziedzinie dostępności cyfrowej sądownictwa, od doręczeń elektronicznych, przez wykorzystanie sztucznej inteligencji i poprawę organizacji pracy sądów, aż do poszerzenia zakresu informacji udostępnianych obywatelom.

Jako druga wystąpiła **Maria Wyszyńska-Dawgul** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) z referatem pt. „Wpływ algorytmów na rzetelność sądownictwa: przeszkody i możliwości w erze sztucznej inteligencji”. Prelegentka zarysowała bieżącą sytuację, w której sztuczna inteligencja (AI) i jej oddziaływanie na rzeczywistość są już faktem, a nie jedynie spekulacją. Aktualnie trwają procesy implementacji zastosowania AI również w sferze sądownictwa, co wzbudza mieszane nastroje w środowiskach naukowców i praktyków. Następnie M. Wyszyńska-Dawgul zabrała słuchaczy w „podróż” po świecie, omawiając zastosowanie algorytmów sztucznej inteligencji podczas analizy dowodów i materiałów oraz generowania wyroków (Chiny), oceny prawdopodobnego wyroku na podstawie analizy akt sprawy (Singapur), logowania do sądownictwa elektronicznego (Estonia) czy też oceny prawdopodobieństwa recydywy (USA). Na zakończenie zasygnalizowała rodzący się poważny problem ingerencji podmiotów prywatnych programujących AI w relacje sąd – strona oraz niedostateczny poziom znajomości zasad działania algorytmów przez pracowników wymiaru sprawiedliwości, którzy potencjalnie mieliby je wykorzystywać do orzekania.

Trzecią prelegentką była **Agata Wróbel** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), która w swoim wystąpieniu pt. „Sędzia-Robot, czyli o roli Sędziego w Erze Sztucznej Inteligencji” przybliżyła słuchaczom obszar badań nad wykorzystaniem sztucznej inteligencji w orzekaniu, a w szczególności w Elektronicznym Postępowaniu Upominawczym (EPU) oraz systemie automatycznego orzekania w sprawach cywilnych. Wytłumaczyła, jak działa EPU, oraz przedstawiła jego dobre strony i elementy wymagające dopracowania. Rozwiała

wątpliwości dotyczące rzetelności takiego postępowania, wskazując, że chociaż AI jest w stanie stworzyć pismo procesowe samodzielnie, to każdy pozew podlega weryfikacji przez sędziego, który ma w tej kwestii zdanie decydujące. Panelistka podkreśliła, że powyższe środki wymagają harmonijnego integrowania nowoczesnych technologii z równoczesnym poszanowaniem etyki, praw obywatelskich i równości dostępu.

Ostatnim prelegentem panelu był **dr Sebastian Matyjek** (Akademia Piotrkowska w Piotrkowie Trybunalskim), który przedstawił temat „*Right do the fair trial* w kontekście osób z niepełnosprawnością intelektualną”. Na wstępie zwrócił on uwagę na to, że prawo do sądu jest prawem człowieka przysługującym każdemu, bez względu na jego potencjał intelektualny. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 7 i 8 przyznaje równe prawa w dostępie do sądu i skutecznego odwołania. W Polsce źródłem tych praw jest m.in. art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Prelegent podał w wątpliwość faktyczną równość w prawie osób niepełnosprawnych intelektualnie. Wskazał, że w kontakcie z taką osobą wymiar sprawiedliwości powinien porozumiewać się językiem nieskomplikowanym, w tym zrezygnować z metajęzyków oraz wystrzegać się decyzji tylko z pozoru „dobrych dla strony niepełnosprawnej”, mając na względzie jej prawdziwy interes. Na koniec zasygnalizował, że w praktyce wciąż mamy do czynienia z licznymi przypadkami niepełnosprawności ukrytej.

3.5. Panel V „Prawo do rzetelnego procesu w zakresie spraw administracyjnych”

Piąty panel studencko-doktorancki dotyczył prawa do rzetelnego procesu, które rozpatrywane było przez prelegentów w aspekcie spraw administracyjnych. Rolę moderatora pełniła **Maria Wysznińska-Dawgul** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Jako pierwszy głos zabrał **mgr Jakub Sychowiec** (Szkola Doktorska Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), który zaprezentował temat „Pragmatyzacja postępowania administracyjnego a prawo do sądu”. Przeanalizował zmiany w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, mające wpływ na zwiększenie skuteczności sądów w zakresie kontroli działalności administracji publicznej, które w doktrynie nazwano „pragmatyzacją”. Przybliżył instytucję rozpatrzenia sprawy „bez zbędnej zwłoki” oraz jawności postępowania sądowoadministracyjnego, wraz ze skutkami, które niosą ze sobą te rozwiązania. Szokującym okazała się bliska zeru liczba spraw zakończonych postępowaniem mediacyjnym. Prelegent pozostawił słuchaczom ocenę skuteczności przedsięwziętych zmian.

Kolejny wystąpił **dr Patryk Gutierrez** (Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu), prezentując temat „Prawo do sądu na przykładzie skargi na bezczynność organu administracji w załatwieniu sprawy lub na przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego”. Podczas omawiania prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP skupił się na gwarancji załatwienia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Zaprezentował orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym zostało wyrażone stanowisko negujące dopuszczalność skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ administracji publicznej, jeżeli zostanie ona

wniesiona po zakończeniu postępowania. Panelista przeanalizował dwa przykłady stanów faktycznych, dotyczących remontu fragmentu przestrzeni publicznej oraz spraw cudzoziemców, i wskazał, że pojawiają się sprawy, w których pojawiają się możliwości ich alternatywnego rozwiązania.

Jako trzecia prelekcję wygłosiła **Oliwia Szponar** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), zajmując się tematem „Nadużycie prawa do sądu w postępowaniu sądowoadministracyjnym”. Studentka zwróciła uwagę na nieoczywisty aspekt działalności strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym polegający na nadużywaniu prawa do sądu. Istotą prawa zawartego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP miało być m.in. zapewnienie stronie instytucji wobec organów władzy państwowej o zazwyczaj uprzywilejowanej pozycji procesowej. Jednakże coraz powszechniejszym zjawiskiem jest korzystanie przez strony z uprawnień procesowych sprzecznych z ich funkcją, w szczególności poprzez zjawisko pieniactwa. Skutkuje to w głównej mierze nadmiernym obciążeniem sądów, sztucznym przedłużaniem postępowań i innymi patologiami. Prelegentka w trakcie analizy orzecznictwa i doktryny wysunęła też postulat *de lege ferenda*.

Czwartym z kolei panelistą był **Patryk Hilla** (Szkola Doktorska Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), który przedstawił temat „Klauzula interesu prawnego w sprawach ze skargi na akt planowania przestrzennego w świetle konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu”. Przedmiotem analizy była istota oraz funkcje interesu prawnego w postępowaniu ze skargi w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym, czyli dotyczącej naruszenia interesu prawnego przez uchwałę lub zarządzenie organu gminy podjętych w sprawie z zakresu administracji publicznej. Prelegent omówił istotę interesu publicznego, ukazując jego kontrast z interesem kolektywnym, a także dołożył starań, żeby określić zakres aktów planowania przestrzennego i spraw w nich opisanych, w których znajduje się ów interes, któremu ustawa nadaje ochronę skargową. Rozważania teoretyczne wzbogaciły fragmenty orzecznictwa i piśmiennictwa traktujące o tzw. prawach refleksowych. Treść całego referatu oscylowała wokół planów zagospodarowania przestrzennego i ich normatywnej części.

Jako przedostatnia w tym panelu referat wygłosiła **Maria Szczekało** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), która podjęła się przybliżenia słuchaczom tematu „Działalność Marszałka Sejmu a prawo do sądu – sądowoadministracyjna analiza instytucji pociągnięcia posła do odpowiedzialności cywilnej”. Na kanwie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, III OSK 4968/21, studentka zwróciła uwagę na istotny problem przenikania się kompetencji władzy ustawodawczej i wykonawczej. W prezentowanym przykładzie NSA zakwalifikował działalność Marszałka Sejmu polegającą na nadaniu biegu wnioskowi o pociągnięcie posła do odpowiedzialności cywilnej jako czynność z zakresu administracji publicznej z art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, podlegającą na tej podstawie kontroli sądów administracyjnych. Zdaniem doktryny rodzi to poważne zagrożenie dla trójpodziału władzy. Przedstawione zostały argumenty obu stron oraz zagrożenia płynące z tych rozwiązań.

Panel piąty zakończyła **mgr Justyna Sawicka** (Szkoła Doktorska Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu) referatem „Prawo do postępowania i obrony w systemie prawnym Kościoła katolickiego”. Na wstępie prelegentka wskazała, że prawo jednostki do sądu i rzetelnego procesu obejmuje zarówno prawo świeckie, jak i kanoniczne Kościoła katolickiego. Odrębności wynikają ze specyfiki instytucji Kościoła i jego prawa wewnętrznego, a także podmiotów sprawujących wymiar sprawiedliwości oraz podmiotów tej władzy podlegających. Zapamiętać należy, że organami orzekającymi w prawie kanonicznym są sędziowie, a zawarta w kanonach procedura gwarantuje wiernym prawo dochodzenia swych uprawnień w Kościele katolickim, a także ich obronę. Treść referatu pozwoliła słuchaczom na zrozumienie pojęcia „prawo do sądu” oraz wpłynęła na kompleksowość konferencji.

3.6. Panel VI „Prawo do rzetelnego procesu w zakresie spraw cywilnych”

Dyskusję w panelu „Prawo do rzetelnego procesu w zakresie spraw cywilnych” poprowadziła **Julia Aleksiewicz** (Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie).

Jako pierwszy głos zabrał **mgr Piotr Dąbrowicz** (Uniwersytet Jagielloński). W wystąpieniu „Postępowania prejurysdykcyjne jako remedium na przewlekłość postępowania cywilnego – perspektywa prawa polskiego i macedońskiego” mówca rozpoczął od postawienia tezy, że spóźnione wymierzenie sprawiedliwości zgodnie z paremią *iustitiae dilatio est quaedam negatio* jest jej zaprzeczeniem. Wskazał, że podstawowym zadaniem ustawodawcy z punktu widzenia regulacji procedury jest kierowanie się dyrektywą efektywności i szybkości postępowania. W tym kontekście omówił mechanizmy instytucji posiadających ochronę pozasądową. Narzędziem tego typu – świetnie funkcjonującym w Macedonii – są notarialne nakazy zapłaty. Według prelegenta ich wprowadzenie w polskim systemie pozwoliłoby znacznie uprościć tę procedurę w Polsce i odciążyć organy sądowe.

Następnie **Mateusz Sierzan** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) w referacie „Czy rozpoznawanie wniosku o zabezpieczenie przed wszczęciem postępowania jest rzetelne? – o rzetelności spraw, w których sąd nie bierze pod uwagę stanowiska drugiej strony” skupił się na kwestii wniosków o wydanie zabezpieczenia w sprawie, które są wyjątkiem od obowiązującej w postępowaniu cywilnym zasady kontrydiktoryjności. Jednostka pozbawiona wiedzy o wniesieniu tegoż powództwa nie ma możliwości obrony swoich praw – sąd w tym wypadku podejmuje decyzje na podstawie dowodów podnoszonych przez stronę skarżącą. Mówca skoncentrował się na analizie tego rodzaju powództwa w kontekście prawa do rzetelnego procesu, odwołując się do orzecznictwa i doświadczeń palestry. Zwrócił też uwagę na potencjał nadużyć praw procesowych przez stronę skarżącą, co jest dużym niebezpieczeństwem dla przesłanek prawa do sądu.

Jako trzeci głos zabrał **Dominik Opęchowski** (Uniwersytet Warszawski). W wystąpieniu „Odejście od dominującej linii orzeczniczej w kontekście konstytucyjnych skutków prawa do sądu oraz ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej

Skarbu Państwa na przykładzie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r.” poruszył sprawę odstąpienia przez Sąd Najwyższy od utrwalonej linii orzeczniczej potwierdzonej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co stoi również w sprzeczności z aktami prawa unijnego w zakresie nieważności umów na kredyt waloryzowany kursem waluty obcej wobec stwierdzenia postanowień niedozwolonych. Wcześniej takie umowy uznawano za nieważne ze skutkiem *ex tunc*. Obecnie Sąd Najwyższy zmienił to stanowisko. Prelegent przedstawił zagrożenia i wątpliwości dotyczące tego problemu, ze szczególnym podkreśleniem zmniejszenia praw konsumenta w tym zakresie.

Panel zamknęło wystąpienie „Przyszłość doręczeń elektronicznych – zagrożenie i ograniczenie prawa do sądu” **mgr. Mariusza Nowaka** (Szkoła Doktorska Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu). Referent odniósł się do zmian w Kodeksie postępowania cywilnego zawartych w dodanym art. 131^{1a}, które wprowadzają rozwiązanie doręczenia pism procesowych poprzez umieszczenie w portalu informacyjnym ich adresata, w przypadku niemożności doręczenia elektronicznego stronie profesjonalnej. Takie rozwiązanie z perspektywy mówcy jest niekonstytucyjne i może naruszać prawo do sądu i rzetelnego procesu, wyrażone w art. 45 i 77 ust. 2 Konstytucji RP. Prelegent wskazał na opinię praktyków palestry, którzy jednoznacznie twierdzą, że wprowadzenie obowiązku doręczeń przez portal informacyjny oraz posiadania konta na tym portalu wyeliminuje z działalności zawodowej starszą grupę praktyków. Zmiany takie nie powinny stanowić rewolucji, ale pewien długofalowy proces, by w ostatecznym rozrachunku nie wprowadzić zamętu i chaosu.

4. Zakończenie

Następnie Prezes Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego Karol Rogala dokonał podsumowania konferencji i podziękował wszystkim za przybycie. Wydarzenie było idealną okazją do wielopłaszczyznowej dyskusji na temat prawa do sądu i do rzetelnego procesu. Zasygnalizowana została możliwość wydania monografii naukowej dotyczącej poruszanych zagadnień, do której zostaną zaproszeni wszyscy prelegenci.