Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia Prawnoustrojowe

52

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

Komitet Redakcyjny
Jarosław Dobkowski (redaktor naczelny)
Jerzy Kasprzak, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Justyna Krzywkowska (sekretarz)
Tomasz Majer, Agnieszka Skóra, Denis Solodov, Krystyna Ziółkowska (członkowie)

Rada Naukowa
Serhiy Banakh, Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean,
Gaetano Dammacco, Burduli Irakli, Stanisław Jałyszew, Mariola Lemonnier,
Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,
Elena Safronowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek, Bogusław Sygit,
Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok, Sebastian Tafaro, Michal Turošík

Redaktorzy tematyczni tomu
Wojciech Cieślak, Wiesław Pływaczewski, Krystyna Szczechowicz

Recenzenci
Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

Redakcja wydawnicza
Joanna Daniluk

Projekt okładki
Maria Fafińska

Skład i łamanie
Marian Rutkiewicz

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

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Studia Prawnoustrojowe”
jest wersja elektroniczna

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2021

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

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 43,40; ark. druk. 36,75
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 182

Spis treści

ARTYKUŁY

Piotr Arkuszewski, Zbigniew Wardak, *Różnicowanie zabójstwa od nieszczęśliwego wypadku przy upadku z wysokości w warunkach górskich na przykładzie zdarzenia z Kasprowego Wierchu – uwagi kryminalistyczne, opiniodawcze i orzecznicze* 5
Piotr Bogdalski, *Warunki dopuszczenia do wykonywania zawodu kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej. Część 1. Porównanie zawodów policjanta służby prewencyjnej i kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej* 27
Wojciech Cieślak, *Rzut oka na prawnokarne instrumenty zapobiegania i zwalczania przestępczości o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym (uwagi poświęcone pamięci Pana Profesora Stanisława Pikulskiego)* 43
Ewa Katarzyna Czech, Hubert Sitnik, *Precedensy dotyczące kontroli decyzji wydanych na podstawie art. 6 Dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory a funkcjonowanie formy ochrony przyrody sieć „Natura 2000" po Brexitcie* 51
Maciej Duda, *CITES crimes in Poland – causes, manifestations, counteracting* 67
Marta Flis-Świeczkowska, *Pełnomocnik małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym – postulaty de lege ferenda* 85
Kamil Frąckowiak, *Wybrane zagadnienia statusu podatnika jako podmiotu indywidualnego właściwego czynu zabronionego z art. 54 Kodeksu karnego skarbowego* 101
Andrzej Gawliński, Daniel Zero, *Namowa lub pomoc w samobójstwie – aspekty prawnokarne, porównawcze i kryminalistyczne* 113
Jarosław Janikowski, *Przestępstwo poszukiwania zabytków ruchomych bez pozwolenia lub wbrew jego warunkom* 133
Emilia Jurgielewicz-Delegacz, *Wybrane kategorie przestępczości w krajach członkowskich Unii Europejskiej w świetle danych statystycznych Eurostatu* 145
Aleksandra Komar-Nalepa, *Dowód poszlakowy a postępowania karne dotyczące wyłudzeń podatku VAT* 165
Monika Kotowska, *Rola zakładu poprawczego w społecznej readaptacji nieletnich. Wybrane problemy teoretyczne i praktyczne* 177
Radosław Krajewski, *Odpowiedzialność karna pracodawców i organizatorów wychowania, edukacji, wypoczynku, leczenia oraz opieki nad małoletnimi w związku z nieuzyskaniem informacji o popełnionych przestępstwach seksualnych przez osoby zatrudniane* 193
Michał Kurzyński, Arkadiusz Tomczyk, *Praktyczne aspekty transgranicznego handlu bronią palną za pośrednictwem Internetu* 209
Maksymilian Kuźmicz, *Analiza i porównanie przepisów prawa polskiego z regulacjami Unii Europejskiej w zakresie zwalczenia prania pieniędzy w cyfrowym świecie* 221

Mirosław Jan Lisiecki, *Wiktymogeneza a psychospołeczna charakterystyka ofiar zabójstw homoseksualnych* ... 243
Katarzyna Majchrzak, *Urlop ojcowski w świetle przepisów prawa pracy* ... 267
Martin Mihók, *Methodology of cybercrime investigation* ... 279
Joanna Narodowska, *Aggression towards animals and aggression towards people – report from research records* ... 295
Maciej Nawacki, *Kryminalizacja naruszenia ochrony danych osobowych* ... 309
Aleksandra Nowak, *Zmiany w polityce karnej na przykładzie przestępstw narkotykowych. Za co karać użytkowników narkotyków?* ... 327
Tomasz Oczkowski, *Interes spółki kapitałowej a przestępstwo karalnej niegospodarności* ... 345
Szymon Pawelec, *Przestępstwo manipulacji instrumentem finansowym (manipulacji na rynku) w perspektywie reguł prawa karnego międzyczasowego* ... 357
Paulina Pawluczuk-Bućko, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w kontekście nadchodzących zmian legislacyjnych – kilka uwag* ... 373
Wiesław Pływaczewski, *Współczesne trendy przestępczości zorganizowanej w Europie (analiza wybranych zjawisk przestępczych z uwzględnieniem zadań Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania – Europol)* ... 387
Marta Romańczuk-Grącka, *Gaslighting jako forma przemocy psychicznej* ... 411
Katarzyna Siczek, *Prowadzenie postępowania dowodowego w czasie nieobecności oskarżonego w świetle orzecznictwa strasburskiego i nowych regulacji Kodeksu postępowania karnego zawartych w art. 378a* ... 427
Celina Siermińska-Warczak, *Pomniejszenie podstawy wymiaru emerytury powszechnej kobiet urodzonych w latach 1949–1952, pobierających emeryturę wcześniejszą* ... 443
Arkadiusz Paweł Szajna, *„Inny podobnie niebezpieczny przedmiot" jako instrumenta sceleris w świetle przepisów części szczególnej Kodeksu karnego* ... 459
Krystyna Szczechowicz, *Tożsamość postępowania karnego i karnoskarbowego a powaga rzeczy osądzonej* ... 477
Anna Świerczewska-Gąsiorowska, *Przestępczość osób starszych – wybrane aspekty kryminologiczne* ... 489
Emilia M. Truskolaska, Tadeusz Truskolaski, *Kryminologiczne i ekonomiczne aspekty bezdomności na przykładzie Białegostoku* ... 501
Magdalena Wasylkowska-Michór, *Status prawny przepisów (norm) bhp w prawie kolizyjnym zgodnie ze statutem umownym* ... 519
Marta Werbel-Cieślak, *Projekt zmian w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w świetle wskazań decyzji ramowej Rady Europy 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. WE Nr 164 z późn. zm.)* ... 539
Magdalena Zubańska, *Kryminalistyka w dobie przyspieszenia naukowo-technicznego i technologicznych nadużyć – przytłaczająca wizja zmian czy inspiracja do rozwoju?* ... 549
Elżbieta Żywucka-Kozłowska, *„Gdzie kończy się norma, (…) a zaczyna patologia". Kilka uwag o niepoczytalności na gruncie wielomodelowego definiowania zdrowia psychicznego w świetle rozważań George'a E. Vaillanta* ... 569

Artykuły

DOI: 10.31648/sp.6576

Piotr Arkuszewski
Uniwersytet Medyczny w Łodzi
ORCID: 0000-0002-7151-7547
piotr.tomasz.arkuszewski@umed.lodz.pl

Zbigniew Wardak
Uniwersytet Łódzki
ORCID: 0000-0002-6475-3082
zwardak@wpia.uni.lodz.pl

Różnicowanie zabójstwa od nieszczęśliwego wypadku przy upadku z wysokości w warunkach górskich na przykładzie zdarzenia z Kasprowego Wierchu – uwagi kryminalistyczne, opiniodawcze i orzecznicze

Wprowadzenie

W historii polskiej kryminalistyki znane są przypadki zbrodniczego pozbawienia osób życia na górskich szlakach[1]. Były to jednak zabójstwa dokonane przy użyciu narzędzi (w rozumieniu medyczno-sądowym, a nie potocznym) – broni palnej albo rąk sprawcy. Natomiast spowodowanie śmierci poprzez zepchnięcie ofiary w przepaść jest zdarzeniem niespotykanym i nieopisanym w polskiej literaturze fachowej.

Punktem wyjścia dla rozważań podjętych w niniejszym artykule stało się zdarzenie, do którego doszło w masywie Kasprowy Wierch w roku 1960. Śmierć w wyniku upadku z wysokości poniosła wówczas młoda kobieta, a okoliczności zdarzenia były na tyle nietypowe, że prowadzone było postępowanie karne w kierunku zabójstwa. Oskarżony mąż ofiary został uznany przez sąd I instancji winnym pozbawienia człowieka życia poprzez zbrodnicze zepchnięcie.

[1] http://janusz-bartkiewicz.eu/index.php/kryminalia/naroznik-1997 (data dostępu: 30.03.2021); J. Zajączkowska, *Mord na górskim szlaku,* https://wiadomosci.onet.pl/na-tropie/mord-na-gorskim-szlaku/qsqmc (data dostępu: 30.03.2021); M. Koźmin, *Ta bestia nikogo już nie zabije,* https://newsbook.pl/2019/09/05/ta-bestia-juz-nikogo-nie-zabije/ (data dostępu: 30.03.2021).

Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że nie można wykluczyć nieszczęśliwego wypadku i zmienił kwalifikację prawną[2]. Nie zmienia to jednak faktu, że analiza niniejszego przypadku, a w szczególności trudności w zakresie różnicowania nieszczęśliwego wypadku od zabójstwa przy upadku z wysokości w warunkach górskich, jest zasadna i ważna w kontekście rozwoju kryminalistyki i nauk medycznych.

Celem artykułu jest analiza trudności pojawiających się przy różnicowaniu zabójstwa, będącego następstwem zbrodniczego zepchnięcia w przepaść od nieszczęśliwego wypadku. Przedmiotem badań jest wspomniane zdarzenie, do którego doszło w 1960 r. w masywie Kasprowy Wierch.

Autorzy skoncentrowali się na zagadnieniach związanych z oceną materiału dowodowego (w tym charakteru obrażeń) i okoliczności zdarzenia. Przeanalizowane zostały wszelkie zachowane i dostępne materiały, w tym wyrok Sądu Najwyższego, dokumenty Tatrzańskiego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego[3] (dalej jako TOPR) oraz doniesienia prasowe. Zebrane informacje zostały skonfrontowane z piśmiennictwem. W artykule podjęta została także autorska próba oceny możliwości różnicowania zbrodniczego popchnięcia od upadku z wysokości w terenie górskim w świetle współczesnej wiedzy medyczno-sądowej i kryminalistycznej.

Informacje dotyczące zdarzenia pochodzą z dokumentacji TOPR[4], artykułu pt. *Ostatnia niedziela* autorstwa Wandy Falkowskiej, który ukazał się w „Przekroju”[5], oraz archiwalnego wyroku Izby Karnej Sądu Najwyższego[6].

Czas i miejsce zdarzenia

21 lipca 1960 r. o godz. 7:30 pracownicy Polskich Kolei Linowych, podczas jazdy kolejką linową, zauważyli zwłoki kobiety znajdujące się ok. 100 m poniżej szczytu Kasprowego Wierchu. Ciało leżało w pierwszym żlebie od tzw. Palca. Na miejsce wyruszyli członkowie Grupy Tatrzańskiej Górskiego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego (dalej jako GOPR) wraz z funkcjonariuszami Komendy Miejskiej Milicji Obywatelskiej (dalej jako MO) w Zakopanem. Po dotarciu na szczyt, grupa zeszła granią na niewielkie siodełko ponad żlebem, gdzie znajdowały się zwłoki. Na stromiznach żlebu stwierdzono porozrzucane przedmioty: papierosy, płaszcz przeciwdeszczowy, książeczkę ubezpieczeniową,

[2] Stosując przy tym jej rzadko spotykaną i nietypową konstrukcję, co stanowi dodatkowy aspekt warty analizy z prawno-karnego punktu widzenia.

[3] Wówczas Grupy Tatrzańskiej Górskiego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego.

[4] Księga Wypraw Ratunkowych Grupy Tatrzańskiej GOPR, tom z lat 1960–1961.

[5] W. Falkowska, *Ostatnia niedziela,* „Przekrój” 1961, nr 43 (archiwum nr 863), s. 18–19, 22, https://przekroj.pl/archiwum/numery/863/10 (data dostępu: 30.03.2021) – opis podpunktów 2, 3, 4.

[6] Wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 1962 r., sygn. akt IV K 201/62 (niepublikowany, z zasobu Archiwum Akt Nowych).

jeden pantofel i torbę damską. Po dotarciu do zwłok, funkcjonariusz MO przeprowadził ich oględziny. Następnie ciało zostało przetransportowane do kostnicy. W wyniku przeprowadzonych oględzin zwłok i miejsca zdarzenia ustalono wstępny przebieg wypadku: denatka, przechodząc granią Kasprowego Wierchu w stronę Myślenickich Turni, osunęła się na przełączce i spadła do żlebu, ewentualnie spadła, próbując tamtędy zejść. Zwrócono uwagę na świeżo oberwane kamienie na krawędzi siodełka. Odnotowano także, że upadek nastąpił z wysokości ok. 150 m i kobieta zmarła na miejscu w wyniku „zmiażdżenia"[7] głowy. Uznano, że wypadek wydarzył się 3–4 dni wcześniej, tj. 17–18 lipca 1960 r. Miejsce wypadku określono jako północno-zachodnią grań Kasprowego Wierchu. Zmarłą okazała się A.T., lat 27, zamieszkała w Wiśniowej w powiecie myślenickim[8].

Okoliczności zdarzenia i wytypowanie podejrzanego

Lekarze dokonujący oględzin zwłok zwrócili uwagę na niezwykły ubiór zmarłej. A.T. wyruszyła bowiem w góry w jasnej taftowej sukni, w białych sandałkach na koturnie i z bukietem kwiatów w ręku. Był to strój odświętny, który nie nadawał się na górską wycieczkę. Co ważne, wyprawa kobiety w góry odbywała się w tajemnicy. O wyjeździe do Zakopanego nie powiadomiła ona żadnego z mieszkańców wsi Wiśniowa (miejsca zamieszkania), a w sobotę 16 lipca, w biurze, w którym była zatrudniona jako księgowa, wspomniała jedynie ogólnikowo o wyjeździe w niedzielę, nie podając jednak szczegółów. Koleżanki z pracy domyślały się jedynie, że ma zamiar spotkać się z mężem, ponieważ prawdopodobnie to on dzwonił do niej w piątek 15 lipca.

W Wiśniowej powszechnie było wiadomo, że małżeństwo A.T. nie było udane. Na kłopoty małżeńskie zwróciły także uwagę matka i siostra zmarłej. Zgodnie twierdziły, że mąż przysparzał jej „zmartwień i przykrości". Jednocześnie rodzina męża A.T. nie akceptowała jego żony i nalegała na rozwód. Co ważne, małżeństwo zawarte zostało jedynie w drodze ślubu cywilnego. Zaplanowany ślub kościelny nie doszedł do skutku, choć był on szczególnie ważny dla rodziny kobiety. Mimo wszystkich okoliczności, A.T. liczyła na naprawę relacji małżeńskich i kontynuowanie związku. Natomiast postawa męża była niejednoznaczna. Wspominał o rozwodzie (na życzenie rodziny podjął nawet pierwsze działania w tym kierunku), a jednocześnie dawał kobiecie nadzieję na zakończenie problemów małżeńskich. Nie potrafił jednak podjąć ostatecznej decyzji w tym zakresie.

[7] Zmiażdżenie – z medycznego punktu widzenia – stanowi przede wszystkim opis mechanizmu urazu, jednak bywa stosowane do określenia jego skutków, nawet przez lekarzy (np. zmiażdżenie tkanek). Wyróżnia się też rany miażdżone. W tym konkretnym miejscu jest to cytat z dokumentu ówczesnej Grupy Tatrzańskiej GOPR.

[8] Księga Wypraw Ratunkowych…

Podejrzenia w stronę męża skierowało głównie jego zachowanie. M.T. nie pojawił się bowiem w Wiśniowej od czasu zaginięcia żony ani nie przyszedł na jej pogrzeb. Natomiast jeszcze przed znalezieniem zwłok do Komisariatu MO w Myślenicach wpłynęło wysłane z Krakowa pismo o charakterze anonimu i zawierające następującą treść (zachowano oryginalną pisownię za wyjątkiem inicjałów zmarłej):

> Proszę nie szukać A. T., bo zginęła śmiercią Tragiczną. 19.VII.60 urządzajądz sobie wycieczkę na Kasprowy była nie ostrożna. Szukajcie jest u stup Kasprowego.

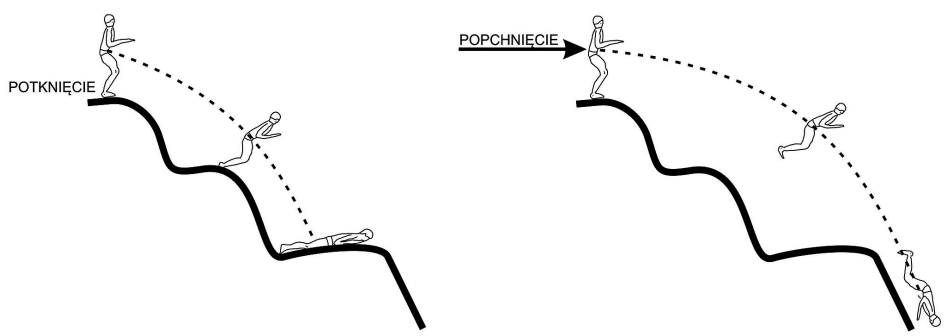
Prowadzone śledztwo zostało – zwłaszcza po nadejściu anonimu – ukierunkowane na nieprzypadkową śmierć kobiety, a jej mąż został aresztowany pod zarzutem zabójstwa. Przesłuchany nie przyznał się do niczego. Oświadczył, że w dniu przedmiotowego zdarzenia nie opuszczał Krakowa i nie kontaktował się z żoną. Dodał, że od dawna nie łączyły go z nią żadne więzi, a ostatni raz spotkali się na początku lata. Jednak jeden ze świadków, do których dotarł prokurator, utrzymywał z całą pewnością, że w niedzielę widział w Zakopanem M.T., idącego w kierunku dworca. Inni twierdzili, że widzieli małżeństwo w Kuźnicach – zwrócili bowiem uwagę na niepasujący do turystów elegancki ubiór obu osób.

Sam M.T. wskazywał, że nie miał interesu w pozbyciu się żony, gdyż od kilku miesięcy prowadził działania zmierzające do rozwodu, który wobec bezdzietności małżeństwa miał duże szanse powodzenia. Z aprobatą rodziny zamierzał też wstąpić w kolejny związek małżeński, którego termin zaplanowany był na 6 sierpnia 1960 r., przy czym jego oświadczyny miały miejsce i zostały przyjęte już we wrześniu 1959 r. Ogromną presję wywierali na niego członkowie jego rodziny, w tym wuj, który był księdzem. Rodzina M.T. uważała, że sam ślub cywilny ma niewielkie znaczenie, a brak ślubu kościelnego skutkuje brakiem zobowiązań wobec nielubianej żony. Nowa wybranka M.T. nie wiedziała jednak o tym, że jest on żonaty, a on sam postępował tak, jakby był człowiekiem wolnym. Później przed sądem tłumaczył, że miał zamiar popełnić bigamię, a dopiero potem rozwieść się. Nie zerwał jednak relacji z żoną. W piątek 15 lipca rzeczywiście zadzwonił do niej do pracy. Ona sama kolejnego dnia pojawiła się w biurze ze starannie przygotowaną fryzurą, poszukiwała też białych butów i rękawiczek, które miały być jej potrzebne w niedzielę. Po południu wyjechała, a pięć dni później w żlebie pod Palcem znalezione zostało jej ciało. Natomiast M.T. w końcu przyznał się do pobytu w Zakopanem w dniu przedmiotowego zdarzenia, lecz dopiero przed sądem. Zaprzeczał jednak temu, że zepchnął żonę w przepaść, mówił, że padła ofiarą własnej nieostrożności. Przyznał się także do napisania i wysłania anonimu.

Wizja lokalna i eksperyment procesowy

W sprawie przeprowadzona została wizja lokalna wraz z eksperymentem procesowym. M.T. twierdził, że spotkanie z żoną miało charakter pożegnania i jeszcze w Kuźnicach poinformował ją, że chce od niej odejść oraz uzyskać rozwód. Następnie wjechali kolejką na Kasprowy Wierch. Udali się na polankę i rozmawiali, po czym postanowili wrócić do kolejki. Wybrali jednak tę samą, niewygodną i niewidoczną od strony kolejki ścieżkę pod górę, zamiast dogodnego i szerokiego szlaku biegnącego w odległości kilkudziesięciu metrów. M.T. twierdził, że woleli wracać znaną im drogą.

Według jego relacji, żona szła pierwsza i dochodząc do Suchego Wierchu (fragment Kasprowego Wierchu) poślizgnęła się i zniknęła po drugiej stronie grani. Stwierdził, że ze strachu przywarł do ziemi, a gdy wstał nie zobaczył już żony. Pozostał jeszcze chwilę na miejscu, po czym zjechał do Zakopanego, nie mówiąc nikomu o tym co się wydarzyło. Był przekonany, że żona zginęła i dlatego nie pomyślał o udzieleniu jej pomocy. Tego samego dnia wyjechał z miasta bez poinformowania kogokolwiek o zaistniałej sytuacji. L.Z, jeden z bardzo doświadczonych ratowników GOPR, twierdził, że pierwszych 8 m żlebu nie jest na tyle strome, by upadek mógł grozić śmiercią. Zbocze było tam bowiem nachylone pod kątem około 40°, a do tego przecięte dwiema półkami i trzema stopniami porośniętymi trawą, zaś przepaść zaczynała się poniżej. W związku z tym spadający człowiek miałby na czym zatrzymać się. Inaczej sytuacja przedstawiałaby się przy halnym wietrze, którego w dniu przedmiotowego zdarzenia jednak nie było. Potwierdzeniem słów ratownika miał być eksperyment z manekinem, a dokładniej z workiem o wymiarach i wadze A.T. Dwukrotnie ustawiony w miejscu jej domniemanego upadku przewracał się na zbocze, ale nie spadał w przepaść. Za trzecim razem został popchnięty przez jednego z ratowników, przeleciał ponad półką skalną i spadł w przepaść (wyniki eksperymentu zostały przedstawione w formie graficznej na rysunku 1).



Rysunek 1. Wyniki eksperymentu procesowego w formie graficznej
Autor: dr inż. arch. Adriana Cieślak-Arkuszewska, Instytut Architektury i Urbanistyki Politechniki Łódzkiej

Akt oskarżenia i rozstrzygnięcie sądu

Według złożonej przed sądem opinii dr. W.S., biegłego w dziedzinie medycyny sądowej, śmierć A.T. była skutkiem obrażeń doznanych wskutek upadku ze znacznej wysokości. Jego zdaniem materiał procesowy, a zwłaszcza topografia terenu, wskazywały na to, że śmierć nastąpiła w wyniku zbrodniczego strącenia w przepaść. Z kolei biegły psychiatra określił M.T. jako osobnika psychopatycznego, ale zdolnego do rozeznania i oceny swoich czynów. Prokurator domagał się kary śmierci dla oskarżonego. Obrońcy utrzymywali, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, a żona stoczyła się w przepaść, której nie zauważyła w deszczu i mgle, a mąż nie był zainteresowany zabiciem jej, gdyż mógł rozwieść się. Sąd Wojewódzki w Krakowie uznał go winnym zabójstwa żony i skazał na karę dożywotniego pobytu w więzieniu.

Dalszych informacji na temat zdarzenia dostarcza wyrok Sądu Najwyższego[9]: M.T. w dniu 9 października 1962 r., w sprawie o sygnaturze IV K 133/61, został przez ówczesny Sąd Wojewódzki w Krakowie uznany winnym zarzucanego mu czyn z art. 225 § 1 k.k. z 1932 r.[10] (pozbawienie człowieka życia – przyp. aut.). M.T. został oskarżony o to, że 17 lipca 1960 r. w Zakopanem, działając w zamiarze pozbawienia życia swej żony A.T., zepchnął ją w przepaść górską na Kasprowym Wierchu, powodując u niej rany tłuczone głowy, wielokrotne złamanie kości czaszki, zmiażdżenie[11] i stłuczenie mózgu, złamanie i zmiażdżenie[12] trzonu kręgu piersiowego, zachłyśnięcie się krwią do tchawicy, oskrzeli i płuc oraz inne obrażenia ciała, co spowodowało natychmiastową jej śmierć i za ten czyn – na zasadzie art. 225 § 1 i art. 47 § 1 lit a k.k. z 1932 r. – skazał go na karę dożywotniego więzienia wraz z utratą praw publicznych i obywatelskich praw honorowych na zawsze. Od wyroku tego pokrzywdzony za pośrednictwem swoich obrońców założył rewizję. Zarzucono w niej błędną ocenę okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegającą na niesłusznym uznaniu, że:

– oskarżony zawarł związek małżeński z A.T. (wówczas jeszcze A.M.) z miłości, podczas gdy z materiałów dowodowych wynikało, że doszło do tego na skutek presji wywartej na niego przez kobietę bądź jej rodzinę;

– M.T. nie miał innego wyjścia w sytuacji, w której zamierzał zawrzeć związek małżeński z inną kobietą (wskazano, że w ten sposób miał zaoszczę-

---

[9] Wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 1962 r., sygn. akt IV K 201/62 (niepublikowany, z zasobu Archiwum Akt Nowych).

[10] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571), dalej jako k.k. z 1932 r.

[11] Znaczenie zmiażdżenia zostało wskazane w przypisie 2 tegoż artykułu. W tym konkretnym miejscu jest to cytat z wyroku Sądu Najwyższego. Z medycznego punktu widzenia bardziej adekwatnym określeniem jest np. rozerwanie mózgu.

[12] W świetle takiego opisu – wskazującego na mechanizm zmiażdżeniowy urazu – mogło to być złamanie kompresyjne trzonu kręgu piersiowego.

dzić sobie kosztów postępowania rozwodowego lub przyspieszyć o kilka miesięcy zawarcie małżeństwa z inną kobietą);

– wyniki wizji lokalnej i eksperymentu z „kukłą" dają podstawę do wykluczenia możliwości potknięcia się lub poślizgnięcia się A.T. na ścieżce, biegnącej grzbietem Suchego Wierchu oraz upadku i stoczenia się w dół żlebu,

– niezawiadomienie pogotowia górskiego na Kasprowym Wierchu, względnie organów MO w Zakopanem, jest jednym z istotnych argumentów stanowiących o winie oskarżonego, mimo że mógł on obawiać się posądzenia o przestępstwo niezależnie od tego, czy przestępstwa tego rzeczywiście dopuścił się, czy też śmierć A.T. była rzeczywiście wynikiem nieszczęśliwego wypadku.

W konkluzji rewizji podniesiono, że wyniki postępowania dowodowego nie dostarczyły pewnych podstaw do wyeliminowania możliwości nieszczęśliwego wypadku w górach, którego ofiarą padła A.T., a tym samym nie dostarczyły pewnych podstaw do skazania oskarżonego za zbrodnię z art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. Ponadto wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego bądź o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy uznał, że nie można odmówić słuszności zarzutom rewizji, zwracającym uwagę na brak pewnych podstaw do wyeliminowania możliwości nieszczęśliwego wypadku, a sprawa ma charakter procesu poszlakowego i dla ustalenia prawdy materialnej niezbędne jest stosowanie krytycznej i ostrożnej oceny każdego dowodu. Sąd odwoławczy stwierdził, że Sąd Wojewódzki w Krakowie wprawdzie poddał ocenie całokształt materiału, jednak swoje ustalenia oparł raczej na hipotetycznych rozważaniach, prowadzących tylko do hipotezy, że śmierć A.T. nastąpiła wskutek zbrodniczego działania oskarżonego.

Sąd Najwyższy przy tym słusznie podkreślił, że w procesie poszlakowym moc dowodowa poszlak obciążających musi być niezmiernie silna, aby w oparciu o zasady logiki i wszechstronnego doświadczenia oraz rozsądku życiowego można było ze spokojem wykluczyć odmienny stan rzeczy, uwzględniający innego rodzaju koncepcje, po to, żeby poszlaki dały dostateczną podstawę do przyjęcia ostatecznego i niebudzącego wątpliwości wniosku o winie oskarżonego[13].

---

[13] W orzecznictwie podkreśla się, że dowód z tzw. poszlak – jako dowód ze swej istoty tylko pośredni – może stanowić podstawę wyroku skazującego jedynie wtedy, gdy wypływa z niego z logiczną koniecznością wniosek, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn. Jeżeli natomiast zebrane poszlaki nie pozwalają na wysnucie takiego wniosku, a tylko na wysnucie wniosku prawdopodobnego, to należy oskarżonego uniewinnić z zarzutu oskarżenia zgodnie z zasadą domniemania niewinności oskarżonego. Łańcuch wiążących się ze sobą poszlak może być uznany za zamknięty tylko wówczas, gdy każda z poszlak, stanowiąca ogniwo tego łańcucha, ustalona jest w sposób niewątpliwy, z wyłączeniem odmiennego jej rozumienia – zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 1964 r., sygn. akt II K 58/64, OSNKW 1964, nr 9, poz. 137 oraz wyrok z 21 grudnia 1970 r., sygn. akt IV KR 217/70, OSNKW 1971, nr 5, poz. 73; zob. szerzej Z. Wardak, *Przyczynek do badań nad procesowo-kryminalistyczną problematyką poszlak*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2016, t. XX, s. 265–280.

W uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Najwyższy, akcentując zmienne wyjaśnienia oskarżonego (które były jedynym dowodem bezpośrednim), jego inklinacje do kłamstwa i szukanie ucieczki przed wszelką odpowiedzialnością za swoje postępowanie, zwrócił uwagę na to, że Sąd Wojewódzki w Krakowie za nieprawdziwe uznał jedynie fragmenty dotyczące przyczyn śmierci A.T., za to przyjął bez zastrzeżeń wyjaśnienia w zakresie wskazania miejsca, w którym w chwili wypadku znajdowała się żona. Podkreślono, że oskarżony mógł określić miejsce wypadku w sposób bardziej korzystny dla swej obrony, a nie uczynił tego, co w pewnym sensie przemawiało za jego prawdomównością. W oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, Sąd Wojewódzki w Krakowie ustalił, że w momencie wypadku kobieta znajdowała się około 40 cm od wzniesionej wyżej krawędzi żlebu, po jej zachodniej stronie.

Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na opinię biegłego dr. W.S., na której Sąd Wojewódzki w Krakowie w dużym stopniu oparł swoje ustalenia. Z opinii tej wynikało, że śmierć w górach jest w ogromnej większości przypadków wynikiem nieszczęśliwych wypadków, którym ulegają nie tylko początkujący i niedoświadczeniu turyści, ale także ludzie zaprawieni we wspinaczce i obeznani z warunkami wysokogórskimi. Takie stwierdzenia w ocenie Sądu Najwyższego zobowiązywały do niezmiernie ostrożnej oceny całego zespołu faktów i danych wskazujących na okoliczności, w jakich wydarzył się przedmiotowy wypadek. Biegły w swojej opinii wskazał bowiem, że brak na ciele denatki pewnych charakterystycznych obrażeń nie pozwala na ustalenie, czy doszło do nieszczęśliwego wypadku, samobójstwa lub zabójstwa. Dalsze rozważania biegłego, które wykluczały nieszczęśliwy wypadek i przyjmowały z całą stanowczością wersję zbrodniczego strącenia kobiety w przepaść, zostały przez Sąd Najwyższy określone jako pozostające w sferze dowolnych dociekań, oparte na teoretycznym rozumowaniu, a tym samym nie mogły stanowić pełnowartościowego materiału dowodowego. W ocenie Sądu Najwyższego szczegółowa analiza topografii miejsca wypadku nie mogła rozstrzygnąć w sposób niebudzący wątpliwości, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do nieszczęśliwego wypadku spowodowanego zwykłym przewróceniem się wskutek potknięcia lub poślizgnięcia, czy też doszło do zbrodniczego strącenia. Zdaniem Sądu Najwyższego wątpliwości tych nie rozwiał także eksperyment z wykorzystaniem manekina. Z opinii biegłego dr. W.S. wynikało bowiem bezsprzecznie, że powierzchnia styku worka brezentowego z podłożem nie jest w pełni porównywalna z powierzchnią styku zsuwającego się ciała ludzkiego. Eksperyment ten nie wyjaśnił, czy w razie upadku A.T. w kierunku wylotu żlebu stoczyłaby się prosto w dół, czy też istniała możliwość jej zatrzymania się na jednej z półek. Zwrócono również uwagę na to, że eksperyment został przeprowadzony w innych warunkach atmosferycznych – w słoneczny dzień, podczas gdy dzień wypadku był deszczowy. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że Sąd Wojewódzki w Krakowie krytycznie ocenił wyniki tego eksperymentu i słusznie stwierdził,

że nie jest on w stanie idealnie odtworzyć identycznych warunków, gdyż wypchany worek z racji swej bezwładności i innej powierzchni zetknięcia z podłożem jest nieporównywalny z ciałem spadającego człowieka. Uznano również, że „demonstracja”[14], na jaką pozwolił sobie świadek L.Z., nie mogła niczego dowodzić[15], ponieważ A.T. nie posiadała doświadczenia, znajomości terenu ani odpowiedniego do poruszania się w górach obuwia i stroju.

Sąd Najwyższy odniósł się również do kolejnej poszlaki, którą stanowić miał motyw zbrodni. Podkreślono, że dla bytu przestępstwa z art. 225 § 1 k.k. z 1932 r. motyw jest przesłanką obojętną, jednak w przedmiotowym przypadku uznano, że motyw może uchodzić za bardzo ważny element dowodowy w kontekście wątpliwości co do czynu oskarżonego. Zdaniem Sądu Najwyższego materiał dowodowy nie uzasadniał w dostatecznym stopniu tezy, że oskarżony z całą premedytacją dążył do zabójstwa swojej żony, aby 6 sierpnia 1960 r. zawrzeć związek małżeński z inną kobietą. Z jej zeznań wynikało bowiem, że istniały możliwości odroczenia terminu ślubu i to bez jakichkolwiek usprawiedliwień ze strony oskarżonego. Sąd wyższej instancji nie podzielił zdania sądu I instancji, który uznał, że jedynym wybrnięciem z sytuacji, w jakiej znalazł się oskarżony, była zbrodnia na osobie swojej żony. Sąd Najwyższy wskazał też, że nikt o „zdrowych zmysłach” nie popełnia zbrodni, aby zaoszczędzić sobie kosztów postępowania rozwodowego lub żeby przyspieszyć zawarcie małżeństwa z inną kobietą o kilka miesięcy. Zaznaczono także, iż ujemne cechy charakteru oskarżonego nie uprawniają do wniosków o zbrodniczych zamiarach względem żony, a niesolidność w postępowaniu oraz zakłamanie w stosunkach rodzinnych i wobec kobiet nie mogą prowadzić do uznania oskarżonego za zdolnego do dokonania zbrodni zabójstwa.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na to, że w sytuacji, w jakiej znajdowało się małżeństwo T., oskarżony rzeczywiście mógł obawiać się posądzenia go o dokonanie zabójstwa bez względu na to, jaka była przyczyna śmiertelnego wypadku A.T. Spotkanie małżonków na Kasprowym Wierchu odbyło się bowiem w tajemnicy, a dążenie mężczyzny do rozwodu i kroki zmierzające do zawarcia nowego małżeństwa były czynnikami, które w związku z wypadkiem śmiertelnym A.T. rzucały na niego podejrzenie. W tych warunkach oskarżony mógł kierować się strachem przed odpowiedzialnością karną za spowodowanie zabójstwa. Zdaniem Sądu Najwyższego to właśnie z tego punktu widzenia należało oceniać późniejsze poczynania oskarżonego, czyli wysłanie anonimu do MO i nieobecność na pogrzebie żony. Fakty te stawiały oskarżonego w złym świetle, ale nie dowodziły jego winy co do dokonania zabójstwa.

---

[14] Słowo demonstracja jest cytatem z wyroku Sądu Najwyższego.

[15] Zdaniem autorów w tym przypadku można zastanawiać się nad tym, czy świadek nie wyszedł poza swoją rolę, ponieważ wykonał czynności, które mogły mieścić się w zakresie zadań biegłego.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy wskazał, że z materiału dowodowego wynikało, że oskarżony nie zaalarmował o wypadku pogotowia ratunkowego, działając w ten sposób w zamiarze porzucenia swej żony w położeniu grożącym jej niebezpieczeństwem dla życia. Z wyjaśnień M.T. wynikało bowiem, że zdawał on sobie sprawę z tego, iż jego żona po upadku z grani jeszcze żyła. Przeświadczenie oskarżonego oparte było na doświadczeniu życiowym o tym, że nigdy nie można przypuszczać, iż osoba która uległa wypadkowi w górach, straci natychmiast życie. Jednakże w przedmiotowym przypadku z ekspertyzy lekarskiej wynikało, że śmierć A.T. nastąpiła w czasie spadania żlebem wskutek uderzeń o twarde podłoże, o czym oskarżony nie wiedział. Z tych względów czyn oskarżonego wyczerpywał znamiona przestępstwa z art. 23 § 2 w związku z art. 243 § 1 k.k. z 1932 r., gdyż jako małżonek A.T., mając szczególny obowiązek troszczenia się o nią, zachował się biernie wobec niebezpieczeństwa, w jakim kobieta znajdowała się w związku z upadkiem i stoczeniem się ze stromizny górskiej, z tym że nie wiedział, iż w wyniku poniesionych przez nią obrażeń ciała nastąpił jej natychmiastowy zgon. Stosownie bowiem do przepisu art. 23 § 2 k.k. z 1932 r. usiłowanie (zwane nieudolnym) zachodziło także wtedy, kiedy sprawca nie wiedział, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa. Sąd Najwyższy – jako okoliczności obciążające oskarżonego – wskazał m.in. niehumanitarne zachowanie się w tak tragicznej sytuacji wobec osoby najbliższej, wbrew wszelkim zasadom postępowania między ludźmi, oraz jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, świadczące o jego moralnym upadku (natychmiastowe staranie się o akt zgonu, niewzięcie udziału w pogrzebie, zatajenie przez dłuższy okres czasu pobytu z żoną na Kasprowym Wierchu).

Po rozpoznaniu rewizji od tego wyroku, założonej przez oskarżonego za pośrednictwem swoich obrońców, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i uznał oskarżonego M.T. winnym tego, że 17 lipca 1960 r. w Zakopanem porzucił swoją żonę A.T. w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla jej życia wskutek jej upadku i stoczenia się ze zbocza górskiego na Kasprowym Wierchu, nie wiedząc o tym, że w wyniku poniesionych przez nią obrażeń ciała nastąpił jej natychmiastowy zgon. Za ten czyn Sąd, na podstawie art. 23 § 2 w zw. z art. 243 § 1 k.k. z 1932 r., skazał oskarżonego na karę 4 lat więzienia, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od 30 lipca 1960 r.

Ocena motywu i postępowania oskarżonego zaraz po zdarzeniu

Sąd Najwyższy trafnie podniósł, że zabójstwo żony nie było jedyną możliwością wybrnięcia ze skomplikowanej sytuacji osobistej, w jakiej znalazł się

mężczyzna. Niemniej jednak, zdaniem autorów, śmierć żony znacznie ułatwiłaby mu i przyspieszyła wstąpienie w nowy związek małżeński, a zatem przyniosłaby mu korzyść, co mogło stanowić motyw działania. W zaistniałej sytuacji faktycznie mógł on jednak obawiać się oskarżeń o zabicie żony, bez względu na to, co były przyczyną jej śmiertelnego wypadku. Oskarżenia takie przypuszczalnie pojawiłyby się nawet wtedy, gdyby mężczyzna niezwłocznie powiadomił inne osoby o zaistniałym zdarzeniu, przy czym takie zachowanie działałoby na korzyść oskarżonego i to nie tylko z prawnego, ale również z moralnego punktu widzenia.

Ocena charakteru obrażeń

Biegły z zakresu medycyny sądowej słusznie wskazał, że brak charakterystycznych obrażeń nie pozwolił rozstrzygnąć, czy doszło do nieszczęśliwego wypadku, samobójstwa lub zabójstwa. Bardzo trudno jest wskazać obrażenia, które choćby sugerowały zepchnięcie w przepaść. Nawet obecność śladów, będących bezspornym następstwem działania rąk (np. odwzorowanie palców na ciele, śladów paznokci itp.), nie dowodziłaby zbrodniczego popchnięcia osoby, zaś możliwość powstania takich śladów należy rozpatrywać w kategoriach zdarzeń unikalnych. Obrażenia jakich doznała kobieta – zwłaszcza głowy – były obrażeniami, które nie dawały szans na przeżycie i skutkowały natychmiastowym zgonem. Mogły one powstać w większości albo w całości w momencie upadku z wysokości, przy czym przynajmniej część z nich mogła powstać jeszcze w fazie spadania (np. przy uderzeniu ciała o zbocze, o ile miało to miejsce). Ponadto stwierdzone sekcyjnie zachłyśnięcie się krwią do tchawicy, oskrzeli i płuc jest wykładnikiem przyżyciowego powstania obrażeń czaszkowo-mózgowych, z których pochodziła krew zaaspirowana do dróg oddechowych. Takie rozpoznanie świadczy o wykonaniu przez pokrzywdzoną przynajmniej jednego oddechu po doznaniu bardzo ciężkich obrażeń głowy. Jest to o tyle istotne, że potwierdzenie powstania obrażeń za życia pozwala wykluczyć, że w celu upozorowania nieszczęśliwego wypadku ze zbocza zepchnięto zwłoki.

Ocena eksperymentu procesowego

Sąd I instancji uznał oskarżonego winnym zabójstwa m.in. w oparciu o wyniki eksperymentu procesowego. Wątpliwości co do jego wartości dowodowej dostrzegł jednak Sąd Najwyższy. Przede wszystkim zwrócił uwagę na to, że eksperyment z brezentowym workiem nie odwzorowywał w pełni warunków przedmiotowego zdarzenia – choćby ze względu na inne właściwości

i zachowanie się ciała ludzkiego oraz nieporównywalne warunki atmosferyczne w obu sytuacjach. Niewątpliwie deszczowa pogoda w trakcie przedmiotowego zdarzenia nie tylko zwiększała ryzyko poślizgnięcia się, ale też ułatwiała zsuwanie się ciała po zboczu (zmniejszała tarcie). Czynnik ten mógł mieć znaczenie zarówno przy nieszczęśliwym wypadku, jak i zbrodniczym popchnięciu. Śliskie podłoże sprzyja bowiem zsuwaniu się ciała po zboczu w przepaść niezależnie od przyczyny upadku, którą mogło być przypadkowe potknięcie albo celowe popchnięcie. Ponadto liczba wykonanych prób z manekinem była niewielka, co mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcia. Jeśli powtórzeń byłoby więcej, a wyniki uzyskane przy każdym z wariantów, tj. swobodnym puszczeniu worka po zboczu, jak i popchnięciu go, były w pełni powtarzalne, to wartość dowodowa eksperymentu byłaby większa[16]. Warto dodać, że przebieg eksperymentu procesowego wskazuje na to, iż nie wzięto pod uwagę kolejnej możliwości, tj. zsunięcia się ofiary w przepaść po śliskim zboczu po uprzednim, niekoniecznie silnym popchnięciu jej przez męża. Natomiast samo zepchnięcie ofiary zazwyczaj nie powoduje żadnych uchwytnych, bezpośrednich następstw cielesnych[17]. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na to, że w związku z możliwością różnorodnego ułożenia się ciała w trakcie zsuwania, trudno jest powiedzieć, jakie powinno być położenie po upadku[18].

Ocena kwalifikacji prawno-karnej czynu

W przedmiotowym przypadku zastosowana została ciekawa i rzadko spotykana prawno-karna kwalifikacja czynu, która może stanowić pole do szerszej dyskusji. Art. 23 § 2 k.k. z 1932 r. brzmiał:

> § 2. Usiłowanie zachodzi także wtedy, kiedy sprawca nie wiedział, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu, nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa, lub ze względu na użycie środka, nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku.

Natomiast treść art. 243 § 1 była następująca:

---

[16] Upadki z wysokości stanowią bardzo specyficzne zdarzenia wymagające kompleksowych badań na styku medycyny sądowej, kryminalistyki i biomechaniki. Do skorelowania obrażeń z możliwościami ich doznania powinno przeprowadzić się serię eksperymentów zgodnie z planem badań, dzięki czemu można uzyskać statystyczny obraz wyników. Powinno użyć się manekinów oddających wierność biologiczną ciała ludzkiego. Obecnie wykorzystuje się symulacje komputerowe. Pojedyncze eksperymenty mogą być sugestywne, ale przedstawiać przypadkowy rezultat – W. Wach, *Elementy ekspertyzy biomechanicznej*, [w:] M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 381.

[17] G. Teresiński, *Różnicowane samobójstw, zabójstw i przypadkowych upadków z wysokości*, [w:] G. Teresiński (red.), *Medycyna sądowa 1*, wyd. pierwsze, Warszawa 2019, s. 810.

[18] J. Jarosz, K. Świentek, *Upadek z wysokości. Zabójstwo, samobójstwo czy nieszczęśliwy wypadek*, Kraków 2010, s. 26.

> Kto porzuca w położeniu, grożącem bezpośredniem niebezpieczeństwem dla życia, osobę, względem której ma obowiązek troszczenia się lub nadzoru, podlega karze więzienia do lat 5[19].

W komentarzach do Kodeksu karnego z 1932 r. – jako przykład usiłowania nieudolnego ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa – podawano oddanie strzału z broni palnej do zwłok, będąc przekonanym, że strzela się do żywego człowieka[20]. Innymi przykładami były usiłowanie przerwania nieistniejącej ciąży i usiłowanie dzieciobójstwa na martwym płodzie w przekonaniu, że dziecko żyje[21]. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy za usiłowanie nieudolne uznał „zastosowanie środków, zmierzających do spędzenia płodu wobec płodu nieżywego w przekonaniu, że płód żyje"[22]. Warto podkreślić, że przykłady te dotyczyły usiłowania nieudolnego zabicia człowieka, a nie porzucenia go w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia. Z przytoczonych przykładów wynika jednak, że w przypadku usiłowania nieudolnego „przedmiotem" przestępstwa są zwłoki, w sytuacji gdy sprawca jest przekonany, że ma do czynienia z żywym człowiekiem, a nie ciałem zmarłej osoby.

Z kolei w komentarzach do Kodeksu karnego z 1932 r. jako przypadki usiłowania nieudolnego, w których użyto środek nienadający się do wywołania zamierzonego skutku, wymieniono podanie w celach otrucia środka nienadającego się do tego – cukru albo aspiryny, będąc przeświadczonym o tym, że podaje się truciznę[23].

Odnosząc się do treści art. 243 k.k. z 1932 r., Wacław Makowski pisał:

> Podmiotem porzucenia w niebezpieczeństwie, przewidzianego w art. 243, albo też kwalifikowanego wystawienia na niebezpieczeństwo przewidzianego w § 2 art. 242 może być tylko osoba, na której leży obowiązek szczególny troszczenia się lub nadzoru nad osobą porzuconą. (…) Działanie będzie dokonane z chwilą, kiedy sprawca wywołał stan niebezpieczeństwa, lub też w stanie takim osobę, którą miał się opiekować, porzucił, t. zn. albo potrzebnej pomocy nie okazał, pomimo iż mógł to uczynić, albo oddalił się od opuszczonego i t. p.[24]

---

[19] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny…

[20] W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz. I. Część ogólna*, , Warszawa 1932, s. 103; K. Sobolewski, A. Laniewski, *Polski kodeks karny wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającemu i utrzymaniem w mocy przepisami kodeksu karnego austrjackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, Lwów 1932, s. 20.

[21] W. Grzywo-Dąbrowski, *Polski kodeks karny – uwagi lekarza sądowego*, „Lekarz Polski" 1932, r. VIII, nr 11, s. 243.

[22] Wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 1934 r., sygn. akt III K 1052/34, OSN(K) 1935/5/195, LEX nr 378763.

[23] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. trzecie, Lwów 1932, s. 83; W. Grzywo-Dąbrowski, op. cit., s. 243; K. Sobolewski, A. Laniewski, op. cit., s. 20.

[24] W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz. Część szczególna*, wyd. drugie, Warszawa 1933, s. 243–244.

W odniesieniu do tego samego przepisu Kazimierz Sobolewski i Alfred Laniewski pisali:

> Zasadnicza różnica między art. niniejszym a poprzednim polega na tem, że wedle art. 242 sprawca sam spowodował stan niebezpieczeństwa dla życia człowieka. Tu stan ten zaistniał poza jego działaniem, sprawca go nie wywołał, a wina jego polega na tem, ze zdając sobie sprawę z tego stanu niebezpieczeństwa mimo to porzuca osobę pozostającą pod ochroną tego art. Dalsza różnica tkwi w tem, że o ile w art. poprzednim stosunek łączący sprawcę z zagrożonym nie był istotną cechą, przestępstwa a jedynie stanowił jego surowszą kwalifikację, tu wymagany jest pewien szczególny stosunek do zagrożonego. Stosunek ten nie może być jednak natury ogólnej, lecz musi to być stosunek specjalny łączący te dwie osoby: sprawcę i zagrożonego[25].

W przedmiotowym przypadku oskarżony – jako mąż ofiary – niewątpliwie miał obowiązek troszczenia się o nią, a do tego sam wyjaśnił, że zdawał sobie sprawę z tego, że po stoczeniu się ze stromizny górskiej żona jeszcze żyła. Doznane obrażenia ze pewnością nie dawały szans na przeżycie i doprowadziły do zgonu najpóźniej chwilę po upadku, zanim oskarżony zdążyłby podjąć jakiekolwiek kroki, ale właśnie niepodjęcie przez niego żadnych działań, bez upewnienia się co do losów żony, uzasadniało przyjęcie popełnienia przestępstwa w formie usiłowania nieudolnego.

Konstrukcja ostatecznej kwalifikacji czynu zabronionego, która została zastosowana w odniesieniu do zdarzenia z Kasprowego Wierchu, nie stanowiła jednostkowego przypadku. W orzecznictwie pochodzącym z okresu obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. można bowiem znaleźć analogiczny przykład. Dotyczył on sytuacji, w której doszło do przejechania pokrzywdzonego i porzucenia go. Ustalono, że doszło do jego natychmiastowej śmierci, ponieważ, według opinii biegłego, wobec doznanych przez pokrzywdzonego uszkodzeń ciała, wszelka pomoc była bezskuteczna. W uzasadnieniu orzeczenia podkreślono:

> Dla bytu przestępstwa z art. 243 k.k. nie jest wymagane nastąpienie skutku. Przestępstwo to jest już dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, albo porzucenia w położeniu grożącym niebezpieczeństwem, chociażby osoba narażona lub porzucona nie doznała żadnej krzywdy. Gdy jednak, według wyżej zacytowanych ustaleń Sądu, pokrzywdzony wskutek przejechania, zmarł natychmiast, dokonanie przestępstwa z art. 243 k.k. bez względu na skutek czynu nie było możliwe ze względu na brak przedmiotu, nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa (zagrożenia niebezpieczeństwem dla życia pokrzywdzonego). Natomiast zachodziło w tym wypadku nieudolne usiłowanie oskarżonych z § 2 art. 23 i 243 k.k., skoro Sąd ustalił, że oskarżeni, nieświadomi śmierci przejechanego pokrzywdzonego, odjechali w pośpiechu godząc się na pozostawienie pokrzywdzonego w położeniu, które w ich świadomości groziło temuż bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia.

[25] K. Sobolewski, A. Laniewski, op. cit., s. 128.

Warto zaznaczyć, że działanie jednego z oskarżonych zostało zakwalifikowane jako występek z art. 23 § 2 i 243 § 1 k.k. z 1932 r., zaś drugiego jako występek z art. 26 (dotyczącego podżegania – przyp. aut.), art. 23 § 2 i 243 § 1 k.k. z 1932 r., gdyż dopuścił się on także podżegania do popełnienia przestępstwa[26].

W Kodeksie karnym z 1969 r.[27] forma popełnienia przestępstwa przez usiłowanie nieudolne zawarta była w art. 11 § 2 k.k. z 1969 r., który brzmiał:

> Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku.

W ustawie tej funkcjonował także przepis analogiczny do 243 § 1 k.k. z 1932 r. i w nowej ustawie ujęty był w art. 163 § 1 k.k. z 1969 r., którego treść była następująca:

> Kto osobę, względem której ma obowiązek troszczenia się, pozostawia w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Obecnie obowiązujący Kodeks karny z 1997 r.[28] nadal przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa w formie usiłowania nieudolnego – w art. 13 § 2, który brzmi:

> Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego[29].

Natomiast w ustawie tej brak jest przepisu penalizującego porzucenie człowieka w położeniu, które – przez analogię do poprzednich Kodeksów kar-

---

[26] Wyrok Sądu Najwyższego z 11 marca 1937 r., sygn. akt II K 1851/36, OSN(K) 1937/9/267, LEX nr 367287.

[27] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94), dalej jako k.k. z 1969 r.

[28] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm.).

[29] Przyjęcie konstrukcji usiłowania przestępstw formalnych z zaniechania, w tym narażenia na niebezpieczeństwo jest kontrowersyjne, cześć przedstawicieli doktryny wyraźnie opowiada się przeciwko takiej konstrukcji, jak m.in. J. Makarewicz, Z. Papierkowski, W. Macior, W. Wolter, przy czym wydaje się, że można jednak przyjąć usiłowanie nieudolne nieudzielenia pomocy, z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Zob. szerzej J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie. Art. 162 k.k. na tle uwag dotyczących § 323c niemieckiego kodeksu karnego*, Łódź 2008, s. 355–394. Rozważania dogmatyczne dotyczące konstrukcji przyjętej przez Sąd Najwyższy przekraczają ramy niniejszej publikacji i wymagają odrębnego opracowania.

nych i wobec pojawienia się w nowej ustawie pojęcia „uszczerbek na zdrowiu" – powinno grozić „bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu". Z tego powodu konstrukcja zarzutu taka, jaka miała miejsce w omówionym przypadku, jest już niemożliwa. Można natomiast zastanawiać się nad tym czy w razie wydarzenia się podobnej historii w obecnych czasach konstrukcja taka mogłaby być oparta o art. 162 k.k. lub ewentualnie 160 k.k.

Dyskusja

Przedstawiona historia pokazuje, jak trudno jest udowodnić zbrodnicze zepchnięcie osoby w górską przepaść bądź ze zbocza[30] przy braku naocznych i „bezstronnych"[31] świadków lub nagrań dokumentujących przebieg zdarzenia. Samo zepchnięcie osoby zwykle nie powoduje bowiem uchwytnych i bezpośrednich skutków na ciele ofiary[32]. Trzeba jednak pamiętać o tym, że niektóre przypadki upadków z wysokości (w wyniku zepchnięcia bądź zrzucenia przez inną osobę) mogą być poprzedzone pozbawieniem ofiary zdolności obronnych. Śladami mogącymi świadczyć o obezwładnianiu ofiary lub użyciu wobec niej przemocy są:

– ślady urazu tępego działającego na sklepienie głowy,
– ślady po kopnięciu w krocze i jądra,
– obrażenia wskazujące na wywieranie mechanicznego ucisku na narządy szyi, zatkanie otworów oddechowych, kolankowanie lub burking,
– skutki obezwładniania i przełamywania oporu ofiary (np. obrażenia okolic dołów pachowych i przyśrodkowych powierzchni ramion),
– następstwa wykręcania bądź krępowania kończyn,
– obrażenia, których powstania nie można łatwo wytłumaczyć upadkiem z wysokości[33].

Jeśli natomiast przed upadkiem z wysokości nie doszło do pozbawienia ofiary możliwości obrony z pozostawieniem śladów jak wymienione powyżej (np. skrępowanie), to w razie zepchnięcia z zaskoczenia, przy zachowanej czyn-

[30] Autorzy skupili się na najtrudniejszej do udowodnienia z medyczno-sądowego i kryminalistycznego punktu widzenia sytuacji, w której doszło do zepchnięcia osoby bez stoczenia z nią wcześniej walki lub też nie została ona pozbawiona zdolności obronnych, natomiast sprawca wykorzystał element zaskoczenia ofiary.

[31] Bezstronny świadek to według autorów taki, który nie był w żaden sposób (np. emocjonalnie, zawodowo, finansowo) związany z ofiarą wypadku ani jego potencjalnym sprawcą i nie miałby powodu do przedstawiania przebiegu zdarzenia w sposób odmienny od rzeczywistym albo zatajać jego faktyczny przebieg.

[32] G. Teresiński, *Różnicowane samobójstw…*, s. 810–811.

[33] Ibidem.

ności serca, obecność wszystkich obrażeń ciała niewykazujących cech gojenia można przypisać upadkowi z wysokości.

Należy przy tym podkreślić, że zabójstwo dokonane poprzez wypchnięcie ofiary z pomieszczenia znajdującego się na znacznej wysokości najczęściej poprzedzone jest walką – jeśli nie został wykorzystany element zaskoczenia – i w związku z tym na ciele ofiary powinny znajdować się rany, otarcia naskórka (powstałe w wyniku drapania), wyszarpnięte włosy, a pod paznokciami naskórek potencjalnego sprawcy[34]. Co ważne, podczas górskiej wędrówki zdecydowanie łatwiej jest jednak o element zaskoczenia niż w pomieszczeniu, a ponadto obrażenia mogą powstać nie tylko w momencie ostatecznego upadku, ale także w trakcie spadania i uderzania ciała o wystające, nierzadko ostre elementy zbocza. W związku z tym na ciele można spodziewać się obecności nie tylko ran tłuczonych oraz będących jej odmianami ran miażdżonych i dartych, ale również np. ran szarpanych, a nawet ciętych. Upadek z wysokości w warunkach górskich może więc skutkować licznymi obrażeniami o zróżnicowanym charakterze, a wskazanie wśród nich tych, które powstały w wyniku użycia przemocy albo popchnięcia jeszcze przed upadkiem, jest trudne, a niekiedy nawet niemożliwe.

Warto zaznaczyć, że niekiedy u ofiary upadku z wysokości stwierdza się obrażenia, których charakter i lokalizacja (okolica potyliczna, wargi) mogą wskazywać na powstanie ich w wyniku uderzenia przez inną osobę i sugerować, że przyczyniła się ona do upadku, podczas gdy zdarzenie po przeprowadzeniu szeregu czynności ostatecznie zostaje uznane za nieszczęśliwy wypadek[35].

Gdyby zdarzenie takie jak opisane wydarzyło się współcześnie, to zakres możliwych do przeprowadzenia czynności procesowych byłby większy niż w latach 50. i 60. XX w. Należy wymienić chociażby:

1. Pozyskanie i analizę szeroko rozumianych danych teleinformatycznych. Wiele cennych informacji mogłyby dostarczyć popularne dziś smartfony (należące nie tylko do uczestników zdarzenia, ale też do osób znajdujących się w pobliżu). Urządzenia te mogłyby pomóc chociażby w ustaleniu trasy przebytej przez osoby. Z kolei prześledzenie historii przeglądanych przez potencjalnego sprawcę stron internetowych mogłoby wskazywać na to, że dążył on do zabójstwa (np. gdyby w wyszukiwarkę internetową wpisywał zwroty, takie jak ‘zabójstwo doskonałe’ i ‘upadek z wysokości’ lub inne)[36]. Analiza treści prowadzonej przez niego korespondencji mogłaby potwierdzić, że planował on albo zrealizował zbrodniczy cel. Cenną dokonaniem współczesnej techniki jest także powszechność rejestracji obrazu w postaci zdjęć, jak i filmów, co stwarza

---

[34] I. Wysiecka, *Zabójstwo, samobójstwo, wypadek – próba syntezy odrębności o najsilniejszych wartościach dowodowych*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 3, s. 112–113.

[35] J. Gurgul, M. Stochaj, *Nieszczęśliwy wypadek (skok z wysokości) mylnie przyjęty jako zabójstwo*, „Problemy Kryminalistyki” 1974, nr 107, passim.

[36] Informacje takie mogą również znajdować się w komputerze sprawcy.

pewne prawdopodobieństwo zarejestrowania przebiegu zdarzenia (albo jego fragmentów) przez osoby postronne przebywające w okolicy, zwłaszcza gdyby do zbrodni doszło w rejonie uczęszczanego szlaku. Drony używane przez turystów, wyposażone w szerokokątne kamery, rejestrując z góry obraz powierzchni terenu, zwiększają możliwości eksploracji najdalszych jego zakątków.

2. Ocenę zapisu z kamer monitoringu miejskiego, jak i infrastruktury technicznej na Kasprowym Wierchu. Takie działania mogłyby bezspornie potwierdzić obecność potencjalnego sprawcy na miejscu zdarzenia i w jego okolicy w konkretnym dniu. Istniałaby również szansa na to, że samo zdarzenie mogło zostać przypadkowo zarejestrowane przez kamery znajdujące się na szczycie.

3. Wykonanie badań z zakresu genetyki. Przede wszystkim należy tu wymienić analizę materiału biologicznego pobranego spod paznokci ofiary, jak i potencjalnego sprawcy. Oczywiście sama obecność np. materiału genetycznego potencjalnego sprawcy pod paznokciami ofiary nie przesądzałaby o zaistnieniu celowego popchnięcia, jednak odgrywałaby istotną rolę w weryfikacji zeznań świadków (np. gdyby potencjalny sprawca wypierał się kontaktu fizycznego z ofiarą bądź nie wspomniał o tym). Ponadto obecność materiału genetycznego pod paznokciami ofiary może ukierunkować poszukiwania na konkretną osobę, potencjalnie mogącą brać udział w zdarzeniu.

4. Przeprowadzenie sekcji zwłok w bardzo szerokim zakresie, z wykorzystaniem pośmiertnych badań obrazowych (np. tomografii komputerowej), dokładnym wypreparowaniem i skrupulatną oceną tkanek miękkich w celu poszukiwania śladów obezwładnienia lub użycia przemocy przed zepchnięciem osoby oraz szczegółowym opisaniem i udokumentowaniem szczelin złamań[37].

5. Wykonanie badań toksykologicznych w szerokim zakresie. Upadki z wysokości często wiążą się z uprzednią konsumpcją alkoholu, który zaburza koordynację ruchowo-przestrzenną i zwiększa w ten sposób zwiększa ryzyko upadku z wysokości. Ponadto część osób w chwili upadku z wysokości znajduje się nie tylko pod wpływem alkoholu, ale też substancji odurzających[38]. Dodatkowym argumentem za przeprowadzeniem szczegółowej analizy toksykologicznej jest możliwość wykorzystania w celu ograniczenia zdolności obronnych ofiary środka innego niż alkohol i wykazującego specyficzne działanie na ośrodkowy układ nerwowy, np. nasenne. Podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci mogłoby być spotęgowane zwłaszcza wtedy, gdyby zastosowano lek o specyficznym i szczególnym przeznaczeniu, do którego ofiara nie miała lub nie powinna mieć dostępu.

---

[37] Szerzej o znaczeniu rozległego odpreparowania tkanek miękkich i oceny charakteru szczelin złamania – J. Gurgul, M. Stochaj, op. cit., s. 58.

[38] K. Kusior, K. Pejka, M. Knapik, N. Sajuk, S. Kłaptocz, T. Konopka, *Analiza charakteru obrażeń u ofiar upadków z wysokości*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2016, nr 66, s. 116.

6. Modelowanie komputerowe. Trajektoria ciała przy spadaniu mogłaby zostać przeanalizowana przy użyciu komputerowych programów pod kątem symulacji zsunięcia się ze zbocza oraz popchnięcia. Taka symulacja mogłaby uwzględniać wpływ szeregu czynników o charakterze zmiennym, np. siłę wiatru, współczynnik tarcia itd.

Przeprowadzenie wszystkich wymienionych czynności, a także innych ekspertyz mogłoby jednak okazać się niewystarczające do wykazania, że doszło do zbrodniczego popchnięcia, jeśli faktycznie miało ono miejsce.

Wnioski

1. Intencjonalne zepchnięcie z wysokości jest jedną z najtrudniejszych do udowodnienia zbrodni – zarówno z punktu widzenia medycyny sądowej, jak i organów ścigania. Trudności te są spotęgowane w przypadku zaistnienia takiego zdarzenia w terenie górskim, zwłaszcza gdy brak jest naocznych świadków zdarzenia albo jego przebieg nie został zarejestrowany w formie wizualnej.

2. Celowe zepchnięcie z wysokości może występować w dwóch wariantach:

a) z użyciem przemocy lub obezwładnianiem ofiary, co może pozostawiać określone ślady: fizyczne (np. obrażenia ciała), toksykologiczne (np. obecność środków działających podobnie do alkoholu w płynach ustrojowych), przy czym charakter uszkodzeń ciała powstałych w wyniku stosowanej przemocy może być „maskowany" przez obrażenia doznane podczas upadku.

b) z wykorzystaniem elementu zaskoczenia, co może nie pozostawić żadnych uchwytnych następstw świadczących o zaistnieniu takiego zdarzenia.

3. Różnicowanie zabójstwa od nieszczęśliwego wypadku przy upadku z wysokości w górach powinno mieć miejsce przy wykorzystaniu możliwie najszerszego spektrum czynności pozwalających na ustalenie przebiegu zdarzenia.

W literaturze fachowej dotyczącej wypadków w polskich Tatrach brak jest nie tylko udokumentowanego zabójstwa popełnionego w taki sposób, ale również wzmianek o samym podejrzeniu zaistnienia tego typu zdarzeń[39]. Brak jest więc punktu odniesienia, z którym można skonfrontować analizowany przypadek. W tym stanie rzeczy we wszystkich przypadkach śmierci w górach w wyniku upadku z wysokości, do których doszło bez udziału świadków (które zostają ostatecznie uznane za nieszczęśliwe wypadki), jedną z hipotez, jaką należy brać pod uwagę, powinno być zbrodnicze zepchnięcie osoby w przepaść albo ze zbocza.

---

[39] K. Kaganek, K. Swarczyński, *Wypadkowość i akcje ratownicze w Tatrach polskich w latach 2006–2011,* „Securitologia" 2013, nr 2, passim; E. Krąż, J. Balon, *Wpływ warunków naturalnych na występowanie wypadków w Polskich Tatrach*, „Prace Geograficzne" 2012, nr 128, passim; M. Gawlas, *Wypadki wśród turystów podejmujących jesienią pieszą aktywność górską na obszarze Tatr Polskich – analiza za rok 2016*, „Rozprawy Naukowe AWF we Wrocławiu" 2018, nr 63, passim.

Wykaz literatury

Falkowska W., *Ostatnia niedziela,* „Przekrój" 1961, nr 43 (archiwum nr 863), https://przekroj.pl/archiwum/numery/863/10.

Gawlas M., *Wypadki wśród turystów podejmujących jesienią pieszą aktywność górską na obszarze Tatr Polskich – analiza za rok 2016*, „„Rozprawy Naukowe AWF we Wrocławiu" 2018, nr 63.

Grzywo-Dąbrowski W., *Polski kodeks karny – uwagi lekarza sądowego*, „Lekarz Polski" 1932, r. VIII, nr 11.

Gurgul J., Stochaj M., *Nieszczęśliwy wypadek (skok z wysokości) mylnie przyjęty jako zabójstwo*, „Problemy Kryminalistyki" 1974, nr 107.

http://janusz-bartkiewicz.eu/index.php/kryminalia/naroznik-1997.

Jarosz J., Świentek K., *Upadek z wysokości. Zabójstwo, samobójstwo czy nieszczęśliwy wypadek*, Wyd. Inst. Ekspertyz Sądowych, Kraków 2010.

Kaganek K., Swarczyński K., *Wypadkowość i akcje ratownicze w Tatrach polskich w latach 2006–2011,* „Securitologia" 2013, nr 2.

Koźmin M., *Ta bestia nikogo już nie zabije,* https://newsbook.pl/2019/09/05/ta-bestia-juz-nikogo-nie-zabije/.

Krąż E., Balon J., *Wpływ warunków naturalnych na występowanie wypadków w Polskich Tatrach*, „Prace Geograficzne" 2012, nr 128.

Księga Wypraw Ratunkowych Grupy Tatrzańskiej GOPR, tom z lat 1960–1961.

Kulesza J., *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie. Art. 162 k.k. na tle uwag dotyczących § 323c niemieckiego kodeksu karnego*, Wyd. UŁ, Łódź 2008.

Kusior K., Pejka K., Knapik M., Sajuk N., Kłaptocz S., Konopka T., *Analiza charakteru obrażeń u ofiar upadków z wysokości*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2016, nr 66.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. trzecie, Wyd. Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932.

Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz. I. Część ogólna*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1932.

Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz. Część szczególna*, wyd. drugie, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1933.

Sobolewski K., Laniewski A., *Polski kodeks karny wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającemu i utrzymaniem w mocy przepisami kodeksu karnego austrjackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, Księgarnia Nakładowa, Lwów 1932.

Teresiński G., *Różnicowane samobójstw, zabójstw i przypadkowych upadków z wysokości*, [w:] G. Teresiński (red.), *Medycyna sądowa 1*, wyd. pierwsze, PZWL, Warszawa 2019.

Wach W., *Elementy ekspertyzy biomechanicznej*, [w:] M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Wardak Z., *Przyczynek do badań nad procesowo-kryminalistyczną problematyką poszlak*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2016, t. XX.

Wysiecka I., *Zabójstwo, samobójstwo, wypadek – próba syntezy odrębności o najsilniejszych wartościach dowodowych*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 3.

Zajączkowska J., *Mord na górskim szlaku,* https://wiadomosci.onet.pl/na-tropie/mord-na-gorskim-szlaku/qsqmc.

Summary

Differentiating a homicide from an unfortunate accident during a fall from a height in mountain conditions with an incident from Kasprowy Wierch as an example – forensic, consultative and judicial remarks

Key words: criminal law, fall from a height, mountains, precipice, homicide, push, unfortunate accident.

The history of Polish forensics details a few murders that have been committed on mountain trails; however, it also notes one case where foul play was suspected in a fatal fall from a height, but could not be proven. Ultimately, it was assumed that an unfortunate accident had occurred.

The aim of the study is to examine the difficulties associated with trying to prove whether a deadly fall off a mountainside was homicide or an unfortunate accident, taking the example of a real life case in the Polish Tatra Mountains.

In the absence of witnesses or any other evidence, it is extremely difficult to prove criminal intent in the case of a fall into a mountain abyss. In such cases, differentiating a homicide from an unfortunate accident requires a long procedure with a range of activities.

DOI: 10.31648/sp.6627

Piotr Bogdalski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-5320-2808
piotr.bogdalski@uwm.edu.pl

Warunki dopuszczenia do wykonywania zawodu kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej. Część 1. Porównanie zawodów policjanta służby prewencyjnej i kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej

Wstęp

Przedmiotem pierwszej części niniejszego opracowania są zawody kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej oraz policjanta służby prewencyjnej. Z punktu widzenia systemu bezpieczeństwa państwa zawody te wykonywane są na rzecz podstawowych instytucji odpowiedzialnych za utrzymanie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Jednocześnie celem prowadzonych rozważań jest ustalenie zakresu podobieństw wspomnianych zawodów. Realizacja powyższego celu wymaga udzielenia odpowiedzi na pytania o porównywalność statusu oraz obszaru zadań instytucji, na rzecz których są one wykonywane, podobieństwo zakresu charakterystycznych dla nich zadań zawodowych oraz specyficznych środków służących ich realizacji, a także zbieżność podstawowych zagrożeń zawodowych. Zgodnie z przyjętym założeniem, odpowiedzi na powyższe pytania uzasadniają twierdzenie o bliskim pokrewieństwie zawodu kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej oraz zawodu policjanta służby prewencyjnej. Do podstawowych metod, które zostały wykorzystane w celu weryfikacji tego założenia, należą metody teoretyczne, wśród których można wymienić analizę dogmatyczno-prawną, krytyczną analizę literatury, analizę systemową oraz metodę porównawczą.

Teza o pokrewieństwie analizowanych zawodów jest podstawą rozważań podjętych w drugiej części niniejszej pracy. Zgodnie z koncepcją bezpieczeństwa kadrowego instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny, specyficzność realizowanych na ich rzecz zawodowych zadań przesądza

o wyznaczeniu minimalnego poziomu wymagań, jakim powinni odpowiadać kandydaci do ich wykonywania. W konsekwencji należałoby oczekiwać, że pokrewieństwo zawodów będzie skutkować podobieństwem warunków dopuszczenia do ich wykonywania. Kwestia ustalenia różnic występujących w obrębie katalogów takich warunków oraz oceny ich zasadności będzie też celem drugiej części opracowania.

Uwagi ogólne

Z punktu widzenia dalszych rozważań, podstawowe znaczenie należy przypisać określeniu roli, jaką w systemie bezpieczeństwa państwa odgrywa Policja, a także prywatne podmioty ochrony osób i mienia[1]. Dla potrzeb niniejszego opracowania, warto się w tym względzie odwołać się do ustaleń zawartych w *Białej Księdze Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*[2]. Autorzy tego urzędowego opracowania przyjęli, że w ramach zintegrowanego bezpieczeństwa państwa należy wyodrębnić dwa konstytucyjne obszary, które zostały określone jako bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne, oraz cztery podstawowe dziedziny – obronność (bezpieczeństwo militarne), ochronę (bezpieczeństwo niemilitarne), bezpieczeństwo społeczne oraz bezpieczeństwo gospodarcze. Jednocześnie w obrębie dziedzin bezpieczeństwa narodowego, stosownie do przyjętej w Polsce struktury działów administracji publicznej, wydzielono sektory bezpieczeństwa narodowego.

Mając na uwadze powyższą systematykę, należy stwierdzić, że Policja oraz prywatne podmioty ochrony osób i mienia należą do instytucji, które realizują zadania w tym samym obszarze, dziedzinie i sektorze bezpieczeństwa państwa. Dotyczy to obszaru bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i zawartej w nim dziedziny ochronnej, oraz – przypisanego tej dziedzinie – sektora spraw wewnętrznych[3]. Trzeba przy tym zaznaczyć, że chodzi tu wyłącznie o sprawy wewnętrzne z zakresu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

---

[1] W doktrynie prawa administracyjnego, prywatne podmioty ochrony osób i mienia określa się również mianem policji prywatnych. Por. S. Pieprzny, *Podmioty prywatne w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 557.

[2] Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej,* Warszawa 2013.

[3] Ibidem, s. 19. Autorzy tejże publikacji dokonali agregacji działów administracji rządowej i wydzielili trzy sektory podstawowe w dziedzinie ochronnej bezpieczeństwa państwa – kontrwywiadowczy, prawa i porządku publicznego oraz ratownictwa. Natomiast, na potrzeby niniejszego opracowania, odwołano się bezpośrednio do rozbudowanej stratyfikacji działów administracji rządowej – por. art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 945 ze zm.).

Niestety, w polskim ustawodawstwie nie zdefiniowano ani pojęcia *bezpieczeństwo publiczne*, ani *porządek publiczny*. W konsekwencji powyższa kwestia jest przedmiotem licznych opracowań doktrynalnych[4]. Pomijając w tym miejscu bliższą charakterystykę prezentowanych w literaturze poglądów, należy przyjąć, że pojęcie *bezpieczeństwo publiczne* może być definiowane jako stan faktyczny, w którym państwo zapewnia wybranym przez siebie dobrom, w szczególności życiu i zdrowiu ludzi oraz mieniu, skuteczną ochronę przed naruszeniami (dobra prawnie chronione)[5]. W myśl tej definicji, państwo – w drodze aktów prawnych – tworzy katalog dóbr prawnie relewantnych oraz organizuje system ich ochrony. Z kolei za desygnat pojęcia *porządek publiczny* można uznać, jak proponuje Eugeniusz Ochendowski, „ogół niepisanych reguł zachowania się jednostki w miejscach publicznych, których przestrzeganie jest – według panujących poglądów – niezbędną przesłanką uporządkowanego współżycia obywateli"[6]. W języku prawnym oba wspomniane pojęcia są bardzo często zestawiane jako jedna fraza (bezpieczeństwo i porządek publiczny). W doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się, że uzasadnieniem tej łączności jest zasada, według której naruszenie porządku publicznego jest jednocześnie zagrożeniem dla bezpieczeństwa publicznego[7]. Ponadto za łącznym rozpatrywaniem analizowanych pojęć przemawiać ma także przedmiotowy i podmiotowy zakres ich ochrony oraz administracyjne kompetencje podmiotów zobowiązanych do jej zapewnienia[8].

Mimo realizacji zadań w tym samym sektorze bezpieczeństwa państwa, pomiędzy Policją i prywatnymi podmiotami ochrony osób i mienia występują wyraźne różnice. Dotyczy to zwłaszcza zakresu kompetencji oraz źródła finansowania działań, które są podejmowane w obrębie tych kompetencji.

---

[4] Por. w szczególności: J. Zaborowski, *Prawne środki zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Warszawa 1977; S. Bolesta, *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze" 1983, nr 1; S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Rzeszów 2007; A. Osierda, *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2014, nr 3.

[5] P. Bogdalski, *Bezpieczeństwo kadrowe Policji na przykładzie przesłanek doboru do służby*, Szczytno 2015, s. 68–69.

[6] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2006, s. 131.

[7] S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa…*, s. 40. Przykład odmiennego postrzegania relacji obu komentowanych pojęć można odnaleźć w doktrynie prawa karnego. W ramach analizy pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 115 § 19 Kodeksu karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.) oraz art. 228–229 tego kodeksu, pełnienie funkcji w organie powołanym do ochrony bezpieczeństwa publicznego odróżnia się od pełnienia funkcji w organie powołanym do ochrony porządku publicznego – por. P. Bachmat, *Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną – analiza dogmatyczna i praktyka stosowania (na przykładzie przestępstw z art. 228 i 229 k.k.)*, Warszawa 2013, s. 54.

[8] Por. E. Ura, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] E. Ura (red.), *Prawo administracyjne, cz. 2*, Rzeszów 1997, s. 100; J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007, s. 190; E. Ura, S. Pieprzny, T. Pado, *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa–Kraków 2007, s. 173.

Aktem prawnym, który ukonstytuował współczesną państwową formację policyjną, jest ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji[9]. Według zawartej w tym akcie legalnej definicji, Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu, która jest przeznaczona do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego[10]. W świetle powyższej definicji Policja jawi się jako organizacja o paramilitarnym charakterze oraz ogólnie określonym zakresie kompetencji, realizowanych w interesie publicznym. W literaturze prawa administracyjnego podkreśla się, że takie cechy policyjnej organizacji, jak umundurowanie, uzbrojenie, centralizm czy hierarchiczne podporządkowanie, mają na celu zapewnienie jednolitość, dyscyplinę typu wojskowego, a także fachowość i profesjonalizm. W ten sposób akcentuje się też siłę oraz skuteczność działania Policji[11]. Z kolei zakres kompetencji Policji w odniesieniu do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego określany jest jako ogólny (otwarty). Jak słusznie zauważa Jarosław Dobkowski, przepis definiujący Policję ma zarówno charakter generalnej klauzuli kompetencyjnej, jak i normy kolizyjnej. Jest on bowiem źródłem zasady, zgodnie z którą Policja jest wyłącznie właściwa we wszystkich sprawach dotyczących ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, które nie zostały zastrzeżone dla innych służb, straży czy inspekcji[12]. Istotną cechą, która wyróżnia Policję wśród innych organizacji, jest również szczególny sposób realizacji przyznanych jej kompetencji. Z ustawowej definicji tej organizacji wynika, że wykonuje ona usługę w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego na rzecz i w imieniu społeczeństwa zorganizowanego w państwo. Zatem wyznacznikiem wykonywania przez Policję jej ustawowych zadań jest interes publiczny (dobro wspólne)[13]. Oznacza to, że o standardzie i zakresie działań podejmowanych przez Policję powinna decydować przede wszystkim ocena potrzeb społecznych, a nie opłacalność w sensie rachunku ekonomicznego.

Z kolei prawną podstawą funkcjonowania prywatnego sektora ochrony osób i mienia jest ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia[14]. Podmioty, które prowadzą działalność na podstawie i w zakresie określonym przepisami tego aktu, tworzą dość zróżnicowaną grupę. Przede wszystkim należą do niej przedsiębiorcy, którym minister właściwy do spraw wewnętrznych przyznał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Są wśród nich zarówno duże spółki handlowe wpisane do

[9] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 360, dalej jako ustawa o Policji.

[10] Art. 1 ust. 1 ustawy o Policji.

[11] Por. J. Dobkowski, *Zasady organizacji Policji*, [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2010, s. 312; T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 15.

[12] J. Dobkowski, *Zasady organizacji Policji*…, s. 319 i nast.; por. także: S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa*…, s. 159.

[13] P. Bogdalski, op. cit., s. 71.

[14] T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2142 ze zm., dalej jako ustawa o ochronie osób i mienia.

Krajowego Rejestru Sądowego, które zatrudniają nawet kilkanaście tysięcy osób, jak i spółki cywilne czy działające w ramach samozatrudnienia osoby fizyczne, funkcjonujące na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. W Polsce w 2019 r. koncesjonowaną działalność gospodarczą ochrony osób i mienia wykonywało 5727 przedsiębiorców[15].

Działalność ochroniarska, o której mowa w ustawie o ochronie osób i mienia, może być również prowadzona przez wewnętrzne służby ochrony. Służby te są przez ustawodawcę definiowane jako uzbrojone i umundurowane zespoły pracowników, które zostały wyodrębnione w strukturach organizacyjnych przedsiębiorców lub innych jednostek organizacyjnych. Co do zasady, jednostki te mogą tworzyć tego rodzaju komórki organizacyjne na potrzeby własnej ochrony oraz za zgodą właściwego miejscowo wojewódzkiego komendanta Policji. W 2019 r. pod nadzorem Policji pozostawało 216 wewnętrznych służb ochrony.

Odrębną kategorią pojęciową są specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne. Status takiej formacji mogą mieć tak wewnętrzne służby ochrony, jak i koncesjonowani przedsiębiorcy ochrony osób i mienia, pod warunkiem uzyskania pozwolenia na broń na okaziciela[16]. Pozwolenie na broń na okaziciela (świadectwo broni) upoważnia pracodawcę do posiadania broni oraz jej udostępniania pracownikom, którzy mają legitymację osoby dopuszczonej do posiadania broni[17]. W 2019 r. status specjalistycznej uzbrojonej formacji ochronnej miało w Polsce 653 koncesjonowanych przedsiębiorców ochrony osób i mienia oraz 216 wewnętrznych służb ochrony[18].

W odróżnieniu od Policji, obszar kompetencji związanych z ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego, który przypisano prywatnym podmiotom ochrony osób i mienia, został określony w ścisły sposób. W świetle zapisów ustawy o ochronie osób i mienia, mogą one podejmować określone ustawą działania, mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa życia, zdrowia i nietykalności osobistej chronionych osób (ochrona osób) oraz działania, które zapobiegają

---

[15] Interpelacja poselska nr 33404 do ministra spraw wewnętrznych i administracji w sprawie kontroli branży ochroniarskiej w Polsce, data wpływu: 20.08.2019 r., http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/interpelacja.xsp?documentId =BF421F4A722947A1C125845D00478C02&view=1 (data dostępu: 4.10.2020).

[16] Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 955), takie pozwolenie jest wydawane przedsiębiorcom i jednostkom organizacyjnym, które powołały wewnętrzne służby ochrony, jeśli broń jest im niezbędna do wykonywania zadań wynikających z planu ochrony, oraz przedsiębiorcom, którzy uzyskali koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, jeżeli broń jest im niezbędna w zakresie i formach określonych w koncesji.

[17] Broń obiektowa jest wydawana pracownikom w związku z wykonywaniem przez nich zadań ochrony w obrębie nadzorowanych przez pracodawcę obiektów lub obszarów, albo do realizacji zadań ochrony poza tymi obiektami i obszarami (np. zadania konwojowe).

[18] Komenda Główna Policji, *Liczba specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych oraz liczba kontroli SUFO*, http://www.policja.pl/pol/kgp/biuro-prewencji/wydzial-nadzoru-nad-sp/specjalistyczne-uzbroj/76256 ,Liczba-specjalistycznych-uzbrojonych-formacji-ochronnych-oraz-liczba-kontroli-su.html (data dostępu: 4.10.2020).

przestępstwom i wykroczeniom przeciwko chronionemu mieniu, przeciwdziałają powstawaniu szkody wynikającej z tych zdarzeń, a także uniemożliwiają wstęp nieuprawnionych osób na chroniony teren (ochrona mienia). Jednocześnie ochrona osób i mienia, o której mowa powyżej, odnosi się wyłącznie do zwalczania fizycznych zagrożeń pochodzących od człowieka[19]. Przykładami takich relewantnych zagrożeń będą ataki terrorystyczne, próby uprowadzenia, rozboje, kradzieże, przywłaszczenia pracownicze, włamania, przejawy wandalizmu, akty sabotażu i dywersji czy nieuprawniony wstęp na chroniony obszar. Mając na uwadze powyższe, można stwierdzić, że zakres zagrożeń bezpieczeństwa i porządku publicznego, który został przyporządkowany przedmiotowej właściwości prywatnych podmiotów ochrony osób i mienia, jest pewnym wycinkiem obszaru zagrożeń zwalczanych przez Policję, w szczególności zaś przez jej służbę prewencyjną.

Istotną cechą, która odróżnia Policję i prywatne podmioty ochrony osób i mienia, jest źródło finansowania ich działalności. Wszelkie działania podejmowane przez Policję mają na celu ochronę dobra wspólnego i są prowadzone w imieniu i na rachunek państwa[20]. Jak trafnie zauważa Jolanta Jabłońska-Bonca, „rynkowa logika i kalkulacja ekonomiczna są dla funkcjonariuszy służb państwa zawsze na drugim planie”[21]. Natomiast w działalności prywatnych podmiotów ochrony osób i mienia pierwszoplanową rolę odgrywa rachunek ekonomiczny i maksymalizacja zysku. Należy podkreślić, że nie jest tu wyjątkiem nawet sytuacja, w której podmioty te realizują zadania z zakresu ustawowej, obowiązkowej ochrony mienia ważnego dla interesów państwa (por. art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia). Także wówczas działają one we własnym, ekonomicznym interesie, a ich finansowanie zapewniają jednostki organizacyjne, które zarządzając takim mieniem, zostały ustawowo zobowiązane do jego ochrony.

---

[19] Mając na względzie źródła zagrożeń, które mogą destrukcyjnie oddziaływać na chronione dobra, można wyróżnić zagrożenia naturalne (*natural hazards*) oraz pochodzące od człowieka (*man-made hazards*) – P. Jovanovic, *Modelling of Relationship Between Natural and Man-made Hazards*, [w:] M.I. El-Sabh, T.S. Murty (red.), *Natural and Man-Made Hazards*, Dordrecht 1988, s. 9–17. Pierwsze z nich są kojarzone z działaniem sił natury o różnym podłożu, natomiast drugie są wynikiem aktywności ludzkiej. Wśród zagrożeń pochodzących od człowieka można wyodrębnić zagrożenia fizyczne (*physical threats*) oraz zagrożenia cybernetyczne (*cyber threats*). Zagrożenia fizyczne materializują się w postaci fizycznej ingerencji człowieka w chronione dobra (np. akty ukierunkowane na pozbawienie wolności, naruszenie integralności cielesnej, zabór mienia, zniszczenie albo uszkodzenie mienia), natomiast zagrożenia cybernetyczne odnoszą się do pośredniego oddziaływania na systemy sterujące chronionymi urządzeniami (np. za pomocą fal radiowych czy sieci komputerowych), w celu zakłócenia ich funkcjonowania – por. Executive Order 13010: Critical Infrastructure Protection, United States. Office of the Federal Register. Presidential Executive Orders, https://www.hsd l.org/?view&did=1613 (data dostępu: 4.10.2020).

[20] Działanie w imieniu i na rachunek państwa jest jedną z podstawowych cech administracji państwowej. Por. M. Stahl, *Cechy administracji*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2012, s. 20 i nast.

[21] J. Jabłońska-Bonca, *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje – podmioty – zadania – normy – konteksty*, Warszawa 2017, s. 230.

Policjant i kwalifikowany pracownik ochrony fizycznej – ogólna charakterystyka zawodów

Zbieżność obszaru zadań prywatnych podmiotów ochrony osób i mienia z prewencyjną częścią obszaru zadań Policji powinna mieć wpływ na podobieństwo wykonywanych w tych obszarach zawodów. Zgodnie z zasadą specjalizacji (fachowości), zadania jednostek organizacyjnych (formacji) podlegają bowiem wewnętrznej repartycji w ramach ich struktury wewnątrzorganizacyjnej, następnie zaś są konwertowane na zestawy zadań (czynności) przypisanych do realizacji poszczególnym pracownikom (funkcjonariuszom).

Podstawowym międzynarodowym dokumentem odnoszącym się do wyodrębniania i klasyfikowania zawodów jest Międzynarodowy Standard Klasyfikacji Zawodów ISCO-08, który został przyjęty przez Międzynarodową Organizację Pracy w 2007 r.[22] Standard jest narzędziem, które wykorzystuje kryterium zadań i obowiązków pracowniczych w celu wyodrębniania poszczególnych zawodów oraz łączenia ich w grupy.

Polska przyjęła standard ISCO-08 w 2010 r. W tym względzie obowiązującym aktem prawnym jest rozporządzenie ministra pracy i polityki społecznej z 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania[23]. Zgodnie z zawartą w nim definicją legalną, zawód to zestaw zadań (czynności) wyodrębnionych w wyniku społecznego podziału pracy, wymagających odpowiednich kompetencji (wiedzy i umiejętności) zdobytych w wyniku kształcenia lub praktyki. Cechą charakterystyczną zawodu jest również to, że dla osoby go wykonującej jest on źródłem dochodów. Warto zaznaczyć, że w obrębie poszczególnych zawodów mogą być wyodrębniane specjalności. Obejmują one część czynności o podobnym charakterze, które są związane z pełnioną funkcją lub przedmiotem pracy. Ich wykonywanie wymaga pogłębionej lub szczególnej wiedzy i umiejętności, których nabycie jest uzależnione od dodatkowych szkoleń lub praktyki. Na podstawie podobieństwa kompetencji zawodowych zawody i specjalności zostały połączone w grupy elementarne, grupy elementarne w grupy średnie, grupy średnie w grupy duże, zaś grupy duże w grupy wielkie[24].

Z punktu widzenia rozporządzenia w sprawie klasyfikacji zawodów, funkcjonariusze policji nie wykonują zawodu o jednorodnym charakterze. W polskim porządku prawnym wyodrębniono elementarną grupę zawodów o nazwie *po-*

---

[22] International Labour Organization, Resolution Concerning Updating the International Standard Classification of Occupations, Genewa 6 grudnia 2007 r., http://www.ilo.org/public/english/bureau/stat/isco/docs/resol08.pdf (data dostępu: 4.10.2020).

[23] T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 227, dalej jako rozporządzenie w sprawie klasyfikacji zawodów.

[24] Obowiązująca struktura klasyfikacji obejmuje 10 grup wielkich, 43 grupy duże (wewnętrzny podział grup wielkich), 132 grupy średnie i 444 grupy elementarne (wewnętrzny podział grup średnich). Grupy elementarne skupiają łącznie 2366 zawodów i specjalności. Szerzej na temat klasyfikacji zawodów: P. Bogdalski, op. cit., s. 119 i nast.

licjanci, w której umiejscowionych zostało kilka policyjnych zawodów i specjalności[25]. Podstawowym kryterium ich wyodrębnienia jest rodzaj służby Policji, na rzecz której wykonywane są zawodowe czynności i zadania. Należą do nich policjant służby kryminalnej, policjant służby prewencji i policjant służby wspomagającej. Do wspomnianej grupy elementarnej zaliczono także technika kryminalistyki i negocjatora policyjnego, których należy uznać za specjalności w obrębie zawodu policjanta służby kryminalnej[26]. Natomiast funkcjonariusze, których zadań nie można przyporządkować do żadnego z wyżej wymienionych zawodów, i specjalności wchodzą w skład omawianej grupy elementarnej jako pozostali policjanci. Mając na względzie dotychczasowe ustalenia, dalsze rozważania zostaną ograniczone wyłącznie do charakterystyki zawodu policjanta służby prewencyjnej.

Należy podkreślić, że z punktu widzenia Międzynarodowego Standardu Klasyfikacji Zawodów ISCO-08 policjanci służby prewencyjnej i policjanci służby kryminalnej tworzą odrębne grupy elementarne, które należą do różnych grup wielkich. W tym względzie polska klasyfikacja, która tworzy jednolitą grupę elementarną policyjnych zawodów, istotnie różni się od międzynarodowego standardu[27]. Źródła tej różnicy należy upatrywać w organizacji polskiej Policji. Tworzy ona jednolitą, scentralizowaną strukturę, w której skład wchodzi zarówno służba prewencyjna, jak i kryminalna. Zatem przyporządkowanie wszystkich policjantów do jednej struktury organizacyjnej, zdecydowało o umiejscowieniu wykonywanych przez nich zawodów w jednej grupie elementarnej. Natomiast w wypadku międzynarodowego standardu ISCO-08 podstawowe znaczenie dla wyodrębniania poszczególnych grup zawodów ma ich podobieństwo (kryterium zbieżności zadań i obowiązków pracowniczych), a nie miejsce wykonywania (kryterium organizacyjne)[28].

---

[25] Opisywana grupa elementarna, która została wyodrębniona w trzeciej wielkiej grupie zawodów (technicy i inny średni personel) nie dotyczy funkcjonariuszy policji wykonujących zadania w ramach wyższych policyjnych stanowisk kierowniczych. Te bowiem zostały umiejscowione w pierwszej wielkiej grupie zawodów i specjalności (przedstawiciele władz publicznych, wyżsi urzędnicy i kierownicy).

[26] Autor niniejszego opracowania nie jest zwolennikiem stanowiska, zgodnie z którym w obrębie omawianej grupy elementarnej występują wyłącznie specjalności jednego zawodu. W takim wypadku trudno byłoby bowiem uzasadnić fakt wyodrębnienia technika kryminalistyki i negocjatora policyjnego jako specjalności odrębnych i równorzędnych specjalnościom policjanta służby prewencyjnej, kryminalnej i wspomagającej.

[27] Standard Międzynarodowej Organizacji Pracy ISCO-08 jest niewiążącym wzorcem. Ewentualne rozbieżności między nim i krajową klasyfikacją powinny być usuwane za pośrednictwem stworzonego w tym celu klucza powiązań. W tym względzie Główny Urząd Statystyczny opracował dokument pod nazwą *Klucz powiązań między klasyfikacją zawodów i specjalności z 7 sierpnia 2014 r. a międzynarodowym standardem klasyfikacji zawodów ISCO-08*, https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/kzs/pdf/Klucz%20KZi S%202014%20z%20p%C3% B3%C5%BCn.zm%20-%20 ISCO-08.pdf (data dostępu: 4.10.2020).

[28] Warto podkreślić, że policja nie zawsze tworzy jednolitą strukturę, w której służbę pełnią zarówno policjanci służby prewencyjnej, jak i kryminalnej. Przykładem może tu być Federalna Policja Kryminalna Niemiec (Bundeskriminalamt), która ma status odrębnej formacji policyjnej.

Według opisu międzynarodowego standardu ISCO-08, policjanci służby prewencyjnej (*Police Officers*) utrzymują prawo i porządek, patrolują miejsca publiczne, egzekwują prawo oraz zatrzymują osoby podejrzewane o naruszenia prawa. Do ich podstawowych zadań należy:

– patrolowanie miejsc szczególnie narażonych na zagrożenia w celu utrzymania porządku publicznego, reagowanie na zagrożenia, ochrona ludzi i mienia, a także egzekwowanie przepisów;

– identyfikowanie, ściganie i zatrzymywanie sprawców oraz osób podejrzewanych o popełnienie czynów karalnych;

– kierowanie ruchem drogowym oraz obejmowanie zarządu nad miejscami wypadków drogowych;

– udzielanie pomocy ofiarom wypadków, przestępstw i katastrof naturalnych[29].

Z kolei, w myśl opisu międzynarodowego standardu ISCO-08, pracownicy, którzy wykonują zawody (specjalności) wchodzące w skład elementarnej grupy zawodów *pracownicy ochrony fizycznej* (*Security Guards*) są odpowiedzialni za patrolowanie lub monitorowanie obiektów w celu ochrony mienia przed kradzieżą lub aktami wandalizmu. Kontrolują oni również dostęp osób do obszaru, na którym znajdują się chronione instytucje, a także utrzymują porządek i egzekwują przestrzeganie przepisów na takich obszarach oraz miejscach chronionych imprez publicznych. Do podstawowych zadań pracowników ochrony fizycznej zaliczono:

– patrolowanie obiektów i sprawdzanie prowadzących do nich wejść (drzwi, okien, bram) w celu przeciwdziałania nieautoryzowanemu wstępowi na obszar chroniony oraz ujawniania przejawów takiego nieautoryzowanego wstępu;

– kontrolowanie wstępu na teren chronionych instytucji, w tym monitorowanie i autoryzowanie wstępu oraz wyjść pracowników i gości, sprawdzanie identyfikatorów i wydawanie przepustek wstępu;

– patrolowanie miejsc, w których znajdują się goście, klienci i pracownicy, aby utrzymywać porządek, chronić mienie przed kradzieżą albo aktami wandalizmu oraz zapewnić przestrzeganie regulacji porządkowych wydanych przez chronioną instytucję;

– reagowanie na alarmy i wykrywanie zakłóceń zabezpieczeń technicznych oraz powiadamianie – stosownie do okoliczności – przełożonych, policję lub straż pożarną;

– wykonywanie w portach lotniczych kontroli bezpieczeństwa pasażerów oraz bagaży;

---

[29] International Labour Organization, International Standard Classification of Occupations ISCO-08, vol. 1: Structure, Group Definitions and Correspondence Tables, Geneva 2012, s. 258.

– dostarczanie i zapewnienie ochrony konwojowanej gotówki oraz innych wartości pieniężnych transportowanych do banków, bankomatów i placówek handlowych[30].

Wprawdzie w powyższym opisie zadań nie wymieniono wprost ochrony osób, jednak z pewnością należy ona do zadań pracowników ochrony fizycznej. Świadczy o tym fakt, że do przykładowych specjalności, które wchodzą w skład opisywanej tu elementarnej grupy zawodów, zaliczono również pracownika ochrony fizycznej osób (*Bodyguard*). Pozostałe wymienione specjalności to portier (*Doorkeeper*), strażnik muzealny *(Museum guard*), pracownik ochrony fizycznej (*Security guard*), pracownik służby patrolowej (*Security patrolman*) czy stróż (*Watchman*)[31].

Polskie rozporządzenie w sprawie klasyfikacji zawodów nie zawiera charakterystyki poszczególnych zawodów i specjalności zawodowych, jednak kwestia ta jest przedmiotem opisu w ramach internetowego portalu ministerstwa właściwego do spraw pracy[32]. Zgodnie z nim, policjant służby prewencyjnej prowadzi rozpoznanie i zapobiega przestępczości, wykroczeniom oraz zjawiskom kryminogennym, a także zapewnia spokój i porządek w miejscach publicznych, współdziałając w tym zakresie z zainteresowanymi organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi. Jednocześnie ministerstwo – zachowując ramy nakreślone w standardzie ISCO-08 – dokonało uszczegółowienia katalogu podstawowych zadań, który został przypisany policjantom służby prewencyjnej[33]. Z kolei, jak wskazuje ministerstwo, celem pracy pra-

[30] International Labour Organization, International Standard Classification…, s. 258.

[31] Ibidem.

[32] Wyszukiwarka opisów zawodów, Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, https://psz.praca.gov.pl /rynek-pracy/bazy-danych/klasyfikacja-zawodow-i-specjalnosci/wyszukiwarka-opisow-zawodow (data dostępu: 4.10.2020).

[33] W opisie zadań właściwych dla zawodu policjanta służby prewencji, który znajduje się w zasobach internetowej wyszukiwarki zawodów ministerstwa właściwego do spraw pracy, wymieniono: udział w operacjach policyjnych w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnianie spokoju w miejscach publicznych, środkach komunikacji publicznej i ruchu drogowym; inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym, a także współdziałanie w tym zakresie z zainteresowanymi organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi; ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas pobytu przedstawicieli obcych państw, podczas legalnych zgromadzeń oraz w czasie imprez sportowych; przywracanie porządku publicznego w przypadku zbiorowych naruszeń prawa; kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych; służbę w patrolach, obchodach i na posterunkach, legitymowanie osób w celu ustalenia ich tożsamości; sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych, pouczanie i wdrażanie uczestników ruchu do przestrzegania zasad bezpiecznego i kulturalnego korzystania z dróg; zapewnianie płynności ruchu, podejmowanie ręcznego kierowania ruchem w czasie i miejscach, w których występuje jego natężenie bądź szczególne utrudnienie; zatrzymywanie osób w trybie i w przypadkach określonych w Kodeksie postępowania karnego i innych ustawach; dokonywanie kontroli osobistej, a także przeglądanie zawartości bagaży oraz przeszukiwanie osób i pomieszczeń; rozpoznawanie zagrożeń dla bezpieczeństwa obywateli i porządku publicznego w rejonie służbowym dzielnicowego; dokonywanie

cownika ochrony fizycznej jest zapewnienie bezpieczeństwa osób i mienia. W tym względzie ma on w miejscu realizacji zadań zapewniać osobom lub mieniu ochronę przed zamachami przestępczymi, kradzieżą, rabunkiem, zniszczeniem, uszkodzeniem, szkodami wynikającymi z awarii technicznych oraz zakłóceń porządku publicznego. Także w tym wypadku ministerialny portal dokonuje uszczegółowienia zadań przypisanych pracownikom ochrony fizycznej[34].

Przedstawione powyżej charakterystyki zawodów wykazują wiele zbieżności. Uogólniając, można stwierdzić, że przedmiotowy zakres zadań pracownika ochrony fizycznej jest węższy względem zakresu zadań policjanta służby prewencyjnej. W szczególności nie obejmuje on sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o bezpieczeństwie i porządku w ruchu drogowym. Jednocześnie większość zadań pracownika ochrony fizycznej ma analogiczny, prewencyjny wymiar i jest wykonywana w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Podstawowa różnica polega na tym, że wykonywanie zadań przez pracownika ochrony fizycznej jest, co do zasady, ograniczone do obszaru, który nadzoruje zatrudniająca go instytucja. Warto zaznaczyć, że o ile istniejące różnice uzasadniają odrębność obu zawodów, o tyle podobieństwo związanych z ich wykonywaniem zadań i obowiązków powoduje, że Międzynarodowy Standard Klasyfikacji Zawodów ISCO-08 zaliczył je do tej samej, średniej grupy zawodów – pracowników usług ochrony (*Protective Services Workers*)[35].

O podobieństwie zawodów świadczy również zbieżność zagrożeń zawodowych, które są związane z ich wykonywaniem. Można założyć, że jest ona konsekwencją podobieństwa wykonywanych zadań. W powyższej kwestii wypada odwołać się do treści międzynarodowych kart zagrożeń zawodowych (*The International Hazard Datasheets on Occupations*), które zostały opracowane w ramach współpracy Międzynarodowej Organizacji Pracy, Izraelskiego In-

---

obchodu rejonu służbowego; prowadzenie ciągłego rozpoznania przydzielonego rejonu służbowego pod względem osobowym, terenowym, ogólnej charakterystyki rejonu oraz zjawisk i zdarzeń wywierających wpływ na stan porządku i bezpieczeństwa publicznego – ibidem.

[34] Do podstawowych zadań pracownika ochrony fizycznej zaliczono: uniemożliwienie wejścia/wyjścia osobom niepowołanym i nieupoważnionym oraz wjazdu/wyjazdu samochodów nieupoważnionych, a także patrolowanie nadzorowanego obiektu lub obszaru; kontrolowanie zawartości wjeżdżających i wyjeżdżających pojazdów; dbanie, aby na terenie chronionym nie przebywały osoby niepożądane; zajmowanie się ewakuacją w wypadku zagrożeń, a w przypadku konieczności interwencji, powiadamianie właściwych służb wewnętrznych oraz zewnętrznych, w tym policji, straży pożarnej, pogotowia ratunkowego czy pogotowia gazowego – ibidem.

[35] Taką systematykę wprowadziło nieobowiązujące rozporządzenie ministra pracy i polityki społecznej z 27 kwietnia 2010 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. Nr 82, poz. 537). Natomiast obowiązująca polska klasyfikacja zawodów, w średniej grupie zawodów, jaką są pracownicy usług ochrony, wyodrębnia – poza elementarną grupą pracowników ochrony osób i mienia – strażaków i strażników w zakładach dla nieletnich. Warto także odnotować, że do pracowników ochrony osób i mienia zaliczono funkcjonariuszy niektórych publicznych formacji ochronnych. Dotyczy to funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu (obecnie Służby Ochrony Państwa), strażników Straży Marszałkowskiej oraz strażników gminnych (miejskich).

stytutu Bezpieczeństwa i Higieny Pracy (*Israel Institute for Occupational Safety and Hygiene*), Unii Europejskiej oraz centrów informacji o bezpieczeństwie Międzynarodowej Organizacji Pracy (*International Labour Organization – Centre International d'Informations de Sécurité et de Santé au Travail*)[36]. Są one źródłem wieloaspektowej informacji na temat zagrożeń zawodowych, czynników ryzyka zawodowego oraz podstawowych działań profilaktycznych, właściwych dla danego zawodu[37].

Z punktu widzenia niniejszego opracowania, istotne znaczenie należy przypisać dwóm międzynarodowym kartom zagrożeń zawodowych, które zostały przygotowane dla policjantów i innych funkcjonariuszy organów ścigania (*Police and Law Enforcement Officer*)[38] oraz pracowników ochrony (*Security Officer*)[39]. Zgodnie z ich opisem, pierwsza z wymienionych kart jest właściwa dla wszystkich policjantów, reprezentujących różne specjalności służby prewencyjnej i kryminalnej, duga zaś – dla różnych specjalności pracowników ochrony fizycznej oraz policjantów służby prewencyjnej. Do niebezpieczeństw, które są związane z wykonywaniem wspomnianych zawodów, obie karty zaliczają: możliwość odniesienia poważnych ran w wyniku aktów przestępczych, użycia przemocy czy incydentów związanych z użyciem broni palnej; konieczność wykonywania zadań w nienormowanym czasie pracy, co może być przyczyną stresu, oraz konieczność wykonywania zadań na zewnątrz pomieszczeń z narażeniem na zmienne, niekorzystne warunki pogodowe.

Ponadto karty zagrożeń zawodowych identyfikują czynniki środowiska pracy, które są związane z wykonywanym zawodem, oraz ich ewentualne negatywne skutki zdrowotne. Także w tym wypadku omawiane karty wykazują liczne podobieństwa. W świetle ich postanowień, do wspólnych czynników, które mogą powodować wypadki, należą: interwencje wobec przestępców i osób

---

[36] International Labour Organization, The International Hazard Datasheets on Occupations, https://www.ilo.org/ global/topics/safety-and-health-at-work/resources-library/publications/WCMS_113135/lang--en/index.htm (data dostępu: 4.10.2020).

[37] Warto odnotować, że podmiotem, który w Polsce zajmuje się upowszechnianiem wiedzy na temat zagrożeń zawodowych, jest Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy. Instytut pełni też funkcję krajowego centrum informacji o bezpieczeństwie Międzynarodowej Organizacji Pracy. Do jego zadań należy w szczególności prezentacja polskich wersji międzynarodowych kart zagrożeń zawodowych. Niestety, wśród dotychczas opublikowanych kart nie ma polskiej wersji karty, odnoszącej się do pracowników ochrony. Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, Karty charakterystyk zagrożeń zawodowych, https://www.ciop.pl/CIOPPortalWAR/appmanager/ciop/pl?_nfpb=true&_pageLabel=P72001428513 40545953779&html_tresc_root_id=19019&html_tresc_id=19019&html_klucz=19019&html_klucz_spis= (data dostępu: 4.10.2020).

[38] International Hazard Datasheets on Occupation, Police/Law Enforcement Officer, https://www.ilo.org/ wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_192426.pdf (data dostępu: 4.10.2020).

[39] International Hazard Datasheets on Occupation, Officer, security, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_192423.pdf (data dostępu: 4.10.2020).

stosujących przemoc; incydenty związane z nieostrożnym obchodzeniem się z bronią; poślizgnięcia i upadki związane z dynamicznym wykonywaniem zadań w terenie oraz wypadki drogowe związane z używaniem samochodów służbowych. Wśród fizycznych czynników środowiska pracy obie karty wymieniają narażenie na zmienne warunki atmosferyczne (niskie lub wysokie temperatury powietrza, deszcz, wiatr, śnieg, słońce), które mogą powodować udar słoneczny, odmrożenia oraz być przyczyną ostrych i przewlekłych chorób układu oddechowego. Natomiast karty nie identyfikują charakterystycznych, chemicznych i biologicznych zagrożeń środowiska pracy, które można uznać za wspólne dla objętych nimi zawodów. Jednak w obu kartach zaznaczono, że tego rodzaju zagrożenia mogą się pojawić wówczas, gdy zadania zawodowe policjantów lub pracowników ochrony będą wykonywane w miejscach, w których takie zagrożenia są obecne (np. w zanieczyszczonych i opuszczonych magazynach, piwnicach czy suterynach, a także laboratoriach, przedsiębiorstwach chemicznych lub farmaceutycznych, szpitalach). Ostatnią kategorią niebezpiecznych czynników środowiska pracy są czynniki psychospołeczne. Wśród nich obie karty wymieniają występowanie zdarzeń krytycznych oraz sytuacji stresogennych, które mogą skutkować wystąpieniem zespołu stresu pourazowego, zaburzeń emocjonalnych lub problemów osobistych (np. małżeńskich, rodzinnych).

Bliskie podobieństwo zawodowych zadań oraz towarzyszących ich wykonywaniu zagrożeń, nie może pozostać bez wpływu na zbieżność środków prawnych i technicznych, z których mogą korzystać przy wykonywaniu czynności ochronnych policjanci służby prewencyjnej oraz kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej. Z punktu widzenia polskiego porządku prawnego, jedni i drudzy mogą – w granicach ustawowego upoważnienia – legitymować osoby w celu ustalenia ich tożsamości; ujmować osoby, które stwarzają bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa życia, zdrowia i mienia; zniszczyć, unieruchomić albo przejąć kontrolę nad lotem stanowiącego zagrożenie bezzałogowego statku powietrznego; używać lub wykorzystywać środki przymusu bezpośredniego oraz używać lub wykorzystywać broń palną[40].

Szczególne znaczenie w powyższym katalogu należy przypisać środkom przymusu bezpośredniego i broni palnej. Trzeba pamiętać, że dopuszczenie ich stosowania jest wyjątkowo dolegliwą ingerencją w sferę życia, zdrowia oraz ludzkiej godności. Z punktu widzenia Konstytucji[41], wartości te mają dla państwa niezwykle istotne znaczenie, a ich ograniczenia z reguły budzą społeczny sprzeciw[42]. Jednak, jak podkreślają Lech Garlicki i Krzysztof Wojtyczek, pra-

[40] Por. art. 15 ust. 1 ustawy o Policji; art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia; art. 126a ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1580 ze zm.).

[41] Por. art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[42] Por. L. Dyduch, R. Maciejczyk, *Wybrane formy organizacyjne działań podmiotów uprawnionych w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Część I. Środki przymusu bezpośredniego i broń palna*, Warszawa 2012, s. 7.

wa i wolności człowieka nie mają absolutnego charakteru, a ich granice są limitowane interesem publicznym[43], którego zakres wyznacza art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Odwołuje się on w tym względzie do bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób. W konsekwencji dopuszczenie do wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej musi mieć wyjątkowy charakter oraz ustawowe umocowanie. W takich wypadkach państwo akcentuje siłę oraz skuteczność działania instytucji, które z punktu widzenia podsystemów operacyjnych bezpieczeństwa państwa realizują zadania ochronne lub obronne[44]. Dzięki tym środkom można bowiem skutecznie powstrzymać najgroźniejsze zamachy na dobra prawnie chronione. Dotyczy to zwłaszcza tych aktów bezprawia, w których przestępca używa broni albo innych, równie niebezpiecznych narzędzi.

Wnioski

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że zawód kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej wykazuje bliskie pokrewieństwo z zawodem policjanta służby prewencyjnej. Są one wykonywane w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego państwa, mają zbieżny katalog zawodowych zadań oraz środków ich realizacji, do których należą m.in. możliwość korzystania z środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Są z nimi także związane analogiczne zagrożenia zawodowe. Mimo tego, nie są to zawody tożsame. Do podstawowych występujących między nimi odmienności można zaliczyć miejsce wykonywania czynności ochronnych, a także źródło finansowania i misję podmiotów zatrudniających osoby, które je wykonują. Powyższe ustalenia mogą być podstawą dalszych rozważań nad kwestią porównywalności warunków, jakie muszą spełnić osoby ubiegające się o wykonywanie zawodów kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej oraz policjanta.

Wykaz literatury

Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013.

[43] L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom II*. Warszawa 2016, teza 18.

[44] Według tradycyjnie rozumianej koncepcji suwerenności wewnętrznej państwa, na co zwraca uwagę J. Jabłońska-Bonca, legalne użycie siły w stosunkach wewnętrznych było uważane za wyłączną prerogatywę państwa. Jednak w XX wieku, po zakończeniu okresu tzw. zimnej wojny, wspomniana koncepcja uległa modyfikacji. Jej efektem było ograniczone dopuszczenie podmiotów pozapaństwowych do użycia broni palnej i środków przymusu bezpośredniego – J. Jabłońska-Bonca, op. cit., s. 112).

Bogdalski P., *Bezpieczeństwo kadrowe Policji na przykładzie przesłanek doboru do służby*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2015.

Bolesta S., *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze" 1983, nr 1.

Dobkowski J., *Zasady organizacji Policji,* [w:] E. Ura, S. Pieprzny (red.), *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, RS Druk, Rzeszów 2010.

Dobkowski J., *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Dyduch L., Maciejczyk R., *Wybrane formy organizacyjne działań podmiotów uprawnionych w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Część I. Środki przymusu bezpośredniego i broń palna*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej, Warszawa 2012.

Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.

Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1996.

Jabłońska-Bonca J., *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje – podmioty – zadania – normy – konteksty*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Jovanovic P., *Modelling of Relationship Between Natural and Man-made Hazards*, [w:] M.I. El-Sabh, T.S. Murty (red.), *Natural and Man-Made Hazards*, Springer, Dordrecht 1988.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, „Dom Organizatora" TNOiK, Toruń 2006.

Osierda A., *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2014, nr 3.

Pieprzny S., *Podmioty prywatne w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wyd. UWr, Wrocław 2009.

Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Wyd. Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007.

Stahl M., *Cechy administracji*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Ura E., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] E. Ura (red.), *Prawo administracyjne, cz. 2*, „Fosze", Rzeszów 1997.

Ura E., Pieprzny S., Pado T., *Pojęcie bezpieczeństwa publicznego w prawie administracyjnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2007.

Zaborowski J., *Prawne środki zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1977.

Summary

Job requirements for a qualified physical security guard. Part 1: Comparison of the professions of a uniformed police officer and a qualified physical security guard

Key words: qualified physical security guard, uniformed police officer, security and public order.

The subject of the first part of the article concerns the professions of a qualified physical security guard and a uniformed police officer. At the same time the aim of the study was to determine the similarities between the professions in terms of the status and the tasks of the institutions for which they are carried out, the scope of professional tasks characteristic for the professions and the specific means of implementing the tasks, as well as the similarity of basic professional threats. The arguments presented in this paper lead to the conclusion that the profession of a qualified physical security guard is closely related to the profession of a uniformed police officer. These professions are both performed in internal state security and public order, have similar professional tasks and means of carrying them out, which include the possibility to use coercive measures and firearms. They are also associated with corresponding occupational hazards. The basic differences between them include the place of performing security activities, the source of financing and the mission of entities employing persons who perform them. The above findings will be the basis for further considerations in the second part of the article. Its aim will be to determine the differences between the job requirements of both professions and the assessment of their legitimacy.

DOI: 10.31648/sp.5732

Wojciech Cieślak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-2747-2871
wojciech.cieslak@uwm.edu.pl

Rzut oka na prawnokarne instrumenty zapobiegania i zwalczania przestępczości o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym (uwagi poświęcone pamięci Pana Profesora Stanisława Pikulskiego)

I. Jednym z istotnych nurtów w działalności naukowej Profesora Stanisława Pikulskiego była problematyka terroryzmu, zwłaszcza prawnych środków zapobiegania i zwalczania tego zjawiska. Zagadnieniom tym poświęcił Profesor monografię[1], choć poruszał je także w swoich innych opracowaniach[2]. Niewątpliwie wkładem Profesora w rozwój polskich badań poświęconych temu zjawisku była próba skonstruowania oryginalnej definicji terroryzmu[3], sformułowania prognozy dotyczącej przewidywanych kierunków i zmian form terroryzmu[4] oraz wskazanie środków zaradczych na przyszłość: „Podsumowu-

[1] S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000.

[2] Idem, *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996; idem, *Karnomaterialne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty terroryzmu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1991, nr 3–4.

[3] Idem, *Prawne środki*..., s. 13: „Uogólniając, można konkludentnie przyjąć, że terroryzm to działalność przestępcza na tle politycznym zorganizowanych grup przestępczych o charakterze antypaństwowym. Podejmowane przez te ugrupowania akty terrorystyczne zmierzają do wymuszenia określonych następstw przez władze państwowe. Ugrupowania te osiągają swój cel poprzez wywoływanie strachu i paniki w opinii publicznej, a służy temu np. podkładanie bomb w miejscach publicznych czy zamachy na życie znanych osób życia politycznego".

[4] Ibidem, s. 140: „Należy przewidywać następujące kierunki rozwoju tego zjawiska: 1. Rozwój międzynarodowego terroryzmu, na co wskazuje: stale utrzymujący się stosunkowo duży stopień nasilenia tego zjawiska oraz występujące powiązania między organizacjami terrorystycznymi z różnych krajów. 2. Wykorzystywanie terroryzmu w konfliktach między państwami, jak w czasie konfliktu w Zatoce Perskiej. 3. Możliwość zwiększenia powiązań pomiędzy ugrupowaniami terrorystycznymi i służbami specjalnymi różnych krajów, na co wskazują powiązania służb specjalnych

jąc problematykę przyszłości terroryzmu, należy zwrócić uwagę, że na jej duży wpływ ma polityka karna państwa, strategia zwalczania, odpowiednia polityka społeczna i ekonomiczna oraz przestrzeganie praw człowieka przez wszystkie kraje”[5]. Rzecz jasna, większość płaszczyzn proponowanej przez S. Pikulskiego strategii walki z terroryzmem, jak „odpowiednia polityka społeczna i ekonomiczna oraz przestrzeganie praw człowieka przez wszystkie kraje”, pozostaje poza zakresem jakiegokolwiek wpływu przedstawicieli doktryny prawa. Jeżeli mogą być oni pomocni na tym polu, to jako uważni obserwatorzy tego szczególnego społecznego zjawiska oraz projektanci prawnych środków przeciwdziałania terroryzmowi.

W roku 2000 opinia Profesora Stanisława Pikulskiego dotycząca stanu prawnego instrumentarium służącego temu celowi w polskim prawie karnym była umiarkowanie satysfakcjonująca: „Reasumując całokształt problematyki karnej związanej z terroryzmem, można dojść do wniosku, że w polskim ustawodawstwie w dostatecznym stopniu istnieją uregulowania pomocne w walce ze zjawiskiem terroryzmu. Na podstawie polskich przepisów można karać wszelkie akty terroryzmu mogące przybrać postać: zabójstw, uszkodzeń ciała, porwań, gróźb bezprawnych, zamachów lub ataków na bezpieczeństwo publiczne, gdyż za takie przestępstwa przewidziane są kary w kodeksie karnym, które nie odbiegają pod względem surowości karom przewidzianym w ustawodawstwie innych państw europejskich”[6]. I dalej: „W dziedzinie polskiego postępowania karnego nie wymaga się koniecznych zmian ustawodawczych w celu usprawnienia działań antyterrorystycznych, gdyż wystarczą do tego zwykłe procedury jakimi posługują się organa ścigania. Pozytywnie można także ocenić istniejący w Polsce »system fizycznego zwalczania terroryzmu«, który nie odbiega bardzo pod względem organizacyjnym i technicznym od rozwiązań w tej dziedzinie z innych państw, takich jak Francja, Niemcy czy Włochy. Należy też podkreślić, że pewne przepisy antyterrorystyczne są wspólne dla Polski i innych państw, co wynika z obowiązywania umów międzynarodowych (konwencja haska, montrealska, genewska czy nowojorska”[7]. Był to jednak głos daleki od pełnej satysfakcji: „(...) dużą zaletą obcego prawa jest wyszczególnienie w ustawach definicji »terroryzmu«, »aktu terrorystycznego«, »działalności terrorystycznej« i »organizacji terrorystycznej«, czego zabrakło w polskim prawie karnym. Z powodu niewystępowania w Polsce tego zjawiska

z terrorystami w Iraku, NRD, Libii i Iranie. 4. Możliwość nasilenia zamachów na statki powietrzne, przedstawicielstwa dyplomatyczne i. konsularne, miejsca o nasilonym ruchu i urzędy państwowe, gdyż zamachy takie przynoszą możliwość dużego rozgłosu terrorystom oraz spełnienia ich żądań. 5. Możliwość rozwoju w Polsce tzw. terroryzmu z importu, co spowoduje powstanie różnych powiązań pomiędzy ekstremistycznymi ugrupowaniami młodzieżowymi z Polski i terrorystami z obcych krajów”.

[5] Ibidem.

[6] Ibidem, s. 137–138.

[7] Ibidem, s. 138.

na dużą skalę, nie wprowadzono specjalnych (zaostrzonych) procedur karnych, które ograniczałyby podstawowe uprawnienia w sprawach o terroryzm, jak ma to miejsce w kilku krajach, np. w Wielkiej Brytanii i Izraelu"[8]. I choć Profesor nie widział wówczas potrzeby uchwalania specustawy antyterrorystycznej, to przecież przewidywał, że „w przyszłości dużą rolę odgrywać będzie ustawodawstwo, które uszczegółowi przepisy antyterrorystyczne i podda karaniu wszelkie formy działalności antyterrorystycznej i współpracy z organizacjami terrorystycznymi oraz zaostrzy kary za akty terrorystyczne"[9].

Spróbujmy prześledzić, czy i które z przewidywań i postulatów Profesora Stanisława Pikulskiego ziściły się, a także zostały zrealizowane w ciągu ostatnich dwudziestu lat.

II. W polskim systemie prawnym próżno nadal szukać definicji takich pojęć, jak *terroryzm*, *akt terrorystyczny* czy *działalność terrorystyczna*. Pojęcia te używane w języku powszechnym, obecnie także w dziennikarskich relacjach, przenikały do kryminologii czy języka prawniczego, ale nie prawnego[10]. Wydaje się, że jest to rozwiązanie trafne, nie tylko z uwagi na trudności, jakie napotyka skonstruowanie powszechnie uznawanych definicji, ale także na brak niezbędnej ku temu potrzeby. Niewątpliwie jednak rysowała się konieczność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym i odpowiedniego zaostrzenia kar za przestępstwa tego typu. Wynikała ona ze zobowiązań, których źródłem były umowy międzynarodowe, których stroną była Rzeczpospolita Polska[11], ale przede

---

[8] Ibidem.

[9] Ibidem, s. 139.

[10] Zgodnie z utrwalonym poglądem, za język prawny uważa się język ustaw i innych aktów prawnych, natomiast język prawniczy to język dogmatyków i praktyków prawa. Potrzebę zdefiniowania pojęcia terroryzmu, mimo jego złożoności i kontrowersji pomiędzy poszczególnymi autorami, dostrzegają: S. Wojciechowski, *Terroryzm. Analiza pojęcia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, nr 1, s. 54–56 oraz M.A. Kędzierski, *Przeciwdziałanie i zwalczanie finansowania terroryzmu w Polsce*, Toruń 2019, s. 57–58.

[11] T. Oczkowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks kary. Komentarz*, Warszawa 2016 wymienia przykładowo następujące umowy międzynarodowe, które stały się podstawę wypracowania międzynarodowych standardów zapobiegania i zwalczania przestępczości o charakterze terrorystycznym: 1) Konwencja haska z 16 grudnia 1970 r. o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi (Dz.U. z 1972 r., Nr 25, poz. 181 z załącznikami; 2) Konwencja montrealska z 23 września 1971 r. o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego (Dz.U. z 1976 r., Nr 8, poz. 372 z późn. zm. oraz z załącznikami); 3) Konwencja nowojorska z 14 grudnia 1973 r. o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom (Dz.U. z 1983 r., Nr 37, poz. 168); 4) Europejska konwencja z 29 stycznia 1971 r. o zwalczaniu terroryzmu, sporządzona w Strasburgu (Dz.U. z 1996 r., Nr 117, poz. 557); 5) Międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników, sporządzona w Nowym Jorku 17 grudnia 1979 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 106, poz. 1123); 6) Konwencja rzymska z 10 marca 1988 r. w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (Dz.U. z 1994 r., Nr 129, poz. 635); 7) Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych zamachów bombowych, przyjęta

wszystkim z obowiązku implementacji do prawa krajowego unijnych standardów określonych w decyzji ramowej Rady 2002/475/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz.Urz. L 164 z 22 czerwca 2002 r. z późn. zm.). Powyższa decyzja ramowa zobowiązywała[12] m.in. państwa członkowskie do przyjęcia definicji przestępstw o charakterze terrorystycznym zbliżonej do tej, która została przedstawiona w przepisie art. 1 wyżej wymienionej decyzji[13].

Polska wywiązała się z nakazu wynikającego z decyzji ramowej, wprowadzając ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny

15 grudnia 1997 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 2007 r., Nr 66, poz. 438).

[12] Między innymi, bowiem obok wskazania standardów, jakimi powinny odpowiadać regulacje krajowe przewidujące penalizację przestępstw o charakterze terrorystycznym, decyzja wskazywała także na konieczność: objęcia penalizacją niesprawczych form współuczestnictwa – podżegania i pomocnictwa, a także usiłowania (art. 4), penalizacji kierowania i uczestnictwa w działaniach zorganizowanej grupy terrorystycznej (art. 2), penalizacji publicznego nawoływania, rekrutacji, szkolenia oraz czynności pomocniczych w działaniach terrorystycznych, wskazania wymiaru kary za przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 3), możliwości skorzystania z czynnego żalu oraz łagodniejszego traktowania sprawców przestępstw terrorystycznych, którzy podejmą współpracę z organami ścigania, konieczność wypracowania rozwiązań umożliwiających pociągnięcie do odpowiedzialności quasi-karnej osób prawnych, jeżeli ich struktury były wykorzystywane dla wspierania działalności terrorystycznej (art. 7) oraz propozycje kar dla osób prawnych (art. 8), zagadnienia dotyczące określania właściwości sądów (art. 9 ust. 1), rozstrzyganie kolizji kompetencji, współpracy w ściganiu i osądzeniu przestępstw oraz ekstradycji (art. 9 ust. 2–5), ochrony i pomocy ofiarom przestępstw o charakterze terrorystycznym (art. 10) oraz zobowiązanie do wykonywania i składania sprawozdań Sekretariatowi Generalnemu Rady oraz Komisji z podjętych działań.

[13] Art. 1 decyzji ramowej: „1. Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające, że zamierzone czyny, wskazane poniżej w lit. a)-i), określone zgodnie z prawem krajowym jako przestępstwa, które ze względu na swój charakter i kontekst mogą wyrządzić poważne szkody krajowi lub organizacji międzynarodowej, gdy zostają popełnione w celu: – poważnego zastraszenia ludności, lub – bezprawnego zmuszenia rządu lub organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania działania, lub – poważnej destabilizacji lub zniszczenia podstawowych politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych struktur kraju lub organizacji międzynarodowej, są uważane za przestępstwa terrorystyczne: a) ataki na życie ludzkie, które mogą powodować śmierć; b) ataki na integralność cielesną osoby; c) porwania lub branie zakładników; d) spowodowanie rozległych zniszczeń obiektów rządowych lub obiektów użyteczności publicznej, systemu transportowego, infrastruktury, włącznie ze zniszczeniem systemu informacyjnego, stałych platform umieszczonych na szelfie kontynentalnym, miejsca publicznego lub mienia prywatnego, mogące zagrozić życiu ludzkiemu lub mogące spowodować poważne straty gospodarcze; e) zajęcie statku powietrznego, statku lub innego środka transportu publicznego lub towarowego; f) wytwarzanie, posiadanie, nabywanie, przewożenie, dostarczanie lub używanie broni, materiałów wybuchowych lub jądrowych, broni biologicznej lub chemicznej, jak również badania i rozwój broni biologicznej i chemicznej; g) uwalnianie substancji niebezpiecznych lub powodowanie pożarów, powodzi lub wybuchów, których rezultatem jest zagrożenie życia ludzkiego; h) zakłócenia lub przerwy w dostawach wody, energii elektrycznej lub wszelkich innych podstawowych zasobów naturalnych, których rezultatem jest zagrożenie życia ludzkiego; i) grożenie popełnieniem czynów wymienionych w lit. a)–h). 2. Niniejsza decyzja ramowa nie skutkuje zmianą obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawnych zawartych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej".

oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 93, poz. 889), która z kolei wprowadzała przepis art. 115 § 20 k.k., zawierający ustawową definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przy czym ostateczną wersję przepis ten uzyskał po obwieszczeniu Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 31 stycznia 2011 r. o sprostowaniu błędu (Dz.U. z 2011 r., Nr 24, poz. 130[14]); ma on obecnie postać następującą: „Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu". Definicja ustawowa składa się z dwóch członów, z których pierwszy, o charakterze formalnym, limituje krąg przestępstw, które mogą wykazywać charakter terrorystyczny, poprzez wskazanie dolnej granicy ustawowego zagrożenia (zwykłego), określonego w sankcji typu czynu zabronionego. Granicą tą jest co najmniej 5 lat pozbawienia wolności. W literaturze słusznie podkreśla się, że w obecnym stanie prawnym kryterium to spełnia ponad 200 typów czynów zabronionych, w tym takich, które stanowią typowe przejawy działań terrorystów (zabójstwo przy użyciu materiałów wybuchowych, sprowadzenie katastrofy, piractwo czy wzięcie zakładnika), jak i te, które z największym trudem można by uznać za przejawy przestępczości o takim charakterze[15]. Drugi człon wskazuje na alternatywnie ujęte cele, do których dąży sprawca przestępstwa terrorystycznego. Należy podkreślić, że określony w ustawie cel – jak się wydaje – może być zarówno celem finalnym, jak i przejściowym, którego osiągnięcie dopiero otwiera możliwość podjęcia starań o osiągnięcie oczekiwanego rezultatu. Ów rezultat końcowy może być indyferentny z punktu widzenia prawa karnego, stąd i motywacja sprawcy takiego przestępstwa może być oceniana nawet dodatnio z punktu widzenia aksjologicznego (np. realizacja idei wolnościowych, religijnych), co jednak nie pozbawia działania charakteru terrorystycznego, jeżeli środkiem dla osiągnięcia tych zamierzeń jest wywołanie jednego ze stanów określonych w art. 115 § 20 k.k.[16] Ujęcie definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jako przestępstwa znamiennego celem, przesądza o tym, że czyn taki może być popełniony tylko w formie zamiaru bezpośredniego. Rozbieżności natomiast w literaturze można zauważyć odnośnie przypisania tak ujętemu przestępstwu o charakterze terrorystycznym

[14] Charakter uchybienia, jakie miało miejsce w procesie legislacyjnym przedstawia m.in. K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin 2009, s. 239–240.

[15] Idem, [w:] A. Grześkowiak i K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 757.

[16] T. Oczkowski, op. cit., s. 603.

zabarwienia politycznego. Podnoszone są głosy, że o takim zabarwieniu decydują określone w ustawie cele działania sprawców[17]; zgodnie z drugim stanowiskiem, pominięcie wskazania motywów działania sprawcy prowadzi do „odpolitycznienia" przestępstwa o charakterze terrorystycznym, z dodatkową uwagą, że w obecnym stanie prawnym charakter terrorystyczny będą wykazywały zarówno czyny podjęte z motywów politycznych, jak i przejawy tzw. terroru kryminalnego[18].

III. Jak już wspomniano, decyzja ramowa nakładała na kraje członkowskie nie tylko obowiązek wprowadzenia definicji przestępstwa terrorystycznego, ale także wypracowania skutecznych regulacji służących zwalczaniu przestępczości tego typu. Jak obecnie przedstawia się stan „prawnego instrumentarium antyterrorystycznego"? Wydaje się, że pierwszoplanową rolę odgrywa tu możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary, na podstawie przepisu art. 64 § 2 k.k., z konsekwencjami dotyczącymi wymiaru kary oraz innych sankcji, jak ma to miejsce w wypadku recydywy wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.), co skutkuje obligatoryjnym obostrzeniem polegającym na wymierzeniu kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę (możliwość podwyższenia górnej granicy ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni). Wyłączona jest możliwość stosowania mniej dolegliwych kar zamiennych (art. 37a k.k.) czy kary mieszanej (art. 37b k.k.)[19].

Jeżeli chodzi o zakres podmiotowy stosowania polskiej ustawy karnej, to może ona znaleźć swe zastosowanie w odniesieniu do cudzoziemca popełniającego czyn zabroniony o charakterze terrorystycznym za granicą. Jeżeli zaś chodzi o wykonywanie tymczasowego aresztowania oraz wykonywanie kary pozbawienia wolności, sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym mogą być uznani za osadzonych stwarzających poważne zagrożenie, ze wszelkimi ograniczeniami wynikającymi z takiego faktu[20].

Należy zwrócić także uwagę na penalizację zachowań, które choć same nie stanowią przestępstw o charakterze terrorystycznym, to przecież takim działaniom służą, ułatwiając ich popełnienie czy tworząc podatny grunt dla ich popełnienia – chodzi tu przede wszystkim o finansowanie terroryzmu (art. 165a k.k.), niezawiadomienie o popełnionym przestępstwie o charakterze terrorystycznym (art. 240 § 1 k.k.), rozpowszechnianie treści mających ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255a k.k.) czy

[17] J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 615.

[18] K. Wiak, op. cit., s. 749.

[19] J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit., s. 395.

[20] Odnośnie decyzji o uznaniu osadzonego za „stwarzającego zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu", jak również następstwa takiego zakwalifikowania zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2017, s. 401–404 i 837–847.

wreszcie przestępstwo udziału w grupie terrorystycznej (art. 258 § 2 k.k.). Penalizacja tych zachowań nazywana bywa „kryminalizacją na przedpolu", zaś szczególnie wyrazistym przykładem tej koncepcji wydaje się być określone w art. 259a k.k. przestępstwo przekroczenia granicy RP w celu popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub czynów określonych w art. 255a k.k. lub art. 258 § 2 i 4 k.k. W tym ostatnim wypadku mamy do czynienia ze szczególnego rodzaju przechodniością, polegającą na tym, że czyn wyjściowy (przekroczenie granic RP) nie wykazuje bezpośredniej relacji z zachowaniami o charakterze terrorystycznym, zaś o takiej pośredniej właściwości decyduje cel dalszy sprawcy[21].

Warto też wspomnieć o rozwiązaniach pozakodeksowych, zawartych w ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 971 z późn. zm.) oraz w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 358). Pierwsze z nich ukierunkowane jest na utrudnienie przepływów finansowych, które mogłyby prowadzić do skrytego finansowania działalności terrorystycznej, a drugie ma na celu uczulenie zarządców przedsiębiorstw przed działaniami, które polegałyby na wykorzystywaniu ich firmy dla realizacji zamierzeń ekstremistów[22].

IV. Jak już wspomniano, zaprezentowany szkic ma na celu prześledzenie najistotniejszych zmian dotyczących polskich regulacji prawnych pomocnych dla zapobiegania i zwalczania przestępczości o charakterze terrorystycznym, począwszy od tego stanu, jaki został zarysowany w pracach Stanisława Pikulskiego 20–30 lat temu, po obecny stan badań oraz weryfikację, czy i które z prognoz oraz postulatów Profesora doczekały się realizacji. Można powiedzieć, że nadal nie zostały ustawowo zdefiniowane pojęcia *terroryzm*, *atak terrorystyczny* czy *działalność terrorystyczna*. Mimo akcentowania takiej potrzeby (zob. m.in. wypowiedzi autorów powołanych w przypisie 10), trudno uznać jednak ten brak za istotny, tym bardziej, że należy wątpić, iż takie legalne określenia z pewnością byłyby kontestowane w związku ze złożonością i kontrowersyjnością omawianej problematyki. Nie został zrealizowany także postulat dotyczący opracowania kompleksowej ustawy antyterrorystycznej. Choć 10 czerwca 2016 r. uchwalona została ustawa o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 904), to przecież jest to akt normujący raczej zagad-

[21] Owo „przekroczenie granicy RP" może mieć charakter legalny jak i bezprawny, zaś sama forma przekroczenia granicy może polegać na opuszczeniu granic RP albo na tranzycie. W literaturze (por. A. Lach, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit., s. 1118) podkreśla się, że „Regulacja polska jest w tym zakresie szersza niż przewidziana w art. 4 ust. 1 Protokołu dodatkowego do konwencji Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, nakładającym na strony konwencji obowiązek kryminalizacji »wyjazdu za granicę kraju w celach terrorystycznych« (...)".

[22] Na ten temat zob. obszerne uwagi zawarte w M.A. Kędzierski, op. cit., s. 290–370.

nienia kompetencyjne, organizacyjne i techniczne. Z pewnością doczekało się realizacji zalecenie Profesora uszczegółowienia przepisów antyterrorystycznych i penalizacji różnych form działalności terrorystów i współpracy z organizacjami terrorystycznymi.

Wykaz literatury

Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Kędzierski M.A., *Przeciwdziałanie i zwalczanie finansowania terroryzmu w Polsce*, Adam Marszałek, Toruń 2019.

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks kary. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Pikulski S., *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Wyd. UWM, Olsztyn 2000.

Pikulski S., *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, UOP, Warszawa 1996.

Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Wiak K., *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Wyd. KUL, Lublin 2009.

Wojciechowski S., *Terroryzm. Analiza pojęcia,* „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, nr 1.

Summary

A glance at the criminal law instruments for preventing and combating terrorist crime in Polish criminal law (remarks devoted to the memory of Professor Stanisław Pikulski)

Key words: criminal law, terrorism, terrorist act, criminal terror, security.

The scientific work of Professor Stanisław Pikulski undoubtedly reinforces many important issues related to the development of penal sciences. The issue of terrorism requires particular attention, especially the reference to the legal measures to prevent and combat this phenomenon. This study includes, among others issues related to the legitimacy of introducing a definition of a terrorist offense into the Polish legal system and a corresponding tightening of penalties for offenses of this type. The undertaken reflections are presented against the background of scientific considerations undertaken by Professor Stanisław Pikulski in the above-mentioned scope.

DOI: 10.31648/sp.6334

Ewa Katarzyna Czech
DOI: 10.31648/sp.6334
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0001-5421-4053
e-mail: e.czech@uwb.edu.pl

Hubert Sitnik
Student King's College London
ORCID: 0000-0001-5238-0234
hubert.sitnik@kcl.ac.uk

Precedensy dotyczące kontroli decyzji wydanych na podstawie art. 6 Dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory[1] a funkcjonowanie formy ochrony przyrody sieć „Natura 2000" po Brexitcie

Uwagi wstępne

Brexit spowodował nową sytuację prawną w obrębie stosunków prawnych funkcjonujących w Wielkiej Brytanii. Skutki w tym zakresie odnoszą się również do funkcjonowania form ochrony przyrody, których źródłem są normy dyrektyw unijnych. Należy do nich forma ochrony przyrody sieć „Natura 2000". Podstawę prawną tworzenia specjalnych obszarów ochrony na terenach, na których występują typy siedlisk wymienione w Załączniku I do Dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (dalej zwana Dyrektywą siedliskową) lub gatunki, o których mowa w Załączniku II do tej Dyrektywy, tworzą jej normy. Obszary te razem z obszarami specjalnej ochrony, ustanowionymi zgodnie z normami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia

[1] Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. Urz. UE 1992, L 206/7).

30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa[2] (dalej zwana Dyrektywą ptasią) tworzą sieć „Natura 2000". Jednocześnie obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszary „Natura 2000" zawarty został w treści art. 6 ust. 3 Dyrektywy siedliskowej. Określono w niej, że każdy plan lub przedsięwzięcie, które nie jest bezpośrednio związane lub konieczne do zagospodarowania terenu, ale które może na nie w istotny sposób oddziaływać, zarówno oddzielnie, jak i w połączeniu z innymi planami lub przedsięwzięciami, podlega odpowiedniej ocenie jego skutków dla danego terenu z punktu widzenia założeń jego ochrony. Równocześnie w świetle wniosków wynikających z tej oceny oraz bez uszczerbku dla przepisów ust. 4 właściwe władze krajowe wyrażają zgodę na ten plan lub przedsięwzięcie dopiero po upewnieniu się, że nie wpłynie on niekorzystnie na dany teren oraz, w stosownych przypadkach, po uzyskaniu opinii całego społeczeństwa. Z kolei zgodnie z przepisem art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej[3], sądy krajowe, stosując powyższe przepisy, muszą mieć na uwadze art. 191 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który stanowi, że polityka UE w dziedzinie środowiska opiera się na zasadzie ostrożności i działania zapobiegawczego, a jej celem jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony[4]. Stanowisko takie potwierdzone jest w art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej[5], który zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz w linii orzeczniczej rozpoczynającej się od wyroku w sprawie *von Colson*[6]. Określona wyżej sytuacja prawna, wynikająca z przepisów prawa unijnego i funkcjonowania precedensów w rozważanym obszarze zagadnień, także innym niż te określone w powołanej linii orzeczniczej, powoduje nieodzowność szerszego odniesienia się do następujących kwestii. Konieczne jest zobrazowanie roli precedensów w systemie prawnym Wielkiej Brytanii i odniesienie się do tych dotyczących kontroli decyzji wydanych na podstawie art. 6 Dyrektywy siedliskowej. Pozwoli to na określenie kwestii spornych wynikających z istniejącego ukształtowania precedensów w tym zakresie. Umożliwi to także sfomułowanie wniosków dotyczycących funkcjonowania formy ochrony „Natura 2000" po Brexitcie, tj. próby określenia potencjalnych zmian w ukształtowaniu tej instytucji prawnej.

---

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz. Urz. UE 2010, L 20/7).

[3] Traktat o Unii Europejskiej, art. 4 ust. 3. (Dz. Urz. UE C 326 , 26/10/2012 p. 1–390).

[4] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), art. 191 ust. 2 (Dz. Urz. UE 2012, C 326/47).

[5] Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), art. 19 ust. 1 (Dz. Urz. UE 2012, C 326/47).

[6] Wyrok z 10 kwietnia 1984 r., von Colson, C-14/83, EU:C:1984:153.

Precedensy w anglosaskim systemie prawnym a intensywność kontroli sądowej

Anglosaski system prawny w dużej mierze opiera się na precedensie sądowym. Przy czym jego wiążąca istota może być zobrazowana w oparciu o następujące modele. W nauce prawa wskazywane jest, że podstawowym i najbardziej znanym prawnikom, wywodzącym się z tradycji *civil law*, jest *the rule model*, który sprowadza wyrok do ogólnej, abstrakcyjnej reguły porównywalnej do norm wyprowadzanych z aktów prawa stanowionego. Reguła taka, czyli *ratio decidendi*, wiążę sędziów orzekających w zakresie jej stosowania, jeśli jest zgodna z zakresem podmiotowym *stare decisis*, czyli zasadą związania precedensem[7]. Dalej zauważane jest, że drugim, mniej znanym, jest model precedensu z analogii lub konkretnej analogii. W odróżnieniu od poprzedniego modelu koncepcja ta nie zakłada sprowadzenia decyzji do abstrakcyjnej normy o generalnym zastosowaniu, a do porównania ze sobą stanu faktycznego w sprawie precedensowej i bieżącej, zidentyfikowanie powodów, które stoją za wyrokiem w sprawie precedensowej oraz zastosowanie toku rozumowania sądu ustanawiającego precedens w sprawie bieżącej[8]. Jednocześnie podkreślenia wymaga wskazywana w nauce prawa zróżnicowana moc precedensów. Precedensy mają różną moc w zależności od instancji sądu, który dany precedens ustanowił. Precedensy ustanowione przez sądy wyższej instancji wiążą sądy niższej instancji. Sąd wyższej instancji może też unieważniać wyrok sądu niższej instancji[9]. Sytuacja staje się bardziej skomplikowana, gdy np. sąd apelacyjny nie chce zastosować precedensu ustanowionego wcześniej przez inny sąd apelacyjny, czyli tę samą instancję. W takich przypadkach mówi się raczej o odejściu od danego precedensu, a nie o unieważnieniu go, ale nie zmienia to faktu, że nie jest on dłużej stosowany[10]. Odejście od precedensu jest możliwe jedynie, jeśli zostaną spełnione szczególne warunki określone dla sądu najwyższego i sądu apelacyjnego odpowiednio w dokumencie *Practice Statement* (*Judicial Precedent*)[11] i w orzeczeniu w sprawie *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd*[12].

Jak zauważane jest w nauce prawa, unieważnienie i odejście od precedensu nie są jednak jedynymi instrumentami prawnymi dostępnymi angielskim sądom, w tych sytuacjach, gdy chcą one uniknąć zastosowania precedensu, którym, co do zasady, są związane. W takim przypadku precedensy mogą

---

[7] M. Koszkowski, *Rozumienie per analogiam w prawie precedensowym: dwa ujęcia analogii*, „Rocznik Nauk Prawnych" 2015, t. XXV, nr 1, s. 7–8.

[8] Ibidem.

[9] R. Huxley-Binns, J. Martin, T. Frost, *Unlocking the English Legal System*, Routledge 2020, s. 52–53.

[10] Ibidem.

[11] [1966] 1 WLR 1234.

[12] [1944] KB 718. [1944] 2 All E.R. 293.

zostać od siebie odróżnione. Mechanizm ten kieruje się podobnymi zasadami jak zastosowanie precedensu, ale zamiast szukać analogii i istotnych podobieństw w sytuacjach faktycznych, szuka się istotnych różnic. Jeśli takie zachodzą, dana reguła wywodząca się z precedensu nie musi być zastosowana. W odróżnieniu od unieważnienia lub odejścia od precedensu, reguła, która została odróżniona pozostaje nadal wiążąca. Po prostu nie jest ona stosowana w danej sprawie ze względu na różnice w sytuacji faktycznej[13]. W brytyjskiej nauce prawa wskazywane jest, że jest to powszechna praktyka[14].

W kontekście przepisów Dyrektywy siedliskowej i instrumentów implementujących ją do prawodawstwa Wielkiej Brytanii wskazywana praktyka prawa może uwydatnić istniejące różnice pomiędzy orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej zwanego TSUE) i sądów brytyjskich. Z kolei taki stan funkcjonowania sądów i Trybunału może odbić się niekorzystanie na ochronie przyrody, chociażby z uwagi na nie tylko incydentalnie mogące mieć miejsce rozbieżności w zakresie zajmowanych stanowisk na gruncie analogicznych stanów faktycznych.

W nauce prawa określone zostało także, że jedną z najważniejszych różnić pomiędzy brytyjskim a europejskim systemem prawa administracyjnego jest podejście do standardu intensywności kontroli sądowej[15]. Jednocześnie wyrażone zostało stanowisko, że orzecznictwo TSUE kreuje rozbudowany i kompleksowy system dostosowujący intensywność kontroli sądowej do kontekstu[16]. Wynika to z faktu, że kluczową rolę odgrywa w nim zasada proporcjonalności. Dobrze ilustruje to sprawa *Commission v Cambrige Healthcare Supplies Ltd* dotycząca sprzeciwu wobec dopuszczenia leku do sprzedaży[17]. TSUE orzekł tu, że gdy decyzja administracyjna wymaga rozważenia skomplikowanych argumentów naukowych, sąd musi odpowiedzieć na pytanie, czy organ administracji publicznej popełnił oczywisty błąd w ocenie, przez co naruszył prawo. Taki test trudno jest spełnić, dlatego wskazuje on na zachowawczość TSUE wobec organu administracji w przypadkach, gdy decyzja opierała się na przesłankach naukowych. Z drugiej strony, gdy państwa członkowskie naruszają podstawowe zasady prawa UE, TSUE jest gotowe poddać je intensywniejszej kontroli[18].

---

[13] M. Koszkowski, op. cit., s. 11–12.

[14] R. Huxley-Binns, J. Martin, T. Frost, op. cit., s. 61.

[15] D. Edwards, *Judicial Review, the Precautionary Principle and the Protection of Habitat: Do we have a System of Administrative Law yet?*, [w:] G. Jones QC (red.), *The Habitats Directive: A Developer's Obstacle Course?*, Oxford 2004, s. 339.

[16] P. Craig, *Judicial Review, Intensity and Deference in EU Law*, [w:] D. Dyzenhaus (red.), *The Unity of Public Law*, Oxford 2004, s. 339.

[17] Wyrok z 11 kwietnia 2001 r., Komisja/Cambridge Healthcare Supplies Ltd, C-471/00, EU:C:2001:218.

[18] D. Edwards, op. cit., s. 209–234.

Zauważa się także, że w brytyjskim systemie prawnym brakuje spójnej doktryny, która określałby intensywność kontroli sądowej w zależności od rodzaju zarzutów postawionych danej decyzji[19]. W związku z tym brakuje również pewności prawa[20]. Ten defekt w angielskim prawie administracyjnym jest szczególnie widoczny, gdy sądy muszą zbadać decyzję administracyjną, stosując zasadę przezorności, która jest przecież, jako zawarta w art. 191 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, centralna dla prawa UE w obszarze ochrony środowiska. W nauce prawa wyrażona została argumentacja, że przez to brytyjski system prawny nie zawsze pozwala na zapobieganie szkodzie w środowisku[21]. Obowiązek ten wynika z norm prawa UE[22]. Przykładu przepisów, w których został on uregulowany, należy poszukiwać w tych zawartych w Dyrektywie 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu[23] (dalej zwana Dyrektywą szkodową). Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Uzasadnienia czego trzeba poszukiwać chociażby w tym, że brak precyzyjnego określenia standardów kontroli sądowej decyzji administracyjnych umożliwia organom administracji taką swobodę w ich działaniach, która nie powinna być akceptowana z uwagi na brzmienie przepisów obowiązującego prawa, w tym prawa unijnego.

Kontrola sądowa decyzji wydawanych na podstawie części 6 Conservation of Habitats and Species Regulations 2017/1012

Z uwagi na przedmiot prowadzonych rozważań, konieczne jest poddanie pod rozwagę standardów kontroli decyzji administracyjnej zawierającej odpowiednią ocenę skutków przedsięwzięcia przeprowadzonego na podstawie części 6 Conservation of habitats and Species Regulations 2017/1012 (dalej zwanego Rozporządzeniem 2017/1012), implementującego art. 6 Dyrektywy siedliskowej.

Orzeczenie w sprawie *Waddenzee*[24] zawiera aktualną wykładnię art. 6 Dyrektywy siedliskowej. TSUE orzekł tu, że w przypadku zastosowania mechanizmu ochrony środowiska przewidzianego w art. 6 ust. 3 dyrektywy sie-

[19] Ibidem, s. 209–234.
[20] Ibidem.
[21] Ibidem.
[22] Ibidem.
[23] Dyrektywa 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu (Dz. Urz. UE 2004, L 143/56).
[24] Wyrok z 7 września 2004 r., Waddenzee, C-127/02, EU:C:2004:482.

dliskowej nie jest wymagane zaistnienie pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwa, że plan lub przedsięwzięcie oddziałuje na dany teren w istotny sposób[25].

Co więcej, „mając (…) na uwadze zasadę ostrożności, będącą jedną z podstaw polityki Wspólnoty w dziedzinie środowiska, stawiającej sobie za cel wysoki poziom ochrony zgodnie z art. 174 ust. 2 zdanie pierwsze WE, w świetle którego należy dokonywać wykładni dyrektywy siedliskowej, ryzyko takie ma miejsce wówczas, gdy na podstawie obiektywnych informacji naukowych nie można wykluczyć, że przedmiotowy plan lub przedsięwzięcie będzie oddziaływać na dany teren w istotny sposób"[26]. Innymi słowy, organy państwowe mogą udzielić pozwolenia na realizację planu lub przedsięwzięcia, gdy z naukowego punktu widzenia nie ma racjonalnych wątpliwości co do braku wystąpienia negatywnych skutków[27]. Wskazywane jest, że taka wykładania, która: (i) podkreśla prawdopodobieństwo niekorzystnego wpływu planu lub przedsięwzięcia na chronione siedliska jako przesłankę do przeprowadzenia odpowiedniej oceny oraz (ii) wagę obiektywnej wiedzy naukowej w jej przeprowadzeniu; sugeruje, że w przypadku kontroli sądowej takiej decyzji wymaga się wyższego standardu kontroli – możliwe, że nawet oceny jej słuszności[28]. Podnoszone jest także, że zasada ostrożności jest czynnikiem wpływającym na to, co będzie proporcjonalne w danej sprawie i dzięki temu dostosowuje intensywność kontroli sądowej do naukowej niepewności[29]. Zgadzając się co do zasady z powołanymi stanowiskami, należy podkreślić jednak ogólność zasady ostrożności, która wpływa na jej stosowanie, w tym na intensywność kontroli.

Celem zobrazowania angielskiej doktryny kontroli sądowej, zaprezentowane zostaną poniżej trzy stanowiska sądu, które stanowią jej różne ujęcia.

Angielska doktryna kontroli sądowej wyróżnia dwa duże zarzuty – podstawy do kontroli sądowej – zarzut, że organ administracji publicznej przekroczył swoje uprawnienia i działał *ultra vires* oraz zarzut, że decyzja, mimo że została wydana bez przekroczenia uprawnień, narusza prawo. Może tak być, np. kiedy organ popełnił błąd w interpretacji prawa, sytuacji faktycznej, wziął pod uwagę nieistotne czynniki, wykorzystał swoje uprawnienia w nieodpowiednim celu lub wykonywał swoje uprawnienia w irracjonalny sposób[30]. Jako że w omawianych poniżej orzeczeniach skupiono uwagę na tym ostatnim zarzucie, tj. wykonywaniu uprawnień w irracjonalny sposób, dalsze rozważania zostaną poświęcone właśnie jemu. Stanowiska nauki dotyczące kontroli sądo-

---

[25] Ibidem, pkt 41.

[26] Ibidem, pkt 44.

[27] Ibidem, pkt 59.

[28] D. Edwards, op. cit., s. 209–234.

[29] J. Corkin, *Science, Legitimacy and the Law: Regulating Risk Regulation Judiciously in the EC*, „European Law Review" 2008, vol. 33(359), s. 374.

[30] A.W. Bradley, K.D. Ewing, C.J.S. Knight, *Constitutional and Administrative Law*, 17th edn, Pearson 2018, s. 644–655.

wej nie dopuszczają oceny słuszności decyzji administracyjnej[31]. Wszystkie powyższe zarzuty skupiają się na postępowaniu zgodnie z prawem i zachowaniu odpowiednich procedur. Najbliższa oceny słuszności albo poprawności decyzji jest kontrola na podstawie zarzutu, że decyzja jest irracjonalna. Standard kontroli decyzji w takim przypadku określony został w sprawie *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation*[32]. Jest on następujący: sąd może unieważnić decyzję administracyjna, jeśli jest tak nierozsądna, że każdy rozsądny organ administracji publicznej nigdy nie podjąłby takiej decyzji. Przy czym taka ocena racjonalności *Wednesbury* (jak nazwana została w tym opracowaniu), jest bardzo wymagającym testem, dającym dużą swobodę organom administracji publicznej. Podjęcie decyzji administracyjnej wymaga zważenia różnych, często przeciwstawnych interesów. Możemy więc nie zgadzać się z decyzją, ale zazwyczaj znajdzie się dla niej uzasadnienie. Bardzo rzadko zdarzają się decyzje, które spełniłyby tak wymagający test. Z drugiej strony, jest to ocenny standard, który powinien pozwolić na dostosowywanie intensywność kontroli do konkretnej sprawy[33]. Jednocześnie w przypadku naruszenia przez decyzję praw człowieka, w doktrynie zaprezentowana została koncepcja *anxious scrutiny*, tj. dokładnej kontroli. W takich wypadkach decyzja zostanie poddana intensywniejszej kontroli i sąd będzie wymagał dokładniejszego jej uzasadnienia[34]. Można wyobrazić sobie skalę, na której jednym końcu znalazłaby się kontrola racjonalności *Wednsebury*, a na drugim ocena poprawności decyzji. Pomimo istniejących stanowisk doktryny, jak pokazują sprawy omawiane poniżej, tak naprawdę nie wiadomo, gdzie na tej skali powinien znaleźć się standard kontroli[35].

Przechodząc do zaprezentowania orzeczeń, wskazać należy, że pierwszy z wyroków dotyczył farmy wiatrowej Skye położonej w pobliżu obszaru specjalnej ochrony Cuillins[36]. Decyzja o wydaniu *planning permission*, czyli pozwolenia pokrewnego do decyzji o warunkach zabudowy, spotkała się ze sprzeciwem. Jeden z zarzutów dotyczył faktu, że organ administracji publicznej bezkrytycznie przyjął dane przygotowane prze Scotish Natural Heritage (dalej zwana SNH) świadczące o tym, że farma wiatrowa stanowi jedynie małe zagrożenie dla populacji orła przedniego, przez co nie zastosował zasady ostrożności, tak jak wymagał tego wyrok w sprawie *Waddenzee*. Sąd orzekł, że wymagania określone w wyroku *Waddenzee* zostały spełnione, ponieważ SNH wyjaśniło, że organizacja inkorporowała zasadę braku racjonalnych, z naukowego punktu widzenia, wątpliwości w swoich wytycznych oraz że została ona zastosowa-

[31] Ibidem, s. 655; *Skye Windfarm Action Group Ltd v Highland Council* [2008] CSOH 19.
[32] [1948] 1 KB 223 [1947] 2 All E.R. 680.
[33] *R v Department for Education and Employment, ex p. Begbie* [2000] 1 WLR 1115.
[34] D. Edwards, op. cit., s. 209–234.
[35] Ibidem.
[36] *Skye Windfarm Action Group Ltd v Highland Council* [2008] CSOH 19.

na przy zbieraniu tych danych. Mimo stwierdzenia, że dane wykazały znaczną niepewność co do przyszłych trendów populacji orła przedniego w Skye, sąd orzekł, że wymagania *Waddenzee* zostały spełnione. Organ nie miał dodatkowego obowiązku analizy jakości tych danych[37]. Lord Hodge, który orzekał w tej sprawie rozpoczął swoje przemówienie od przypomnienia, że kontrola sądowa nie może oceniać słuszności decyzji administracyjnej ani zamienić decyzji danego organu na decyzję sądu[38]. Kontrola opierała się więc na typowej dla brytyjskiego prawa administracyjnego ocenie racjonalności *Wednesbury*. Z drugiej strony, sąd wyraził swoje wątpliwości, czy wyrok *Waddenzee* nie wymaga bardziej intensywnej kontroli[39].

Drugie z orzeczeń dotyczyło sprzeciwu wobec wydania *outline planning permission* określającego warunki zabudowy budynku na terenie sąsiadującym ze strumieniem będącym dopływem rzeki Foyle, którą chroni specjalny obszar ochrony siedlisk rzeki Foyle. Choć przedsięwzięcie miało być realizowane poza specjalnym obszarem ochrony, strona, która wniosła sprzeciw, argumentowała, że ma ono negatywny wpływ na chroniony teren[40]. Organ administracji publicznej, uzasadniając swoją decyzję, stwierdził, że w momencie wydawania decyzji nie posiadał on żadnych informacji ani uzasadnionych oczekiwań co do występowania któregokolwiek z chronionych gatunków ani istnienia jakiegokolwiek potencjalnego zagrożenia dla populacji łososia[41]. W związku z tym decyzja nie odnosiła się w żaden sposób do ochrony środowiska. Stosując reguły zawarte w orzeczeniu w sprawie *Waddenzee* i zasadę ostrożności, sąd orzekł, że (i) organ jest zobowiązany zebrać odpowiednie informacje przed podjęciem decyzji i (ii) obecność cieku powinna doprowadzić do oceny wpływu na środowisko, zwłaszcza że jest to zawarte w wytycznych danego organu. Co więcej, w świetle nowych informacji okazało się, że realizacja przedsięwzięcia wiązałaby się z ryzykiem negatywnego wpływu na środowisko i specjalny obszar ochrony, ponieważ aktualne informacje naukowe nie pozwalały na jego wykluczenie[42]. W tym wypadku sąd ocenił nie tylko racjonalność decyzji, ale też jej słuszność i poprawność. Ta bardziej intensywna kontrola została uzasadniona przez odniesienie do prawa UE[43].

Ostatnie z orzeczeń to wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa w sprawie *R (Morge) v Hampshire CC*[44]. Dotyczyło ono interpretacji innego przepisu Dyrektywy siedliskowej. Sprzeciw wobec decyzja organu administracji publicznej o wydaniu *planning permission* dla ustanowienia nowej linii

[37] Ibidem.
[38] Ibidem.
[39] D. Edwards, op. cit., s. 209–234 [2004 i s. 227 [2012].
[40] *Re Sandale Developments Ltd* [2010] NIQB 43.
[41] Ibidem.
[42] Ibidem.
[43] D. Edwards, op. cit., s. 209–234 [2004] i s. 228–229 (2012).
[44] [2011] UKSC 2 [2011] 1 W.L.R. 268.

autobusowej opierał się o zarzut, że narusza ona art. 12 ust. 1 lit. b Dyrektywy. Przepis ten ma następujące brzmienie: państwa członkowskie podejmują wymagane środki w celu ustanowienia systemu ścisłej ochrony gatunków zwierząt wymienionych w załączniku IV lit. a) w ich naturalnym zasięgu, zakazujące celowego niepokojenia tych gatunków, w szczególności podczas okresu rozrodu, wychowu młodych, snu zimowego i migracji. Jedynie Lord Kerr w swoim odrębnym wyroku uwzględnił standard kontroli sądowej. Podobnie jak Lord Hodge w sprawie *Skye* stwierdził, że wyciągnięcie własnych wniosków czy oddziaływanie przedsięwzięcia na populacje nietoperzy jest wystarczające, żeby naruszyć przepis art. 12 ust. 1 lit. b Dyrektywy siedliskowej, nie jest funkcją sądu kontrolującego decyzję. Sąd nie może zamienić decyzji organu na własną. O ile sąd nie upewni się, że na podstawie dowodów rzeczowych organ orzekający nie mógł dojść do innych wniosków poza stwierdzeniem, że takie zaburzenie nie wystąpi, o tyle nie należy do obowiązków sądu spekulowanie, o czym decydowałby organ administracji publicznej, gdyby otrzymał niezbędne informacje o wymogach dyrektywy siedliskowej, a tym bardziej nie może dojść do własnego stanowiska co do tego, czy wymogi te zostały spełnione[45]. Jest to więc kolejne odwołanie do oceny racjonalności decyzji, przy czym standardem oceny jest tutaj racjonalność *Wednesbury*. Warto zauważyć, że ten wyrok ma największy autorytet i najlepiej obrazuje to, co może wydarzyć się w przyszłości, ponieważ wydał go Sąd Najwyższy.

Funkcjonowanie formy ochrony przyrody sieć „Natura 2000" po Brexitcie

Prowadzenie rozważań w przedmiocie określenia skutków, które niesie za sobą opuszczenia przez Wielką Brytanię Unii Europejskiej, w zakresie funkcjonowania obszarów „Natura 2000" wymaga wskazania, że w brytyjskim systemie ustawą transformacyjną, w drodze której nastąpiła transpozycja prawa UE, była European Communities Act 1972 (dalej zwana ECA 1972). Jej przepisy pozwalają zarówno na przekształcenie prawa wspólnotowego, które obowiązywało w chwili uchwalenia ustawy, jak i tego, które będzie obowiązywać w przyszłości[46]. Ustawa ta zawiera również delegację ustawową, upoważniającą rząd do wydawania rozporządzeń w celu wypełnienia zobowiązań związanych z członkostwem Wielkiej Brytanii w UE, np. w celu implementacji dyrektyw[47].

Na tej podstawie zostały wydane Rozporządzenie 2017/1012 i Conservation of Offshore Marine Habitats and Species Regulations 2017/1013 (dalej zwane

[45] *R (Morge) v Hampshire CC* [2011] UKSC 2 [2011] 1 W.L.R. 268 [84].
[46] European Communities Act 1972 sekcja 2(1).
[47] European Communities Act 1972 sekcja 2(2).

Rozporządzenie 2017/1013), w drodze których nastąpiła implementacja przepisów Dyrektywy ptasiej i Dyrektywy siedliskowej w zakresie regulacji obszarów należących do obszarów sieci „Natura 2000".

European Union (Withdrawal) Act 2018 (dalej zwany EUWA 2018) uchylił ECA 1972[48]. Tym samym normy prawne, w których uregulowany został mechanizm umożliwiający automatyczną transformację prawa UE, przestały obowiązywać. Akty prawa UE, które będą uchwalone w przyszłości, nie stałyby się automatycznie częścią prawa krajowego. a uprzednio przekształcone akty prawa straciłyby swój status. Zgodnie z zasadą, że uchylenie ustawy zawierającej delegacje ustawową do wydania rozporządzenia powoduje uchylenie rozporządzenia wydanego na podstawie tej delegacji, również rozporządzenia wydane w celu implementacji zobowiązań wynikających z członkostwa Wielkiej Brytanii w UE, które są przecież aktami prawa wewnętrznego, przestałyby obowiązywać. Dotyczy to również powyższych rozporządzeń, tj. Rozporządzenia 2017/1012 i Rozporządzenia 2017/1013. Pozostawienie takiego obszaru poza regulacją prawną doprowadziłoby do nieuniknionego chaosu, zwłaszcza że wiele z tych dziedzin nie było wcześniej regulowane prawem krajowym. Prawo UE stanowi w takich wypadkach podstawę bytu rozwiązań krajowych[49].

W związku z tym niezbędny jest mechanizm, który pozwoliłby na możliwie bezkolizyjne rozłączenie brytyjskiego i unijnego prawa. Właśnie taką funkcję ma spełniać EUWA 2018[50]. Przepis zawarty w jej sekcji 3 powoduje przekształcenie anglojęzycznych wersji obowiązujących bezpośrednio aktów prawa UE, takich jak rozporządzenia, decyzje, akty delegowane i akty wykonawcze, które obowiązywały w momencie opuszczenia przez Wielką Brytanię UE, w normy prawa krajowego[51]. Zgodnie z treścią jej sekcji 2, również prawo krajowe stworzone na potrzeby implementacji dyrektyw pozostaje w mocy[52]. Zachowane zostają też precedensy ustanowione przez TSUE przed dniem opuszczenia przez Wielką Brytanię Wspólnoty[53]. Ma to na celu stworzenie funkcjonalnego zbioru ustaw, który zapewniłby ciągłość prawną po opuszczeniu przez Wielką Brytanię UE[54]. Ponadto, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie tych przepisów, mocą norm ustawy EUWA 2018 nadane zostały szerokie uprawnienia władzy wykonawczej. Tak zwana klauzula Henryka VIII (*Henry VIII clause*) upoważnia właściwych ministrów do nowelizacji ustaw w drodze rozporządzenia, aby dostosować tak udomowione przepisy prawa UE do środowiska praw-

[48] European Union (Withdrawal) Act 2018 sekcja 1.

[49] P. Craig, *Constitutional Principe, the Rule of Law and Political Reality: The European Union (Withdrawal*), Act 2018' (2019) 82(2) MLR 319, 321.

[50] Paragraf 2 uzasadnienia do European Union (Withdrawal) Act 2018.

[51] European Union (Withdrawal) Act 2018 sekcja 3.

[52] European Union (Withdrawal) Act 2018 sekcja 2.

[53] European Union (Withdrawal) Act 2018 sekcja 6.

[54] Paragraf 10 Uzasadnienia do European Union (Withdrawal) Act 2018.

nego pozbawionego instytucji unijnych[55]. Na jej podstawie wydane zostało Conservation of Habitats and Species (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019/579 (dalej zwane Rozporządzenie 2019/579), w drodze których dokonano nowelizacji między innymi norm dotyczących obszarów „Natura 2000", zawartych w rozporządzeniu 2017/1012 i 2017/1013. Jego celem jest dostosować prawo krajowe do nadchodzących zmian związanych z opuszczeniem przez Wielką Brytanię UE[56].

Najważniejszą i oczywistą zmianą w przepisach jest wyłączenie organów UE z procedury ustanawiania specjalnych obszarów ochrony[57] oraz obszarów specjalnej ochrony[58]. Mimo tego przepisy rozporządzenia w dużej mierze odzwierciedlają te sprzed Brexitu. Rozporządzenia 2017/1012 i 2017/1013 zostają dodatkowo uzupełnione o obowiązki, które wynikają z Dyrektywy siedliskowej, ale nie były wcześniej uwzględnione. Regulacje 9A i 6 implementują art. 17 tej Dyrektywy. W przeciągu sześciu lat od opuszczenia przez Wielką Brytanię UE kompetentne władze muszą sporządzić i opublikować raport dotyczący implementacji Dyrektyw ptasiej i Dyrektywy siedliskowej oraz stopnia realizacji celów, o których mowa w art. 2 Dyrektywy siedliskowej przez poszczególne dewolucyjne administracje. Raporty te muszą być publikowane najrzadziej co sześć lat. Poza tym właściwy minister ma obowiązek tworzenia zbiorczego sprawozdania.

Wyłączenie Komisji Europejskiej z procedury ustanawiania obszarów „Natura 2000" może negatywnie wpłynąć na ich poziom ochrony. Dotychczas, zgodnie z art. 5 Dyrektywy siedliskowej i regulacją 14 Rozporządzenia 2017/1012 i regulacją 10 Rozporządzenie 2017/1013, w specjalnych przypadkach, gdy Komisja była zdania, że krajowy wykaz terenów mających znaczenie dla Wspólnoty jest niekompletny, mogła zainicjować dwustronną procedurę konsultacji z danym państwem w celu sklasyfikowania danego obszaru jako terenu mającego znaczenie dla Wspólnoty. Pozbawienie Komisji tego prawa jest spójne z ideą rozłączenia obydwu systemów prawnych, ale może doprowadzić do obniżenia standardów ochrony przyrody, ponieważ mechanizm ten służył dodatkowej kontroli wykonywanej w stosunku do władzy wykonawczej[59].

Nie jest to jedyna kwestia sporna, która zaistniała na gruncie tych przepisów. W czerwcu 2019 r. Marine Conservation Society i ClientEarth – dwie

---

[55] European Union (Withdrawal) Act 2018 sekcja 8.

[56] Paragraf 1 uzasadnienia do Conservation of Habitats and Species (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019/579.

[57] Specjalne obszary ochrony poddane zostały regulacjom norm Dyrektywy Rady 92/43/EWG w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory.

[58] Obszary specjalnej ochrony poddane zostały regulacjom norm Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE w sprawie ochrony dzikiego ptactwa.

[59] *Habitats and wildlife: EU and international regimes*, „Practical Law Environment" 2020, https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-505-4319?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true (data dostępu: 23.02.2020).

organizacje pozarządowe ubiegały się o kontrolę sądową Rozporządzenia 2019/579. Zarzuciły one, że Rozporządzenie 2019/579 obniża standardy ochrony przyrody. Szczególnie sprzeciwiały się nowej regulacji 16A do Rozporządzenia 2017/1012 dotyczącej prowadzenia nadzoru nad tymi terenami. Organizacje te argumentowały także swoje stanowisko tym, że prawo do dostosowywania sieci obszarów chronionych pozwala ministrowi odbierać terenom status obszaru ochrony i obniżać standardy ochrony bez naukowego uzasadnienia. Co więcej, ta sama regulacja znosi absolutny nakaz utrzymywania i przywracania pożądanego statusu ochrony przyrody, który będzie teraz poddany zasadzie proporcjonalności. W związku z tym minister nie będzie musiał dokonać zbalansowania innych interesów, aby koszt ochrony przyrody nie był dysproporcjonalny[60]. Marine Conservation Society i ClientEarth kwestionowały też nowelizację regulacji 12 rozporządzenia 2017/1012, w której poddano regulacji wyznaczanie obszarów ochrony na terenach morskich ze względu na występowanie gatunków. Do tej pory w przypadku gatunków występujących na rozległych terenach obszary ochronne można było wyznaczyć w granicach ich naturalnego zasięgu występowania, jeśli dało się jednoznacznie wyznaczyć obszar występowania fizycznych i biologicznych czynników istotnych dla przeżycia i reprodukcji danego gatunku. Nowelizacja wprowadza kolejny warunek: obszar ten musi się dodatkowo wyróżniać. Organizacje pozarządowe kontestują te nowelizacje jako dającą nowe uprawnienia egzekutywie, które mogą prowadzić do osłabienia standardu ochrony przyrody[61]. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić. Każde wprowadzenie przesłanki dodatkowo warunkującej możliwość zakwalifikowani danego obszaru należy traktować jako wprowadzenie kolejnego warunku uzasadniającego jego ochronę. Taki stan prawny wpływa negatywnie na tę ochronę, przy uwzględnieniu chociażby okoliczności, że zawsze zwiększenie obszaru objętego formą ochrony przyrody, co najmniej z teoretycznego punktu widzenia, wpływa pozytywnie na te ochronę.

Kolejną zmianą wynikającą z uniezależnienia się Wielkiej Brytanii od instytucji UE jest zastąpienie Komisji przez właściwego ministra jako organu, który wydaje opinie podczas podejmowania decyzji dotyczących zastosowania powodów o charakterze zasadniczym wynikających z nadrzędnego interesu publicznego. Opinie te muszą uwzględnić uwagi Joint Nature Conservation Committee[62].

---

[60] Ibidem.

[61] https://www.mcsuk.org/news/habitats_jr_ce_mcs & https://www.clientearth.org/brexit-challenge-over-wildlife-risk/.

[62] *Habitats and wildlife…*

Uwagi końcowe

Mimo wskazywanych zmian i związanych z nimi wątpliwości, wydaje się, że przepisy regulujące obszary „Natura 2000" zmienią się jedynie w niewielkim zakresie. To, co może mieć zdecydowanie większy wpływ na poziom ochrony tych terenów, to zmiana w wykładni tych przepisów.

W tym kontekście warto zauważyć, że orzecznictwo TSUE pozostaje wiążące. Ponadto w nowym systemie kreowanym przez EUWA 2018 otrzymują one status równy precedensowi ustanowionemu przez Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa. Daje im to szczególny autorytet, ponieważ mogą być one unieważnione tylko przez Sąd Najwyższy z zachowaniem tej samej procedury jak w przypadku odejścia od własnego orzeczenia[63]. W brytyjskiej nauce prawa wskazywane jest, że zjawisko takie jest rzadkie, nawet w przypadku problematycznej linii orzeczniczej. Dalej zauważane jest również, że zdecydowanie częściej w swoich wyrokach wzywa on parlament do rozwiązania problemu w drodze ustawy[64].

Należy równocześnie zauważyć, że sądy brytyjskie rozdarte są między dwa przeciwstawne podejścia do kontroli sądowej decyzji, na którą wpływa prawo UE. Z jednej czują się związane brytyjską doktryną kontroli sądowej, która nie pozwala na kontrolę poprawności decyzji administracyjnej, a jedynie wynikającą z reguły *Wednesbury* oceną jej racjonalności. Z drugiej strony, chcąc wypełnić zobowiązania wynikające z prawa UE i w szczególności zasady ostrożności, muszą poddać daną decyzję intensywniejszej kontroli, którą wielu komentatorów w Wielkiej Brytanii określiłoby właśnie jako ocenę słuszności albo poprawności danej decyzji. Wyrok w sprawie *R (Morge) v Hampshire CC* sugeruje, że to brytyjska doktryna powinna być stosowana[65]. Należy uznać, że stanowisko, zgodnie z którym w angielskim systemie prawnym brakuje spójnej doktryny, która określałby intensywność kontroli sądowej w zależności od rodzaju zarzutów postawionych danej decyzji, jest zasadne. Prowadzi to do ograniczenia pewności prawnej. Poza tym wydaje się, że oznacza to większą uległość wobec organów administracji publicznej, co może przełożyć się na niższy poziom ochrony przyrody po Brexitcie, w tym realizowanej w drodze wykorzystywania formy ochrony przyrody sieć obszarów „Natura 2000".

---

[63] European Union (Withdrawal) Act 2018 sekcja 6.

[64] J. Lee, *The Doctrine of Precedent and the Supreme Court, The Supreme Court and the Doctrine of Precedent James Lee Inner Temple Academic Fellow's Lecture*, lecture_james_lee.pdf (d17g388r7gqnd8.cloudfront.net).

[65] D. Edwards, op. cit., s. 209–234 [2004] i s. 231 [2012].

Wykaz literatury

Bradley A.W., Ewing K.D., Knight C.J.S., *Constitutional and Administrative Law,* 17th edn Pearson 2018.

Corkin J., *Science, Legitimacy and the Law: Regulating Risk Regulation Judiciously in the EC*, „European Law Review" 2008, vol. 33(359).

Craig P., *Judicial Review, Intensity and Deference in EU Law*, [w:] D. Dyzenhaus (red.), *The Unity of Public Law*, Oxford 2004.

Craig P., *Constitutional Principe, the Rule of Law and Political Reality: The European Union* (Withdrawal), Act 2018 (2019) 82(2) MLR 319, 321.

Edwards D., *Judicial Review, the Precautionary Principle and the Protection of Habitat: Do we have a System of Administrative Law yet?*, [w:] G. Jones QC (red.), *The Habitats Directive: A Developer's Obstacle Course?*, Oxford 2004 i 2012.

Habitats and wildlife: EU and international regimes, „Practical Law Environment," 2020, https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-505-4319?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true.

Huxley-Binns R., Martin J., Frost T., *Unlocking the English Legal System*, Routledge 2020.

Koszkowski M., *Rozumienie per analogiam w prawie precedensowym: dwa ujęcia analogii*, „Rocznik Nauk Prawnych" 2015, t. XXV, nr 1.

Lee J., *The Doctrine of Precedent and the Supreme Court, The Supreme Court and the Doctrine of Precedent James Lee Inner Temple Academic Fellow's Lecture*, lecture_james_lee.pdf (d17g388r7gqnd8.cloudfront.net).

Summary

Precedents concerning judicial review of the decision issued under art. 6 of the Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and wild fauna and flora and post-Brexit operation of "Natura 2000" Network as a form of nature conservation

Key words: environmental law, Brexit, "Natura 2000" Network, forms of environmental conservation, judicial precedent, precautionary principle.

Brexit changed the operation of legal forms of nature conservation including Natura 2000. The legal environment created by the application of the EU law and domestic caselaw concerned with the judicial review of decisions issued under article 6 of the Habitats Directive necessarily warrants the analysis of the latter both in terms of the general role of the doctrine of judicial precedent in the British legal system and specifically in the judicial review under the Habitats directive. Analysis of this area of law allow achieving the goal of identification of contentious issues originating from the caselaw. Furthermore, it will lead to conclusions concerning the operation of "Natura 2000" after

Brexit i.e., an attempt to identify potential changes in its operation. What justifies such an analysis is the fact that British administrative law lacks a precise definition of the standard to be applied for judicial review which allows public authorities for such a discretion which should not be allowed under the EU law. Therefore, although the relevant provisions only slightly change Brexit may negatively impact the standard of environmental protection in the UK.

DOI: 10.31648/sp.6566

Maciej Duda
University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland
ORCID: 0000-0002-8206-3819
maciej.duda@uwm.edu.pl

CITES crimes in Poland – causes, manifestations, counteracting

Introduction

Natural heritage, next to cultural heritage, is an element of national heritage for individual states (on the local scale) and human heritage (on the global scale)[1]. Its protection and preservation for future generations has attracted the interest of researchers representing multiple academic fields, including criminologists[2].

In the general view of criminal offences, crimes involving trafficking protected species of fauna and flora are less significant and less harmful for the society than other forms of organized cross-border crimes, such as narcotics, human or arms trafficking[3]. This paper attempts to demonstrate that the so-called CITES crimes, contrary to popular belief, pose an increasing serious criminal threat, bringing significant profits for criminals. Additionally, it presents a general description of the illegal market of protected flora and fauna species in Poland, from the green criminology perspective.

The author of the study sets the following research aims: diagnosing the cause of the illegal trade in protected wildlife species (aetiology), describing symptomatic forms of pathologies in this area (phenomenology), formulating methods for efficient prevention and combating undesirable phenomena

[1] W. Pływaczewski, B. Gadecki, *Od redaktorów*, [in:] W. Pływaczewski, B. Gadecki (eds.), *Ochrona dziedzictwa kulturowego i naturalnego. Perspektywa prawna i kryminologiczna*, Warszawa 2015, p. XI–XIII.

[2] W. Pływaczewski, J. Narodowska, M. Duda, *Assessing the Viability of Environmental Projects for a Crime Prevention-Inspired Culture of Lawfulness*, [in:] H. Kury, S. Redo (eds.), *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, Cham 2021, p. 275–292.

[3] W. Pływaczewski, *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Szczytno 2016, p. 13–14.

(counteracting) as well as presenting principles concerning legal liability for smuggling CITES species in the Polish law.

A complex analysis of the subject matter requires the application of various research methods. The author used a dogmatic analysis of international law regulations, European Union law and Polish criminal law, an analysis of crime statistics and a critical analysis of the literature.

Criminology, as a science dealing with the issues of crime, delinquency, perpetrators, crime victims and crime control, is an appropriate tool for examining the problem of the illegal market of protected wildlife species. In particular, this is an area investigated by experts in so-called "green criminology".

Genesis, development and subjects of interest in green criminology

Green criminology is one of the pioneering unconventional multidisciplinary branches of criminology. The term was used for the first time in the 1990s by M.J. Lynch[4]. A broader interest in this subject matter arose after a publication devoted to green criminology in a special issue of the "Theoretical Criminology" journal in 1998[5]. Other English terms with a similar meaning in the literature include eco-global criminology[6], green-cultural criminology[7] and conservation criminology[8].

A controversial topic is whether green criminology should be described as a new paradigm/discipline within criminology. Opponents of this view emphasize that green criminology has not yet developed concise, uniform theoretical foundations, sufficient terminology and commonly accepted internationally acknowledged definitions[9]. However, this research area, unquestionably drawing on the previous achievements in criminology (e.g. radical criminology, economic

[4] J.M. Lynch, *The Greening of Criminology: a Persperctive for the 1990's*, "Critical Criminologist" 1990, no. 2(3), p. 1–4.

[5] N. South, P. Beirne, *Editors Introduction*, "Theoretical Criminology" 1998, vol. 2, no. 2, p. 147–148.

[6] R. White, *Researching Transnational Environmental Harm: Toward an Eco-Global Criminology*, "International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice" 2009, vol. 33, issue 2, p. 229–248; idem, *Transnational environmental crime. Toward an eco-global criminology*, London 2011; R. Ellefsen, G. Larsen, R. Sollund (eds.), *Eco-global Crimes. Contemporary Problems and Future Challenges*, Ashgate Publishing 2012.

[7] A. Brisman, N. South, *A green-cultural criminology. An exploratory outline*, "Crime, Media, Culture" 2013, vol. 9, issue 2, p. 115–135.

[8] C. Gibbs, M.L. Gore, E.F. McGarrell, L. Rivers, *Introducing conservation criminology towards interdisciplinary scholarship on environmental crimes and risks*, "British Journal of Criminology" 2010, vol. 50, no. 1, p. 124–144.

[9] A. Cao Ngoc, T. Wyatt, *A Green Criminological Exploration of Illegal Wildlife Trade in Vietnam*, "Asian Journal of Criminology" 2013, vol. 8, no. 2, p. 129–142.

analysis of crime, crime opportunity theories) is creatively developing and enhancing this branch of studies[10]. Green criminologists also emphasize that it is more important to solve practical criminological problems than to build theoretical justifications proving the academic independence of green criminology[11].

Experts in this research area have been studying ecological damage, crimes against the natural environment and environmental protection law. Over the last 20 years, green criminologists have carried out research covering an increasingly broader spectrum. The major areas include the following issues: deforestation, global warming, soil, water and air pollution, poaching, illegal trade in endangered species, cruelty to animals, illegal trade in waste, food fraud, genetically modified food, biodiversity loss, consequences of natural disasters and ecological wars[12].

Working groups gathering green criminologists have been established at the American Society of Criminology and European Society of Criminology. At present, this green criminological trend is represented in criminology e.g. by M.J Lynch, R. White, R. Walters, A. Brisman, N. South, T. Benton, R. Sollund, T. Spapens, D. van Uhm, T. Wyatt, J. Maher, G. Pink, D. Siegel and G. Meško.

In Poland, the first publications concerning green criminology emerged at the end of the first decade of the twenty-first century. An unquestionable pioneer in green criminological research in Polish criminology is W. Pływaczewski. Under his supervision, a team of criminologists of the Department of Criminology and Forensic Science of the Faculty of Law and Administration of the University of Warmia and Mazury in Olsztyn have been researching general issues of crimes against natural heritage. The research group specializes, first of all, in crimes against the environment, and its achievements in this field have led it to be described (with some degree of caution and modesty), the Olsztyn School of Ecocriminology[13].

---

[10] E. Drzazga, *Związki zielonej kryminologii z kryminologią tradycyjną*, "Archiwum Kryminologii" 2019, vol. XLI, no. 1, p. 9–29.

[11] W. Pływaczewski, *Zielona kryminologia – spór o zakres kryminalizacji*, [in:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (eds.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, p. 568–579.

[12] Parallel to green criminology, a new scientific sub-discipline known as green (environmental) forensic science is also taking shape. See more: E. Zębek, D. Solodov, *Environmental Forensic Examinations in Poland: a Case Study*, "Journal for European Environmental & Planning Law" 2021, vol. 18, issue 1–2, p. 103–123; D. Solodov, E. Zębek, *Environmental forensic inquiries in investigating environmental crimes in Poland and Russia*, "Environmental Forensics" 2020, p. 1–10; M. Dębska, *Bieżące kierunki w kryminalistycznych badaniach dotyczących identyfikacji zwierząt należących do gatunków zagrożonych wyginięciem*, "Problemy Kryminalistyki" 2013, no. 280(2), p. 28–38.

[13] In 2019, Wiesław Pływaczewski was awarded the scientific prize of the Polish Academy of Sciences for the founding and achievements of the Olsztyn School of Ecocriminology (OSE). Additionally, members of OSE (W. Pływaczewski, J. Narodowska, M. Duda) are experts at Green

Nowadays, there is no doubt that criminologists have increasingly become involved and interested in environmental issues to the extent that the term green criminology is now recognized as a distinct subgenre of criminology[14].

Trade-in protected wildlife species under the Washington Convention, European Union law and Polish law

A key act in international law regulating this subject matter is the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora[15]. It was adopted on 3 March 1973 in Washington and is commonly referred to as the Washington Convention, or the CITES Convention. Currently, 183 countries from all over the world are party to the convention.

The aim of the Washington Convention is the protection of wild animals and plants against excessive exploitation caused by international trade. Three appendices to the Convention list different groups of species: Appendix I – species threatened with extinction, Appendix II – species which may become threatened with extinction in the future as a result of unsustainable trade in those species, and Appendix III – species reported by the parties to the Convention as currently requiring protection. At present, Appendix I lists 1,045 taxa, Appendix II – 34,608 taxa, and Appendix III lists 217 taxa. According to the provisions of the Convention, the trade-in species listed in Appendices can only be conducted based on an export permit, a model of which is attached as Appendix IV to the Convention. Any trade in CITES species without a permit or violating the provisions of the permit is prohibited by the Convention. According to Art. 8 of the Convention, its parties are obliged to take relevant measures aimed at prohibiting trade in specimens of animals and plants that violates the provisions of the Convention. According to the Convention, such measures include penal sanctions for trading in or keeping such species and confiscation or sending back such specimens to the export state[16].

The European Union ratified the Washington Convention on 9 April 1995, and it became effective for the EU on 8 July 1995. Provisions of the Convention were implemented into European law by Council Regulation (EC) No. 338/97

Criminology Working Group, European Crime Prevention Network, Institute for European Environmental Policy and Union for Conservation of Nature.

[14] M.J. Lynch, M.A. Long, P.B. Stretesky, *Green Criminology and Green Theories of Justice. An Introduction to a Political Economic View of Eco-Justice*, Palgrave Macmillan 2019, p. II.

[15] Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Journal of Laws 1991, No. 27, item 112).

[16] R. Reeve, *Wildlife trade, sanctions and compliance: lessons from the CITES regime*, "International Affairs" 2006, vol. 82, no. 5, p. 881–897.

of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein[17]. In practice, EU law regulations are even more restrictive than the regulations provided in the CITES convention[18].

Poland ratified the Washington Convention on 12 December 1989, and it became effective on 12 March 1990. Provisions of the Convention were implemented in Polish law through the Law on Conservation of Nature of 16 April 2004[19]. This law came into force on 1 May 2004, i.e. simultaneously with Poland's accession to the European Union. The provisions of the Act also implement Council Regulation (EC) No. 338/97, in particular Art. 16 thereof concerning sanctions for violation of the rules of international trade in plant and animal species subject to international protection.

Under its Art. 128, this act penalizes the cross-border transport of species covered by the protection without a permit or in violation of permits. This provision, through Art. 61 paragraph 1 of the Law on Conservation of Nature, refers to the provisions of Council Regulation (EC) No. 338/97. The good protected by this provision is the conservation of protected plant and animal species. Under this provision, it is prohibited to transport specimens of protected species across the border of the European Union without the required document or in breach of its conditions (paragraph 1) and infringing European Union legislation on the conservation of wild animal and plant species by regulating trade therein (paragraph 2). It is a formal offence, no material effect is part of its constituent elements. Moreover, it is a common offence, the perpetrator can be anyone capable of criminal responsibility. The offence can only be committed intentionally, with either direct or alternative intent. This deed is punishable by imprisonment from 3 months to 5 years. Representatives of the doctrine note that such a criminal threat is disproportionately severe compared to other environmental crimes penalized in Polish criminal law[20].

Under its Art. 128a, this act penalizes any trade in protected species. This provision was introduced into the Law on Conservation of Nature by an amendment of 25 March 2011. From a criminological perspective, it is therefore an example of neo-criminalization. It also constitutes the implementation of Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of

---

[17] Council Regulation (EC) No. 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein (Official Journal of the European Communities 1999, No. L 61/1).

[18] European Commisson, *Wildlife Trade Regulations in the European Union. An Introduction to CITES and its*

Implementation in the European Union, Luxembourg 2010, p. 13.

[19] Law on Conservation of Nature of 16 April 2004 (Jorunal of Laws 2020, item 55, with amendments).

[20] W. Radecki, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku*, [in:] M. Bojarski (ed.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: *System prawa karnego*, t. 11, Warszawa 2014, p. 797.

19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law, in particular Art. 3 thereof[21]. The good protected by this provision is the appropriate conservation status of species, which may be threatened by trade in their specimens. It is a formal offence, no material effect is part of its constituent elements. Moreover, it is a common offence, the perpetrator can be anyone capable of criminal responsibility. The offence can be committed intentionally or unintentionally. If the deed is committed intentionally, it shall be punishable by terms of imprisonment from 3 months to 5 years (paragraph 1). If committed unintentionally, it shall be punishable by a fine, penalty of restriction of liberty or imprisonment up to 2 years (paragraph 2).

Additionally, under Art. 129, the court can (but doesn't have to) order the penal measures for the offences under Art. 128 and 128a. The first is the forfeiture of objects used in the commission of an offence and objects, plants, animals or mushrooms derived from the offence, even if they are not the property of the perpetrator. The second is the obligation to restore the previous state of affairs, and if such an obligation would not be feasible – a compensation of up to PLN 10,000 to the social organization acting in the field of nature protection or to the Regional Fund for Environmental Protection and Water Management. In the light of the above provision, both *instrumenta sceleris* and *producta sceleris* are therefore subject to forfeiture. The Minister of the Environment or the Regional Director of Environmental Protection may order, by administrative decision, at the expense of the convicted person, the sending back of forfeited species to the country from which they were imported. In the case of alien species, the Regional Director for Environmental Protection may order, by administrative decision, at the expense of the convicted person, the killing of animals owned by the offender[22].

CITES crimes and other criminological categories of offences

Regarding criminal behaviours related to the species protected by the Washington Convention, the term of so-called "CITES crimes" was formulated. Criminal behaviours related to operations in the illegal market of protected wildlife species belong to a broader criminological category of crimes against the environment.

---

[21] Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (Official Journal of the European Communities 2008, No. L 328/28).

[22] M. Kulik, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie przyrody*, [in:] M. Mozgawa (ed.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 35; K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 760.

The classification applied in Poland to illustrate the structure of criminal activity follows the methods of presenting criminal statistics, with a division into criminal (common) offences and economic crimes. Crimes related to smuggling, including the smuggling of protected wildlife species, are classified as economic crimes. However, CITES crimes can be committed by perpetrators described as both "white collar" and "blue-collar" criminals.

The smuggling of CITES species as a cross-border crime demonstrates close relationships with organized crime. Although individual specimens of wild fauna and flora are smuggled by individual perpetrators (most often tourists unaware of the illegality of this practice), mass-scale smuggling requires the cooperation of trafficking gangs with a global network of links. Therefore, CITES crimes fit into the concept of "globalization of crime"[23]. For participation in an organized criminal group, Art 258 of the Polish Penal Code provides for a penalty of imprisonment from 3 months to 5 years.

In recent research, criminologists have emphasized the so-called "virtualization of crime"[24]. This phenomenon involves the use of modern technology tools, particularly the Internet, by criminals. An increasing number of crimes are being committed in the so-called illegal e-commerce markets. Given the modus operandi of the perpetrators, crimes of this type are classified as a form of cybercrime. Traditionally, trade-in wild flora and fauna species were conducted in animal markets or pet shops. Currently, most transactions take place through online auction services, such as Allegro, eBay, Amazon, AliExpress or other Chinese-speaking auction websites[25]. The trading activity also takes place on closed or open social media forums, chats and thematic websites intended for animal or plant collectors. The above-mentioned e-commerce tools make it possible for traders to advertise, communicate with clients and carry out transactions concerning wild animals and plants. Illegal CITES species' markets are also possible through auction websites operating on the Darknet, such as Silk Road. The anonymity of transaction participants is additionally facilitated through the use of cryptocurrencies, such as bitcoin[26].

---

[23] UNODC, *The Globalization of Crime A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Vienna 2010, p. 149–169.

[24] J. Narodowska, M. Duda, *New Forms of Crimes Connected with Cyberspace in Poland: Legal and Criminological Perspective*, [in:] E. Bani, E. Rutkowska-Tomaszewska, B. Pachuca-Smulska (eds.), *Public and Private Law and the Challenges of New Technologies and Digital Markets. Volume 1. Regulatory Challenges*, Warszawa 2020, p. 277–293.

[25] J. Wu, *World Without Borders: Wildlife Trade on the Chinese-language Internet*, "TRAFFIC Bulletin" 2007, vol. 21, no. 2, p. 75–84.

[26] W. Pływaczewski, M. Duda, *Незаконная торговля видами животных и растений, подпадающих под действие CITES в сети «Интернет»: криминологические аспекты (Nezakonnaâ torgovlâ vidami životnyh i rastenij, podpadaûŝih pod dejstvie CITES v seti «Internet» : kriminologičeskie aspekty)*, [in:] В.В. Зайцев, О.А. Серова (eds.), *Цифровая экономика: проблемы правового регулирования (Cifrovaâ èkonomika: problemy pravovogo regulirovaniâ)*, Moskau 2019, p. 180–189.

On one hand, the Internet can facilitate illegal activity, but on the other, it also provides the authorities with the possibilities to monitor and respond to criminal activities related to trade in wild fauna and flora. Proof of the significance of the problem of illegal internet trade in CITES species is the establishment in 2009 of the "Working group on e-commerce of specimens of CITES-listed species" at the Regular Committee of the Washington Convention. A study carried out by the International Fund for Animal Welfare indicated that the United States is responsible for 70% of illegal online trade in CITES-protected species[27].

Criminologists have also recorded cases of illegal trade in CITES-listed species providing a source of income used later to finance other serious criminal acts, such as terrorism, rebel groups and wars. A good example was the Liberian dictator, Charles Taylor, who sold exotic timber in exchange for weapons[28], or the operation of "shifta" hit squads in Kenya and Tanzania, who engage in the illegal acquisition and sale of ivory for the same purpose[29].

Aetiology of CITES crimes

A criminological analysis of smuggling CITES-listed specimens should begin with a presentation of aetiological factors determining this pathology. The literature of the subject indicates that the cause of the natural heritage smuggling is due to the limited resources of wild fauna and flora species, higher prices in western countries than in eastern countries, increased cross-border traffic, relative inefficiency of customs control, the smugglers' feeling of impunity, relative ease of hiding the smuggled CITES-listed species, the focus of the customs authorities on preventing the smuggling of high-excise goods (alcohol, cigarettes, fuel), lack of awareness of customs services as to the scale of the threat and the lack of social awareness of the illegality of the trade-in CITES-listed species[30].

---

[27] J. Morgan, S. Chng, *Rising internet-based trade in the Critically Endangered ploughshare tortoise Astrochelys yniphora in Indonesia highlights need for improved enforcement of CITES*, "Oryx" 2018, vol. 52, issue 4, p. 744–750.

[28] Global Witness, *Bankrolling brutality. Why European timber company DLH should be held to account for profiting from Liberian conflict timber*, London 2010, p. 6; A.G Blundell, *Implementing CITES Regulations for Timber*, "Ecological Applications" 2007, vol. 17, no. 2, p. 323–330.

[29] W. Pływaczewski, *Combating organized poaching in Africa: activities of the Kenya Wildlife Service*, [in:] W. Pływaczewski (ed.), *Organized Crime and Terrorism. Reasons. Manifestations. Counteractions*, Olsztyn 2011, p. 49–64; idem, *Organised Trafficking in Protected Species of Wild Flora and Fauna as a Means of Supporting Armed Conflicts and Terrorism*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2011, no. 10, p. 189–206.

[30] See more: W. Pływaczewski, *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Szczytno 2016; W. Pływaczewski, A. Nowak, M. Porwisz (eds.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Szczytno 2017.

Discussion of criminological theories explaining the reasons for crimes related to smuggling exceeds the limits of this study, but the concepts that should be mentioned here include routine activity theory (M. Felson), social learning theory (A. Bandura), differential association theory (E. Sutherland), anomie theory (R. Merton), subcultural theory (A. Cohen), neutralization theory (G. Sykes & D. Matza), theory of economic conflicts (J. Reiman) and the economic theory of crime (G. Becker)[31].

CITES crimes, as one of the manifestations of economic crimes, are characterized by the specific motivation of perpetrators, which is the desire for profit. The crimes of this category generate high profits with a relatively low risk of punishment. Additionally, penalties for smuggling CITES-listed species are much lower than penalties for other types of smuggling. For comparison, in the Polish criminal law, drug trafficking carries a prison sentence of up to 15 years, arms trafficking is penalized by up to 10 years of prison and human trafficking – up to 15 years of prison. The smuggling of wildlife species is therefore a profitable and less risky activity for the perpetrators.

Phenomenology of CITES crimes

In the area of smuggling crime phenomenology, the attention is primarily put on a very broad spectrum of smuggled objects, which include live animals, dead animals (bushmeat), stuffed animals (taxidermy) and goods made from animal skin and bones (clothes, shoes). Endangered fauna species are purchased by laboratories (e.g. buying monkeys, frogs and leeches), private collectors (e.g. buying snakes, parrots, spiders, turtles or tropical fish), zoological gardens (e.g. buying predatory birds, tigers), restaurant owners (e.g. buying shark fins and bushmeat), manufacturers of natural medicine preparations (buying, among others, rhinoceros horns or elephant tusks). As regards smuggled endangered flora species, the most frequently include orchids, sundews, cacti and rare timber, e.g. ebony, mahogany or cedar[32]. It must be also emphasized that the demand for smuggled CITES-listed species generates huge destruction in the natural environment and causes the extinction of endangered species[33].

A particularly interesting issue is the *modus operandi* of CITES-listed species smugglers. It is very highly differentiated and generally limited only by the creativity of the smugglers. In retail volumes, small specimens of plants and animals are hidden in hand luggage or the clothes of passengers at airports.

---

[31] S.G. Tibbets, *Criminological Theory*, SAGE Publications, Thousand Oaks 2019.

[32] M. Duda, *Zjawisko „forest crime" z perspektywy ekokryminologii*, [in:] R. Górecki (ed.), *Człowiek a środowisko*, Olsztyn 2020, p. 127–146.

[33] P. Listos, M. Dylewska, M. Gryzińska, *Sprzeczny z Konwencją Waszyngtońską (CITES) przemyt zwierząt do Polski*, „Życie Weterynaryjne" 2016, no. 91(4), p. 238–243.

Larger specimens or higher amounts are transported in containers together with legal goods or using specially prepared double bottoms in lorries and cars crossing road border crossings. The largest specimens and the highest amounts are transported by sea in freight containers (e.g. ivory). At present, increasingly more often protected fauna and flora species are smuggled through postal and courier shipment, so crimes are increasingly frequently being detected in warehouses inside the country and not at the borders. It should be emphasized that, in Poland, cases of trafficking CITES-listed species over the so-called "green border" do not occur in practice. Smugglers transport plants and animals without permits, transport species other than those declared in transport documents, transport a higher amount of species than declared in transport documents, declare a false country of origin and even change the appearance of animals, e.g. by painting them[34].

In analyzing the destination of trafficking in CITES-listed species, it should be noted that Poland is mainly a so-called transit country, and less often the final destination country. This results mainly from the relatively low purchasing capabilities of Polish society. The countries of origin, also referred to as source countries, are the countries of South and Central America, Africa, Asia and Eastern Europe (former Soviet republics). Destination countries also referred to as market countries, are located in North America, Western Europe and the Far East. One of the main smuggling routes runs through Poland, from eastern to Western Europe[35].

The most frequently revealed cases of CITES-listed species smuggling at Polish borders include black caviar, medical leeches, eels, parrots, turtles, snakes, corals, ivory, products of traditional Asian medicine (TAM/TCM), e.g. ginseng roots, musk, bear bile, powdered seahorses[36].

In Poland, the number of detected CITES-listed specimen trafficking cases a year amount to, on average, from 100 to 250. This is only 0.025% of the total number of crimes detected in Poland. Of course, this is only the figure showing detected crimes, while the number of non-revealed crimes (dark figure) is difficult to estimate. Every year between 3.000 and 300.000 specimens of wild fauna and flora are disclosed to be smuggled into Poland. 90% of these are TCM products. Smuggling of CITES species is most common on the border with Ukraine (Podkarpackie Province and Lubelskie Province). Between 30 and 100 people a year are finally convicted of CITES crimes. 3/4 of the

[34] M. Chackiewicz, *CITES a międzynarodowy obrót towarowy*, Warszawa 2013, p. 53–82.

[35] M. Duda, *Przemyt dziedzictwa kulturalnego i naturalnego – wyzwanie dla kryminologii w XXI wieku*, [in:] E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (eds.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologi*i, Warszawa 2020, p. 105–119.

[36] W. Pływaczewski, M. Duda, *Azjatycka medycyna ludowa i jej związki z nielegalnym rynkiem chronionych gatunków fauny i flory*, [in:] W. Pływaczewski, A. Dobies (eds.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynku medycznym i farmaceutycznym*, Warszawa 2019, p. 1–14.

perpetrators are male and 1/4 of the perpetrators are female. These crimes are most often committed by perpetrators aged between 30 and 50[37].

Illegal transfer of raw amber is another typical form of smuggling at the Polish-Russian border. This particularly concerns the Kaliningrad District, where 90% of the total resources of this raw material are located. It is extracted by the Kaliningrad Amber Combine in the town of Jantarnyj (Янтарный), and according to the Russian law, the transport of raw amber across the board is illegal. At the same time, in the Polish city of Gdańsk, situated 160 km from Kaliningrad, 70% of total world amber jewellery is produced. Therefore, it is obvious that there is an illegal amber market in this region of Europe worth about EUR 1.000.000.000[38].

At the margin of the main discussion, some interesting and atypical cases of smuggling can be mentioned as a curiosity. One example is the smuggling of mammoth tusks by Russians, obtained during an illegal search in Siberia and sold further on as ivory. Legal qualification of the smuggling was a problem in this case, since mammoths, like extinct animals, are not subject to protection under the Washington Convention. Eventually, the mammoth tusks were defined as cultural objects.

Counteracting CITES crimes

CITES crimes are combated on three planes – legislative (penalization of CITES crimes), institutional (operation of law enforcement authorities and services), and social (increasing legal awareness).

Under Polish criminal law, the provisions of the Washington Convention were implemented in the above-discussed provisions of the Natural Conservation Act. It is prohibited in Poland to transport abroad or to trade in CITES-listed species without a permit or in violation of the permit conditions. Additionally, the Polish Penal Code provides for higher penalties for participation in an organized criminal group, for making crime a regular source of income and for recidivism.

There is no specialist service in Poland responsible for preventing the smuggling of CITES-listed species. These tasks are assigned to the Customs Service, the Border Guard and the Police. Designated officers, referred to as "CITES coordinators" operate within the police and customs structures. They

---

[37] R. Tusiński, *Statystyki, statystyki, statystyki... i jeszcze trochę statystyk*, „Wiadomości Celne" 2016, no. 8, p. 5–8.

[38] Scientific paper entitled "The Illegal Trade in Amber in Eastern Europe – A Green Criminology Perspective" presented by author at the international scientific conference "Green Criminology in a Changing World", British Society of Criminology & Green Criminology Research Network, 27-28th January 2021, Nottingham (Great Britain).

have an appropriate educational background, are prepared and competent and are involved, first of all, in the training of other officers in CITES-related issues[39].

A significant question is also the cross-border and international cooperation of law enforcement authorities (Interpol, Europol). This is a consequence of the fact that the illegal market of CITES species is controlled by international smuggling gangs. As criminologists observe, routes used for trafficking CITES-listed species are also used by organized crime groups to check the possibility of using a given smuggling route for future drug trafficking[40].

Because of the virtualization of crime, law enforcement authorities should pay particular attention to international auction websites, where the trade in smuggled specimens is carried on. One of the most important elements in counteracting the illegal online trade in CITES-listed species is, therefore, the cooperation of law enforcement authorities with owners and administrators of auction portals[41].

As regards social policy, it is necessary to increase legal awareness of the society as regards the penalties for purchasing and transporting CITES-listed species across borders. Media campaigns have been organized to make citizens aware that specific species of animals or plants are protected by law and keeping them is illegal. With this aim in view, exhibitions of CITES-listed specimens confiscated by officers are often placed at air border crossings. The intention is to show tourists that exotic plants or animals are not the best holiday souvenirs[42].

Conclusions

To summarize, it should be emphasized that CITES crimes are an element of the crime against global natural heritage. Examination of the causes, manifestations and methods to counteract this pathology is one of the research interest areas investigated by green criminologists. In Poland, this subject matter is explored, first of all, by the researchers at the Olsztyn School of

[39] On 22–23rd October 2019, the author gave a lecture as part of a specialised training course for CITES coordinators from the Customs Service on the enforcement of the Washington Convention.

[40] W. Pływaczewski, *Międzynarodowa współpraca policyjna w zakresie przeciwdziałania przestępczości związanej z nielegalnym handlem chronionymi gatunkami fauny i flory*, „Przegląd Policyjny" 2010, no. 4(100), p. 71–94.

[41] W. Pływaczewski, *Ekokryminologia wobec zjawiska nielegalnego handlu chronionymi gatunkami dzikich gatunków fauny i flory w Internecie*, [in:] E.W. Pływaczewski, J. Bryk (eds.), *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa prof. zw. dr. hab. Mieczysława Goettela*, Szczytno 2017, p. 403–420.

[42] W. Pływaczewski, *Organizacje pozarządowe na tle problematyki nielegalnego handlu chronionymi gatunkami dzikiej fauny i flory*, „Studia Prawnoustrojowe" 2011, no. 13, p. 265–288.

Ecocriminology (OSE). Fauna and flora species threatened with extinction are protected by international legal regulations (Washington Convention), the European Union regulations (Council Regulation No. 338/97) and Polish law (Law on Conservation of Nature). CITES crimes are considered a separate criminological category, as part of a broader category of crimes against the environment. Consequently, those crimes are sometimes wrongly classified as so-called victimless crimes. The dark figure of transnational crime against natural heritage is conservatively estimated at 90% of crimes. The detection of such crimes is also low, as they remain outside the main focus of law enforcement authorities. Additionally, criminologists also note the phenomenon of the so-called "virtualization of crime" as the trade-in of smuggled goods is mostly conducted not through the traditional distribution channels, but auction portals, both on the Internet and the Darknet. With the emergence of an illegal online market, a shift has been observed from traditional common crime to cybercrime and economic crime. Concerning the above, CITES offenders should be considered as being both white-collar criminals (typically involving economic crimes) and blue-collar criminals (responsible for common crimes). CITES crimes show close links with economic crimes, organized crimes and cybercrimes, and even with financing terrorism and armed conflicts. The fact that criminal networks engaged in CITES crimes operate globally confirms the "globalization of crime" concept. Criminologists estimate that, at present, the illegal market in wildlife species brings profits only slightly lower than drugs, firearms or human trafficking. Thus, contrary to popular belief, the discussed category of crime poses a significant threat to both global and national security.

References

Blundell A.G., *Implementing CITES Regulations for Timber*, "Ecological Applications" 2007, vol. 17, no. 2.

Brisman A., South N., *A green-cultural criminology. An exploratory outline*, "Crime, Media, Culture" 2013, vol. 9, issue 2.

Cao Ngoc A., Wyatt T., *A Green Criminological Exploration of Illegal Wildlife Trade in Vietnam*, "Asian Journal of Criminology" 2013, vol. 8, no. 2.

Chackiewicz M., *CITES a międzynarodowy obrót towarowy*, Warszawa 2013.

Dębska M., *Bieżące kierunki w kryminalistycznych badaniach dotyczących identyfikacji zwierząt należących do gatunków zagrożonych wyginięciem*, "Problemy Kryminalistyki" 2013, no. 280(2).

Drzazga E., *Związki zielonej kryminologii z kryminologią tradycyjną*, "Archiwum Kryminologii" 2019, vol. XLI, no. 1.

Duda M., *Przemyt dziedzictwa kulturalnego i naturalnego – wyzwanie dla kryminologii w XXI wieku*, [in:] E.W. Pływaczewski, D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz (eds.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Duda M., *Zjawisko „forest crime" z perspektywy ekokryminologii*, [in:] R. Górecki (ed.), *Człowiek a środowisko*, Wyd. UWM, Olsztyn 2020.

Ellefsen R., Larsen G., Sollund R. (eds.), *Eco-global Crimes. Contemporary Problems and Future Challenges*, Ashgate Publishing, Burlington 2012.

European Commission, *Wildlife Trade Regulations in the European Union. An Introduction to CITES and its Implementation in the European Union*, Luxembourg 2010.

Gibbs C., Gore M.L., McGarrell E.F., Rivers L., *Introducing conservation criminology towards interdisciplinary scholarship on environmental crimes and risks*, "British Journal of Criminology" 2010, vol. 50, no. 1.

Global Witness, *Bankrolling brutality. Why European timber company DLH should be held to account for profiting from Liberian conflict timber*, London 2010.

Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Kulik M., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie przyrody*, [in:] M. Mozgawa (ed.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Listos P., Dylewska M., Gryzińska M., *Sprzeczny z Konwencją Waszyngtońską (CITES) przemyt zwierząt do Polski*, „Życie Weterynaryjne" 2016, no. 91(4).

Lynch J.M., *The Greening of Criminology: a Perspective for the 1990s*, "Critical Criminologist" 1990, no 2(3).

Lynch M.J., Long M.A., Stretesky P.B., *Green Criminology and Green Theories of Justice. An Introduction to a Political Economic View of Eco-Justice*, Palgrave Macmillan 2019.

Morgan J., Chng S., *Rising internet-based trade in the Critically Endangered ploughshare tortoise Astrochelys yniphora in Indonesia highlights need for improved enforcement of CITES*, "Oryx" 2018, vol. 52, issue 4.

Narodowska J., Duda M., *New Forms of Crimes Connected with Cyberspace in Poland: Legal and Criminological Perspective*, [in:] E. Bani, E. Rutkowska-Tomaszewska, B. Pachuca-Smulska (eds.), *Public and Private Law and the Challenges of New Technologies and Digital Markets. Volume 1. Regulatory Challenges*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Pływaczewski W., *Combating organized poaching in Africa: activities of the Kenya Wildlife Service*, [in:] W. Pływaczewski (ed.), *Organized Crime and Terrorism. Reasons. Manifestations. Counteractions*, WPiA, Olsztyn 2011.

Pływaczewski W., Duda M., *Azjatycka medycyna ludowa i jej związki z nielegalnym rynkiem chronionych gatunków fauny i flory*, [in:] W. Pływaczewski, A. Dobies (eds.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynku medycznym i farmaceutycznym*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Pływaczewski W., Duda M., *Незаконная торговля видами животных и растений, подпадающих под действие CITES в сети «Интернет»: криминологические аспекты (Nezakonnaâ torgovlâ vidami životnyh i rastenij, podpadaûŝih pod dejstvie CITES v seti «Internet» : kriminologičeskie aspekty)*, [in:] В.В. Зайцев, О.А. Серова (eds.), *Цифровая экономика: проблемы правового регулирования (Cifrovaâ èkonomika: problemy pravovogo regulirovaniâ)*, Moskau 2019.

Pływaczewski W., *Ekokryminologia wobec zjawiska nielegalnego handlu chronionymi gatunkami dzikich gatunków fauny i flory w Internecie*, [in:] E.W. Pływaczewski, J. Bryk (eds.), *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa prof. zw. dr. hab. Mieczysława Goettela*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2017.

Pływaczewski W., Gadecki B., *Od redaktorów*, [in:] W. Pływaczewski, B. Gadecki (ed.), *Ochrona dziedzictwa kulturowego i naturalnego. Perspektywa prawna i kryminologiczna*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Pływaczewski W., *Międzynarodowa współpraca policyjna w zakresie przeciwdziałania przestępczości związanej z nielegalnym handlem chronionymi gatunkami fauny i flory*, „Przegląd Policyjny" 2010, no. 4(100).

Pływaczewski W., Narodowska J., Duda M., *Assessing the Viability of Environmental Projects for a Crime Prevention-Inspired Culture of Lawfulness*, [in:] H. Kury, S. Redo (eds.), *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, Springer, Cham 2021.

Pływaczewski W., *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Wyd. Wyższej szkoły Policji, Szczytno 2016.

Pływaczewski W., Nowak A., Porwisz M. (eds.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2017.

Pływaczewski W., *Organised Trafficking in Protected Species of Wild Flora and Fauna as a Means of Supporting Armed Conflicts and Terrorism*, "Białostockie Studia Prawnicze" 2011, no. 10.

Pływaczewski W., *Organizacje pozarządowe na tle problematyki nielegalnego handlu chronionymi gatunkami dzikiej fauny i flory*, „Studia Prawnoustrojowe" 2011, no. 13.

Pływaczewski W., *Zielona kryminologia – spór o zakres kryminalizacji*, [in:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (ed.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013.

Radecki W., *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku*, [in:] M. Bojarski (ed.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: *System prawa karnego*, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Reeve R., *Wildlife trade, sanctions and compliance: lessons from the CITES regime*, "International Affairs" 2006, vol. 82, no. 5.

Solodov D., Zębek E., *Environmental forensic inquiries in investigating environmental crimes in Poland and Russia*, "Environmental Forensics" 2020.

South N., Beirne P., *Editors Introduction*, "Theoretical Criminology" 1998, no. 2(2).

Tibbets S.G., *Criminological Theory*, SAGE Publications, Thousand Oaks 2019.

Todd P., Place J., *Investigating the Internet Wildlife Trade*, "CITES World" 2010, no. 19.

Tusiński R. *Statystyki, statystyki, statystyki... i jeszcze trochę statystyk*, "Wiadomości Celne" 2016, no. 8.

UNODC, *The Globalization of Crime A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Vienna 2010.

White R., *Researching Transnational Environmental Harm: Toward an Eco-Global Criminology*, "International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice" 2009, vol. 33, issue 2.

White R., *Transnational environmental crime. Toward an eco-global criminology*, Routledge, London 2019.

Wu J., *World Without Borders: Wildlife Trade on the Chinese-language Internet*, "TRAFFIC Bulletin" 2007, vol. 21, no. 2.

Zębek E., Solodov D., *Environmental Forensic Examinations in Poland: a Case Study*, "Journal for European Environmental & Planning Law" 2021, vol. 18, issue 1–2.

Summary

CITES crimes in Poland – causes, manifestations, counteracting

Key words: green criminology, natural heritage, Washington Convention, environmental crimes, CITES crimes.

The term "CITES crime" refers to crimes related to illegal trade in wild species of fauna and flora protected by the Washington Convention (1973). They are one of the manifestations of crime against the environment. A subgenre of criminology that researches in this area is the so-called ecocriminology/ green criminology. The aim of the article is to discuss the legal framework of criminal liability for CITES offences and criminological analysis of this social pathology. The previous achievements of ecocriminology are also presented and the relations between CITES crimes and other criminological categories of crime are indicated. In the legal part, the author discusses the relevant provisions of international law, European Union law and Polish criminal law with particular emphasis on articles 128, 128a and 129 of the Law on Conservation of Nature. In the criminological part, the author diagnoses the causes of these phenomena (aetiololgy), characterizes the symptomatic forms of pathologies occurring in this area (phenomenology), and proposes methods to prevent and combat these undesirable phenomena (counteraction). Criminal statistics data on the phenomenon were also presented. The conclusions indicate that CITES crime is a dynamically developing branch of crime against the environment. It is sometimes wrongly identified with the so-called victimless crime and at the same time is characterized by a high dark figure of crimes. It can take the form of both criminal and economic crime. It has close links to organized crime and cybercrime.

Streszczenie

Przestępstwa CITES w Polsce – przyczyny, przejawy, przeciwdziałanie

Słowa kluczowe: ekokryminologia, dziedzictwo naturalne, Konwencja Waszyngtońska, przestępstwa przeciwko środowisku, przestępstwa CITES.

Pojęciem „przestępstwa CITES" określa się przestępstwa związane z nielegalnym handlem dzikimi gatunkami fauny i flory chronionymi przepisami Konwencji waszyngtońskiej (1973). Są one jednym z przejawów przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu. Subdyscypliną kryminologii, która

podejmuje badania w tym obszarze, jest tzw. ekokryminologia (zielona kryminologia). Celem artykułu jest omówienie prawnych ram odpowiedzialności karnej za przestępstwa CITES oraz kryminologiczna analiza tej patologii społecznej. Przybliżono również dotychczasowy dorobek ekokryminologii oraz wskazano relacje pomiędzy przestępstwami CITES a innymi kryminologicznymi kategoriami przestępczości. W części prawnej autor omawia relewantne przepisy prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz polskiego prawa karnego ze szczególnym uwzględnieniem art. 128, 128a i 129 ustawy o ochronie przyrody. W części kryminologicznej autor diagnozuje przyczyny tych zjawisk (etiologia), charakteryzuje formy objawowe występujących w tym obszarze patologii (fenomenologia) oraz proponuje metody zapobiegania i zwalczania niepożądanych zjawisk (przeciwdziałanie). Zaprezentowane zostały również statystyki kryminalne dotyczące omawianego zjawiska. W konkluzjach wskazano, że przestępczość CITES jest dynamicznie rozwijającą się gałęzią przestępczości przeciwko środowisku. Bywa błędnie utożsamiana z tzw. przestępstwa bez ofiar, a jednocześnie charakteryzuje się wysoką ciemną liczbą przestępstw. Przyjmować może postać zarówno przestępczości kryminalnej, jak i przestępczości gospodarczej. Wykazuje bliskie relacje z przestępczością zorganizowaną oraz cyberprzestępczością.

DOI: 10.31648/sp.6616

Marta Flis-Świeczkowska
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0001-5014-8482
marta.flis-swieczkowska@prawo.ug.edu.pl

Pełnomocnik małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym – postulaty *de lege ferenda*

Przyczyną do podjęcia rozważań zawartych w niniejszym artykule była konferencja prasowa Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcina Romanowskiego, który w 21 lutego 2021 r. ogłosił, że Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało kompleksowy projekt 21 zmian w przepisach, dzięki którym prawo ma być bardziej przyjazne dzieciom. Jedną z zapowiedzianych zmian jest zapewnienie od samego początku procesu karnego profesjonalnej pomocy adwokata bądź radcy prawnego dla małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym.

Zapowiedziana zmiana wywołuje wiele pytań i wątpliwości dotyczących dokładnego uregulowania tejże instytucji.

W aktualnym stanie prawnym, z uwagi na brak zdolności do czynności procesowych małoletniego, jego prawa zgodnie z treścią art. 51 § 2 Kodeksu postepowania karnego (dalej jako k.p.k.) wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą małoletni pozostaje. Przedstawicielem ustawowym małoletniego jest osoba, której umocowanie nie wynika z woli reprezentowanego[1], a z przepisu ustawy. Najczęściej jest nim rodzic dziecka, ale tę rolę może pełnić również opiekun ustanowiony przez sąd opiekuńczy, jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo rodzice są nieznani.

W sytuacji gdy osoby, które są uprawnione do reprezentacji małoletniego, nie chcą bądź nie mogą podejmować działań w tym zakresie, mają możliwość ustanowienia dla niego pełnomocnika, bowiem zgodnie z dyspozycją art. 87 § 1 k.p.k. pełnomocnika może ustanowić strona inna niż oskarżony, w tym również pokrzywdzony. Należy podkreślić, że działanie pełnomocnika mało-

[1] A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny" 1949, nr 1–2, s. 60.

letniego w procesie jest fakultatywne, co oznacza, że bez względu na to, czy pełnomocnik zostaje ustanowiony z urzędu (wówczas pierwotnym źródłem umocowania jest wola rodziców wyrażona we wniosku o wyznaczenie pełnomocnika), czy z wyboru (wówczas wola rodziców wynika wprost z oświadczenia woli o ustanowieniu pełnomocnika), wyłącznie wola osób reprezentujących małoletniego może spowodować jego ustanowienie.

Odmiennie sytuacja wygląda, jeżeli chodzi o nieletnich sprawców przestępstw, bowiem zgodnie z dyspozycją art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k., w sytuacji gdy podejrzany bądź oskarżony nie ukończył 18 lat, musi mieć obrońcę. Jest to jeden z przypadków tzw. obrony obligatoryjnej. Oznacza to, że w sytuacji w której nie ustanowiono dla takiego podejrzanego (oskarżonego) obrońcy z urzędu, w postępowaniu przygotowawczym z wnioskiem o wyznaczenie obrońcy z urzędu do sądu właściwego do rozpoznania sprawy występuje prokurator. Natomiast w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu wyznacza prezes sądu lub referendarz sądowy. Wskazuje się przy tym, że wymóg posiadania przez nieletniego obrońcy wynika z faktu, iż z uwagi na nie w pełni wykształconą dojrzałość psychiczną i społeczną nieletniego konieczna jest pomoc obrońcy[2].

Wydaje się, że te same względy przemawiają za objęciem identyczną ochroną małoletnich pokrzywdzonych. Jednak brak odesłania w art. 88 § 1 k.p.k. do przepisu art. 79 § 1 i § 2 k.p.k. skutkuje tym, że w aktualnym stanie prawnym małoletni pokrzywdzeni nie stanowią uczestników postępowania karnego, w stosunku do których zachodzi przypadek obligatoryjnej reprezentacji przez pełnomocnika. Warto w tym kontekście wspomnieć, że w Kodeksie postępowania karnego wyłącznie w jednym z postępowań toczącym po uprawomocnieniu się orzeczenia, tj. w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie możemy spotkać się z instytucją pełnomocnika obligatoryjnego. W myśl art. 556 § 3 k.p.k. żądający odszkodowania może bowiem ustanowić pełnomocnika, zaś przepisy art. 78–81 stosuje się odpowiednio. Cytowany przepis, jako szczególny wobec art. 87 § 1 k.p.k. i art. 88 § 1 k.p.k., pozwala zatem na ustanowienie pełnomocnika obligatoryjnego w sytuacjach przewidzianych w art. 79 § 1 pkt 1, 2 i 4 oraz § 2 k.p.k. Poza tym jednym przypadkiem, w zasadniczym nurcie procesu, instytucja pełnomocnika obligatoryjnego na gruncie postępowania karnego nie funkcjonuje.

Należy jednak odnotować, że w piśmiennictwie niejednokrotnie zgłaszano postulaty wskazujące na potrzebę i zasadność wprowadzenia przepisu, który zobowiązywałby organ procesowy do ustanowienia w określonych sytuacjach

[2] R.A. Stefański, *Nieukończenie przez oskarżonego 18 lat*, [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, LEX.

pełnomocnika obligatoryjnego[3]. Podnoszono, że względy humanitarne wymagają, aby w sytuacjach, gdy bezradność osoby w normalnych warunkach uprawnionej do korzystania z pomocy pełnomocnika jest wręcz oczywista, organ procesowy powinien zostać zobligowany do ustanowienia takiej osobie pełnomocnika[4]. Podkreślano również, że pełnomocnik powinien być wyznaczony, w sytuacji gdy opiekun faktyczny osoby nieporadnej, o której mowa w art. 51 § 3 k.p.k., nie wykonuje praw pokrzywdzonego[5]. Również w zakresie postępowania prywatnoskargowego, które jest w znacznym stopniu odformalizowane, wyrażano pogląd wskazujący w pewnych sytuacjach na potrzebę obligatoryjnego wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, podnosząc, że „oskarżyciel prywatny, z uwagi na wiek, stan zdrowia i niezaradność życiową, nie może zostać pozbawiony możliwości właściwego zainicjowania i przeprowadzenia procesu", przy czym dodawano, że „koszty i inne okoliczności natury faktycznej nie mogą zamykać uprawnionemu prawa do sądu i sądowego rozpoznania sprawy"[6].

Należy jednak dostrzec, że zgodnie z treścią przepisu art. 98 § 2 pkt 1 i 2 w zw. z § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej jako k.r.o.), w sytuacji gdy sprawcą przestępstwa są rodzice, jeden z rodziców bądź małżonek rodzica tzw. niekrzywdzącego, ustanawiany jest dla małoletniego pokrzywdzonego przez sąd opiekuńczy kurator procesowy – niezależnie od woli osób małoletniego reprezentujących. W takiej bowiem sytuacji rodzic niekrzywdzący nie może[7], działając jako przedstawiciel ustawowy małoletniego, wykonywać jego praw jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym[8].

---

[3] W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. II, Wrocław 1997, s. 151. Postulat ten został zaaprobowany w doktrynie. Zob. Z. Gostyński, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2003, s. 608–609, jak również D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym,* Warszawa 2011, s. 89; A. Drozd, *Realizacja interesów pokrzywdzonego w trybach konsensualnych*, [w:] T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 638; A. Drozd, *Analiza wybranych aspektów funkcjonowania instytucji pełnomocnika w kontradyktoryjnym procesie karnym*, [w:] A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 145.

[4] W. Posnow, op. cit., s. 151 – pogląd zaaprobowany m.in. przez Z. Gostyńskiego, S., Zabłockiego (red.), op. cit., s. 608–609, jak również D. Gila, op. cit., s. 89.

[5] Z. Gostyński, S. Zabłocki, (red.), op. cit., s. 608–609.

[6] D. Gil, op. cit., s. 89.

[7] Jedynym wyjątkiem, kiedy rodzic może wykonywać prawa małoletniego pokrzywdzonego, jest sytuacja, kiedy popełnione zostało względem dziecka przestępstwo niealimentacji. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 czerwca 2020 r., sygn. akt I KZP 4/20, „czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego (dziecka) w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo z § 1 lub 1a art. 209 k.k. przeciwko rodzicowi dziecka, są czynnościami prawnymi dotyczącymi m.in. należnych dziecku od tego rodzica środków utrzymania i wychowania, w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., zatem prawa małoletniego w tym postępowaniu może wykonywać drugi z rodziców".

[8] Por. uchwała SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 84 z aprobującymi glosami: S. Durczak-Żochowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 4, M. Kornak, 2010, LEX, M. Manikowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 1 i W. Sycha, „Ius Novum" 2011, nr 1. Zob. również wyrok SN

Podkreślić należy, że zgodnie z aktualną treścią art. 99[1] k.r.o. kuratorem reprezentującym dziecko w procesie karnym może być ustanowiony wyłącznie adwokat lub radca prawny, który 1) wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, 2) lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej powyższe rozwiązanie[9] wskazano, że wybór adwokatów i radców prawnych, „jako podstawowych grup zawodowych, wśród których należy poszukiwać kandydatów na kuratora ustanawianego na podstawie art. 99 k.r.i.o., jest uzasadnione założeniem, że radca prawny i adwokat, jako pełnomocnicy profesjonalni dysponujący największą wiedzą oraz doświadczeniem zawodowym w reprezentowaniu innych osób w postępowaniach (zarówno sądowych, jak i administracyjnych) gwarantują właściwe zabezpieczenie interesów dziecka, jeżeli potrzebne jest dokonanie czynności (...). Nie bez znaczenia jest również to, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni zobowiązani są do przestrzegania zasad etycznych".

Przede wszystkim wątpliwości budzi jednak fakt, że reprezentacja małoletnich w procesie karnym może różnić się w zależności od tego, kto był sprawcą danego przestępstwa. W dużej mierze sprawcami przestępstw[10] na tle seksualnym popełnianych względem dzieci są członkowie ich rodzin, w tym niejednokrotnie ojcowie bądź matki. Stąd też rodzą się pytania, czy planowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmiana będzie obejmowała wszystkie sytuacje reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego, bez względu na fakt, czy przestępstwo zostało popełnione przez rodzica, czy też inną osobę. Jaka konkretnie forma przedstawicielstwa zostanie przedstawiona w projekcie ustawy – pełnomocnik z urzędu czy pełnomocnik obligatoryjny? A może planowane jest zupełnie nowe rozwiązanie, nieznane dotychczas ustawie? Jako uzasadnione jawi się też pytanie, czy instytucja kuratora procesowego zostanie zniesiona na rzecz nowej regulacji, czy też obie formy przedstawicielstwa będą funkcjonowały niezależnie od siebie, stanowiąc instytucje komplementarne?

---

z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, LEX nr 686665; postanowienie SN z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 125/10, OSNKW-R 2011, poz. 27; postanowienie SN z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 209/11, OSNKW-R 2011, poz. 1879; postanowienie SN z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 210/11, OSNKW-R 2011, poz. 1880.

[9] Dz.U. z 2019 r., poz. 1146.

[10] Zob. M. Beisert, *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2004, s. 15, 26–28. Por. również sprawozdania z realizacji procedury „Niebieskie karty" – Sprawozdania z realizacji procedury „Niebieskie Karty" – Przemoc w rodzinie – Statystyka, https://policja.pl. Należy odkreślić, że w ramach procedury niebieskiej karty raportowana jest każda forma przemocy, w tym również przemoc seksualna – zob. również J. Włodarczyk, *Przemoc wobec dzieci. Dzieci się liczą – raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2017, nr 1, s. 198, 200; R. Szredzińska, J. Włodarczyk, *Przemoc w rodzinie – wyniki Ogólnopolskiej diagnozy skali i uwarunkowań krzywdzenia dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2019, nr 3, s. 37, 43 i nast.

Nakreślając pewien kontekst[11], należy przypomnieć, że kwestia udziału kuratora procesowego w postępowaniu karnym – jako przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego – przez lata wzbudzała wątpliwości, które definitywnie rozwiał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 2014 r., w którym stwierdzono, że art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. w zakresie, w jakim wyłączają możliwość wykonywania przez rodzica małoletniego – działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego – praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, są zgodne z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji[12]. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny w ślad za przedmiotowym wyrokiem, działając w trybie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym[13], wydał postanowienie sygnalizujące z 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14[14], w którym przedstawił Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej uwagi dotyczące niezbędności podjęcia działań ustawodawczych, zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie, pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców lub obojga rodziców, reprezentowane są przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy. Postanowienie to, choć nie ma mocy powszechnie obowiązującej[15], niewątpliwie przyczyniło się do wszczęcia prac legislacyjnych dotyczących instytucji kuratora procesowego i jego udziału w postępowaniu karnym.

Dopiero jednak 20 września 2019 r., na podstawie ustawy z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego[16], weszła w życie bardzo istotna nowelizacja przepisów dotyczących kuratora procesowego, wskutek której gruntownie znowelizowano treść art. 99 k.r.o. Ponadto wprowadzono przepisy, w których wprost określono, jakim wykształceniem oraz kwalifikacjami ma się charakteryzować osoba kuratora (art. 99^1 k.r.o.), a także określono, jakie obowiązki i uprawnienia posiada kurator (art. 99^2 k.r.o.) oraz uregulowano kwestie dotyczące wynagradzania kuratorów (art. 99^3 k.r.o.).

---

[11] Zob. szerzej uwagi dotyczące instytucji kuratora procesowego: M. Flis-Świeczkowska, *Kurator procesowy jako podmiot reprezentujący małoletniego w postępowaniu karnym*, [w:] M. Różański (red.), *Prawo w służbie ochrony dzieci: ustawodawstwo, praktyka, wyzwania*, Olsztyn 2020, s. 181–186.

[12] Wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12, LEX nr 1415468.

[13] Dz.U. z 2019 r., poz. 2393.

[14] OTK-A 2014, Nr 2, poz. 19, LEX nr 1447958.

[15] K. Działocha, S. Jarosz-Ukowska, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, Warszawa 2013, s. 481.

[16] Dz.U. z 2019 r., poz. 1146.

Mimo tak szerokiego uregulowania tej instytucji w przepisach, cały czas pojawiają się jednak wątpliwości natury prawnej dotyczące uczestnictwa i roli kuratora w procesie karnym. Niejednokrotnie bowiem w różnych miejscach wymiany poglądów adwokatów bądź radców prawnych, a nawet w orzecznictwie, można spotkać się z wątpliwościami dotyczącymi instytucji kuratora, obejmującymi zarówno kwestie bardzo istotne, o znaczeniu kluczowym dla prawidłowego wypełniania tej roli, jak: kompetencje kuratora, w tym dotyczące udziału w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., możliwości wyznaczenia przez kuratora pełnomocnika, wniesienia przez kuratora subsydiarnego aktu oskarżenia, jak i kwestie w przekonaniu autorki mniej istotne, takie jak: możliwość wyznaczenia przez kuratora substytuta[17], wynagrodzenie, jakie powinien otrzymać czy nawet kwestie związane z obowiązkiem występowania przez kuratora w todze.

Wątpliwości te wynikają z jednej strony z podobieństwa[18] zachodzącego między dwoma instytucjami z uwagi na zasadniczo tożsamą rolę, jaką mają pełnić kurator i pełnomocnik, z drugiej zaś – z niewielkiej liczby opracowań dotyczących instytucji kuratora oraz skromnego dorobku judykatury w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że planowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmiany powinny zmierzać w kierunku wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego przepisów regulujących instytucję pełnomocnictwa obligatoryjnego bądź pełnomocnika z urzędu w sprawach, w których pokrzywdzonym byłby małoletni. Pozostaje jednak wątpliwość, jak dokładnie powinna być uregulowana ta instytucja, aby z jednej strony zapewniała jak najszerszą ochroną interesów małoletniego pokrzywdzonego, zaś z drugiej strony była na tyle zakotwiczona w systemie prawnym, by generować jak najmniej wątpliwości interpretacyjnych.

Zdaniem autorki niniejszego artykułu najbardziej efektywnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego instytucji pełnomocnika obligatoryjnego dla małoletniego pokrzywdzonego, który byłby ustanawiany dla każdego małoletniego pokrzywdzonego (niezależnie od jego wieku). Co więcej, podobnie jak jest to przyjęte w przypadku obrony obligatoryjnej[19], wyznaczenie pełnomocnika z urzędu nie mogłoby być uzależnione od sytuacji majątkowej małoletniego pokrzywdzonego czy szerzej – sytuacji majątkowej jego rodziny.

Wskazać należy, że ograniczenie, w projekcie zapowiadanym przez Ministerstwo, profesjonalnej pomocy wyłącznie do pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi, należy uznać za pozbawione racjonalnych argumentów, bowiem

---

[17] Wyrok SO w Gliwicach z 5 marca 2019 r., sygn. akt III Ca1073/18, Lex 2679836.

[18] Szerzej na ten temat zob. M. Flis-Świeczkowska, op. cit., s. 161–180.

[19] S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, LEX, art. 79.

te same względy, jak fachowość, zdolność wyręczania czy wsparcie psychiczne[20], przemawiają za tym, żeby każdy małoletni pokrzywdzony był reprezentowany przez fachowego przedstawiciela.

Niewątpliwie podczas procesu legislacyjnego, celem uproszczenia i ujednolicenia kwestii reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych, należałoby zrezygnować z udziału kuratora procesowego w procesie karnym i przyjąć, że niezależnie od tego, kto jest sprawcą przestępstwa, małoletni pokrzywdzony winien być reprezentowany przez pełnomocnika obligatoryjnego. Jednakże z uwagi na fakt, że sprawcą przestępstwa mogą być również rodzice, rodzic, małżonek (partner) rodzica małoletniego, przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej musiałyby być stosowane z pewnymi odmiennościami.

Jest to niezwykle istotne, bowiem gdyby wprost stosować przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 k.p.k.), kwestia wyznaczenia pełnomocnika obligatoryjnego wyglądałaby w ten sposób, że w sytuacji w której małoletni pokrzywdzony nie byłby reprezentowany przez pełnomocnika ustanowionego z wyboru przez osobę, która go reprezentuje na podstawie przepisu art. 51 § 2 k.p.k., to w postępowaniu przygotowawczym z wnioskiem o wyznaczenie obrońcy z urzędu do sądu właściwego do rozpoznania sprawy musiałby wystąpić prokurator. Z kolei w postępowaniu sądowym pełnomocnika z urzędu wyznaczałby prezes sądu lub referendarz sądowy. Natomiast w sytuacji choćby znikomego prawdopodobieństwa pokrzywdzenia przez rodziców, jednego z rodziców, małżonka rodzica, jak również partnera rodzica, z uwagi na te same względy, jakie przemawiają aktualnie za reprezentacją małoletniego pokrzywdzonego przez kuratora[21] (przede wszystkim ewentualny konflikt interesów), pełnomocnik powinien być wyznaczany automatycznie (obligatoryjnie) z urzędu.

Co więcej, wydaje się, że katalog podmiotów wskazany powyżej, powinien ulec rozszerzeniu przez dodanie do niego „osoby najbliższej dla rodzica", rozumianej zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 11 Kodeksu karnego (dalej jako k.k.). Niejednokrotnie bowiem mają miejsce sytuacje, gdy sprawcą przestępstwa, szczególnie na tle seksualnym, są partnerzy (konkubenci) rodziców. Badania[22] wskazują również, że inne osoby najbliższe względem rodziców,

---

[20] Zob. A. Zachuta, *Bezpłatna pomoc prawna z urzędu w procesie karnym (art. 78* § 1 k.p.k.), „Przegląd S*ądowy*" 2005, nr 7–8, s. 184; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu,* Warszawa 2016, s. 306 oraz por. C. Kulesza, *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształceniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Warszawa 2012, s. 118.

[21] M. Flis-Świeczkowska, op. cit., s. 184–185.

[22] Por. m.in. M. Beisert, *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2004, s. 15, 26–28; A. Izdebska, K. Pilarczyk, *Wykorzystanie seksualne dziecka. Wyniki Ogólnopolskiej diagnozy skali i uwarunkowań krzywdzenia dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2019, nr 3, s. 84; O. Trocha, *Udział małoletnich w postępowaniu karnym z art. 207 k.k. Raport z badań aktowych*, Warszawa 2014, s. 4, 16, 33; S. Wójcik, *Przemoc fizyczna wobec dzieci,* „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2012, nr 2, s. 7, 10, 11, 17; idem, *Postawy wobec kar fizycznych i ich stosowanie w sześciu krajach Europy Środkowo-Wschodniej – wyniki między-*

a tym samym i małoletnich pokrzywdzonych, dopuszczają się przestępstw względem małoletnich. Bowiem także aktualnie, mając na względzie katalog sytuacji, w których wyznaczany jest kurator procesowy (art. 98 § 2 pkt 1 i 2 w zw. z § 3 k.r.o.), tj. pokrzywdzenie przez rodziców, rodzica bądź małżonka rodzica, nie we wszystkich sytuacjach konfliktu interesów, wymagających szczególnej ochrony i reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, są one zapewniane. Obowiązek wyznaczenia pełnomocnika dla małoletniego w sytuacji pokrzywdzenia przez osobę najbliższą dla rodzica, rozumianą zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 11 k.k., niewątpliwie przysłużyłoby się do podwyższenia standardów ochrony tej grupy pokrzywdzonych, eliminując sytuacje zagrożenia związanego z ambiwalentnym zaangażowaniem ze strony rodzica niekrzywdzącego.

Podsumowując, taka zmiana przepisów skutkowałaby tym, że w sytuacji gdyby potencjalnym sprawcą przestępstwa byli rodzice bądź osoba dla rodzica najbliższa, małoletni pokrzywdzony byłby obligatoryjnie reprezentowany przez pełnomocnika wyznaczanego z urzędu, niezależnie od sytuacji majątkowej pokrzywdzonego.

Zmiana regulacji skutkująca zastąpieniem kuratora procesowego pełnomocnikiem obligatoryjnym byłaby niezwykle istotna również w kontekście uczestnictwa przedstawiciela małoletniego w jego przesłuchaniu w trybie określonym w art. 185a k.p.k., regulującym przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15 roku życia[23], który został pokrzywdzony przestępstwami określonymi we wskazanym przepisie. Aktualnie, zgodnie z treścią art. 185 § 2 k.p.k., pełnomocnik pokrzywdzonego „ma prawo wziąć udział w przesłuchaniu", zaś osoba wymieniona w art. 51 § 2 (przedstawiciel ustawowy, czyli m.in. kurator) lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego „ma prawo być obecna przy przesłuchaniu", jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego.

Patrząc zatem literalnie na treść cytowanego przepisu, w którym ustawodawca przyjął, że prokurator, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego „mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu", oraz respektując zakaz wykładni synonimicznej, należy stwierdzić, że jedynie pełnomocnik posiada uprawienie do czynnego udziału w przesłuchaniu, przykładowo zadając pytania czy wnioskując o uchylenie pytania. Natomiast regulując udział kuratora procesowego w tej czynności, ustawodawca wskazał, że osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k., czyli m.in. kurator, który jest przedstawicielem ustawowym mało-

narodowego badania „The Problem of Child Abuse", „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2013, nr 4.

[23] Zob. Ł. Cora, *Przesłuchanie konfrontacyjne małoletniego w procesie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 41, s. 279–289; A. Malarewicz-Jakubów, *Wybrane prawne aspekty przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 39, s. 83–93.

letniego, może być jedynie obecna przy przesłuchaniu. Oznacza to, że kurator nie posiada kompetencji do czynnego udziału (np. zadając pytania czy wypowiadając się w kwestiach związanych z przeprowadzaną czynnością), zaś jego rola powinna ograniczać się wyłącznie do czuwania nad prawidłowością przeprowadzania czynności czy wspieraniu małoletniego.

Zatem w sytuacji, gdyby jedynym podmiotem uprawnionym do reprezentacji małoletniego był pełnomocnik, w sposób prawidłowy zabezpieczone byłyby interesy małoletniego pokrzywdzonego – niezależnie od tego, jaki podmiot był sprawcą przestępstwa. Niewątpliwie wyłącznie bezpośredni udział w czynności przesłuchania pozwala na osiągnięcie realnego wpływu na przebieg czynności procesowej o tak istotnym znaczeniu, a przez to umożliwia efektywną ochronę interesów procesowych osoby reprezentowanej, przyczyniając się do realizacji jednego z zasadniczych celów postępowania karnego, potwierdzonego treścią art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.

Co więcej, w celu kompleksowego uregulowania kwestii związanych z pełnomocnikiem małoletniego pokrzywdzonego ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie przepisów, które przewidywałyby następujące rozwiązania:

1) Jako uzasadniona jawi się propozycja wprowadzenia przepisu gwarantującego, że do czasu wyznaczenia pełnomocnika dla małoletniego pokrzywdzonego oraz zapoznania się przez niego z aktami postępowania, przesłuchanie małoletniego nie może się odbyć.

2) Efektywna obrona interesów małoletniego pokrzywdzonego wymaga, by udział pełnomocnika podczas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, jak również podczas rozprawy, był obowiązkowy.

3) Należy postulować wprowadzenie do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych przesłanki, określającej że w sytuacji, gdy małoletni pokrzywdzony nie miał pełnomocnika oraz pełnomocnik nie brał udział w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, orzeczenie podlegałoby uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Niezależnie od faktu, że przedmiotem procesu karnego jest kwestia odpowiedzialności, a centralną jego figurą pozostaje oskarżony, nie sposób tracić z pola widzenia, że respektowanie standardów wynikających z zasady rzetelnego procesu, która – jak słusznie przyjmuje się w doktrynie – ma również odpowiednie zastosowanie do pokrzywdzonego[24], wymaga także, aby interesy małoletniego pokrzywdzonego realizować za pomocą instytucji gwarantujących tożsamy stopień ochrony.

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że zapewnienie efektywnej pomocy prawnej ze strony pełnomocnika najczęściej konieczne jest już na początkowym etapie postępowania, zaś waga czynności przesłuchania pokrzywdzo-

[24] Zob. C. Kulesza, *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, [w:] L. Mazowiecka (red.), op. cit., s. 119.

nego w trybie art. 185a k.p.k. i prawidłowe jej przeprowadzenie mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawach tego rodzaju. Na dalszym etapie postępowania – niezależnie od tego, czy pełnomocnik pokrzywdzonego będzie występować jako reprezentant oskarżyciela posiłkowego – konieczne jest zapewnienie realnej i efektywnej formy przedstawicielstwa, która będzie w toku całej rozprawy równoważyć ochronę uczestników postępowania najbardziej zainteresowanych jego wynikiem.

W tym kontekście należy podkreślić, że gwarancje procesowe dla małoletniego pokrzywdzonego muszą respektować zasadę równości broni. Uwzględnienie specyfiki spraw dotyczących pokrzywdzenia osób małoletnich, uwarunkowań, w jakich częstokroć dochodzi do tego popełnienia rodzaju przestępstw, skomplikowanych relacji między osobami najbliższymi (które mogą w procesie występować w układzie oskarżony – pokrzywdzony) czy wreszcie dyrektywa szczególnej ochrony małoletnich w procesie karnym wymaga, by pełnomocnik obligatoryjnie działał w toku całego postępowania.

Należy podkreślić, że niezwykle istotne byłoby jednak, aby ustawodawca, wprowadzając do k.p.k. instytucję pełnomocnika obligatoryjnego dla małoletniego pokrzywdzonego, poczynił dodatkowe zastrzeżenie, tożsame z aktualnie wynikającym z art. 99^1 k.r.o. w przypadku kuratora, dotyczące jego kwalifikacji.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że pełnomocnik małoletniego pokrzywdzonego powinien być wysokiej klasy specjalistą, mającym wykształcenie oraz doświadczenie pozwalające mu na efektywną reprezentację pokrzywdzonego małoletniego. Pełnomocnik będzie reprezentował małoletniego pokrzywdzonego, a nie dorosłego pokrzywdzonego, dlatego też powinien posiadać wiedzę z zakresu m.in. funkcjonowania dzieci, w szczególności funkcjonowania dzieci w okresie po traumie związanej z popełnionym na ich szkodę przestępstwie, a także funkcjonowania dzieci i rodzin, w których stosowana jest przemoc, w tym przemoc seksualna.

Ponadto pełnomocnik powinien posiadać kompetencje ułatwiające kontakt (rozmowę) z dzieckiem. Jak wynika chociażby z analizy treści wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy[25] czy sprawozdania sporządzonego przez European Union Agency For Fundamental Rights (FRA)[26], dzieci, które uczestniczą w procedurach sądowych, niejednokrotnie nie mają poczucia, że są podmiotem tego postępowania, przede wszystkim ze względu na fakt, że nie są w trakcie postępowania wysłuchiwane. Co więcej, nie wyjaśnia im się, uwzględniając stopień ich dojrzałości (wiek) lub możliwości poznawcze, informacji do-

[25] Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom – Publications Office of the EU – https://europa.eu.

[26] Child-friendly justice – Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States, European Union Agency for Fundamental Rights – https://europa.eu.

tyczących postępowania, ich pozycji w postępowaniu, przebiegu czynności czy możliwych scenariuszy zakończenia postępowania.

Warto dodać, że na kwestię specjalistycznego wykształcenia osób zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości, które mają kontakt z dziećmi zwraca uwagę również Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/EU[27], wskazując w preambule (pkt 61), jak i w art. 25, że z jednej strony urzędnicy, którzy mogą mieć bezpośredni kontakt z pokrzywdzonymi, a uczestniczący w postępowaniu karnym, jak i ci, którzy dokonują indywidualnej oceny pokrzywdzonych, w tym dzieci, pod względem ich szczególnych potrzeb, powinni mieć dostęp do odpowiednich ogólnych oraz specjalistycznych szkoleń na poziomie odpowiadającym ich kontaktom z pokrzywdzonymi, aby móc identyfikować ofiary i zajmować się nimi taktownie, z szacunkiem, w sposób profesjonalny i niedyskryminacyjny. Państwa członkowskie powinny zapewnić takie szkolenie dla służb policyjnych i pracowników wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej zaś strony należy propagować szkolenia prawników, prokuratorów i sędziów oraz specjalistów udzielających wsparcia ofiarom lub służb świadczących usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej.

W omawianym zakresie odwołać można się również do przywołanych powyżej wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy, które co prawda nie są wiążącym aktem prawa międzynarodowego, ale stanowią wartościowe kompendium wiedzy o uprawnieniach, jakie winny przysługiwać dzieciom.

Zgodnie z wytyczną nr 14 niezbędne jest, aby wszystkie osoby zatrudnione przez wymiar sprawiedliwości i pracujące z dziećmi (policjanci, prokuratorzy, sędziowie, prawnicy, mediatorzy, pracownicy socjalni i inni specjaliści) odbywały szkolenia w zakresie umiejętności komunikacyjnych pod względem stosowania języka przyjaznego dziecku i pogłębiania wiedzy w dziedzinie psychologii dziecięcej. Podobnie wytyczna nr 39 zawiera wskazanie, że prawnicy reprezentujący dzieci powinni być przeszkoleni w dziedzinie praw dziecka i kwestii powiązanych oraz powinni dysponować odpowiednim poziomem wiedzy w tym zakresie, przechodzić ustawiczne, szczegółowe szkolenia i powinni umieć porozumiewać się z dziećmi na ich poziomie zrozumienia.

Mając na względzie fakt, że aktualnie na żadnym etapie edukacji – czy to na studiach, czy też w trakcie aplikacji – nie są prowadzone zajęcia dotyczące wskazanych powyżej zagadnień, postulować należałoby z jednej strony o wprowadzenie list zawierających dane osób, które mogą pełnić rolę pełnomocnika małoletniego w procesie karnym. Z drugiej zaś strony należałoby zobowiązać samorządy adwokackie i radcowskie do przeprowadzania szkoleń w tym zakresie, umożliwiając tym samym członkom izb, po spełnieniu odpowiednich warunków, możliwość wpisu na ww. listę.

---

[27] Dz.U. UE L 315/57 z 2012 r.

Należy jednak podkreślić, że musiałyby to być nowe listy, a nie wpisy w ramach aktualnie obowiązujących list obrońców i pełnomocników. W aktualnym stanie prawnym, z uwagi na odpowiednie stosowanie do pełnomocnika przepisów art. 81a § 1–3 k.p.k., tryb wyznaczania pełnomocnika z urzędu uregulowany jest w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu[28]. Zgodnie z treścią § 2 i 3 powołanego rozporządzenia, właściwe okręgowe rady adwokackie oraz rady okręgowych izb radców prawnych przedstawiają prezesom właściwych sądów wykazy adwokatów i radców prawnych uprawnionych do obrony w postępowaniu karnym według przepisów o ustroju adwokatury oraz ustawy o radcach prawnych, deklarujących gotowość udzielania oskarżonym pomocy prawnej z urzędu.

Powyższe oznacza, że na listach tych próżno szukać się tych adwokatów i radców prawnych, którzy nie będąc zainteresowanymi świadczeniem pomocy prawnej z urzędu oskarżonym, automatycznie zostają wykluczeni z kręgu osób, które mogłyby udzielać tego rodzaju pomocy pokrzywdzonym w postępowaniu karnym. Prezesi sądów nie prowadzą bowiem odrębnych list dla adwokatów i radców prawnych, którzy deklarują wyłącznie gotowość udzielania pomocy prawnej z urzędu w charakterze pełnomocnika.

Trzeba jednocześnie uwzględnić, że w przypadku części radców prawnych, którzy chcieliby świadczyć tego rodzaju pomoc prawną w postępowaniu karnym, obecna regulacja w ogóle wyklucza możliwość działania w charakterze pełnomocnika z urzędu. Zgodnie bowiem z treścią art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radach prawnych[29], pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1, pod warunkiem że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy, przy czym zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych.

Respektując powyższy zakaz, radcowie prawni pozostający w stosunku pracy nie mogą wpisać się na listę osób deklarujących gotowość udzielania oskarżonym pomocy prawnej z urzędu, a tym samym pozostają wykluczeni z kręgu radców prawnych, którzy mogą w postępowaniu karnym świadczyć pomoc prawną z urzędu w roli pełnomocnika. Tymczasem, część radców prawnych ze wskazanej grupy, choćby przez wzgląd na zatrudnienie w instytucjach świadczących pomoc prawną pokrzywdzonym, w tym instytucjach *non profit*, specjalizujących się w pomocy poszczególnym grupom pokrzywdzonych, mogłaby nie tylko być zainteresowana działaniem w charakterze pełno-

[28] Dz.U. poz. 1681.
[29] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 75.

mocnika małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, ale – przez wzgląd na posiadane kwalifikacje i doświadczenie zawodowe – zapewnić tego rodzaju pomoc, spełniając najwyższe standardy.

W powyższym kontekście należy dodatkowo postulować, by wpis na listę był możliwy wyłącznie po spełnieniu wysoko i szczegółowo zakreślonych wymagań, których posiadanie jest niezbędne, z jednej strony, do konstruowania aktywnej pozycji pełnomocnika procesowego jako niezależnego i silnego oraz właściwie merytorycznie przygotowanego podmiotu. Z drugiej zaś strony, brak tzw. kompetencji miękkich mógłby mieć negatywne konsekwencje, jeżeli chodzi o samego małoletniego pokrzywdzonego, zakładając, że pełnomocnik byłby zobowiązany do kontaktu z małoletnim pokrzywdzonym, co – mając na względzie potrzeby wyrażane przez małoletnich w tym zakresie – wydaje się być konieczne.

Na marginesie warto zaznaczyć, że planowana nowelizacja stanowi dobrą okazję, by w sposób adekwatny do wymaganych kompetencji, nakładu pracy i odpowiedzialności uregulować kwestię wynagrodzenia pełnomocnika obligatoryjnego. Odpowiednie stosowanie przepisów rozporządzeń dotyczących wynagrodzeń adwokatów i radców prawnych świadczących pomoc prawną z urzędu[30] oznaczałoby, że wysokiej klasy specjaliści nie otrzymaliby sprawiedliwej zapłaty za czynności podejmowane w imieniu i na rzecz pokrzywdzonych, nie wspominając o tym, iż dla części wykwalifikowanych pełnomocników obowiązujące stawki stanowić będą czynnik demotywujący do pełnienia tego rodzaju funkcji.

Biorąc pod uwagę treść aktualnie obowiązujących przepisów, bez wątpienia kwestia dotycząca reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym wymaga gruntownej nowelizacji szeregu przepisów i wprowadzenia nowych rozwiązań, które w sposób pełny i prawidłowy zapewniałyby pokrzywdzonemu należytą ochronę. Dlatego też na duże uznanie zasługuje omawiana w niniejszym opracowaniu inicjatywa Ministerstwa Sprawiedliwości, tym bardziej że w przedstawionych wstępnie założeniach projekt ustawy ma nie tylko odnosić się do problemu reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego, lecz ma nieść za sobą szereg zmian w treści przepisów Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego czy Prawa o ustroju sądów powszechnych celem bardziej efektywnego osiągnięcia celów procesu karnego.

---

[30] Obecnie jest to rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1715). Odpowiednio stosowane do pełnomocnika stawki oznaczają, że wynagrodzenie kształtuje się na poziomie 300 zł za reprezentację pokrzywdzonego w śledztwie, 420 zł za reprezentację przed sądem rejonowym, 600 zł za reprezentację przed sądem okręgowym, zaś jedynie 25% tych stawek za dokonanie określonej czynności w toku postępowania sądowego.

Wykaz literatury

Beisert M., *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Scholar, Warszawa 2004.

Cora Ł., *Przesłuchanie konfrontacyjne małoletniego w procesie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 41.

Drozd A., *Analiza wybranych aspektów funkcjonowania instytucji pełnomocnika w kontradyktoryjnym procesie karnym*, [w:] A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014.

Drozd A., *Realizacja interesów pokrzywdzonego w trybach konsensualnych*, [w:] T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Działocha K., Jarosz-Ukowska S., *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2013.

Flis-Świeczkowska M., *Kurator procesowy jako pełnomocnik dziecka w procesie karnym?*, [w:] M. Różański (red.), *Prawo w służbie ochrony dzieci: ustawodawstwo, praktyka, wyzwania*, WPiA, Olsztyn 2020.

Gil D., *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym,* Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Gostyński Z., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2003.

Izdebska A., Pilarczyk K., *Wykorzystanie seksualne dziecka – wyniki Ogólnopolskiej diagnozy skali i uwarunkowań krzywdzenia dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania Praktyka" 2019, nr 3.

Kulesza C., *Rola pełnomocnika w ochronie praw pokrzywdzonego*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształceniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Malarewicz-Jakubów J., *Wybrane prawne aspekty przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 39.

Posnow W., *Pełnomocnik w procesie karnym*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. II, Wyd. UWr, Wrocław 1997.

Stefański R.A., *Nieukończenie przez oskarżonego 18 lat*, [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015, LEX.

Steinborn S., [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, LEX, art. 79.

Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny" 1949, nr 1–2.

Trocha O., *Udział małoletnich w postępowaniu karnym z art. 207 k.k. Raport z badań aktowych*, Fundacja „Dzieci Niczyje", Warszawa 2014.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Włodarczyk J., *Przemoc w rodzinie – wyniki Ogólnopolskiej diagnozy skali i uwarunkowań krzywdzenia dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2019, nr 3.

Włodarczyk J., *Przemoc wobec dzieci. Dzieci się liczą – raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2017, nr 1.

Wójcik S., *Postawy wobec kar fizycznych i ich stosowanie w sześciu krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Wyniki międzynarodowego badania „The Problem of Child Abuse"*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2013, nr 4.

Wójcik S., *Przemoc fizyczna wobec dzieci,* „Dziecko Krzywdzone. Teoria – Badania – Praktyka" 2012, nr 2.
Zachuta A., *Bezpłatna pomoc prawna z urzędu w procesie karnym (art. 78* § 1 k.p.k.*),* „Przegląd S*ądowy*" 2005, nr 7–8.

Summary

Attorney of the minor victim in criminal proceedings – *de lege ferenda* demands

Key words: criminal proceeding, minor victim, attorney, mandatory attorney, quardiam ad litem.

The article is a kind of a response to the press conferences organised by the Ministry of Justice on the 21st February 2021 announcing, that Ministry of Justice had prepared complementary project of 21 changes in the legislation, make the law more child-friendly. The aim of the study is to identify the areas of representation of minor victims that need to be changed. The study contains numerous *de lege ferenda* demands concerning changes in the rules regulating the issue of representing a child in a criminal proceeding. The author proposes for example, simplification and harmonisation of issues of representation of minor victims, and thereby resignation from the participation of the guardian ad litem in the criminal proceeding, while introducing an institution of mandatory attorney.

DOI: 10.31648/sp.6368

Kamil Frąckowiak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6992-4904
kamil.frackowiak@uwm.edu.pl

Wybrane zagadnienia statusu podatnika jako podmiotu indywidualnego właściwego czynu zabronionego z art. 54 Kodeksu karnego skarbowego

Uwagi wprowadzające

W prawie karnym skarbowym w zakresie ustawowego znamienia podmiotu przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych dominują czyny zabronione o charakterze indywidualnym (*delicta propria*). W praktyce oznacza to konieczność poczynienia dodatkowych ustaleń przez Sąd w postępowaniu karnym skarbowym w zakresie wymaganego statusu sprawcy.

W piśmiennictwie wskazuje się, że podmiotem indywidualnym jest sprawca, który spełnia warunki dla sprawcy powszechnego, tj. każdej osoby, którą osiągnęła wiek odpowiedzialności karnej, jest osobą poczytalną, nie działa w anormalnej sytuacji motywacyjnej, lecz dodatkowo posiada ściśle określoną cechę czy właściwość, która pozwala wyróżnić go lub zindywidualizować na tle podmiotów powszechnych[1]. Kategorię podmiotów indywidualnych można dodatkowo różnicować ze względu na funkcję w zakresie bytu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego na podmioty indywidualne właściwe i niewłaściwe. W przypadku podmiotów indywidualnych właściwych, wypełnienie lub też niewypełnienie znamion podmiotu decyduje o istnieniu przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego. Podmioty te mają zatem charakter zero-jedynkowy (binarny). Sprawca musi spełniać kryteria podmiotu indywidualnego właściwego, aby móc przypisać mu popełnienie przestępstwa. W przypadku podmiotów indywidualnych niewłaściwych status podmiotu decyduje o łagodniejszej lub surowszej odpowiedzialności sprawcy. Jeśli sprawca nie spełnia kryteriów podmiotu indywidualnego niewłaściwego, wchodzi w grę

[1] I. Sepioło-Jankowska, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2017, s. 26.

niejako zastępcza odpowiedzialność w ramach innej kwalifikacji prawnej przestępstwa, typu podstawowego, czyli w jego zasadniczej postaci[2].

W prawie karnym skarbowym przeważającą większość stanowią czyny zabronione o charakterze indywidualnym właściwym, określone takimi desygnatami jak: podatnik, płatnik, inkasent, rezydent, nierezydent czy importer. W przypadku oskarżenia wyłącznie o taki czyn zabroniony brak odpowiednio cechy podatnika, płatnika, inkasenta, rezydenta, nierezydenta czy importera powoduje niemożność przypisania sprawcy znamienia wymaganego podmiotu i finalnie brak przestępstwa.

Celem niniejszego artykułu jest określenie granic desygnatu 'podatnik' jako podmiotu czynu zabronionego z art. 54 Kodeksu karnego skarbowego (dalej jako k.k.s.), a w konsekwencji wyznaczenia zakresu odpowiedzialności karnej przez pryzmat tego ustawowego znamienia.

Status podatnika na gruncie prawa karnego skarbowego

W kontekście przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego z art. 54 k.k.s.[3], tj. jednego z klasycznych czynów zabronionych godzących w mienie Skarbu Państwa, czyli uchylania się od opodatkowania poprzez niezgłoszenie odpowiedniemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania, należy na wstępie zaznaczyć, że ma ono charakter indywidualny właściwy z uwagi na status wymaganego podmiotu jako podatnika.

Trafnie wskazuje Grzegorz Łabuda, że podmiotem czynu zabronionego z art. 54 k.k.s. jest podmiot posiadający status podatnika. Pojęcie 'podatnik' jest określone do danego rodzaju podatku, co do którego sprawca – w realiach konkretnego stanu faktycznego – uchyla się od opodatkowania[4]. W rozdziale 5 o intytulacji *Objaśnienie wyrażeń ustawowych* w art. 53 § 30 k.k.s. wskazuje się, że określenie podatnik ma znaczenie nadane mu w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[5]. Wskazana ustawa w art. 7 § 1 określa podatnika jako osob**ę** fizyczn**ą**, osob**ę** prawn**ą** lub jednostk**ę** organizacyjn**ą** niemająca osobowości prawnej, podlegając**ą** na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu. Jeżeli podatnikiem nie jest osoba fizyczna, odpowiedzialność karnoskarbowa z art. 54 k.k.s. wchodzi w grę jedynie na warunkach tzw. odpowiedzialności zastępczej zawartej w art. 9 § 3 k.k.s.. Wskazany przepis zakreśla krąg osób fizycznych zajmujących się sprawami finansowymi

[2] Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 69.

[3] Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r., poz. 19, t.j. z dnia 8 stycznia 2020 r.).

[4] G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, 2017, LEX, komentarz do art. 54 k.k.s., teza 3.

[5] Dz.U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm.

osób prawnych i jednostek organizacyjnych, a które przez to mogą zostać uznane za sprawców deliktów karnoskarbowych dokonanych w interesie i na rzecz tych podmiotów[6].

Dodatkowo wskazuje się w art. 53 § 30 pkt 2 k.k.s., że określenie 'podatnik' oznacza również osobę zobowiązaną do uiszczenia opłat, niepodatkowych należności budżetu państwa o podobnym charakterze daninowym oraz daniny solidarnościowej, o której mowa w art. 30h ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[7], zaś w § 30a art. 53 k.k.s. wskazano, że użyte w rozdziale 6 kodeksu określenie 'podatnik' oznacza również podmiot zobowiązany do uiszczenia należności, o których mowa w § 26a, tj. należnością publicznoprawną, w tym podatkiem, jest także należność stanowiąca przychód budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetu zarządzanego przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu, w rozumieniu wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa Unii Europejskiej, będąca przedmiotem przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że na gruncie prawa karnego skarbowego podatnikiem jest jedynie ten, czyj obowiązek podatkowy ma swe źródło w przepisach ustawy podatkowej, określających zobowiązany podmiot oraz przedmiot i stawkę opodatkowania[8].

W praktyce orzeczniczej oraz doktrynie prawa karnego skarbowego ujawniły się dwa poglądy odnośnie zagadnienia powiązania podmiotu (sprawcy) z przedmiotem opodatkowania, mianowicie: do niejednoznacznego ustalenia, czy na gruncie prawa karnego skarbowego za podatnika (jako podmiotu indywidualnego właściwego) można uznać sprawcę prowadzącego nielegalną działalność gospodarczą. Jak trafnie zauważają Leszek Wilk i Jarosław Zagrodnik, sprowadza się to do konieczności odpowiedzi na pytanie, czy przedmiotem opodatkowania może być działalność sprzeczna z prawem, czyli zazwyczaj przestępcza (ewentualnie sprzeczna z dobrymi obyczajami lub zasadami współżycia społecznego, moralnie dwuznaczna), czy też jest nią wyłącznie działalność legalna[9]. Zawężenie przedmiotu opodatkowania do działalności wyłącznie legalnej oznacza, że podatnikiem, czyli jednocześnie podmiotem przestępstwa lub wykroczenia skarbowego z art. 54 k.k.s nie będzie sprawca, który prowadzi działalność nielegalną.

Niezależnie od odpowiedzi udzielonej na zadane wyżej pytanie, należy koncyliacyjnie przyjąć, że brak obowiązku podatkowego ciążącego na danym podmiocie (ewentualnego sprawcy deliktu karnoskarbowego) nie będzie pro-

---

[6] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010, s. 194.

[7] T.j. Dz.U z 2020 r., poz. 1426.

[8] Wyrok SN z 1 grudnia 2005 r., sygn. akt IV KK 122/05, OSNKW 2006, z. 2, poz. 19; postanowienie SN z 22 listopada 2011 r., sygn. akt IV KK 270/11, LEX nr 1095847.

[9] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, 2021, Legalis, komentarz do art. 54 k.k.s., teza 3.

wadzić do realizacji znamienia podatnika, a w konsekwencji skutkuje niemożnością przypisania wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 54 k.k.s.

Problemy z wykładnią statusu podmiotu czynu zabronionego z art. 54 k.k.s. z perspektywy nielegalnej działalności gospodarczej

Pogląd negujący opodatkowanie czynności sprzecznych z prawem

Piśmiennictwo karnoskarbowe i judykatura nie pozostały obojętne wobec wskazanych problemów z wykładnią statusu podatnika. Ujawniły się jednakże dwa przeciwstawne stanowiska w omawianej materii. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, opodatkowanie dochodów z nielegalnej działalności gospodarczej jest równoznaczne z jej wtórną legalizacją. Skoro państwo nie aprobuje omawianej kategorii czynów i kryminalizuje je jako zabronione prawem karnym skarbowym, to winno wycofać się jednoznacznie z ich opodatkowania, albowiem nie może czerpać korzyści z wynikających z nich przychodów. Taka ewentualna partycypacja czyniłaby bowiem z państwa swoistego „pasera”[10]. Należy odnotować, że w poprzednim stanie prawnym, tj. w czasie obowiązywania ustawy karnej skarbowej z 1971 r.[11] (dalej jako u.k.s.), skłaniano się ku opodatkowywaniu wyłącznie działalności legalnej. Tym samym wykluczano z działalności gospodarczej zachowania sprzeczne z prawem[12]. W konsekwencji przyjętego poglądu należy uznać, że opodatkowaniu nie podlegają również takie czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, np. paserstwo, nierząd, kuplerstwo, sutenerstwo. W postanowieniu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 26 września 1996 r.[13] Sąd Najwyższy stwierdził, że „użyte w art. 92 § 1 u.k.s. (obecnie art. 54 § 1 k.k.s) określenie »wbrew obowiązkowi« odnosi się nie tylko do istniejącego przedmiotu opodatkowania, ale także do obowiązku zawiadomienia o nim, a zatem nie dotyczy osób, które zawiadamiając o ewentualnym przedmiocie opodatkowania równocześnie dokonywa-

[10] Ibidem.

[11] Dz.U. z 1971 r., Nr 28, poz. 260.

[12] T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 290; F. Prusak, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: *System prawa karnego*, t. 11, Warszawa 2017, s. 30; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, Warszawa 2010, Legalis; uchwała SN z 19 lipca 1973 r., sygn. akt VI KZP 13/73, OSNKW 1973, Nr 9, poz. 104; wyrok SN z 12 marca 1976 r., sygn. akt VI KZP 47/75, OSNKW 1976, Nr 4–5, poz. 56; wyrok SA w Lublinie z 9 sierpnia 2012, sygn. akt II AKa 111/12, LEX nr 1237245.

[13] Postanowienie 7 sędziów SN z 26 września 1996 r., sygn. akt I KZP 36/95, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 1996, Nr 12, poz. 13.

łyby samooskarżenia o przestępstwo". Zdaniem Sądu Najwyższego odpowiedzialność z art. 92 § 1 u.k.s. „nie może być uzależniona od tego czy sprawca prowadzi taką działalność przynoszącą dochód, która w każdych warunkach jest przestępstwem (kradzież, paserstwo, sutenerstwo), czy też taką działalność, która – w wypadku uzyskania na nią zezwolenia – nie byłaby przestępstwem".

Jednakże, jak trafnie wskazał wiele lat później Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 stycznia 2015 r.[14], przedstawione stanowisko rozstrzygało jedynie zagadnienia odpowiedzialności karnej, nie zaś istnienie obowiązku podatkowego, który może występować niezależnie od tego, czy sprawca podlega odpowiedzialności karnej.

Naturalną konsekwencją wyrażonego poglądu jest kolizja ewentualnego prawnopodatkowego nakazu ujawnienia przedmiotu opodatkowania pochodzącego ze źródeł nielegalnych z zasadą z prawa karnego procesowego, że nikt nie może być zmuszany do oskarżania samego siebie oraz do dostarczania dowodów na siebie (*nemo se ipse accusare tenetur*). Zgłoszenie przedmiotu opodatkowania równałoby się bowiem – w tych specyficznych sytuacjach – samooskarżeniu i stanowiłoby równoznacznie przyznanie się do popełnionego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Stawianie takich wymogów, w świetle zasad prawa karnego, jest zatem niedopuszczalne. Tym samym, w aspekcie prezentowanego stanowiska, niezgłoszenie dochodów z działalności przestępczej, nie stanowi naruszenia art. 54 § 1 k.k.s., albowiem sprawca nie uzyskuje statusu podatnika w rozumieniu prawa karnego skarbowego[15].

Pogląd aprobujący opodatkowanie czynności sprzecznych z prawem

Zwolennicy drugiego poglądu sygnalizują z kolei, że ograniczenie przedmiotu opodatkowania jedynie do działalności legalnej pozostaje w sprzeczności z ideą sprawiedliwości podatkowej. Argumentują, że wyłączenie z obowiązku podatkowego działalności sprzecznej z prawem, w tym przestępczej, powoduje jej nieuzasadnione uprzywilejowanie w stosunku do działalności legalnej.

---

[14] Postanowienie SN z 15 stycznia 2015 r., sygn. akt III KK 313/14, LEX nr 1648188.

[15] Należy w tym miejscu odnotować pogląd Grzegorza Łabudy, który wskazuje, że trudno z zasady *nemo se ipse accusare tenetur* wywodzić, że paser niezgłaszający organowi przedmiotu opodatkowania nie wyczerpuje znamion czynu uchylania się od opodatkowania, skoro przedmiotowa zasada co najwyżej chroni przed skutkami takiego niezgłoszenia. Jej funkcją jest uniemożliwienie organom ścigania zmuszenia sprawcy do dostarczenia dowodów swej winy (winy w rozumieniu procesowym), nie zaś wyłączenie odpowiedzialności karnoskarbowej. Elementem bazowym dla tej zasady jest zatem wcześniej popełniony czyn zabroniony, w kwestii zaś tu rozważanej chodzi o odpowiedź, czy w ogóle czyn zabroniony z art. 54 k.k.s. miał miejsce. Nie można odmówić słuszności wskazanej argumentacji – zob. G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, 2017, LEX, komentarz do art. 54 k.k.s., teza 3 i nast.

Dla zobrazowania problemu na gruncie prawa karnego skarbowego należy podkreślić, że w praktyce sądowej często uznaje się, że delikt karnoskarbowy z art. 54 k.k.s. może zostać popełniony także w ramach zbiegu przepisów z innym przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym, np. z paserstwem (art. 65 k.k.s) lub przemytem wyrobów akcyzowych (art. 63 k.k.s), względnie z paserstwem (art. 91 k.k.s.) lub przemytem wyrobów celnych (art. 86 k.k.s.). Należy zaznaczyć, że w przypadku wskazanych deliktów karnoskarbowych, w tym układzie sytuacyjnym, to paserstwo i przemyt skarbowy mają charakter pierwszoplanowy, popełnienie tego przestępstwa jest bowiem celem zachowania sprawcy. Tym samym uchylanie się od opodatkowania konkretnym podatkiem (np. VAT, akcyzą) przez sprawcę (art. 54 k.k.s.) ma niejako charakter wtórny: w postaci czynu zabronionego popełnianego „przy okazji"[16]. W tym kontekście pojawić się może jednak pytanie, dotyczące słuszności odpowiedzialności karnoskarbowej z art. 54 k.k.s., tzn. czy sprawca, np. będący paserem czy przemytnikiem wyrobów akcyzowych lub celnych (zatem procederu ewidentnie nielegalnego), może być jednocześnie podatnikiem podatku od towarów i usług (podatek VAT) lub podatku akcyzowego, związanego z tymi wyrobami akcyzowymi i/lub celnymi.

Punktem wyjścia do uzyskania odpowiedzi na to pytanie winno być stwierdzenie, że znamię blankietowe podatnika zawarte w art. 54 k.k.s. zawiera, jak wskazywano wcześniej, element podlegania obowiązkowi podatkowemu na mocy ustaw podatkowych (art. 7 § 1 Ordynacji podatkowej), m.in. ustawy o podatku od towarów i usług czy ustawy o podatku akcyzowym. Tym samym prawo karne skarbowe, z uwagi na zasadę niesprzeczności sytemu prawnego, musi – zdaniem autora niniejszego opracowania – pozostawać w tym względzie spójne z prawem podatkowym. Normy materialnoprawne prawa karnego skarbowego są subsydiarne wobec norm prawa podatkowego. Przepisy prawa karnego skarbowego chronią i zabezpieczają respektowanie norm prawa podatkowego, w zakresie w jakim samo prawo podatkowe nie dysponuje wystarczającymi sankcjami. Tym samym to prawo podatkowe wskazuje normy, które winny być zabezpieczone przez prawo karne skarbowe[17].

Oznacza to konieczność przeprowadzenia analizy właściwych ustaw podatkowych (ustawy o podatku od towarów i usług[18] i ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym[19]) w kontekście zakresu znaczeniowego definicji podatnika i jego granic, w szczególności w przypadku zbiegu przepisów

[16] Szerzej na temat problematyki odpowiedzialności karnej za przemyt wyrobów tytoniowych zob. T. Oczkowski, *Karnoprawna ocena przemytu papierosów*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 9, s. 117–134.

[17] F. Prusak, [w:] M. Bojarski (red.), op. cit., s. 7.

[18] Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r., Nr 106 t.j. z dnia 23 stycznia 2020 r.).

[19] Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2020 r., Nr 722, t.j. z dnia 23 kwietnia 2020 r.).

z paserstwem lub przemytem wyrobów akcyzowych i/lub celnych. Dodatkowo, z uwagi na akcesję Rzeczpospolitej Polskiej do Unii Europejskiej w 2004 r. i związanie państw członkowskich normami prawa unijnego, zasadne jest spojrzenie na problem badawczy również z perspektywy europejskiej.

Definicja podatnika na gruncie wybranych ustaw podatkowych

Obowiązek podatkowy, jego przedmiot i podmiot podlegający temu obowiązkowi określają ustawy podatkowe. Na gruncie prawa podatkowego przepis art. 15 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej jako ustawa o VAT)[20] za podatników uznaje osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w art. 15 ust. 2 ustawy (np. wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców)[21]. Nie ma przy tym znaczenia cel lub rezultat takiej działalności. Podatnikiem jest zatem osoba określona przez czynność podlegającą opodatkowaniu. Jednakże najistotniejszym zagadnieniem z punktu widzenia prawa karnego skarbowego pozostaje zasada, że czynności podlegają opodatkowaniu – niezależnie od tego, czy spełniają wymogi prawa, np. prowadzenie handlu bez zezwolenia, o czym przesądza art. 5 ust. 2 ustawy o VAT[22]. Jak wskazuje Jacek Matarewicz, brak zachowania formy czynności prawnej nie będzie miał znaczenia na gruncie prawa podatkowego, pod warunkiem spełnienia przesłanki zaistnienia skutków tych czynności. Przepis art 5 ust. 2 ustawy o VAT dotyczy zatem sytuacji, gdy dana czynność jest dozwolona, ale została wykonana bez zachowania warunków oraz form przewidzianych przepisami prawa. Przykładem może być np. brak prawnej rejestracji podatnika, wykonywanie określonych czynności bez wymaganych zezwoleń, uprawnień lub koncesji, co może wystąpić m.in. przy przemycie. Uchybienie tym wymogom prawnym nie ma żadnego wpływu na powstanie obowiązku podatkowego z tytułu wykonywania tych czynności[23].

---

[20] Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r., Nr 106 t.j. z dnia 23 stycznia 2020 r.).

[21] Działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych – art. 15 ust 2 ustawy o podatku od towarów i usług.

[22] Czynności określone w ust. 1 podlegają opodatkowaniu niezależnie od tego, czy zostały wykonane z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa – art. 5 ust 2 o podatku od towarów i usług.

[23] J. Matarewicz, [w:] *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany*, 2020, LEX, komentarz art. 5.

Jednakże poprzez opodatkowanie zachowań niepożądanych nie można doprowadzić do pewnego rodzaju legalizacji tych zachowań. W konsekwencji za czynności niepodlegające ustawie (a więc i opodatkowaniu) należy uznać wszelkiego rodzaju czynności zabronione wprost przez ustawę. Dotyczy to przede wszystkim czynów będących jednocześnie zabronionymi i karalnymi, jak np. obr**ót** organami ludzkimi lub narkotykami, którymi to obrót jest ściśle zabroniony przez prawo. W wyroku z 23 listopada 1999 r., sygn. akt SA/Rz 1066/98 (LEX nr 44033) Naczelny Sąd Administracyjny w Rzeszowie[24] stwierdził, że jeżeli chodzi o czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy w rozumieniu ustawy z 1993 r. o VAT, to chodzi o takie czynności, jak kradzież, stręczycielstwo, prostytucja, a więc czynności, stanowiące czyny zabronione, jak również czynności nieważne bezwzględnie. Z opodatkowania VAT powinny być zatem bezwzględnie wyłączone jedynie towary, których wprowadzenie do obrotu jest ściśle zakazane.

Z kolei na gruncie ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym[25] (dalej jako u.p.a.) podatnikiem akcyzy jest, zgodnie z art. 5 przywołanej ustawy, osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, dokonująca czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą lub wobec której zaistniał stan faktyczny podlegający opodatkowaniu akcyzą. Powstanie obowiązku podatkowego w zakresie akcyzy ustawodawca polski odnosi zatem do czynności, np. importu wyrobów akcyzowych (np. wyrobów tytoniowych), a także do stanu faktycznego (zdarzeń). Nie odnosi go natomiast do tego, czy czynności te są legalne czy też nie, czyli przedmiotem opodatkowania akcyzą pozostają wzmiankowane w art. 5 czynności lub stany faktyczne niezależnie od tego, czy zostały wykonane lub powstały z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa (np. cywilnego, celnego). Innymi słowy: czynności określone w art. 5 u.p.a. podlegają opodatkowaniu nawet w sytuacji, gdy dokonywane są z naruszeniem przepisów prawa. Kwestii opodatkowania akcyzą nie może zmienić fakt dokonania czynności podlegającej opodatkowaniu zgodnie lub niezgodnie z przepisami. Szymon Parulski przyznaje, że opodatkowanie nie jest również wykluczone w sytuacji, gdy dana czynność zostanie dokonana z naruszeniem innych przepisów niż przepisy prawa cywilnego. Przykładowo: akcyza będzie należna również w przypadku, gdy wyroby akcyzowe zostały wprowadzone na terytorium Polski z państw trzecich (np. w wyniku dokonanego przemytu). Wówczas – mimo że dane działanie naruszało przepisy prawa celnego – czynność ta będzie w świetle przepisów podatkowych traktowana jako import podlegający opodatkowaniu akcyzą. Innym przykładem opodatkowania czynności wykonywanych niezgodnie z przepisami będzie produkcja wyrobów akcyzowych poza

[24] Wyrok NSA w Rzeszowie z 23 listopada 1999 r., sygn. akt SA/Rz 1066/98, LEX nr 44033.

[25] Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2020 r., Nr 722, t.j. z dnia 23 kwietnia 2020 r.).

składem podatkowym[26]. S. Parulski odnotowuje, że odmiennie niż w przypadku pozostałych podatków, w tym również podatku VAT, opodatkowaniu podlegają określone czynności lub stany faktyczne (zdarzenia), których przedmiotem są wyroby akcyzowe lub samochody osobowe. W efekcie opodatkowaniu akcyzą, co do zasady, nie podlegają transakcje w rozumieniu cywilnoprawnym, jak chociażby sprzedaż czy dostawa, lecz określone czynności, np. produkcja czy też nabycie wewnątrzwspólnotowe wyrobów akcyzowych[27].

Aprobując stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z 22 listopada 2011 r., sygn. akt IV KK 270/11[28], należy skonkludować, że przedstawione ustawy podatkowe, co do zasady, łączą obowiązek podatkowy z czynnością podlegającą opodatkowaniu, a nie z jej podmiotem. To zakres przedmiotowy opodatkowania determinuje jego zakres podmiotowy. Zdefiniowanie podmiotu VAT i akcyzy wyłącznie przez czynność podlegającą opodatkowaniu, wyklucza tym samym konieczność posiadania przez ten podmiot dodatkowych, szczególnych cech, czy spełnienia przezeń dodatkowych warunków do uzyskania statusu podatnika tych podatków.

Reasumując, przemytnik wyrobów akcyzowych dokonujący nielegalnie przywozu towarów (np. papierosów) z terytorium państwa trzeciego na terytorium Unii Europejskiej jest zatem podatnikiem zarówno w zakresie akcyzy, jak i podatku VAT. Tym samym kwalifikacja prawna z art. 54 k.k.s. w przypadku prowadzenia wskazanej nielegalnej działalności gospodarczej (tj. w kontekście podatku VAT oraz podatku akcyzowego), zdaniem autora niniejszego opracowania, nie jest pozbawiona słuszności, z uwagi na ciążący na sprawcy odpowiedni obowiązek podatkowy.

Status podatnika na gruncie ustawodawstwa i orzecznictwa Unii Europejskiej

Pogląd o niemożności opodatkowania działalności gospodarczej sprzecznej z prawem nie uwzględnia również ustawodawstwa wspólnotowego oraz konsekwentnej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu. W piśmiennictwie prawa podatkowego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w obecnym stanie prawnym – z uwagi na postanowienia VI Dyrektywy Rady z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku

[26] S. Parulski, *Akcyza. Komentarz*, 2016, LEX, komentarz do art. 5.
[27] Ibidem.
[28] Postanowienie SN z 22 listopada 2011 r., sygn. akt IV KK 270/11, LEX nr 1095847.

(77/388/EEC)[29] oraz Dyrektywy Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (2006/112/WE)[30] – pojęcie dostawy towarów i świadczenia usług zostało oderwane od ważności i skuteczności tych czynności na gruncie prawa cywilnego[31].

W szczególności w orzeczeniu C-3/97 z 28 maja 1998 r., Regina vs J.C. Goodwin & E. T. Unstead[32] Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że może istnieć konkurencja między produktami podrabianymi i produktami, które w legalny sposób znajdują się na rynku. Z kolei w orzeczeniu C-455/98 z 29 czerwca 2000 r., Tullihallitus vs Karpo Salmets and Others[33] podał, iż zasada neutralności podatkowej wyklucza jakiekolwiek ogólne rozróżnienie pomiędzy transakcjami zgodnymi z prawem i niezgodnymi z prawem, oprócz przypadków, gdy wyłączona jest wszelka konkurencja pomiędzy legalnym a nielegalnym sektorem gospodarki. Innymi słowy: Trybunał Sprawiedliwości UE uznaje, że dla potrzeb opodatkowania podatkiem VAT nie można czynić rozróżnień pomiędzy czynnościami legalnymi a czynnościami wykonywanymi nielegalnie – przy zastrzeżeniu, że mogą one konkurować z czynnościami legalnymi.

Konsekwencją powyższych rozważań jest wniosek, że ograniczenie odpowiedzialności karnej z art. 54 k.k.s. jedynie do działalności legalnej, kreuje nieakceptowalną sytuację lepszego traktowania osób, które dokonywały (określonych ustawą o podatku VAT i u.p.a.) czynności wobec uzyskanych nielegalnie wyrobów, od tych, które je wykonywały wobec wyrobów i które takich cech „nielegalności" nie posiadają.

Wnioski

Autor niniejszego opracowania uznaje, że w kontekście statusu podatnika – jako podmiotu indywidualnego właściwego czynu zabronionego z art. 54 k.k.s. – za trafny należy uznać pogląd aprobujący opodatkowanie także czynności sprzecznych z prawem. Ograniczenie przedmiotu opodatkowania jedynie do działalności legalnej pozostawałoby w sprzeczności z ideą sprawiedliwości

[29] VI Dyrektywa Rady nr 77/388/EEC z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów państw członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz. Urz. UE L z 1977 r., Nr 145/1).

[30] Dyrektywa Rady nr 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L z 2006 r., Nr 347/1).

[31] A. Bartosiewicz, [w:] idem, *VAT. Komentarz*, 2014, LEX, komentarz do art. 6; J. Martini, P. Skorupa, M. Wojda, *VAT. Komentarz*, 2014, Legalis, komentarz do art. 6.

[32] Orzeczenie ETS, C-3/97 z 28 maja 1998 r., Regina vs J.C. Goodwin & E. T. Unstead, LEX nr 83892, ECR 1998/5/I-3257.

[33] Orzeczenie ETS, C-455/98 z 29 czerwca 2000 r., Tullihallitus vs Karpo Salmets and Others, LEX nr 82925, ECR 2000/6/I-4993.

podatkowej. Należy bowiem podzielić argumentację, że wyłączenie z obowiązku podatkowego działalności sprzecznej z prawem, w tym przestępczej, spowodowałoby jej nieuzasadnione uprzywilejowanie w stosunku do działalności legalnej. Z opodatkowania powinny być zatem bezwzględnie wyłączone jedynie towary, których wprowadzenie do obrotu jest ściśle zakazane, np. narkotyki. W konsekwencji zachowanie sprawcy, polegające na uchylaniu się od opodatkowania czynności sprzecznych z prawem, winno skutkować odpowiedzialnością karną z art. 54 k.k.s.

Z uwagi na szczegółowe regulacje prawa podatkowego i prawa finansowego na gruncie polskim i unijnym, w określonych przypadkach, tj. w sytuacjach, gdy istnieje konkurencja między nielegalnymi towarami a towarami, które w sposób legalny znajdują się na rynku, przy wykluczeniu z tego zakresu towarów, których wprowadzenie do obrotu jest przez prawo bezwzględnie zabronione, taka nielegalna działalność może stanowić przedmiot opodatkowania. Ponieważ ustawy podatkowe łączą obowiązek podatkowy z czynnością podlegającą opodatkowaniu, a nie z jej podmiotem, to zakres przedmiotowy opodatkowania determinuje jego zakres podmiotowy, tzn. osoba dokonująca nielegalnych czynności uzyskuje status podatnika konkretnego podatku.

Należy zatem potwierdzić, że przedmiotem opodatkowania może być również działalność sprzeczna z prawem, czyli przestępcza. Przykładowo: wyroby akcyzowe w postaci papierosów pochodzących z Federacji Rosyjskiej, przed ich dopuszczeniem do legalnego obrotu na terenie Polski, muszą spełnić szereg warunków oraz podlegają opodatkowaniu z tytułu cła i akcyzy. Podobnie dalszy obrót tymi towarami, już na terenie Polski, podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Obrót takimi wyrobami tytoniowymi, bez wcześniejszego uiszczenia należnych podatków, jest zabroniony przez prawo. Nie zmienia to jednak faktu, że obrót omawianymi wyrobami nie jest przez prawo polskie zabroniony bezwzględnie, jak np. obrót narkotykami. Pod warunkiem spełnienia wskazanych w przepisach prawa wymagań, obrót wyrobami tytoniowymi jest bowiem możliwy i dopuszczalny.

Tym samym na gruncie prawa karnego skarbowego okoliczność posiadania statusu podatnika w rozumieniu prawa podatkowego rodzić będzie odpowiednią odpowiedzialność karną m.in. za czyn zabroniony z art. 54 k.k.s.

Wykaz literatury

Bartosiewicz A., *VAT. Komentarz*, 2014, LEX.

Bartosiewicz A., Kubacki R., *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Grzegorczyk T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., Skorupka J., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Łabuda G., [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
Martini J., Skorupa P., Wojda M., *VAT. Komentarz*, 2014, Legalis.
Matarewicz J., *Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany*, 2020, LEX.
Oczkowski T., *Karnoprawna ocena przemytu papierosów*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 9.
Parulski S., *Akcyza. Komentarz*, 2016, LEX.
Prusak F., [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: *System prawa karnego*, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2017.
Sepioło-Jankowska I., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, 2021, Legalis.

Summary

Selected issues of the status of a taxpayer as an relevant individual subject of a prohibited act under Art. 54 of the Fiscal Criminal Code

Key words: fiscal crime, VAT, excise duty, tax evasion, stolen goods, smuggling.

The purpose of this article is to define the limits of the designate "taxpayer" as the subject of a prohibited act under Article 54 of the Polish Fiscal Criminal Code, and consequently to determine the scope of criminal liability through the prism of this statutory mark. Under the fiscal criminal law, a taxpayer is the one whose tax obligation has its source in the provisions of the tax act, defining the obligated entity, as well as the subject and rate of taxation. In the jurisprudence and the doctrine of fiscal criminal law, two views have emerged regarding the issue of linking the entity with the subject of taxation: whether the perpetrator conducting illegal business activity can be considered a taxpayer.

The author concludes that the limitation of criminal liability under Article 54 of the Fiscal Criminal Code only for legal activity, creates an unacceptable situation of better treatment of persons who have performed activities with regard to illegally obtained products, than those who have performed such activities with regard to products which do not have such "illegality" features. Thus, under the fiscal criminal law, the fact of having the status of a taxpayer within the meaning of tax law should result in appropriate criminal liability, inter alia, for an offense under Article 54 of the Fiscal Criminal Code.

DOI: 10.31648/sp.6641

Andrzej Gawliński
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-2081-0380
andrzej.gawlinski@uwm.edu.pl

Daniel Zero
ORCID: 0000-0002-9229-5445
danielzero1998@gmail.com

Namowa lub pomoc w samobójstwie – aspekty prawnokarne, porównawcze i kryminalistyczne

Światowa Organizacja Zdrowia (dalej jako WHO) dostrzega w samobójstwach poważny i globalny problem sektora zdrowia publicznego. Należą one bowiem do jednej z dwudziestu głównych przyczyn zgonów na całym świecie. Więcej osób umiera wskutek zachowań autodestrukcyjnych niż z powodu malarii, nowotworów piersi, wojen czy zabójstw. WHO podaje, że jest to rocznie 800 000 przypadków[1]. Polska należy do krajów o bardzo wysokim wskaźniku samobójstw. Zgodnie ze statystyką Komendy Głównej Policji, w 2020 r. liczba zamachów samobójczych zakończonych zgonem wynosiła 5165 (prób samobójczych było natomiast aż 12 013)[2]. Dla porównania warto wskazać, że w tym samym roku w Polsce stwierdzono 641 zabójstw[3]. Nasz kraj należy do niechlubnej europejskiej czołówki[4]. Mimo że samo samobójstwo nie jest penalizowane, to w Kodeksie karnym (dalej jako k.k.) przewidziano sankcje dla osób, które przyczyniają się – w różny sposób – do targnięcia się człowieka na własne życie. Przestępstwa te różnią się nie tylko grożącym za nie wymiarem kary, ale i motywacją sprawcy oraz obecnością samobójczej intencji u ofiary, a nawet jej zakresem.

[1] World Health Organization, *Suicide in the world. Global Health Estimates*, 2019, https://apps.who.int/iris/handle/10665/326948 (data dostępu: 10.04.2021).

[2] https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zamachy-samobojcze/63803,Zamachy-samobojcze-od-2017-roku.html (data dostępu: 30.04.2021).

[3] https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zabojstwo/64003,Zabojstwo.html, (data dostępu: 30.04.2021).

[4] Zob. szczegółowe opracowanie: A. Gawliński, I. Sołtyszewski, M. Wiergowski, *Epidemiology of suicides in Poland in 1990–2018 – changes and new trends*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2020, nr 70(4), s. 1–13, https://doi.org/10.5114/amsik.2020.104544.

W art. 150 k.k. (eutanazja), czyli przy tzw. dobrej śmierci/zabójstwie z miłosierdzia, sprawca działa na „żądanie człowieka" i „pod wpływem współczucia dla niego". Ofiara żąda swojej śmierci, zwykle ze względu na znaczne cierpienie fizyczne, związane z nieuleczalną chorobą. Uśmiercenia chorego dokonuje lekarz. W niektórych państwach na świecie eutanazja jest legalna[5].

Zupełnie inną specyfikę mają trzy kolejne przestępstwa penalizowane w: art. 207 § 3 k.k. (samobójstwo w wyniku fizycznego lub psychicznego znęcania się) i art. 352 § 3 k.k. (samobójstwo w wyniku fizycznego lub psychicznego znęcania się nad podwładnym)[6] oraz art. 190a § 3 (samobójstwo w wyniku uporczywego nękania – stalkingu lub podszywania się)[7]. Mają one zbliżony do siebie charakter. Sprawca doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie poprzez wytworzenie szczególnie dotkliwych okoliczności dla ofiary, która – nie mogąc ich znieść – podejmuje się samobójstwa.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak przestępstwo namowy lub pomocy w samobójstwie (art. 151 k.k.), które w oficjalnych statystykach praktycznie nie występuje, a jego wykrycie sprawia wiele problemów. Wynika to m.in. z trudności w ocenie samobójczej intencji i sposobach jej wyrażania[8] przez osobę, która targnęła się na swoje życie oraz w wykazaniu związku przyczynowo-skutkowego między zachowaniem sprawcy a samobójstwem lub próbą samobójczą ofiary. Ponadto, jak wskazują badania[9], występuje ono najczęściej pomiędzy bliskimi sobie osobami. Należy mieć na względzie, że przestępstw namowy lub pomocy w samobójstwie *sensu stricto* może być w praktyce niewiele. W większości bowiem zdarzenia te łączą się swoją istotą (biorąc pod uwagę m.in. motywację sprawcy i samobójczą intencję ofiary) zarówno z przestępstwem eutanazji, jak i z samobójstwem w wyniku fizycznego lub psychicznego znęcania się[10].

---

[5] Dla przykładu: w Belgii i Holandii. Zob. J. Griffiths, H. Weyers, M. Adams, *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford–Portland 2008, s. 11–344. Szerokie rozważania na temat eutanazji prowadzą: M. Mozgawa (red.), *Eutanazja*, Warszawa 2015 oraz J. Malczewski, *Eutanazja: gdy etyka zderza się z prawem*, Warszawa 2012.

[6] Zob. J. Wojtasik, *Fizyczne i psychiczne znęcanie się*, Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=2860; M. Kamiński, *Przemoc w rodzinie a przestępstwo znęcania się unormowane w art. 207 kodeksu karnego*, „Kwartalnik Naukowy" 2014, nr 3, s. 213.

[7] Szerzej: M. Staręga, *Stalking jako nowy czyn zabroniony w polskim kodeksie karnym. Aspekt prawny oraz znaczenie społeczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach" 2012, nr 94, s. 192; A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania*, „Archiwum Kryminologii" 2010, t. XXXII, s. 45–80; J. Kosińska, *Prawnokarna problematyka stalkingu*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 10, s. 33.

[8] Samobójcza intencja może być również określona jako zamiar, pragnienie własnej śmierci.

[9] Zob. A. Gawliński, *Namowa lub pomoc w samobójstwie. Aspekty kryminalistyczne i kryminologiczne*, Olsztynek 2017; idem, *Specyfika przestępstwa namowy lub pomocy w samobójstwie w Polsce*, „Suicydologia" 2017, t. IX, s. 97–106.

[10] Ibidem.

W Polsce powstało niewiele publikacji dotyczących art. 151 k.k. Warto jednak wspomnieć m.in. Magdalenę Budyn-Kulik[11], Rajnharda Kokota[12], Andrzeja Wąska[13], Konrada Burdziaka[14], Piotra Góralskiego[15], Przemysława Konieczniaka[16], Julię Kosonogę-Zygmunt[17] oraz Jacka Malczewskiego[18].

Charakterystyka przestępstwa namowy lub pomocy w samobójstwie

W większości państw na świecie samobójstwo nie jest aktualnie penalizowane. Wiele ustaw karnych, oprócz eutanazji, sankcjonuje jednak „przyczynienie się" osób trzecich do samobójstwa. Mówi się o „spowodowaniu samobójstwa"/*causing suicide* (Albania), „zaangażowaniu w samobójstwo"/*committment in suicide* (Austria), „współudziale w samobójstwie"/*participating in suicide* (Chorwacja), „podżeganiu do samobójstwa"/*incitement to suicide* (Francja, Rosja), „doprowadzeniu do samobójstwa"/*driving someone to suicide* (Kazachstan) czy też „doradzaniu lub wspomaganiu samobójstwa"/*counselling or aiding suicide* (Kanada). Niektóre państwa nie mają żadnych zapisów odnoszących się do samobójstw lub wspomnianego przyczynienia się osób trzecich.

W polskim Kodeksie karnym, w art. 151, jest mowa o „namowie lub pomocy w samobójstwie"/*abetting or aiding suicide* (podobne określenie występuje np. na Węgrzech i w Norwegii). Dodatkowo w niektórych państwach, poza

---

[11] M. Budyn-Kulik, *Pomoc do samobójstwa*, [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: *System prawa karnego*, t. 10, Warszawa 2012, s. 130.

[12] R. Kokot, *Z problematyki karalnego doprowadzenia do samobójstwa – uwagi na tle ustawowych znamion art. 151 k.k*, cz. I i II, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXXV i t. XXXVI, Wrocław 2015, s. 13–23 i s. 25–36.

[13] A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982.

[14] K. Burdziak, *Kierowanie wykonaniem samobójstwa i polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 4, s. 175–187; idem, *Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 151 Kodeksu karnego*, „Acta Iuris Stetinensis" 2015, nr 861, s. 15–21; idem, *Samobójca czy zabójca? Kilka słów na temat statusu samobójstwa w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2014, nr 4, s. 130–143; idem, *Kilka słów o potrzebie zreformowania art. 151 k.k.*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 252–261.

[15] P. Góralski, *Pomoc i namowa do samobójstwa (art. 151 k.k.) w poglądach doktryny oraz danych statystycznych,* [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIII, Wrocław 2003, s. 35–52.

[16] P. Konieczniak, *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 5, s. 72–78.

[17] J. Kosonoga-Zygmunt, *Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 11, s. 45–65; eadem, *Swoboda decyzji woli suicydenta jako przesłanka odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 151 k.k.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2015, nr 2, s. 23–36.

[18] J. Malczewski, *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 11, s. 20–35.

klasycznymi formami „namowy" lub „pomocy" do samobójstwa, doprowadzić ofiarę do targnięcia się na życie można poprzez np. niszczenie jej honoru (Uzbekistan), molestowanie seksualne (Albania), okrutne i nieludzkie traktowanie (Chorwacja), poniżanie godności ludzkiej (Rosja) czy też zgwałcenie (Estonia). Tak naprawdę istnieje więc wiele form doprowadzenia człowieka do samobójstwa. Katalog zachowań sprawcy nie jest zamknięty. Wiele zależy od indywidualnych przeżyć psychicznych ofiary.

Należy podkreślić, że Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego penalizował zarówno samobójstwo, jak i próbę samobójczą[19]. W późniejszych Kodeksach karnych – z 1932 r., 1969 r. oraz 1997 r. – brak jest tego rodzaju sankcji, jednakże karze podlega wspomniane już wielokrotnie zachowanie mające na celu doprowadzenie człowieka do targnięcia się na własne życie i spowodowanie targnięcia się na własne życie[20]. Art. 151 k.k. stanowi:

> Kto namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5[21].

Ustawodawca zdecydował się na uregulowanie tego czynu w odrębnym przepisie, ponieważ samobójstwo przestępstwem nie jest, a więc nakłanianie lub pomaganie w dokonaniu samobójstwa nie może stanowić czynu zabronionego na zasadach ogólnych, np. na podstawie przepisów dotyczących podżegania. W związku z tym zaistniała konieczność utworzenia *delictum sui generis*[22]. Można stwierdzić, że w art. 151 k.k. stypizowany został swoisty typ sprawczy w postaci podżegania i pomocnictwa w samobójstwie[23].

W pierwszej kolejności warto dokonać analizy tego czynu zabronionego. Przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie człowieka, co wprost wynika z tytułu rozdziału XIX k.k., w którym znajduje się omawiany przepis. Przestępstwo namowy lub pomocy w samobójstwie zaliczyć trzeba do kategorii przestępstw powszechnych, bowiem sprawca nie musi być wyposażony w cechy szczególne, aby dokonać tego czynu. Należy zaznaczyć, że przestępstwo może być popeł-

---

[19] Zob. art. 586: „Ci którzy odebrać sobie życie usiłowali pod dozór policyi oddani bydź maią, w celu zabezpieczenia ich osoby i oświecenia w zasadach Religiynych". Art. 587: „Samobóycom odmówione będą obchody i pomniki, któremi zgon innych ludzi zwykł bydź uczczony. Kodex Karzący dla Królestwa Polskiego z dodaniem praw kryminalnych późniey uchwalonych, reiestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazuiących artykuły związek z sobą maiące", Warszawa 1830.

[20] K. Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019, s. 119.

[21] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444).

[22] B. Hołyst, *Suicydologia*, Warszawa 2012, s. 177.

[23] Por. M. Cieślak, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 376; K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 865; V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 741; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2014, s. 193; L. Tyszkiewicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 942–943.

nione tylko przez działanie w przypadku doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie. Natomiast udzielenie pomocy może polegać również na zaniechaniu[24]. Przestępstwo określone w art. 151 k.k. może być popełnione w formie namawiania drugiej osoby do targnięcia się na własne życie tylko z zamiarem bezpośrednim. Celem działania sprawcy jest doprowadzenie do powstania decyzji o popełnieniu samobójstwa u ofiary, a więc jest to przestępstwo kierunkowe. W przypadku udzielenia pomocy, przestępstwo z art. 151 k.k. może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem ewentualnym. Przykładem niech będzie sytuacja, w której sprawca dostarcza suicydentowi tabletki, które po przedawkowaniu doprowadzą do zgonu. Osoba ta godzi się z faktem, że potencjalny samobójca będzie chciał użyć ich do zrealizowania swojego zamiaru. Jednym ze znamion przestępstwa z art. 151 k.k. jest skutek w postaci targnięcia się na własne życie przez człowieka. Nie musi dojść do zgonu. W doktrynie wskazuje się na pewne wątpliwości w sytuacji, gdy podjęta próba targnięcia się na własne życie obiektywnie nie ma szans powodzenia, chociaż sprawca jest przekonany, iż jego śmierć nastąpi. Należy przyznać rację Magdalenie Budyn-Kulik, według której w przypadku popełnienia czynu z art. 151 k.k. w postaci namowy fakt realnego zagrożenia życia suicydenta nie powinien zwalniać sprawcy od odpowiedzialności karnej. Słusznie podnosi się, że nawet w przypadku usiłowania nieudolnego dochodzi przecież do popełnienia czynu. Intencją sprawcy jest przekonanie ofiary do zachowania autodestrukcyjnego, nie ma tu znaczenia zastosowany przez namawianego środek. Namawiający realizuje znamię czynu zabronionego, doprowadzając ofiarę do powzięcia decyzji o samobójstwie, która weszła w fazę realizacji[25].

Rozważania wokół skuteczności zastosowanego środka komplikują się, gdy zachowaniem sprawczym jest udzielenie pomocy w samobójstwie. W sytuacji gdy osoba dostarcza suicydentowi środek celem pomocy w odebraniu sobie życia, a ów środek okaże się nieskuteczny, to taka osoba nadal ponosi odpowiedzialność karną. Jeżeli zaś osoba świadomie oferuje środek, który nie może doprowadzić do skutku w postaci śmierci, nie realizuje znamion przestępstwa z art. 151 k.k. Przykładem niech będzie osoba dostarczająca nieszkodliwych witamin zamiast leków, o które prosił niedoszły samobójca. Osoba nie ponosi odpowiedzialność karnej ze względu na niezrealizowanie strony podmiotowej przestępstwa.

Celem pełniejszego zobrazowania czynu zabronionego z art. 151 k.k. należy dokonać dokładnej analizy zachowań sprawczych. Konrad Burdziak optuje za wąskim rozumieniem czasownika ‘namówić (namawiać)’ tylko do czyn-

---

[24] M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX, art. 151.

[25] Eadem, *Doprowadzenie i pomoc do samobójstwa w polskim kodeksie karnym,* [w:] M. Mozgawa (red.), *Samobójstwo*, Warszawa 2017, s. 74.

ności werbalnych, za czym przemawia intuicja językowa. Podstawę słowotwórczą tego słowa stanowi bowiem czasownik 'mówić'. Zdaniem tego autora należałoby wprowadzić porządek terminologiczny i zmienić rzeczony przepis przez posłużenie się w nim wyrazem 'nakłanianie'[26]. Ze stwierdzeniem tym nie zgadza się Andrzej Zoll, który uważa, że nie ma powodów do innej interpretacji znaczenia pojęć namawiania i udzielenia pomocy niż przyjęta w art. 18 § 2 i 3 k.k. Autor ten zauważa, że z uwagi na brak karalności samego zamachu samobójczego, te dwie postacie współdziałania musiały zostać ujęte jako formy realizacji znamion swoistego typu czynu zabronionego[27]. Zdaniem autorów niniejszego artykułu również należy uznać, że namowa do targnięcia się na własne życie nie ogranicza się wyłącznie do formy werbalnej, na co wskazuje wykładnia celowościowa treści omawianego artykułu. Sprawca mógłby ekskulpować się, powołując się na pewien nieład terminologiczny wprowadzony przez ustawodawcę.

Podsumowując powyższe rozważania, należy uznać, że namowa polega na nakłanianiu innej osoby, zarówno werbalnie, jak i w sposób dorozumiany, np. gestem. Jest to każda czynność mogąca wpłynąć na podjęcie przez pokrzywdzonego decyzji o targnięciu się na własne życie, a także utwierdzenie go w takim zamyśle[28]. Z kolei udzielenie pomocy swoim zakresem obejmuje te czynności, które umożliwiają albo ułatwiają popełnienie samobójstwa przez suicydenta. Najpopularniejszym przykładem owego pomocnictwa jest dostarczenie środka służącego targnięciu się na własne życie.

Statystyka i problem wykrywalności

Zgodnie ze statystyką prowadzoną przez Komendę Główną Policji, w Polsce w latach 1999–2019 zauważalny był stopniowy wzrost liczby postępowań wszczętych z art. 151 k.k. W ostatnich latach nastąpił również gwałtowny wzrost liczby prób samobójczych, przy czym liczba samobójstw dokonanych, czyli zakończonych zgonem, utrzymuje się na względnie zbliżonym poziomie – średnio ponad 5000 przypadków rocznie (zob. wykres 1 i tabela 1)[29].

[26] K. Burdziak, *Kierowanie wykonaniem samobójstwa i polecenie jego wykonania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, nr 4, s. 180–181.

[27] A. Zoll, [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, art. 151.

[28] M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny…*, art. 151.

[29] Z informacji udostępnionej na stronie Komendy Głównej Policji wynika, że „od 2013 roku zmienił się sposób gromadzenia i generowania danych statystycznych dotyczących zamachów samobójczych. Wcześniej dane do systemu wprowadzane były po przeprowadzeniu i zakończeniu postępowania sprawdzającego, w trybie art. 308 kpk lub przygotowawczego. Obecnie dane wprowadzane są bezpośrednio po wydarzeniu w momencie ustalenia, że doszło do zamachu samobójczego. Dodatkowo system zamraża dane na miesiąc pozwalając na modyfikację w przypadkach ustalenia w późniejszym etapie postępowania, iż nie doszło do zamachu samobójczego".

Tabela 1

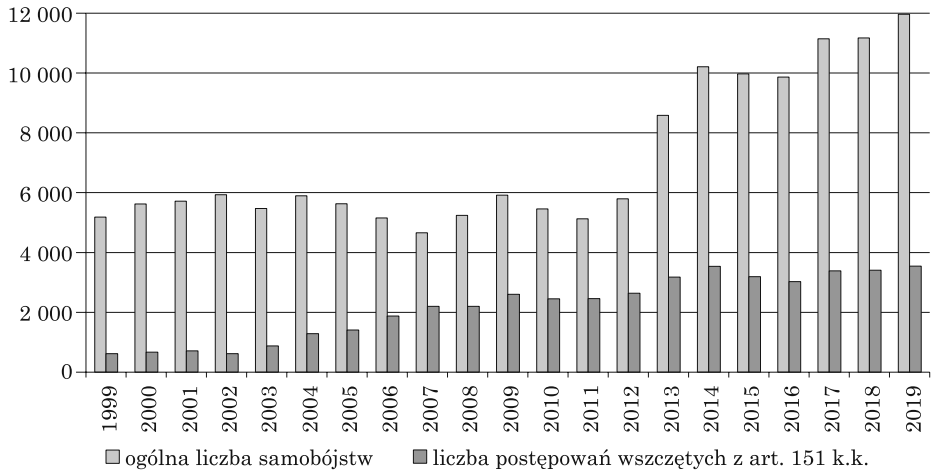
Ogólna liczba samobójstw w Polsce w latach 1999–2020 z wyszczególnionymi samobójstwami dokonanymi

Rok	Ogólna liczba samobójstw	Samobójstwa zakończone zgonem
2020	12 013	5165
2019	11 961	5255
2018	11 167	5182
2017	11 139	5276
2016	9861	5405
2015	9973	5688
2014	10 207	6165
2013	8579	6101
2012	5791	4177
2011	5124	3839
2010	5456	4087
2009	5913	4384
2008	5237	3964
2007	4658	3530
2006	5152	4090
2005	5625	4621
2004	5893	4893
2003	5467	4634
2002	5928	5100
2001	5712	4971
2000	5621	4947
1999	5182	4695

Źródło: Komenda Główna Policji, *Samobójstwa*, http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/samobojstwa (data dostępu: 30.04.2021).

Statystyki dotyczące liczby samobójstw są jednak zawodne. Umożliwiają, co prawda, określenie np. najczęstszych przyczyn, z powodu których ludzie odbierają sobie życie, tendencji w zakresie wyboru samobójczej metody czy też miejsca dokonania zamachu, to na szerszą skalę prawdopodobnie nie oddają właściwie rozmiarów zjawiska. Prób samobójczych jest więcej choćby dlatego, że wiele przypadków nie jest nigdzie zgłaszanych. O nieudanych próbach samobójczych bardzo często nikt nie chce rozmawiać. Problematyczne w szacunku jest także użycie tzw. miękkich metod, np. leków, służących do przedawkowania[30].

[30] Zob. M. Makara-Studzińska, *Wybrane zagadnienia z problematyki suicydologii*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 2001, vol. XXVI, 17, s. 219–231.



Wykres 1. Ogólna liczba samobójstw a postępowania wszczęte z art. 151 k.k. w latach 1999–2019

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych udostępnionych przez Komendę Główną Policji, https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63420,Namowa-lub-pomoc-do-samobojstwa-art-151.html (data dostępu: 10.04.2021.

Na tle liczby postępowań wszczętych z art. 151 k.k. (45 895), liczba przestępstw stwierdzonych jest niewielka i stanowi zazwyczaj jedynie kilka czy kilkanaście przypadków rocznie. Wzrost odnotowano w roku 2014 (21 przypadków), 2018 r. (20) oraz 2019 r. (18). W świetle danych statystycznych udostępnionych przez Komendę Główną Policji rekordowy wydaje się rok 2017, gdzie przestępstwo z art. 151 k.k. stwierdzono aż w 27 przypadkach. Łącznie w latach 1999–2019 odnotowano 199 przestępstw namowy lub pomocy w samobójstwie, czyli około 0,04% z ogółu wszczętych postępowań (tabela 2).

Tabela 2

Liczba postępowań wszczętych z art. 151 k.k. a liczba przestępstw stwierdzonych w latach 1999–2019

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2019	3543	18
2018	3406	20
2017	3385	27
2016	3024	11
2015	3193	11
2014	3535	21
2013	3180	15
2012	2638	8
2011	2459	4

2010	2452	10
2009	2604	6
2008	2198	8
2007	2199	14
2006	1879	4
2005	1410	3
2004	1290	3
2003	881	4
2002	616	1
2001	712	5
2000	671	4
1999	620	2

Źródło: Komenda Główna Policji, *Namowa lub pomoc do samobójstwa*, http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63420,Namowa-lub-pomoc-do-samobojstwa-art-151.html (data dostępu: 10.04.2021).

Akty oskarżenia, a tym więcej skazania za przestępstwo z art. 151 k.k., są w polskiej praktyce sądowej czymś prawie nieznanym[31]. Potwierdza to raport Ministerstwa Sprawiedliwości z 2015 r. oraz opracowania wieloletnie tegoż ministerstwa. Z obu źródeł wynika, że w latach 1999–2018 miało miejsce w Polsce jedynie 24 prawomocnych skazań z art. 151 k.k., co stanowi 13,26% spośród przestępstw stwierdzonych w statystyce Komendy Głównej Policji (tabela 3). Ujawnianie przypadków omawianego przestępstwa, a także prawomocne skazania z art. 151 k.k. należą więc do rzadkości. W odniesieniu jednak do lat wcześniejszych (przed rokiem 1999), widoczne jest zwiększenie się liczby prawomocnych skazań. Dla porównania, w latach 1970–1998 miało miejsce 18 prawomocnych skazań z art. 151 k.k. W 1970 r. odnotowano jeden przypadek, w 1972 r. – jeden przypadek, w 1976 r. – jeden przypadek, w 1977 r. – dwa przypadki, w 1981 r. – jeden przypadek, w 1986 r. – cztery przypadki, w 1988 r. – trzy przypadki, w 1990 r. – jeden przypadek, w 1994 r. – jeden przypadek, w 1995 r. – jeden przypadek, w 1997 r. – jeden przypadek i w 1998 r. – również jeden przypadek[32].

[31] J. Gurgul, *Postępowanie przygotowawcze dotyczące samobójstwa (wybrane problemy)*, „Problemy Praworządności" 1990, nr 4–5, s. 4.

[32] Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich, *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946–2014*, Warszawa 2015, s. 72, 85, 100, 136.

Tabela 3

Prawomocne skazania osób dorosłych – art. 151 k.k. (czyn główny) w latach 1999–2018

Rok	Liczba prawomocnych skazań
2018	1
2017	0
2016	1
2015	0
2014	2
2013	0
2012	0
2011	0
2010	0
2009	2
2008	2
2007	0
2006	1
2005	1
2004	2
2003	4
2002	4
2001	1
2000	1
1999	2

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich, *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946–2014*, Warszawa 2015, s. 72, 85, 100, 136; *Opracowania wieloletnie*, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/ (data dostępu: 10.04.2021).

Zauważalne jest, że w ostatnich latach, obok wzrostu liczby postępowań wszczętych z art. 151 k.k., wzrasta również liczba przestępstw stwierdzonych. Wzrost liczby przestępstw stwierdzonych z art. 151 k.k. nie znajduje odzwierciedlenia w prawomocnych skazaniach. Problem zebrania materiału dowodowego, uzasadniającego wniesienie aktu oskarżenia do sądu w tych sprawach, w dalszym ciągu nie zniknął. Tym bardziej obrona zarzutów zawartych w takim akcie oskarżenia może być niezwykle problematyczna.

Przede wszystkim trudno jest wykazać związek przyczynowo-skutkowy między zachowaniem X, a targnięciem się na życie Y. Z punktu widzenia procesu wykrywczego ujawnienie przestępstwa namowy lub pomocy w samobójstwie to ogromne wyzwanie dla organów śledczych. Bardzo ważną kwestię podnosi Andrzej Wąsek: gdy dojdzie do zgonu ofiary, praktycznie nie

ma szans, aby ujawnić omawiane przestępstwo (o ile ofiara nie zostawiła listu pożegnalnego obciążającego sprawcę albo nie było świadków). Natomiast gdy ofiara przeżyje, wątpliwe jest, żeby niedoszły samobójca zeznawał na niekorzyść bliskiej mu osoby[33].

Kluczowa jest kompleksowa analiza śmierci gwałtownej – przeprowadzenie zewnętrznych oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia, samego miejsca, poszukiwanie listu pożegnalnego (analiza treści) oraz wykonanie sądowo-lekarskiej sekcji zwłok. Z jednej strony ważne jest, aby ustalić własnoręczność działania denata (badanie przypadku pod kątem „technicznym"), z drugiej strony konieczne jest odtworzenie jego sylwetki psychicznej i znalezienie motywu samobójstwa. Trudno zebrać dowody namowy w postaci werbalnej. Wiele informacji mogą wnieść jednak przesłuchania świadków, ustalenie lub wykluczenie wcześniejszych prób samobójczych, fakt leczenia, korzystanie z porad specjalisty czy też wystąpienie konfliktu z jakąś osobą – potencjalnym sprawcą.

Warto zasygnalizować, że przypadki namowy lub pomocy występują również w sieci. Namowa będzie miała jednak wtedy postać pisemną, co ułatwi zbieranie materiału dowodowego. Sprawca i ofiara zwykle się nie znają w realnym świecie. Jedna z najgłośniejszych spraw tego rodzaju dotyczy Williama Melchert-Dinkel – mężczyzny, który doprowadził do samobójstwa aż pięć osób, które poznał na forach i czatach[34].

Obecnie Internet jest podstawowym „poradnikiem", służącym do wyszukania metody odebrania sobie życia. Stanowi jednocześnie miejsce, w którym można znaleźć towarzysza do paktu samobójczego. W mediach społecznościowych samobójcy pozostawiają notki pożegnalne, jak również transmitują online swoje samobójstwo[35]. Mając powyższe na uwadze, warto się zastanowić, czy nie należy wprowadzić zmiany w art. 151 k.k. – równolegle z postępem technologii powinien nastąpić rozwój prawa, poddającego regulacji nieznane dotąd zjawiska społeczne. W 2005 r. w Australii wprowadzono poprawkę do przepisów kryminalizującą strony prosuicydalne. Australijskie Ministerstwo Sprawiedliwości domagało się wprowadzenia art. 479.29A do

---

[33] A. Wąsek, op. cit., s. 56.

[34] Zob. Supreme Court of Minnesota. State of Minnesota, Respondent, v. William Francis MelchertDinkel, Appellant. No. A11–0987, https://caselaw.findlaw.com/mn-supreme-court/1660689.html (data dostępu: 30.04.2021).

[35] Szerzej: J. Pirkis, R. Warwick Blood, *Suicide and the media*, [w:] S.H. Koslow, P. Ruiz, Ch.B. Nemeroff (red.), *A concise Guide to Understanding Suicide. Epidemiology, Pathophysiology, and Prevention*, Cambridge 2014, s. 381; J. Pirkis, M. Nordentoft, *Media Influences on Suicide and Attempted Suicide*, [w:] R.C. O'Connor, S Platt, J. Gordon (red.), *International Handbook of Suicide Prevention, Research, Policy and Practice*, Wiley-Blackwell, Chichester 2011, s. 541–544; K. Becker, M.H. Schmidt, *When kids seek help online: Internet chat rooms and suicide. Reclaiming Children and Youth*, „Journal of Child and Adolescent Psychiatry" 2004, t. 43, s. 246–247; R. Niezen, *Internet suicide and communities of affirmation*, [w:] E. Martellozzo, E.A. Jane (red.), *Cybercrime and its victims*, Routlege, New York 2017, s. 187–206.

australijskiego Kodeksu karnego z 1995 r., przez co uznane za przestępstwo zostało zachowanie polegające na wykorzystaniu przez osobę Internetu lub innego nośnika usług doradztwa bądź w celu zainicjowania samobójstwa albo promowania lub instruowania o szczególnych metodach samobójczych. Usługodawca internetowy lub host będący gospodarzem strony, w której udostępniane są treści dotyczące samobójstwa, mogą podlegać sankcjom karnym, jeśli w ten sposób pomagają lub zachęcają do samobójstwa[36]. Powyższy przepis zaczął obowiązywać w 2006 r. *De lege ferenda* warto zastanowić nad wprowadzeniem podobnych regulacji w Polsce.

Postulat nowelizacji art. 151 k.k. w odniesieniu do zachowań w Internecie związany jest z rozwijającą się cybersuicydologią. Jest to dyscyplina, która zajmuje się całością zjawisk związanych z samobójstwami, na które wpływ miał Internet. E-sprawcy czują się praktycznie bezkarni, ponieważ pociągnięcie ich do odpowiedzialności bardzo często jest niemożliwe. Warto zaznaczyć, że publikowanie materiałów, np. opisujących konkretne metody odebrania sobie życia, nie jest namową lub pomocą w samobójstwie w ujęciu bezpośrednim. Sprawca i ofiara najczęściej się nie znają. Śmierć samobójcy nie daje żadnych wymiernych korzyści sprawcy, jednak sam fakt, że ktoś może popełnić samobójstwo przez treści publikowane w sieci, daje sprawcy pewną satysfakcję[37].

W związku z niedostateczną penalizacją działań w Internecie należy rozważyć wprowadzenie przepisu, który pozwalałby pociągać sprawców do odpowiedzialności karnej, jak ma to miejsce w ustawodawstwie australijskim.

Komparatystyka

Rozpowszechnianie się humanitarnych postaw wobec problemu samobójstwa spowodowało, że w wielu krajach w XIX w. samobójstwo przestało być czynem podlegającym karze. Podobnie jak to zrobił polski ustawodawca, do współczesnych kodeksów włączono jednak współuczestnictwo drugiej osoby w samobójstwie jako odrębne przestępstwo. Nieliczne kraje w dalszym ciągu nie umieszczają w Kodeksach karnych żadnych postanowień dotyczących samobójstwa (m.in. Belgia, Finlandia, Luksemburg oraz Republika Federalna

[36] Zob. J.L. Prinz, *The phenomenon of cybersuicide: an examination of australia's solution, the criminal code amendment (suicide related material offenses) act 2005 and the difficulty of international implementation*, „The Indiana International & Comparative Law Review" 2008, nr 2, s. 477–509.

[37] Podobne działanie dostrzec można na jednej ze stron prosuicydalnych, którą prowadzi „Świątynia Eutanazji" (głoszone hasło: „Ochroń planetę: zabij się"). Wyrażany jest tam pogląd, że samobójstwo jest aktem dobroczynnym, gdyż służy głównemu celowi – ocaleniu planety Ziemi przez masową, dobrowolną redukcję liczby ludności. Zob. T. Szasz, *Suicide Prohibition: The Shame of Medicine*, New York 2011, s. 44–45.

Niemiec). Krąg tych państw systematycznie ulega zmniejszeniu. W większości państw ustawodawcy zdecydowali się na wprowadzenie do przepisów stanu faktycznego przestępstw polegających na namowie do samobójstwa lub udzieleniu pomocy w jego popełnieniu[38]. Warto przeanalizować przepisy z kilku państw w celu stwierdzenia, czy polski Kodeks karny w sposób prawidłowy sankcjonuje zachowanie określone w art. 151 k.k.

Krajem statystycznie podobnym do Polski jest Hiszpania. Zarówno powierzchnia oraz liczba ludności obu krajów są do siebie zbliżone. W 2020 r. liczba samobójstw zakończonych zgonem w Hiszpanii wynosiła 1343[39], natomiast w Polsce w tym samym roku osiągnęła ona wartość niemal pięciokrotnie wyższą, mianowicie 5165. W hiszpańskim Kodeksie karnym odnaleźć można art. 143, który w ust. 1 penalizuje namowę/skłanianie do samobójstwa. Sprawca tego czynu podlega karze pozbawienia wolności od czterech do lat ośmiu. Z kolei w ust. 2 usankcjonowano współpracę z samobójcą w zakresie niezbędnym do popełnienia przez niego samobójstwa – sprawca tego czynu podlega karze pozbawienia wolności od dwóch do lat pięciu. Hiszpański ustawodawca w ust. 3 uregulował typ kwalifikowany przestępstwa namowy lub pomocy w samobójstwie, gdy skutkiem będzie śmierć osoby, która targnęła się na własne życie. Zagrożenie karą wynosi wówczas od sześciu do dziesięciu lat pozbawienia wolności Wreszcie w ust. 4 znaleźć można penalizację „zabójstwa na życzenie". Mianowicie karze niższej niż w poprzednich przepisach podlega ten, kto na wyraźne, poważne i jednoznaczne żądanie innej osoby powoduje lub aktywnie współpracuje w zakresie niezbędnym i prowadzącym do śmierci innej osoby, w przypadku gdy ofiara cierpi na poważną chorobę, która może doprowadzić do śmierci tej osoby lub w sytuacji, gdy ofierze dolega poważne i trwałe cierpienie trudne do zniesienia[40].

25 marca 2021 r. uchwalono nowelizację powyższego artykułu, która wejdzie w życie 25 czerwca 2021 r. Zmiana dotyczy ust. 4, w którym usunięto znamię jednoznaczności wyrażonej prośby przez osobę, która zmaga się z poważnym, chronicznym i powodującym utratę przytomności stanem lub poważną i nieuleczalną chorobę, z ciągłym i nie do zniesienia cierpieniem fizycznym lub psychicznym. Na podstawie znowelizowanego brzmienia przepisu osoba

---

[38] B. Hołyst, *Suicydologia*, op. cit., s. 177.

[39] http://www.infocop.es/view_article.asp?id=15358&cat=47 (data dostępu: 30.04.2021).

[40] Tekst oryginalny art. 143 hiszpańskiego Kodeksu karnego (stan prawny na 11 kwietnia 2021 r.): „1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo".

odpowie za czyn określony w ust. 4, jeśli są wątpliwości, czy wola pozbawienia życia nie była jednoznaczna. Związane jest to z wprowadzeniem przepisów regulujących eutanazję. Do art. 143 dodano ust. 5, który można przetłumaczyć w następujący sposób:

Niezależnie od postanowień ustępu poprzedzającego, kto powoduje lub aktywnie współpracuje przy śmierci innej osoby, nie ponosi odpowiedzialności karnej zgodnie z przepisami prawa regulującymi eutanazję[41].

Dostrzec można, że ustawodawca hiszpański sankcjonuje wszelkie formy skłaniania kogoś do samobójstwa oraz nakłada wyższą odpowiedzialność karną za ten czyn. Wprowadzony jest także typ kwalifikowany doprowadzenia do samobójstwa, jeśli targnięcie się na własne życie ofiary zakończy się jej zgonem.

WHO stale publikuje statystki dotyczące liczby samobójstw na 100 000 mieszkańców w danym kraju. Według zebranych badań w 2016 r. najgorzej na tym tle wśród krajów europejskich wypadła Litwa. Wskaźnik samobójstw wynosił tam bowiem 25,7, podczas gdy w Polsce wynosił 13,4[42]. Najnowsze statystki z 2020 r. zawierają informację o 556 przypadkach samobójstw dokonanych na Litwie[43]. W litewskim Kodeksie karnym z 2000 r. znaleźć można art. 133, który sankcjonuje nakłanianie do samobójstwa lub doprowadzenie do samobójstwa przez okrutne lub oszukańcze zachowanie. Za wskazane czyny przewidziana jest kara ograniczenia wolności lub aresztu lub pozbawienia wolności na okres do lat czterech[44]. W porównaniu więc do polskiego ustawodawcy, na Litwie odpowiedzialność karna za czyn tożsamy z wyrażonym w art. 151 k.k. jest niższa. Nie wprowadzono także typu kwalifikowanego za targnięcie się na własne życie ofiary ze skutkiem śmiertelnym, jak to przewidziane jest w hiszpańskim prawie karnym. Warto w tym miejscu wskazać art. 207 § 3 k.k., który za znęcanie się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, w sytuacji gdy pokrzywdzony dokonuje targnięcia się na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

[41] Treść oryginalna znowelizowanego art. 143 ust. 4 i 5 hiszpańskiego Kodeksu karnego, który zacznie obowiązywać od 25 czerwca 2021 r.: „4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3. 5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la euthanasia".

[42] World Health Organization, op. cit.

[43] https://www.15min.lt/naujiena/aktualu/lietuva/per-karantina-savizudybiu-nepadaugejo-56-1442468 (data dostępu: 10.04.2021).

[44] Oryginalna treść art. 133 litewskiego Kodeksu karnego (stan prawny na11 kwietnia 2021 r.): „Tas, kas sukurstė žmogų nusižudyti arba žiauriu ar klastingu elgesiu privedė žmogų prie savižudybės, baudžiamas laisvės apribojimu arba areštu, arba laisvės atėmimu iki ketverių metų".

Treść tego przepisu zawarta jest w art. 133 litewskiego prawa karnego. Zaaprobować należy zatem rozwiązanie polskiego ustawodawcy.

W 2019 r. w wyniku samobójstw w Niemczech zginęło łącznie 9041 osób, czyli ponad 25 osób dziennie (mężczyźni popełniali samobójstwa istotnie częściej niż kobiety – ok. 76%). Ogólnie liczba samobójstw w Niemczech znacznie spadła w ostatnich latach: na przykład w 1980 r. około 50 osób codziennie odbierało sobie życie[45]. Jako wyraz prawa do samostanowienia, próby samobójcze nie są w Niemczech karalne. Ciekawe jest natomiast, że do 2015 r. zasadniczo również za udział, tj. nakłanianie lub pomocnictwo, nie była przewidziana sankcja. Odpowiedzialności karnej podlegały osoby, które zdecydowały się dokonać zabójstwa na wyraźne i poważne żądanie ofiary[46]. Od 2015 r. w niemieckim Kodeksie karnym obowiązywać zaczął art. 217, zgodnie z którym kto z zamiarem wsparcia cudzego samobójstwa w celach zarobkowych umożliwiał je, dostarczał środków lub pośredniczył w nim, podlegał karze pozbawienia wolności do lat trzech lub grzywny. Jednak ten, kto nie działał w celach zarobkowych i był członkiem rodziny osoby, która podjęła decyzję o targnięciu się na własne życie lub osobą jej bliską, nie podlegał karze[47]. Jednak na początku 2020 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) uznał wspomniany przepis za niekonstytucyjny ze względu na naruszenie ogólnych dóbr osobistych[48]. Trybunał wskazał, że prawa osobiste wyrażone art. 2 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN obejmują jako wyraz osobistej autonomii prawo do samostanowienia o śmierci. To z kolei oznacza, że prawo do samostanowienia śmierci obejmuje wolność odebrania sobie życia. Decyzja jednostki o zakończeniu życia – zgodnie z rozumieniem jakości życia i sensu własnej egzystencji – ma być szanowana jako akt autonomicznego samostanowienia państwa i społeczeństwa. Zdaniem Trybunału wolność odebrania sobie życia obejmuje również wolność szukania pomocy u osób trzecich i korzystania z pomocy, o ile jest ona oferowana. W końcowych konstatacjach Trybunał Federalny wskazał, że zakaz komercyjnego propagowania samobójstwa zawarty w art. 217 ust. 1 niemieckiego Ko-

---

[45] https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Todesursachen/Tabellen/suizide.html (data dostępu: 10.04.2021).

[46] Zob. § 216 niemieckiego Kodeksu karnego z 1971 r. – Strafgesetzbuch (stan prawny na 11 kwietnia 2021 r.): „(1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. (2) Der Versuch ist strafbar" – https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ (data dostępu: 10.04.2021).

[47] Oryginalna treść art. 217 Kodeksu karnego, który obowiązywał od 2015 do 2020 r.: „(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht".

[48] Por. wyrok BVerfG z 26 lutego 2020 r. – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16.

deksu karnego ogranicza możliwości wspomaganego samobójstwa do tego stopnia, że osoba fizyczna nie ma w rzeczywistości możliwości korzystania z wolności chronionej konstytucją.

Według *communis opinio* z powodu ponurego klimatu i małej ilości słońca Szwedzi walczą z ogromną liczbą samobójstw. Statystyki wskazują, że w latach 60. ubiegłego wieku Szwecja faktycznie miała najwyższy odsetek samobójstw wśród krajów wysoko rozwiniętych. W 1960 r. liczba samobójstw na 100 tys. mieszkańców wynosiła 17,4, w 1961 r. – 16,9. Natomiast w 1966 r. liczba ta wzrosła do 20,0 na 100 000 mieszkańców, a w 1967 r. do 21,6. Jak wskazywano we wniosku do pierwszej izby w sprawie ustanowienia instytutu zapobiegania samobójstwom, Szwecja zajmowała wysokie miejsce w międzynarodowych statystykach samobójstw. Według danych WHO z 1964 r. państwo to znajdowało się na piątym miejscu wśród krajów europejskich[49]. Abstrahując od powyższego warto wskazać, że standard życia i sytuacja ekonomiczno-społeczna w Szwecji była wtedy nieporównywalnie gorsza od tej obecnej. W 2019 r. w Szwecji w wyniku samobójstwa zmarło łącznie 1269 osób. Liczba samobójstw na 100 000 mieszkańców, czyli wskaźnik samobójstw, wyniósł wtedy 15[50]. Co interesujące, do 2020 r. w tym kraju nie było uregulowań dotyczących namowy lub pomocy w samobójstwie. W Szwecji pomoc lub zapewnienie komuś środków do odebrania życia do tej pory nie było przestępstwem. Za morderstwo uważało się jednak eutanazję lub czynną eutanazję, w której ktoś odbiera życie zgodnie z wolą człowieka. Wpływanie na kogoś lub pomaganie mu w popełnieniu samobójstwa do tej pory w Szwecji nie było karalne. Tłumaczono to tym, że samobójstwo samo w sobie nie podlega karze, a zatem nie można skazać za pomocnictwo w samobójstwie ani namowę do niego. Inaczej było w przypadku czynnej eutanazji, ponieważ w istocie zabójstwa dokonuje inna osoba. 17 grudnia 2020 r. rząd szwedzki złożył projekt nowelizacji szwedzkiego Kodeksu karnego z 1962 r., proponując penalizację podżegania do samobójstwa. Uzasadniano to faktem, że społeczne wysiłki przeciwko samobójstwom opierają się na przekonaniu, że nikt nie powinien znajdować się w tak trudnej sytuacji, że samobójstwo jest postrzegane jako jedyne wyjście. Samobójstwom należy w miarę możliwości zapobiegać. Namawianie innej osoby lub próba wywarcia na niej wpływu w inny podobny sposób, aby popełniła samobójstwo, jest zdaniem rządu szwedzkiego bezlitosnym zachowaniem, które może prowadzić do poważnych konsekwencji. Parlament szwedzki zaaprobował wskazaną poprawkę. Od 1 maja 2021 r. na terenie Szwecji obowiązuje § 7a Kodeksu karnego, zgodnie z którym odpowiedzialność karną ponosi osoba, która namawia lub

[49] Por. wniosek w pierwszej izbie, nr 29 z 1969 r., https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/_EU2C29 (data dostępu: 30.04.2021).

[50] https://www.folkhalsomyndigheten.se/suicidprevention/statistik-om-suicid/ (data dostępu: 10.04.2021).

w inny sposób wpływa na kogoś celem doprowadzenia do popełnienia samobójstwa. Za czyn ten grozi kara pozbawienia wolności do lat dwóch[51].

Podsumowanie

Liczba postępowań wszczętych i przestępstw stwierdzonych oraz skazań z art. 151 k.k. w stosunku do ogólnej liczby samobójstw jest niewielka. Ze względu na problemy wykrywcze i dowodowe trudno oszacować rzeczywistą skalę przestępstwa namowy lub pomocy w samobójstwie.

Coraz większa liczba państw penalizuje doprowadzenie człowieka do samobójstwa. Widoczne jest to nawet w krajach o bardzo liberalnym ustawodawstwie karnym, np. w Szwecji. Jednocześnie inne kraje podejmują próby wprowadzenia zmian do Kodeksów karnych, jednak nie zawsze pozwala na to ustawa zasadnicza, jak ma to miejsce w Niemczech. Wśród analizowanych państw najniższy wskaźnik samobójstwa jest w Hiszpanii i to jednocześnie w tym kraju są najsurowsze przepisy dotyczące nakłaniania lub pomocy w samobójstwie.

Na tle regulacji zawartych w analizowanych państwach *in plus* należy ocenić czyn zabroniony określony w art. 151 polskiego Kodeksu karnego. Warto jednak się zastanowić, czy w związku ze znacznym i bardzo dynamicznym rozwojem sieci, nie wprowadzić ewentualnej nowelizacji art. 151 k.k., obejmującej nowe formy namowy lub pomocy w samobójstwie przez Internet.

Mając na uwadze zakres wykorzystywania sieci przez potencjalnych samobójców, powyższe niosłoby ze sobą również aspekt prewencyjny.

Wykaz literatury

Becker K., Schmidt M.H., *When kids seek help online: Internet chat rooms and suicide. Reclaiming Children and Youth*, „Journal of Child and Adolescent Psychiatry" 2004, t. 43.

Budyn-Kulik M., *Pomoc do samobójstwa*, [w:] J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: *System prawa karnego*, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Budyn-Kulik M., *Doprowadzenie i pomoc do samobójstwa w polskim kodeksie karnym*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Samobójstwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIII, Wyd. UWr, Wrocław 2003.

Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXXV, Wyd. UWr, Wrocław 2015.

[51] Projekt ustawy rządowej 2020/21 nr 74 z 17 grudnia 2020 r., https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/en-sarskild-straffbestammelse-for-uppmaning-till_H801JuU21 (data dostępu: 10.04.2021).

Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXXVI, Wyd. UWr, Wrocław 2015.
Burdziak K., *Kierowanie wykonaniem samobójstwa i polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 4.
Burdziak K., *Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 151 Kodeksu karnego*, „Acta Iuris Stetinensis" 2015, nr 861.
Burdziak K., *Samobójca czy zabójca? Kilka słów na temat statusu samobójstwa w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2014, nr 4.
Burdziak K., *Samobójstwo w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Gawliński A., *Namowa lub pomoc w samobójstwie. Aspekty kryminalistyczne i kryminologiczne*, Wyd. Kryminalistyczne, Olsztynek 2017.
Gawliński A., *Specyfika przestępstwa namowy lub pomocy w samobójstwie w Polsce*, „Suicydologia" 2017, t. IX.
Gawliński A., Sołtyszewski I., Wiergowski M., *Epidemiology of suicides in Poland in 1990–2018 – changes and new trends*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2020, nr 70(4), https://doi.org/10.5114/amsik.2020.104544.
Griffiths J., Weyers H., Adams M., *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2008.
Gurgul J., *Postępowanie przygotowawcze dotyczące samobójstwa (wybrane problemy)*, „Problemy Praworządności" 1990, nr 4–5.
Hołyst B., *Suicydologia*, LexisNexis, Warszawa 2012.
Kamiński M., *Przemoc w rodzinie a przestępstwo znęcania się unormowane w art. 207 kodeksu karnego*, „Kwartalnik Naukowy" 2014, nr 3.
Kodex Karzący dla Królestwa Polskiego z dodaniem praw kryminalnych późniey uchwalonych, *reiestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazuiących artykuły związek z sobą maiące*, Warszawa 1830.
Komenda Główna Policji, *Namowa lub pomoc do samobójstwa*, http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/63420,Namowa-lub-pomoc-do-samobojstwa-art-151.html.
Komenda Główna Policji, *Samobójstwa*, http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/samobojstwa.
Komenda Główna Policji, https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zabojstwo/64003,Zabojstwo.html.
Konieczniak P., *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 5.
Kosińska J., *Prawnokarna problematyka stalkingu*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 10.
Koslow S.H., Ruiz P., Nemeroff Ch.B. (red.), *A concise Guide to Understanding Suicide. Epidemiology, Pathophysiology, and Prevention*, Cambridge University Press, Cambridge 2014.
Kosonoga-Zygmunt J., *Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 11.
Kosonoga-Zygmunt J., *Swoboda decyzji woli suicydenta jako przesłanka odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 151 k.k.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2015, nr 2.
Lebiedowicz A., *Samobójstwo w ujęciu wielopłaszczyznowym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2013, nr 3.
Makara-Studzińska M., *Wybrane zagadnienia z problematyki suicydologii*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" 2001, vol. XXVI, 17.
Malczewski J., *Eutanazja: gdy etyka zderza się z prawem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Malczewski J., *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 11.

Martellozzo E., Jane E.A. (red.), *Cybercrime and its victims*, Routlege, New York 2017.

Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich, *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946– 2014*, Warszawa 2015.

Ministerstwo Sprawiedliwości, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/.

Mozgawa M. (red.), *Eutanazja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

O'Connor R.C., Platt S., Gordon J. (red.), *International Handbook of Suicide Prevention, Research, Policy and Practice*, Wiley-Blackwell, Chichester 2011.

Prinz J. L., *The phenomenon of cybersuicide: an examination of australia's solution, the criminal code amendment (suicide related material offenses) act 2005 and the difficulty of international implementation*, „The Indiana International & Comparative Law Review" 2008, nr 2.

Sepioło-Jankowska I. (red.), *Reforma prawa karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Siemaszko A., B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania*, „Archiwum Kryminologii" 2010, t. XXXII.

Staręga M., *Stalking jako nowy czyn zabroniony w polskim kodeksie karnym. Aspekt prawny oraz znaczenie społeczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach" 2012, nr 94.

Strafgesetzbuch, https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/.

Supreme Court of Minnesota. State of Minnesota, Respondent, v. William Francis Melchert-Dinkel, Appellant. No. A11–0987, https://caselaw.findlaw.com/mn-supreme-court/1660689.html.

Szasz T., *Suicide Prohibition: The Shame of Medicine*, Syracuse University Press, New York 2011.

Warylewski J. (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, seria: *System prawa karnego*, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Wąsek A., *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1982.

Wojtasik J., *Fizyczne i psychiczne znęcanie się*, Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=2860.

World Health Organization, *Suicide in the world. Global Health Estimates*, 2019, https://apps.who.int/iris/handle/10665/326948.

Zoll A., [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Summary

Abetting or aiding suicide – penal, comparative and forensics aspects

Key words: suicide, suicide attempt, abetting or aiding suicide, art. 151 k.k., statistics.

Each year in Poland there are over 5,000 deaths as a result of suicide. Even more attempts at suicide have been reported. Although suicide is not subject to criminal sanction, it is penalized to cause a person to take his own life through: abetting or aiding (Article 151 of the Penal Code), physical or mental abuse (Article 207 § 3; Article 352 § 3) and stalking or impersonation (Article 190a § 3). From the point of view of investigative practice, detecting these cases and collecting evidence is problematic.

The aim of the article is a criminal law analysis of the crime under Art. 151 of the Penal Code along with a reference to similar provisions in selected countries and discussion of forensic aspects.

In Poland the number of instituted proceedings and established crimes, as well as convictions under Art. 151 of the Penal Code in relation to the total number of suicides, it is small. Due to detection and evidence problems, it is difficult to estimate the actual scale of the crime under Art. 151 of the Penal Code. Due to the significant and very dynamic development of the network, a possible amendment to Art. 151 of the Penal Code, covering new forms of persuasion or assistance in suicide – via the Internet.

DOI: 10.31648/sp.6192

Jarosław Janikowski
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0003-1684-3304
jaroslaw_janikowski@wp.pl

Przestępstwo poszukiwania zabytków ruchomych bez pozwolenia lub wbrew jego warunkom

Zachowanie śladów historii to zadanie fundamentalne z perspektywy ochrony dziedzictwa narodowego, które jest dorobkiem poprzednich pokoleń utrwalającym tożsamość narodową. Wartość zabytków, oprócz tej materialnej, jest często nieoceniona, stąd i ich ochronna winna być wyjątkowa. Według policyjnych statystyk najczęstszym zagrożeniem dla zabytków są kradzieże, akty wandalizmu, niewłaściwe przechowywanie i zabezpieczenie zabytku oraz zniszczenia na skutek pożarów i powodzi. Najczęściej popełnianymi przestępstwami dotyczącymi zabytków są z kolei: kradzież z włamaniem, kradzież, niszczenie i uszkodzenie zabytku, paserstwo, wywóz zabytku za granicę bez wymaganego pozwolenia, podrabianie, przerabianie zabytku (fałszerstwo), oszustwo oraz przywłaszczenie[1]. Jak obrazują statystyki, nie mieści się tutaj przestępstwo poszukiwania zabytków ruchomych bez pozwolenia lub wbrew jego warunkom, które jednak ze względu na swą skalę oraz ewentualne negatywne następstwa może stanowić zagrożenie równie groźne dla dziedzictwa narodowego, co wyżej wymienione przestępstwa, a co zostanie podniesione w niniejszym artykule.

Autorzy autopoprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw z 6 czerwca 2017 r. szacowali, że w Polsce każdego roku ok. 100 tys. osób amatorsko zajmuje się poszukiwaniem zabytków, z czego z wnioskiem o wydanie pozwolenia na poszukiwanie występuje tylko 100 osób[2]. Według Tomasza

[1] *Chroń Dziedzictwo Narodowe!*, http://www.policja.pl/pol/chron-dziedzictwo-naro/16635,Chron--Dziedzictwo-Narodowe.html (dostęp dostępu:19.01.2020).

[2] *Autopoprawka do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1403)*, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/BE05AC10DC85F7ECC12581370050E1FD/%24File/1403-A.pdf (data dostępu: 19.01.2020).

Jafry braku wymaganego prawem pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wśród poszukiwaczy upatruje się w niskiej świadomości społecznej co do takiego obowiązku[3]. Rafał Golat uważa dodatkowo, że wiele osób decyduje się na prowadzenie poszukiwań z pominięciem formalności ze względu na dużą rynkową wartość poszukiwanych przedmiotów wykorzystywanych np. do celów kolekcjonerskich[4].

By lepiej oddać skalę omawianego problemu, poniżej przedstawiono liczbę wydanych na terenie kraju pozwoleń na prowadzenie poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych w poszczególnych latach. Choć widać, że liczba przedmiotowych pozwoleń każdego roku znacząco wzrasta, to w odniesieniu do teoretyzowanej liczby poszukujących jest ona bardzo niska.

Tabela 1

Liczba wydanych na terenie kraju pozwoleń na prowadzenie poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych w poszczególnych latach

Rok	**Liczba wydanych pozwoleń**
2009	76
2010	89
2011	105
2012	110
2013	110
2014	107
2015	145
2016	205
2017	242
2018	420
2019	647

Źródło: dane uzyskane w trybie udzielenia informacji publicznej z Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego 3.02.2020 r.

Mimo że problematyka poszukiwania zabytków w perspektywie regulacji prawnych, w tym unormowań prawnokarnych, była już podejmowana w literaturze, to zagadnienie wymaga szczególnej i ponownej uwagi, głównie ze względu na fakt, iż dotychczasowe naukowe eksplanacje opierały się na prze-

[3] T. Jafra, *Poszukiwanie zabytków – zagadnienia ogólne*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), *Legalne/nielegalne poszukiwanie zabytków i obrotów zabytkami. Na styku archeologii i prawa*, Sosnowiec 2017, s. 111.

[4] R. Golat, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 197.

pisach obowiązujących poprzednio a traktujących o nielegalnym poszukiwaniu zabytków jako wykroczeniu, a nie jak ma to miejsce obecnie, przestępstwie. Ponadto problem ten wydaje się być ciągle aktualny, o czym świadczą medialne doniesienia w tym zakresie oraz obserwacja otoczenia, w którym jest wielu „poszukiwaczy skarbów", także osoby nieletnie.

Na wstępie wyjaśnienia wymaga kilka kwestii formalnych. Po pierwsze: zgodnie z przepisem art. 3 pkt 1 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami[5] (dalej: u.o.z.o.z.) zabytkiem jest nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Zgodnie z pkt. 3 tegoż artykułu, zabytkiem ruchomym jest rzecz ruchoma, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1. Na mocy przepisu art. 6 ust. 1 pkt. 2 u.o.z.o.z. można dowiedzieć się, że ustawodawca wśród zabytków ruchomych uwzględnia przede wszystkim: dzieła sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej; kolekcje stanowiące zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje; numizmaty oraz pamiątki historyczne, a zwłaszcza militaria, sztandary, pieczęcie, odznaki, medale i ordery; wytwory techniki, a zwłaszcza urządzenia, środki transportu oraz maszyny i narzędzia świadczące o kulturze materialnej, charakterystyczne dla dawnych i nowych form gospodarki, dokumentujące poziom nauki i rozwoju cywilizacyjnego; materiały biblioteczne, o których mowa w art. 5 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz.U. z 2018 r. poz. 574 i 1669); instrumenty muzyczne; wytwory sztuki ludowej i rękodzieła oraz inne obiekty etnograficzne; przedmioty upamiętniające wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji.

Zgodnie z przepisem art. 35 ust. 1 u.o.z.o.z., przedmioty będące zabytkami archeologicznymi odkrytymi, przypadkowo znalezionymi albo pozyskanymi w wyniku badań archeologicznych, stanowią własność Skarbu Państwa. Przepis ust. 2 tegoż artykuł stanowi, że własność Skarbu Państwa stanowią również przedmioty będące zabytkami archeologicznymi, pozyskane w wyniku poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania. Poszukiwania takie wymagają pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, a na polskich obszarach morskich – dyrektora urzędu morskiego, który wydaje je w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków właściwym dla miejsca siedziby urzędu morskiego. Jak pisze Marcin Sabaciński, z racji tego, że ruchome zabytki archeologiczne zgodnie z ustawą są własnością Skarbu Państwa, to w związku

[5] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 282.

z przepisem Kodeksu karnego, penalizującego przywłaszczenie cudzej rzeczy, jest aktualnie podstawą większości spraw karnych dotyczących archeologii[6].

Przepis ten leży u podstaw sformułowanego przez ustawodawcę przestępstwa nielegalnego poszukiwania zabytków z art. 109c u.o.z.o.z. Został on dodany ustawą z 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw[7]. Wszedł w życie 1 stycznia 2018 r. Uprzednio poszukiwanie zabytków bez wymaganego prawem pozwolenia stanowiło wykroczenie zagrożone karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw wskazywało, że procedowana zmiana była spowodowane narastającym problemem nielegalnych poszukiwań zabytków, w tym zabytków archeologicznych. Zaostrzenie karania za nielegalne poszukiwania zabytków pozwolić miało, zdaniem projektodawcy, na zapewnienie skutecznej ochrony zabytków archeologicznych. Wynikiem wdrożenia zmian miał być spadek liczby nielegalnych poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków[8]. W rezultacie aktualnie obowiązujący przepis brzmi: „Kto bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia poszukuje ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2".

Zgodnie informacją z Komendy Głównej Policji udzieloną w trybie dostępu do informacji publicznej[9], w 2019 r. Policja stwierdziła 28 przestępstw z art. 109c. u.o.z.o.z., tj. o 20 więcej niż w roku 2018. Wśród podejrzanych zarówno w 2018 r., jak i 2019 r. nie było osób nieletnich. W odniesieniu do wcześniej przedstawionej liczby osób poszukujących oraz liczby wydanych na terenie kraju pozwoleń na prowadzenie poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, można wyciągnąć wniosek o niezwykle wysokiej skali przestępczości niewykrytej w tym zakresie.

Przestępstwo z art. 109c u.o.z.o.z. jest przestępstwem powszechnym w przypadku poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków bez pozwolenia. Drugi człon podmiotu przestępstwa traktuje o okoliczności poszukiwania ukrytych lub porzuconych zabytków wbrew warunkom pozwolenia. Wówczas sprawcą przestępstwa może być wyłącznie taka osoba, która pozwolenia otrzymała.

---

[6] M. Sabaciński, *Nielegalne wykopaliska jako forma destrukcji zabytku,* [w:] M. Trzciński, O. Jakubowski (red.), *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016, s. 155.

[7] Dz.U. z 2017 r., poz. 1595.

[8] *Autopoprawka do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1403),* http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/BE05AC10DC85F7ECC12581370050E1FD/%24File/1403-A.pdf (data dostępu:19.01.2020).

[9] Informacja publiczna (Gip-236/20) z 9.03.2020 r. z Komendy Głównej Policji.

Istotna będzie wtedy treść takiego pozwolenia i ramy oraz uprawnienia w niej zawarte, których przekroczenie będzie rodzić odpowiedzialność z art. 109c u.o.z.o.z.

Przestępstwo jest przestępstwem formalnym, toteż bez znaczenia będzie to, czy sprawca znajdzie przedmioty, których poszukiwał. Możliwe jest usiłowanie do popełnienia przestępstwa. Kontrowersje może budzić teoretyczna odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do popełniania przestępstwa z art. 109c u.o.z.o.z. Podżegaczem może być np. osoba zlecająca przeszukanie działki drugiej osobie, bez występowania do konserwatora zabytków o pozwolenie. Za podżeganie do tego przestępstwa może odpowiadać również osoba, która nakłaniać będzie osobę do poszukiwań, sugerując przy tym, że pozwolenie na takie poszukiwanie nie jest potrzebne.

Przestępstwo z art. 109c u.o.z.o.z. można popełnić wyłącznie umyślnie, w przeciwieństwie do wcześniej obowiązującego przepisu wykroczenia, które można było popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Co istotne, a na co zwraca uwagę Jakub Witt, nie można wykluczać sytuacji, w której osoba poszukująca przy użyciu detektora, będzie poszukiwać innej rzeczy aniżeli zabytki, np. meteorytów[10]. Wszak jest to chyba najczęstsza próba tłumaczenia się przed organami ścigania w sytuacji ujawnienia przestępstwa nielegalnego poszukiwania zabytków (wiedza zaczerpnięta z kwerendy stron internetowych dotyczących poszukiwania zabytków). Z racji tego, że ustawodawca przewiduje wyłącznie odpowiedzialność za czyn umyślny, to odpowiedzialności za przestępstwo z art. 109c u.o.z.o.z. nie powinien ponieść poszukiwacz meteorytów, gdyż jego zamiarem nie jest poszukiwanie zabytków, a do poszukiwania pozostałości ciał niebieskich nie wymaga się pozwolenia. W praktyce jednak ustalenie tego, na co ukierunkowane jest dane poszukiwanie, może rodzić wiele wątpliwości.

W przedmiotowym przepisie chodzi o poszukiwanie. Przypadkowe znalezienie zabytku nie będzie penalizowane, ale już niepowiadomienie o przypadkowym odkryciu przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest on zabytkiem archeologicznym, będzie penalizowane w myśl przepisu z art. 116 u.o.z.o.z. Za przypadkowe znalezienie przysługuje nagroda. Art. 34. ust. 1. u.o.z.o.z. stanowi, że osobom, które odkryły bądź przypadkowo znalazły zabytek archeologiczny, przysługuje nagroda, jeżeli dopełniły one określonych w ustawie obowiązków. Kwestię tę reguluje rozporządzenie Ministra Kultury z 1 kwietnia 2004 r. w sprawie nagród za odkrycie lub znalezienie zabytków archeologicznych[11].

Ustawodawca wymaga, by poszukiwany zabytek był ukryty bądź porzucony. Zabytek będzie ukryty wówczas, gdy nie będzie znane jego miejsce po-

---

[10] J. Witt, *Analiza metod obrony detektorystów przed odpowiedzialnością z art. 111 u.o.z.*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), op. cit., s. 148–149.

[11] Dz.U. z 2004 r., Nr 71, poz. 650.

łożenia. Poszukiwanie porzuconych zabytków oznacza poszukiwanie zabytków porzuconych przez właściciela. Racje ma Bartłomiej Gadecki pisząc, że takim zabiegiem ustawodawca chciał objąć wszelkie przypadki poszukiwań zabytków, gdyż czasami niemożliwe jest ustalenie, czy dany zabytek został przez właściciela porzucony, zagubiony czy ukryty[12].

Jak pisze Bartłomiej Gadecki, przepis art. 109c u.o.z.o.z. nie jest skorelowany z przepisem art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z.o.z., gdyż w art. 109c u.o.z.o.z. jest mowa o „poszukiwaniu ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń", natomiast w art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z.o.z. o „poszukiwaniu ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń". Słusznie podkreśla więc autor, że z racji tego, iż art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z.o.z. nie wymaga, aby konieczne było uzyskania pozwolenia na poszukiwanie zabytków bez zastosowania specjalistycznego sprzętu, to niedopuszczalne jest penalizowanie zachowania polegającego na poszukiwaniu zabytków bez użycia specjalistycznego sprzętu. Reasumując, zdaniem autora, przepis z art. 109c u.o.z.o.z. dotyczy wyłącznie poszukiwania zabytków przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania, wśród których zmieszczą się m.in. wykrywacz metali czy sonar, ale już nie łopata, która jest prostym narzędziem[13]. Podobnie tę kwestię traktują Bolesław Kurzępa i Elżbieta Kurzępa-Czopek, podkreślając, że odkrywanie zabytków ruchomych beż użycia odpowiednich urządzeń technicznych, czyli w sposób mniej profesjonalny, następuje zwykle przypadkowo, a nie w wyniku zaplanowanych, zorganizowanych poszukiwań[14]. Według Marcina Sabacińskiego w praktyce w polskich warunkach większość nielegalnych poszukiwań odbywa się za pomocą wykrywaczy metali i szpadli. Jeżeli takie działania mają na celu odkrycie zabytku archeologicznego bądź w efekcie taki zabytek jest pozyskiwany lub też proceder taki odbywa się w obrębie nieruchomego zabytku archeologicznego, to można mówić o nielegalnych wykopaliskach archeologicznych[15].

Wykładnia przepisu z art. 109c u.o.z.o.z. sugeruje zakaz poszukiwania ukrytych lub porzuconych zabytków w jakiejkolwiek formie prowadzenia tych poszukiwań, o ile poszukiwanie to prowadzone jest bez pozwolenia lub wbrew warunkom pozwolenia. Gdyby więc nie przepis art. 26 ust. 1 pkt 12 u.o.z.o.z. i wprowadzone w nim warunkowe pozwolenie na tego rodzaju poszukiwanie, to można by uznać, że przestępstwo z art. 109c u.o.z.o.z. dotyczy wszelkich form poszukiwań. W obecnym jednak kształcie ustawy tak nie jest.

---

[12] B. Gadecki, *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kulturowego*, [w:] M. Trzciński (red.), *Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu*, Gdańsk 2019, s. 60.

[13] Ibidem, s. 59–60.

[14] B. Kurzępa, E. Kurzępa-Czopek, *Nielegalne poszukiwanie zabytków*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 9, s. 145.

[15] M. Sabaciński, op. cit., s. 155–157.

Bolesław Kurzępa i Elżbieta Kurzępa-Czopek, przedkładając komentarz do poprzednio obowiązującego art. 111 u.o.z.o.z., uznają, że wykroczenie to stanowią wszelkie prace poszukiwawczo-wydobywcze, których celem są zabytki ruchome, podejmowane z zastosowaniem sprzętu elektronicznego, technicznego oraz sprzętu do nurkowania. Warunkujący odpowiedzialność za przestępstwo jest brak stosownego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, bądź wykroczenie poza ramy takiego pozwolenia[16].

Słusznie zauważa Bartłomiej Gadecki, że wobec sprawcy przestępstwa z art. 109c u.o.z.o.z., który w wyniku nielegalnych poszukiwań uzyskał zabytki archeologiczne, sąd na podstawie art. 44 §1 k.k. nie może orzec ich przepadku jako przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, gdyż na podstawie art. 44 §5 k.k. przepadku przedmiotów określonych w art. 44 §1 k.k. nie orzeka się, jeżeli podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi[17]. Przedmioty, o których mowa w przepisie z art. 109c u.o.z.o.z., stanowią własność Skarbu Państwa, co wśród poszukiwaczy rodzi wiele kontrowersji, zwłaszcza w odwołaniu do regulacji innych państw w tym zakresie.

Podkreślić w tym miejscu należy wyraźnie, że poszukiwanie zabytków w Polsce nie jest przez prawo bezwzględnie zabronione, a jedynie formalnie ograniczone przez wymóg posiadania odpowiedniego pozwolenia. Tryb wydawania pozwoleń na poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania określa rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 2 sierpnia 2018 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków[18].

Przedmiotowy wniosek o wydanie pozwolenia składa się do wojewódzkiego konserwatora zabytków właściwego odpowiednio dla miejsca położenia albo przechowywania zabytku, poszukiwania zabytków albo prowadzenia badań archeologicznych. Wniosek o wydanie pozwolenia na poszukiwanie zabytków obligatoryjnie powinien zawierać: imię, nazwisko i adres lub nazwę, siedzibę i adres wnioskodawcy; wskazanie miejsca poszukiwania zabytków z określeniem współrzędnych geodezyjnych lub geograficznych z dokładnością do jednej setnej sekundy dla punktów załamań obszaru poszukiwań lub nazwę albo numer obrębu ewidencyjnego z numerami działek ewidencyjnych, a w odniesieniu do polskich obszarów morskich – współrzędnych geocentrycznych geo-

[16] B. Kurzępa, E. Kurzępa-Czopek, op. cit., s. 150.
[17] B. Gadecki, op. cit., s. 60.
[18] Dz.U. z 2018 r., poz. 1609.

dezyjnych naniesionych na morską mapę nawigacyjną; imię, nazwisko i adres osoby kierującej poszukiwaniami zabytków albo samodzielnie prowadzącej te poszukiwania oraz uzasadnianie wniosku.

Załącznik do wniosku winien obejmować: program poszukiwania zabytków określający zakres i sposób prowadzenia poszukiwań zabytków; dokument potwierdzający posiadanie przez wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, uprawniającego do występowania z tym wnioskiem, a w przypadku gdy z wnioskiem występuje podmiot zamierzający prowadzić te poszukiwania – zgodę właściciela lub posiadacza nieruchomości na ich prowadzenie albo oświadczenie, że właściciel lub posiadacz tej zgody nie udzielił; zgodę dyrektora parku narodowego albo regionalnego dyrektora ochrony środowiska, w przypadku poszukiwania zabytków odpowiednio na terenie parku narodowego albo rezerwatu przyrody; mapę topograficzną w skali 1:10 000 lub większej lub prezentację kartograficzną bazy danych obiektów topograficznych (BDOT10k), o której mowa w art. 4 ust. 1a pkt 8 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne[19], a w odniesieniu do polskich obszarów morskich – morską mapę nawigacyjną z zaznaczonym obszarem planowanych poszukiwań zabytków.

Jak wskazuje Katarzyna Wieczorek-Kańczura, na podstawie opinii przedstawianych przez poszukiwaczy można stwierdzić, że dla wielu poszukiwaczy najbardziej problematycznym elementem utrudniającym uzyskanie pozwolenia jest obowiązek przedłożenia programu poszukiwań, wskazanie obszaru poszukiwań wraz z dokumentami poświadczającymi prawo do dysponowania daną nieruchomością, jak również określenie terminu, który tym samym będzie stanowić termin ważności pozwolenia. Ponadto, jak dodaje autorka, analizy wniosków, jakie spływają do urzędów konserwatorskich, świadczą o niewiedzy wnioskodawców w zakresie podstawowych zasad prawa własności lub bagatelizowania wynikających z powyższego obowiązków[20]. Zdaniem Dyrektor Departamentu Ochrony Zabytków, p. Katarzyny Zalasińskiej, uzasadnienie i program nie muszą być bardzo rozbudowane. Jak dodaje, wystarczy wskazać dlaczego poszukiwacz jest zainteresowany taką działalności oraz jak zaplanował przebieg poszukiwań[21].

Wydane pozwolenie na poszukiwanie zabytków zawiera: imię, nazwisko i adres lub nazwę, siedzibę i adres wnioskodawcy; wskazanie miejsca poszukiwania zabytków z określeniem współrzędnych geodezyjnych lub geograficznych z dokładnością do jednej setnej sekundy dla punktów załamań obszaru

[19] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2052.

[20] K. Wieczorek-Kańczura, *Urzędy konserwatorskie wobec działalności poszukiwaczy zabytków*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), op. cit., s. 76.

[21] *Od 2018 r. nielegalne poszukiwanie zabytków jest przestępstwem,* https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1099074,od-2018-r-nielegalne-poszukiwanie-zabytkow-jest-przestepstwem.html (data dostępu: 12.01.2020).

poszukiwań lub nazwę albo numer obrębu ewidencyjnego z numerami działek ewidencyjnych; zakres i sposób prowadzenia wskazanych w pozwoleniu poszukiwań zabytków; informację, że postępowanie w sprawie wydanego pozwolenia może zostać wznowione, a następnie pozwolenie może zostać zmienione lub cofnięte na podstawie art. 47 ustawy; wskazanie terminu ważności pozwolenia; imię, nazwisko i adres osoby kierującej poszukiwaniami zabytków albo samodzielnie prowadzącej te poszukiwania; warunek zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie rozpoczęcia i zakończenia wskazanych w pozwoleniu poszukiwań zabytków, przynajmniej 2 dni przed dniem rozpoczęcia poszukiwań; warunek przekazania wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków przez osobę kierującą poszukiwaniami zabytków imion i nazwisk osób biorących udział w poszukiwaniach zabytków, przynajmniej 2 dni przed dniem rozpoczęcia poszukiwań. Pozwolenie może ponadto określać warunki polegające na obowiązku: zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie podjęcia określonych czynności związanych z wydanym pozwoleniem, przynajmniej 3 dni przed rozpoczęciem tych czynności oraz niezwłocznego zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o wszelkich zagrożeniach lub nowych okolicznościach ujawnionych w trakcie prowadzenia wskazanych w pozwoleniu poszukiwań.

Rację ma Dariusz Rozmus twierdząc, że nielegalne poszukiwania skarbów to poważny problem uderzający w dziedzictwo archeologiczne, gdyż podczas nielegalnych, z reguły niefachowo prowadzonych odkrywek, niszczony jest kontekst archeologiczny znaleziska, a przy tym zaprzepaszczane są istotne informacje dotyczące jego pochodzenia[22]. Podkreśla to również Katarzyna Zalasińska dodając, że oryginalne otoczenie znalezisk jest najcenniejszą wartością dla zabytku, gdyż stanowi źródło informacji, które w przypadku niewłaściwie prowadzonych poszukiwań są bezpowrotnie tracone. Chodzi tutaj o nawarstwienia ziemne pozwalające datować zabytek, powiązać go z działalnością człowieka, jak również wskazać okoliczności, w jakich dany zabytek funkcjonował. Ponadto zdarzają się również przypadki, odnajdowania destruktów broni i niewybuchów, które podczas amatorskich prób ich wydobycia i rozbrojenia niekontrolowanie eksplodują, co prowadzić może do utraty życia bądź zdrowia poszukiwaczy[23]. Wśród innych zagrożeń wymienia się również odnajdowanie i późniejszą sprzedaż nieśmiertelników żołnierzy, które często w jedyny sposób pozwala na identyfikacją zwłok[24].

Odnalezienie konkretnych przedmiotów lub sposób postępowania w konkretnym miejscu poszukiwań mogą generować określone konsekwencje prawne.

---

[22] D. Rozmus, *O zaklętych skarbach, czyli jak się można łatwo i szybko dorobić*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), op. cit., s. 11.

[23] *Od 2018 r. nielegalne poszukiwanie zabytków jest przestępstwem…*

[24] A. Krzemińska, *Jak Polacy na własną rękę szukają zabytków. Wywiad z dr hab. Katarzyną Zalasińską,* https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1785042,1,jak-polacy-na-wlasna-reke-szukaja-zabytkow.read, (data dostępu: 12.01.2020).

I tak, odnalezienie broni i późniejsze jej przechowywanie może rodzić odpowiedzialność w myśl przepisu z art. 263 §2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny[25], czyli przestępstwa nielegalnego posiadania broni i amunicji. Dla posiadania broni, również dla celów kolekcjonerskich, wymagane jest pozwolenie, o czym stanowi art. 10 ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji[26]. Odpowiedzialność za przestępstwo w myśl przepisu z art. 171. §1 k.k. poniesie również osoba, która bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom posiadać będzie przedmiot który może sprowadzić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, np. odnalezione materiały wybuchowe. Niewłaściwe postępowanie podczas eksploracji, prowadzić może do zniszczenia lub uszkodzenia zabytku, a w konsekwencji do odpowiedzialności za przestępstwo z art. 108 ust. 1 u.o.z.o.z. Odpowiedzialność karną może ponieść również osoba, która podczas eksploracji znieważy zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego, czyli popełni przestępstwo z art. 262 §1 k.k. Ten sam art. w §2 przewiduje odpowiedzialność karną za ograbienie zwłok, grobu lub innego miejsca spoczynku zmarłego.

Adam Grajewski uważa, że znaczny wpływ na skuteczne działanie w zakresie ochrony zabytków miałoby podniesienie świadomości i wiedzy prokuratorów, a także sędziów, którzy często nie znając skali problemu, bagatelizują problematykę. Autor zauważa również problem braku na uniwersyteckich kierunkach archeologii lub specjalizacji z zakresu archeologii współczesnej. Wynik takiego stanu rzeczy A. Grajewski upatruje w niedoborze specjalistów mogących podjąć się np. udokumentowania i opracowania naukowego nośników informacji, takich jak chociażby odkryte militaria i przedmioty osobiste znajdowane przy poległych żołnierzach. Co więcej, autor dostrzega brak na kierunku prawo wykładów dotyczących prawa w ochronie zabytków oraz przestępczości przeciwko zabytkom i archeologii sądowej. Co jednak niezbędne w procesie podnoszenia świadomości społecznej, a co zauważa autor i z czym bezwzględnie należy się zgodzić, niezbędna jest powszechna edukacja społeczna i działania uświadamiające w zakresie wartości dziedzictwa archeologicznego i metod jego ochrony[27]. Na analogiczną kwestię zwraca uwagę Emilia Jurgielewicz-Delegacz, podstulując o ściślejszą współpracę na lini policyjne zespoły do walki z przestępczością przeciwko dziedzictwu narodowemu a muzealnicy, kolekcjonerzy czy konserwatorzy zabytków[28].

Z racji tego, że pełna ochrona wszystkich elementów dziedzictwa kulturowego nie jest możliwa, ochronie podlegają te najbardziej wartościowe, czyli

[25] T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950, 2128.

[26] T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 284, 1214 oraz z 2020 r., poz. 148.

[27] A. Grajewski, *Prawo a przestępczość przeciwko dziedzictwu narodowemu. Zagrożenia i metody zwalczania,* [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), op. cit., s. 123.

[28] E. Jurgielewicz-Delegacz, *Wybrane aspekty karnoprawnej ochrony zabytków na przykładzie Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43, s. 151.

zabytki[29]. Przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami mają na celu m.in. udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków czy też przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę. Taką konstrukcję wspiera właśnie regulacja z art. 109c u.o.z.o.z. Nie można mówić o całkowitym zakazie poszukiwania, toteż argumenty często podnoszone w tym względzie wydają się być bezzasadne. Sporządzenie wymaganej prawem dokumentacji nie jest dolegliwością, a swoistego rodzaju udowodnieniem profesjonalizmu, którym winien odznaczać się poszukiwacz zabytków. Polskie ziemie, które doświadczyły bogatej historii, rodzącej każdego roku nowe zabytki, wymagają szczególnej ochrony. W rezultacie obowiązujące przepisy wydają się być optymalne i nie wymagają zmian, a jedynie ich przestrzegania wśród poszukiwaczy zabytków.

Wykaz literatury

Gadecki B., *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kulturowego,* [w:] M. Trzciński (red.), *Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu*, Wyd. UG, Gdańsk 2019.

Golat R., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Zakamycze 2004.

Grajewski A., *Prawo a przestępczość przeciwko dziedzictwu narodowemu. Zagrożenia i metody zwalczania*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus, *Legalne/nielegalne poszukiwanie zabytków i obrotów zabytkami. Na styku archeologii i prawa*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017.

Jafra T., *Poszukiwanie zabytków – zagadnienia ogólne*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), *Legalne/nielegalne poszukiwanie zabytków i obrotów zabytkami. Na styku archeologii i prawa*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017.

Jurgielewicz-Delegacz E., *Wybrane aspekty karnoprawnej ochrony zabytków na przykładzie Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43.

Kurzępa B., Kurzępa-Czopek E., *Nielegalne poszukiwanie zabytków*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 9.

Narodowska J., Duda M., *Ochrona zamków oraz pałaców i dworów szlacheckich na Warmii i Mazurach – aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43.

Rozmus D., *O zaklętych skarbach, czyli jak się można łatwo i szybko dorobić*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), *Legalne/nielegalne poszukiwanie zabytków i obrotów zabytkami. Na styku archeologii i prawa*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017.

Sabaciński M., *Nielegalne wykopaliska jako forma destrukcji zabytku,* [w:] M. Trzciński, O. Jakubowski (red.), *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, WPAiE UWr, Wrocław 2016.

[29] J. Narodowska, M. Duda, *Ochrona zamków oraz pałaców i dworów szlacheckich na Warmii i Mazurach – aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 43, s. 239.

Wieczorek-Kańczura K., *Urzędy konserwatorskie wobec działalności poszukiwaczy zabytków,* [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus (red.), *Legalne/nielegalne poszukiwanie zabytków i obrotów zabytkami. Na styku archeologii i prawa*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017.

Witt J., *Analiza metod obrony detektorystów przed odpowiedzialnością z art. 111 u.o.z.*, [w:] I. Gredka-Ligarska, D. Rozmus, *Legalne/nielegalne poszukiwanie zabytków i obrotów zabytkami. Na styku archeologii i prawa*, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2017.

Inne źródła

Autopoprawka do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1403), http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/BE05AC10DC85F7ECC12581370050E1FD/%24File/1403-A.pdf.

Chroń Dziedzictwo Narodowe!, http://www.policja.pl/pol/chron-dziedzictwo-naro/16635,Chron-Dziedzictwo-Narodowe.html.

Krzemińska A., *Jak Polacy na własną rękę szukają zabytków. Wywiad z dr hab. Katarzyną Zalasińską,* https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1785042,1,jak-polacy-na-wlasna-reke-szukaja-zabytkow.read.

Od 2018 r. nielegalne poszukiwanie zabytków jest przestępstwem, https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1099074,od-2018-r-nielegalne-poszukiwanie-zabytkow-jest-przestepstwem.html.

Informacja publiczna (Gip-236/20) z 9.03.2020 r. z Komendy Głównej Policji.

Summary

The crime of a search for antiques without a permit or with violation of its conditions

Key words: antiques, national heritage, search for antiques.

The illegal search for antiques is a visible phenomenon but it is largely misinterpreted from a legal perspective. The lack of permission required by law or searching for antiques with violation of the permission's terms constitutes a crime under the provisions of Art. 109c of the Law on the protection of antiques. As statistics show, most explorers are not aware of this requirement, which in turn generates a high percentage of undetected crime. It is therefore important for raising public awareness regarding those issues as well as continuing its scientific exploration.

DOI: 10.31648/sp.6635

Emilia Jurgielewicz-Delegacz
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-3005-8401
e.jurgielewicz-delegacz@uwb.edu.pl

Wybrane kategorie przestępczości w krajach członkowskich Unii Europejskiej w świetle danych statystycznych Eurostatu

Wprowadzenie

Unia Europejska (dalej jako UE lub Unia) została utworzona 1 listopada 1993 r. na mocy Traktatu o Unii Europejskiej (Traktatu z Maastricht)[1], jednakże jej historia sięga już lat 50. ubiegłego stulecia, czyli okresu utworzenia Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (1951 r.), a później Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (1957 r.). Od czasu powstania, z roku na rok UE rozwijała się, powstawały działające w jej ramach i na jej rzecz instytucje oraz przystępowały do niej nowe państwa członkowskie, nawiązujące współpracę na wielu płaszczyznach. W grudniu 1994 r. w skład UE wchodziło 12 państw: Belgia, Dania, Niemcy, Irlandia, Grecja, Hiszpania, Francja, Włochy, Luksemburg, Holandia, Portugalia i Wielka Brytania. Rok później dołączyły do niej: Austria, Finlandia i Szwecja. W 2004 r. miało miejsce największe rozszerzenie UE, do której przystąpiło wówczas 10 kolejnych krajów: Cypr, Czechy, Estonia, Węgry, Łotwa, Litwa, Malta, Polska, Słowenia i Słowacja. Od 1 stycznia 2007 r. członkami UE są Bułgaria i Rumunia, zaś od 1 lipca 2013 r. również Chorwacja[2]. Do 2020 r. UE składała się z 28 państw członkowskich. Jednakże w wyniku przeprowadzonego w 2016 r. w Wielkiej Brytanii referendum dotyczącego dalszego członkostwa tego kraju w UE, z dniem 31 stycznia 2020 r. doszło do tzw. Brexitu[3],

[1] Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

[2] Informacja dostępna pod adresem https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pl (data dostępu: 28.03.2021).

[3] Zob. więcej: T. Usewicz, *Brexit i jego konsekwencje dla wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego" 2017, vol. 11, nr 1, s. 119–128.

czyli opuszczenia przez Wielką Brytanię struktur UE[4]. Warto wspomnieć także o krajach kandydujących, czyli takich, w których trwa proces transpozycji – włączenia przepisów Unii do prawa krajowego. Należą do nich: Albania, Czarnogóra, Macedonia Północna, Serbia i Turcja. Natomiast Bośnia i Hercegowina oraz Kosowo to kraje potencjalnie kandydujące, czyli niespełniające jeszcze kryteriów członkostwa w UE.

Niemalże od samego początku swojego funkcjonowania Unia Europejska gromadziła dane statystyczne na temat państw członkowskich. Już w 1953 r. utworzony został w ramach Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali departament wspierający jej prace w zakresie statystyki. W 1958 r. organ ten, wraz z rozpoczęciem funkcjonowania Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, stał się jedną z podstawowych jednostek Komisji Europejskiej, a w 1959 r. nadano mu nazwę Eurostatu. Funkcjonuje on do dziś – jest to Urząd Statystyczny Unii Europejskiej z siedzibą w Luksemburgu, który zapewnia tworzenie statystyki europejskiej zgodnie z ustalonymi przepisami i zasadami statystycznymi. Misją Eurostatu jest dostarczanie instytucjom UE wysokiej jakości informacji statystycznych na poziomie europejskim, które umożliwiają porównania między krajami i regionami[5]. Eurostat wraz z krajowymi urzędami statystycznymi (KUS) oraz innymi organami krajowymi odpowiedzialnymi w każdym państwie członkowskim za opracowywanie, tworzenie i rozpowszechnianie statystyki europejskiej tworzy partnerstwo zwane Europejskim Systemem Statystycznym (ESS). Do zadań Eurostatu zalicza się opracowywanie, tworzenie i rozpowszechnianie statystyki europejskiej, a wszystko to ma odbywać się zgodnie z przepisami i z poszanowaniem zasad statystycznych[6].

Eurostat publikuje wiele analiz i danych odnoszących się m.in. do społeczeństwa, przemysłu, handlu, rolnictwa, transportu, środowiska, nauk i technologii czy zasobów naturalnych. Warto jednak podkreślić, co jest istotne dla prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań, że od 2008 r. Eurostat w sposób ujednolicony gromadzi dane z zakresu przestępczości i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Odnoszą się one do:

– przestępstw zarejestrowanych przez policje krajów członkowskich,
– ofiar zabójstw – z uwzględnieniem wieku, płci i stosunku wobec sprawcy,

[4] W związku z tym faktem, dalsze analizy odnoszą się do obecnych, 27 państw członkowskich Unii Europejskiej.

[5] *ESS – Europejski System Statystyczny oraz Eurostat*, opracowanie dostępne pod adresem: https://stat.gov.pl/statystyka-miedzynarodowa/instytucjeorganizacje-miedzynarodowe/ess-europejski-system-statystyczny-oraz-eurostat/ (data dostępu: 28.03.2021).

[6] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 223/2009 z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie statystyki europejskiej oraz uchylające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE, Euratom) nr 1101/2008 w sprawie przekazywania do Urzędu Statystycznego Wspólnot Europejskich danych statystycznych objętych zasadą poufności, rozporządzenie Rady (WE) nr 322/97 w sprawie statystyk Wspólnoty oraz decyzję Rady 89/382/EWG, Euratom w sprawie ustanowienia Komitetu ds. Programów Statystycznych Wspólnot Europejskich (Dz.U. UE. L. z 2009 r. Nr 87, str. 164 z późn. zm.).

– przestępców – z podziałem na podejrzanych, oskarżonych i skazanych oraz z uwzględnieniem ich wieku i płci,

– osób pracujących w policji, prokuraturze, sądach i służbach więziennych – z uwzględnieniem ich płci,

– spraw karnych – z uwzględnieniem etapu postępowania,

– osadzonych – z uwzględnieniem ich wieku, płci i obywatelstwa,

– pojemności i zaludnienia zakładów karnych.

Jeżeli zaś chodzi o dane sprzed 2008 r. to Eurostat wskazuje, że dostęp do nich jest ograniczony, co może wskazywać na fakt, iż nie były one gromadzone w jednolity i systematyczny sposób[7]. Co więcej, gromadzone przez Urząd Statystyczny UE dane na temat przestępczości dotyczą nie tylko wymienionych powyżej państw członkowskich, kandydujących do UE czy potencjalnie kandydujących, ale także Wielkiej Brytanii i krajów należących do Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (*European Free Trade Association*, EFTA), czyli Islandii, Lichtensteinu, Norwegii i Szwajcarii. Jednakże z uwagi na przedmiot rozważań niniejszego opracowania, zakreślony w jego tytule, zaprezentowane poniżej dane statystyczne będą odnosiły się wyłącznie do krajów członkowski UE.

Zbieranie danych we wspomnianym zakresie odbywa się na mocy porozumienia wymienionych grup państw, które to raz do roku przesyłają dane do Eurostatu. Ma to miejsce przy okazji badania trendów w przestępczości, jakie realizuje Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości (*United Nations Office on Drugs and Crime* – UNODC). Jednakże Urząd Statystyczny UE podkreśla na swojej stronie internetowej[8], że często dane pochodzą od różnych organów (policji, prokuratury, sądów, służby więziennej), a mimo to przesyłane są w jednym zestawieniu. Eurostat zebrane dane statystyczne poddaje procedurom sprawdzającym. W sytuacji kiedy przesłane dane wykazują „nietypowe" wartości dany kraj, z którego pochodzą, jest proszony o ich weryfikację. Po potwierdzeniu, że dane są prawidłowe lub też ich skorygowaniu, wprowadzane są one do baz danych Eurostatu. Urząd ten zwraca uwagę także na fakt, że nie dokonuje żadnych modyfikacji statystycznych.

W opracowaniach poświęconych metodyce zbierania danych, Eurostat zaznacza, że ich porównywanie może doprowadzić do mylnych wniosków lub błędnych konkluzji. Związane jest to m.in. z odmiennymi:

---

[7] Eurostat posiada dane statystyczne za lata 1993–2007, które obejmują liczbę przestępstw zarejestrowanych przez policje krajów członkowskich z podziałem na: zabójstwa, przestępstwa związane ze stosowaniem przemocy, rozboje, włamania do domów, kradzieże samochodów i przestępstwa narkotykowe. Za lata 1950–2000 urząd ten posiada dane dotyczące także ogólnej liczby zarejestrowanych przez policje przestępstw. Zob. więcej: *Crime and criminal justice (crim). Reference Metadata in Euro SDMX Metadata Structure (ESMS)*, https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/crim_esms.htm (data dostępu: 28.03.2021).

[8] *Crime and criminal justice – Overview*, opracowanie dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/overview/ (data dostępu: 28.03.2021).

– systemami prawnymi i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych,
– regulacjami z zakresu prawa karnego,
– zasadami działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz różną ich skutecznością,
– sposobami rejestrowania danych,
– jednostkami i definicjami statystycznymi, metodami obliczeniowymi, w poszczególnych krajach[9].

Eurostat wskazuje, że można porównywać ze sobą tylko dane z tych krajów, które stosują tę samą klasyfikację przestępczości. Pomocna jest tutaj Międzynarodowa Klasyfikacja Przestępstw dla Celów Statystycznych (*International Classification of Crime for Statistical Purposes* – ICCS) wypracowana przez Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości. Od 2014 r. Eurostat ściśle współpracuje z UNODC, celem wspólnego gromadzenia danych statystycznych z zakresu przestępczości i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych[10]. Warto w tym miejscu wspomnieć, że również w Polsce podjęto działania mające na celu m.in. opracowanie metodologii przyporządkowania poszczególnych kategorii przestępstw określonych w klasyfikacji ICCS do przepisów karnych funkcjonujących w polskim systemie prawnym. Ma się tym zająć zespół do spraw implementacji do polskiego systemu statystyki publicznej międzynarodowej klasyfikacji przestępczości do celów statystycznych[11]. Wspomniana klasyfikacja za podstawową jednostkę uznaje czyn lub zdarzenie stanowiące przestępstwo, a opis czynów zabronionych opiera się na zachowaniach, a nie treści określonych przepisów prawa[12]. Eurostat bazując na tej klasyfikacji udostępnia m.in. dane statystyczne dotyczące zarejestrowanych przez policje krajów członkowskich przestępstw według ich kategorii (w zbiorach danych Eurobase określane są jako crim_off_cat). W swoich opracowaniach podaje dane dotyczące takich przestępstw jak: zabójstwo (*intentional homicide*, ICCS0101[13]), usiłowanie zabójstwa (*attempted intentional homicide*, ICCS0102), doprowadzenie do uszczerbku zdrowiu – napaść (*assault*, ICCS02011), porwanie (*kidnapping*, ICCS020221), przemoc seksualna (*sexual*

[9] *Comparing countries and years*, opracowanie dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/data (data dostępu: 28.03.2021).

[10] *Monitoring EU crime policies using the International Classification of Crime for Statistical Purposes (ICCS)*, Eurostat 2018, https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/8820510/KS-GQ-18-005-EN-N.pdf/b945c6d4-2ba1-4818-9d5b-c3737f4004a1?t=1524213781000 (data dostępu: 28.03.2021).

[11] Zarządzenie nr 2 Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 stycznia 2019 r. w sprawie Zespołu do spraw implementacji do polskiego systemu statystyki publicznej międzynarodowej klasyfikacji przestępczości do celów statystycznych (M. P. z 2019 r., poz. 61).

[12] *International Classification of Crime for Statistical Purposes (ICCS)*, https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/iccs.html (data dostępu: 28.03.2021).

[13] Wskazano kategorie przestępstw określonych w międzynarodowej klasyfikacji przestępczości do celów statystycznych (ICCS).

violence, ICCS0301), zgwałcenie (*rape*, ICCS03011), napaść na tle seksualnym (*sexual assault*, ICCS03012), rabunek (*robbery*, ICCS0401), włamanie (*burglary*, ICCS0501), włamanie do prywatnych lokali mieszkalnych (*burglary of private residential premises*, ICCS05012), kradzież (*theft*, ICCS0502), kradzież pojazdu (*theft of a motorized land vehicle*, ICCS050211) i przestępstwa narkotykowe (*unlawful acts involving controlled drugs or precursors*, ICCS0601)[14]. Na potrzeby niniejszego opracowania zdecydowano się zaprezentować dwie kategorie przestępstw: przeciwko życiu i zdrowiu oraz wybrane przeciwko mieniu.

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu

Pierwszą analizowaną przez Eurostat kategorią przestępstw są te, które kwalifikowane są jako zabójstwo (zabójstwo umyślne, intencjonalne)[15]. Europejski Urząd Statystyczny, odnosząc się do międzynarodowej klasyfikacji przestępczości do celów statystycznych, wyjaśnia, że jest to doprowadzenie do bezprawnej śmierci drugiej osoby przez sprawcę, który działa z zamiarem spowodowania śmierci lub poważnego uszkodzenia ciała. Co więcej dane dotyczące umyślnych zabójstw zgodnie z przyjętą przez Eurostat metodyką powinny również obejmować także:

– zabójstwa honorowe,
– poważne napaści prowadzące do śmierci,
– zabójstwa związane z posagiem (tzw. śmierci posagowe, mające głównie miejsce np. w Indiach, Pakistanie, Bangladeszu),
– zabójstwa kobiet (występujące np. w Argentynie, Boliwii, Brazylii, Ekwadorze, Turcji, Peru[16]),
– dzieciobójstwa,
– zabójstwa w afekcie,
– zabójstwa (egzekucje) pozasądowe (tzn. egzekucje dokonywane przez organy państwowe bez przeprowadzania procesów sądowych, wskazuje się, że charakterystyczne są m.in. dla Bangladeszu, Republiki Środkowoafrykańskiej, Demokratycznej Republiki Konga, Etiopii, Indii, Kenii, Iraku, Meksyku, Pakistanu[17]),

---

[14] *Recorded offences by offence category – police data (crim_off_cat). Reference Metadata in Euro SDMX Metadata Structure (ESMS)*, https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/crim_off_cat_esms.htm (data dostępu: 28.03.2021).

[15] Autorka na potrzeby opracowania dokonała tłumaczeń z j. angielskiego, niektóre stosowane pojęcia nie znajdują swoich odpowiedników w polskim prawie.

[16] *World Report 2021. Events of 2020, Human Rights Watch*, Nowy Jork 2021, https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/01/2021_hrw_world_report.pdf (data dostępu: 28.03.2021).

[17] Ibidem.

– zabójstwa spowodowane nadmiernym użyciem siły przez funkcjonariuszy organów państwowych,

– doprowadzenie do śmierci w wyniku ataków terrorystycznych.

Niektóre ze wskazanych rodzajów zabójstw nie są typowymi dla krajów członkowskich UE, jednakże z uwagi na fakt, iż Eurostat odwołuje się do ICCS, to opisowej definicji zabójstwa znajdują się różne jego rodzaje. Co więcej, w analizowanej definicji podkreślono, że należy z niej wykluczyć: sytuacje, w których doszło do śmierci spowodowanej interwencją prawną, zabójstwo w obronie własnej, usiłowanie zabójstwa (umyślnego), nieumyślne spowodowanie śmierci, nakłanianie do samobójstwa, aborcję, eutanazję.

Tabela 1

Wskaźnik zabójstw na 100 000 mieszkańców w latach 2008–2018 w krajach członkowskich UE

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Belgia	1,9	1,8	1,7	2,0	1,9	1,8	1,9	2,1	1,5	1,7	1,6
Bułgaria	2,3	2,0	2,0	1,7	1,9	1,5	1,6	1,8	1,1	1,3	1,3
Czechy	1,1	1,0	1,0	0,8	0,9	0,9	0,8	0,8	0,6	0,4	0,5
Dania	1,0	1,0	0,9	0,9	0,8	0,7	1,1	0,9	0,9	1,1	0,9
Niemcy	0,8	0,9	0,9	0,9	0,8	0,8	0,8	0,8	0,9	0,9	0,8
Estonia	6,3	5,2	5,3	4,9	4,8	3,9	3,1	3,8	2,5	2,2	1,9
Irlandia	1,1	1,2	1,2	0,9	1,1	1,1	1,2	0,6	0,7	0,9	0,9
Grecja	1,3	1,4	1,6	1,7	1,5	1,3	1,0	0,8	0,8	0,7	0,9
Hiszpania	0,9	0,9	0,9	0,8	0,8	0,7	0,7	0,7	0,6	0,7	0,6
Francja	1,5	1,3	1,2	1,4	1,3	1,2	1,2	1,6	1,3	1,2	1,2
Chorwacja	1,7	1,1	1,4	1,1	1,2	1,1	0,9	0,9	1,1	1,1	0,6
Włochy	1,1	1,0	0,9	0,9	0,9	0,9	0,8	0,8	0,7	0,6	0,6
Cypr	1,2	2,4	0,9	1,0	2,2	1,3	1,2	1,4	1,3	0,8	1,6
Łotwa	4,5	5,0	3,3	3,3	4,7	3,4	3,9	4,1	5,6	5,6	5,2
Litwa	8,9	7,5	6,3	6,2	6,0	5,8	5,3	5,8	4,9	4,0	3,5
Luksemburg	1,5	1,0	1,6	0,8	0,6	0,4	0,7	0,9	0,9	0,3	0,5
Węgry	1,5	1,4	1,3	1,4	1,1	1,4	1,3	2,1	0,9	0,9	0,9
Malta	1,5	1,0	1,0	0,7	2,4	1,4	1,4	0,9	1,1	2,0	1,3
Holandia	0,9	0,9	brak danych	brak danych	brak danych	0,9	0,9	0,7	0,6	0,9	0,7
Austria	0,7	0,6	0,7	1,0	1,1	0,8	0,5	0,5	0,6	0,7	0,8
Polska	1,2	1,3	1,2	1,2	1,0	0,8	0,7	0,8	0,7	0,7	0,7
Portugalia	1,2	1,2	1,2	1,1	1,2	1,4	0,9	1,0	0,6	0,7	0,8
Rumunia	2,3	1,9	1,9	1,6	1,9	1,7	1,5	1,5	1,3	1,3	1,4

Słowenia	0,6	0,6	0,5	0,8	0,7	0,6	0,8	1,0	0,5	0,9	0,5
Słowacja	1,8	1,6	1,7	1,8	1,4	1,4	1,3	0,9	1,1	1,5	1,2
Finlandia	2,5	2,3	2,2	2,1	1,6	1,6	1,6	1,5	1,4	1,2	1,6
Szwecja	0,9	1,0	1,0	0,9	0,7	0,9	0,9	1,2	1,1	1,1	1,1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu[18].

Analizując powyższe dane dotyczące wskaźnika liczby zabójstw na 100 000 mieszkańców, należy mieć na uwadze przede wszystkim liczbę ludności poszczególnych krajów. Dla przykładu: najwięcej umyślnych (intencjonalnych) zabójstw (779) w 2018 r. w kraju członkowskim UE było we Francji, jednak jest to 67-milionowe państwo, więc wskaźnik zabójstw na 100 000 mieszkańców nie był najwyższy (1,2). Drugim krajem UE, w którym tego roku było tak wiele zabójstw (632), były 83-milionowe Niemcy. Jednak podobnie jak w przypadku pierwszego państwa, tak i tutaj duża liczba mieszkańców wpłynęła na analizowany wskaźnik, który wynosił 0,8. Natomiast najwyższe wskaźniki w UE za 2018 r. miały takie państwa jak: 1,9-milionowa Łotwa (5,2), 2,8-milionowa Litwa (3,5) oraz 1,3-milionowa Estonia (1,9). W tych nadbałtyckich krajach w analizowanym okresie występowała także duża stopa bezrobocia[19], a wskaźnik osadzonych za zabójstwa na 100 000 mieszkańców był najwyższy w całej Unii. W 2018 r. na Litwie było 55 osadzonych za zabójstwo na 100 000 mieszkańców, na Łotwie – 31,2, zaś w Estonii – 25 (przed Estonią znalazła się jeszcze Rumunia – 25,7)[20].

W 15 krajach członkowskich UE w 2018 r. wskaźnik nasilenia zabójstw na 100 000 mieszkańców był niższy niż 1, a zatem mniej niż jedno zabójstwo na 100 000 mieszkańców (w Polsce wynosił 0,7). W analizowanym okresie od 2008 r. do 2018 r. zdecydowana większość państw odnotowała spadek opisywanego wskaźnika, chociaż bardzo często w przypadku wielu państw wykazywał on zmienny trend. W 2018 r. policje krajów członkowskich (UE-27) zarejestrowały łącznie 3993 umyślnych zabójstw, co stanowi spadek o prawie 30% od 2008 r.[21] Porównując dane z 2008 r. oraz 2018 r., można jednak wskazać kilka państw, gdzie opisywany wskaźnik wzrósł – są to: Cypr, Łotwa, Austria i Szwecja.

Chcąc poznać „fenomen" przestępczości w poszczególnych krajach UE, które analizuje Eurostat, należy każdemu z nich z osobna przyjrzeć się. Nie-

---

[18] *Recorded offences by offence category – police data*, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ CRIM_OFF_CAT__custom_768957/default/table?lang=en (data dostępu: 28.03.2021).

[19] *Unemployment by sex and age – annual data*, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ UNE_RT_A__custom_812739/default/table?lang=en (data dostępu: 28.03.2021).

[20] *Prisoners by offence category and sex - number and rate for the relevant sex group*, https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do (data dostępu: 28.03.2021).

[21] *Crime statistics*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Crime_statistics (data dostępu: 28.03.2021).

zbędna jest analiza m.in. sytuacji społecznej, politycznej, gospodarczej, faktu kryzysu globalnego i związanego z nim kryzysu migracyjnego, wpływającego na strukturę przestępczości w danym państwie. Biuro Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości w raporcie z 2019 r. dotyczącym zabójstw wskazuje, że np. chwilowy wzrost zabójstw we Francji w 2015 r. był podyktowany serią ataków terrorystycznych, które wówczas miały tam miejsce. W Niemczech zaś odnotowano wzrost liczby zabójstw w 2016 r., jednakże – jak podaje wspomniana agencja ONZ – wspomniany wzrost dotyczył tych zabójstw, w których sprawcami i ofiarami byli cudzoziemcy[22].

Eurostat, podając liczbę zabójstw rejestrowanych przez policje krajów członkowskich, uzupełnia je o dodatkowe informacje, które wskazują na trudności czy zmiany w sposobie gromadzenia danych w poszczególnych krajach. Dla przykładu wskazuje, że Holandia informuje, iż ze statystyk policyjnych nie da się pozyskać danych na temat usiłowań zabójstw oraz zabójstw w afekcie czy nieumyślnego spowodowania śmierci, dlatego kraj ten posiłkuje się aktami spraw sądowych. Z kolei Estonia nie podaje liczby zarejestrowanych przestępstw zabójstw, a wskazuje liczbę ofiar, bazując na statystykach dotyczących śmiertelności. Dane pochodzące z Irlandii wskazują tylko na liczbę zabójstw (umyślnych), a zatem brak jest informacji np. o zabójstwach w afekcie czy nieumyślnym spowodowaniu śmierci. Inne państwa (np. Litwa) podają, że zmieniły sposób gromadzenia danych, a zatem niemożliwe jest ich porównywanie z danymi za lata poprzednie (w przypadku tego kraju zmiana nastąpiła w 2016 r.).

Kolejną kategorią przestępstw są takie, które doprowadzają do uszczerbków na zdrowiu (napaści). Do tej kategorii zaliczane są:

– ataki fizyczne na inne osoby, które skutkują ciężkim uszczerbkiem (uszkodzeniem) ciała, zranieniem,
– pobicia,
– ataki z zastosowaniem kwasu,
– okaleczenia żeńskich narządów płciowych,
– zatrucia,
– napady z brodnią,
– przymusowa sterylizacja,
– pobieranie ludzkiej krwi, organów lub tkanek przy zastosowaniu przemocy.

Eurostat do powyższej opisanej kategorii przestępstw nie zalicza napaści prowadzących do śmieci, napaści na tle seksualnym, gróźb, tortur oraz spoliczkowania innej osoby.

[22] *UNODC, Global Study on Homicide 2019,* Wiedeń 2019, s. 33, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet2.pdf (data dostępu: 28.03.2021).

Tabela 2

Wskaźnik przestępstw doprowadzających do uszczerbku na zdrowiu (napaści) na 100 000 mieszkańców w latach 2008–2018 w krajach członkowskich UE

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Belgia	715,4	722,3	717,3	716,1	651,8	624,9	629,8	555,1	556,5	550,2	554,0
Bułgaria	42,8	41,8	40,9	33,4	32,9	33,9	35,0	35,0	34,5	39,6	35,7
Czechy	52,2	45,6	45,8	50,2	49,9	51,1	49,5	49,6	47,9	45,1	46,8
Dania	30,4	29,1	31,7	30,5	29,7	26,8	27,2	25,8	30,4	33,1	32,1
Niemcy	630,6	182,1	174,7	173,4	169,4	158,8	155,7	156,9	170,4	166,1	165,1
Estonia	10,5	7,9	7,7	7,8	7,5	7,5	5,9	7,5	7,1	5,8	6,8
Irlandia	86,2	82,2	80,9	77,5	70,1	66,9	68,2	75,2	76,9	85,3	93,3
Grecja	3,9	4,3	9,9	12,8	15,3	14,6	13,4	15,0	14,1	14,0	14,8
Hiszpania	159,4	175,0	53,9	39,2	37,1	35,7	36,1	62,6	37,3	38,9	39,2
Francja	293,6	342,1	358,7	356,0	355,0	355,6	360,8	364,3	363,9	brak danych	brak danych
Chorwacja	26,2	24,6	22,9	20,4	21,1	19,3	18,0	19,0	18,9	19,2	17,9
Włochy	112,2	111,2	109,6	115,4	117,1	111,1	110,2	107,0	105,7	108,8	109,7
Cypr	21,5	27,5	21,1	19,5	17,2	15,2	15,6	16,9	17,1	16,9	15,3
Łotwa	61,4	56,2	57,8	56,0	64,8	22,6	28,4	26,9	33,4	33,7	33,4
Litwa	7,8	6,9	7,8	6,8	5,9	7,1	6,9	7,3	7,5	6,3	6,6
Luksemburg	478,9	476,2	118,7	133,1	129,0	132,8	132,4	108,0	98,7	99,0	101,5
Węgry	127,0	127,5	145,5	142,3	140,7	135,0	136,4	126,6	brak danych	brak danych	brak danych
Malta	48,1	42,1	43,5	43,6	41,7	51,7	37,6	42,6	44,4	40,4	38,5
Holandia	420,6	398,5	39,9	39,4	37,1	33,3	31,7	30,2	29,6	28,0	26,6
Austria	47,5	48,3	43,2	46,5	47,9	39,4	38,0	40,3	43,6	41,3	42,1
Polska	brak danych	32,9	29,0	28,1	25,5	24,0	21,7	18,3	20,1	19,2	17,4
Portugalia	7,2	6,9	8,2	7,7	6,7	5,5	5,2	4,5	5,0	5,7	5,6
Rumunia	45,8	44,4	57,3	57,4	85,7	87,8	11,4	1,5	1,5	1,4	1,3
Słowenia	106,2	107,1	106,6	96,3	98,9	89,8	80,4	74,7	72,2	67,7	74,7
Słowacja	50,3	48,6	45,0	41,3	40,4	37,3	36,7	34,4	30,1	30,2	29,3
Finlandia	42,0	39,1	36,9	37,9	34,4	33,0	30,2	28,6	29,0	28,7	29,2
Szwecja	58,1	60,5	59,9	60,4	56,3	48,8	47,4	47,7	50,3	46,9	46,5

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu[23].

[23] *Recorded offences by offence category – police data…*

Analizując nasilenie przestępstwami doprowadzającymi do uszczerbku na zdrowiu na 100 000 mieszkańców w państwach UE, należy zauważyć, że w przypadku większości z nich zmalało na przestrzeni lat. Niekiedy oczywiście odnotować można jego wzrost w przypadku niektórych państw, jednakże ogólny trend ma charakter malejący. Niemniej jednak zestawiając współczynnik z 2008 r. i 2018 r., można zauważyć, że w przypadku kilku krajów UE-27 jest wyższy, pośród nich wymienić należy: Danię, Irlandię, Grecję. Warto jednak zauważyć, że Eurostat nie posiada danych za ostatni analizowany rok z kilku państw, w tym tych należących do UE: Francji i Węgier. Pośród państw członkowskich UE-27, które miały w 2018 r. wskazany w tabeli 2 wskaźnik powyżej 100, znalazły się: Belgia (554), Niemcy (165,1), Włochy (109,7), Luksemburg (101,5). Natomiast pośród państw z UE o najniższym wskaźniku (wykazano tylko te ze wskaźnikiem niższym niż 10) w 2018 r. znalazły się: Rumunia (1,3), Portugalia (5,6), Litwa (6,6), Estonia (6,8).

Eurostat w swoich opracowaniach na temat metodyki wskazuje, że na przestrzeni lat w wielu państwach zmieniały się przepisy, sposoby rejestrowania informacji o przestępstwach. Co więcej, niektóre kraje praktykują odmienne sposoby grupowania przestępstw i np. do danych związanych z doprowadzeniem do uszczerbku na zdrowiu dodają napaści na tle seksualnym, które zwykle zaliczane są do innych kategorii. Wszystko to wpływa na trudności związane z analizą tych danych, ich porównywaniem itp. Przykładowo można w tym miejscu wskazać dane pochodzące z Rumunii. W 2008 r. analizowany wskaźnik wynosił tam 44,4, w 2009 r. – 57,3, w 2010 r. – 57,4, w 2011 r. – 85,7, w 2012 r. – 87,8, zaś w 2013 r. już tylko 11,4, a od 2015 r. kiedy równy był 1,5, nie przekroczył 2, ponieważ w 2016 r. wynosił także 1,5, w 2017 r. – 1,4, w 2018 r. – 1,3. Tak duży spadek wynikać może ze zmiany sposobu gromadzenia informacji. Eurostat podaje, że Rumunia w omawianym zakresie gromadzi informacje na temat tych przestępstw, które zostały przekazane do dalszego procedowania przez prokuraturę.

Opisując przestępstwa doprowadzające do uszczerbku na zdrowiu (napaści), warto wspomnieć także o liczbach bezwzględnych, ponieważ są one różnorodne wśród badanych przez Eurostat państwach. W krajach członkowskich UE-27 w 2018 r.[24] policje odnotowały łącznie około 583 000 przypadków napaści, a zatem jest to spadek o nieco ponad 6% w porównaniu do 2010 r., kiedy było ich 621 500. Do krajów, w których w 2018 r. odnotowano więcej niż 15 000 tego rodzaju zdarzeń, zaliczają się: Anglia i Walia (547 060), Niemcy (136 727), Włochy (66 348), Belgia (63 142), Hiszpania (18 292). W tym samym roku w wielu państwach ta liczba była mniejsza aniżeli 1000, są to: Estonia (90), Cypr (132), Malta (183), Litwa (185), Rumunia (252), Portugalia (579), Luk-

[24] Z powodu braku informacji z Francji i Węgier za 2018 r., dane za 2018 r. bazują częściowo na danych za lata poprzedzające. W przypadku Francji jest to 2016 r., zaś ostatnie dane z Węgier pochodzą z 2015 r.

semburg (611), Łotwa (646), Chorwacja (733). W przypadku pozostałych państw, wymienionych w tabeli 2, liczba analizowanych przestępstw w 2018 r. wahała się pomiędzy 1000 a 5000 przypadków, za wyjątkiem Polski, gdzie odnotowano ich 6610. Wydaje się zatem, że tak duże rozbieżności między liczbami bezwzględnymi rejestrowanych przestępstw w poszczególnych krajach mogą stanowić potwierdzenie tego, co wielokrotnie podkreśla Eurostat – że porównywanie danych z poszczególnych krajów i wyprowadzanie z nich wniosków może przyczynić się do budowania błędnego opisu przestępczości.

Przestępstwa przeciwko mieniu

Europejski Urząd Statystyczny gromadzi także informacje na temat przestępstw przeciwko mieniu. Zalicza do nich rozboje, włamania i włamania do prywatnych lokali mieszkalnych, kradzieże oraz kradzieże pojazdów. Wybrane z nich zostaną omówione w dalszej części artykułu.

Rozbojem są kradzieże mienia z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia (np. napady na banki, sklepy czy samochody dostawcze)[25]. Eurostat podkreśla, że do omawianej kategorii powinno się zaliczać kradzieże polegające np. na wyrywaniu torebek, kradzieże z użyciem przemocy, ale nie powinny znajdować się w niej kradzieże kieszonkowe czy wymuszenia.

Tabela 3

Wskaźnik rozbojów na 100 000 mieszkańców w latach 2008–2018 w krajach członkowskich UE

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Belgia	214,5	219,3	220,1	248,5	230,8	205,0	196,1	180,5	165,1	155,1	142,8
Bułgaria	38,2	48,2	50,4	42,2	40,3	40,9	32,1	27,0	23,3	21,9	17,9
Czechy	44,9	45,0	38,4	37,0	32,5	29,0	24,2	19,2	15,6	15,0	13,3
Dania	62,1	72,7	60,9	58,3	53,8	57,1	41,3	35,9	38,3	35,5	31,5
Niemcy	60,7	60,1	58,9	59,9	60,6	58,7	56,3	55,0	52,3	47,1	44,4
Estonia	67,9	54,4	44,9	39,5	34,5	36,1	27,4	25,6	18,9	15,3	brak danych
Irlandia	52,2	55,8	71,1	64,6	61,3	60,9	57,1	51,8	41,4	42,2	45,0
Grecja	29,5	42,5	54,7	59,7	54,1	44,7	34,8	39,8	43,9	39,7	40,6
Hiszpania	156,4	140,9	181,6	188,0	206,3	184,1	152,3	139,0	135,6	132,7	129,2
Francja	166,6	175,2	187,2	186,2	189,7	190,0	173,0	156,6	156,7	149,8	brak danych

[25] *Glossary: Robbery*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Robbery (data dostępu: 28.03.2021).

Chorwacja	29,2	32,7	28,9	32,2	37,1	35,7	29,9	31,0	25,5	20,8	19,0
Włochy	110,0	86,0	81,1	98,1	105,5	106,8	64,6	57,7	55,1	51,4	47,9
Cypr	9,2	17,8	19,0	16,3	20,1	17,2	12,1	9,2	11,0	12,1	8,5
Łotwa	65,7	70,1	50,6	50,5	46,1	45,3	40,4	39,2	33,1	31,0	27,6
Litwa	107,5	105,6	86,8	82,0	64,0	62,8	57,4	54,4	46,5	38,2	29,3
Luksemburg	67,4	84,7	75,1	77,8	100,4	108,4	111,9	98,4	79,7	76,9	brak danych
Węgry	31,1	31,5	33,9	32,1	30,6	23,2	19,8	14,6	11,2	8,6	7,1
Malta	36,0	49,2	47,3	52,8	61,6	49,1	44,7	55,0	57,5	43,9	43,7
Holandia	80,3	98,7	98,3	93,6	89,3	79,5	62,1	57,6	52,9	46,8	45,8
Austria	57,6	54,9	51,6	48,6	48,7	44,2	40,9	39,8	35,7	29,8	27,2
Polska	55,3	50,5	50,9	46,6	43,8	51,3	36,5	26,9	25,4	21,4	17,9
Portugalia	197,6	193,8	193,3	192,7	175,6	158,2	149,6	149,1	128,7	115,3	102,5
Rumunia	11,9	12,4	11,6	10,5	15,9	14,7	32,2	16,9	15,7	16,1	16,8
Słowenia	19,2	23,7	22,6	19,7	19,0	18,3	14,4	11,3	11,0	11,5	12,8
Słowacja	25,5	25,2	22,0	15,8	18,0	15,4	12,6	9,9	9,7	8,6	8,7
Finlandia	32,0	30,8	28,2	30,2	29,9	28,1	31,0	28,3	30,4	29,8	brak danych
Szwecja	97,0	103,4	98,7	103,2	97,2	87,5	86,7	86,8	86,9	86,5	85,4

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu[26].

Dane z krajów członkowskich UE za lata 2012–2018 dowodzą, że liczba zarejestrowanych przez policje tych państw rozbojów zmalała o 34% – do 299 000 w 2018 r. Zaś w latach 2008–2012 zauważalny był wzrost o 8,8%[27]. Warto jednak odnotować, że za 2018 r. brakuje danych z Estonii, Francji, Luksemburga, Finlandii, zatem dane za ten okres są niekompletne, wykorzystywane są pomocniczo dane za 2017 r. Jeżeli chodzi o ogólny trend liczby bezwzględnej przestępstw rozboju, to ma on charakter malejący, jednak na przestrzeni badanego okresu w przypadku kilku krajów odnotowano wzrost: Luksemburg (w 2008 r. – 326, w 2017 r. – 454), Malta (w 2008 r. – 147, w 2018 r. – 208), Rumunia (w 2008 r. – 2464, w 2018 r. – 3275). Większość państw członkowskich UE w 2018 r. nie odnotowała liczby rozbojów większej aniżeli 3000. W przypadku części z nich liczba ta w 2018 r. była mniejsza aniżeli 1000, są to: Estonia (201 – w 2017 r.), Chorwacja (779), Cypr (73), Łotwa (534), Litwa (822), Luksemburg (454 w 2017 r.), Węgry (696), Malta (208), Słowenia (264) i Słowacja (475). Niewiele państw odnotowało w tym roku więcej niż 10 000 rozbo-

[26] *Recorded offences by offence category – police data…*

[27] *Crime statistics*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime_statistics (data dostępu: 28.03.2021).

jów: Portugalia (10 545), Belgia (16 277), Włochy (28 986), Niemcy (36 756), Hiszpania (60 295), Francja (100 080 – w 2017 r.). Zgodnie z danymi Europolu polska Policja w 2018 r. zarejestrowała 6801 rozbojów.

Najwyższy współczynnik rozbojów na 100 000 mieszkańców odnotowano w 2018 r. we Francji – 149,8 (jak wskazano powyżej, brak danych za 2018 r., stąd dane za 2017 r.), gdzie mieszka 67 mln ludzi, w Belgii – 142,8, w której odnotowuje się 11,5 mln mieszkańców, w 47-milionowej Hiszpanii – 129,2 oraz w 10,3-milionowej Portugalii – 102, 5. Najniższe wskaźniki (poniżej 10 rozbojów na 100 000 mieszkańców) w 2018 r. były na Węgrzech (9,8 mln mieszkańców) – 7,12, Cyprze (0,9 mln mieszkańców) – 8,45 i Słowacji (5,5 mln) – 8,73. Jeżeli zaś chodzi o Polskę, to w 2018 r. zgodnie z danymi Eurostatu było 17,9 rozbojów na 100 000 mieszkańców. Dane te pokazują, że niekiedy państwa, które mają podobną liczbę mieszkańców, mają zupełnie różne nasilenie omawianej kategorii przestępczości. Oczywiście może to być związane z tym, że w jednych państwach popełnia się danych przestępstw więcej, w innych mniej, ale może to też być podyktowane różnicami wynikającymi ze sposób rejestrowania przestępstw oraz różnego ich definiowania i kwalifikowania.

Kradzież przez Eurostat rozumiana jest jako bezprawne zabranie lub pozyskanie mienia z zamiarem trwałego jego odebrania osobie lub organizacji bez zgody, bez użycia siły, groźby jej użycia lub przemocy, przymusu czy oszustwa (podstępu). Do tej kategorii nie jest zaliczana kradzież z włamaniem, włamanie do domu i rozbój. Pojęcie to nie obejmuje także posiadania skradzionych towarów lub pieniędzy; przyjmowania, przenoszenia, zbywania, sprzedawania lub handlu skradzionymi towarami. Za kradzież nie będą uznawane także m.in. czyny polegające na ukrywaniu skradzionych przedmiotów, rozboju, uszkodzeniu mienia, kradzieży własności intelektualnej czy tożsamości.

Tabela 4

Wskaźnik kradzieży na 100 000 mieszkańców w latach 2008–2018 w krajach członkowskich UE

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Belgia	2303,2	2321,5	2106,6	2203,5	2144,4	2007,9	1864,3	2196,7	2054,5	1965,2	1914,7
Bułgaria	566,0	593,0	680,2	642,2	606,8	621,3	569,3	532,0	457,5	576,6	523,7
Czechy	1433,4	1334,3	1214,1	1192,4	1142,5	1200,3	993,7	810,1	674,9	624,8	560,2
Dania	5427,6	5452,6	5282,1	5240,2	5044,6	4802,9	4456,4	3990,8	3951,3	3721,2	3162,3
Niemcy	2496,9	1595,9	1491,4	1590,7	1578,0	1600,9	1637,0	1661,3	1570,4	1401,4	1307,5
Estonia	1756,2	1859,3	1894,0	1517,3	1405,7	1247,2	1196,1	863,5	682,6	580,2	561,2
Irlandia	1723,3	1701,1	1684,9	1677,3	1660,9	1708,3	1673,6	1554,6	1312,7	1399,2	1336,0
Grecja	487,6	543,0	606,6	634,0	563,3	489,0	464,1	507,9	530,0	630,1	542,7
Hiszpania	520,1	470,7	311,1	332,4	353,1	349,8	333,8	443,0	351,2	349,1	360,5

Francja	1503,9	2149,7	1813,5	1791,0	1798,3	2118,9	2167,7	2101,7	2069,2	brak danych	brak danych
Chorwacja	354,8	327,1	315,5	371,3	403,4	329,7	283,6	320,6	304,0	298,8	279,7
Włochy	2085,3	1953,1	1594,9	1750,0	1795,9	2183,7	2167,3	2021,7	1867,3	1765,9	1655,5
Cypr	411,0	365,4	203,9	202,1	181,8	146,9	115,4	111,3	86,2	112,2	82,9
Łotwa	1179,1	1348,4	1210,0	brak danych	1043,7	1019,0	1028,2	976,1	740,0	745,3	726,2
Litwa	921,7	954,2	844,4	894,3	781,7	940,5	947,7	779,9	691,1	598,3	456,9
Luksemburg	1451,2	1434,5	1437,7	1714,4	1761,1	1924,3	1866,4	1633,0	1727,4	1708,2	1712,9
Węgry	1265,5	1248,6	1608,2	1574,6	1601,4	1254,2	1082,7	1129,6	952,1	820,0	656,5
Malta	2090,3	1762,9	1876,5	2053,1	2081,2	2009,9	1927,2	2015,4	2030,6	1793,4	1372,3
Holandia	4292,3	4266,2	2289,4	2359,0	2347,7	2335,9	2171,0	1982,9	1790,8	1516,8	1362,8
Austria	2094,5	2047,8	1804,8	1723,3	1742,6	1822,1	1742,9	1635,4	1651,7	1429,1	1276,5
Polska	562,5	545,9	536,3	604,9	606,2	557,4	443,4	382,1	332,9	281,6	260,3
Portugalia	1203,0	1147,4	899,1	930,7	970,1	904,9	873,1	948,8	863,6	858,8	850,9
Rumunia	202,9	241,7	227,5	221,0	282,3	287,5	824,2	545,7	466,1	489,5	514,1
Słowenia	1430,9	1405,6	1412,4	1496,3	1649,5	1697,2	1460,5	1105,2	1036,4	994,2	948,9
Słowacja	627,7	586,2	775,7	697,5	642,6	382,7	342,8	444,4	292,5	287,2	332,1
Finlandia	2631,4	2652,2	2558,9	2602,1	2337,3	2361,8	2336,0	2237,0	2086,5	2003,2	1957,8
Szwecja	4752,8	4600,9	4314,2	4407,9	4306,9	4298,5	4141,4	4100,1	3810,7	3602,9	3303,1

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu[28].

W 2008 r. odnotowano łącznie w krajach członkowskich UE 7 480 544 kradzieże, zaś w 2018 r. było tych przestępstw o 26,5% mniej – 5 494 682. Warto jednak zastrzec, że Eurostat nie podaje danych z Francji za lata 2017–2018, zatem do obliczeń wykorzystano dane z 2016 r. W przypadku zdecydowanej większości państw liczba bezwzględna kradzieży w 2018 r. w porównaniu do 2008 r. była mniejsza. Jednak kilka państw odnotowało jej wzrost, są to: Grecja (w 2008 r. – 53 928, w 2018 r. – 58 296), Francja (w 2008 r. – 962 583, w 2016 r. – 1 381 425), Luksemburg (w 2008 r. – 7 021, w 2018 r. – 10 312). Pośród państw, które w 2018 r. odnotowały najmniej kradzieży (mniej niż 10 000) były: Estonia (7403), Malta (6528), Cypr (716). Najwięcej kradzieży (powyżej 100 000) w 2018 r. było we Francji (dane za 2017 r. – 1 381 425), w Niemczech (1 082 478), we Włoszech (1 001 327), w Szwecji (334 286), Holandii (234 150), Belgii (218 243), Danii (182 819), Hiszpanii (168 203), Australii (112 613), Finlandii (107 937), Rumunii (100 407).

Analizując nasilenie przestępstw kradzieży w poszczególnych państwach członkowskich UE-27 w 2018 r., zauważyć należy, że 15 państw miało mniej

[28] *Recorded offences by offence category – police data…*

niż 1000 kradzieży na 100 000 mieszkańców. Były to: Bułgaria, Czechy, Estonia, Gracja, Hiszpania, Chorwacja, Cypr, Łotwa, Litwa, Węgry, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowenia, Słowacja. Większość krajów, w których nasilenie przestępstwami kradzieży jest nieduże, charakteryzowało się dużą liczbą funkcjonariuszy policji na 100 000 mieszkańców, np. na Cyprze w 2018 r. było 570,1 policjantów na 100 000 mieszkańców, w Grecji – 494,9, w Chorwacji – 492, w Portugalii 450,5, na Łotwie – 416,1, w Bułgarii – 407,7, na Węgrzech – 403,2, na Słowacji – 402,7, w Czechach – 377,4, w Hiszpanii – 362,5, w Słowenii 343,1[29]. W przypadku pozostałych państw nasilenie kradzieżami oscylowało pomiędzy 1000 a 2000 kradzieży na 100 000 mieszkańców. Wśród nich są: Belgia, Niemcy, Irlandia, Włochy, Luksemburg, Malta, Holandia, Austria, Finlandia. We Francji w 2016 r. (brak danych za kolejne lata) zarejestrowano nieco ponad 2000 przestępstw na 100 000 mieszkańców, zaś w Danii i Szwecji w 2018 r. było ich więcej niż 3000. W tym miejscu podkreślić należy, że w przypadku krajów skandynawskich często wskazuje się, że odnotowywane tam są wszystkie czyny – łącznie np. z wykroczeniami, czego nie można powiedzieć o krajach byłego bloku socjalistycznego[30]. Warto także podkreślić, że na przestrzeni badanych lat prawie w większość krajów UE liczba kradzieży na 100 000 mieszkańców zmalała, jedynie w Grecji, Francji, Luksemburgu i Rumunii nastąpił ich wzrost.

Ostatnią kategorią przestępstw omówioną w niniejszym opracowaniu jest kradzież pojazdów. Uznaje się za nią kradzież poruszających się po drogach pojazdów silnikowych, takich jak: samochody osobowe i ciężarowe, motocykle, autobusy, pojazdy budowlane i rolnicze.

Tabela 5

Wskaźnik kradzieży pojazdów na 100 000 mieszkańców w latach 2008–2018 w krajach członkowskich UE

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Belgia	218,5	203,7	183,1	176,1	155,1	141,5	141,2	172,4	154,1	139,3	121,6
Bułgaria	61,5	59,9	53,1	43,9	42,1	49,2	51,4	49,2	38,6	28,8	24,7
Czechy	305,5	657,2	586,7	530,2	470,9	507,0	390,8	288,4	86,8	77,6	66,2
Dania	13,6	14,1	10,0	8,2	6,0	5,1	5,1	4,1	4,2	3,8	4,0
Niemcy	108,3	106,9	93,1	88,3	79,7	73,9	72,3	69,7	72,6	65,6	60,9
Estonia	77,3	69,9	65,3	56,6	46,8	41,4	45,4	38,4	28,3	25,8	21,3
Irlandia	324,4	294,4	255,4	229,3	185,0	160,3	167,4	104,8	72,0	72,3	77,5

[29] *Personnel in the criminal justice system by sex - number and rate for the relevant sex group*, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_just_job/default/table?lang=en (data dostępu: 28.03.2021).

[30] B. Gruszczyńska, *Międzynarodowe statystyki przestępczości*, [w:] A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 5*, Warszawa 2015, s. 183.

Grecja	212,9	240,7	248,1	634,0	281,1	261,7	228,7	244,3	242,8	316,0	223,2
Hiszpania	201,9	168,5	141,3	111,0	100,7	88,8	78,4	67,0	68,2	70,7	64,7
Francja	330,4	323,2	302,2	287,5	273,2	264,1	256,4	252,8	241,9	brak danych	brak danych
Chorwacja	44,7	42,4	32,1	30,7	26,7	20,3	14,9	18,0	21,2	20,6	22,5
Włochy	392,1	361,7	333,8	334,8	331,0	307,4	290,3	272,5	258,7	240,6	233,3
Cypr	230,1	204,2	208,2	212,3	202,9	152,1	138,3	113,5	116,6	112,3	brak danych
Łotwa	100,6	96,9	68,0	brak danych	44,5	66,6	66,1	74,7	49,5	55,5	48,8
Litwa	79,5	61,8	65,6	59,2	57,4	50,6	42,6	39,0	43,7	35,1	28,0
Luksemburg	71,1	84,9	83,3	89,1	70,9	425,5	407,5	53,7	42,0	48,8	48,7
Węgry	79,5	79,9	58,6	61,7	69,7	57,4	48,6	32,2	brak danych	brak danych	brak danych
Malta	97,6	97,6	89,9	87,7	73,3	77,1	56,9	53,3	58,9	72,1	66,6
Holandia	132,1	132,5	244,7	245,6	234,1	229,2	222,5	212,5	184,1	162,5	161,4
Austria	108,9	111,5	61,7	61,6	52,9	135,8	121,1	113,6	103,8	91,3	71,8
Polska	46,4	45,3	43,5	43,6	42,6	47,9	44,9	40,3	37,8	32,8	28,9
Portugalia	239,5	213,4	192,1	184,4	150,8	141,1	131,6	115,8	111,5	99,5	95,9
Rumunia	11,4	14,5	11,8	8,8	8,1	14,5	27,2	23,5	6,9	14,9	10,7
Słowenia	29,0	28,8	26,1	25,8	26,2	30,2	28,8	37,6	39,5	26,1	26,2
Słowacja	76,9	70,2	62,2	50,0	47,1	44,9	42,4	35,6	30,8	28,0	24,6
Finlandia	260,4	228,8	228,4	222,9	163,2	146,7	142,6	135,8	122,1	110,8	105,1
Szwecja	487,0	436,0	374,8	366,1	305,0	290,1	280,6	272,0	255,7	240,8	215,4

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu[31].

W 2018 r. w krajach należących do UE odnotowano łącznie około 528 000 kradzieży samochodów, co stanowi spadek o 40% w porównaniu do 2008 r. Należy jednak ponownie podkreślić, że nie wszystkie państwa dostarczają regularnie policyjnie dane statystyczne na temat przestępczości. W przypadku Francji brakuje danych za lata 2017–2018, Węgry ostatni raz przesłały dane w 2015 r. (brak za lata 2016–2018), zaś Cypr – w 2017 r. (brak za 2018 r.). W latach 2008–2018 tylko w Holandii zauważalny jest wzrost zarejestrowanych kradzieży pojazdów, ponieważ w 2008 r. było ich 21 850, zaś w 2018 r. – 27 735. Jeżeli zaś chodzi o wskaźnik dokonanych kradzieży na 100 000 mieszkańców, to również wykazuje on trend malejący. W większości państw w 2018 r. nasycenie tym przestępstwem było mniejsze niż 100 na 100 000 mieszkańców. Państwa, w których wskazany w tabeli 5 wskaźnik był wyższy niż 100, to: Belgia (121,6), Grecja (223,2), Włochy (233,3), Holandia (161,4), Finlandia (105,1)

[31] *Recorded offences by offence category – police data…*

i Szwecja (90,1). W przypadku Polski liczba kradzieży pojazdów w 2008 r., wskazana na poziomie 46,4 na 100 000 mieszkańców, zmalała w 2018 r. do 28,9.

Podsumowanie

Przestępczość w krajach członkowskich Unii Europejskiej[32], zwłaszcza ta o charakterze kryminalnym, wykazuje trend malejący. Chociaż kraje członkowskie charakteryzuje różne nasilenie przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu lub mieniu na 100 000 mieszkańców, to zdecydowana większość z nich odnotowuje spadek tego wskaźnika. Jak podkreśla Eurostat, z uwagi na różnice wynikające z prawa, działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, momentu rejestrowania informacji o przestępstwach – opisywanie i porównywanie zjawisk przestępczych jest utrudnione, może prowadzić do błędnych wniosków. Patrząc na skalę przestępczości w krajach członkowskich widać różnice pomiędzy „starymi" a „nowymi" (przyjętymi od 2004 r.) członkami UE[33]. Obojętna na to zjawisko nie pozostaje na pewno kultura prawna poszczególnych państw, stopień korupcji, aktywność zorganizowanych grup przestępczych, stopa bezrobocia czy m.in. liczba funkcjonariuszy policji na 100 000 mieszkańców lub ilość środków przeznaczanych na zwalczanie przestępczości, a także stopień rozwoju społecznego i gospodarczego[34].

Wykaz literatury

Adamczyk M., *Przestępczość w krajach członkowskich Unii Europejskiej w latach 2004–2010*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2014, nr 16.

Bąk I., Cheba K., *Przestępczość w krajach członkowskich Unii Europejskiej – analiza statystyczna*, „Studia i Prace WNEiZ US" 2018, nr 54(3).

Comparing countries and years, https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/data.

Crime and criminal justice – Overview, https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/overview/.

[32] Zob. też: M. Adamczyk, *Przestępczość w krajach członkowskich Unii Europejskiej w latach 2004–2010*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje" 2014, nr 16, s. 37–38.

[33] I. Bąk, K. Cheba, *Przestępczość w krajach członkowskich Unii Europejskiej – analiza statystyczna*, „Studia i Prace WNEiZ US" 2018, nr 54(3), s. 67–68.

[34] A. Wierzbicka, A. Żółtaszek, *Analiza bezpieczeństwa publicznego w krajach europejskich*, „Wiadomości Statystyczne" 2015, nr 8, s. 78–79; S. Redo, *Kryminologiczne aspekty zrównoważonego rozwoju społeczeństw*, [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 861 i nast.; S. Redo, *Kryminologiczne aspekty wzrostu gospodarczego*, [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, op. cit., s. 891 i nast.

Crime and criminal justice (crim). Reference Metadata in Euro SDMX Metadata Structure (ESMS), https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/crim_esms.htm.

Crime statistics, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Crime_statistics.

Crime statistics, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime_statistics.

ESS – Europejski System Statystyczny oraz Eurostat, https://stat.gov.pl/statystyka-miedzynarodowa/instytucjeorganizacje-miedzynarodowe/ess-europejski-system-statystyczny-oraz-eurostat/.

Glossary: Robbery, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Robbery.

Gruszczyńska B., *Międzynarodowe statystyki przestępczości*, [w:] A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 5*, Warszawa 2015.

International Classification of Crime for Statistical Purposes (ICCS), https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/iccs.html.

Monitoring EU crime policies using the International Classification of Crime for Statistical

Purposes (ICCS), Eurostat 2018, https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/8820510/KS-GQ-18-005-EN-N.pdf/b945c6d4-2ba1-4818-9d5b-c3737f4004a1?t=1524213 781000.

Personnel in the criminal justice system by sex - number and rate for the relevant sex group, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_just_job/default/table?lang=en.

Prisoners by offence category and sex - number and rate for the relevant sex group, https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do.

Recorded offences by offence category – police data (crim_off_cat). Reference Metadata in Euro SDMX Metadata Structure (ESMS), https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata /en/crim_off_cat_esms.htm.

Recorded offences by offence category – police data, https://ec.europa.eu/eurostat /databrowser/view/CRIM_OFF_CAT__custom_768957/default/table?lang=en.

Redo S., *Kryminologiczne aspekty wzrostu gospodarczego*, [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Redo S., *Kryminologiczne aspekty zrównoważonego rozwoju społeczeństw*, [w:] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Wierzbicka A., Żółtaszek A., *Analiza bezpieczeństwa publicznego w krajach europejskich*, „Wiadomości Statystyczne" 2015, nr 8.

Unemployment by sex and age – annual data, https://ec.europa.eu/eurostat/data browser/view/UNE_RT_A__custom_812739/default/table?lang=en.

UNODC, Global Study on Homicide 2019, Wiedeń 2019, s. 33, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet2.pdf.

Usewicz T., *Brexit i jego konsekwencje dla wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego" 2017, vol. 11, nr 1.

World Report 2021. Events of 2020, Human Rights Watch, Nowy Jork 2021, https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/01/2021_hrw_world_report.pdf.

Summary

Selected categories of crimes committed in EU member states – in the light of the Eurostat database

Key words: crime, criminality in the European Union, Eurostat, European Statistical Office.

Criminality is a social phenomenon that influences many other aspects connected e.g. with functioning of the state, citizens' sense of security. Therefore, information on the scale of this phenomenon and its causes is extremely valuable to take action to reduce and deter crime and criminals. The member states of EU collect information on crime at the national level and then transmit it to Eurostat. However, collecting and compiling data from different legal systems, from countries where information on crime is recorded differently, is a difficult task. Nevertheless, researchers take the effort to analyze these data. They are pointing out that many types of crime are characterized by a downward trend (this is also evident for crimes against life and health and property, discussed in the text). Among the various factors that influence the different crime rates in EU, those related to the legal culture, the development of society and the economy, the number of police officers per 100,000 inhabitants or the unemployment rate are often pointed out. Therefore, the aim of this study is to analyze selected categories of crimes (crimes against life and health and property) in the European Union member states based on Eurostat database.

DOI: 10.31648/sp.6646

Aleksandra Komar-Nalepa
Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-5338-9935
a.komar-nalepa@wpia.uw.edu.pl

Dowód poszlakowy a postępowania karne dotyczące wyłudzeń podatku VAT

Przed przystąpieniem do omówienia charakteru dowodu poszlakowego w postępowaniach dotyczących wyłudzeń podatku VAT, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym w ogóle jest dowód poszlakowy i czy można go utożsamiać z pojedynczą poszlaką, a także jak wygląda proces jego budowy.

Autorka niniejszego artykułu stoi na stanowisku, że dowodu poszlakowego absolutnie nie można utożsamiać z pojedynczą poszlaką, stanowi on bowiem dopiero rezultat procesu myślowego budowanego na podstawie wszystkich poszlak zgromadzonych w danej sprawie[1].

Zgodnie z definicją znajdującą się w „Słowniku języka polskiego", poszlaka to „fakt niestanowiący bezpośredniego dowodu popełnienia przestępstwa przez daną osobę, lecz pozwalający na wniosek pośredni co do przestępstwa i osoby sprawcy"[2]. Intuicyjne rozumienie poszlaki nie przysparza większych trudności zarówno prawnikom, jak i osobom niezajmującym się prawem. Mianem tym określa się coś, co wskazuje na sprawstwo danej osoby jako tej, która dokonała danego czynu przestępnego. Doktryna prawa karnego nie wypracowała jednak do tej pory jednobrzmiącej i precyzyjnej definicji poszlaki. Zapewne wynika to zarówno z kontrowersyjnego charakteru samego prawnego pojęcia poszlaki, jak również trudności w ocenie wartości dowodowej faktów, stanowiących określone poszlaki. Sięgając po kilka najważniejszych historycznych poglądów doktryny prawa karnego, można wskazać, że E. Krzymuski określał poszlaki jako „okoliczności, z których można wysnuć przekonanie o prawdziwości jakiegoś zdarzenia pozwalającego wnosić o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu"[3]. Co więcej, autor ten podkreślał już pod

[1] A. Komar-Nalepa, *Dowód poszlakowy – metody i zakres budowy ze szczególnym uwzględnieniem spraw o zabójstwo*, Warszawa 2021, s. 35 i nast. [w druku].

[2] E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 726.

[3] E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego austriackiego*, Kraków 1891, s. 376.

koniec XIX w., że poszlaka nie może być okolicznością wchodzącą w skład istoty przestępstwa oraz wskazywał, że pojedyncza poszlaka nie ma znaczenia dowodowego, dopóki nie jest poparta innymi poszlakami[4]. W latach 30. XX w. M. Hauswirt i S. Popower za poszlakę uważali okoliczność niestanowiąca dowodu, na której nie można opierać stanowczego wniosku o istnieniu pewnego faktu, pozwalającą jednak jednocześnie na logiczne przyjęcie istnienia tego faktu. Autorzy ci twierdzili nadto, że pojedyncza poszlaka może jedynie stwarzać pozory winy oskarżonego[5]. S. Glaser określał z kolei poszlakę jako „okoliczność, która nie stwierdza bezpośrednio prawdopodobieństwa jakiegoś faktu, lecz jedynie wykazuje prawdziwość takiej okoliczności faktycznej lub zdarzenia, z której można wnosić o prawdziwości owego faktu"[6]. Z. Papierkowski natomiast wskazywał, że „przez poszlakę należy rozumieć okoliczność faktyczną, która pozwala wysnuwać pewne wnioski co do prawdziwości lub nieprawdziwości innej okoliczności faktycznej"[7]. Autor ten dostrzegał, że muszą istnieć dwa fakty, z których jeden jest faktem do udowodnienia, tzw. *factum probandum*, drugi natomiast faktem dowodzącym, tzw. *factum probans* lub *factum indicans*, a poszlaką jest właśnie ten ostatni, tj. fakt dowodzący. Z. Papierkowski podkreślał przy tym, że „poszlaką nie jest tylko jakiś zaledwie dostrzegalny ślad, wydobyty w zamierzchłej rzeczywistości, lecz że może nią być każdy fakt, każde zdarzenie mniej lub więcej głośne, ważne, które by tylko pozostawało w pewnym związku z tym, co chcemy udowodnić w procesie"[8]. S.Śliwiński z kolei w ogóle nie definiował pojęcia poszlaki, a koncentrował się jedynie na dowodzie z poszlak, który określał jako dowód pośredni[9]. W latach 50. najważniejsze definicje poszlaki przedstawili M. Strogowicz oraz M. Cieślak. M. Strogowicz uznawał, że „poszlaką jest wszelki dowód – zarówno bezpośredni, jak i pośredni – udowadniający dokonanie przestępstwa przez oskarżonego"[10]. M.Cieślak zaś określił poszlakę jako fakt, który jest bezpośrednim przedmiotem dowodu i który z kolei pozwala na wyciągniecie wniosku o istnieniu lub nieistnieniu faktu głównego, będącego ostatecznym przedmiotem dowodu[11]. J. Nelken w latach 70. XX w. z kolei zdefiniował poszlakę jako „fakt

---

[4] Ibidem.

[5] M. Hauswirt, S. Popower, *Dowód*, [w:] W. Makowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, Warszawa 1931, s. 342.

[6] S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 209.

[7] Z. Papierkowski, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnem*, Lublin 1933, s. 32.

[8] Ibidem, s. 32–33.

[9] S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 600.

[10] M. Strogowicz, *Prawda obiektywna i dowody sądowe w radzieckim procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 278. Autor ten jednak nie pozostaje konsekwentny w swojej koncepcji istoty poszlaki, gdyż w dalszej części tejże pracy pisze m.in., że „poszlaka zazwyczaj nie rzuca się w oczy tak, jak to się dzieje z dowodem bezpośrednim" (s. 393).

[11] M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 82.

uboczny w stosunku do faktu głównego, który rozpatrywany pojedynczo stwarza jedynie prawdopodobieństwo dotyczące sprawcy przestępstwa, a który łącznie z innymi faktami stwarza podstawę pewności, co do sprawcy przestępstwa (podstawę dowodu poszlakowego)". Według niego cechą charakterystyczną poszlaki, „odróżniającą ją od innych faktów znajdujących się w orbicie postępowania dowodowego, jest przede wszystkim jej uboczna pozycja w stosunku do faktu głównego, do głównego przedmiotu postępowania dowodowego. Dowodzenie zaś oparte na poszlakach cechuje stopniowa w miarę ich gromadzenia przemiana prawdopodobieństwa w pewność"[12]. Podobne stanowisko zajął A.Gaberle, dowodząc, że w teorii dowodów pojęcie poszlaki traktuje się jako synonim ustalenia faktu ubocznego, z którego z kolei można wyprowadzić wnioski co do faktu głównego, czyli popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu[13]. Nowsze prace, w szczególności o charakterze podręcznikowym, przywołując definicję poszlaki, co do zasady opierają się na koncepcjach przedstawionych powyżej, stąd też z uwagi na ograniczenia objętościowe niniejszej publikacji nie będą one przytaczane[14].

Wobec zaprezentowanej powyżej definicji poszlaki autorstwa J. Nelkena jako konieczne jawi się natomiast sprecyzowanie, co należy definiować jako fakt główny, a co jako fakt uboczny w postępowaniu karnym. Fakt główny rozumiany jest w doktrynie prawa karnego po prostu jako główny przedmiot postępowania dowodowego[15] lub ostateczny cel tego postępowania w procesie karnym[16]. Jest to zatem nic innego jak zestaw znamion przestępstwa w aspekcie postępowania dowodowego[17]. J. Nelken wskazywał, że fakt główny to zdarzenie zawierające zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe znamiona przestępstwa, a zatem – w uproszczeniu – jest on po prostu określonym przestępstwem zarzucanym konkretnej osobie[18]. Fakt uboczny natomiast to fakt, który nie wchodzi w zakres zestawu znamion przestępstwa, tj. faktu głównego, a zajmuje w stosunku do niego w przedmiocie dowodzenia pozycję pomoc-

---

[12] J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 14–15.

[13] A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karny*, Warszawa 2007, s. 45.

[14] Patrz też: A. Komar-Nalepa, op. cit., s. 13 i nast.

[15] Należy wskazać, że nie można stawiać znaku równości między przedmiotem postępowania dowodowego w procesie karnym a przedmiotem tego procesu. W doktrynie występują dwie konkurencyjne koncepcje na określenie tego, co jest przedmiotem procesu karnego. Według pierwszej z nich jest to czyn przestępny, według drugiej natomiast jest to kwestia odpowiedzialności prawnej (często nie tylko karnej lecz także i cywilnej) określonej osoby za określony czyn przestępny. Patrz: M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu"*, „Państwo i Prawo" 1959, nr 8–9; B. Bieńkowska, *O przedmiocie procesu karnego*, „Państwo i Prawo" 1994, z. 2, s. 67 i przywołana tam literatura.

[16] Tak m.in. Z. Papierkowski, op. cit., s. 33; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe…*, s. 45.

[17] Tak m.in. S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 175.

[18] J. Nelken, op. cit., s. 95.

niczą[19]. I to właśnie fakty uboczne (okoliczności uboczne), nazywane są w nauce prawa karnego poszlakami[20].

Zdecydowanie należy jednak podkreślić, iż uboczny w stosunku do faktu głównego charakter poszlak nie oznacza, że pozostają one bez związku z tym faktem. To właśnie logiczny i uprawdopodobniony lub nawet pewny związek pomiędzy udowodnionymi oraz logicznie powiązanymi ze sobą w sprawie faktami ubocznymi (poszlakami) a faktem głównym stanowi podstawę dowodu poszlakowego[21]. Wobec tego poszlaki (fakty uboczne) odgrywają w postępowaniu karnym podwójną rolę: po pierwsze, same podlegają dowodzeniu, tzn. są przedmiotem bezpośrednich ustaleń czynionych na podstawie zgromadzonych w sprawie środków dowodowych, po drugie, stanowią elementy służące do budowy dowodu poszlakowego. Każda poszlaka (fakt uboczny) jest zatem zarówno faktem dowodzonym (*factum probandum*), jak i faktem dowodzącym (*factum probans*). Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że faktem dowodzącym poszlaka może stać się dopiero wówczas, gdy sama zostanie odpowiednio dowiedziona w postępowaniu dowodowym[22].

J. Nelken określił stosunek pojedynczej poszlaki do dowodu poszlakowego jako przemianę prawdopodobieństwa w pewność[23]. Dowodził, że podstawą dowodu poszlakowego jest zespół poszlak, który polega przede wszystkim na tym, że wersja utworzona przez każdą z poszlak ma ten sam przedmiot, a zatem tworzą one tą samą wersję całkowitą, obejmującą fakt główny dowodzenia. Całość podstawy dowodowej dowodu poszlakowego J. Nelken upatruje zatem w ukształtowanej sumie zespolonych poszlak, z czym trudno się nie zgodzić. W ten sposób każda z poszlak wskazuje bowiem nie tylko na fakt główny, lecz potwierdza również pozostałe, ustalone w toku postępowania dowodowego w sprawie poszlaki.

Dowód poszlakowy zatem to dowód uzyskiwany na podstawie wnioskowania o fakcie głównym poprzez poszlaki, czyli fakty znajdujące się na uboczu głównego przedmiotu postępowania. Dopiero gdy zebrane w sprawie poszlaki tworzą pewność, rozumianą jako niemożność jakiejkolwiek innej interpretacji zdarzenia niż płynącej z ustalonych w sprawie poszlak, można przyjąć, że został uzyskany dowód poszlakowy. Prawidłowa konstrukcja dowodu poszlakowego wymaga prawidłowego ustalenia przesłanek dowodzenia, tj. udowodnienia w sposób niewątpliwy poszczególnych poszlak, a następnie wykazania związku przyczynowego pomiędzy nimi a faktem głównym. Budowa podstawy dowodowej jest zatem w tym przypadku o wiele dłuższa niż w przypadku tzw.

---

[19] Ibidem. W języku angielskim na oznaczenie poszlaki często używa się sformułowania *fact incidetal*.

[20] Szerzej: A. Komar-Nalepa, op. cit., 16 i nast.

[21] Ibidem, s. 22.

[22] Ibidem.

[23] J. Nelken, op. cit., s. 85.

dowodu bezpośredniego, prowadzi jednak do tego samego celu – do subiektywnego przekonania organu procesowego o pewności logicznego wnioskowania z dowodzenia opartego na ustalonych w sprawie poszlakach. Dowód poszlakowy to końcowy rezultat procesu myślowego, w którym uzyskujemy pewność, że przebieg zdarzenia objętego postępowaniem nie może być inny, niż ten określony na podstawie ustalonych w sprawie i połączonych w logiczną całość poszlak, dlatego jego budowa winna być szczególnie skrupulatna i ostrożna[24]. Podobne stanowisko prezentuje S. Waltoś, który wskazuje na trzy warunki, które winien spełniać dowód poszlakowy, aby mógł stanowić podstawę do ustaleń faktycznych w sprawie: po pierwsze, należy zgromadzić tyle powiązanych ze sobą poszlak, aby pozwalały na ustalenie faktu głównego, po drugie, wnioskowanie wyprowadzone ze zgromadzonych w sprawie poszlak musi wykluczać możliwość zaistnienia jakiejkolwiek innej wersji zdarzenia, po trzecie zaś, wszystkie poszlaki muszą być udowodnione[25]. Ze stanowiskiem tym należy się w pełni zgodzić, choć nie sposób nie zauważyć, że w szczególności drugi z ww. warunków jawi się jako trudny do osiągnięcia w praktyce.

W tym miejscu należy także zasygnalizować, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych problem bardzo często sprawia zaszeregowanie konkretnego postępowania jako poszlakowego czy też opartego na dowodach bezpośrednich. Często zapomina się bowiem, że poszlaki mogą odnosić się do faktu głównego nie tylko w zakresie przedmiotowym, ale także i podmiotowym przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, że określenie charakteru winy oskarżonego, w sytuacji gdy okoliczności przedmiotowe przestępstwa nie pozostawiają wątpliwości, jest faktem głównym, a istnienie dowodów bezpośrednich, odnoszących się do okoliczności przedmiotowych czynu zabronionego, nie zawsze mogą stanowić także podstawę dla określenia strony podmiotowej tego czynu. Co prawda już w latach 30. XX w. Z. Papierkowski dowodził, że poszlaki mogą się odnosić zarówno do przedmiotowej, jak i podmiotowej istoty czynu, a także do osoby sprawcy oraz do okoliczności stanowiącej ustawowe znamię, kwalifikujące dane przestępstwo, np. uzbrojenie oskarżonego w chwili popełnienia czynu[26], jednak, niestety, nie zawsze jest to respektowane w praktyce wymiaru sprawiedliwości[27].

Na czym powinien zatem polegać proces właściwej i rzetelnej budowy dowodu poszlakowego w warunkach konkretnej sprawy?

Konstrukcja dowodu poszlakowego składa się z dwóch etapów. Jak wskazano wcześniej, pierwszy z nich polega na zgromadzeniu oraz pewnym ustaleniu, tj. udowodnieniu wszystkich możliwych w danej sprawie poszlak poprzez ocenę wiarygodności środków dowodowych, wskazujących na te poszlaki. Dru-

[24] A. Komar-Nalepa, s. 35 i nast.
[25] S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 356.
[26] Z. Papierkowski, op. cit., s. 33–34.
[27] A. Komar-Nalepa, op. cit., s. 51 i nast.

gi etap natomiast to ustalenie faktu głównego, sprowadzające się do oceny wszystkich poszlak poprzez okoliczność, czy wskazują one na fakt główny. Ponadto, co należy zdecydowanie podkreślić, w sprawach poszlakowych występuje dodatkowe ogniwo, a mianowicie konieczność wykazania związku przyczynowego między daną poszlaką a faktem głównym. Na określenie dowodu uzyskanego w wyniku oceny poszlak używa się niekiedy w literaturze także – obok nazwy „pośredni" – nazw: „złożony" czy „krytyczny"[28].

Aby zatem w ogóle przejść do budowy dowodu poszlakowego, w pierwszej kolejności muszą zostać ustalone i udowodnione w sposób niewątpliwy, składające się na niego poszlaki. Co prawda przyjęte jest, że nie może być mowy o ustaleniu minimalnej liczby poszlak, niezbędnych dla ukształtowania podstawy dowodu, ponieważ w praktyce każdorazowo zależne jest to od warunków konkretnej sprawy[29], jednak w doktrynie i judykaturze nie ma wątpliwości co do tego, że im więcej w sprawie możliwych do udowodnienia poszlak, tym mocniejszy dowód poszlakowy można skonstruować. Raz jeszcze należy przy tym stanąć na stanowisku, że bez wątpienia silniejszą moc dowodową będzie miał dowód poszlakowy zbudowany na podstawie poszlak płynących z różnych i niepowiązanych ze sobą w żaden sposób źródeł[30]. Najważniejszym jednak „warunkiem, który pozwala przekształcić wielość zaistniałych w danej sprawie poszlak w dowód poszlakowy, będący pełnoprawnym dowodem w sprawie, jest logiczne powiązanie całokształtu tychże poszlak, wykluczające realnie inne wersje danego zdarzenia"[31].

Prawidłowo zbudowany dowód poszlakowy musi zaś, jak każda operacja myślowa w postępowaniu dowodowym w procesie karnym, uwzględniać dyrektywy wynikające z art. 7 Kodeksu postępowania karnego (dalej jako k.p.k.). Proces konstrukcji dowodu poszlakowego musi być zatem zgodny z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Oznacza to, że nie tylko cały ciąg poszlak, lecz także indywidualnie każdą z nich należy oceniać przez pryzmat wyżej wymienionych kryteriów. Właściwe zastosowanie zasady swobodnej oceny dowodów w procesie poszlakowym oznacza, że sąd ma swobodę w ocenie wiarygodności środków dowodowych, uzyskanych z nich informacji oraz dokonanych na ich podstawie ustaleń faktycznych. Następnie rygorom logiki i doświadczenia podlega również wykazanie związku między poszlaką a faktem głównym. Nie jest to więc pozostawione dowolności sędziego, na którym ciąży obowiązek uzasadnienia w wyroku każdego przedsięwziętego kroku[32].

---

[28] A. Szymacha-Zwolińska, *Realizacja niektórych zasad procesowych w sprawach poszlakowych*, „Studia Iuridica" 1997, t. XXXIII, s. 200; por także: S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 165.

[29] J. Nelken, op. cit., s. 85.

[30] Bardziej szczegółowo na ten temat: A. Komar-Nalepa, op. cit., s. 35 i nast.

[31] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 448.

[32] A. Szymacha-Zielińska, op. cit., s. 207.

Prawidłowa budowa rzetelnego dowodu poszlakowego wymaga zatem od organów postępowania karnego szczególnie wnikliwej pracy, w której winny zostać zweryfikowane wszystkie możliwe wersje zdarzeń przedstawiane przez strony postępowania. Organy postępowania karnego powinny przy tym ze szczególną ostrożnością wydawać postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych w procesach poszlakowych, bowiem nawet z pozoru nieistotna okoliczność może okazać się kluczowa w procesie budowy dowodu poszlakowego. Bardzo często w tego typu przypadkach ustalenie z pozoru błahej okoliczności samo w sobie nie może o niczym przesądzać, lecz w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie może okazać się bardzo istotnym ogniwem, a zatem jej ustalenie jawi się jako konieczne w świetle art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., w warunkach w których nie przesądza się *a priori* o winie oskarżonego, a tego przecież nigdy sądowi czynić nie wolno.

Budowa dowodu poszlakowego co raz częściej nabiera szczególnego znaczenia w postępowaniach dotyczących wyłudzeń podatku VAT, tym bardziej że ustawą z dnia 10 lutego 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny (dalej jako k.k.) oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 244) ustawodawca wprowadził nowe czyny zabronione związane z wystawianiem faktur VAT: przestępstwo fałszu materialnego faktury (art. 270a k.k.) i przestępstwo fałszu intelektualnego faktury (art. 271a k.k.), wraz z towarzyszącymi im przepisami art. 277a–277d k.k. Ustawodawca zdecydował przy tym, że fałszowanie konkretnych dokumentów w postaci faktur lub ich używanie podlega co do zasady znacznie surowszej odpowiedzialności karnej niż fałszowanie lub używanie innych dokumentów. Wyjściowo bowiem, w typie podstawowym art. 270a § 1 k.k., podlegają one karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, a nie jak ma to miejsce w przypadku dokumentów określonych w art. 270 § 1 k.k. – od 3 miesięcy do lat 5. Analogiczne podwyższenie ustawowego zagrożenia karą występuje w art. 271a § 1 k.k. Co jednak najważniejsze: przepisy art. 270a § 2 k.k., art. 271a § 2 k.k. oraz art. 277a k.k. określają nowe typy zbrodni w polskim prawie karnym.

Biorąc zatem pod uwagę wysokość kar grożących za popełnienie tego typu przetępstw, w tym w szczególności o znamionach zbrodni, należy wymagać od organów postępowania karnego, aby proces gromadzenia oraz oceny materiału dowodowego przebiegał w sposób szczególnie wnikliwy i skrupulatny. Należy również podkreślić, że zignorowanie przez organy wymiaru sprawiedliwości poszlakowego charakteru sprawy w konkretnym przypadku, najczęściej poprzez potraktowanie pojedynczej poszlaki jako bezpośredniego dowodu winy oskarżonego w zakresie określenia strony podmiotowej przestępstwa, niesie za sobą znamienne skutki. Wówczas bowiem to na obronę zostaje przerzucony ciężar wykazania rzeczywistego nastawienia psychicznego oskarżonego do czynu, co jest trudne na etapie postępowania przygotowawczego i postępowa-

nia przed sądem I instancji, jednak jeszcze trudniejsze na etapie postępowania apelacyjnego. Czyni w zasadzie niemożliwym skonstruowanie skutecznego zarzutu odwoławczego[33]. Z całą stanowczością należy zatem przyjąć, że procesem poszlakowym winien być określany nawet proces, w którym występują dowody bezpośrednie, jednak nie odnoszą się one do wszystkich elementów przestępstwa, przykładowo: brak dowodów bezpośrednich, pozwalających na określenie strony podmiotowej przestępstwa, podczas gdy okoliczności strony przedmiotowej nie pozwalają na jednoznaczne i kategoryczne określenie nastawienia psychicznego sprawcy do czynu.

W każdej sprawie poszlakowej, w tym również w sprawach o wyłudzenia podatku VAT, czołowy problem stanowi konsekwentne realizowanie dwóch podstawowych zasad. Pierwsza z nich to konieczność drobiazgowego i wszechstronnego rozważenia każdej informacji, stanowiącej potencjalne źródło poznania prawdy. Druga natomiast to skrupulatne dokumentowanie wszelkich osobowych i rzeczowych środków dowodowych oraz ocenianie ich na tle całokształtu okoliczności sprawy, nie zaś w oderwaniu od kontekstu poszczególnych poszlak. Poszczególne poszlaki tworzyć można bowiem zarówno na podstawie rzeczowych, jak i osobowych źródeł dowodowych.

W budowie dowodu poszlakowego ogromna rola przypada także wszelkim przeszukaniom zarówno miejsc, jak i osób w celu odnalezienia jakichkolwiek śladów i przedmiotów zawierających informacje o danej sprawie. Przeszukanie powinno przeprowadzać się natychmiast, gdy zajdzie taka potrzeba i zaistnieją ku temu podstawy prawne, tak aby nikt nie mógł dokonać nieuprawnionej ingerencji w materiał, który może stanowić dowód w sprawie. Należy również podkreślić, że nie wystarczy samo znalezienie dowodu rzeczowego. Aby dobrze spełnił on funkcję środka poznania prawdy w procesie poszlakowym, musi zostać bardzo dokładnie opisany w protokole przeszukania oraz odpowiednio sfotografowany czy też nagrany. Istotną rzeczą jest również utrwalenie w formie procesowej miejsca, skąd dany przedmiot wydobyto, oraz zaprotokołowanie oświadczeń osób, które uczestniczyły w przeszukaniu. W procesie poszlakowym trudno przy tym poprzestać na lakonicznej treści oświadczeń, mieszczących się w wąskich ramach formularza protokołu – należy je przytaczać z możliwie najwierniejszym odzwierciedleniem. Już na etapie pierwszych czynności w sprawie trzeba przewidywać prawdopodobieństwo powstania trudności dowodowych[34]. Niestety, jak wynika z obserwacji praktyki wymiaru sprawiedliwości w toku wykonywania zawodu adwokata, w procesach o wyłudzenie podatku VAT organy ścigania bardzo często budują swoje przekonanie o sprawstwie danej osoby w oparciu o ujawnioną w jakimś konkretnym

[33] Patrz też: A. Komar-Nalepa, *Dowód poszlakowy – metody i zakres budowy ze szczególnym uwzględnieniem spraw o zabójstwo*, Warszawa 2021, Wydawnictwo Beck – praca w druku.

[34] J. Gurgul, *Budowanie dowodu z poszlak w sprawach o zabójstwa*, „Problemy Praworządności" 1978, nr 3, s. 17.

miejscu dokumentację, nie weryfikując nawet dokładnie, czy ta osoba rzeczywiście posiada udowadnialny związek z miejscem ujawnienia dokumentów. Bardzo rzadko przeprowadza się badania daktyloskopijne lub biologiczne, mające na celu ustalenie, czy na zabezpieczonej dokumentacji w ogóle znajdują się ślady podejrzanego, nawet jeżeli od samego początku postępowania kategorycznie zaprzecza on, aby te dokumenty kiedykolwiek znajdowały się w jego posiadaniu czy też aby brał jakikolwiek udział w ich powstawaniu lub gromadzeniu.

Postępowania karne dotyczące wyłudzeń podatku VAT najczęściej posiadają charakter złożony zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo. Bardzo często współoskarżeni zrzucają na siebie wzajemnie cały ciężar odpowiedzialności za wykryte w toku postępowania karnego nieprawidłowości. Implikuje to zatem konieczność gromadzenia i dopuszczania przez organy wymiaru sprawiedliwości wszystkich możliwych do przeprowadzenia dowodów, które mogą przyczynić się do potwierdzenia lub wykluczenia wiarygodności tych poszczególnych, wzajemnie wykluczających się depozycji współoskarżonych. Najczęściej w tego typu sprawach brak będzie przy tym innych niż wyjaśnienia wszystkich współoskarżonych dowodów bezpośrednich, a zatem w celu weryfikacji tych wyjaśnień należy zbudować rzetelny dowód poszlakowy. Trzeba przyjąć zatem, że już samo wskazanie przez oskarżonego odmiennej wersji zdarzenia od tej przyjętej przez oskarżyciela winno obligować sąd do przeprowadzenia, nawet z urzędu, wszelkich możliwych dowodów, aby udowodnić, jedynie uprawdopobnić albo wykluczyć wersję oskarżonego. Jak słusznie twierdził A. Murzynowski, w pewnych sytuacjach oskarżony może bowiem napotkać trudność w dostarczeniu choćby uprawdopodobnienia swojej tezy – nie można przerzucać ciężaru dowodu na oskarżonego w żadnym zakresie, albowiem prowadzi to do ograniczenia obrony[35]. I właśnie tak rozumiany *onus probandi* jawi się jako najodpowiedniejszy do zastosowania w procesach poszlakowych, gdyż zapewnia możliwość pełnej realizacji zasady domniemania niewinności – wszelkie próby odwrócenia tego ciężaru przeczyłyby zaś w sposób oczywisty jej fundamentalnej istocie[36]. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 13 października 2020 r., sygn. akt III KK 317/19 (Legalis), że „przy dokonywaniu oceny ujawnionych poszlak brać należy zawsze pod uwagę zasady domniemania niewinności i *in dubio pro reo*, ale jednocześnie uwzględniać trzeba, w kontekście zasady trafnej reakcji karnej, dyrektywy swobodnej oceny dowodów, aby wydane orzeczenie nie rozmijało się z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Umiejętność odnalezienia równowagi pomiędzy tymi wartościami w procesie stanowi istotę wymiaru sprawiedliwości. Utrata tej równowagi z kolei prowadzi bądź do

[35] A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 270.

[36] P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 99-101.

niebezpieczeństwa w postaci automatyzmu w przyjmowaniu tez aktu oskarżenia, bądź do wydawania orzeczeń, które mogą być odbierane jako przesadnie pobłażliwe, czy wręcz naiwne".

Należy również nadmienić, że bardzo często jako kluczowe dowody obciążające oskarżonych w postępowaniach karnych w sprawach o wyłudzenia podatku VAT traktowane są zeznania pracowników urzędów skarbowych, którzy prowadzili postępowania kontrolne, w ramach których ujawnione zostały objęte postępowaniem karnym nieprawidłowości i naruszenia. Tymczasem z całą mocą należy wykazać, że co do zasady są to osoby które nie uczestniczyły na etapie realizacji czynów zarzucanych w danym postępowaniu, a często nawet w ogóle nie miały kontaktu z osobą oskarżonego, a np. tylko z reprezentującym go w postępowaniu podatkowym pełnomocnikiem. Należy zatem stanąć na stanowisku, że w przy ocenie dowodu z zeznań takich świadków organy postępowania karnego winny sięgać po tezę wyrażoną przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 14 października 2019 r., sygn. akt II AKa 323/18 (Legalis), w świetle której „trudno czynić pewne ustalenia faktyczne, gdy jedyny obciążający dowód stanowią zeznania świadka, który nie uczestniczył w przestępstwach na etapach ich realizacji, czy wykonania. Taki sposób ukształtowania materiału dowodowego sprawia, że niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne pozostają w sferze prawdopodobieństwa, a jako takie nie mogą stanowić podstawy wyroku skazującego".

Podsumowując, dowodu poszlakowego nie należy mylić z pojedynczą poszlaką, czyli okolicznością faktyczną, uboczną dla przedmiotu procesu. W celu budowy dowodu poszlakowego najpierw należy w sposób niewątpliwy ustalić w sprawie wszystkie możliwe poszlaki, a dopiero na ich podstawie skonstruować dowód poszlakowy, czyli dowód oparty na logicznym powiązaniu udowodnionych w sprawie poszlak. Istotne jest przy tym, aby organy wymiaru sprawiedliwości świadomie podchodziły do danej sprawy jako wymagającej budowy dowodu poszlakowego. Zignorowanie bowiem tej okoliczności, co zdarza się, niestety, szczególnie w zakresie określania strony podmiotowej przestępstwa, może prowadzić do uznania nawet pojedynczej poszlaki za pełnowartościowy i bezpośredni dowód na określenie charakteru winy oskarżonego i przerzucenia ciężaru dowodu w tym zakresie na obronę oskarżonego. Szczególnie wnikliwej i skrupulatnej budowy wymaga dowód poszlakowy w postępowaniach o wyłudzenia podatku VAT, w których bardzo często pełni on rolę głównego narzędzia służącego do weryfikacji wzajemnie wykluczających się wersji zdarzeń przedstawianych przez współoskarżonych i tylko na jego podstawie organy postępowania karnego mogą poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie. Wobec powyższego, nie można ignorować i oddalać z pozoru nieistotnych wniosków dowodowych, bowiem finalnie wszystkie okoliczności, nawet te z pozoru błahe, mogą okazać się konieczne do budowy rzetelnego dowodu poszlakowego w sprawie.

Wykaz literatury

Bieńkowska B., *O przedmiocie procesu karnego*, „Państwo i Prawo" 1994, z. 2.
Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1955.
Cieślak M., *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu"*, „Państwo i Prawo" 1959, nr 8–9.
Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
Glaser S., *Polski proces karny w zarysie*, Drukarnia Przemysłowa, Kraków 1934.
Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2007.
Gurgul J., *Budowanie dowodu z poszlak w sprawach o zabójstwa*, „Problemy Praworządności" 1978, nr 3.
Hauswirt M., Popower S., *Dowód*, [w:] W. Makowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, Bibljoteka Polska, Warszawa 1931.
Kalinowski S., Siewierski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1960.
Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, PWN, Warszawa 1979.
Komar-Nalepa A., *Dowód poszlakowy – metody i zakres budowy ze szczególnym uwzględnieniem spraw o zabójstwo*, C.H. Beck, Warszawa 2021 [w druku].
Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Wyd. UW, Warszawa 1983.
Krzymuski E., *Wykład procesu karnego austriackiego*, Księgarnia L. Frommera, Kraków 1891.
Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 1994.
Nelken J., *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1970.
Papierkowski Z., *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnem*, Bibjoteka Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1933.
Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2000.
Strogowicz M., *Prawda obiektywna i dowody sądowe w radzieckim procesie karnym*, Warszawa 1955.
Szymacha-Zwolińska A., *Realizacja niektórych zasad procesowych w sprawach poszlakowych*, „Studia Iuridica" 1997, t. XXXIII.
Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1948.
Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996.

Summary

Circumstantial evidence and criminal proceedings regarding VAT fraud

Key words: criminal law, criminal trial, circumstantial evidence, the trial based on circumstantial evidence, VAT fraud, the principle of free evaluation of evidence, taking evidence.

The purpose of this article is to define the concept of circumstantial evidence and to present its role in criminal proceedings in VAT fraud cases. The

author presents the difference between circumstantial evidence and a single circumstantial evidence, describes the process of constructing circumstantial evidence and then relates these considerations to criminal proceedings regarding VAT fraud, pointing out that they very often require meticulous construction of circumstantial evidence in order to verify the truthfulness of explanations submitted by mutually incriminating co-accused.

DOI: 10.31648/sp.6571

Monika Kotowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-7757-020X
monika-kotowska@o2.pl

Rola zakładu poprawczego w społecznej readaptacji nieletnich. Wybrane problemy teoretyczne i praktyczne

Wprowadzenie

Zgodnie ze statystykami policyjnymi przestępczość, w tym również nieletnich, w ostatnich latach wykazuje tendencję malejącą[1]. Jednak pozytywnemu trendowi spadkowemu ogólnej przestępczości nieletnich w Polsce przeciwstawiają się szczegółowe analizy, wśród których za najbardziej niepokojący uznać należy wzrost liczby najpoważniejszych czynów karalnych. Systematycznie rośnie również liczba nieletnich dziewcząt odnotowanych w związku z popełnieniem czynu karalnego i wystąpieniem objawów demoralizacji[2]. Zgodnie z art. 5 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich[3] (dalej jako u.p.n), wobec tych nieletnich sąd może zastosować środki wychowawcze bądź środek poprawczy.

Jak zauważa Justyna Włodarczyk-Madejska, o ile w literaturze kryminologicznej nie brakuje pozycji poświęconych problematyce nieletnich, o tyle ich przegląd pokazuje, że częściej odnoszą się one do etapu postępowania z nieletnim przed sądem i orzekania środków wraz z charakterystyką nieletnich, wobec których są one orzekane, natomiast znacznie mniej jest publikacji poświęconych wykonaniu orzeczonych środków[4], mimo że jest to zagadnienie

[1] Szerzej patrz: https://statystyka.policja.pl/ (data dostępu: 30.03.2021).

[2] Jak wskazują M. Bernasiewicz, M. Noszczyk-Bernasiewicz, *Przestępczość nieletnich w Polsce i w USA na podstawie wybranych statystyk kryminalnych,* „Archiwum Kryminologii" 2020, t. XLII, nr 2, s. 234, w latach 2000–2018 w sumie o 51,5% wzrosła liczba nieletnich dziewcząt odnotowanych w związku z popełnieniem czynu karalnego i wystąpieniem objawów demoralizacji.

[3] Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r., poz. 969).

[4] J. Włodarczyk-Madejska, *Wykonywanie środków izolacyjnych orzeczonych wobec nieletnich. Analiza wyników badania*, „Archiwum Kryminologii" 2020, t. XLII, nr 2, s. 240.

istotne. Wykonywanie orzeczeń sądowych wobec nieletnich to jeden z ostatnich etapów reakcji formalnej kontroli społecznej na zachowania dzieci i młodzieży, odbiegające od obowiązujących norm prawnych i społecznych, pozwalający również zweryfikować – poprzez wskaźniki powrotności do przestępczości – czy dana osoba została zresocjalizowana, czy też nie[5].

Celem artykułu jest przybliżenie teoretycznych i praktycznych aspektów funkcjonowania środka wychowawczego w postaci umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym oraz próba oceny jego resocjalizacyjnej skuteczności. W pierwszej kolejności omówiono prawne i faktyczne podstawy stosowania środka wychowawczego w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym, a następnie jego funkcjonowanie w praktyce, ze szczególnym uwzględnieniem skuteczności readaptacji społecznej nieletnich. Opracowanie zamyka podsumowanie problemów omówionych w artykule i wnioski.

Status prawny zakładu poprawczego

Zgodnie z art. 5 u.p.n., wobec nieletniego środki wychowawcze i środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym kara może być orzeczona w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Deklaracja ta wyraża założenie ideowe rozgraniczenia oddziaływania wychowawczego od poprawczego i tylko wyjątkowego karania nieletnich. Godne podkreślenia jest pierwszeństwo stosowania środków wychowawczych. Środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym, jako najsurowszy środek, został ulokowany na drugim miejscu. Stosowanie kary wobec nieletniego jest natomiast ostatecznością[6]. Na marginesie warto wspomnieć, że od 2 stycznia 2014 r., gdy weszła w życie nowela do u.p.n. z 30 sierpnia 2013 r. uchylająca m.in. przepis art. 13 u.p.n., istnieją dwie sytuacje upoważniające sądy do orzeczenia kary kryminalnej wobec osoby, która w nieletniości dopuściła się czynu zabronionego. Jedna z nich została określona w art. 94 u.p.n., a druga w art. 10 § 2 Kodeksu karnego[7]. Oba wypadki dotyczą starszych wiekiem nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego o znamionach przestępstwa, przy czym warunkiem merytorycznym i uzasadniającym wymierzenie kary musi być przekonanie sądu, że inne środki, tzn. te stworzone specjalnie dla osób nieletnich, nie będą skuteczne i nie zdołają poprawić zachowania nieletniego. Dyrektywa sformułowana w art. 5 u.p.n. ogranicza zatem stosowanie kar kryminalnych do wysoce

[5] Ibidem, s. 241.
[6] E. Filipowska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Warszawa 2003, s. 42–43.
[7] Ustawa z dnia 6 czerwca 1996 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444, 1517).

zdemoralizowanych nieletnich o złej prognozie co do możliwości zmiany tego niekorzystnego stanu osobowości i zachowania[8].

Rodzaje zakładów poprawczych, ich organizacja i zasady funkcjonowania zostały określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich[9] (dalej jako r.z.p.s.n.). W myśl postanowień § 3 r.z.p.s.n. wyróżnia się następujące rodzaje zakładów poprawczych:

1) zakłady resocjalizacyjne:
– otwarte (młodzieżowe ośrodki adaptacji społecznej),
– półotwarte,
– zamknięte (o wzmożonym nadzorze wychowawczym),
2) zakłady resocjalizacyjno-rewalidacyjne,
3) zakłady resocjalizacyjno-terapeutyczne,

Wskazane rozporządzenie w § 4–10 szczegółowo określa przeznaczenie oraz charakterystykę funkcjonowania poszczególnych rodzajów zakładów poprawczych.

Odnosząc się do zakładów resocjalizacyjnych otwartych, należy wskazać, że zgodnie z postanowieniami § 4 r.z.p.s.n. są przeznaczone dla nieletnich, którzy:

1) wyrażają wolę uczestniczenia w procesie resocjalizacji i których postawa oraz zachowanie w schronisku za tym przemawia,

2) swoją dotychczasową postawą oraz zachowaniem po orzeczeniu środka poprawczego wskazują na duże prawdopodobieństwo, że będą poddawać się procesowi resocjalizacji.

W zakładach otwartych mogą być umieszczani wychowankowie z innych zakładów resocjalizacyjnych, jeżeli przemawiają za tym: ich zachowanie, postawy lub wskazania zespołu diagnostyczno-korekcyjnego.

W zakładach otwartych:

1) kształcenie ogólne i zawodowe oraz zatrudnianie prowadzi się na terenie zakładu lub poza zakładem, z uwzględnieniem postaw, potrzeb, uzdolnień i zainteresowań wychowanków;

2) praktyczna nauka zawodu wychowanków może odbywać się poza zakładem;

3) zajęcia o charakterze kulturalnym, oświatowym, sportowym i rekreacyjnym, w czasie wolnym od nauki i pracy, prowadzi się na terenie zakładu lub poza zakładem.

---

[8] P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, wyd. 2, Warszawa 2019,https://sip-1lex-1pl 10000f4ht062f.han.uwm.edu.pl/#/commentary/587633580/589770 (data dostępu: 8.03.2021).

[9] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz.U. z 2017 r., poz. 487).

W zakładach otwartych liczba wychowanków w grupie wychowawczej i oddziale szkolnym nie powinna przekraczać 12 osób.

Zgodnie z postanowieniami § 5 r.z.p.s.n., zakłady resocjalizacyjne półotwarte są przeznaczone dla nieletnich, których popełnione czyny karalne i niekorzystne zmiany zachowania nie dają podstaw do umieszczenia ich w zakładach resocjalizacyjnych otwartych. W zakładach tych mogą być umieszczani wychowankowie z następujących zakładów:

1) resocjalizacyjnych otwartych, których zachowanie nie uzasadnia dalszego pobytu w tych zakładach;

2) resocjalizacyjnych zamkniętych i o wzmożonym nadzorze wychowawczym, co do których istnieje przekonanie, że dalszy proces resocjalizacji może przebiegać w zakładach resocjalizacyjnych półotwartych.

W zakładach resocjalizacyjnych półotwartych kształcenie ogólne i zawodowe oraz zatrudnianie wychowanków prowadzi się na terenie zakładu, zajęcia w czasie wolnym od pracy również prowadzi się na terenie zakładu lub poza zakładem pod bezpośrednim nadzorem pracowników zakładu, niemniej jednak w uzasadnionych przypadkach kształcenie ogólne i zawodowe oraz zatrudnienie może odbywać się poza zakładem. W zakładach tego typu liczba wychowanków w grupie wychowawczej i oddziale szkolnym nie powinna przekraczać 10 osób.

W myśl postanowień zawartych w § 6 r.z.p.s.n., zakłady resocjalizacyjne zamknięte są przeznaczone dla wychowanków, których postawa lub zachowanie podczas pobytu w zakładzie innego rodzaju przemawiają za umieszczeniem w zakładzie zamkniętym lub którzy co najmniej dwukrotnie uciekali z zakładów resocjalizacyjnych innego rodzaju lub schroniska. Na terenie zakładu resocjalizacyjnego zamkniętego odbywa się również kształcenie ogólne i zawodowe, zatrudnianie oraz zajęcia w czasie wolnym od nauki i pracy. W zakładach tego rodzaju liczba wychowanków w grupie wychowawczej i oddziale szkolnym nie powinna przekraczać 8 osób.

Zakłady resocjalizacyjne o wzmożonym nadzorze wychowawczym, o których mowa w § 7 r.z.p.s.n., są przeznaczone dla nieletnich, wobec których sąd orzekł umieszczenie w tego rodzaju zakładzie. Na zasadach określonych w art. 85 lub art. 91 § 2 u.p.n. w zakładach takich mogą być umieszczeni wychowankowie, którzy ukończyli lat 16. Warto podkreślić, że w wyjątkowych przypadkach można umieszczać tam nieletnich, którzy ukończyli lat 15 i u których stwierdzono zaburzenia lub dysfunkcje wymagające wzmożonej pracy wychowawczej i terapeutycznej. W zakładach o wzmożonym nadzorze wychowawczym kształcenie ogólne, zawodowe i zatrudnianie oraz zajęcia w czasie wolnym od nauki i pracy prowadzi się na terenie zakładu. W szczególnie uzasadnionych przypadkach dla wychowanków wykazujących poprawę w zachowaniu mogą być organizowane zajęcia poza zakładem, które odbywają się pod stałym nadzorem pracowników zakładu. W zakładach tego typu liczba wychowanków w grupie wychowawczej i oddziale szkolnym nie powinna przekraczać 4 osób.

Zakłady resocjalizacyjno-rewalidacyjne, scharakteryzowane w § 8 r.z.p.s.n., są natomiast przeznaczone dla nieletnich z niepełnosprawnością intelektualną. W zakładach tych pracę resocjalizacyjną prowadzi się na terenie zakładu lub poza zakładem, z zastosowaniem form, środków wychowawczych i metod nauczania właściwych dla młodzieży z niepełnosprawnością intelektualną. W zakładach tego typu liczba wychowanków w grupie wychowawczej i oddziale szkolnym nie powinna przekraczać 8 osób.

Według postanowień § 9 r.z.p.s.n. zakłady resocjalizacyjno-terapeutyczne są przeznaczone dla nieletnich:

1) z zaburzeniami rozwoju osobowości na tle organicznego uszkodzenia centralnego układu nerwowego,
2) z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi,
3) z zaburzeniami zachowania wymagającymi stałej opieki psychiatrycznej,
4) uzależnionych od środków psychoaktywnych.

W zakładach tych pracę resocjalizacyjną prowadzi się z uwzględnieniem zajęć terapeutyczno-korekcyjnych. Kształcenie ogólne oraz zawodowe realizuje się na terenie zakładu, a zajęcia w czasie wolnym od nauki i pracy mogą odbywać się na terenie zakładu lub poza zakładem. W zakładach resocjalizacyjno-terapeutycznych liczba wychowanków w grupie wychowawczej i oddziale szkolnym nie powinna przekraczać 6 osób[10].

W § 71 r.z.p.s.n. zawarte zostały postanowienia dotyczące nieletnich, którzy przebywali w aresztach śledczych lub zakładach karnych oraz takich, którzy dopuścili się któregoś z enumeratywnie wymienionych w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 § 2 Kodeksu karnego przestępstw. Nieletnich tych umieszcza się w zakładach resocjalizacyjnych półotwartych, zamkniętych, o wzmożonym nadzorze wychowawczym, zakładach resocjalizacyjno-rewalidacyjnych lub zakładach resocjalizacyjno-terapeutycznych, chyba że szczególne względy resocjalizacyjne, ich postawa, zachowanie lub wskazania zespołu diagnostycznego, zespołu diagnostyczno-korekcyjnego albo opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów przemawiają za umieszczeniem ich w zakładzie resocjalizacyjnym otwartym. Należy zwrócić uwagę, że wymieniony w § 71 r.z.p.s.n. katalog typów i odmian typów przestępstw popełnionych przez nieletnich, który co do zasady wyklucza ich umieszczenie z zakładzie resocjalizacyjnym otwartym, nie uwzględnia faktu poszerzenia katalogu o przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności, handlu ludźmi ani o kilka innych przestępstw godzących w wolność seksualną jednostki lub obyczajność, które dodano do przesłanek obligatoryjnego odwołania warunkowego zawieszenia umieszczenia nieletniego w zakładzie

[10] P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek, op. cit.

poprawczym, ani do obligatoryjnego odwołania warunkowego zwolnienia z zakładu poprawczego (por. art. 11 § 3 oraz art. 87 § 3a u.p.n.)[11].

W kwestii przesłanek dotyczących umieszczania nieletnich w zakładach poprawczych należy wskazać, że mogą być do nich kierowane osoby nieletnie, które ukończyły 13 rok życia i popełniły czyn karalny stanowiący przestępstwo oraz wykazują wysoki stopień demoralizacji (art. 1 w zw. z art. 10 u.p.n.). Dotyczy to zarówno chłopców, jak i dziewczynek. Niemniej jednak w przypadku dziewcząt, które w czasie pobytu w zakładzie poprawczym stają się matkami, ich sytuacja prawna ulega zmianie i to w większości przypadków na gorsze[12]. Nie mogą one przebywać w placówce wspólnie ze swoimi małoletnimi dziećmi, ponieważ brakuje regulacji prawnych dotyczących tego, jak miałoby to wyglądać: kto miałby się zajmować dzieckiem, kiedy nieletnia uczestniczy, np. w zajęciach szkolnych czy innych zajęciach resocjalizacyjnych. W zależności od rodzaju popełnionego czynu karalnego i stopnia objawów demoralizacji oraz sytuacji osobistej i prawnej nieletniej, nowo narodzone dziecko może być umieszczane w rodzinie zastępczej, oddane do adopcji, pogotowia opiekuńczego lub domu małego dziecka. Może ono być również przekazane pod opieką swojego ojca, jednak pod warunkiem, że jest on pełnoletni, uzna dziecko oraz ma odpowiednie warunki do jego wychowania i wyraża zgodę na pełnienie opieki nad dzieckiem. Ustawodawca przewiduje również możliwość umieszczenia matki z dzieckiem w domu samotnej matki, jej „urlopowanie", zwolnienie lekarskie na czas porodu i następnie powrót do placówki resocjalizacyjnej bądź zmianę środka wychowawczego na nieizolacyjny. Teoretycznie ustawodawca przewidział szeroki wachlarz możliwości prawnych w przypadku macierzyństwa nieletnich, jednak w większości przypadków dziecko i matka zostają od siebie odseparowani, co nie wydaje się być korzystne dla żadnej ze stron.

Należy podkreślić, że możliwość umieszczenia w zakładzie poprawczym nieletniego nie narusza przepisów Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.), przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2003 r., przepis ust. 4 art. 40 Konwencji nie statuuje zakazu stosowania postępowania poprawczego, przewidzianego w krajowym porządku prawnym.Zawiera on natomiast wiele zaleceń, które w powiązaniu z przepisami ustępów 1–3 konwencji mają gwarantować traktowanie każdego dziecka „podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego" w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka[13].

---

[11] Ibidem.

[12] Szerzej: R. Szczepanik, P. Dzieduszyński, *Przedwczesne macierzyństwo wychowanek placówek resocjalizacyjnych a ryzyko wykluczenia z systemu edukacji*, [w:] J.E. Kowalska (red.), *Zapobieganie wykluczeniu z systemu edukacji dzieci i młodzieży nieprzystosowanej społecznie. Perspektywa pedagogiczna*, Łódź 2014, s. 73–74.

[13] Szerzej: postanowienie SN z 17 czerwca 2003 r., sygn. akt II KK 90/03, Legalis.

Podkreślenia wymaga, że sąd może zastosować środek wychowawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym tylko wobec nieletniego, który popełnił czyn karalny o znamionach przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Stosowanie go nie jest możliwe w sytuacji, kiedy nieletni dopuszcza się czynu karalnego w postaci wykroczenia[14], co jest to rozwiązaniem słusznym i w pełni zasługującym na aprobatę.

Biorąc pod uwagę przepisy art. 3, 10 i 11 u.p.n. sąd może orzec umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym, jeżeli:

a) wiek nieletniego w momencie popełnienia czynu karalnego wynosi nie mniej niż 13 lat i nie więcej niż 17, chyba że w chwili orzekania ukończył on 18 lat i sąd rodzinny wymierzył mu karę – stosując jej nadzwyczajne złagodzenie, ponieważ uznał, że stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe,

b) u nieletniego występuje wysoki stopień demoralizacji,

c) przemawiają za tym okoliczności i charakter czynu,

d) dotychczasowe wychowanie nieletniego nie dało pozytywnych rezultatów lub

e) dotychczas stosowane środki wychowawcze nie rokują resocjalizacji nieletniego.

Przesłankę braku pozytywnej prognozy w przypadku zastosowania innych środków wychowawczych uznaje się za fakultatywną, bowiem sąd może umieścić nieletniego w zakładzie poprawczym także wówczas, gdy uprzednio nie stosował wobec niego takich środków[15]. Takie sformułowanie art. 10 powoduje, że zakład poprawczy może być stosowany wyłącznie jako *ultima ratio*, czyli ostateczność podyktowana względami wychowawczymi[16].

Na celowość umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym wskazuje nie tylko wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, głęboka demoralizacja i względy prewencji ogólnej, ale również potrzeba skutecznego wdrożenia nieletniemu szacunku dla prawa i zasad współżycia społecznego, a ponadto szacunku do nauki i pracy oraz potrzeba nauczenia go zawodu. Celem orzeczenia, jak również wykonywania, tego rodzaju środka – adekwatnie do środków wychowawczych – jest wychowanie nieletniego i jego resocjalizacja, dążąca do zmiany postaw na społecznie pożądane oraz zapewniająca prawidłowy rozwój osobowości nieletniego, a ponadto kształtująca pozytywne zainteresowania i motywacje oraz odpowiedni system wartości. Zadania te realizowane są przede

---

[14] Patrz: wyrok SN z 1 czerwca 2006 r., sygn. akt V KK 141/06, Legalis; A. Haak-Trzuskowska, H. Haak, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2015, Legalis.

[15] T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2014, s. 91–93.

[16] V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 107.

wszystkim przez nauczanie, wychowanie, przygotowanie do zawodu oraz zorganizowanie czasu wolnego[17].

Orzekając umieszczenie w zakładzie poprawczym, sąd nie określa czasu pobytu nieletniego w tym zakładzie. Maksymalny okres pobytu może trwać do ukończenia przez niego 21 roku życia. Umieszczenie w zakładzie poprawczym może być orzeczone w postaci bezwzględnej albo z warunkowym zawieszeniem wykonania. Warunkowe zawieszenie umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym stosuje się, gdy jego właściwości i warunki osobiste oraz środowiskowe, a także okoliczności i charakter czynu uzasadniają przypuszczenie, że cele wychowawcze zostaną osiągnięte bez natychmiastowego umieszczenia go w takim zakładzie (art. 11 § 1 u.p.n.). Zawieszenie umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym następuje na okres próby trwający od roku do trzech lat. W okresie próby sąd stosuje wobec nieletniego środki wychowawcze. Jeżeli w okresie próby jego zachowanie wykazuje dalszą demoralizację lub jeżeli nieletni uchyla się od wykonania nałożonych na niego obowiązków bądź od nadzoru, sąd rodzinny może odwołać warunkowe zawieszenie i zarządzić umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym. Jeśli okres próby przebiegł pozytywnie i warunkowe zawieszenie nie zostało odwołane w tym okresie ani w ciągu dalszych 3 miesięcy, orzeczenie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym z mocy prawa uważa się za niebyłe.

Należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym nie jest pozbawieniem wolności w rozumieniu Kodeksu karnego[18]. Środek poprawczy nie może być karą ani też sui generis karą[19]. Ustawa – jak wynika z jej art. 3 – rezygnuje z represji jako środka stosowanego wobec nieletnich, wskazując na to, że podstawową dyrektywą, którą winien kierować się sąd, jest dobro nieletniego, rozumiane jako ukształtowanie jego prawidłowej osobowości, zgodnie ze społecznymi normami postępowania, które leżą w pełni w interesie społecznym i jako takie stanowią dobro nieletniego. Środek ten jest pewną formą działania wychowawczo-resocjalizacynego, nastawioną na osiągnięcie konkretnych zmian w osobowości i zachowaniu nieletniego. Od stycznia 2014 r. środki wychowawcze, tak jak i środki poprawcze, sędzia orzeka w postępowaniu jednolitym[20], przekazując

[17] J. Włodarczyk-Madejska, *Stosowanie izolacyjnego środka wychowawczego oraz środka poprawczego w świetle badań aktowych*, „Prawo w Działaniu" 2016, nr 26, s. 215.

[18] Tak: uchwała SN z 18 czerwca 1984 r., sygn. akt IV KZP 8/85, OSNKW 1985, z. 11–12, poz. 86; wyrok SA w Lublinie z 3 lutego 2016 r., sygn. akt III AUa 912/15, LEX nr 1992922; wyrok SN z 22 października 2013 r., sygn. akt V KK 299/13, LEX nr 1381079; wyrok SN z 3 czerwca 1987 r., sygn. akt V KRN 138/87, LEX nr 17872. Szerzej patrz: M. Pacura, *Umieszczenie w zakładzie poprawczym a pozbawienie wolności*, Warszawa 2014, LEX, https://sip-1lex-1pl-10000f4ht06c2.han.uwm.edu.pl/#/publication/419666044/pacura-marcin-umieszczenie-w-zakladzie-poprawczym--a-pozbawienie-wolnosci?cm=URELATIONS (data dostępu: 8.03.2021).

[19] Patrz wyrok SN z 18 września 1984 r., sygn. akt III KR 237/84, Legalis.

[20] Na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1165), nowelizującej u.p.n.,

informację o powyższym do Krajowego Rejestru Karnego[21]. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 89 u.p.n., orzeczenie środka poprawczego uważa się za niebyłe z mocy prawa z chwilą ukończenia przez nieletniego 23 lat. W przypadku warunkowego zwolnienia nieletniego z zakładu poprawczego uznanie tego faktu za niebyły może nastąpić wcześniej. Jedynym warunkiem jest pozytywny upływ okresu próby i brak odwołania warunkowego zwolnienia w czasie jej trwania oraz w ciągu dalszych 3 miesięcy (art. 87 § 4 u.p.n.).

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej[22], osoba pełnoletnia opuszczająca zakład poprawczy zostaje objęta pomocą, mającą na celu jej życiowe usamodzielnienie i integrację ze środowiskiem przez pracę socjalną, a także pomocą:

1) pieniężną na usamodzielnienie,
2) pieniężną na kontynuowanie nauki,
3) w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych, w tym w mieszkaniu chronionym,
4) w uzyskaniu zatrudnienia,
5) na zagospodarowanie (w formie rzeczowej).

Pomoc pieniężna na usamodzielnienie i pomoc pieniężna na kontynuowanie nauki przysługuje osobie, która przebywała w domu pomocy społecznej, schronisku dla nieletnich, zakładzie poprawczym, specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym, specjalnym ośrodku wychowawczym, młodzieżowym ośrodku socjoterapii zapewniającym całodobową opiekę albo młodzieżowym ośrodku wychowawczym co najmniej rok. Warunkiem uzyskania pomocy, o której mowa w ust. 1, jest zobowiązanie się osoby usamodzielnianej do realizacji indywidualnego programu usamodzielnienia, opracowanego wspólnie z opiekunem usamodzielnienia, zatwierdzonego przez kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie. W realizacji indywidualnego programu usamodzielnienia osobę usamodzielnianą wspiera opiekun, którym może być pracownik socjalny powiatowego centrum pomocy rodzinie, wychowawca, psycholog lub pracownik socjalny domu pomocy społecznej, schroniska dla nieletnich, zakładu poprawczego, specjalnego ośrodka szkolno-wychowawczego, specjalnego ośrodka wychowawczego, młodzieżowego ośrodka socjoterapii zapewniającego całodobową opiekę, młodzieżowego ośrodka wychowawczego albo inna osoba wskazana przez osobę usamodzielnianą[23].

---

zrezygnowano z podziału postępowania na opiekuńczo-wychowawcze, w którym orzekane były środki wychowawcze, oraz poprawcze, w którym możliwe było orzeczenie zakładu poprawczego. Od stycznia 2014 r. wszystkie środki orzekane są w ramach jednolitego postępowania.

[21] Art. 1 ust. 2 pkt 6 i 10 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2012 r., poz. 654 ze zm.)

[22] Ustawa z dnia 17 września 2020 r.o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 1876).

[23] R. Frąckowiak, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, wyd. 1, Warszawa 2019, Legalis.

Funkcjonowanie zakładów poprawczych w praktyce

Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w Polsce funkcjonuje obecnie[24] 31 placówek dla nieletnich, w tym 4 dla dziewcząt, tj. 27 zakładów poprawczych i 14 schronisk dla nieletnich (w tym 4 to tylko schroniska dla nieletnich, 17 to zakłady poprawcze, a pozostałe to placówki łączone: zakłady poprawcze i schroniska dla nieletnich).Dysponują one 1729 miejscami, w tym 1539 dla chłopców oraz 190 dla dziewcząt.

W literaturze wskazuje się, że sądy rodzinne stosują środek poprawczy wobec nieletnich z dużą rozwagą i to w większości przypadków z warunkowym zawieszeniem wykonania tego środka. W 1990 r. środek poprawczy był orzeczony wobec 10,85% nieletnich sprawców czynów karalnych, z czego 69,65% umieszczeń było warunkowo zawieszanych; w 2000 r. orzeczono zakład poprawczy wobec 4,57% nieletnich sprawców czynów karalnych, z czego w 64,02% przypadków warunkowo zawieszono wykonanie tego środka; w 2005 r. orzeczono zakład poprawczy wobec 4,42% nieletnich sprawców czynów karalnych, z czego w 59,33% przypadków warunkowo zawieszono jego wykonanie; w 2010 r. orzeczono zakład poprawczy wobec 3,88% nieletnich sprawców czynów karalnych, z czego w 58,62% przypadków umieszczenie w zakładzie poprawczym zostało warunkowo zawieszone[25]. W 2017 r. zakład poprawczy został orzeczony wobec 120 nieletnich, a więc jedynie 0,5% nieletnich stających przed sądem. Na zmniejszanie się liczby wychowanków placówek izolacyjnych wpływ ma z pewnością spadek populacji nieletnich w ogóle – o ponad 40% w latach 2010–2017[26], jak i zmiany demograficzne mieszkańców Polski. Jeszcze w 2000 r. osoby do 18 roku życia stanowiły 25% ogółu, w 2017 r. było to już 18% (dane Głównego Urzędu Statystycznego z 2019 r.). Zmiana polityki orzeczniczej wpłynęła również na restrukturyzację placówek resocjalizacyjnych. Na przestrzeni ostatnich lat zlikwidowane zostały dwa zakłady poprawcze[27].

W 2009 r. Najwyższa Izba Kontroli (dalej jako NIK) przeprowadziła kontrolę 11 zakładów poprawczych, której podjęcie uzasadniały informacje o wzroście przestępczości wśród nieletnich oraz brutalizacji zachowań nieletnich przebywających w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich. Przeprowadzone przez NIK kontrole rozpoznawcze wskazały na liczne nieprawidłowości i wysokie koszty utrzymania nieletnich w tych placówkach oraz brak

[24] Dane na dzień 16 marca 2021 r., https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zaklady-poprawcze-i-schroniska-dla-nieletnich.

[25] Za: J. Włodarczyk-Madejska, *Wykonywanie środków izolacyjnych…*

[26] Eadem, *Przestępczość nieletnich i sądowa reakcja na nią w świetle danych statystycznych*, [w:] K. Buczkowski, W. Klaus, P. Wiktorska, D. Woźniakowska-Fajst (red.), *Zmiana i kontrola. Społeczeństwo wobec przestępczości*, Warszawa 2017, s. 165.

[27] Eadem, *Wykonywanie środków izolacyjnych…*, s. 144.

skutecznego nadzoru ze strony Ministra Sprawiedliwości[28]. Negatywnie oceniono funkcjonowanie systemu resocjalizacji nieletnich[29]. Stwierdzono, że istniejące rozwiązania systemowe są niepełne i niespójne, a znaczna część zadań powierzonych skontrolowanym jednostkom nie jest wykonywana lub jest wykonywana niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi. Brakuje także współpracy zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich z instytucjami powołanymi do udzielania pomocy w usamodzielnianiu się wychowanków[30].

Warto zauważyć, że również wizytacje przedstawiciela Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej jako RPO) w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich wyodrębniły wiele kwestii problemowych na terenie tych placówek i obszarów wymagających poprawy. Część z nich ma charakter systemowy. Interwencji ustawodawczej wymagają również kwestie istotne z punktu widzenia praw nieletnich (tj. materia kontroli osobistych, przeprowadzania testów na obecność w organizmie środków odurzających, substancji psychoaktywnych i alkoholu, stosowanie monitoringu). W ocenie RPO duży nacisk należy w dalszej mierze kłaść na traktowanie nieletnich w kontekście zapewnienia im nietykalności cielesnej czy stosowania nadmiernych rygorów, które nie prowadzą do ich resocjalizacji. Uwrażliwienia wymaga również kwestia zapewnienia nieletnim odpowiednich warunków bytowych (w szczególności podczas wykonywania czynności higieniczno-sanitarnych), tak aby ich prawo do prywatności było w jak najszerszym zakresie respektowane[31]. Zdaniem RPO problemem jest niedostosowanie wielu placówek do osób z niepełnosprawnością[32].

Zarówno przedstawiciele NIK, jak i RPO zwracali uwagę na podobne problemy. Jednym z nich jest sytuacja prawna nieletnich matek umieszczonych w zakładach poprawczych. Biorąc pod uwagę, że w ostatnich kilkunastu latach nieletnie dziewczęta istotnie zwiększyły swój udział w populacji osądzonych nieletnich (w 2000 r. stanowiły 13,4% ogółu nieletnich, a w roku 2018 odsetek ten wyniósł już 29%)[33], jest to problem istotny. Wśród nich znajdują się również nastoletnie matki. W sytuacji gdy nieletnia matka urodzi dziecko, przerywa się jej proces resocjalizacji, udzielając warunkowego zwolnienia z zakładu po-

---

[28] Szerzej: informacja o wynikach kontroli funkcjonowania zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich – Raport Najwyższej Izby Kontroli, Warszawa 2009, s. 1.

[29] Jak podaje J. Włodarczyk-Madejska, [w:] *Wykonywanie środków izolacyjnych*…, s. 241, w Polsce sprawdzanie powrotności do przestępczości wychowanków placówek poprawczych odbywa się dopiero od 2001 r.

[30] Raport Najwyższej Izby Kontroli…, s. 2.

[31] Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z wizytacji w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich przeprowadzonych przez Krajowy Mechanizm Gwarancji w latach 2008–2015, Warszawa 2016, s. 44–45.

[32] Szerzej: ibidem, s. 43–44.

[33] M. Bernasiewicz, M. Noszczyk-Bernasiewicz, *Przestępczość nieletnich w Polsce i w USA na podstawie wybranych statystyk kryminalnych*, „Archiwum Kryminologii" 2020, t. XLII, nr 2, s. 230.

prawczego. Nieletnie wracają wówczas do rodzinnego domu, często patologicznego, bądź są kierowane do domów samotnej matki, w których nie mają zapewnionych odpowiednich oddziaływań readaptacyjnych i wsparcia. Bardzo rzadko zdarzają się sytuacje, że nieletnia matka wraz ze swoim dzieckiem trafia do specjalistycznej rodziny zastępczej. W pozostałych przypadkach natomiast wychowanka i jej dziecko są rozdzielani: matka zostaje w placówce, natomiast dziecko kierowane jest do adopcji, umieszczone w rodzinie zastępczej lub w domu dziecka[34].

Zarówno z wyników badań naukowych, jak i analiz pokontrolnych NIK i RPO wynika, że skuteczność readaptacyjna środka w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym budzi wątpliwości. Już w latach 80. XX w. Helena Kołakowska-Przełomiec sygnalizowała, że umieszczenie w zakładzie poprawczym „poprawia" niewielu nieletnich, ponieważ prawie 80% zakładowych pensjonariuszy jest później karanych sądownie, a ponad połowa należy do grupy „potencjalnie niebezpiecznych społecznie"[35]. Aktualniejsze analizy badawcze również nie napawają optymizmem. Z badań z 2013 r. – zrealizowanych na 243 wychowankach z 19 zakładów poprawczych – wynika, że w okresie trzyletniej katamnezy 58% badanych było ponownie karanych za popełnienie przestępstw. Z drugiej strony wskazuje się, że istotnymi kryteriami branymi pod uwagę przy ocenianiu efektywności pracy resocjalizacyjnej są również zdobyte przez wychowanków kwalifikacje i umiejętności. Z przytoczonych wyników badań wynika, że zakład poprawczy daje młodym ludziom możliwość dalszej nauki i zdobycia kwalifikacji zawodowych. Ponad 90% wychowanków w czasie stosowania tego środka podnosi wykształcenie, a 80% uzyskuje kwalifikacje zawodowe. Niestety, jak wynika z badań, często oferowane możliwości edukacyjne i zawodowe albo nie odpowiadają zapotrzebowaniu rynku pracy, albo możliwość zdobycia nowych umiejętności zawodowych nie cieszy się zainteresowaniem nieletnich[36].

Analizując funkcjonowania zakładów poprawczych w praktyce, można zauważyć, że umieszczenie w zakładzie poprawczym jest środkiem kontrowersyjnym. Jak słusznie zauważa Barbara Stando-Kawecka[37], kontrowersje wydają się mieć źródło w pewnej pułapce podejścia opiekuńczego, dostrzeganej coraz wyraźniej w miarę upadku resocjalizacyjnego modelu karania. Polega

---

[34] Szerzej: M. Kotowska, *Sytuacja prawna nieletnich matek umieszczonych w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych lub zakładach poprawczych – wybrane problemy*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe" 2019, nr 4, s. 81–104.

[35] H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich genezie przestępczości dorosłych*, Wrocław 1977, s. 212.

[36] Szerzej: K. Drapała, R. Kulma, *Powrotność do przestępstwa nieletnich opuszczających zakłady poprawcze (raport z badań)*, „Prawo w Działaniu" 2014, nr 19, s. 204–245.

[37] B. Stańdo-Kawecka, *„Zamiana" umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym na karę. Uwagi na tle Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24.04.2005 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, z.1, s. 234.

to na tym, że stosowane wobec nieletnich środki racjonalizowane działaniem w imię dobra dziecka w rzeczywistości oznaczają pomoc udzielaną przymusowo, zaś jej wykonywanie obwarowane jest środkami przymusu państwowego i w niektórych wypadkach wiąże się ze znaczną dozą dolegliwości dla nieletniego.

Podsumowanie i wnioski

W literaturze ubiegłego wieku wielokrotnie prezentowano stanowisko, zgodnie z którym charakter zakładu poprawczego zbliża go do typowej kary pozbawienia wolności, a pobyt w nim jest dolegliwą izolacją, która ma niewiele wspólnego ze środkami wychowawczymi i resocjalizacją[38]. Wydaje się, że w XXI w. stanowisko to w znacznej mierze pozostaje aktualne.

Mimo że zakłady poprawcze są miejscami do których trafia statystycznie niewielka liczba osób, to jednak jest to najtrudniejsza młodzież, często niepotrafiąca radzić sobie z agresją wobec swojej osoby i otoczenia. Bezpośrednio wpływa to na mniejsze poczucie bezpieczeństwa zarówno pensjonariuszy, jak i wychowawców pracujących w tych placówkach[39].

Traktując poziom powrotności do przestępstwa jako wskaźnik skuteczności resocjalizacji, można przyjąć, że umieszczenie w zakładzie poprawczym nie jest skutecznym środkiem wychowawczym. Mimo że – jak wielokrotnie podkreślano w judykaturze i orzecznictwie – umieszczenie w zakładzie poprawczym nie jest karą ani quasi-karą, to w istocie spełnia jedną z jej najważniejszych jej funkcji – izoluje zagrażającego bezpieczeństwu człowieka od świata zewnętrznego. Niestety, skutkiem ubocznym takiej izolacji jest zazwyczaj dalsza demoralizacja, wyuczona bezradność i uzależnienie od systemu pomocy społecznej.

Brak rozwiązań systemowych w stosunku do pełnoletnich zazwyczaj już osób opuszczających zakłady poprawcze nie umożliwia skutecznego przystosowania do samodzielnego życia na wolności; nie uczy odpowiedzialności za własne czyny, a przede wszystkim nie wspiera w takim zakresie, by można było „odciąć się" od dotychczasowego środowiska i rozpocząć nowe życie: znale**źć** prac**ę** i podjąć prób**ę** funkcjonowania na własny rachunek. Po opuszczeniu

[38] Por. S. Batawia, *Proces społecznego wykolejenia się nieletnich przestępców*, Warszawa 1958, s. 324 i nast.; B. Kowalska-Ehrlich, *Warunkowe zwolnienie nieletnich z zakładów poprawczych*, Warszawa 1973, s. 28; A. Grześkowiak, *Reforma postępowania z nieletnimi. Uwagi ogólne na temat materialnoprawnych rozwiązań ustawy z 26.X. 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnicze" 1984, z. 1–2, s. 238–241; A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed nieprzystosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 384 i nast.

[39] Szerzej: P. Chomczyński, *Problem bezpieczeństwa personelu zakładów poprawczych dla nieletnich w kontaktach z wychowankami. Socjologiczna analiza czynników wewnętrznych*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja" 2013, nr 21, s. 91–114.

zakładu poprawczego młodzież wraca zazwyczaj do swoich najczęściej problemowych rodzin, gdzie wiedzie życie podobne do tego jak przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym.Pobyt w placówce staje się natomiast pierwszym poważnym krokiem w ich karierze przestępczej.

Na koniec warto wspomnieć, że w Polsce w przeszłości podejmowano, niestety nieudane, próby stworzenia odrębnego kodeksu regulującego kompleksowo problematykę odpowiedzialności nieletnich i przeznczonego jedynie dla nich sądownictwa[40]. Jest to koncepcja godna uwagi i rozważenia w przyszłości. Takie rozwiązania mają miejsce w wielu krajach europejskich i pozaeuropejskich i są w większości przez ekspertów oceniane pozytywnie. Jako przykład można podać chociażby ustawodawstwo Gruzji, która w dziedzinie postępowania w sprawach nieletnich korzysta z zachodnich doświadczeń i standardów. Kodeks nieletnich obowiązuje tam od początku 2016 r. i według zachodnich ekspertów jest jednym z najlepiej napisanych kodeksów w świecie. Przewiduje on odrębne sądownictwo dla nieletnich. W niemieckim systemie sądownictwa dla nieletnich, który zaczął powstawać już w 1923 r., również jest ono odrębne. Organy ds. nieletnich pracują z nieletnimi również w postępowaniu wykonawczym, monitorują, czy środek wywarł skutek. Warto na koniec dodać, że stosowane tu środki w większości wymagają od nieletnich osobistego zaangażowania, bowiem w 80% są to prace społecznie użyteczne, natomiast 10–12% to środki izolacyjne, a reszta orzeczeń dotyczy grzywien[41].

Podsumowując, w celu zwiększenie efektywności systemu readaptacji społecznej nieletnich, wobec których stosuje się środki wychowawcze, należałoby podjąć próbę regulacji tej kwestii w jednym, zbiorczym akcie prawnym. Zważając na pozytywne wyniki badań z krajów, w których pracuje się z nieletnimi sprawiającymi problemy wychowawcze i prawne głównie w środowisku wolnościowym, należałoby zminimalizować liczbę orzekanych wobec nieletnich środków o charakterze izolacyjnym, na rzecz zwiększenia pomocy i wsparcia tym, wobec których można stosować środki o charakterze nieizolacyjnym. W świetle powyższych rozważań należy uznać, że szczególnie pilnych rozwiązań systemowych wymaga sytuacja prawna nieletnich matek, wobec których sądy zastosowały izolacyjne środki wychowawcze. Warto byłoby również rozważyć możliwość alternatywnych wobec postępowania sądowego sposobów postepowania wobec nieletnich wykazujących objawy demoralizacji bądź dopuszczających się czynów karalnych.

---

[40] Szerzej o propozycjach zawartych w projekcie kodeksu nieletnich: M. Kotowska *Postępowania z nieletnimi w świetle projektu nowego kodeksu nieletnich*, [w:] Z. Ćwiąkalski i G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 712–717.

[41] Szerzej: A. Begier, *Sprawozdanie z konferencji „Wymiana doświadczeń w zakresie zagadnień ocen sędziów, mediacji i postępowania w sprawach nieletnich" Tbilisi, 28–29.04.2017 r.*, „Justitia" 2017, nr 1, s. 51–52.

Wykaz literatury

Batawia S., *Proces społecznego wykolejenia się nieletnich przestępców*, PWN, Warszawa 1958.

Begier A., *Sprawozdanie z konferencji „Wymiana doświadczeń w zakresie zagadnień ocen sędziów, mediacji i postępowania w sprawach nieletnich" Tbilisi, 28–29.04.2017 r.*, „Justitia" 2017, nr 1.

Bernasiewicz M., Noszczyk-Bernasiewicz M., *Przestępczość nieletnich w Polsce i w USA na podstawie wybranych statystyk kryminalnych*, „Archiwum Kryminologii" 2020, t. XLII, nr 2.

Bojarski T., Kruk E., Skrętowicz E., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2014.

Chomczyński P., *Problem bezpieczeństwa personelu zakładów poprawczych dla nieletnich w kontaktach z wychowankami. Socjologiczna analiza czynników wewnętrznych*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja" 2013, nr 21.

Czerwiński A., *Obecny stan ustawodawstwa karnego przeciwko nieletnim w Polsce*, Lwowski Oddział Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, Lwów 1933.

Drapała K., Kulma R., *Powrotność do przestępstwa nieletnich opuszczających zakłady poprawcze (raport z badań)*, „Prawo w Działaniu" 2014, nr 19.

Filipowska E., *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Oficyna Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarskiego, Warszawa 2003.

Frąckowiak R., *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Górecki P., V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Grześkowiak A., *Reforma postępowania z nieletnimi. Uwagi ogólne na temat materialnoprawnych rozwiązań ustawy z 26.X. 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnicze" 1984, z. 1–2.

Haak-Trzuskowska A., Haak H., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Kołakowska-Przełomiec H., *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich genezie przestępczości dorosłych*, Ossolineum, Wrocław 1977.

Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Kotowska M. *Postępowania z nieletnimi w świetle projektu nowego kodeksu nieletnich*, [w:] Z. Ćwiąkalski i G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Kotowska M., *Sytuacja prawna nieletnich matek umieszczonych w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych lub zakładach poprawczych – wybrane problemy*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe" 2019, nr 4.

Kowalska-Ehrlich B., *Warunkowe zwolnienie nieletnich z zakładów poprawczych*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973.

Pacura M., *Umieszczenie w zakładzie poprawczym a pozbawienie wolności*, Warszawa 2014, LEX.

Stańdo-Kawecka B., *„Zamiana" umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym na karę. Uwagi na tle Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24.04.2005 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, z.1.

Strzembosz A., *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed nieprzystosowaniem społecznym*, Wyd. KUL, Lublin 1985.

Szczepanik R., Dzieduszyński P., *Przedwczesne macierzyństwo wychowanek placówek resocjalizacyjnych a ryzyko wykluczenia z systemu edukacji,* [w:] J.E. Kowalska (red.), *Zapobieganie wykluczeniu z systemu edukacji dzieci i młodzieży nieprzystosowanej społecznie. Perspektywa pedagogiczna*, Wyd. UŁ, Łódź 2014.

Włodarczyk-Madejska J., *Przestępczość nieletnich i sądowa reakcja na nią w świetle danych statystycznych*, [w:] K. Buczkowski, W. Klaus, P. Wiktorska, D. Woźniakowska-Fajst (red.), *Zmiana i kontrola. Społeczeństwo wobec przestępczości*, Scholar, Warszawa 2017.

Włodarczyk-Madejska J., *Stosowanie izolacyjnego środka wychowawczego oraz środka poprawczego w świetle badań aktowych*, „Prawo w Działaniu" 2016, nr 26.

Włodarczyk-Madejska J., *Wykonywanie środków izolacyjnych orzeczonych wobec nieletnich. Analiza wyników badania*, „Archiwum Kryminologii" 2020, t. XLII, nr 2.

Summary

Role of Youth Detention Center in the social readaptation of minors. Selected theoretical and practical problems

Key words: Act on Proceedings in juvenile Cases, isolation educational measure, juvenile, Youth Detention Centers.

In the Polish legal system, the age of criminal responsibility is 17. In proceedings involving juveniles conducted by family courts against minors of the Act of 26 October 1982 on proceedings in juvenile cases. Youth Detention Center is the most restrictive an isolation educational measure. This paper explores the role of Youth Detention Center in the social readaptation of minors. Conclusively, proposals with a view to the future law are formulated, which can help solve the issues presented in this paper.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.6704

Radosław Krajewski
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0002-3413-2955
radekkrajewski@ukw.edu.pl

Odpowiedzialność karna pracodawców i organizatorów wychowania, edukacji, wypoczynku, leczenia oraz opieki nad małoletnimi w związku z nieuzyskaniem informacji o popełnionych przestępstwach seksualnych przez osoby zatrudniane

W polskim prawie karnym istnieje wiele regulacji mających na celu ochronę małoletnich, zwłaszcza tych poniżej lat 15, przed nadużyciami seksualnymi. Ich celem jest zarówno zapobieganie takim zdarzeniom, jak i pociąganie do odpowiedzialności karnej tych, którzy się ich dopuszczają. Już od kilkunastu lat przybywa takich rozwiązań i to nie tylko przez liczne w tym względzie nowelizacje Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.[1], lecz także poprzez wprowadzanie odrębnych aktów prawnych dotyczących tej sfery, zawierających różne rozwiązania w tym względzie.

Jeśli chodzi o pierwszy z aktów prawnych, to tytułem wprowadzenia czy przypomnienia jedynie, bez pogłębionej analizy, należy wspomnieć, że zasadnicze znaczenie w przedmiotowym zakresie mają czyny zabronione stypizowane w rozdziale XXV *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*.

Na pierwszym miejscu wskazać pośród nich trzeba art. 200 k.k. dotyczący pedofilii, przy czym jego § 1 typizuje obcowanie płciowe i inne czynności seksualne z małoletnim poniżej lat 15, § 3 zabrania pod groźbą kary prezentowania takiemu małoletniemu treści pornograficznych lub ich rozpowszechniania w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi przez niego, w § 4 stypizowano prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 czynności seksualnej, a w § 5 prowadzenie reklamy lub promocji działalności, polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się

[1] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 144 z późn. zm., dalej jako k.k.

z nimi małoletniemu poniżej lat 15. Istotne znaczenie ma także art. 200a § 1 i 2 k.k., a więc przestępstwo groomingu. W konglomerat regulacji, będących wyrazem sprzeciwu wobec pedofilii, wpisuje się także art. 200b k.k., z którego wynika zakaz propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim, choć zdaje się on wprost nie chronić wolności seksualnej żadnego konkretnego małoletniego. Szczególna rola w tym względzie, tj. karnoprawnej ochrony wolności seksualnej małoletnich do lat 15, przypada art. 197 § 3 pkt 2, który jako jeden z typów kwalifikowanych zgwałcenia traktuje zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15.

Nadto w zamierzeniu ustawodawcy dla ochrony małoletnich – wszystkich, a nie tylko tych niemających ukończonych lat 15 – w sferze wolności seksualnej znaczenie ma mieć art. 199 § 3 k.k., który zabrania pod groźbą kary obcowania płciowego z małoletnim lub dopuszczenia się wobec niego innej czynności seksualnej w formule nadużycia jego zaufania lub udzielenia w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, co może być kłopotliwe, zwłaszcza w przypadkach dobrowolnej aktywności seksualnej małoletnich powyżej lat 15, do której wszak mają oni prawo. Wszystkich małoletnich chronią także poszczególne przepisy art. 202 k.k., które typizują utrwalanie, przechowywanie i inne zachowania dotyczące pornografii z udziałem małoletniego traktowanej jako jedna z postaci twardej pornografii przy zasadniczo wolnościowej formule tego, co dotyczy pornografii jako takiej. Prócz tego wyższymi karami aniżeli w typach podstawowych zagrożone są na podstawie art. 204 § 3 k.k. stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo, gdy ofiarą tych przestępstw okołoprostytucyjnych jest osoba małoletnia.

Dla ochrony małoletnich przed nadużyciami seksualnymi istotne znaczenie mają poza tym dwa środki karne. Pierwszym jest środek karny zakazu pracy z małoletnimi w formie wykonywania zawodu lub działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi orzekany na czas określny lub dożywotnio, co zależy od uznania sądu a w przypadku ponownego skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego ma charakter obligatoryjny, o czym przesądzają regulacje art. 41 § 1a i 1b k.k. Drugi to środek karny, a w istocie zestaw środków karnych określonych w art. 41a k.k., zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w szczególności w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Przy uwzględnieniu warunków, o których mowa w poszczególnych paragrafach tego artykułu, może mieć on wymiar czasowy lub dożywotni.

Na tym rozwiązania kodeksowe odnośnie szczególnej ochrony małoletnich w zakresie wolności seksualnej i obyczajności nie zamykają się. Należą bowiem

do nich także szczególnie potraktowane w tym kontekście konstrukcje związane z upływem czasu, a mianowicie przedawnienie oraz zatarcie skazania. Gdy chodzi o pierwsze, to zgodnie z art. 101 § 4 k.k. w przypadku przestępstw określonych w rozdziale XXV Kodeksu karnego popełnionych na szkodę małoletniego albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego, przedawnienie karalności przestępstwa nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 30.roku życia. Co do drugiego, to – jak stanowi art. 106a k.k. – nie podlega zatarciu skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzony był małoletnim poniżej lat 15. Podkreślić warto, że pierwsze rozwiązanie dotyczy wszystkich małoletnich, a drugie tylko tych poniżej lat 15, a nadto, że pierwsze nie budzi wątpliwości, przy czym do granicy wieku ustawodawca „dochodził" stopniowo, najpierw osadzając ją na poziomie lat 18, następnie 24 po to, by określić ją tak, jak to jest aktualnie. Drugie z nich może zaś uchodzić za nieproporcjonalne w relacji do sprawców innych przestępstw, w tym poważniejszych niż wszystkie lub niektóre przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletnich poniżej lat 15.

Wydawać by się mogło, że katalog tych rozwiązań jest wystarczający dla jak najszerszej ochrony małoletnich przed nadużyciami seksualnymi. Ustawodawca uznał jednak, że tak nie jest i wprowadził szereg regulacji pozakodeksowych, których celem jest wzmocnienie tej ochrony. Jest to podejście co do istoty jak najbardziej właściwe, gdyż – jak trafnie dostrzegł Jarosław Warylewski – skuteczna walka z przestępczością seksualną, rozumiana jako dążenie do ograniczenia liczby tych przestępstw wobec braku możliwości ich zlikwidowania, wymaga podejmowania wielu różnorodnych działań, w tym profilaktycznych[2].

Na uwagę zasługują w tym zakresie trzy akty prawne wskazane w porządku chronologicznym, mianowicie: ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób[3], ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym[4] oraz ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15[5].

Wpisują się one w szerszą perspektywę traktowania przestępców seksualnych, o której pisze Brunon Hołyst, a mianowicie, że w Polsce, podobnie jak w innych krajach, w sprawach dotyczących przestępczości seksualnej wcześniej

[2] J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 420.
[3] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1346 z późn. zm.
[4] T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 152.
[5] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2219.

koncentrowano się przede wszystkim na zapewnianiu kompleksowej pomocy ich ofiarom. Dostrzeżono jednak, że aby skutecznie chronić pokrzywdzonych takimi przestępstwami, należy wdrożyć oddziaływania wobec sprawców takich przestępstw, jak choćby poprzez zakaz ich pracy z małoletnimi[6].

Przedmiotem analiz niniejszego opracowania są regulacje drugiego ze wskazanych aktów prawnych, tj. ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, lecz jedynie w zakresie określonym tytułem artykułu, czyli co do przedmiotowego obowiązku pracodawców oraz organizatorów wychowania, edukacji, wypoczynku, leczenia oraz opieki nad małoletnimi i odpowiedzialności karnej związanej z niewywiązaniem się z niego. Uzasadnione jest to przede wszystkim wagą informacji o przeszłości osób mających zajmować się małoletnimi w tych obszarach, wśród których mogą znaleźć się osoby karane za nadużycia seksualne wobec nich, przy jednocześnie nieoczywistej świadomości prawnej pracodawców i organizatorów co do ich obowiązku w tym zakresie, gdy chodzi o szczegóły z tym związane. Jest to pierwsza praca poświęcona tej materii, co może mieć też znaczenie dla zwiększenia tej świadomości. Ma to jednak i takie konsekwencje, że artykuł ten nie zawiera zbyt wielu odniesień do literatury przedmiotu, której sricte dotyczącej poruszanej materii po prostu nie ma.

Art. 1 ustawy określa szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Zgodnie z jej art. 2, przestępczość na tle seksualnym obejmuje przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV k.k., z wyłączeniem jednak przestępstw określonych w art. 201 k.k., chyba że zostały one popełnione na szkodę małoletniego, jak też z wyłączeniem art. 202 § 1 k.k., art. 202 § 3 k.k., polegających na prezentowaniu treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, art. 202 § 4a k.k., art. 202 § 4b k.k., polegających na przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, art. 202 § 4c k.k. oraz art. 204 § 1 i 2 k.k., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego. Zakres przedmiotowy ustawy, a bliżej – zakres ochrony przed nadużyciami seksualnymi, jaki ma ona zapewniać, jest więc szeroki. Na marginesie, a zatem poza zasadniczym nurtem rozważań, można zauważyć, że pewne wątpliwości może budzić to, czy wskazane wyłączenia na pewno są zasadne w ogóle, a przynajmniej czy taki przymiot mają wszystkie z nich.

Szczególnymi środkami ochrony, jak stanowi art. 2 ustawy, są: 1) Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, 2) obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, 3) określenie

[6] B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 1204.

miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym. Gdy chodzi o przedmiotowy rejestr, to zgodnie z jej art. 4 składa się on z trzech oddzielnych baz danych, a mianowicie: rejestru z dostępem ograniczonym, rejestru publicznego oraz rejestru osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w rejestrze.

W rejestrze z dostępem ograniczonym gromadzi się, zgodnie z art. 6 ustawy, dane o osobach prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw, o których mowa w art. 2 ustawy, jak też przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o te przestępstwa oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o te przestępstwa oraz o nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze. Natomiast w rejestrze publicznym gromadzi się dane o sprawcach przestępstw seksualnych, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k., a więc gdy dopuściły się one zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 lub zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem albo które popełniły przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, będąc uprzednio skazanymi na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za takie przestępstwo, jeśli którekolwiek z tych przestępstw zostało popełnione na szkodę małoletniego. W rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w rejestrze, gromadzi się zaś dane o osobach, w stosunku do których komisja ta wydała postanowienie o takim wpisie. Dotyczy to osób, których czyny uległy przedawnieniu w rozumieniu przepisów prawa karnego, co budzi poważne wątpliwości natury ogólnej, gdy chodzi o standardy państwa prawa, a co należy w tym miejscu jedynie zasygnalizować z uwagi na główny przedmiot rozważań niniejszego opracowania.

Także jedynie na poboczu zasadniczych rozważań wskazać trzeba, że podobne rejestry sprawców przestępstw seksualnych wprowadzono o wiele wcześniej w innych krajach. Tak jest choćby w Stanach Zjednoczonych oraz w Wielkiej Brytanii, gdzie dostęp do takich rejestrów mają także podmioty zapewniające opiekę i inne działania wobec małoletnich po to, aby wykluczyć z takich aktywności sprawców przestępstw seksualnych, o czym szerzej pisze Agnieszka Morawska[7]. Zatem rozwiązania polskie mają wzorce wcześniej przyjęte i wdrożone w innych krajach, choć w szczegółach różnią się od nich.

---

[7] A. Morawska, *Strategie postepowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Teoria, badania, praktyka*, Warszawa 2004, s. 154–163.

Jak stanowi art. 12 analizowanej ustawy, w Polsce prawo do uzyskania informacji o osobie, której dane zostały zgromadzone w rejestrze z dostępem ograniczonym, przysługuje sądom, prokuratorom i innym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz czynności sprawdzających w sprawach o wykroczenia, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu i Biuru Nadzoru Wewnętrznego, organom wykonującym orzeczenia w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich, organom administracji rządowej, organom samorządu terytorialnego oraz innym organom wykonującym zadania publiczne. Prawo takie przysługuje także pracodawcom przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Przysługuje ono także innym organizatorom przed dopuszczeniem osoby do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Prócz tego prawo do uzyskania takich informacji ma Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15. Prawo takie przysługuje również każdej osobie w zakresie uzyskania informacji, czy jej dane są zgromadzone w tym rejestrze.

Dla pracodawców i organizatorów dostęp do tego rejestru jest nie uprawnieniem, lecz obowiązkiem. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 ustawy, przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi pracodawcy lub inni organizatorzy w zakresie takiej działalności są obowiązani do uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zamieszczone w rejestrze z dostępem ograniczonym lub w rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w rejestrze.

Jak stanowi ust. 2 tego artykułu, uzyskanie takich informacji nie jest wymagane przed dopuszczeniem do takiej działalności rodziny małoletniego lub osoby znanej rodzicom małoletniego osobiście i wykonywanej w stosunku do własnych małoletnich dzieci lub małoletnich dzieci znajomych. Zgodnie z ust. 3 przez rodzinę należy rozumieć osoby spokrewnione albo osoby niespokrewnione, pozostające w faktycznym związku oraz wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Przykładowo: zaangażowanie przez rodziców niani nie wymaga uzyskania informacji o niej z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, jak też nie wymaga jej przekazanie małoletniego pod opiekę dziadków, sąsiadów czy też innych osób z jakichkolwiek względów znanych rodzicom osobiście.

Podmioty zobowiązane uzyskują informacje z rejestru z dostępem ograniczonym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, o czym stanowi art. 14 ust. 1 ustawy. Jego ust. 2 zawiera delegację dla Ministra Sprawiedliwości do określenia szczegółowych kwestii związanych z dostępem do tego rejestru. Czyni to rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 lipca 2017 r. w sprawie trybu, sposobu i zakresu uzyskiwania i udostępniania informacji z rejestru z dostępem ograniczonym oraz sposobu zakładania konta użytkownika[8].

Jeśli zaś chodzi o dane z rejestru publicznego oraz rejestru osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w rejestrze, to są one zgodnie z art. 16 ustawy dostępne bez ograniczeń oraz publikowane na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Kategorię pracodawców zobowiązanych do uzyskania informacji rozumieć należy szeroko, a poniższe wskazania traktować jako na pewno niewyczerpujące pełnego jej zakresu, lecz jedynie wskazujące na podmioty mające w tym zakresie zasadnicze znaczenie. Celem tego wskazania jest takie zakreślenie kręgu tych podmiotów, aby karnoprawna ochrona małoletnich w przedmiotowym zakresie miała szanse być możliwie najpełniejsza.

Niewątpliwie należą do nich podmioty prowadzące w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe[9], czyli przedszkola, szkoły podstawowe i ponadpodstawowe, artystyczne, jak też placówki oświatowo-wychowawcze, w tym szkolne schroniska młodzieżowe oraz te umożliwiające rozwijanie zainteresowań i uzdolnień oraz korzystanie z różnych form wypoczynku i organizacji czasu wolnego, ogniska artystyczne umożliwiające rozwijanie zainteresowań i uzdolnień artystycznych, poradnie psychologiczno-pedagogiczne, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, młodzieżowe ośrodki socjoterapii, specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze oraz specjalne ośrodki wychowawcze, a także ośrodki rewalidacyjno-wychowawcze, placówki zapewniające opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania, w szczególności internaty. Są nim także podmioty zatrudniające asystentów rodziny oraz osoby pracujące w placówkach wsparcia dziennego na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[10]. Należą do nich też podmioty prowadzące żłobki i kluby dziecięce w oparciu o ustawę z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3[11].

---

[8] Dz.U. z 2017 r., poz. 1561 z późn.zm.
[9] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 910 z późn. zm.
[10] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 821 z późn. zm.
[11] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 75.

Chodzi tu przede wszystkim o zatrudnianie nauczycieli i wychowawców. Jednak mając na względzie cel zasięgania informacji o kryminalnej w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności przeszłości osób zatrudnianych, jakim jest jak najpełniejsza ochrona małoletnich przed nadużyciami seksualnymi, zapytaniami takim należy objąć także inne osoby, w szczególności należące do personelu pomocniczego placówek oświatowych i innych, a więc pracowników administracji i obsługi. Wszak oni także – z racji wykonywanych zadań – mają lub przynajmniej mogą mieć ułatwiony dostęp do małoletnich, który mogą chcieć wykorzystać z ich pokrzywdzeniem. To samo dotyczy (oczywiście jedynie hipotetycznie, co wymaga wyraźnego podkreślenia) osób świadczących na rzecz choćby przedszkoli i szkół wszelkie usługi dodatkowe, jak w szczególności zajęcia z rytmiki, muzyczne, językowe i inne i to niezależnie od prawnej formy podstaw takiej aktywności.

Jest przy tym tak, że w niektórych obszarach edukacji i innych aktywności wobec małoletnich osoby je prowadzące mogą wymykać się ustawowej formule pozyskiwania o nich informacji co do wcześniejszego dopuszczenia się przez nie nadużyć seksualnych wobec małoletnich. Tak jest w szczególności w przypadku podmiotów prowadzących szkoły językowe, szkoły tańca czy inne podobne formy edukacji, które niejednokrotnie działają w oparciu o ogólne przepisy dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej, w tym jednoosobowej, dla podjęcia której nie jest wymagane przedłożenie zaświadczenia z rejestru z dostępem ograniczonym. To samo dotyczy korepetytorów, którzy albo usług takich udzielają, także jako prowadzący działalność gospodarczą, albo wręcz pozostający w szarej strefie, mogąc mieć tym samym sposobność do nadużyć seksualnych wobec małoletnich wcale nie mniejszą niż osoby wykonujące inne formy aktywności wobec nich.

Odnośnie leczenia małoletnich, to prowadzą je podmioty lecznicze zatrudniające przedstawicieli zawodów medycznych, a więc lekarzy, pielęgniarki, fizjoterapeutów oraz ratowników medycznych. Podstawowe znaczenie mają tu przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[12]. *Per analogiam* do podmiotów oświatowych i opiekuńczych wskazać trzeba, że pozyskiwanie informacji z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym powinno obejmować także personel pomocniczy stacjonarnych i ambulatoryjnych jednostek medycznych, a więc osoby pomagające przy obsłudze pacjentów i opiece nad nimi, w szczególności salowe i salowych. Wszak dostęp wszystkich takich osób do małoletnich pacjentów otwierać może przestrzenie do nadużyć seksualnych wobec nich.

Obszarem, jaki trzeba dostrzec w przedmiotowym zakresie, jest także aktywność sportowa dzieci i młodzieży. Osoby, które ją prowadzą (instruktorzy i trenerzy) także potencjalnie mogą być sprawcami przestępstw przeciwko

[12] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 711.

wolności seksualnej z pokrzywdzeniem małoletnich. W szczególności działalność taka w ramach klubów sportowych, w tym uczniowskich klubów sportowych, wymaga uzyskania informacji o statusie co do wcześniejszej przeszłości kryminalnej takich osób właśnie na podstawie rejestru z dostępem ograniczonym lub rejestru osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w rejestrze. Obowiązek taki ciąży na podmiotach odpowiedzialnych za prowadzenie takich klubów przed dopuszczeniem instruktorów i trenerów do pracy z małoletnimi na zasadach określonych w ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie[13].

Wskazać tu też należy organizatorów wypoczynku dzieci i młodzieży, którzy zatrudniają w tym celu osoby, które ukończyły w tym zakresie odpowiednie kursy. Są to także wszelkie organizacje, w tym harcerskie. Jest to o tyle istotne, że szczególnie podczas takiego wypoczynku, z reguły całodobowego i poza miejscem stałego zamieszkania małoletnich, może dochodzić do nadużyć seksualnych wobec nich. Nadto chodzi tu o animatorów zabaw z dziećmi i ich opiekunów, nawet gdy wykonują oni swoje zadanie przez krótki czas, jak choćby w komercyjnych salach zabaw dla dzieci.

Do organizatorów w przedmiotowym rozumieniu zaliczać także trzeba kościoły i związki wyznaniowe, które na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania[14] mogą prowadzić działalność opiekuńczo-wychowawczą, co też czynią choćby w oratoriach, oazach i innych formach religijnej aktywności. Istotne znaczenie w analizowanym kontekście mają także relacje duchownych z małoletnimi w ramach ministranckiej posługi tych drugich i podobnych form ich aktywności.

Organizatorami w przedmiotowym zakresie są także organizatorzy pieczy zastępczej w rodzinnych i instytucjonalnych jej formach. Są to przede wszystkim powiaty, które organizują rodziny zastępcze oraz instytucje pieczy zastępczej, w szczególności placówki opiekuńczo-wychowawcze. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma wskazana powyżej ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Zatem osoby pełniące funkcje rodziny zastępczej, jak też zatrudnione i to niezależnie od charakteru tego zatrudnienia w takich placówkach, także powinny być objęte uzyskaniem informacji z rejestru z dostępem ograniczonym lub w rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w rejestrze.

Do kategorii organizatorów zaliczać także trzeba uczelnie, które organizują studenckie praktyki zawodowe w miejscach edukacji, opieki, wychowania

[13] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1133.
[14] T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153.

i leczenia małoletnich na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce[15]. Dotyczy to uczelni prowadzących w szczególności kierunki pedagogiczne i medyczne, ale też inne, gdyż wśród studentów hipotetycznie także trafić się może osoba karana za przestępstwo czy przestępstwa seksualne, która – mając kontakt z dziećmi – może go nadużyć w tym obszarze.

Być może podmiotów zobligowanych do uzyskiwania przedmiotowych informacji jest więcej, ale wymienione wydają się mieć zasadnicze znaczenie w zakresie wychowania, edukacji, wypoczynku i leczenia małoletnich oraz opieki nad nimi. Ich katalog i tak jest spory, a krąg osób w nich pracujących oraz dopuszczanych przez nie do aktywności wobec małoletnich jawi się jako bardzo duży. *Prima facie* można nawet uważać, że przesadą byłoby zasięganie informacji o wszystkich wskazanych osobach, gdyż w skali kraju byłaby to ogromna skala zapytań. Mając jednak na względzie *ratio legis* analizowanych rozwiązań, jaką jest ochrona małoletnich przed nadużyciami seksualnymi, nie można kierować się przesłanką rzekomo nadmiernego trudu w tym zakresie, lecz możliwymi do osiągnięcia rezultatami w postaci niedopuszczenia do pracy lub innej formy działań wobec małoletnich osób, które wcześniej dopuściły się przestępstw seksualnych.

Mimo że ustawa tego nie wymaga, pracodawcy i organizatorzy wychowania, edukacji, wypoczynku oraz leczenia małoletnich, jak też opieki nad nimi, mogliby uzyskać dane z dwóch baz rejestru co do osób już zatrudnionych oraz wcześniej dopuszczonych do aktywności z małoletnimi, a w zasadzie przyjąć trzeba, że powinni oni to czynić. Wszak może się przecież zdarzyć, że w przedszkolu, szkole lub jakiejkolwiek innej instytucji edukacyjnej lub opiekuńczej pracuje osoba skazana za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej. Gdyby tak było, to taka osoba może dopuścić się po raz kolejny takich nadużyć mając ku temu szczególną przestrzeń w postaci kontaktu z małoletnimi.

To, że ustawodawca nie wymaga ich sprawdzenia pod kątem przeszłości kryminalnej w zakresie nadużyć seksualnych, gdyż wprost wskazuje na taki obowiązek jedynie przy nawiązaniu stosunku pracy lub dopuszczeniu do działalności z małoletnimi, postrzegać wręcz można to jako istotne niedociągnięcie, skutkujące osłabieniem ochrony małoletnich w analizowanym zakresie. Ustawodawca jest tu zresztą nieco niekonsekwentny, gdy w art. 21 ust. 1 pisze o konieczności sprawdzenia osoby „przed nawiązaniem stosunku pracy", a w art. 23 ust. 2 o „dopuszczeniu" do pracy lub innej działalności, z jakim to „dopuszczeniem" mamy do czynienia zawsze, a nie tylko jednorazowo w następstwie nawiązania stosunku pracy, choć oczywiście drugiego z przepisów nie można czytać w oderwaniu od pierwszego z nich, czyniąc to z zachowaniem wykładni literalnej. Inna interpretacja byłaby bowiem przejawem wykładni

[15] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 478 z późn. zm.

praeter legem, jeśli nie *contra legem* i prowadziłaby do nieuprawnionego rozszerzenia odpowiedzialności karnej pracodawców i organizatorów działań na rzecz małoletnich. Jednak *de lege ferenda* postulować należy objęcie taką kontrolą wszystkie osoby już zatrudnione oraz wykonujące zadania wobec małoletnich.

Niewątpliwie poszerzyłoby to zakres ochrony przed nadużyciami seksualnymi, współtworząc przestrzeń działań zapobiegających przestępczości seksualnej z pokrzywdzeniem małoletnich. Bowiem to właśnie obowiązki pracodawców i organizatorów wychowania, edukacji, wypoczynku oraz leczenia małoletnich i opieki nad nimi co do uzyskiwania informacji z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym mają przede wszystkim znaczenie profilaktyczne w zakresie zapobiegania tego rodzaju przestępczości.

Wpisuje się to w szerszy obraz zapobiegania przestępczości, bowiem jak wskazuje Brunon Hołyst, przy próbie systematyzacji profilaktyki kryminalnej występuje podział na prewencję zasadniczą, wtórną i prewencję trzeciego stopnia. Prewencja zasadnicza powinna sięgać źródeł przestępczości i usuwać głębsze przyczyny kryminalnych wzorców zachowania. Stosując prewencję wtórną, dąży się do ochrony osób zagrożonych oraz powstrzymywania gotowych popełnić przestępstwo od tego czynu przez zmianę struktury okoliczności czynu lub przez aktywne wsparcie zgodnego z prawem zachowania. Prewencja trzeciego stopnia ma zaś na celu uchronienie przestępcy raz skazanego od recydywy[16]. Rejestr sprawców przestępstw seksualnych oczywiście nie może usuwać ich przyczyn, ale jest w stanie powstrzymywać sprawców, którzy wcześniej popełnili przestępstwo czy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a tym samym chronić osoby nimi zagrożone, w szczególności małoletnich. Tym samym może on zapobiegać popełnianiu takich przestępstw w warunkach recydywy. W żadnym z tym obszarów jego rola nie jest (bo być nie może być) pierwszoplanowa, lecz może być jedynie wspomagająca inne działania profilaktyczne.

Wskazać trzeba za Janiną Błachut, Andrzejem Gaberle i Krzysztofem Krajewskim, że przy podejmowaniu działań profilaktycznych możliwe są dwie strategie: destruktywna oraz kreatywna. Pierwsza z nich charakteryzuje się tym, że działania zapobiegawcze wymierza się bezpośrednio przeciwko zwalczanym zjawiskom, a ich zadaniem jest niszczenie tych zjawisk. Strategia kreatywna polega na takim rozwijaniu zjawisk pożądanych, aby wypierały one zjawiska niepożądane czy też aby nie pozostawiały dla nich miejsca. Strategia destruktywna jest ze swej istoty represyjna, natomiast strategia kreatywna polega na stosowaniu metod nierepresyjnych. Przywołani autorzy podnoszą, że są następujące etapy działań nastawionych na zapobieganie przestępczości. Pierwszy to etap działań pierwotnych, w którym chodzi o takie

[16] B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2006, s. 1309.

kształtowanie polityki społecznej, aby eliminować warunki sprzyjające popełnianiu przestępstw. Drugi etap obejmuje działania wtórne, a więc usuwające warunki sprzyjające popełnianiu przestępstw oraz utrudniające ich popełnianie. Etapem trzecim jest etap działań następczych, który obejmuje reakcje na popełnione przestępstwa i nastawiony jest na zapobieganie ponownemu popełnieniu przestępstwa przez tego samego sprawcę lub inne osoby[17]. Wydaje się, że istnienie Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym w pewnym sensie łączy elementy strategii destruktywnej i kreatywnej, gdyż z jednej strony dane zawarte w tymże rejestrze godzą w osoby, których dane są w nim zawarte w takim sensie, że eksponują ich czyny, napiętnują je, choć nie są w stanie zupełnie zniszczyć pedofilii i innych nadużyć seksualnych wobec małoletnich, z drugiej zaś wiedza o karalności za takie czyny zabronione ogranicza dla nich miejsce w relacji sprawca a ewentualna ofiara. Gdy zaś chodzi o etapy działań profilaktycznych, to w pewnym zakresie, w szczególności właśnie poprzez nakaz uzyskiwania informacji z dwóch baz tego rejestru przez pracodawców i organizatorów aktywności na rzecz małoletnich, obejmują one usuwanie warunków do nadużyć seksualnych z pokrzywdzeniem małoletnich poprzez niedopuszczenie do pracy z nimi osób, które wcześniej popełniły przestępstwa seksualne, które to warunki osoby takie mogłyby mieć, gdyby miały kontakt z małoletnimi, co jednocześnie zapobiega ich recydywie w tym zakresie.

Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym zawiera przepisy karne. Z perspektywy analizowanej problematyki znaczenie ma jej art. 23 ust. 2, który stanowi, że „kto dopuszcza do pracy lub do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi osobę bez uzyskania informacji, o której mowa w art. 21 ust. 1, lub wiedząc, że dane tej osoby są zamieszczone w Rejestrze, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł".

Typizuje on jeden z trzech czynów zabronionych przedmiotową ustawą. Jej art. 23 ust. 1 przewiduje bowiem, że „kto, będąc obowiązanym w związku z umieszczeniem danych w Rejestrze do zgłoszenia faktycznego adresu pobytu lub jego każdorazowej zmiany we właściwej jednostce organizacyjnej Policji lub właściwej osobie kierującej aresztem śledczym, zakładem karnym, zakładem psychiatrycznym, młodzieżowym ośrodkiem wychowawczym lub zakładem poprawczym, nie wykonuje tego obowiązku, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł". Natomiast zgodnie z art. 24 ustawy, „kto bez uprawnienia uzyskuje z Rejestru z dostępem ograniczonym informację o osobie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2".

[17] J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 469, 471.

Dwa pierwsze z tych czynów zabronionych są wykroczeniami, a trzecie jest przestępstwem. Pierwszy i trzeci z nich mogą być popełnione przez osoby trzecie niewpisane do Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, zaś sprawcą drugiego z nich może być tylko osoba, której dane umieszczone są w rejestrze. Jaka jest logika ustawodawcy, że różnicuje status tych czynów zabronionych dwa z nich traktując jako wykroczenia, a jedno jako przestępstwo, trudno jednoznacznie stwierdzić. Być może opiera się ona na uznaniu, że uzyskanie z rejestru z dostępem ograniczonym informacji o osobie musi polegać na włamaniu się do tego systemu, a więc w szczególności na przełamaniu jego zabezpieczeń, co jest analogiczne do przestępstwa nielegalnego uzyskania informacji z art. 267 Kodeksu karnego, które także zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Jednak gdy chodzi o czyn zabroniony z art. 23 ust. 2 ustawy, a w zasadzie są to dwa na ileś różne czyny zabronione, o czym szerzej będzie mowa w dalszych rozważaniach niniejszego artykułu, to zastanawiać się można, czy na pewno uprawnionym jest traktowanie go jedynie jako wykroczenia, a nie jako przestępstwa. Wszak dopuszczenie do pracy z małoletnimi osoby mającej wcześniejsze doświadczenia jako sprawca z przestępstwem czy przestępstwami seksualnymi rodzi poważne ryzyko dla małoletnich, że mogą stać się oni kolejnymi jej ofiarami. Nadto jest tak, że prewencyjna rola przepisu statuującego byt wykroczenia, a nie przestępstwa, jest w świadomości społecznej mniejsza, gdyż z reguły do wykroczeń podchodzimy „luźniej" aniżeli do przestępstw. Musi to prowadzić do wniosku, że ustawodawca powinien rozważyć dekontrawencjonalizację w tym zakresie, a więc przeniesienie tego czynu zabronionego z kategorii wykroczeń do przestępstw z ustawowym zagrożeniem grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Namysł ten winien przede wszystkim dotyczyć tej postaci wykroczenia, która polega na dopuszczeniu do pracy z małoletnimi, gdy sprawca wiedział, że dane osoby figurują w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, a mimo tego dopuścił taką osobę do pracy lub innej aktywności z małoletnimi.

Przedmiotowe wykroczenie popełnia ten, kto dopuszcza do pracy lub do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi osobę bez uzyskania informacji z rejestru, jak też ten, kto wiedząc, że dane tej osoby są zamieszczone w rejestrze dopuszcza taką osobę do pracy lub innej aktywności z małoletnimi. Pierwsza jego postać polega więc na niezasięgnięciu informacji z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym i w związku z tym na dopuszczeniu do tych zajęć, przy czym bez znaczenia są powody takiego zachowania. Może być tak, że sprawca nie uzyska takich informacji celowo i wówczas popełni to wykroczenie w formie winy umyślnej, a równie dobrze może zdarzyć się tak, że nie uczyni tego w związku z niedbalstwem, dopuszczając do pracy lub innych działań z małoletnimi daną osobę. Nie ma tu znaczenia, czy dane tej osoby

figurowały, czy też nie w rejestrze, gdyż obowiązek zasięgnięcia informacji dotyczy każdej osoby zatrudnianej i mającej pracować na rzecz małoletnich w innych formach takiej aktywności.

Druga z postaci analizowanego wykroczenia sprowadza się do tego, że sprawca wie, że dane osoby zatrudnianej zamieszczone są w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym i mimo tego dopuszcza taką osobę do pracy lub innej działalności z małoletnimi. Wcześniej autor niniejszego artykułu wyraził pogląd, który raz jeszcze warto powtórzyć, że ustawodawca w sposób chyba nie do końca uprawniony zrównał odpowiedzialność sprawców, którzy zatrudnili osobę bez zasięgnięcia informacji o niej z osobami, które zrobiły to w pełni wiedząc że tak jest, co stanowi zupełnie różne czyny zabronione, jeśli chodzi o motywację sprawców i stopień ich winy[18], jak też co do społecznej ich szkodliwości. Co do winy, to przedmiotowe wykroczenie może być popełnione wyłącznie z winy umyślnej, na co wskazuje posiadanie przez sprawcę wiedzy o kryminalnej przeszłości osoby zatrudnianej lub dopuszczanej do opieki, wychowania, nauczania lub leczenia małoletnich i pomimo tego zezwolenia na kontakt tej osoby z małoletnimi. Odnośnie zaś do społecznej szkodliwości, to ryzyko dopuszczenia się nadużycia seksualnego przez osobę, która wcześniej była sprawcą czynu zabronionego przeciwko wolności seksualnej, jest hipotetycznie większe aniżeli osoby, która takich doświadczeń nie ma, na jakiej to logice opiera się zresztą logika zasięgania informacji w przedmiotowego rejestru.

Za to wykroczenie grozi odpowiedzialność w postaci aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł. Jest to zagrożenie, jak na wykroczenie, dość surowe, zwłaszcza gdy chodzi o karę aresztu. Ta bowiem, zgodnie z art. 19 Kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.[19] (dalej jako k.w.), trwa najkrócej 5 dni, a najdłużej 30 dni i *de facto* polega na pozbawieniu wolności. Gdy zaś chodzi o karę ograniczenia wolności, to trwa ona jeden miesiąc i w szczególności może polegać na nakazie wykonywania nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze od 20 godzin do 40 godzin miesięcznie lub na potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia sprawcy na rzecz Skarbu Państwa, o czym przesądzają art. 20 i 21 k.w. Zgodnie z art. 24 § 1 k.w. grzywnę wymierza się w wysokości od 20 zł do 5000 zł, chyba że ustawa stanowi inaczej. Art. 23 ust. 2 analizowanej ustawy właśnie stanowi inaczej podnosząc minimalny próg grzywny od 1000 zł, która maksymalnie może wynosić 5000 zł.

Pewnym problemem może być to, na kim spoczywa (o ile w ogóle taki obowiązek na kimś ciąży) obowiązek zawiadomienia o niedopełnieniu obowiązku zasięgnięcia informacji z rejestru sprawców przestępstw seksualnych organów ścigania, zwłaszcza Policji, która zgodnie z art. 17 § 1 Kodeksu postę-

[18] R. Krajewski, *Rejestr sprawców przestępstw seksualnych*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 11–12, s. 81.

[19] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 281.

powania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 r.[20] jest oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia, a więc także i w przedmiotowej materii. Obowiązek taki nie wynika z art. 304 § 2 Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.[21], gdyż na podstawie tego przepisu instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ale nie wykroczenia, obowiązane są niezwłocznie zawiadomić o tym instytucje ścigania karnego. Nie wynika on także jako społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie ściganym z urzędu, o którym mowa w § 1 tego artykułu, a to z tego samego powodu, jako że niezasięgnięcie informacji z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym lub dopuszczenie do działalności z małoletnimi, mimo posiadania wiedzy, że dane osoby tam figurują, jest wykroczeniem, a nie przestępstwem. Instytucje nadzoru pedagogicznego oraz podmioty prowadzące placówki oświatowe i inne, gdy dowiedzą się o takiej sytuacji, powinny zawiadomić o tym fakcie Policję. Takie uprawnienie niewątpliwie mają także rodzice i opiekunowie zatroskani o bezpieczeństwo swoich i nie tylko swoich dzieci.

Wykroczenie z art. 23 ust. 2 analizowanej ustawy współtworzy pozakodeksowe prawo wykroczeń, które – jak słusznie podkreśla Magdalena Błaszczyk – definiuje obecnie wyraźnie więcej typów wykroczeń niż część szczególna Kodeksu wykroczeń, co jej zdaniem należy ocenić krytycznie, gdyż w systemie wykroczeń zbudowanym wokół Kodeksu wykroczeń to skodyfikowane definicje wykroczeń powinny stanowić regułę, są one bowiem zdecydowanie łatwiej dostępne dla adresata norm prawa wykroczeń[22]. W przypadku tego wykroczenia, jak i ustawy go typizującego w ogóle, jest tak, że niewątpliwie są one w pełni dostępne dla adresatów prawa (tak samo jak inne akty prawne), w tym dlapracodawców i organizatorów w zakresie wychowania, edukacji, wypoczynku, leczenia oraz opieki nad małoletnimi.

Jednak dostępność przepisów prawnych nie oznacza świadomości prawnej co do nich, której jednym z elementów jest znajomość przepisów prawnych, która w analizowanym zakresie być może nie jest oczywista, choć zapewne większość podmiotów zatrudniających i dopuszczających do aktywności z małoletnimi wie o istnieniu takiego obowiązku i go przestrzega. Domyślać się można, że dla upowszechnienia wiedzy w tym zakresie znaczenie miała aktywność organów nadzoru pedagogicznego i ewentualnie jednostek prowadzących takie podmioty. W konsekwencji powyższe rozważania mogą mieć znaczenie głównie dla zwiększenia świadomości społecznej w przedmiotowym zakresie oraz do zwrócenia uwagi na kwestie nieoczywiste gdy chodzi o ich

[20] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 457.

[21] T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534.

[22] M. Błaszczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 6.

interpretację, starając się wnieść pewien choć wkład w rozszerzenie karnoprawnej ochrony małoletnich przed nadużyciami seksualnymi na etapie jej profilaktyki.

Wykaz literatury

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2006.
Błaszczyk M., Jankowski W., Zbrojewska M., *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
Hołyst B., *Kryminologia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2006.
Krajewski R., *Rejestr sprawców przestępstw seksualnych*, „Przegląd Sądowy" 2019, nr 11–12.
Morawska A., *Strategie postepowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Teoria, badania, praktyka*, Fundacja „Dajemy Dzieciom Siłę", Warszawa 2004.
Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Wyd. UG, Gdańsk 2001.

Summary

Criminal liability of employers and organizers of upbringing, education, leisure, treatment and care for minors in connection with failure to obtain information about committed sexual offenses by employed persons

Key words: criminal law, protection of minors, sexual crimes, register of sex offenders.

Employers and organizers in the field of upbringing, education, recreation, treatment and care for minors are obliged to obtain information about committed sexual offenses by employed persons and undertake such activities against them. Failure to do so results in criminal liability for the offense. The purpose of this article is to present it comprehensively, including paying attention to its details. It is so, that the group of obliged entities in this scope is wide, which is not explicitly stated in the regulations, and many issues related to it raise some doubts, which this study tries to clarify.

DOI: 10.31648/sp.5934

Michał Kurzyński
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6260-0069
michal.kurzynski@uwm.edu.pl

Arkadiusz Tomczyk
ORCID: 0000-0001-7885-9411
arkadiusztomczyk@o2.pl

Praktyczne aspekty transgranicznego handlu bronią palną za pośrednictwem Internetu

Dynamiczny rozwój technologii informacyjnych, umożliwiający swobodne i szybkie porozumiewanie się na odległość, znacząco ułatwia zawieranie transakcji handlowych. Broń palna stanowi (choć niewątpliwie osobliwy) przedmiot wielu transakcji rynkowych w Polsce oraz na całym świecie. Postępująca cyfryzacja powoli zaczyna również wkraczać w obszary administracji publicznej. Stąd też, w opinii autorów, warto przeanalizować i omówić zagadnienia natury prawnoadministracyjnej, prawnokarnej, jak też praktycznej, dotyczące handlu bronią palną przez Internet, a także problematykę wysyłkowej sprzedaży i transport omawianych przedmiotów.

Definicja broni palnej a przepisy regulujące przesyłanie jej na odległość

W aspekcie definicji legalnej broni palnej wśród przedstawicieli doktryny toczy się szeroka dyskusja, przy czym zdecydowana większość krytycznie odnosi się do regulacji określającej, czym jest broń palna. Ustawodawca bowiem przepisem art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 284; dalej jako u.b.a.) określił, że „bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego". Już pobieżna analiza tego przepisu wskazuje, że nie zawiera on skonkretyzowanych cech, jakie powinien mieć dany przedmiot, by móc jednoznacznie nazwać go bronią palną.

Jak podkreślają Jerzy Kasprzak i Wiesław Brywczyński, „zdefiniowanie czegoś jest równoznaczne z zestawieniem takiego i tylko takiego zespołu cech, na podstawie których osoba używająca nazwy i mająca do czynienia z określoną rzeczą może uznać tę rzecz za desygnat nazwy po stwierdzeniu, że przedmiot ma wszystkie te cechy, natomiast w przypadku stwierdzenia braku którejś z tych cech może odmówić mu charakteru desygnatu tej nazwy”[1].

Trudno zatem stwierdzić, w oparciu o przywołane zasady logicznego definiowania danej rzeczy, że ustawowa definicja broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a. tak naprawdę określa, czym ta broń jest. Zastosowana przez ustawodawcę alternatywa „miota”, „jest przeznaczona do miotania” lub „może być przystosowana do miotania” sprawia, że za broń palną można byłoby uznać szereg różnych przedmiotów, również codziennego użytku, które w praktyce z bronią nic wspólnego nie mają[2]. W wyniku przyjętych rozwiązań legislacyjnych, przepisem art. 7 ust. 1a u.b.a., sprecyzowano, że przedmiotem, który można przystosować do miotania jest rzecz, której właściwości, tj. budowa i materiał, z którego jest wykonana, umożliwia łatwe przerobienie jej w tym celu.

Mając na względzie powyższe aspekty definicyjne, trzeba zwrócić uwagę na fakt, że o ile dla osoby, która nie interesuje się tematyką strzelecką, dany przedmiot (np. stalowa rurka) w żaden sposób nie będzie kojarzyła się nawet z bronią palną, o tyle np. dla rusznikarza niewątpliwie będzie to rzecz, którą z łatwością można przystosować do miotania pocisków na odległość[3]. Należy zatem postawić pytanie: czy zasadne jest kwalifikowanie danej rzeczy ruchomej jako broni palnej według kryterium osoby nią dysponującej? Wydaje się, że podejście takie nie jest właściwe, trzeba jednak mieć na względzie literalne brzmienie przepisu art. 7 ust. 1.

Trzeba przyznać bowiem, że dla osoby posiadającej wiedzę na temat zasad i mechaniki działania broni palnej, przykładowa rurka bezsprzecznie stanowi przedmiot dający się przystosować do miotania pocisków. Już sama możliwość postawienia powyższego pytania w ocenie autorów skłania do postulowania *de lege ferenda* zmiany definicji legalnej broni palnej. Ponadto zawartość przesyłek pocztowych, o których mowa w dalszej części niniejszego opracowania, może nastręczać wiele problemów – zarówno nadawcom, jak też ich odbiorcom. Istotne części broni palnej, o których mowa w art. 5 u.b.a., uznaje się bowiem jako broń palną, stąd też kupno na odległość pewnego rodzaju przedmiotów może doprowadzić do powstania odpowiedzialności karnej.

---

[1] J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie broni i amunicji. Studium prawno-kryminalistyczne*, Białystok 2013, s. 107.

[2] A. Tomczyk, *Kwalifikowany typ rozboju. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2020, s. 90–91.

[3] R. Rejmaniak, *Pojęcie broni palnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 91.

Przepisem art. 36 ust. 1 u.b.a. ustawodawca umożliwił przesyłanie broni lub amunicji za pośrednictwem operatorów pocztowych, o ile świadczą oni tego typu usługi. W ust. 2 przywołanej regulacji wskazano, że przysyłanie omawianych przedmiotów za pośrednictwem innych podmiotów jest zakazane. Warto zatem podkreślić, że taki czyn stanowi wykroczenie uregulowane w art. 51 ust. 2 pkt 6 u.b.a., zagrożone karą aresztu albo grzywny.

W świetle przedstawionych powyżej uwag natury definicyjnej, należy zauważyć, że możliwe jest zakwestionowanie różnego rodzaju ruchomości jako broni palnej. Problem ten wydaje się jednak dotyczyć w głównej mierze przesyłek transgranicznych, gdyż częściej podlegają one kontroli, m.in. celno-skarbowej. Jak wskazuje Piotr Chlebowicz, wynika to głównie z intensyfikacji działań UE na zwalczanie przemytu i nielegalnego handlu bronią palną[4]. Zasadne jest w tym miejscu wskazanie sześciu możliwych przypadków przesyłania broni:

1) przesyłka krajowa, tj. nadana w RP do odbiorcy również na terenie RP;
2) z państwa członkowskiego UE na teren RP;
3) z państwa niebędącego członkiem UE na teren RP;
4) przez terytorium RP;
5) z RP do państwa członkowskiego UE;
6) z RP do państwa niebędącego członkiem UE.

Z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania, jak też istotności omawianego zagadnienia, pkt 6 pozostawiony zostanie bez analizy, bowiem przede wszystkim wiążące jest w takim przypadku prawo kraju, do którego broń palna ma być przesłana. Ponadto przesyłanie broni, o którym mowa w pkt 4, ma charakter jedynie tranzytowy.

Odnosząc się do pkt 1, trzeba wskazać, że ten rodzaj przesyłek może nastręczać poważnych problemów, zarówno jeśli chodzi o kontrolę nad przesyłanymi egzemplarzami broni palnej (istotnych części), jak też w aspekcie praktycznym wykonania tej czynności. Warto zauważyć, że ustawodawca przepisem art. 36 ust. 6 u.b.a. udzielił delegacji ustawowej ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, który w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności oraz ministrem ds. finansów publicznych określa warunki przesyłania broni za pośrednictwem operatorów pocztowych. Ten akt wykonawczy uwzględniać ma ponadto zapewnienie możliwości zlokalizowania przesyłki przez organy Policji, a także ewentualne poddanie jej odprawie celnej. Obecnie obowiązuje w tym przedmiocie rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przesyłania broni lub amunicji za pośrednictwem operatorów świadczących usługi pocztowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1004; dalej jako Rozporządzenie).

---

[4] P. Chlebowicz, *Nielegalny handel bronią*, Warszawa 2015, LEX, https://sip-1lex-1pl-10000f4q61992. han.uwm.edu.pl/#/monograph/369345917/274795?keyword=chlebowicz%20piotr&tocHit=1&cm=SREST (data dostępu: 12.05.2021).

W § 1 ust. 2 przywołanego Rozporządzenia określono, że nie ma ono zastosowania do przesyłania amunicji hukowej o kalibrze do 6 mm oraz broni, której posiadanie nie wymaga pozwolenia, z wyłączeniem broni pneumatycznej. Do kwestii broni niewymagającej posiadania pozwolenia autorzy odniosą się w dalszej części opracowania.

Procedura przesyłania broni palnej, której posiadanie wymaga stosownego pozwolenia, w ramach przesyłek krajowych, jest teoretycznie prosta. Wystarczy bowiem, że nabywca dostarczy zbywcy zaświadczenie uprawniające go do nabycia broni danego rodzaju, o czym stanowi przepis art. 12a ust. 2 pkt 1. Zaświadczenie to jest wydawane przez właściwy organ Policji (ewentualnie Żandarmerii Wojskowej w przypadku żołnierzy zawodowych). Ponadto operator pocztowy, któremu zlecono przesłanie broni, zobowiązany jest posiadać kopię dokumentów potwierdzających legalność posiadania tej broni zarówno przez nabywcę, jak też zbywcę, o ile dokumenty takie są wymagane. Stanowi o tym przepis art. 36 ust. 5 u.b.a.

Zastrzeżenie wymagalności dokumentów wynika z faktu, że niektóre rodzaje broni objętej szczególnym trybem przesyłania nie wymagają pozwolenia, a np. jedynie rejestracji już nabytego egzemplarza. Przeszkoda w realizacji transakcji na odległość ma jednak charakter czysto praktyczny. Trzeba bowiem stwierdzić, że z informacji zawartych na stronach internetowych różnych sklepów zajmujących się sprzedażą broni palnej, które zweryfikowali autorzy niniejszego opracowania, wynika, że żaden z nich nie wysyła sprzedanej broni, dopuszczając ewentualnie jej zakup za pośrednictwem Internetu z osobistym odbiorem w siedzibie sklepu. Spowodowane jest to w głównej mierze tym, że sposób przesyłania jest ściśle i dość rygorystycznie określony w przepisach § 4 przywołanego wyżej Rozporządzenia.

Głównym wymogiem jest to, że operator pocztowy musi zapewnić podczas przewożenia przesyłki jej bezpośrednią ochronę fizyczną sprawowaną przez pracownika ochrony uzbrojonego w broń palną bojową, spełniającego ponadto warunki określone w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Ponadto określono, że przesyłka chroniona musi być przez co najmniej jednego pracownika ochrony w przypadku transportu nie więcej niż 20 sztuk broni palnej, 100 sztuk broni innej niż palna, na której posiadanie wymagane jest pozwolenie lub broni pneumatycznej albo 10 000 sztuk amunicji. W przypadku przesyłek zawierających łącznie większą od wskazanej liczbę przedmiotów, wymagana jest ochrona składająca się z co najmniej dwóch pracowników ochrony.

W odniesieniu do powyższych uwag należy stwierdzić, że przesyłanie broni palnej jest utrudnione również z innego praktycznego powodu. Według ustaleń dokonanych przez autorów, żadna firma kurierska w Polsce nie świadczy tego rodzaju usług. Jedynym operatorem pocztowym, posiadającym w ofercie

tzw. przesyłkę konwojowaną jest Poczta Polska, choć Jerzy Paśnik jako przykład takiego operatora wskazuje również firmę InPost[5].

W przypadku przesyłania broni ujętego w pkt 2, tj. z kraju członkowskiego UE do Polski, można stwierdzić, że procedura nie jest szczególnie skomplikowana. Przepisy wspólnotowe nałożyły bowiem na kraje członkowskie obowiązek ujednolicenia prawa krajowego w zakresie przesyłania czy szerzej handlu bronią palną. Warto przybliżyć prawno- techniczne aspekty takich transakcji zawieranych na odległość, gdzie jako przykład może posłużyć popularny wśród polskich posiadaczy broni palnej niemiecki portal aukcyjny www.engun.de, którego asortyment stanowi właśnie omawiana kategoria przedmiotów.

Ponadto większość sprzedających zgadza się na wysyłkę broni palnej za granicę. Po zawarciu transakcji na odległość, sprzedawca przekazuje nabywcy dane dotyczące zakupionego egzemplarza broni palnej, tj. markę, model, kaliber oraz numer seryjny, a także udostępnia swoje dane (imię i nazwisko, adres etc.). Nabywca zobowiązany jest, na podstawie art. 37a ust. 1 u.b.a., wypełnić w oparciu o te dane dokument w postaci uprzedniej zgody przewozowej, która wymaga poświadczenia przez właściwego miejscowo komendanta wojewódzkiego Policji[6]. Dokument ten nabywca przekazuje sprzedawcy z kraju członkowskiego UE, a na jego podstawie zbywca ten uzyskuje we właściwym organie administracji zgodę przewozową. Zgodnie z przepisem art. 36 ust. 4 pkt 1 u.b.a., operator pocztowy, któremu zlecono przesłanie broni palnej, zobowiązany jest posiadać w trakcie jej transportu oryginał zgody przewozowej oraz kopię uprzedniej zgody przewozowej. Wskazać również należy, że analogiczne czynności trzeba podjąć w przypadku przesyłania broni palnej z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do krajów członkowskich UE, którą ujęto wcześniej w pkt 5.

Problematyczną kwestią w stosunku do omówionego rodzaju transakcji pozostaje techniczny aspekt przesyłania. Pozostając w dalszym ciągu przy przykładzie Niemiec jako kraju, z którego nadawana jest przesyłka zawierająca broń, wskazać należy, że dość powszechne są tam tego typu operacje logistyczne, a usługi te świadczą również firmy kurierskie. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z § 2 Rozporządzenia przesyłka taka powinna być umieszczona w zaplombowanym i oznakowanym w trwały sposób przez operatora pocztowego opakowaniu. Na opakowaniu tym, zgodnie z § 2 ust. 3 Rozporządzenia, należy umieścić napis *Znalazca niniejszej przesyłki powinien niezwłocznie przekazać ją najbliższej jednostce Policji. Przesyłki nie rozplom-*

---

[5] J. Paśnik, *Komentarz do art. 36*, [w:] S. Hoc, J. Paśnik, P. Szustakiewicz, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, https://sip-1legalis-1pl-100008dgl0b2e.han.uwm.edu.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrvgy2tcnzoobqxalrvgq2dgmrqge2q (data dostępu: 26.08.2020).

[6] Zob. szerzej: idem, *Komentarz do art. 37a*, [w:] S. Hoc, J. Paśnik, P. Szustakiewicz, op. cit.

bowywać i nie otwierać. Oczywiste jednak wydaje się być to, że trudno spodziewać się chociażby takiego pouczenia w przypadku przesyłki nadawanej spoza Polski, stąd też ustawodawca przepisem § 2 ust. 2 Rozporządzenia nałożył na operatora pocztowego obowiązek właściwego oznakowania przesyłki, gdyby nadawca zagraniczny nie dopełnił tego obowiązku.

W związku z powyższymi wymaganiami, potencjalny problem może ujawnić się na granicy państw. Kupując bowiem w typowy sposób broń palną w Niemczech, sprzedawca może zaproponować przesyłkę kurierską. Niestety, nabywcy z Polski czasami nie zwracają uwagi na fakt, że przesyłka ta jest realizowana przez daną firmę tylko do granicy, natomiast w Polsce jej obsługą zajmuje się Poczta Polska. Stąd też przejmując do doręczenia taką przesyłkę, powiadomione zostają organy Policji, bowiem umowy między niemiecką firmą kurierską a polskim operatorem pocztowym nie obejmują niejako „w standardzie" usługi przesyłania broni palnej, a co za tym idzie – przesyłka taka trafia jako zwykła paczka do rozdzielni. Konsekwencją takiego stanu faktycznego jest zatrzymanie broni w depozycie i podjęcie postępowania w sprawie popełnienia wykroczenia z art. 51 ust. 2 pkt 6 u.b.a. Nie można jednak ukarać nabywcy broni, gdyż jest on jedynie adresatem wadliwie nadanej przesyłki.

Możliwa jest również sytuacja, że z uwagi na powszechność i brak tak rygorystycznych warunków przesyłania broni palnej w Niemczech paczka taka nie będzie w ogóle oznakowana co do swojej specyficznej zawartości. Wówczas polski operator pocztowy może doręczyć przesyłkę, nie wiedząc tak naprawdę, co jest w środku. Oczywiście w takiej sytuacji również wypełnione zostają znamiona wykroczenia, o którym mowa powyżej, jednak ukaranie nadawcy w praktyce nie jest możliwe.

Konkludując powyższe rozważania, należy wskazać, że mimo dostosowania przepisów polskiej u.b.a. do prawa wspólnotowego w zakresie umożliwienia stosunkowo łatwego przesyłania broni palnej pomiędzy krajami członkowskimi UE, to z powodu umożliwienia regulacji szczegółowego trybu tego przesyłania na poziomie rozporządzenia znacząco utrudniono zawieranie takich transakcji handlowych. Powodem tego jest fakt, że nawet gdy broń w kraju członkowskim UE ma atrakcyjną cenę, to polski nabywca, chcący dostosować się do polskich procedur w tym zakresie, musi albo pokryć wysokie koszty przesyłki, albo skorzystać z pośrednika (w danym kraju), profesjonalnie zajmującego się eksportem broni palnej, co również znacząco zwiększa koszt całej transakcji, powodując, że staje się ona nieopłacalna.

Przechodząc do omówienia przypadku, w którym broń palna przesyłana jest z kraju niebędącego członkiem UE, należy stwierdzić, że występuje w tym aspekcie wręcz kuriozalna sytuacja prawno-techniczna. Oczywiście, procedura jest tu zależna od prawa obowiązującego w konkretnym państwie trzecim, niemniej jednak, zgodnie z przepisem art. 36 ust. 5 u.b.a., operator pocztowy

powinien posiadać kopie dokumentów, które potwierdzają legalność posiadania broni palnej zarówno przez zbywcę, jak również nabywcę (o ile wymagane są takie dokumenty). Nie ma również obowiązku występowania do organów Policji o zgodę przewozową etc. Wynika z tego, że teoretycznie przesyłanie broni palnej między Polską a krajem niebędącym członkiem UE może być prostsze niż w przypadku handlu wewnątrzwspólnotowego. Tak jednak być nie musi. Pomijając oczywiście aspekty celno-skarbowe i obowiązek prawidłowego zgłoszenia zawartości przesyłki, niektóre przepisy eksportowe, np. w USA, powodują, że wywiezienie broni poza granice takiego państwa jest trudne i wymaga zgody organów na poziomie federalnym, przez co w praktyce życia codziennego raczej trudno spodziewać się transakcji handlowych pomiędzy osobami fizycznymi, częściej zawierać je będą przedsiębiorcy zajmujący się obrotem bronią palną.

Broń palna rozdzielnego ładowania wytworzona przed 1885 r. i jej repliki w aspekcie handlu internetowego

Broń palną rozdzielnego ładowania, wytworzoną przed rokiem 1885 lub jej repliki, zgodnie z przepisem art. 11 pkt 10 można w Polsce posiadać bez pozwolenia, co więcej, nie wymaga się nawet jej rejestracji we właściwych organach Policji. Popularnie nazywa się tego rodzaju urządzenia bronią czarnoprochową albo „czarnoprochowcami". W zasadzie jedynym warunkiem, jaki należy spełnić, aby nabyć tego rodzaju broń, jest ukończenie przez nabywcę 18 lat. Po dokonanej analizie ofert sprzedaży można stwierdzić, że wiele sklepów internetowych handlujących militariami ma w swojej ofercie tego rodzaju asortyment.

Broń palna rozdzielnego ładowania, wytworzona przed 1885 r. (lub jej repliki), w odróżnieniu od współczesnych konstrukcji strzeleckich nie wykorzystuje amunicji scalonej, w której pocisk, ładunek miotający (najczęściej proch nitrocelulozowy, bezdymny) oraz spłonka umieszczone są w jednej „obudowie" – łusce. Nowoczesne rozwiązania w sposób znaczący przyspieszają i usprawniają korzystanie z broni palnej. W broni czarnoprochowej mechanizm ładowania wygląda odmiennie. Przyjmując za przykład prawdopodobnie najpopularniejszy w Polsce rodzaj tej broni, czyli rewolwer, można wskazać, że do oddania strzału konieczne jest przeprowadzenie szeregu czynności:

1) wsypanie do bębna nabojowego określonej porcji materiału miotającego – czarnego prochu;

2) zastosowanie przybitki – tu sprawdza się przybitka filcowa, jak też drobna kaszka spożywcza;

3) umieszczenie pocisku – najczęściej ołowianej kulki o średnicy odpowiedniej do kalibru broni;

4) zasmarowanie otworu bębna nabojowego, choć nie jest to konieczne do oddania strzału, jest to często stosowana praktyka, mająca na celu zapobieżenie „przeskoczeniu" iskry do sąsiadujących komór bębna, a w konsekwencji niekontrolowanej eksplozji;

5) umieszczenie na „kominku" w tylnej części bębna nabojowego kapiszona, tj. elementu inicjującego spalanie materiału miotającego.

Z przedstawionych powyżej czynności, które należy wykonać przed oddaniem strzału z broni czarnoprochowej, jasno wynika, że wymaga to relatywnie długiego czasu, w porównaniu do współczesnej broni palnej. Podkreślić należy, że w przypadku rewolweru procedura ta dotyczy tylko jednej komory bębna nabojowego, który zawiera ich kilka (najpopularniejsze są rewolwery sześciostrzałowe). Proces przygotowawczy nie odbiera jednak temu rodzajowi broni waloru skuteczności, w aspekcie siły rażenia i zdolności powodowania szkód i ewentualnych obrażeń u człowieka. Technicznie bowiem elementy składowe amunicji są niemal tożsame, a jedyną różnicą jest właśnie brak zespolenia wszystkich części w jednej łusce.

W związku z brakiem wymogu jakiejkolwiek rejestracji broni rozdzielnego ładowania wytworzonej przed 1885 rokiem i jej replik, trudno jest nawet oszacować liczbę egzemplarzy, które znajdują się w rękach Polaków. Mowa jest tu bowiem o bardzo skrajnych wartościach, od 200 000 do nawet 800 000 sztuk[7]. Z raportu końcowego projektu DIVERT, zrealizowanego przez The Flemish Peace Institute wynika, że w Niemczech w roku 2020 szacowano liczbę broni kapiszonowej znajdującej się w obrocie cywilnym na 200 000 do 400 000 sztuk[8]. W zasadzie jedyną formą ewidencjonowania omawianego rodzaju broni palnej jest wystawienie na wniosek jej posiadacza Europejskiej Karty Broni Palnej, co stanowi czynność materialno-techniczną, a która umożliwia jej właścicielowi przewożenie broni czarnoprochowej przez terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej[9]. Ponadto podkreślić trzeba, że dokument ten stanowi warunek konieczny do zakupu czarnego prochu od podmiotów zajmujących się obrotem bronią palną i materiałami wybuchowymi, co zostało uregulowane w art. 61 ust. 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią

---

[7] Zob. wypowiedź A. Jabłońskiego z 2017 r. w programie *Rozmowa polityczna*, https://www.ipla.tv/wideo/news/Rozmowa-Polityczna/5002923/Rozmowa-polityczna-Artur-Jablonski-Piotr-Luczynski/6646cd5cfad0276cc34ecf007fb2d365 (data dostępu: 1.07.2020). Odmiennie: M. Szadkowski w wywiadzie dla portalu Dziennik.pl, https://wiadomosci.dziennik.pl/opinie/artykuly/559504,ustawa-o-broni-i-amunicji-posiadanie-broni-liberalizacja.html (data dostępu: 1.07.2020).

[8] M. Dressler, N. Duquet, J. Eckelmann, *Forgotten weapons? Non-regularised firearms in the European Union*, Bruksela 2021, s. 25, https://vlaamsvredesinstituut.eu/wp-content/uploads/2021/04/Def-DIVERT-NonReg-Report.pdf (data dostępu: 12.05.2020).

[9] A. Hauser, R. Talaga, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2016, nr 8, s. 64.

o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. z 2019 r., poz. 1214). Nie ma natomiast żadnych ograniczeń prawnych odnośnie wymiany bądź sprzedaży czarnego prochu między osobami fizycznymi, które posiadają broń czarnoprochową. W ocenie autorów pewnego rodzaju paradoksem prawnym jest fakt, że posiadanie broni rozdzielnego ładowania jest warunkiem legalizującym posiadanie czarnego prochu.

Handel omawianym rodzajem broni palnej, na dużą skalę odbywa się za pośrednictwem Internetu. Zgodnie z przepisem § 1 ust. 2 Rozporządzenia, przesyłanie broni czarnoprochowej nie podlega szczegółowemu trybowi i warunkom tam określonych. Stąd też nic nie stoi na przeszkodzie, aby zarówno sama transakcja została przeprowadzona przy użyciu środków komunikowania się na odległość, jak też aby towar został dostarczony za pośrednictwem jakiegokolwiek operatora pocztowego. W jednym z bardziej znanych w Polsce sklepów internetowych, sprzedających tego rodzaju przedmioty, możliwa jest dostawa zakupionej broni czarnoprochowej pocztą, za pośrednictwem firmy kurierskiej, natomiast nie można skorzystać z możliwości dostawy do automatu pocztowego.

Zważając na powyższe, należy wskazać na pewną niekonsekwencje ustawodawcy, bowiem możliwe jest przesyłanie zwykłą, w żaden sposób nieoznaczoną paczką, w pełni sprawnej broni, jaką jest broń czarnoprochowa, natomiast przesłanie istotnych części broni palnej, na którą posiadanie trzeba mieć pozwolenie, wymaga zachowania szczególnego trybu i warunków, o których mowa w Rozporządzeniu, przy czym dopóki części te nie zostaną zespolone (co wymaga odpowiedniej wiedzy i umiejętności), nie stanowią one żadnego niebezpieczeństwa. Niemniej jednak autorzy stoją na stanowisku, że liberalne przepisy w zakresie posiadania broni rozdzielnego ładowania wytworzonej przed 1885 rokiem są słuszne[10]. Historia ich obowiązywania pokazuje bowiem, że nie ma to wpływu na wzrost przestępczości związanej z wykorzystaniem tej broni. Pod rozwagę zatem przyjąć należy możliwość zmiany przepisów również w zakresie przesyłania broni, na której posiadanie wymagane jest pozwolenie, która mogłaby ułatwić ten proces.

Problem handlu bronią palną o dyskusyjnym statusie prawnym

W zakresie obejmującym temat niniejszej pracy w ocenie autorów warto wskazać również na problem sprzedaży internetowej przedmiotów, których legalne posiadanie pozostaje kwestią bardzo dyskusyjną. Za przykład tego

[10] Odmiennie: K. Chałupka, *Broń palna rozdzielnego ładowania wytworzona przed rokiem 1885*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 3, s. 88.

typu rzeczy, na potrzeby niniejszego opracowania, niech posłuży rewolwer alarmowy Zoraki R1 K10. Jest to broń na amunicję alarmową o kalibrze 6 mm, a więc teoretycznie nie jest wymagane pozwolenie na jej posiadanie. Problem jednak stanowi fakt, że rewolwer ten umożliwia oddanie strzału kulą gumową o średnicy 10 mm. W konsekwencji stanowi zatem przedmiot, który w wyniku działania materiału miotającego (odpalenie amunicji alarmowej) miota pocisk na odległość, wypełniając przy tym definicję przenośnego przedmiotu lufowego[11]. Tym kontrowersyjnym z punktu widzenia ustawy o broni i amunicji rzeczom poświęcono już w literaturze przedmiotu uwagę.

Jak wskazuje J. Kasprzak, na przykładzie przywołanego wyżej rewolweru oraz innego modelu tego producenta – Zoraki K-55 stwierdzić należy, że: „obydwa rewolwery są bronią palną na amunicję niescaloną, gdyż w pełni odpowiadają definicji broni palnej z art. 7.1 Ustawy o broni i amunicji. Elementem napędowym w obydwu przypadkach jest nabój akustyczny kal. 6 mm. Po jego odpaleniu z lufy rewolweru Zoraki K-10 jest wyrzucany pocisk gumowy o średnicy 10 mm, a z lufy rewolweru Zoraki K-55 śrut o kal. 5,5 mm. Wprawdzie producent i dystrybutor zapewniają, że energia kinetyczna wydostającego się z lufy pocisku jest mniejsza niż 17 J, ale sama zasada w pełni odpowiada działaniu klasycznej broni palnej”[12]. Przywołana publikacja została wydana w 2013 r. Warto nadmienić, że obecnie przyjęty za przykład rewolwer nadal jest dostępny w sprzedaży wysyłkowej, mimo wycofania go z polskiej dystrybucji w 2016 r. Wskazać jednak trzeba, że jego sprzedaż i wysyłka najczęściej dokonywana jest z kraju naszych południowych sąsiadów – Republiki Czeskiej. W Internecie można odnaleźć ogłoszenia sprzedaży tego rewolweru przez sklep mający siedzibę w Cieszynie, będącym miastem granicznym.

Wnioski

Wydaje się, że w zakresie internetowego handlu bronią rozdzielnego ładowania wytworzoną przed rokiem 1885 i jej replik sprzedaż internetowa zdominuje ten rynek. Wpływ na to ma niewątpliwie brak ograniczeń co do przesyłania tego rodzaju przedmiotów za pośrednictwem operatorów pocztowych. W przypadku natomiast broni i amunicji, do posiadania której wymagane jest pozwolenie, z uwagi na niedostępność usług kurierskich i ewentualnie ich wysoką cenę, handel ten pozostanie jeszcze długo jedynie w sferze obrotu stacjonarnego.

---

[11] Odmiennie: Z. Wardak, *Broń palna alarmowa – problematyka prawna i kryminalistyczna*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 70–71.

[12] J. Kasprzak, *Niebezpieczne zabawki czy broń palna?*, [w:] V. Kwiatkowska- Wójcikiewicz, L. Stępka (red.), *Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013, s. 75.

W opinii autorów uregulowanie w akcie wykonawczym trybu i warunków przesyłania broni stoi w sprzeczności z *ratio legis* przepisów rangi ustawowej. Założeniem bowiem regulacji ujętej w art. 36 u.b.a. było upowszechnienie i ułatwienie handlu bronią, również w aspekcie obrotu transgranicznego. Stąd też wydaje się, że polskie władze od czasu wprowadzenia w 1999 r. ustawy o broni i amunicji konsekwentnie starają się utrudnić posiadanie broni palnej przez obywateli RP. Wielokrotne zmiany ustawy spowodowały natomiast powstanie szeregu sprzeczności i paradoksów, jak choćby w zakresie nieobjęcia broni czarnoprochowej przepisami Rozporządzenia, natomiast konieczności stosowania ich do istotnych części współczesnej broni palnej.

De lege ferenda postulować należy w ocenie autorów, że obowiązująca ustawa o broni i amunicji w swoim kształcie nie powinna być nowelizowana, a powinno się – przy uwzględnieniu poglądów doktryny – przygotować całkowicie nowy projekt tego aktu, pozbawiony sprzeczności i porządkujący te istotne zagadnienia. Należy mieć bowiem na uwadze, że w tle sporów akademickich i doktrynalnych znajduje się człowiek, który przez skrajnie różne interpretacje przepisów ustawy o broni i amunicji, narażony może być na odpowiedzialność karną.

Wykaz literatury

Chałupka K., *Broń palna rozdzielnego ładowania wytworzona przed rokiem 1885*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 3.

Chlebowicz P., *Nielegalny handel bronią*, Warszawa 2015, LEX.

Dressler M., Duquet N., Eckelmann J., *Forgotten weapons Non-regularised firearms in the European Union*, Bruksela 2021.

Hauser A., Talaga R., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2016, nr 8.

Kasprzak J., *Niebezpieczne zabawki czy broń palna?*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka (red.), *Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Wyd. UMK, Toruń 2013.

Kasprzak J., Brywczyński W., *Nielegalne posiadanie broni i amunicji. Studium prawno- kryminalistyczne*, Temida 2, Białystok 2013.

Paśnik J., [w:] S. Hoc, J. Paśnik, P. Szustakiewicz, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Rejmaniak R., *Pojęcie broni palnej*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 4.

Tomczyk A., *Kwalifikowany typ rozboju. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Difin, Warszawa 2020.

Wardak Z., *Broń palna alarmowa – problematyka prawna i kryminalistyczna*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46.

Summary

Practical aspects of cross-border trade of firearms via the Internet

Key words: customs law, arms trade, firearms, postal law, the Internet.

The publication presents the procedure for the trade of firearms to Poland from other Member States via Internet, pointing to practical aspects that are not included in the applicable legal regulations. The authors analyzed the issues related to the specific procedure of sending this goods, taking into account the difficulties arising from the use of the postal operator for the transport of firearms and the dilemmas related to the concept of firearms in the current legal state.

The publication also suggests changes to the applicable regulations, which will make it possible to organize the issue of the transfer of firearms with the possibility of proper regulation of this issue, which in the future could exclude contradictions resulting from discrepancies between the provisions of the Act on weapons and ammunition and the applicable executive acts specifying the conditions for the transfer of weapons.

DOI: 10.31648/sp.6634

Maksymilian Kuźmicz
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0002-2540-3899
maksymilian.kuzmicz@gmail.com

Analiza i porównanie przepisów prawa polskiego z regulacjami Unii Europejskiej w zakresie zwalczenia prania pieniędzy w cyfrowym świecie*

Wstęp

Pranie brudnych pieniędzy, jak popularnie nazywa się działania zmierzające do wprowadzenia do legalnego obrotu pieniędzy lub innych wartości majątkowych uzyskanych z nielegalnych źródeł bądź służących do finansowania nielegalnej działalności, to jedno z najpoważniejszych przestępstw, z jakimi zmagają się dziś kraje rozwinięte. Rozbudowane sieci powiązań i przestępczych układów, wykorzystywanie nowych instrumentów finansowych i rozwijającej się technologii czynią pranie brudnych pieniędzy procederem trudnym do wykrycia i zwalczania. Jednocześnie skala i charakter tego typu czynów skutkuje powstaniem miliardowych strat[1] dotykających wiele państw oraz – pośrednio lub bezpośrednio – rzeszy ludzi. Czynniki te, wraz z niejednokrotnie transgranicznym charakterem tego przestępstwa, sprawiają, że skuteczne zwalczanie zjawiska prania brudnych pieniędzy wymaga nie tylko zaangażowania specjalistycznych zespołów i znacznych zasobów na poziomie krajowym,

---

* Artykuł przygotowany pod naukowym kierownictwem dr hab. Ewy Kruk, prof. UMCS.

[1] W 2018 r., tylko przy pomocy tzw. *loot boxes* w grach online, zalegalizowano ponad 103,5 mld dolarów – por. J. Sauer, *Gaming micro-transactions for chance-based items*, Canberra 2018, s. 7, https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiWwMzz2MfvAhUyThUIHUBUBUwQFjAAegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fwww.aph.gov.au%2FParliamentary_Business%2FCommittees%2FSenate%2FEnvironment_and_Communications%2FGamingmicro-transactions%2F~%2Fmedia %2FCommittees%2Fec_ctte%2FGamingmicro-transactions%2Freport.pdf&usg=AOvVaw3kabH V3hB9b9CIj9-NT5h2 (data dostępu: 20.03.2021).

ale także współpracy międzynarodowej[2]. Szczególnym przypadkiem takiej ponadnarodowej kooperacji jest Unia Europejska. Stanowi ona pewną gospodarczą całość, opartą o wspólny rynek nie tylko do obrotu dóbr i usług, lecz także swoisty rynek prawny. G. van Calster podkreśla, że obok zwyczajowo wymienianych czterech swobód wspólnego rynku – dóbr, usług, osób, kapitału – należałoby też uwzględnić swobodny przepływ wyroków[3] czy też szerzej: prawa. W istocie trudno wyobrazić sobie skuteczne funkcjonowanie ekonomicznej jedności przy rozbieżnych systemach prawnych. Ekonomiczna integracja wymusza harmonizację prawa, ale potrzebuje też prawnej ochrony, w tym w zakresie przeciwdziałania przestępstwom. Pranie brudnych pieniędzy, często mające zewnętrzną postać działalności gospodarczej, stanowi wyzwanie dla prawodawcy, który powinien mu przeciwdziałać, nie szkodząc jednocześnie obrotowi gospodarczemu. Te dwa cele przyświecać powinny rozwiązaniom prawnym zarówno na poziomie UE, jak i krajów członkowskich. W niniejszym artykule zostanie przywołanych kilka cech charakterystycznych unijnego systemu ustanowionego w celu zwalczania prania pieniędzy. Następnie bardziej szczegółowo przedstawione zostaną reżimy prawne ustanowione przez V[4] i VI[5] AMLD oraz stopień implementacji przepisów wspólnotowych do polskiego prawa krajowego. Pozwoli to na sformułowanie pytań, zwłaszcza odnoszących się do skuteczności przepisów oraz na przedstawienie wniosków dotyczących obecnych przepisów, jak i postulatów *de lege ferenda*.

---

[2] Więcej na temat współczesnych metod prania pieniędzy i przeciwdziałania im zob.: B. Kwiatkowski, J. Uchańska, *The online gambling selected issues. The role of anti-money laundering policy for consumer protection*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, nr 1(163); M. Levi, *Money for Crime and Money from Crime: Financing Crime and Laundering Crime Proceeds*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 2015, nr 21(275); K. Ligeti, V. Franssen (red.), *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US*, seria: *Hart studies in European criminal law*, Oxford 2017; K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, seria: *Hart studies in European criminal law*, Oxford 2017; K. Ligeti, S. Tosza, *White Collar Crime: A Comparative Perspective*, Oxford 2018; G. McGraw, G. Hoglund, *Online Games and Security*, „IEEE Security & Privacy" 2007, nr 5(76); M. McGuire, *Into The Web of Profit. An In-Depth Study of Cybercrime, Criminals and Money*, London 2018.

[3] G. van Calster, *European Private International Law*, Oxford 2016, s. 16.

[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (Dz.U. L 156 z 19 czerwca 2018, s. 43–74); Dyrektywy regulujące kwestę prania pieniędzy nazywa się w doktrynie Anti-Money Loundering Directive, w skrócie AMLD, dodając odpowiedni numer porządkowy, zależny od chronologii przyjęcia – w tym wypadku jest to V AMLD.

[5] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych (Dz.U. L 284 z 12 listopada 2018 r., s. 22–30); VI AMLD.

Uwagi na temat unijnych przepisów o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy

Unia Europejska podjęła szereg działań, w tym działań legislacyjnych, w celu zwalczania i przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Wynika to z zapisów art. 83 ust. TFUE, który wśród szczególnie poważnej przestępczości transgranicznej wymienia m.in. pranie pieniędzy. W ten sposób państwa członkowskie dały UE kompetencje do inicjatywy legislacyjnej. Prawo unijne w tym zakresie charakteryzuje zmienność oraz wielowątkowość uwzględniająca monitoring, kontrolę, prewencję i ściganie. Cechy te wynikają zarówno ze specyfiki prawa wspólnotowego, jak i z właściwości przestępstwa prania pieniędzy. Alby lepiej zrozumieć reżimy ustanowione przez V (implementacja do 10 stycznia 2020 r.) i VI AMLD (implementacja do 3 grudnia 2020 r.), potrzebna jest krótka analiza wspomnianych cech unijnych przepisów AML[6].

Wspólnotowe przepisy AML zmieniają się stosunkowo często. Pierwszą dyrektywę Rada Wspólnot Europejskich wydała w 1991 r.[7] W kolejnych latach wydawano nowe dyrektywy aż do ostatniej – V AMLD z maja 2018 r. i VI AMLD z października 2018 r. Częstotliwość zmian przepisów unijnych wynika z przemian zachodzących w samej UE jako takiej (poszerzanie, pogłębianie integracji, przenoszenie kompetencji na poziom wspólnotowy), jak i w jej otoczeniu społeczno-ekonomicznym. Upowszechnienie gier na giełdzie, pojawienie się powszechnie dostępnego Internetu i bankowości online, wprowadzenie nowych instrumentów finansowych i usług bankowych, kryzys 2008 r., pojawienie się kryptowalut i gier online – wszystkie te czynniki wymagały interwencji legislacyjnych w celu dostosowania przepisów do nowych warunków[8]. Jednocześnie narastało wciąż przybierające na sile zrozumienie wartości danych, w tym danych osobowych, większa wrażliwość społeczna na ochronę prywatności, a jednocześnie obawa przed terroryzmem (m.in. na skutek ataków w europejskich miastach). Oczekiwania wobec UE są zatem duże i różnorodne: ma ona zapewnić swobodę przepływu kapitału i prowadzenia działalności gospodarczej, przy równoczesnym zabezpieczeniu sektora bankowego, chronić przed terroryzmem, a jednocześnie gwarantować ochronę prywatności i danych osobowych[9].

Unijna polityka przeciwko praniu pieniędzy jest wielowątkowa, oparta o monitoring i kontrolę, prewencję oraz ściganie i karanie. Pierwszym filarem

---

[6] Przepisy Anti-Money Loundering.

[7] Dyrektywa Rady z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.U. L 166 z 28 czerwca 1991 r., s. 77–82).

[8] Por. D. S. Demetis, *Technology and Anti-money Laundering: A Systems Theory and Risk-based Approach*, Cheltenham 2010.

[9] Por. P. Duyne, C. Van, *Illusions and Delusions in Anti-money Laundering Policy*, „Crime, Law and Social Change: an Interdisciplinary Journal" 2009, nr 52, s. 1, https://link.springer.com/journal/10611/volumes-and-issues/52-1 (data dostępu: 20.03.2021).

wspólnotowej polityki przeciwko praniu pieniędzy jest monitorowanie przepływu środków. Zadanie to spoczywa głównie na bankach i instytucjach finansowych, zobligowanych do należytej staranności w relacjach z klientem. Wyraża się ona w wynikającym z art. 13 ust. 1 IV AMLD[10] obowiązku potwierdzenia tożsamości klienta osoby fizycznej bądź prawnej[11], monitorowania i rejestrowania transakcji oraz raportowania kompetentnym władzom transakcji podejrzanych). Prawidłowa weryfikacja tożsamości zleceniodawcy transakcji, jak też beneficjenta rzeczywistego, pozwalają na zablokowanie podejrzanych transakcji, a przynajmniej na późniejsze odtworzenie ścieżki, którą przebyły środki finansowe. W ramach pierwszego filaru działań przeciwko praniu pieniędzy UE stara się zapewnić, aby reżim AMLD obejmował wszystkie podmioty pozwalające na transfer środków. Są to więc nie tylko tradycyjne banki czy też popularne w Polsce, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, lecz także aplikacje umożliwiające płatności oraz dające dostęp do kryptowalut[12]. Jednocześnie podmioty te korzystać mogą z wymaganych prawem unijnym baz danych o przedsiębiorstwach, co pozwala na lepszą weryfikację. Drugi filar polityki UE przeciwko praniu pieniędzy obejmuje analizy ryzyka, które okresowo (przynajmniej co dwa lata) przedstawia Komisja Europejska. Sprawozdanie to, zgodnie z art. 6 ust. 1 V AMLD, „obejmuje co najmniej:

a) obszary rynku wewnętrznego, które są najbardziej zagrożone;

b) ryzyko związane z każdym odnośnym sektorem, w tym gdy są dostępne dostarczone przez Eurostat szacunki skali zjawiska prania pieniędzy w przypadku każdego z tych sektorów wyrażone w wartości pieniężnej;

c) najpowszechniejsze metody wykorzystywane przez przestępców do prania nielegalnych dochodów, w tym gdy są dostępne informacje na ten temat, metody wykorzystywane zwłaszcza w przypadku transakcji realizowanych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi".

Trzecim filarem wprowadzonym VI AMLD są środki prawnokarne. Obejmują one zarówno regulacje z zakresu prawa karnego materialnego, w tym definicję prania pieniędzy, oraz przepisy odnoszące się do prawa karnego procesowego, zwłaszcza w wymiarze współpracy międzynarodowej. Dla właściwej implementacji przepisów filaru trzeciego niezbędne jest też prawidłowe

---

[10] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz Dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U. L 141 z 5 czerwca 2015 r., s. 73–117).

[11] Dlatego IV AMLD w art. 10 ust. 1 wprowadziła zakaz prowadzenia anonimowych rachunków lub anonimowych książeczek oszczędnościowych.

[12] O roli tych ostatnich już w 2012 r. pisał R. Stokes, *Virtual money laundering: the case of Bitcoin and the Linden dollar*, „Information and Communication Technology Law" 2012, nr 3, s. 221–236, https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600834.2012.744225?journalCode=cict20 (data dostępu: 19.03.2021).

zastosowanie przepisów odnoszących się do jurysdykcji w sprawach karnych (w tym przypadku zwłaszcza art. 7 ust. 1 Decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej[13] oraz art. 10 ust. 1 Decyzji ramowej Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów[14]) oraz do przepisów o ochronie danych osobowych.

Przed przystąpieniem do analizy wspólnotowych przepisów przeciwko praniu pieniędzy należy zaznaczyć, że kolejne AMLD czasami stanowią nowelizację poprzedniej dyrektywy, a czasem osobną regulację dotyczącą innego aspektu. Omawiane w niniejszym artykule V i VI AMLD dotyczą innych obszarów prawa. V AMLD nowelizuje IV AMLD, skoncentrowaną na kontroli i zabezpieczeniu sektora finansowego. Przedmiotem VI AMLD są zaś przepisy prawnokarne.

Charakterystyka przepisów V AMLD

W lipcu 2016 r Komisja Europejska wystąpiła z wnioskiem o nowelizację IV AMLD, choć termin jej implementacji upływał dopiero 16 czerwca 2017 r. W uzasadnieniu swojego wniosku Komisja Europejska wskazywała, że choć IV Dyrektywa „stanowiła istotny krok na drodze do zwiększenia skuteczności wysiłków UE w walce z praniem pieniędzy", to „zagrożenie terrorystyczne w ostatnich latach narasta i zmienia się. Jednocześnie postępy w technologii i komunikacji sprawiły, że w systemie finansowym stanowiącym sieć globalnych powiązań łatwo jest ukrywać i przenosić środki finansowe w dowolne miejsce na świecie, tworząc szybko i w nieskomplikowany sposób kolejne firmy przykrywki w różnych państwach i jurysdykcjach, co sprawia, że coraz trudniej jest wyśledzić takie środki"[15]. W wyraźny sposób przedstawiono postępującą cyfryzację jako czynnik ułatwiający pranie pieniędzy poprzez umożliwienie szybkiego transferu środków oraz ukrycie tożsamości podmiotów dokonujących transferów.

Nie dziwi zatem, że gros zmian dokonywanych przez V Dyrektywę przyjętą w maju 2018 r. skupia się na poszerzeniu zakresu podmiotowego przez dodanie nowych kategorii podmiotów zobowiązanych. Art. 1 pkt. 1 lit. c V AMLD dodaje do grupy podmiotów zobowiązanych podmioty zajmujące się

[13] Dz.U. L 300 z 11 listopada 2008 r., s. 42–45.

[14] Dz.U. L 328 z 15 grudnia 2009 r., s. 42–47.

[15] Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca Dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu i zmieniająca Dyrektywę 2009/101/WE (COM/2016/0450 final – 2016/0208 (COD)).

świadczeniem usług wymiany walut pomiędzy walutami wirtualnymi a walutami fiducjarnymi oraz dostawców kont walut wirtualnych. Zgodnie z art. 1 pkt. 2 lit. d V AMLD, „dostawcą kont walut wirtualnych jest każdy podmiot świadczący usługi polegające na przechowywaniu prywatnych danych uwierzytelniających w imieniu swoich klientów na potrzeby posiadania, przechowywania i przekazywania walut wirtualnych", zaś same waluty wirtualne zdefiniowane są w art. 1 pkt. 2 lit. d V AMLD jako „cyfrowe wyznaczniki wartości, które nie są emitowane ani gwarantowane przez bank centralny lub organ publiczny, nie muszą być powiązane z walutą prawnie obowiązującą i nie posiadają prawnego statusu waluty lub pieniądza, lecz które są akceptowane przez osoby fizyczne lub prawne jako środek wymiany i mogą być przekazywane, przechowywane lub sprzedawane drogą elektroniczną". Widać zatem wyraźnie, iż w zakres przedmiotowy V Dyrektywy wchodzą także środki nie powiązane w żaden sposób z tradycyjnym pieniądzem, w tym waluty wirtualne wykorzystywane w grach online, lecz także inne obecne w nich elementy, np. artefakty czy skiny[16]. Nie jest też konieczne, aby istniała możliwość konwersji waluty fiducjarnej na wirtualną i *vice versa*, która to konwersja, wymagając zazwyczaj udziału banku lub innej instytucji finansowej, byłaby monitorowana także w poprzednio obowiązującym reżimie prawnym.

W myśl art. 1 pkt. 1 lit. c V AMLD podmiotem zobowiązanym jest także podmiot obracający działami sztuki i przechowujący je, jeżeli wartość transakcji lub szeregu powiązanych transakcji wynosi co najmniej 10 000 euro, zaś na podstawie art. 1 pkt. 1 lit. b V AMLD podmiot świadczący wynajem nieruchomości, w przypadku których miesięczny czynsz wynosi co najmniej 10 000 euro.

Istotnym elementem przeciwdziałania praniu pieniędzy jest zbiór reguł z art. 13 IV AMLD oraz art. 1 pkt. 8 V AMLD, określanych w doktrynie jako obowiązek KYC: *Know Your Client*. Zgodnie z przywołanymi przypisami składają się na niego następujące działania:

1. Identyfikacja i weryfikacja tożsamości klienta:

a. pozyskanie danych tożsamości;

b. sprawdzanie klientów w niezależnych, zaufanych źródłach, aby potwierdzić, że nie są oni na politycznie eksponowanym stanowisku[17] i nie znajdują się na listach sankcji;

---

[16] Skiny to pewne wzory, wygląd postaci, pojazdów, budynków lub innych elementów, które mają wpływ na wrażenia wizualne i pozwalają na personalizację gry, ale zasadniczo nie wpływają na funkcjonalność gry.

[17] Zgodnie z art. 3 pkt. 9 IV AMLD, „osoba zajmująca eksponowane stanowisko polityczne oznacza osobę fizyczną, której powierza się lub której powierzono znaczące funkcje publiczne, w tym:

a) szefów państw, szefów rządów, ministrów oraz wiceministrów lub sekretarzy stanu;

b) członków parlamentu lub podobnych organów ustawodawczych;

c) członków organów zarządzających partii politycznych;

c. pozyskanie zdjęcia dokumentu tożsamości w celu wykluczenia możliwości kradzieży tożsamości.

2. Ocena ryzyka klienta:

a. ocena ryzyka popełniania przez klienta przestępstw związanych z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu;

b. oszacowanie, jakie ryzyko stanowi dany klient pod względem możliwej szkody na reputacji lub innej szkody;

c. ocena i, w razie potrzeby, uzyskanie informacji na temat celu i zamierzonego charakteru relacji biznesowej.

3. Identyfikacja osoby uprawnionej i podjęcie działań w celu zweryfikowania tożsamości tej osoby (w niektórych przypadkach podjęcie odpowiednich środków w celu zrozumienia struktury kontroli i własności klienta).

4. Bieżące monitorowanie i prowadzenie dokumentacji:

a. tworzenie profilu działalności i ryzyka, w tym, w razie, potrzeby znalezienie źródła funduszy;

b. zapewnienie aktualności przechowywanych danych[18].

Dostępność informacji, uznawana za niezwykle ważne narzędzie przeciwdziałania praniu pieniędzy, została wydatnie zwiększona przez V AMLD. Dlatego też art. 1 pkt. 15 lit. c V AMLD stanowi, iż dostęp do rejestru informacji o beneficjentach rzeczywistych przysługuje każdej osobie, bez konieczności wykazania przez nią uzasadnionego interesu, co było wymagane w reżimie IV AMLD.

Zarówno IV, jak i V AMLD nie zawierają wiele przepisów *stricte* karnych. Przewidują one jednak karanie za niestosowanie się do przepisów dyrektyw, zwłaszcza za uchybienie obowiązkom informacyjnym przez podmioty zobowiązane. W myśl art. 58 ust. 1 IV AMLD kraje członkowskie zobowiązane są do zapewnienia „możliwość pociągania podmiotów zobowiązanych do odpowiedzialności z tytułu naruszeń przepisów krajowych transponujących dyrektywę",

---

d) członków sądów najwyższych, trybunałów konstytucyjnych oraz innych organów sądowych wysokiego szczebla, których decyzje nie podlegają zaskarżeniu, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności;

e) członków trybunałów obrachunkowych lub zarządów banków centralnych;

f) ambasadorów, chargés d'affaires oraz wyższych oficerów sił zbrojnych;

g) członków organów administracyjnych, zarządczych lub nadzorczych przedsiębiorstw państwowych;

h) dyrektorów, ich zastępców oraz członków organów spółki lub osoby pełniące równoważną funkcję w organizacji międzynarodowej.

Do żadnej z kategorii stanowisk publicznych, o których mowa w lit. a)–h), nie zalicza się urzędników średniego lub niższego szczebla".

[18] Zob. szerzej Z. Khisamova, *Concept of Digital Currencies of Central Banks: Main Risks in Observing the Requirements of AML ("Anti-Money Laundering") and KYC ("Know Your Client")*, „Aktual'nye Problemy Ekonomiki i Prava" 2020, nr 14, s. 508–515, https://www.researchgate.net/publication /345399274_Concept_of_digital_currencies_of_Central_Banks_main_risks_in_observing_the_requirements_of_AML_Anti-Money_Laundering_and_KYC_Know_Your_Client (data dostępu: 19.03.2021).

zaś „wynikające stąd kary lub środki muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające". Co do zasady dyrektywa przewiduje wprowadzenie kar administracyjnych, jednak przepis art. 58 ust. 2 IV AMLD pozostawia w gestii państw członkowskich ustanowienie sankcji karnych obok albo zamiast kar administracyjnych. W takim przypadku na mocy art. 1 pkt. 38 V AMLD wprowadzony zostaje obowiązek informowania organów ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa. Nie jest jednak wymagane, aby za niedopełnienie tego obowiązku groziły kary administracyjne lub sankcje karne. Ponadto w art. 1 ust. 3 i 4 IV AMLD znajduje się definicja prania pieniędzy:

„3. Na użytek niniejszej dyrektywy za pranie pieniędzy uznaje się następujące czyny popełnione umyślnie:

a) konwersję lub przekazywanie mienia, ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności, w celu ukrywania lub zatajania nielegalnego pochodzenia tego mienia lub udzielenia pomocy dowolnej osobie, która bierze udział w takiej działalności, dla umożliwienia tej osobie uniknięcia konsekwencji prawnych takiego działania;

b) ukrycie lub zatajenie prawdziwego charakteru mienia, jego źródła, miejsca położenia, rozporządzania nim, przemieszczania, praw odnoszących się do mienia lub własności mienia, ze świadomością, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności;

c) nabycie, posiadanie lub użytkowanie mienia, ze świadomością w momencie jego otrzymania, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności;

d) udział lub współdziałanie w popełnieniu, usiłowanie popełnienia oraz pomocnictwo, podżeganie, ułatwianie oraz doradzanie przy popełnieniu któregokolwiek z czynów, o których mowa w lit. a), b) i c).

4. Pranie pieniędzy zachodzi również w przypadku, gdy działania, w ramach których uzyskano mienie mające stać się przedmiotem prania, miały miejsce na terytorium innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego".

Ponadto dyrektywa wskazuje w art. 3 pkt. 4 jakie działania powinny być uznawane za działalność przestępczą: „przestępstwa terrorystyczne, dotyczących grupy terrorystycznej oraz przestępstwa związane z działalnością terrorystyczną, określone w tytułach II i III Dyrektywy (UE) 2017/541[19], przestępstwa, o których mowa w art. 3 ust. 1 lit. a) Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r.[20], działalność organizacji przestępczych zdefiniowanych

[19] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępująca decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniająca decyzję Rady 2005/671/WSiSW (Dz.U. L 88 z 31 marca 2017 r., s. 6–21).

[20] Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz.U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69).

w art. 1 pkt 1 decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW[21], nadużycia finansowe na szkodę Unii, korupcja, oraz wszelkie przestępstwa, w tym przestępstwa podatkowe – zgodnie z definicją w prawie krajowym państw członkowskich – których maksymalne zagrożenie karą przekracza rok pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, lub – w przypadku państw członkowskich, których systemy prawne określają w odniesieniu do przestępstw minimalny próg zagrożenia karą – wszystkich przestępstw, których dolna granica zagrożenia karą jest wyższa niż sześć miesięcy pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności". Nie oznacza to jednak wymogu kryminalizacji tych czynów w prawie tego państwa członkowskiego, w którym dochodzi do prania pieniędzy.

Mimo ambicji stworzenia regulacji na miarę wyzwań świata cyfrowego, V AMLD jest krytykowana jako nieefektywna. Pierwszym zarzutem jest niedookreślony jej język, przy jednoczesnym stosowaniu wielu katalogów zamkniętych, np. w odniesieniu do podmiotów zobowiązanych[22]. Pozwala on na relatywnie łatwe obejście przepisów dyrektywy, co prowadzić może do popełniania przestępstw. Jednocześnie stwarza to zagrożenie nadużyć ze strony władzy publicznej. Ponadto możliwość różnorodnej interpretacji łatwo doprowadzić może do powstania znacznych różnic między przepisami poszczególnych państw członkowskich. Pozostawienie oceny ryzyka wystąpienia prania pieniędzy w rękach podmiotów zobowiązanych, wśród których występują nie tylko dobrze nadzorowane banki, ale też aplikacje czy strony internetowe, może prowadzić do zaniżania ocen ryzyka[23]. W konsekwencji podejrzane transakcje nie zostaną wykryte i zgłoszone odpowiednim organom. Ryzyko to wzmacnia relatywnie słaba kontrola władzy publicznej nad niektórymi podmiotami zobowiązanymi[24]. Należy też zauważyć, iż choć celem V AMLD było ustanowienie reżimu odpowiedniego dla obecnych warunków technologicznych, wiele technologii istniejących już w 2017 r. nie zostało w niej uwzględnionych. Jednym z istotniejszych przykładów jest *blockchain*, czyli zdecentralizowana i rozproszona baza danych, która może zawierać listę transakcji. *Blockchain* umożliwia transfer zasobów, a dzięki zastosowaniu sieci *peer-to-peer* (bez centralnego serwera) nie występują tu żadne podmioty zobowiązane wymienione

---

[21] Decyzja ramowa Rady 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz.U. L 300 z 11 listopada 2008, s. 42–45).

[22] Por. L. Haffke, M. Fromberger, P. Zimmermann, *Cryptocurrencies and Anti-money Laundering: The Shortcomings of the Fifth AML Directive (EU) and How to Address Them*, „Journal of Banking Regulation" 2020, nr 1.2, s. 125–138, https://link.springer.com/article/10.1057/s41261-019-00101-4 (data dostępu: 20.03.2021).

[23] Tak pokazują badania Sveinsdóttira. Por. Þ. Sveinsdóttir, *Assessing the Effectiveness of the EU AML Regime: Detecting and Investigating Cases of Trafficking in Human Beings*, „New Journal of European Criminal Law" 2018, nr 9.4, s. 464–85, https://www.researchgate.net/publication/329150546_Assessing_the_effectiveness_of _the_EU_AML_regime_Detecting_and_investigating_cases_of_trafficking_in_human_beings (data dostępu: 20.03.3021).

[24] Ibidem, s. 480.

w dyrektywie – transakcje te są więc poza kontrolą systemu ustanowionego przez V AMLD[25].

Reżim prawny po wprowadzeniu VI AMLD – środki prawnokarne

VI AMLD wprowadza szereg środków prawnokarnych, głównie w zakresie prawa karnego materialnego. Pierwszym elementem, na który należy zwrócić uwagę, jest legalna definicja przestępstwa prania pieniędzy zawarta w art. 3 ust. 1 VI AMLD, która powtarza przytaczaną już w tym artykule definicję legalną z art. 1 ust. 3 lit. a–c IV AMLD. W definicji tej wyraźnie zostało zaznaczone, że penalizowne są działania tylko w sytuacji, w której działający podmiot miał w momencie działania świadomość, iż mienie to pochodzi z działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności. Art. 3 ust. 2 VI AMLD pozostawia państwom członkowskim swobodę decyzji o karalności w sytuacji, w której dana osoba podejrzewała lub powinna była wiedzieć, że mienie pochodzi z działalności o charakterze przestępczym. Przepisy art. 3 ust. 3 lit. a–b VI AMLD zobowiązują państwa członkowskie do takiego ukształtowania prawa krajowego, aby ściganie przestępstwa prania pieniędzy i skazanie za to przestępstwo nie było uzależnione od uprzedniego lub równoczesnego skazania za przestępstwo bazowe, albo od ustalenia wszystkich okoliczności związanych z przestępstwem bazowym, włącznie z tożsamością sprawcy. W kontekście definicji interesujący jest zapis art. 2 ust. 1 VI AMLD, enumeratywnie wymieniający czyny mogące stanowić przestępstwo bazowe. Jest on bowiem cenną wskazówką dla organów ścigania, gdyż wymienia 22 najczęstsze przestępstwa bazowe, takie jak rozboje, handel ludźmi i przemyt nielegalnych migrantów, wymuszenia, przemyt, przestępstwa podatkowe.

Art. 14 VI AMLD stanowi, że „państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby pomocnictwo, podżeganie i usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w art. 3 ust. 1 i 5 [VI AMLD] podlegały karze jako przestępstwa". Nie jest jednak określone, czy zagrożenie karą powinno być takie samo jak dla sprawcy czynu zabronionego, czy też niższe.

W przepisach art. 5–8 VI AMLD uregulowano kwestie minimalnego zagrożenia karą za przestępstwo prania pieniędzy. I tak – zgodnie z art. 5 ust. 2 VI AMLD – przestępstwo prania pieniędzy powinno podlegać „karze w maksymalnym wymiarze co najmniej czterech lat pozbawienia wolności".

[25] S. De Vido, *Virtual Currencies: New Challenges to the Right to Privacy? An Assessment under the V AML Directive and the GDPR*, „Global Jurist" 2020, nr 20.2, s. 3, https://www.researchgate.net/ publication/340321952_Virtual_Currencies_New_Challenges_to_the_Right_to_Privacy_An_Assessment_under_the_V_AML_Directive_and_the_GDPR (data dostępu: 20.03.2021).

Jednocześnie dyrektywa zawiera katalog obligatoryjnych okoliczności obciążających, do których należy popełnienie przestępstwa w ramach organizacji przestępczej lub też gdy sprawca jest podmiotem zobowiązanym w myśl art. 2 V AMLD i popełnił przestępstwo podczas prowadzenia działalności zawodowej. Jako fakultatywne okoliczności obciążające dyrektywa podaje sytuację, w której przedmiotem przestępstwa jest mienie o znacznej wartości lub gdy przestępstwo bazowe obejmowało taką działalność, jak:

– udział w zorganizowanej grupie przestępczej i wymuszenia, w tym przestępstwa określone w decyzji ramowej 2008/841/WSiSW[26];

– terroryzm, w tym przestępstwa określone w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541[27];

– handel ludźmi i przemyt nielegalnych migrantów, w tym przestępstwa określone w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE[28] oraz w decyzji ramowej Rady 2002/946/WSiSW[29];

– wykorzystywanie seksualne, w tym przestępstwa określone w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE[30];

– nielegalny handel narkotykami i substancjami psychotropowymi, w tym przestępstwa określone w decyzji ramowej Rady 2004/757/WSiSW[31];

– korupcja, w tym przestępstwa określone w Konwencji w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej oraz w decyzji ramowej Rady 2003/568/WSiSW[32].

Ważnym elementem reżimu prawnego po wprowadzeniu VI AMLD jest odpowiedzialność osób prawnych. Odpowiedzialność ta, na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 VI AMLD, dotyczy czynów popełnionych w celu przysporzenia

---

[26] Decyzja ramowa Rady 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz.U. L 300 z 11 listopada 2008 r., s. 42–45).

[27] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z dnia 15 marca 2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępująca decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniająca decyzję Rady 2005/671/WSiSW (Dz.U. L 88 z 31 marca 2017 r., s. 6–21).

[28] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. L 101 z 15 kwietnia 2011 r., s. 1–11).

[29] Decyzja ramowa Rady z dnia 28 listopada 2002 r. w sprawie wzmocnienia systemu karnego w celu zapobiegania ułatwianiu nielegalnego wjazdu, tranzytu i pobytu (Dz.U. L 328 z 5 grudnia 2002 r., s. 1–3).

[30] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. L 335 z 17 grudnia 2011 r., s. 1–14).

[31] Decyzja ramowa Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiająca minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami (Dz.U. L 335 z 11 listopada 2004 r., s. 8–11).

[32] Decyzja ramowa Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym (Dz.U. L 192 z 31 lipca 2003 r., s. 54–56).

korzyści danej osobie prawnej przez dowolne osoby działające indywidualnie lub jako część organu tej osoby prawnej, zajmujące ważną pozycję w jej strukturze. Przez zajmowanie ważnej pozycji w strukturze dyrektywa rozumie sytuację, w której dana osoba ma prawo reprezentowania osoby prawnej, lub posiada upoważnienie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej, lub też posiada upoważnienie do sprawowania kontroli w ramach danej osoby prawnej. Jednocześnie dyrektywa wymaga, aby taka odpowiedzialność osób prawnych nie wykluczała wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobom fizycznym, które popełniły przestępstwo na korzyść danej osoby prawnej. Nie dochodzi tu jednak do złamania zasady *ne bis in idem* ze względu na różność podmiotów, jak też rodzaj odpowiedzialności. Choć bowiem kary dla osób prawnych umieszczono w dyrektywie poświęconej zwalczaniu przestępstwa prania pieniędzy przy wykorzystaniu środków prawnokarnych, to przewidziane w art. 8 kary mają charakter bardziej administracyjny. Art. 8 zawiera bowiem katalog kar, takich jak: odebranie prawa do korzystania ze świadczeń publicznych lub pomocy publicznej; czasowe lub stałe odcięcie dostępu do finansowania publicznego, w tym do procedur przetargowych, dotacji i koncesji; czasowy lub stały zakaz prowadzenia działalności handlowej; objęcie nadzorem sądowym; sądowy nakaz likwidacji; czasowe lub stałe zamknięcie zakładów wykorzystywanych do popełnienia przestępstwa. W systematyce polskiego prawa karnego karom tym bliżej do środków karnych niż kar.

VI AMLD zawiera też przepisy odnoszące się do prawa karnego procesowego, w tym do właściwości sądu, środków zabezpieczających, oraz postępowania dowodowego. Art. 10 ust. 1 VI AMLD stanowi, że państwo członkowskie zawsze posiada jurysdykcję, w sytuacji gdy przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na jego terytorium lub też gdy sprawca jest jego obywatelem. Poszczególne kraje mogą, po notyfikowaniu tego faktu Komisji, rozszerzyć swoją jurysdykcję na sprawy, w których sprawca ma miejsce pobytu na ich terytorium lub gdy przestępstwo zostało popełnione na korzyść osoby prawnej mającej swą siedzibę na ich terytorium. W przypadku pozytywnego sporu o jurysdykcję, zgodnie z art. 10 ust. 3 VI AMLD, państwa zobowiązane są do współpracy w celu podjęcia decyzji, które z nich będzie ścigać sprawcę, dążąc do centralizacji postępowania[33]. Przy podejmowaniu decyzji powinny być wzięte pod uwagę takie czynniki, jak:

1. terytorium państwa członkowskiego, na którym popełniono przestępstwo;
2. narodowość lub miejsce pobytu sprawcy;
3. kraj pochodzenia ofiary lub ofiar;
4. terytorium, na którym znaleziono sprawcę.

[33] W Polsce właściwymi organami do dokonania konsultacji i podjęcia decyzji są sądy i prokuratorzy (art. 592a–592f k.p.k.).

Art. 11 VI AMLD zobowiązuje kraje członkowskie do wyposażenia organów procesowych w skuteczne narzędzia stosowane w postępowaniu przygotowawczym, takie jak narzędzia wykorzystywane w walce z przestępczością zorganizowaną lub innymi poważnymi przestępstwami. Decyzję co do tego, jakie narzędzia są potrzebne organom ścigania, pozostawiono krajom członkowskim, z jednym wyjątkiem – art. 9 VI AMLD wymaga bowiem, aby istniała możliwość zabezpieczenia i konfiskaty zarówno korzyści pochodzących z przestępstw, jak i narzędzi służących lub mających służyć do popełnienia lub przyczynienia się do popełnienia przestępstw. Choć przepisy wspólnotowe nie poświęcają temu narzędziu więcej miejsca, należy uznać, że *de facto* chodzi o dwa oddzielne narzędzia, z których jedno (zabezpieczenie mienia) wykorzystywane jest przed uprawomocnieniem się wyroku, zaś drugie (konfiskata mienia) może być dokonane jedynie prawomocnym wyrokiem lub odrębnym orzeczeniem po uprawomocnieniu się wyroku. W przeciwnym wypadku doszłoby do rażącego naruszenia zasady domniemania niewinności.

VI AMLD wprowadza minimalny stopień harmonizacji przepisów karnych odnoszących się do prania pieniędzy poprzez ustanowienie definicji, minimalnego górnego zagrożenia karą, a także szereg przepisów o charakterze prawno-procesowym. Jej wprowadzenie doprowadziło do powstania nowego reżimu prawnego w odniesieniu do przeciwdziałania praniu pieniędzy w Unii Europejskiej.

Krajowe uregulowanie przestępstwa prania pieniędzy – zagadnienia porównawcze z V i VI AMLD

Polskie regulacje związane z praniem pieniędzy znajdują się głównie w ustawie z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu[34] (dalej jako u.p.p.) oraz w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny[35] (dalej jako k.k.). Chronologicznie starsze są przepisy zawarte w k.k., jednak u.p.p. zawiera bardziej kompleksowe uregulowania i to od niej rozpoczęta zostanie analiza. Ze względu na przyjęty temat, związany z porównaniem przepisów krajowych z regulacjami wspólnotowymi, ni-

[34] Dz.U. z 2018 r., poz. 723. Projekt ustawy wpłynął do Sejmu w styczniu 2018 r., jako projekt mający na celu implementację prawa europejskiego. W uzasadnieniu (druk nr 2233, Rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2233, data dostępu: 20.03.2021) wnioskodawca zaznaczał, że projekt ustawy uwzględnia nie tylko zapisy obowiązującej wówczas IV AMLD, lecz także procedowane wówczas zapisy V AMLD . Od czasu ogłoszenia , czyli od 12 kwietnia 2018 r. do 12 marca 2021 r., ustawę nowelizowano 14 razy. Dalszej analizie poddane zostaną przepisy w brzmieniu z wersji ujednoliconej, ogłoszonej obwieszczeniem Marszałka Sejmu w dniu 15 maja 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 971).

[35] Dz.U. z 2020 r., poz. 1444.

niejszy artykuł ograniczy się do aspektu porównującego u.p.p. z reżimem ustanowionym przez V i VI AMLD.

Art. 2 ust. 1 u.p.p. wymienia 25 różnych podmiotów zobowiązanych, wśród których są m.in. banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, fundacje i stowarzyszenia czy przedstawiciele wolnych zawodów. Przepisy te dokonują wiernej transpozycji listy zawartej w art. 2 ust. 1 IV AMLD[36], także w odniesieniu do walut wirtualnych[37].

Legalna definicja waluty wirtualnej zawarta w art. 2 ust. 26 u.p.p. nakazuje rozumieć walutę wirtualną jako „cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez banki centralne ani innym instrumentem wymienionym w lit. b–e, oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego". Istotnym elementem polskiej definicji jest powiązanie pieniądza wirtualnego z fiducjarnym i postawienie warunku wymienialności na prawne środki płatnicze. Stanowi to zasadniczą różnicę między polską a unijną definicją. Znacząco zawęża to zakres przedmiotowy polskiej regulacji w stosunku do V AMLD, co jest jednym z powodów uznawania przez Komisję Europejską, że Polska nie dokonała pełnej transpozycji V AMLD[38].

Art. 55 u.p.p. ustanawia Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych, którego prowadzenie, zgodnie z art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 u.p.p., należy do obowiązków ministra finansów. Rejestr ten, na mocy art. 67 u.p.p., jest jawny. Do zgłaszania informacji o beneficjentach rzeczywistych i ich aktualizacji art. 58 u.p.p. zobowiązuje spółki jawne, komandytowe, komandytowo-akcyjne, z ograniczoną odpowiedzialnością, proste spółki akcyjne oraz spółki akcyjne, z wyjątkiem spółek publicznych. Tymczasem art. 30 ust. 1 IV AMLD stanowi, że „państwa członkowskie zapewniają obowiązek otrzymywania i posiadania odpowiednich, dokładnych i aktualnych informacji o ich beneficjentach rzeczywistych, łącznie ze szczegółowymi informacjami o posiadanej własności lub charakterze sprawowanej kontroli, przez podmioty o charakterze korporacyjnym i inne podmioty prawne utworzone na ich terytorium". Polski ustawodaw-

[36] Z uwzględnieniem zmian wniesionych przez V AMLD.

[37] Przepis art. 1 pkt. 12 u.p.p. za podmioty zobowiązane uznaje „podmioty prowadzące działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w zakresie:

a) wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi,

b) wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi,

c) pośrednictwa w wymianie, o której mowa w lit. a lub b,

d) prowadzenia rachunków, prowadzonych w formie elektronicznego zbioru danych identyfikacyjnych zapewniających osobom uprawnionym możliwość korzystania z jednostek walut wirtualnych, w tym przeprowadzania transakcji ich wymiany".

[38] Komisja Europejska, *Anti-money laundering directive V (AMLD V) – transposition status*, Bruksela 2020, https://ec.europa.eu/info/publications/anti-money-laundering-directive-5-transposition-status_en (data dostępu: 17.03.2021).

ca wyłączył zatem spod obowiązku zgłaszania danych do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych ustawy kościoły i związki wyznaniowe, fundacje, stowarzyszenia, uczelnie czy spółdzielnie. Tymczasem organizacje te mogą być, jak pokazują liczne badania[39], wykorzystywane do prania pieniędzy. W ocenie autora niniejszego artkułu jest to kolejna istotna luka w systemie monitoringu i prewencji prania pieniędzy.

Większość pozostałych wymogów stawianych przez u.p.p. stanowi dość wierną kopię regulacji zawartych w V AMLD. Art. 34 ust. 1 u.p.p. wprowadza obowiązek KYC, nazywany przez polskiego ustawodawcę *środkami bezpieczeństwa finansowego*. Obejmują one zawarte w art. 13 IV AMLD oraz art. 1 pkt. 8 V AMLD kroki, tj. identyfikację klienta, identyfikację beneficjenta rzeczywistego, ocenę stosunków gospodarczych, bieżący monitoring. Polski ustawodawca przewidział kary administracyjne wobec podmiotów niestosujących się do przepisów prawa. W katalogu kar, znajdującym się w art. 150 ust. 1 u.p.p., umieszczono upublicznienie informacji o niedopełnieniu obowiązków, nakaz zaprzestania podejmowania przez instytucję obowiązaną określonych czynności, cofnięcie koncesji lub zezwolenia albo wykreślenie z rejestru działalności regulowanej, zakaz pełnienia obowiązków na stanowisku kierowniczym przez osobę odpowiedzialną za naruszenie oraz karę pieniężną. Kary nakłada w drodze decyzji Komisja Nadzoru Finansowego, prezes Narodowego Banku Polskiego albo Generalny Inspektor Informacji Finansowej (powołany przez art. 10 ust. 1 pkt. 2 u.p.p. organ administracji rządowej). Prawo polskie w art. art. 156 ust. 1 pkt. 1 u.p.p. przewiduje ponadto sankcje karne za niedopełnienie obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, lub obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej zawiadomienia o powzięciu uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z praniem pieniędzy, zaś w art. 156 ust. 1 pkt 2 u.p.p. penalizuje za przekazanie Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych dotyczących transakcji, rachunków lub osób. Czyny te są zagrożone

[39] K. Kingston, *Churches and Private Educational Institutions as Facilitator of Money Laundering in Nigeria*, „Journal of Advanced Research in Law and Economics" 2011, nr 2, s. 136–142, https://www.researchgate.net/publication/227599616_CHURCHES_AND_PRIVATE_EDUCATIONAL_INSTITUTIONS_AS_FACILITATOR_OF_MONEY_LAUNDERING_THE_CASE_OF_NIGERIA (data dostępu: 20.03.2021); A. Barker, *The risks to non-profit organisations of abuse for money laundering and terrorist financing in Serbia*, Strasbourg 2013; Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the assessment of the risks of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities (COM/2017/0340 final); Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the assessment of the risk of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities (COM/2019/370 final).

karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Na mocy art. 156 ust. 2 u.p.p. tą samą karą zagrożone jest ujawnienie osobie nieuprawnionej informacji zgromadzonych na podstawie ustawy lub wykorzystanie tych informacji w sposób niezgodny z ustawą. Zgodnie z art. 156 ust. 3 u.p.p. nieumyślne popełnienie wymienionych uprzednio przestępstw podlega karze grzywny. Jako odrębny czyn zabroniony – zagrożony karą grzywny – stypizowano w art., 157 u.p.p. utrudnianie lub udaremnienie kontroli podmiotów zobowiązanych.

Pranie pieniędzy penalizowane jest w Polsce przez art. 299 § 1 k.k. Przedmiotem tego czynu zabronionego są pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości. W odniesieniu do VI AMLD nie jest jasne, czy polskie prawo karne obejmuje także waluty wirtualne. Wątpliwość wzbudza bowiem kwestia zakwalifikowania ich jako praw majątkowych. W doktrynie zauważono, że kryterium pozwalające na odróżnienie praw majątkowych od praw niemajątkowych najczęściej upatrywane jest w typowym interesie – majątkowym lub niemajątkowym, którego realizacji dane prawo bezpośrednio służy[40]. Posiadane w grach online itemy, w tym wspomniane skiny, wydają się nie spełniać wskazanego kryterium. Dla pełnej implementacji VI AMLD konieczne byłoby zatem odpowiednie znowelizowanie brzmienia art. 299 § 1 k.k.. Wskazane zostało, że w VI AMLD dla wystąpienia przestępstwa konieczna jest świadomość, iż dane środki pochodzą z przestępstwa. Pod tym pojęciem należy rozumieć korzyści pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z popełnionego czynu[41]. Choć art. 299 § 1 k.k. nie zawiera *implicite* wymogu świadomości sprawcy co do przestępczego charakteru czynu, można taki warunek wydedukować uwzględniając pozostałe przepisy karne. Kodeks karny nie przewiduje odpowiedzialności karnej za nieumyślne popełnienie występku z art. 299 § 1 k.k., w związku z czym przestępstwo to popełnić można tylko umyślnie. Cel, jakim jest chęć ukrycia przestępczego pochodzenia obracanych aktywów, jest jednym ze znamion tego przestępstwa[42]. Jeżeli więc osoba nie wiedziała, że dane środki pochodzą z przestępstwa, nie mogła chcieć ukryć tego faktu. Takiej świadomości nie wymaga popełnienie przestępstwa z art. 299 § 2 k.k., które penalizuje dokonanie czynności związanych z transferem środków przez pracownika instytucji zobowiązanej, w której to sytuacji usta-

[40] Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa–Kraków 2020, s. 138; M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 3, s. 30; K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.

[41] Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 18 grudnia 2013 r., sygn. akt I KZP 19/13.

[42] Por. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/ komentarze/kodeks-karny-komentarz-aktualizowany-587736803 (data dostępu: 17.03.2021).

wa wymaga jedynie, aby zachodziły okoliczności wzbudzające uzasadnione podejrzenie, bądź też aby doszło do złamania przepisów.

Czyny z art. 299 § 1 lub 2 zagrożone są karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Przepisy art. 5 ust. 2 VI AMLD zobowiązują kraje członkowskie do ustanowienia kary w maksymalnym wymiarze co najmniej 4 lat pozbawienia wolności. Rozpiętość między minimalnym a maksymalnym wymiarem kary w polskich przepisach pozwala także na wymierzenie kary w sposób proporcjonalny, tak aby była ona w danym wypadku skuteczna i odstraszająca, czego wymagają przepisy z art. 5 ust. 1 VI AMLD.

Kodeks karny przewiduje też dwie formy kwalifikowane przestępstwa prania pieniędzy. Pierwsza forma kwalifikowana (z art. 299 § 5 k.k.) to popełnienie czynu z § 1 lub 2, działając w porozumieniu z innymi osobami. Drugi typ kwalifikowany (z art. 299 § 6 k.k.) to czyn z art. 299 § 1 lub 2 k.k., prowadzący do osiągnięcia znacznej korzyści majątkowej. Oba typy kwalifikowane zagrożono karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Pierwszy z typów kwalifikowanych transponuje przepisy art. 6 ust. 1 lit. a VI AMLD, które ustanawiają popełnienie przestępstwa w ramach organizacji przestępczej obligatoryjną okolicznością obciążającą. Natomiast drugi typ kwalifikowany jest fakultatywną okolicznością obciążającą z art. 6 ust. 2 lit. a VI AMLD. Wątpliwości budzić może kwestia transpozycji przepisów art. 6 ust. 1 lit. b VI AMLD, które uznają popełnienie przestępstwa prania pieniędzy przez podmiot zobowiązany za obligatoryjną okoliczność obciążającą. Polski ustawodawca nie wprowadził tego przestępstwa jako typu kwalifikowanego, pozostawiając go typem podstawowym. Jednakże czyn ten zagrożony jest karą znacznie surowszą niż wymaga tego dla typu podstawowego VI AMLD (pozbawienie wolności od 6 miesięcy do lat 8 wobec wymaganej kary w maksymalnym-wymiarze co najmniej 4 lat pozbawienia wolności). Toteż wydaje się usprawiedliwione uznanie, że polski ustawodawca transponował wymagania zawarte w art. 6 ust. 1 lit. b VI AMLD w tym sensie, że przestępstwo popełnione przez podmiot zobowiązany jest zagrożone surowszą karą niż maksymalnie 4 lata pozbawienia wolności.

Polskie przepisy karne zapewniają organom procesowym narzędzia do zabezpieczenia i konfiskaty środków pochodzących z przestępstwa. Na podstawie art. 293 § 1 k.p.k. przed wydaniem wyroku sąd (a w postępowaniu przygotowawczym prokurator) może wydać postanowienie o zabezpieczeniu, którego dokonuje się na zasadach przewidzianych przepisami art. 747 k.p.c. Zabezpieczenia tego można dokonać na mieniu, wobec którego może zostać orzeczony przepadek, którym w przypadku przestępstwa prania pieniędzy są środki pochodzące z przestępstwa, lub na mieniu oskarżonego. W przypadku skazania za przestępstwo z art. 299 § 1 lub 2 k.k., na mocy art. 299 § 7 k.k. obligatoryjne jest orzeczenie przepadku „przedmiotów pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa, a także korzyści z tego przestępstwa

lub ich równowartość, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy". Na podstawie art. 44 § 2 k.k. możliwe jest też orzeczenie przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Spełnia to wymagania stawiane przez przepisy art. 9 VI AMLD. Należy podkreślić, że przepisy wspólnotowe wymagają stworzenia możliwości konfiskaty środków niezależnie od tego, kto jest ich obecnym właścicielem, co na gruncie prawa polskiego zapewniła tzw. konfiskata rozszerzona[43].

Przepisy prawa polskiego w art. 5 k.k. gwarantują polskiemu wymiarowi sprawiedliwości jurysdykcję co do przestępstw popełnionych na terytorium RP oraz, na podstawie art. 109 k.k., przez obywateli RP poza jej granicami. Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej na terytorium RP obejmuje wszystkie przebywającej na nim osoby, oprócz tych posiadających immunitety dyplomatyczne, niezależnie od ich obywatelstwa. W myśl art. 111 § 1 k.k. warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia. Zapisy te są zgodne z przepisami art. 10 ust. 1 VI AMLD.

Przeprowadzona analiza pozwala na dokonanie oceny stopnia dostosowania polskich przepisów do reżimu prawnego ustanowionego przez V i VI AMLD. W zdecydowanej większości transpozycja przepisów wspólnotowych została już dokonana. Należy podkreślić, że niektóre rozwiązania prawne istniały w prawie krajowym już wcześniej, np. definicja przestępstwa prania pieniędzy, karalność pomocnictwa czy usiłowania, jak instytucja konfiskaty rozszerzonej. Można jednak wskazać dwie istotne różnice. Pierwsza dotyczy definicji wirtualnego pieniądza. Polska definicja legalna zawiera więcej kryteriów, które musi spełnić dany instrument, aby mógł zostać uznany za walutę wirtualną. W efekcie zawężony zostaje zakres przedmiotowy objęty przepisami przeciwko praniu pieniędzy. Należałoby zatem uprościć te kryteria, przyjmując wprost definicję zawartą w V AMLD albo nadając polskiej definicji legalnej bardziej ogólny charakter. Szczególnie istotna jest rezygnacja w definicji z konieczności powiązania waluty wirtualnej z fiducjarną. Druga, znacznie poważniejsza różnica, dotyczy listy podmiotów zobowiązanych do rejestracji w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych. Polskie przepisy obejmują jedynie spółki osobowe i kapitałowe. Istotnym i pilnym zadaniem wydaje się rozszerzenie tej listy o inne osoby prawne, w tym szczególnie fundacje, stowarzyszenia, kościoły i związki wyznaniowe, gdyż – jak pokazują liczne badania prowadzone w różnych miejscach świata – są one często wykorzystywane do prania pieniędzy. Podmiotom, o które poszerzony zostałby zakres regulacji krajowych, powinno zagwarantować się możliwość dostosowania się do nowych przepisów poprzez odpowiednio długie *vacatio legis*, jak też przez dostarczenie odpowiednich materiałów informacyjno-szkoleniowych. Przy opracowaniu

[43] Art. 299 § 7 k.k. *in fine*; por. art. 44 § 7 k.k. oraz art. 44a k.k.

wspomnianego wsparcia użyteczne powinny być doświadczenia związane z wdrożeniem reżimu RODO.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pokazuje, że na złożony problem przestępstwa prania pieniędzy Unia Europejska i jej kraje członkowskie, w tym Polska, starają się odpowiedzieć w sposób kompleksowy. W efekcie od wejścia w życie V i VI AMLD powstał reżim prawny regulujący monitoring różnorodnych transakcji, w tym obrotu pieniądza wirtualnego. VI AMLD doprowadziła do harmonizacji krajowych przepisów karnych na podstawowym poziomie. Wyzwaniem pozostaje dalsza harmonizacja prawa karnego krajów członkowskich, w tym harmonizacja przepisów dotyczących jurysdykcji i ścigania, co przełożyłoby się na poprawę efektywności, zwłaszcza w zakresie wykrywania przestępstw i prowadzenia postępowania przygotowawczego. Analizowane przepisy polskie, zawarte zarówno w u.p.p., jak i k.k. oraz k.p.k., w dużym stopniu wiernie transponują zapisy V i VI AMLD. Przepisy krajowe są niekiedy bardziej szczegółowe i dają organom ścigania większe uprawnienia, niż wymaga tego prawo wspólnotowe. Wprowadzają też wyższe kary. Dla całkowitej transpozycji, zwłaszcza V AMLD, konieczne jest jednak uproszczenie definicji pieniądza wirtualnego (tak aby obejmowała ona więcej instrumentów) oraz rozszerzenie podmiotów podlegających obowiązkowi rejestracji w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych. Jest to istotne nie tylko dla zapewnienia zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, ale i dla uszczelnienia systemy przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Wykaz literatury

Barker A., *The risks to non-profit organisations of abuse for money laundering and terrorist financing in Serbia*, Rada Europy, Strasbourg 2013.

De Vido S., *Virtual Currencies: New Challenges to the Right to Privacy? An Assessment under the V AML Directive and the GDPR*, „Global Jurist" 2020, nr 20(2).

Demetis D. S., *Technology and Anti-money Laundering: A Systems Theory and Risk-based Approach*, Elgar, Cheltenham 2010.

Duyne P., Van C., *Illusions and Delusions in Anti-money Laundering Policy*, „Crime, Law and Social Change: an Interdisciplinary Journal" 2009, nr 52.

Haffke L., Fromberger M., Zimmermann P., *Cryptocurrencies and Anti-money Laundering: The Shortcomings of the Fifth AML Directive (EU) and How to Address Them*, „Journal of Banking Regulation" 2020, nr 1(2).

Khisamova Z., *Concept of Digital Currencies of Central Banks: Main Risks in Observing the Requirements of AML ("Anti-Money Laundering") and KYC ("Know Your Client")*, „Aktual'nye Problemy Ėkonomiki i Prava" 2020, nr 14.

Kingston K., *Churches and Private Educational Institutions as Facilitator of Money Laundering in Nigeria*, „Journal of Advanced Research in Law and Economics" 2011, nr 2.
Kwiatkowski B., Uchańska J., *The online gambling selected issues. The role of anti-money laundering policy for consumer protection*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, nr 163.
Levi M., *Money for Crime and Money from Crime: Financing Crime and Laundering Crime Proceeds*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 2015, nr 275.
Ligeti K., Franssen V, *Challenges in the field of economic and financial crime in Europe and the US*, seria: *Hart studies in European criminal law),* Hart Publishing, Oxford 2017.
Ligeti K., Simonato M., *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, seria: *Hart studies in European criminal law)*, Hart Publishing, Oxford 2017.
Ligeti K., Tosza S., *White Collar Crime: A Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford 2018.
McGraw G., Hoglund G., *Online Games and Security*, „IEEE Security & Privacy" 2007, nr 76.
McGuire M., *Into The Web of Profit. An In-Depth Study of Cybercrime, Criminals and Money*, Bromium Inc, London 2018.
Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/komentarze/kodeks-karny-komentarz-aktualizowany-587736803.
Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2017.
Romanowski M., *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 3.
Sauer J., *Gaming micro-transactions for chance-based items*, Senate Printing Unit, Canberra 2018.
Stokes R., *Virtual money laundering: the case of Bitcoin and the Linden dollar*, „Information and Communication Technology Law" 2012, nr 3.
Sveinsdóttir Þ., *Assessing the Effectiveness of the EU AML Regime: Detecting and Investigating Cases of Trafficking in Human Beings*, „New Journal of European Criminal Law" 2018, nr 9(4).
Van Calster G., *European Private International Law*, Hart, Oxford 2016.
Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2020.

Summary

Analysis and comparison of Polish and European Anti-Money Laundering law in the digital world

Key words: criminal law, money laundering, European law, cybercrimes.

The article aims to present the regime of the 5th and 6th AMLD and Polish anti-money laundering (AML) law in the context of current socio-economic changes, especially digitalisation, and to critically compare them. Fir-

stly, the EU AML law is characterised. This legal regime consists of regulations concerning financial sector security, monitoring of transactions, ensuring traceability of resources (5th AMLD), and a limited harmonisation in the area of criminal law (6th AMLD). Secondly, the Polish AML legislation, mostly the AML bill of 2018, the penal code, and the code of criminal procedures, is reviewed in order to access its coherence with the European law. The level of the implementation of EU law to Polish legal system is in general satisfactory, especially when it comes to the legal definition of money laundering. However, there are two significant differences which should be pointed out. Polish legal definition of the virtual currency is much more strict, which exclude from the scope of AML law multiple instruments, also some items in online games. The second difference is the set of entities obliged to disclose beneficial owners. EU AML rules require all legal entities to comply with that duty when in Poland it is limited only to companies not owned by the state, which increase the risk of money laundering.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.6561

Mirosław Jan Lisiecki
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0355-6517
miroslaw.lisiecki@uwm.edu.pl

Wiktymogeneza a psychospołeczna charakterystyka ofiar zabójstw homoseksualnych

Wiktymizacja w genezie zabójstw

Przedmiotem niniejszego opracowania[1] jest charakterystyka i rola ofiar w etiologii zabójstw homoseksualnych[2]. Problematyką wiktymogenezy zajmuje się nauka wiktymologii (z łac. *victima* lub franc. *la victime* – ofiara oraz z grec. *logos* – nauka). Przy czym jako samodzielna nauka o ofierze przestępstwa jest stosunkowo młodą dziedziną[3]. Jej powstanie i rozwój datuje się na początek lat 40. XX w., gdy Beniamin Mendelsohn, Hans von Hentig i Henri Ellenberger w swoich opracowaniach zwrócili uwagę na rolę ofiary w przyczynieniu się do przestępstwa[4]. Od tego czasu zdążyły się rozwinąć różne kon-

[1] Jest to pierwszy artykuł z planowanego cyklu publikacji na temat roli ofiar w etiologii zabójstw homoseksualnych, nad którymi autor prowadził badania w latach 1996–2000. Są to jedyne w Polsce badania tej kategorii zabójstw prowadzone na tak obszernym materiale akt sądowych i prokuratorskich.

[2] Termin „zabójstwo homoseksualne" jest określeniem zaczerpniętym przez autora z języka potocznego i wyróżnia te kategorie zabójstw, których motywy pozostają w bezpośredniej lub pośredniej relacji w stosunku do homoseksualnej orientacji płciowej sprawcy i/lub jego ofiary. Oznacza to, że przyczyna zabójstwa powinna pozostawać w bezpośrednim lub pośrednim związku ze sferą homoseksualności sprawcy albo jego ofiary. Zob. szerzej: M.J. Lisiecki, *Zabójstwa homoseksualne — kryterium pojęcia w aspekcie kryminologiczno-kryminalistycznym*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, Olsztyn 2010, s. 201–212.

[3] Por. różne koncepcje wiktymologicznego pojęcia ofiary: L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1979, s. 41–44; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, s. 427–428; E. Bieńkowska, C. Kulesza, *Jak postępować z ofiarami przestępstw. Poradnik dla praktyków*, Białystok 1992, s. 52; R. Szałowski, *Wiktymologiczna problematyka wykrywczej funkcji kryminalistyki*, Warszawa 1989, s. 50–51.

[4] Zob. szerzej: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 425; L. Falandysz, *Kierunki rozwoju badań wiktymologicznych*, t. IX, *Przestępczość na świecie*, Warszawa 1977, s. 73–75; Por. też: J. Leszczyński, *Z problematyki wiktymologii*, „Nowe Prawo" 1975, nr 7–8, s. 1023–1029.

cepcje i kierunki badawcze w tej dziedzinie – początkowo, a często i nadal uważanej za dział kryminologii – dotyczące ofiar przestępstw i ich ewentualnej w tym roli[5]. Precyzując pojęcie wiktymologii, można określić, że zajmuje się ona wyjaśnianiem genezy, struktury oraz dynamiki wiktymizacji[6]. Jej szczególnym zadaniem jest badanie stosunków (interakcji) zachodzących między sprawcą a ofiarą, jako podmiotów w procesie realizacji przestępstwa[7]. Natomiast w zakresie ogólnym zadania i cele sprowadzają się do określenia diagnozy i interpretacji sytuacji wiktymogennej[8], zapobiegania niepożądanym sytuacjom wiktymogennym oraz propozycji tworzenia sytuacji pożądanych, niemających charakteru wiktymogennego i kryminogennego. Z tego powodu docenia się jej ogromne znaczenie w zakresie profilaktyki przestępczości i udział w systemie szeroko pojmowanej profilaktyki społecznej[9].

Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że w zakresie badania etiologii przestępstw nie można ograniczać się tylko do badania osobowości przestępcy i jego *modus operandi* oraz związanych z osobą sprawcy czynników endogennych i egzogennych mających wpływ na popełnienie czynu, ale warto również uwzględniać nakładanie się wszystkich aspektów predestynacji indywidualnej, grupowej i społecznej ofiary oraz korelującym z tym jej zachowaniem się przed popełnieniem czynu i *tempore criminis*[10]. Z predestynacją ofiary ściśle wiążą się pojęcia wiktymności i wiktymizacji. Tak więc wiktymność to inaczej podatność określonej osoby lub grupy osób do stania się ofiarami przestępstw związana z ich predestynacją sytuacyjną, indywidualną, grupową albo spo-

[5] Zob. szerzej: B. Hołyst, PWN, Warszawa 1997, s. 5–41; L. Falandysz, *Aktualne tendencje w wiktymologii*, „Państwo i Prawo" 1977, nr 7, s. 23–36; idem, *Kierunki rozwoju*..., s. 76–92; idem, *Wiktymologia*.., s. 7–57; E. Bieńkowska, *Wiktymologia, koncepcje, kierunki badań, perspektywy*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 15 i nast.; H.J. Schneider, *Wiktymologia*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1980, t. 11, s. 57–72. Por. też: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 425–427; E. Bieńkowska, *O koncepcjach współczesnej wiktymologii*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 11, s. 64–70; J. Leszczyński, *O właściwe miejsce dla wiktymologii*, „Palestra" 1984, nr 11, s. 37–45; K. Stępniak, *Wiktymologia stosowana*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, Warszawa 1978, s. 38–50.

[6] L. Falandysz, *Kierunki rozwoju*..., s. 92.

[7] H.J. Schneider, op. cit., s. 61–62.

[8] Sytuacją wiktymogenną określa się takie warunki społeczne, w których stosunkowo łatwiej niż w innych można zostać ofiarą przestępstwa. Zob. E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Podstawowe pojęcia i kierunki badawcze*, [w:] J. W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, Warszawa 1978, s. 62.

[9] B. Hołyst, op. cit., s. 37; idem, *Kryminalistyczna problematyka wiktymologii penalnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1985, nr 750, Prawo CXXV, s. 76–77; H. J. Schneider, op. cit., s. 62; por. też J.W. Wójcik, *Wiktymizacja a zjawiska patologii społecznej*, „Problemy Kryminalistyki" 1977, nr 127–128, s. 411–420; idem, *Wiktymologia i jej praktyczne znaczenie*, „Problemy Kryminalistyki" 1978, nr 136, s. 800; J. Leszczyński, *O właściwe miejsce*..., s. 42; J. Vigh, E. Karoly, *Rola i znaczenie wiktymologii ze szczególnym uwzględnieniem przestępstw dokonanych przy użyciu przemocy*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*..., s. 177.

[10] Por. J. Leszczyński, *Z problematyki*..., s. 1024; B. Hołyst, *Wiktymologia*..., s. 31–33; R. Szałowski, *Wiktymologia penalna a kryminalistyka*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1983, t. 14, s. 29.

łeczną. Inaczej można to również określić potencjałem wiktymogennym[11] lub podatnością wiktymologiczną. Natomiast wiktymizacja to proces stawania się ofiarą, jego przyczyny i mechanizmy składające się na sytuację wiktymogenną, które muszą być odtworzone w drodze badań wiktymologicznych[12].

Dotychczasowe badania kryminologiczno-wiktymologiczne dowodzą, że między postępowaniem ofiary a zachowaniem się sprawcy często może zachodzić swoiste sprzężenie zwrotne, gdyż zachowanie ludzkie w stosunkach interpersonalnych zależy od reaktywności obu stron[13], stopień zaś, w jakim ofiara wpływa na działanie sprawcy, jest – obok innych czynników – uzależniony wprost od form jego przestępnej aktywności[14]. Tak więc ofiara, tworząc biernie lub czynnie, świadomie lub nieświadomie sytuację wiktymogenną może tym determinować sytuację kryminogenną, w której przyszłe zachowanie sprawcy zależy również od zachowania się ofiary i innych czynników kryminogennych[15]. Tak jest również w wypadku zabójstwa, jako przestępstwa ściśle związanego z bezpośrednią kontaktową relacją sprawcy i ofiary[16], gdzie działanie sprawcy jest niejednokrotnie związane z zachowaniem się ofiary, a niekiedy wręcz od niej zależne, co potwierdza analiza zachowania się ofiar zabójstw homoseksualnych[17]. Wyjaśnienie zachowania przestępnego wymaga łącznej analizy cech sprawcy i ofiary, a także reakcji obu stron w określonej sytuacji kryminogennej, z uwzględnieniem wszystkich możliwych czynników kryminogennych i wiktymogennych uwarunkowanych środowiskowo[18].

Przedmiotem niniejszej analizy jest wiktymogeneza zabójstw homoseksualnych i charakterystyka ich ofiar. Bez szczegółowego poznania osobowości pokrzywdzonego oraz jego zachowania się w związku z popełnionym czynem na jego osobie niemożliwe byłoby zbadanie prawidłowości zachodzących w tej

---

[11] Por. pojęcie potencjału wiktymogennego według B. Hołysta, *Kryminologia*, Warszawa 1999, s. 927.

[12] L. Falandysz, *Wiktymologia…*, s. 45–46; L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1978, s. 342–343; J.W. Wójcik, *Wiktymizacja a zjawiska patologii…*, s. 787; B. Hołyst, *Wiktymologia…*, s. 31–33, 61; J. Bafia, *Wiktimologia – kryminologiczne spojrzenie na ofiarę przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1976, nr 4, s. 8; Por. też: S.S. Ostroumow, L.W. Frank, *O wiktymologii i wiktymności*, [w:] J. W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje…*, s. 110–122; E. Bieńkowska, op. cit., s. 60–61.

[13] Por. B. Hołyst, *Użyteczność sprzężenia zwrotnego w badaniach wiktymologicznych*, „Problemy Kryminalistyki" 1979, nr 141, s. 610.

[14] Zob. R. Szałowski, *Wiktymologiczna problematyka...*, s. 59.

[15] Por. działanie sprawcy i usprawiedliwianie swego czynu w oparciu o deprecjację i dewaloryzację ofiary oraz poczucie krzywdy jako aktu sprawiedliwości pozwalający uniknąć winy w aspekcie moralnym: E.A. Fattah, *Rola ofiary w etiologii przestępstwa, problem dynamicznego podejścia do zachowania przestępnego*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje…*, s. 126–132.

[16] R. Szałowski, op. cit., s. 76.

[17] Por. E. Pływaczewski, *Ofiary czynnych napaści (zagadnienia wiktymologiczne przestępstw z art. 234 k.k.)*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXI – Nauki humanistyczno-społeczne" 1982, z. 134, s. 105.

[18] Por. B. Hołyst, *Użyteczność sprzężenia zwrotnego…*

kategorii przestępstw, jakimi są zabójstwa homoseksualne[19]. W tym przypadku ofiara zabójstwa staje się istotnym źródłem dowodu[20].

Powyższe wprowadzenie sygnalizuje pewien zakres wiktymologicznego zagadnienia zabójstw homoseksualnych. Należy przy tym podkreślić, że dotychczas ta problematyka nie doczekała się jeszcze szerszych opracowań kryminologiczno-wiktymologicznych[21]. Wyciągnięte wnioski z opracowania, poza aspektem poznawczym, mogą również prowadzić do zastosowania pewnych działań profilaktycznych w celu usunięcia predyspozycji oraz unikania sytuacji wiktymogennych przez potencjalne ofiary (szczególności ze środowiska homoseksualnego) i w konsekwencji do zmniejszenia skali wiktymizacji[22], co jest podstawowym zadaniem wiktymologii[23]. Ponadto dane o ofiarach mogą mieć również istotne znaczenie z punktu widzenia procesu wykrywczego, dla wdrożenia odpowiedniego – do specyfiki czynów dotyczących przede wszystkim środowiska homoseksualnego (męskiego) – modelu i zasad postępowania, usprawniającego efektywność postępowań przygotowawczych w zakresie wykrywalności sprawców zabójstw homoseksualnych, która jest znacznie niższa niż ogółu tego typu czynów[24].

W analizie akt sądowych i prokuratorskich zastosowano metodę badań ankietowych, obejmujących dostępne w skali kraju sprawy zabójstw z lat 1976–1996. Analizą udało się objąć 111 spraw zabójstw homoseksualnych, z czego 78 było zarejestrowanych w statystykach policyjnych jako wykryte, zaś 33 jako umorzone z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa. Stanowiło to 59,7% ustalonej liczby tych zbrodni, gdyż w wymienionym okresie (do 30 kwiet-

---

[19] S.S. Ostroumow, L.W. Frank, op. cit., s. 114.

[20] Por. R. Kmiecik, *Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publiczno skargowym postępowaniu karnym*, „Przegląd Policyjny" 1992, nr 1, s. 77 i nast.

[21] E. Kędra, *Rola ofiary w genezie zabójstwa o motywie seksualnym*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje…*, s. 201–202; K. Badźmirowska-Masłowska, *Rola ofiar w zabójstwach popełnionych przez młodocianych sprawców*, „Przegląd Prawa Karnego" 1997, nr 17, s. 34, 38.

[22] Zob. szerzej: M.J. Lisiecki, *Założenia prewencji kryminalnej a zapobieganie wiktymizacji i przestępczości w środowisku homoseksualnym – wybrane problemy*, „Przegląd Policyjny" 2011, nr 4, s. 115–126.

[23] Por. J.W. Wójcik, *Wprowadzenie do problematyki wiktymologii*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje…*, s. 29 i powołana tam literatura; K. Stępniak, op. cit., s. 49–50.

[24] Por. M.J. Lisiecki, *Zabójstwa w Polsce. Rozmiary, dynamika, wykrywalność, prognozy*, [w:] W. Pływaczewski, A. Misiuk (red.), *Policja w XXI wieku. Doświadczenia i nowe wyzwania. Materiały pokonferencyjne*, Szczytno 2001, s. 136–148. Zob. szerzej na temat użyteczności badań wiktymologicznych dla organów ścigana i wymiaru sprawiedliwości: J.W. Wójcik, op. cit., s. 34; idem, *Wiktymologia i jej...*, s. 800–801; B. Hołyst, *Wiktymologia…*, s. 37–41; R. Szałowski, op. cit., s. 8 i nast. Por. też: J. Pecar, *Rola osób trzecich w powstaniu przestępstwa*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje…*, s. 145.

nia 1996 r.) odnotowano statystycznie i ustalono w wyniku prowadzonych badań przez autora 186 przypadków zabójstw homoseksualnych[25].

Wiek, płeć i pochodzenie społeczne ofiar

W 111 sprawach karnych zakwalifikowanych jako zabójstwa homoseksualne i poddanych badaniom ofiarami padło 117 osób, przy czym w 75 zabójstwach wykrytych ofiarami było 81 osób, zaś w 36 niewykrytych – 36 osób. Biorąc pod uwagę płeć, ofiarami padło 116 mężczyzn i 1 kobieta, jako ofiara zupełnie przypadkowa. Wynika z tego, że w zasadzie ofiarami zbrodni były tylko osoby płci męskiej, w większości o homoseksualnej i biseksualnej orientacji płciowej oraz chłopcy w wieku do 14 lat[26]. Podobne wnioski wynikają z badań Sylwestra Kończyka[27]. Sprawcami tych zabójstw byli także w zasadzie tylko mężczyźni[28]. Dla porównania: w zbliżonej kategorii zabójstw na tle seksualnym ofiarami były z reguły osoby płci żeńskiej, natomiast 4,5% ogółu ofiar to zabójstwa dokonywane przez homoseksualistów na ofiarach tej samej płci[29]. Podobnie w wypadku zabójstw z zazdrości i erotycznych, gdzie większość ofiar stanowiły kobiety[30]. Natomiast w ogólnej kategorii zabójstw większość ofiar było mężczyznami[31]. Katarzyna Badźmirowska-Masłowska na podstawie badań zabójstw popełnionych przez sprawców młodocianych stwierdziła, że kobiety prawie trzykrotnie częściej są ofiarami zabójstw niż ich sprawcami[32]. Oczywiście nie dotyczy to zabójstw homoseksualnych, gdzie w zasadzie nie zanotowano kobiet, ani wśród sprawców, ani ofiar o homoseksualnej lub biseksualnej orientacji płciowej.

Strukturę wieku ofiar zabójstw homoseksualnych przedstawia tabela 1. Z zestawienia tego wynika, że najmłodszymi ofiarami zabójstw homoseksualnych, dokonanych przez pedofilów homoseksualnych, było 13 dzieci – chłopców od 8 do 13 lat. Poza tym jedna – stosunkowo młoda według pozostałych – ofiara, którą był 18-letni heteroseksualista, zgwałcony i zabity przez homoseksualnego 20-letniego kolegę.

---

[25] Zob. M.J. Lisiecki, *Charakterystyka wybranych cech sprawców zabójstw homoseksualnych*, „Przegląd Policyjny" 2000, nr 1-2, s. 97.

[26] Zob. idem, *Motywy zabójstw homoseksualnych. Część I. Ogólna struktura motywów zabójstw homoseksualnych*, „Przegląd Policyjny" 2016, nr 3, s. 105.

[27] S. Kończyk, *Zabójstwa w środowisku homoseksualistów*, „Służba MO" 1987, nr 1–2, s. 103.

[28] Zob. szerzej: M. J. Lisiecki, *Charakterystyka wybranych cech sprawców*…, s. 98–101.

[29] J. Leszczyński, *Zabójstwa na tle seksualnym w Polsce. Studium kryminologiczne*, Warszawa 1992, s. 204. Por. podobnie E. Kędra, op. cit., s. 316.

[30] Por. B. Hołyst, *Wykrywalność sprawców zabójstw*, Warszawa 1967, s. 82; Z. Lew-Starowicz, S. Pikulski, *Zazdrość, seks, zbrodnia*, Warszawa 1990, s. 105–106.

[31] Por. B. Hołyst, *Wykrywalność sprawców zabójstw*…, s. 73–74; K. Badźmirowska-Masłowska, op. cit., s. 34; S. Kończyk, *Ofiary zabójstw*, „Służba MO" 1988, nr 4, s. 573.

[32] K. Badźmirowska-Masłowska, op. cit., s. 35.

Pozostałe dorosłe osoby pokrzywdzone były w wieku od 26 do 83 lat, co stanowi 88% ogółu ofiar. Najwięcej ofiar było w wieku 36–40 lat (20 ofiar – 17,1%), 46–50 lat (16 ofiar – 13,7%), 41–45 lat i 51–55 lat (po 13 ofiar – 11,1 %), a ich większość stanowili homoseksualiści i biseksualiści. Biorąc pod uwagę okresy aktywności zawodowej mężczyzn i ich stabilizacji życiowej, wyróżniono cztery kategorie wiekowe obrazujące predestynację do stania się ofiarą zabójstwa homoseksualnego. Tak więc wiek ofiar i ich ewentualnej predestynacji był następujący:

- poniżej 15 lat – 13 dzieci (11,1%), przy czym są to ofiary pedofilii homoseksualnej,
- 16 do 35 lat – 9 osób (7,7%),
- 36 do 60 lat – 72 osoby (61,5%),
- powyżej 60 lat – 21 osób (18,0%).

Tabela 1

Wiek ofiar zabójstw

Wiek ofiar	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
6–10 lat	4	4,9	1	2,8	5	4,3
11–14 lat	8	9,9	–	–	8	6,8
15–20 lat	1	1,2	–	–	1	0,9
21–25 lat	–	–	–	–	–	–
26–30 lat	4	4,9	–	–	4	3,4
31–35 lat	4	4,9	–	–	4	3,4
36–40 lat	15	18,5	5	13,9	20	17,1
41–45 lat	7	8,7	6	16,7	13	11,1
46–50 lat	6	7,4	10	27,8	16	13,7
51–55 lat	10	12,4	3	8,3	13	11,1
56–60 lat	8	9,9	2	5,6	10	8,6
61–65 lat	3	3,7	3	8,3	6	5,1
66–70 lat	3	3,7	3	8,3	6	5,1
Powyżej 70 lat	4	4,9	3	8,3	7	6,0
Powyżej 80 lat	2	2,5	–	–	2	1,7
Brak danych	2	2,5	–	–	2	1,7
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Z powyższego zestawienia wynika, że najbardziej zagrożoną grupę stanowili homoseksualiści i biseksualiści w wieku powyżej 36 lat. Znamienne jest to, że nie zanotowano w ogóle ofiar o homo- lub biseksualnej orientacji płciowej w wieku poniżej 25 lat. Może to dowodzić, że młodzi homoseksualiści nie mają takich problemów ze znalezieniem partnerów, jak ich starsi przedstawiciele środowiska oraz z uwagi na ich cechy psychofizyczne, tj. sprawność i siłę raczej sami stają się sprawcami, np. zabójstw w związku z kłótnią na tle zazdrości i zdrady w związkach homoseksualnych. Potwierdzają to częściowo ustalenia dotyczące dwóch zabójstw o takiej motywacji, gdzie sprawcy, będący w stałym związku z ofiarami, byli od nich młodsi i okazali się silniejsi oraz bardziej agresywni w czasie kłótni[33].

Według danych z 1988 r. prezentowanych przez rzecznika prasowego Komendanta Głównego Milicji Obywatelskiej (dalej jako KGMO) największa podatność wiktymologiczna wśród homoseksualistów występowała w wieku 31–50 lat, gdyż stanowili oni 55% ofiar[34]. W badanych sprawach zabójstw homoseksualnych ofiar w wieku 31–50 lat było 53, co stanowiło 45,3% ogólnej ich liczby. W tej grupie była jedna ofiara heteroseksualna, pozostali to homoseksualiści i biseksualiści. Zbliżone wnioski wynikają z badań Sylwestra Kończyka, który stwierdził, że ofiarami zabójstw stawały się przede wszystkim osoby dorosłe, w wieku ponad 30 lat. Zdaniem tego autora „w tym wieku następuje już ostateczne ukształtowanie się zboczonego popędu seksualnego, a przez to zwiększa się aktywność utrzymywanych kontaktów i wyszukiwania partnerów"[35].

Wydaje się, że jest to również grupa, która wraz z wiekiem staje się mniej atrakcyjna seksualnie, której trudniej jest poznać stałego partnera, dlatego przejawia daleko posunięty promiskuityzm i zainteresowanie młodszymi atrakcyjnymi partnerami, których utrzymuje i płaci za usługi[36]. Potwierdza to również analiza badanych spraw, gdzie starsze ofiary z reguły miały trudności ze znalezieniem partnerów, a za usługi seksualne musiały płacić. Jest to charakterystyczne dla ofiar zabójstw homoseksualnych, zważywszy że wśród 102 dorosłych ofiar, których wiek był znany, jego średnia wyniosła 49,6 lat, zaś średnia wieku sprawców była bardzo niska i wyniosła 21,5 lat[37]. Ta roz-

---

[33] Zob. szerzej: M.J. Lisiecki, *Motywy zabójstw homoseksualnych. Część III. Motywy emocjonalne*, „Przegląd Policyjny" 2017, nr 1, s. 77–99.

[34] Zob. J. Świeczyński, *Niebezpieczne związki. Rzecznik prasowy Komendanta Głównego MO o homoseksualizmie*, „Polityka" nr 12 z 19 marca 1988 r.

[35] S. Kończyk, *Zabójstwa...*, s. 103.

[36] Por. K. Adamska, *Ludzie obok – lesbijki i geje w Polsce*, Toruń 1998, s. 186; T. LaHaye, *Homoseksualizm. Co każdy powinien o nim wiedzieć* [tytuł oryginału: *What Everyone Should Know About Homosexuality*, przełożył R. Jankowski], Lublin 1994, s. 26 i nast.; W. Szafrański, *Homoseksualizm jako problem pastoralno-sądowy*, wyd. 2, Włocławek 1987, s. 77; K. Kilijanek, *Hiacynt wychodzi z ukrycia*, „Przegląd Tygodniowy" nr 49 z 12 grudnia 1993 r., s. 7; K. Boczkowski, *Homoseksualizm*, Warszawa 1992, s. 123–124.

[37] M.J. Lisiecki, *Charakterystyka wybranych cech sprawców…*, s. 98–101.

piętość średniej wieku ofiar i sprawców może potwierdzać (przynajmniej w odniesieniu do badań środowiska ofiar zabójstw) hipotezę szczególnego zainteresowania starszych homoseksualistów młodszymi partnerami. Potwierdzają to również dane z 1988 r. prezentowane przez rzecznika KGMO, jakoby zainteresowanie homoseksualistów partnerami w wieku powyżej 25 lat było bardzo małe[38]. Świadczyć o tym może również młody wiek prostytutek homoseksualnych, którymi było stałe zainteresowanie w środowisku gejowskim. Przykładowo w 1987 r. ówczesna milicja zatrzymała w mieszkaniach homoseksualistów 416 męskich prostytutek, z czego 36% stanowili nieletni, w jednej czwartej uciekinierzy z domów i zakładów opiekuńczych, przy czym połowa z nich legitymowała się przeszłością kryminalną, a 9% było poszukiwanych listami gończymi[39].

Inne badania zabójstw wskazują, że najczęściej ofiarami były osoby w wieku 22– 50 lat, stanowiąc 58,1% ogółu ofiar, przy czym wśród ofiar było również 5,4% dzieci w wieku do lat 15[40]. Odmienne wyniki badań w tym zakresie dla zabójstw popełnionych przez sprawców młodocianych prezentuje Katarzyna Badźmirowska-Masłowska, gdzie w zasadzie większość ofiar zabójstw miała przekroczony 45 rok życia[41]. W wypadku zabójstw z zazdrości zaś najwięcej ofiar (55,3%) zanotowano w wieku 20 do 35 lat[42]. Wyniki badań Juliusza Leszczyńskiego zabójstw na tle seksualnym są bardziej wyrównane, najwięcej bowiem, ale tylko 30,6 % ofiar, było w wieku 18–29 lat, zaś dzieci i ofiary młodociane do lat 17 stanowiły 24,3%[43]. Natomiast według badań Edwarda Kędry 51,9% ofiar zabójstw seksualnych stanowiły osoby nieletnie i młodociane do lat 20, przy czym znaczny odsetek stanowiły dzieci w wieku do 15 lat (25,4% ogółu ofiar)[44]. W zabójstwach homoseksualnych dzieci również liczyły dość wysoki odsetek (11,1%). Z kolei Brunon Hołyst w swoich badaniach ustalił dominantę wieku dla ofiar zabójstw: na 36 lat dla mężczyzn i 39 lat dla kobiet[45]. Przytoczone dane wskazują, że wiek i płeć ofiar są w dużej mierze uzależnione od kategorii zabójstwa i motywów jego popełnienia.

---

[38] Zob. J. Świeczyński, op. cit. W literaturze przedmiotu w oparciu o badania Westwooda pogląd ten jest kwestionowany. Zob. K. Boczkowski, op. cit., s. 145. Niektórzy autorzy przyznają jednak, że pewna część poszukiwanych przez homoseksualistów partnerów to ludzie młodzi, a niekiedy nawet nieletni chłopcy w wieku szkolnym. Zob. T. Gorgol, *Niektóre aspekty prawno-społeczne homoseksualizmu*, „Palestra" 1977, nr 10, s. 41.

[39] Zob. J. Świeczyński, op. cit.

[40] Badania zabójstw z lat 1981–1987. Zob. S. Kończyk, *Ofiary*..., s. 574.

[41] K. Badźmirowska-Masłowska, op. cit., s. 35.

[42] Zob. Z. Lew-Starowicz, S. Pikulski, op. cit., s. 106.

[43] Zob. J. Leszczyński, op. cit., s. 205.

[44] Zob. E. Kędra, op. cit., s. 317–318.

[45] B. Hołyst, *Wykrywalność sprawców zabójstw*…, s. 76.

Homoseksualiści pochodzą z różnych środowisk i grup społecznych[46]. Zestawienie danych zawartych w tabeli 2 potwierdza ten znany fakt[47]. Wśród ofiar zabójstw homoseksualnych najwięcej wywodziło się ze środowiska robotniczego – 34,2%, następnie chłopskiego – 14,5% i inteligenckiego – 2,6%. Zbliżone proporcjonalnie relacje pochodzenia społecznego występowały również u sprawców zabójstw homoseksualnych[48].

Tabela 2

Pochodzenie społeczne ofiar zabójstw

Pochodzenie społeczne	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Inteligenckie	2	2,5	1	2,8	3	2,6
Robotnicze	33	40,7	7	19,4	40	34,2
Chłopskie	8	9,9	9	25,0	17	14,5
Brak danych	38	46,9	19	52,8	57	48,7
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

W przypadku 48,7% ofiar nie ustalono ich pochodzenia społecznego wobec braku informacji w aktach spraw. Brak jest również informacji w tym zakresie w cytowanych dotychczas badaniach S. Kończyka. Natomiast można stwierdzić, że podobne relacje w zakresie pochodzenia społecznego występują wśród ofiar zabójstw na tle seksualnym[49].

Wykształcenie, zawód, źródło utrzymania i sytuacja majątkowa

Kolejne cechy charakterystyczne ofiar ustalono na podstawie informacji zawartych w aktach spraw, aczkolwiek w wielu wypadkach brakowało odpowiednich danych w tym zakresie, z uwagi na brak obowiązku przeprowadzania wywiadów środowiskowych dotyczących ofiar przez organy prowadzące postępowania przygotowawcze. Niemniej jednak różne szczątkowe informacje na temat ofiar można było uzyskać z innych dowodów, np. zeznań świadków, osób bliskich ofierze. Rysuje się tu pewna prawidłowość, że więcej informacji na temat ofiar zawierały te postępowania przygotowawcze, w których więcej czasu i trudu kosztowało wykrycie sprawcy, aczkolwiek nie we wszystkich

[46] Zob. szerzej: K. Boczkowski, op. cit., s. 107 i nast.; T. Gorgol, op. cit., s. 42.
[47] Potwierdzają to również informacje z dawnej KGMO. Zob. J. Świeczyński, op. cit.
[48] M.J. Lisiecki, *Charakterystyka wybranych cech sprawców*…, s. 101–103.
[49] J. Leszczyński, op. cit., s. 208–209.

sprawach było to regułą. Tak więc w stosunku do przeważającej liczby ofiar ustalono rodzaj wykształcenia i inne cechy charakteryzujące ich osobowość. W analizie pominięto natomiast ze zrozumiałych względów dzieci i kobietę.

Z zestawienia w tabeli 3 wynika, że większość ofiar posiadała wyższe lub średnie wykształcenie – odpowiednio 23,1% i 22,2% oraz niepełne wyższe – 2,6 %. Wykształceniem podstawowym, niepełnym podstawowym i zawodowym legitymowało się mniej ofiar – odpowiednio 11,1%, 6,8% i 1,7%. W stosunku do 20,5% ofiar brakowało danych. Z porównania poziomu wykształcenia sprawców[50] i ofiar wynika bezwzględny wniosek, że ofiary pod tym względem „górowały" nad sprawcami. Podobne ustalenia wynikają z badań S. Kończyka, który stwierdza, że ofiary – homoseksualiści prezentowali poziom wykształcenia wyższy od przeciętnej, bowiem 50,0% miało ukończone szkoły średnie lub studia wyższe[51]. Takie same ustalenia potwierdzają też inne dane z 1988 r. ówczesnej Komendy Głównej MO[52]. Należałoby więc domniemywać, że homoseksualne i biseksualne ofiary zabójstw cechuje co najmniej przeciętny lub wyższy niż przeciętny poziom inteligencji[53]. Wypada zwrócić uwagę, że właśnie poziom inteligencji umożliwia zdolność przewidywania własnego zachowania i analizy symptomów dającego się przewidzieć niebezpieczeństwa, co może wpływać na zmniejszenie lub zwiększenie (przy niskim poziomie inteligencji) potencjalnych możliwości stania się ofiarą przestępstwa[54].

Tabela 3

Wykształcenie ofiar zabójstw

Wykształcenie	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,0	1	2,8	14	11,9
Brak danych	20	24,7	4	11,1	24	20,5
Niepełne podstawowe	1	1,2	1	2,8	2	1,7
Podstawowe	8	9,9	5	13,9	13	11,1
Zawodowe	5	6,2	3	8,3	8	6,8
Średnie	18	22,2	8	22,2	26	22,2
Niepełne wyższe	2	2,5	1	2,8	3	2,6
Wyższe	14	17,3	13	36,1	27	23,1
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

[50] Zob. M.J. Lisiecki, *Charakterystyka wybranych cech sprawców…*, s. 101–103.

[51] S. Kończyk, *Zabójstwa..*, s. 103.

[52] Zob. J. Świeczyński, op. cit.

[53] Przykładowo T. Gorgol uważa większość homoseksualistów za ludzi o nawet dużym wyrobieniu intelektualnym, wśród których jest wiele wartościowych osób. Zob. T. Gorgol, op. cit., s. 42.

[54] E. Kędra, op. cit., s. 321.

Porównując więc poziom intelektualny ofiar i sprawców na podstawie ich wykształcenia (aczkolwiek tak do końca nie można utożsamiać poziomu inteligencji z posiadanym wykształceniem) oraz inne cechy, w zasadzie należałoby od dobrze wykształconych ofiar wymagać większej ostrożności w doborze partnerów seksualnych i towarzystwa. Niestety, tak nie było, co może świadczyć o pewnym stopniu ich demoralizacji związanym z trybem życia i sposobem realizacji potrzeb seksualnych albo że popęd seksualny przysłonił im zdrowy rozsądek. Dowodzą tego także zachowania polegające na wizytach w toalecie lub na pikiecie, polegające na zaczepianiu napotkanych przypadkowych mężczyzn i składaniu im propozycji homoseksualnych, za co zostają przez nich pobitci, ale następnego dnia wracają tam z powrotem i czynią praktycznie to samo. Wydaje się też, że ofiary zabójstw homoseksualnych są najlepiej wykształcone w porównaniu z wykształceniem i zawodem ofiar innych zabójstw. Przykładowo: tylko znikomy odsetek ofiar zabójstw z lat 1981–1987 wykonywał zawód wymagający wyższego wykształcenia[55]. Podobnie jest w wypadku zabójstw na tle seksualnym[56].

Pokrzywdzeni (homoseksualiści i biseksualiści) reprezentowali różne zawody, zgodnie i proporcjonalnie do ich wykształcenia. Tak więc wykonywali pracę na różnych stanowiskach, począwszy od zawodów typowo intelektualnych, związanych z nauką, kulturą i sztuką, po zawody typowo techniczne i inżynierskie, a skończywszy na zwykłych zawodach robotniczych. Szczegółowe dane w tym zakresie przedstawia tabela 4. Podobne ustalenia wynikają z badań S. Kończyka i danych Komendy Głównej MO z 1988 r.[57] Trudno określić, czy jakieś zawody były nadreprezentatywne, chociażby z tego względu, że dane są niepełne, w stosunku bowiem do 48 ofiar, tj. w przypadku 41% brakowało odpowiednich informacji w tym zakresie. Bezsprzecznie ustalono tylko zawód 51 ofiar (43,6%). Można więc stwierdzić, że ofiary zabójstw reprezentują pod tym względem większość środowisk zawodowych. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w niektórych zawodach jest szczególnie dużo homoseksualistów. Niemniej jednak nie świadczy to jeszcze, że nie ma ich w innych środowiskach zawodowych[58].

W badanych sprawach najwięcej ofiar było z wykształcenia: magistrami filologii i ekonomii (po 4 osoby), sanitariuszami i kelnerami (po 3 osoby), magistrami historii, lekarzami, duchownymi, technikami budowlanymi, elektromechanikami i ślusarzami (po 2 osoby). Pozostałe zawody wyróżnione w tabeli 4 były reprezentowane po jednej osobie. W wypadku ofiar zabójstw na tle seksualnym pokrzywdzone kobiety najczęściej posiadały zawody wyuczone

---

[55] Zob. S. Kończyk, *Ofiary..*, s. 576. Por. też podobnie: B. Hołyst, *Wykrywalność sprawców zabójstw…*, s. 88.

[56] Zob. J. Leszczyński, op. cit., s. 206–207, 209; E. Kędra, op. cit., s. 322.

[57] Zob. S. Kończyk, *Zabójstwa..*, s. 104; J. Świeczyński, op. cit..

[58] Por. uwagi na ten temat: K. Boczkowski, op. cit., s. 107–108.

o charakterze robotniczym[59], podobnie jak w innych kategoriach zabójstw, gdzie przeważająca większość ofiar reprezentowała najbardziej powszechne zawody[60]. Należy jednak zwrócić uwagę, że co najmniej trzech pokrzywdzonych homoseksualistów wywodziło się z seminarium duchownego (w aktach brak było informacji, dlaczego nie ukończyli seminarium i nie zostali księżmi), a kolejnych trzech utrzymywało ścisłe kontakty homoseksualne z duchownymi katolickimi.

Tabela 4

Zawód wyuczony ofiar zabójstw

Rodzaj zawodu	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Nie posiada	4	4,9	–	–	4	3,4
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,0	1	2,8	14	12,0
Brak danych	33	40,8	15	41,7	48	41,0
Profesor uczelni wyższej	1	–	–	–	1	–
Magister filologii	2	–	2	–	4	–
Magister ekonomii	1	–	3	–	4	–
Magister farmacji	1	–	–	–	1	–
Magister historii	1	–	1	–	2	–
Magister historii sztuki	–	–	1	–	1	–
Inżynier górnictwa	–	–	1	–	1	–
Inżynier elektryk	1	–	–	–	1	–
Lekarz	1	–	1	–	2	–
Aktor	–	–	1	–	1	–
Dziennikarz	1	–	–	–	1	–
Nauczyciel	1	–	–	–	1	–
Duchowny	–	–	1	–	1	–
Zakonnik	1	–	–	–	1	–
Malarz pisarz	–	–	1	–	1	–
Tancerz baletowy	1	–	–	–	1	–
Dekorator wnętrz	1	–	–	–	1	–
Technik ekonomista	–	–	1	–	1	–
Księgowy	1	–	–	–	1	–
Technik budowlany	1	–	1	–	2	–

[59] Zob. J. Leszczyński, op. cit., s. 206–207; E. Kędra, op. cit., s. 322.
[60] Według badań ofiar zabójstw z lat 1981–1987. Zob. S. Kończyk, *Ofiary*.., s. 576.

Technik mechanik	1	–	–	–	1	–
Technik łączności	–	–	1	–	1	–
Sanitariusz	3	–	–	–	3	–
Elektromechanik	2	–	–	–	2	–
Elektryk	1	–	–	–	1	–
Kelner	1	–	2	–	3	–
Krawiec	1	–	–	–	1	–
Tapicer	–	–	1	–	1	–
Mechanik	1	–	–	–	1	–
Motorniczy	1	–	–	–	1	–
Operator dźwigu	1	–	–	–	1	–
Ślusarz	2	–	–	–	2	–
Tokarz	1	–	–	–	1	–
Malarz budowlany	–	–	1	–	1	–
Zbrojarz betoniarz	1	–	–	–	1	–
Rolnik	–	–	1	–	1	–
Ogółem posiadających zawód wyuczony	31	38,3	20	55,5	51	43,6
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

W części wypadków powyższe zawody wyuczone były również źródłem utrzymania ofiar. Kilku pokrzywdzonych z wyższym wykształceniem zajmowało nawet stanowiska kierownicze w administracji publicznej, przedsiębiorstwach państwowych, uczelniach i w stowarzyszeniu Caritas, a także stanowiska partyjne w ówczesnej PZPR. Jednakże z uwagi na szczątkowe informacje zawarte na ten temat w aktach spraw nie można było odtworzyć szczegółowych relacji w tym zakresie.

Źródło utrzymania ofiar zabójstw przedstawia zestawienie w tabeli 5. Wynika z niego, że 68 osób, tj. 58,1%, wszystkich ofiar posiadało stałą pracę zarobkową. Dorywczo pracowały dwie ofiary, zaś na emeryturze lub rencie było 19 osób, tj. 16,2% ofiar. Trzy ofiary, oprócz emerytury lub renty, wykonywały również stałą pracę zarobkową. Tylko jedna z ofiar była na utrzymaniu partnera homoseksualnego, a druga na utrzymaniu rodziny. Poza tym jeden z pokrzywdzonych po powrocie z zagranicy utrzymywał się z własnych oszczędności. Co do 8 ofiar brakowało danych o źródle ich utrzymania i ewentualnym stanie majątkowym.

Tabela 5

Źródło utrzymania ofiar zabójstw

Źródło utrzymania	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Stała praca zarobkowa	39	48,2	29	80,5	68	58,1
Dorywcza praca zarobkowa	2	2,5	–	–	2	1,7
Emerytura lub renta	15	18,5	4	11,1	19	16,2
Emerytura lub renta i praca zarobkowa	3	3,7	–	–	3	2,6
Na utrzymaniu: partnera homoseksualnego rodziny	1 1	1,2 1,2	– –	– –	1 1	0,9 0,9
Brak danych lub nieustalane źródło dochodu	7	8,6	1	2,8	8	6,8
Własne oszczędności	–	–	1	2,8	1	0,9
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,1	1	2,8	14	11,9
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Z badań S. Kończyka wynika, że prawie wszyscy homoseksualiści – ofiary zabójstw, posiadali stałe i legalne źródła dochodów[61]. To samo można powiedzieć o homoseksualistach i biseksualistach w badanych sprawach zabójstw. W porównaniu więc do sprawców stanowią oni grupę lepiej wykształconą, o względnie ustabilizowanym trybie życia, stałej pracy zarobkowej i w zasadzie dobrej sytuacji materialnej. Natomiast w innych kategoriach zabójstw, co wynika również z badań S. Kończyka z lat 1981–1987, także większość (79,2%) ofiar miała stałe źródła utrzymania[62]. Nieco inna sytuacja występuje wśród kobiet – ofiar zabójstw na tle seksualnym, których o wiele mniejsza liczba pracowała, ale część również uczyła się (18,9%), zaś 35,1% nie pracowała w ogóle, a wśród nich były również prostytutki[63]. Z kolei według badań K. Badźmirowskiej-Masłowskiej spraw zabójstw popełnionych przez sprawców

[61] S. Kończyk, *Zabójstwa*.., s. 104.

[62] Idem, *Ofiary*.., s. 576. Por. zbliżone relacje: B. Hołyst, *Wykrywalność sprawców zabójstw*…, s. 88.

[63] Zob. J. Leszczyński, op. cit., s. 207. Por. zbliżone dane: E. Kędra, op. cit., s. 322.

młodocianych, 64% ofiar pracowało lub uczyło się, a 23% pozostawało na rencie lub emeryturze. Tylko niewielki odsetek (ok. 8%) ofiar nie pracował[64].

Biorąc pod uwagę stałe źródła dochodu oraz brak innych osób na utrzymaniu, można przyjąć, iż homoseksualiści stanowią grupę osób z reguły dobrze sytuowanych materialnie. Potwierdzają tę hipotezę badania ofiar zabójstw, z których wynika, iż większość osób o homo- i biseksualnej orientacji płciowej było dobrze lub bardzo dobrze sytuowanych materialnie — tabela nr 6. Podobne wnioski wysuwa ze swych badań również S. Kończyk[65]. Znajduje to również uzasadnienie w danych KGMO z 1988 roku na temat statusu majątkowego homoseksualnych ofiar zabójstw[66].

Tabela 6

Faktyczny stan majątkowy ofiar zabójstw

Stan majątkowy	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Bardzo zamożny	7	8,6	6	16,7	13	11,1
Zamożny	17	21,0	10	27,8	27	23,1
Średnio zamożny	28	34,6	14	38,8	42	35,9
Ubogi	14	17,3	5	13,9	19	16,2
Brak danych	2	2,5	–	–	2	1,7
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,0	1	2,8	14	12,0
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Stopień zamożności badanych ofiar zabójstw homoseksualnych prezentuje tabela 6. Na podstawie informacji zawartych w aktach spraw, np. oględzin mieszkań, wartości i rodzaju skradzionego mienia czy zeznań świadków przyjęto hipotetyczny stan majątkowy ofiar. W świetle tych materiałów oraz wywiadów policyjnych i ustaleń prokuratury do bardzo zamożnych zakwalifikowano 13 ofiar (11,1%). Z reguły były to osoby z wyższym lub średnim wykształceniem na stanowiskach kierowniczych lub wykonujący wolny zawód (np. tłumacze języków obcych po ukończonej filologii) albo prowadzący własną działalność gospodarczą. Za zamożnych uznano 27 ofiar (23,1%), zaś jako średnio zamożnych 42 ofiar (35,9%). Do ubogich zaliczono 19 ofiar (16,2%). Z powyższego wynika, że 82 ofiary (70,1%) o homoseksualnej i biseksualnej orientacji płciowej oraz jedna ofiara heteroseksualista to osoby względnie dobrze sytuowane materialnie, czyli bardzo zamożne, zamożne i średnio zamożne według powyższych ustaleń.

[64] Zob. K. Badźmirowska-Masłowska, op. cit., s. 35.
[65] S. Kończyk, *Zabójstwa*.., s. 104.
[66] J. Świeczyński, op. cit.

Stan cywilny i rodzinny

Ofiarami zabójstw w większości były osoby stanu wolnego o homoseksualnej i biseksualnej orientacji płciowej. Z zestawienia danych w tabeli 7 wynika, że aż 72 osoby, w większości homoseksualiści i biseksualiści (61,5% ofiar) było kawalerami. Rozwiedzionych było 20 osób, tj. 17,1% (w tym 13 biseksualistów), zaś żonatych 6 osób, tj. 5,2 % (w tym 4 biseksualistów), przy czym 3 z nich (2,6%) było również w faktycznej separacji (w tym jedna była biseksualistą). Natomiast 5 osób, tj. 4,3% ofiar, było wdowcami (w tym 3 biseksualistów). Pozostali z rozwiedzionych, żonatych i wdowców stanowili homoseksualiści. Podobne ustalenia co do stanu cywilnego ofiar wynikają z badań S. Kończyka[67]. Zbliżona relacja występuje również wśród kobiet ofiar zabójstw na tle seksualnym[68]. Wśród ofiar zabójstw z zazdrości relacje te są już odwrócone, większość bowiem stanowili żonaci mężczyźni lub kobiety mężatki[69].

Tabela 7

Stan cywilny ofiar zabójstw

Stan cywilny	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Kawaler	48	59,3	24	66,6	72	61,5
Żonaty	2	2,5	1	2,8	3	2,6
Żonaty, lecz w faktycznej separacji	2	2,5	1	2,8	3	2,6
Rozwiedziony	12	14,8	8	22,2	20	17,1
Wdowiec	4	4,9	1	2,8	5	4,3
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,0	1	2,8	14	11,9
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Wypada zaznaczyć, że wśród ofiar było tylko trzech mężczyzn – dwóch kawalerów i jeden rozwiedziony – oraz jedna kobieta o heteroseksualnej orientacji płciowej i 13 chłopców, co do których nie można się wypowiedzieć na temat ich orientacji płciowej z uwagi na to, że byli dziećmi, a tylko niektórzy dopiero w okresie dojrzewania (zob. tabela 1, części 2 niniejszego opracowania).

[67] S. Kończyk, op. cit., s. 103.

[68] Por. J. Leszczyński, op. cit., s. 207–208; E. Kędra, op. cit., s. 320–321.

[69] Zob. Z. Lew-Starowicz, S. Pikulski, op. cit., s. 107. Por. zbliżone relacje w zabójstwach bez wyróżniania ich motywów: B. Hołyst, *Wykrywalność sprawców zabójstw*…, s. 85–86.

W przypadku homoseksualistów i biseksualistów żonatych, rozwiedzionych oraz wdowców zwraca uwagę fakt, że wielu z nich zawierało małżeństwa dla pozoru lub wręcz fikcyjne[70]. Zdarzyło się, że żona w jednym przypadku wiedziała od początku o homoseksualizmie męża i akceptowała ten fakt, mając z nim nawet troje dzieci[71]. Poza tym w większości wypadków homoseksualizm stał się przyczyną rozwodu lub faktycznej separacji oraz rozpadu rodziny (w zasadzie zawinił styl życia, jaki ofiary prowadziły w związku z realizacją swej seksualności). Zanotowano też wypadki, gdzie homoseksualista zaraz po ślubie był zmuszony do rozwodu z uwagi na niemożność współżycia heteroseksualnego. Niektórym jednak udawało się skutecznie ukrywać swój homoseksualizm lub biseksualizm przed rodziną, aż do owdowienia lub do chwili stania się ofiarą zabójstwa[72]. Fakt, że większość ofiar, mimo dojrzałego wieku, pozostawała w stanie wolnym, należy również łączyć z ich stylem życia, w tym stanie bowiem i przy samotnym zamieszkiwaniu ułatwiony staje się kontakt z przygodnie poznanymi partnerami homoseksualnymi, co wręcz uniemożliwia rodzina.

Z kwestią zawarcia związku małżeńskiego przez homoseksualistów wiąże się kwestia posiadania dzieci. Niektórzy, zwłaszcza ci, dla których małżeństwo było tylko przykrywką i wygodnym alibi, rzadko decydują się na posiadanie dzieci. Tak było i w badanych sprawach. Z zestawienia w tabeli 8 wynika, że 82 osoby, tj. 70,1% ofiar, w tym i dwóch heteroseksualistów, nie posiadało w ogóle dzieci. W większości byli to kawalerowie. Brakowało danych w stosunku do 4 ofiar, tj. dwóch biseksualistów pozostających w związku małżeńskim i jednego rozwiedzionego oraz w stosunku do rozwiedzionego heteroseksualisty. Natomiast pozostałe ofiary, czyli homoseksualiści i biseksualiści posiadali dzieci, przy czym 10 rozwiedzionych (7 biseksualistów i 3 homoseksualistów) i jeden wdowiec (biseksualista) miało po jednym dziecku, 3 rozwiedzionych (biseksualiści) po dwoje dzieci oraz po troje i więcej dzieci posiadał jeden rozwiedziony, jeden wdowiec i jeden żonaty (wszyscy biseksualiści). Z powyższego wynika (por. dane z tabeli 7), że nie wszyscy homoseksualiści i biseksualiści, którzy zawarli związki małżeńskie, decydowali się na posiadanie dzieci. W literaturze przedmiotu podnosi się, że wielu starszych homoseksualistów zmaga się z samotnością i nałogami (alkoholizm), niektórzy przyznają, że „przegapili rodzinę”[73].

---

[70] Por. K. Adamska, op. cit., s. 182.

[71] Sprawa sygn. akt nr DS – 1/87 Prok. Woj. w Skierniewicach — sprawca nie wykryty.

[72] Zob. szerzej na temat związków małżeńskich zawieranych przez homoseksualistów: K. Boczkowski, op. cit., s. 114–115.

[73] Zob. szerzej: T. LaHaye, op. cit., s. 44 nast.; K. Boczkowski, op. cit., s. 123.

Tabela 8

Stan rodzinny ofiar zabójstw

Liczba dzieci	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Jedno dziecko	6	7,4	5	13,9	11	9,4
Dwoje dzieci	2	2,5	1	2,8	3	2,6
Troje dzieci i więcej	2	2,5	1	2,8	3	2,6
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,0	1	2,8	14	11,9
Brak danych	3	3,7	1	2,8	4	3,4
Brak dzieci	55	67,9	27	75,0	82	70,1
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Sytuacja mieszkaniowa i miejsce zamieszkania, a miejsce popełnienia czynu

Wśród ofiar zabójstw homoseksualnych zdecydowaną większość stanowiły osoby posiadające własne mieszkania, w których zamieszkiwały z reguły samotnie – odpowiednio 81 osób, (69,1%) i 75 osób (64,1%) – tabela 9 i 10. Prawie wszystkie wymienione wyżej ofiary były homoseksualiści i biseksualistami. Właściwie tylko jedna ofiara, która zamieszkiwała samotnie w hotelu robotniczym, była heteroseksualistą. Również według badań S. Kończyka homoseksualne ofiary zabójstw z reguły zamieszkiwały samotnie[74]. Niewątpliwie samodzielne zamieszkiwanie ułatwia realizację swych potrzeb seksualnych osobom odmiennej orientacji płciowej[75]. Własne mieszkanie można uznać za najbezpieczniejsze miejsce pod tym względem, zapewniające dyskrecję wobec nietolerancji, ale również ułatwia nawiązywanie przygodnych kontaktów i prowadzenie swobodnego życia towarzyskiego.

Niektóre homoseksualne ofiary prowadziły tzw. dom otwarty, organizowały *gay party*. Jeden zaś z rozwiedzionych biseksualistów żyjący w mieszkaniu z byłą żoną i dziećmi nawet w obecności rodziny sprowadzał do swego pokoju przygodnych partnerów[76]. W zasadzie wszystkie ofiary dysponujące własnym mieszkaniem i zamieszkujące samotnie bez rodziny sprowadzały do swych mieszkań znanych i nieznanych partnerów homoseksualnych, a także przygodnie poznanych tzw. wyhaczonych heretyków, których próbowały przez

[74] S. Kończyk, op. cit., s. 104.
[75] Podobnie: ibidem.
[76] Por. miejsca spotkań i praktyk homoseksualnych: K. Boczkowski, op. cit., s. 126–128.

upojenie alkoholem, a czasami i pokazywanie pornografii nakłonić do praktyk homoseksualnych. Przygnębiające jest to, że w wielu wypadkach ofiary sprowadzały do swoich mieszkań nieletnich chłopców, często będących na ucieczce z domu, zakładu opiekuńczo-wychowawczego lub poprawczego. Fakty te korelują z miejscem popełnienia zabójstwa, którym najczęściej był właśnie lokal samotnie zamieszkującego homoseksualisty[77].

Tabela 9

Rodzaj posiadanego mieszkania ofiar zabójstw

Rodzaj mieszkania	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Prywatne	52	64,2	29	80,5	81	69,2
Przy rodzinie	5	6,2	4	11,1	9	7,7
Mieszkanie partnera	2	2,5	–	–	2	1,7
Hotel robotniczy lub stancja	1	1,2	1	2,8	2	1,7
Dom zakonny lub plebania	1	1,2	1	2,8	2	1,7
Państwowy dom pomocy społecznej	1	1,2	–	–	1	0,9
Pokój w domu dziecka	1	1,2	–	–	1	0,9
Komunalne	1	1,2	–	–	1	0,9
Najem	2	2,5	–	–	2	1,7
Brak danych	2	2,5	–	–	2	1,7
Nie dotyczy (dzieci + kobieta)	13	16,0	1	2,8	14	11,9
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Pozostałe ofiary nie posiadały własnych mieszkań, zamieszkując: razem z bliższą lub dalszą rodziną – 9 ofiar, w mieszkaniu partnera – 2 ofiary, w hotelu robotniczym i na stancji – 2 ofiary, w domu zakonnym lub parafialnym – 2 ofiary, w państwowym domu pomocy społecznej, w domu dziecka i mieszkaniu komunalnym – po jednej ofierze, w wynajętym mieszkaniu – 2 ofiary. Pokrzywdzona kobieta mieszkała w mieszkaniu syna homoseksualisty, zaś dzieci z rodzicami (dotyczy danych z tabeli 9).

[77] Zob. kryminalistyczny obraz miejsca zabójstwa homoseksualnego: M.J. Lisiecki, *Metodyka prowadzenia oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia (refleksje i wnioski z badań)*, [w:] E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. 7, część II, Warszawa 2003, s. 350–356.

Zestawienie danych w tabeli 10 pozwala na ustalenie statusu zamieszkania pozostałych ofiar zabójstw, które nie mieszkały samotnie. Otóż ze współlokatorem i partnerem seksualnym zamieszkiwało 10 homoseksualnych ofiar (8,6%), przy czym w sprawach wykrytych dwóch zamieszkujących partnerów razem z ofiarą okazało się sprawcami zabójstw, w tym jeden był stałym partnerem ofiary, a drugi przygodnym, zamieszkałym u ofiary od około miesiąca. Natomiast kolejne dwie ofiary były partnerami seksualnymi i zamieszkiwały razem, sprowadzając do siebie wspólnie i indywidualnie przygodnych partnerów, z którymi współżyły (czasami były to również orgie seksualne). Z najbliższą rodziną mieszkało 13 ofiar (11,1%), przy czym dwóch mężczyzn i jedna kobieta to heteroseksualiści, trzech biseksualistów z żonami i dziećmi, zaś pozostali homoseksualiści (czterech) i biseksualiści (trzech) zamieszkiwali razem z obojga lub jednym z rodziców, czasami tylko matką (taka sytuacja zachodziła bezsprzecznie w dwóch wypadkach).

Tabela 10

Status i charakter zamieszkania ofiar zabójstw

Status zamieszkania	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Główny lokator – mieszkał samotnie	54	66,6	21	58,3	75	64,1
Główny lokator – mieszkał wspólnie ze współlokatorem i partnerem homoseksualnym	5	6,2	5	13,9	10	8,6
Mieszkał z rodziną	8	9,9	5	13,9	13	11,1
Główny lokator – wynajmował część mieszkania	–	–	4	11,1	4	3,4
Brak danych	2	2,5	–	–	2	1,7
Nie dotyczy – dzieci	12	14,8	1	2,8	13	11,1
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Następne 4 ofiary – homoseksualiści – wynajmowali część mieszkania sublokatorom, zawsze tylko mężczyznom (heteroseksualistom), np. Rosjanom, studentom lub swoim pracownikom, co do których żywili nadzieję na pozyskanie ich jako przyszłych ewentualnych partnerów homoseksualnych (patrz tabela nr 10). Być może niektórzy z tych lokatorów faktycznie taką rolę spełniali, lecz na podstawie akt nie można było tego potwierdzić z całą pewnością. Należy też dodać, że pośród samotnie mieszkających homoseksualistów, rów-

nież trafiali się tacy, co użyczali mieszkania sublokatorom, np. Rosjanom lub małoletnim chłopcom na ucieczkach czy narkomanom, w zamian za świadczone usługi homoseksualne. Czasami wiązało się to także z propozycją dodatkowej pracy. Powyższych danych empirycznych nie można porównać z innymi badaniami wobec braku informacji na ten temat w publikacjach naukowych, choćby w cytowanej dotychczas pracy S. Kończyka.

Tabela 11

Miejsce zamieszkania ofiar zabójstw w układzie miasto – wieś

Miejsce zamieszkania	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
Miasto	77	95,1	35	97,2	112	95,7
Wieś	4	4,9	1	2,8	5	4,3
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

Znany skądinąd fakt o grupowaniu się środowisk homoseksualnych przede wszystkim w miastach, co zapewnia im anonimowość i poczucie większego bezpieczeństwa, a także większe możliwości realizacji własnych potrzeb seksualnych[78], znajduje również swe potwierdzenie co do miejsca zamieszkania ofiar zabójstw. Z zestawienia w tabeli 11 wynika, że 95,7% ofiar (112 osób) zamieszkiwało w miastach, gdzie z reguły we własnych mieszkaniach padli ofiarami zbrodni. Były to miasta różnej wielkości, najczęściej duże o liczbie ludności powyżej 500 tys. mieszkańców[79]. Również większość sprawców wywodziła się ze środowisk miejskich, gdzie zamieszkiwali (80,5%)[80]. Ze środowiska wiejskiego pochodziło zaledwie 5 ofiar, tj. 4,3% (sprawców z tego środowiska było więcej bo 19,5%). Dla porównania: ponad 33% ofiar zabójstw na tle seksualnym zamieszkiwało na wsi, a pozostała część w miastach i miasteczkach[81].

Tabela 12

Miejsce zamieszkania ofiar a miejsce wiktymizacji

Miejsce wiktymizacji	Zabójstwa wykryte		Zabójstwa niewykryte		Ogółem	
	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%	Liczba ofiar	%
W miejscu zamieszkania	67	82,7	29	80,5	96	82,1
Poza miejscem zamieszkania	14	17,3	7	19,5	21	17,9
Razem	81	100	36	100	117	100

Źródło: badania własne.

[78] Por. też: K. Adamska, op. cit., s. 181.
[79] Por. też podobnie: S. Kończyk, op. cit., s. 101; J. Świeczyński, op. cit.
[80] Zob. M. J. Lisiecki, *Charakterystyka wybranych cech sprawców…*, s. 107–108.
[81] Zob. J. Leszczyński, op. cit., s. 206.

Miejsce zamieszkania ofiar w analizowanych zabójstwach homoseksualnych nie zawsze odpowiadało miejscu wiktymizacji. Zgodnie z danymi zawartymi w tabeli 12 miejsce zamieszkania, choć niekoniecznie mieszkanie ofiary[82], dla 96 ofiar (82,1%) było miejscem ich wiktymizacji, gdzie dokonano przestępstwa zabójstwa. Poza miejscem swojego zamieszkania ofiarami padło 21 osób pokrzywdzonych (17,9%).

Podsumowanie

Reasumując powyższe ustalenia można stwierdzić, że wiele cech psychospołecznych ofiar odgrywa dość istotną rolę w procesie wiktymizacji i wiktymogenezie. Ich znajomość jest użyteczna w procesie wykrywczym sprawców zabójstw homoseksualnych. Na tle innych kategorii zabójstw cechy dystynktywne ofiar mają tu szczególne znaczenie w tworzeniu wersji śledczych z uwagi na związek z homoseksualną orientacją płciową.

Wykaz literatury

Adamska K., *Ludzie obok – lesbijki i geje w Polsce*, Pracownia Duszycki, Toruń 1998.
Badźmirowska-Masłowska K., *Rola ofiar w zabójstwach popełnionych przez młodocianych sprawców*, „Przegląd Prawa Karnego" 1997, nr 17.
Bafia J., *Wiktimologia – kryminologiczne spojrzenie na ofiarę przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1976, nr 4.
Bieńkowska E., Kulesza C., *Jak postępować z ofiarami przestępstw. Poradnik dla praktyków*, Dom Wyd. „Totus", Białystok 1992.
Bieńkowska E., *O koncepcjach współczesnej wiktymologii*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 11.
Bieńkowska E., *Wiktymologia, koncepcje, kierunki badań, perspektywy*, PAN, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992.
Bieńkowska E., *Wiktymologia. Podstawowe pojęcia i kierunki badawcze*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Błachut J., Gaberle A., Krajewski J., *Kryminologia*, Helion, Gdańsk 1999.
Boczkowski K., *Homoseksualizm*, PZWL, Warszawa 1992.
Falandysz L., *Aktualne tendencje w wiktymologii*, „Państwo i Prawo" 1977, nr 7.
Falandysz L., *Kierunki rozwoju badań wiktymologicznych*, t. IX, *Przestępczość na świecie*, Inst. Problematyki Przestępczości, Warszawa 1977.
Falandysz L., *Wiktymologia*, Wyd. Wiedza Powszechna, Warszawa 1979.
Fattah E. A., *Rola ofiary w etiologii przestępstwa, problem dynamicznego podejścia do zachowania przestępnego*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Gorgol T., *Niektóre aspekty prawno-społeczne homoseksualizmu*, „Palestra" 1977, nr 10.
Hołyst B., *Kryminalistyczna problematyka wiktymologii penalnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1985, nr 750, Prawo CXXV.

[82] Zob. miejsce zabójstwa homoseksualnego: M.J. Lisiecki, *Metodyka prowadzenia oględzin…*, s. 350–356; idem, *Charakterystyka wybranych cech sprawców…*, s. 107–108.

Hołyst B., *Kryminologia,* PWN, Warszawa 1999.
Hołyst B., *Użyteczność sprzężenia zwrotnego w badaniach wiktymologicznych*, „Problemy Kryminalistyki" 1979, nr 141.
Hołyst B., *Wiktymologia*, PWN, Warszawa 1997.
Hołyst B., *Wykrywalność sprawców zabójstw*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1967.
Kędra E., *Rola ofiary w genezie zabójstwa o motywie seksualnym*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Kilijanek K., *Hiacynt wychodzi z ukrycia*, „Przegląd Tygodniowy" nr 49 z 12 grudnia 1993 r.
Kmiecik R., *Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym*, „Przegląd Policyjny" 1992, nr 1.
Kończyk S., *Ofiary zabójstw*, „Służba MO" 1988, nr 4.
Kończyk S., *Zabójstwa w środowisku homoseksualistów*, „Służba MO" 1987, nr 1–2.
LaHaye T., *Homoseksualizm. Co każdy powinien o nim wiedzieć* [tytuł oryginału *What Everyone Should Know About Homosexuality*, przełożył R. Jankowski], Wyd. „Pojednanie", Lublin 1994.
Lernell L., *Zarys kryminologii ogólnej*, PWN, Warszawa 1978.
Leszczyński J., *O właściwe miejsce dla wiktymologii*, „Palestra" 1984, nr 11.
Leszczyński J., *Zabójstwa na tle seksualnym w Polsce. Studium kryminologiczne*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1992.
Leszczyński J., *Z problematyki wiktymologii*, „Nowe Prawo" 1975.
Lew-Starowicz Z., Pikulski S., *Zazdrość, seks, zbrodnia*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1990.
Lisiecki M.J., *Charakterystyka wybranych cech sprawców zabójstw homoseksualnych*, „Przegląd Policyjny" 2000, nr 1–2.
Lisiecki M.J., *Metodyka prowadzenia oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia (refleksje i wnioski z badań)*, [w:] E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. VII, część II, Warszawa 2003.
Lisiecki M.J., *Motywy zabójstw homoseksualnych. Część I. Ogólna struktura motywów zabójstw homoseksualnych*, „Przegląd Policyjny" 2016, nr 3.
Lisiecki M. J., *Motywy zabójstw homoseksualnych. Część III. Motywy emocjonalne*, „Przegląd Policyjny" 2017, nr 1.
Lisiecki M.J., *Zabójstwa homoseksualne — kryterium pojęcia w aspekcie kryminologiczno-kryminalistycznym*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, Wyd. volumina.pl D. Krzanowski, Olsztyn 2010.
Lisiecki M.J., *Zabójstwa w Polsce. Rozmiary, dynamika, wykrywalność, prognozy*, [w:] W. Pływaczewski, A. Misiuk (red.), *Policja w XXI wieku. Doświadczenia i nowe wyzwania. Materiały pokonferencyjne*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2001.
Lisiecki M.J., *Założenia prewencji kryminalnej a zapobieganie wiktymizacji i przestępczości w środowisku homoseksualnym – wybrane problemy*, „Przegląd Policyjny" 2011, nr 4.
Ostroumow S. S., Frank L. W., *O wiktymologii i wiktymności*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Pecar J., *Rola osób trzecich w powstaniu przestępstwa*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Pływaczewski E., *Ofiary czynnych napaści (zagadnienia wiktymologiczne przestępstw z art. 234 k.k.),* „Acta Universitatis Nicolai Copernici" Prawo XXI – Nauki humanistyczno-społeczne" 1982, z. 134.

Schneider H.J., *Wiktymologia,* „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1980, t. 11.
Stępniak K., *Wiktymologia stosowana*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Szafrański W., *Homoseksualizm jako problem pastoralno-sądowy*, wyd. 2, Włocławek 1987.
Szałowski R., *Wiktymologiczna problematyka wykrywczej funkcji kryminalistyki*, Warszawa 1989.
Szałowski R., *Wiktymologia penalna a kryminalistyka*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1983, t. 14.
Świeczyński J., *Niebezpieczne związki. Rzecznik prasowy Komendanta Głównego MO o homoseksualizmie*, „Polityka" nr 12 z 19 marca 1988 r.
Vigh J., Karoly E., *Rola i znaczenie wiktymologii ze szczególnym uwzględnieniem przestępstw dokonanych przy użyciu przemocy*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.
Wójcik J.W., *Wiktymizacja a zjawiska patologii społecznej*, „Problemy Kryminalistyki" 1977, nr 127–128.
Wójcik J.W., *Wiktymologia i jej praktyczne znaczenie*, „Problemy Kryminalistyki" 1978, nr 136.
Wójcik J.W., *Wprowadzenie do problematyki wiktymologii*, [w:] J.W. Wójcik (red.), *Wiktymologia. Wybrane publikacje*, ASW, Warszawa 1978.

Summary

Victimogenesis and psychosocial characteristics of homosexual homicide victims

Key words: criminal law, criminology, victimology, homosexual homicides, homosexual victims, victimological predestination, modus operandi, homosexuality.

The purpose of this article is to present the results of the only research in Poland on the issues of victimogenesis and criminogenesis of homosexual homicides. The subject of the first part of this series of publications is the psychosocial characterization of victims in the process of victimogenesis. Victims of this category of homicide are particularly vulnerable in terms of meeting their sexual needs. The analysis of the behavior of homosexual murder victims confirms that there is a close relationship with the direct contact relationship of the perpetrator and the victim, where the perpetrator's actions are related to the victim's behavior and sometimes even dependent on it. The study presents the psychosocial characteristics of victims in terms of victimological predestination, i.e. age, sex, social origin, education, profession, source of income and financial situation, marital and family status, housing situation and place of residence in relation to victimization *tempore criminis*. The distinctive features of homosexual murder victims were also compared with the victimogenesis of victims of other homicide categories, the results of which are presented in the criminological literature.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.6237

Katarzyna Majchrzak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
ORCID: 0000-0003-4152-441x
kasia_majchrzak@wp.pl

Urlop ojcowski w świetle przepisów prawa pracy

Wstęp

Niniejszy artykuł ma na celu syntetyczne przedstawienie regulacji w zakresie urlopu przysługującemu ojcu w związku z wychowywaniem dziecka. W art. 182^3 Kodeksu pracy określono instytucję urlopu ojcowskiego, w tym zasady jego przyznawania, wymiar i szczególną ochronę pracownika, który z niego korzysta[1].

Ustawodawca wprowadził urlop ojcowski jako uprawnienie o charakterze dobrowolnym i uzależnionym od postawy wnioskującego ojca. Nie każdy ojciec wyraża chęć i potrzebę sprawowania bezpośredniej opieki nad dzieckiem, a w efekcie nie każdy występuje do pracodawcy o udzielenie przysługującego urlopu ojcowskiego. Bez wątpienia różne są w tym zakresie kwestie. Przebywanie na urlopie ojcowskim nie wiąże się z obniżeniem wynagrodzenia pracownika ojca, dlatego argumentem przeciw korzystaniu z tego urlopu nie powinny być uzasadnienia ojców, którzy podnoszą, że nie mogą przebywać na urlopie ojcowskim ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa finansowego dla rodziny.

---

[1] Art. 182^3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320): § 1. Pracownik ojciec wychowujący dziecko ma prawo do urlopu ojcowskiego w wymiarze do 2 tygodni, nie dłużej jednak niż: 1) do ukończenia przez dziecko 24 miesiąca życia albo 2) do upływu 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia orzekającego przysposobienie dziecka i nie dłużej niż do ukończenia przez dziecko 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego, nie dłużej niż do ukończenia przez nie 10 roku życia. § 1^1. Urlop ojcowski może być wykorzystany jednorazowo albo nie więcej niż w 2 częściach, z których żadna nie może być krótsza niż tydzień. § 2. Urlop ojcowski jest udzielany na pisemny wniosek pracownika ojca wychowującego dziecko, składany w terminie nie krótszym niż 7 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu. Do wniosku dołącza się dokumenty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 186^{8a}. Pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika. § 3. Do urlopu ojcowskiego stosuje się odpowiednio przepisy art. 45 § 3, art. 47, art. 50 § 5, art. 57 § 2, art. 163 § 3, art. 165 pkt 4, art. 166 pkt 4, art. 177, art. 181 i art. 183^1 § 1.

Należy podkreślić, że prawidłowy rozwój dziecka, zwłaszcza w początkowym okresie, jest kapitałem na całe jego życie, a obecność ojca jest bardzo istotna. Przeciwnicy czy sceptycy urlopów ojcowskich wskażą pewnie na krótki okres tego uprawnienia. Wszakże urlop ojcowski to jedynie 2 tygodnie. Czy w tak krótkim czasie można zadbać o prawidłowy rozwój dziecka? Rzeczywiście, okres tego urlopu jest krótki, ale z pewnością może być dobrym początkiem, aby spokojnie nawiązać bliższą relację między ojcem a dzieckiem oraz zbudować mocny fundament na przyszłość. Można także spotkać się z poglądem, że celem tego urlopu jest zapewnienie większego komfortu w funkcjonowaniu rodziny przez dowartościowanie roli ojca w procesie opieki nad dzieckiem. Ponadto urlop ojcowski może także przyczynić się to łatwiejszego i szybszego powrotu matki do pracy[2].

Urlop ojcowski jest samodzielnym uprawnieniem pracownika ojca wychowującego dziecko, niezależnym od statusu i uprawnień matki dziecka, tj. od tego, czy jest ona pracownicą, czy wykorzystała urlop macierzyński itp.[3] Jednocześnie uprawnienia tego nie można przenieść na inną osobę ani zamienić go na dodatkowe wynagrodzenie czy inne świadczenia niepieniężne.

Wymiar i zasady przyznania uprawnienia do urlopu ojcowskiego

Przesłanką nabycia prawa do urlopu ojcowskiego jest status pracowniczy ojca wychowującego dziecko. Pracownikiem ojcem wychowującym dziecko jest osoba zatrudniona na podstawie stosunku pracy, będąca ojcem dziecka, posiadającym prawa rodzicielskie. Nie jest przeszkodą do uzyskania prawa do urlopu ojcowskiego fakt niepozostawania w związku małżeńskim z matką dziecka ani też niepozostawanie z matką dziecka we wspólnym gospodarstwie domowym. Są to bowiem okoliczności, które nie wykluczają wychowywania dziecka[4]. Przy czym jeżeli pracodawca ustali stan faktyczny, z którego będzie wynikało, że pracownik nie wychowuje dziecka, mimo że je posiada, to w takiej sytuacji może odmówić udzielenia urlopu ojcowskiego, pomimo złożonego wniosku[5].

Jak już wcześniej wspomniano, urlop ojcowski jest samodzielnym uprawnieniem pracownika, niezależnym od uprawnień przysługujących matce dziecka. Dlatego pracownik ojciec może korzystać z urlopu ojcowskiego w trakcie

---

[2] J. Wratny, [w:] J. Wratny (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2016 Legalis, Komentarz do art. 182^3, teza 1.

[3] M. Latos-Miłkowska, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2017, LEX, Komentarz do art. 182^3, teza 1; K. Rączka, *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1007.

[4] M. Latos-Miłkowska, [w:] L. Florek (red.), op. cit., Komentarz do art. 182^3, teza 1.

[5] M. Podgórska, *Urlop ojcowski w pytaniach i odpowiedziach*, „Służba Pracownicza" 2011, nr 7, s. 13–17.

korzystania przez matkę dziecka z urlopu macierzyńskiego, rodzicielskiego czy wychowawczego[6]. Jednocześnie nie ma przeszkód prawnych, aby pracownik ojciec korzystał z urlopu ojcowskiego w sytuacji, gdy matka dziecka nie pozostaje w stosunku pracy i nie korzysta np. z urlopu macierzyńskiego, bowiem jest osobą bezrobotną lub prowadzącą własną działalność gospodarczą albo wykonuje pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej. Ponadto może także zaistnieć sytuacja, gdy to ojciec będzie korzystał z części urlopu macierzyńskiego albo urlopu rodzicielskiego. Również w takim przypadku pracownik ojciec może skorzystać z przysługującego mu urlopu ojcowskiego po wykorzystaniu części urlopu macierzyńskiego albo rodzicielskiego[7].

Wymiar urlopu ojcowskiego wynosi 2 tygodnie. Ustawodawca nie wprowadził ograniczenia wymiaru ze względu na takie okoliczności, jak: staż pracy, rodzaj umowy czy podstawa nawiązania stosunku pracy. Zatem jedynym wymogiem koniecznym po stronie wnioskującego pracownika jest *de facto* pozostawanie w stosunku pracy oraz faktyczne wychowywanie dziecka. Zgodnie z art. 2 Kodeksu pracy (dalej jako k.p.) pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Dlatego z urlopu ojcowskiego nie będą mogli korzystać ojcowie, którzy prowadzą własną działalność gospodarczą lub wykonują pracę w ramach umów cywilnoprawnych, np. umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Ustawodawca wprowadził także zasadę, zgodnie z którą tydzień urlopu ojcowskiego odpowiada siedmiu dniom kalendarzowym[8].

Urlop ojcowski przysługuje na każde dziecko, dlatego pracownik może korzystać z tego urlopu wielokrotnie. Niestety, przepis art. 182^3 k.p. nie jest precyzyjny i budzi wątpliwości interpretacyjne. Otóż ustawodawca przewidział jedynie, że wymiar urlopu ojcowskiego na dziecko wynosi 2 tygodnie. Nie jest jednak jasne, czy urlop ojcowski przysługuje na każde dziecko, w sytuacji kiedy przy jednym porodzie przychodzi na świat więcej niż jedno dziecko albo kiedy jednocześnie przysposabia się dwoje lub troje dzieci. Czy w takich przypadkach przysługuje ojcu jeden urlop w wymiarze 2 tygodni, czy może kilka urlopów na każde dziecko w wymiarze po 2 tygodnie? W literaturze przedmiotu spotkać można dwa odmienne stanowiska w tym zakresie. Według jednego z nich pracownikowi przysługuje tyle urlopów ojcowskich, ile posiada urodzonych dzieci bądź przysposobionych dzieci i to niezależnie od tego, czy urodziły się przy jednym czy kilku porodach. Jeśli przy jednym porodzie przyszło na

---

[6] B. Lenart, [w:] A. Kopyść, B. Lenart, R. Tonder (red.), *Urlopy rodzicielskie i zasiłki macierzyńskie. Zasady przyznawania, dokumentowania i wypłacania*, 2016, Legalis, Uprawnienia ojcowskie, teza 1.3.

[7] A. Sobczyk, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2020 Legalis, Komentarz do art. 182^3, teza 3; M. Podgórska, op. cit., s. 13–17; A. Gwarek, *Zwiększenie uprawnień rodzicielskich*, „Służba Pracownicza" 2010, nr 1, s. 1–4.

[8] M. Nałęcz, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2020, Legalis, Komentarz do art. 182^3, teza 5.

świat więcej niż jedno dziecko, wymiar urlopu będzie stosownie powiększony[9]. Odmienny pogląd reprezentuje Małgorzata Podgórska, która uważa, że przepisy Kodeksu pracy nie wiążą wymiaru urlopu ojcowskiego z liczbą dzieci urodzonych przy jednym porodzie oraz z liczbą dzieci jednocześnie adoptowanych. W jej ocenie należy uznać zatem, że na wszystkie dzieci urodzone przy jednym porodzie lub adoptowane jedną decyzją sądu, niezależnie od ich liczby, przysługuje jeden urlop ojcowski[10]. Autor niniejszego artykułu popiera pierwsze z wyżej przedstawionych stanowisk. Ustawodawca bowiem nie uzależnił urlopu ojcowskiego od porodu czy postanowienia sądu. W przepisie jest mowa tylko o dziecku. Ojciec ma w czasie tego urlopu sprawować opiekę nad dzieckiem. Mając także na uwadze propracownicze spojrzenie ustawodawcy, wydaje się że bardziej racjonalne i uczciwe dla pracownika będzie przyjęcie rozwiązania pierwszego i przyznawanie urlopu ojcowskiego w wymiarze 2 tygodni na każde dziecko niezależnie od tego, czy przyszło na świat przy jednym, czy kilku porodach. Analogicznie w sytuacji postanowienia o przysposobieniu dziecka.

Druga przesłanka nabycia prawa do urlopu ojcowskiego wymieniona w przepisie art. 182^3 k.p. związana jest z wiekiem dziecka i datą przysposobienia. Otóż ustawodawca przewidział dwie sytuacje. Pierwsza z nich to przypadek, kiedy urlop ojcowski jest związany z urodzeniem dziecka i wówczas jedynym ograniczeniem jest nieukończenie przez dziecko 24 miesiąca życia. Zaś druga sytuacja odnosi się do urlopu ojcowskiego przysługującego w związku z przysposobieniem dziecka. Wówczas pracownik ma prawo do tego urlopu, jednak nie dłużej niż do upływu 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o przysposobieniu dziecka. Przy czym jednocześnie do ukończenia przez dziecko 7 roku życia lub 10 roku życia, jeśli odroczono wobec niego obowiązek szkolny[11].

Intencją ustawodawcy wprowadzającego instytucję urlopu ojcowskiego było to, aby ojciec mógł chociaż przez 2 tygodnie sprawować pełną opiekę nad dzieckiem. Jednak przepis nie jest wystarczająco jasny i nie daje odpowiedzi na wiele rodzących się pytań oraz powstających praktycznych problemowych zagadnień. Jeżeli bowiem pracownik ojciec pracuje u dwóch różnych pracodawców, czy wówczas przysługują mu dwa urlopy u każdego z pracodawców, a w efekcie dwa zasiłki macierzyńskie? Skoro bowiem urlop ojcowski przysługuje na dziecko, to jakie znaczenia ma fakt, ile jednocześnie zawartych umów o pracę ma

---

[9] M. Latos-Miłkowska, [w:] L. Florek (red.), op. cit., Komentarz do art. 182^3, teza 4; M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2020, LEX, Komentarz do art. 182^3, teza 1.

[10] M. Podgórska, op. cit., s. 13–17. Również B. Lenart uważa, że wymiar urlopu ojcowskiego jest niezależny od liczby dzieci urodzonych przy jednym porodzie i wynosi 2 tygodnie. Zob. B. Lenart, [w:] A. Kopyść, B. Lenart, R. Tonder (red), op. cit., Uprawnienia ojcowskie, teza 1.2. Podobnie twierdzi A. Sobczyk, [w:] A. Sobczyk (red.), op. cit., Komentarz do art. 182^3, teza 1.

[11] W. Patulski, A. Kamińska-Pietnoczko, [w:] K. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2019, Legalis, Komentarz do art. 182^3, teza 2.

pracownik? W praktyce może się zdarzyć, że pracownik złoży wniosek o urlop ojcowski u pracodawcy A, natomiast nadal w czasie urlopu ojcowskiego będzie pracował u pracodawcy B. Czy możliwe jest wykorzystanie w okresie późniejszym urlopu ojcowskiego u pracodawcy B i uzyskanie tym samym dwóch zasiłków macierzyńskich z tytułu dwóch urlopów ojcowskich, udzielonych w różnych terminach na to samo dziecko? Czy najlepszym rozwiązaniem w takiej sytuacji byłoby złożenie wniosku o urlop ojcowski w tym samym terminie u wszystkich pracodawców? W doktrynie można spotkać się z poglądem, iż nie jest możliwe uzyskanie urlopu ojcowskiego u pracodawcy B po wykorzystaniu urlopu ojcowskiego u pracodawcy A, a tym samym uzyskanie dwóch zasiłków macierzyńskich z tytułu dwóch urlopów ojcowskich, udzielonych w różnych terminach na to samo dziecko[12]. Jednakże mając na uwadze wskazówki ministerstwa właściwego do spraw pracy oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie można podzielić powyższego poglądu. Pracownik pozostający w dwóch równoległych stosunkach pracy może bowiem wnioskować o udzielenie urlopu ojcowskiego u dwóch pracodawców w tym samym czasie lub w różnych terminach. Niewątpliwie wszystkie uprawnienia pracownicze ustala się odrębnie dla każdego zatrudnienia. Zatem dotyczy to także możliwości korzystania z urlopu ojcowskiego. Dlatego nie ma przeszkód prawnych, aby pracownik ojciec wykorzystał urlop ojcowski u pracodawcy A w innym terminie niż u pracodawcy B. Zasiłek macierzyński będzie przysługiwał od wszystkich pracodawców. Trzeba zwrócić uwagę, że zasiłek macierzyński ma być ekwiwalentem za utracony zarobek w związku z koniecznością opieki nad dzieckiem i jego wychowywaniem. Skoro pracownik ojciec jest zatrudniony równolegle u kilku pracodawców, to prawa i obowiązki pracownicze ustala się odrębnie z każdego z tych stosunków pracy[13].

Wniosek o urlop ojcowski

Urlop ojcowski ma charakter fakultatywny, dlatego pracownik musi złożyć pisemny wniosek o jego udzielenie. Wniosek powinien być złożony w terminie nie krótszym niż 7 dni przed planowaną datą jego rozpoczęcia. Wniosek o udzielenie urlopu ojcowskiego powinien zawierać imię i nazwisko pracownika, który wnosi o jego udzielenie, oraz dokładnie wskazany okres planowanego urlopu (w całości lub w części)[14]. Ustawodawca zobowiązał także pracow-

[12] K. Tymorek, *Zasiłki i urlopy*, „Służba Pracownicza" 2011, nr 3, s. 11.

[13] Pismo Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z 31 sierpnia 2012 r., znak: DUS-5013-17-KT/12; stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z 23 kwietnia 2013 r., „Rzeczpospolita. Praca i Świadczenia" z 10 czerwca 2013 r., s. D7.

[14] E. Kumor-Jezierska, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy. Rozporządzenia. Komentarz*, 2020, LEX, Komentarz do § 21 rozporządzenia w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków, teza 4.

nika do załączenia odpowiednich dokumentów, świadczących o przysługującym pracownikowi uprawnieniu. Minister właściwy do spraw pracy, mając delegację ustawową, określił w drodze rozporządzenia, jakie dokumenty powinny być dołączone do wniosku. Otóż do wniosku należy załączyć: 1) skrócony odpis aktu urodzenia dziecka (dzieci) lub zagraniczny akt urodzenia dziecka (dzieci) albo kopie tych dokumentów, 2) kopię prawomocnego postanowienia sądu o przysposobieniu dziecka, w przypadku gdy wniosek dotyczy udzielenia urlopu ojcowskiego albo jego części na dziecko przysposobione, 3) oświadczenie pracownika-ojca wychowującego dziecko, czy korzystał z urlopu ojcowskiego albo jego części, 4) kopię prawomocnej decyzji o odroczeniu obowiązku szkolnego, w przypadku gdy wniosek dotyczy dziecka, wobec którego podjęto taką decyzję[15].

O ile samo uprawnienie do urlopu ojcowskiego ma charakter fakultatywny i zależy od decyzji pracownika ojca, czy wyraża chęć korzystania z niego, o tyle po stronie pracodawcy rodzi obowiązek bezwzględny. Zatem jeżeli pracownik złoży wniosek o udzielenie urlopu ojcowskiego, to pracodawca nie może mu go odmówić, jeśli tylko spełnione są wymogi formalne[16]. Uprawnienie to ma charakter roszczeniowy. Nieuwzględnienie wniosku pracownika, czyli odmowa udzielenia urlopu lub wymuszenie zmiany treści wniosku, będzie wykroczeniem przeciwko prawom pracownika. Odmowa udzielenia pracownikowi urlopu ojcowskiego w sytuacji, gdy spełnia on wszystkie określone prawem wymagania, stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika (art. 281 pkt 5 k.p.), zagrożone karą grzywny w wysokości od 1000 zł do 30 000 zł. Niewątpliwie w sytuacji, gdy pracodawca na podstawie zebranych i dostępnych informacji uzna, że pracownik, który złożył wniosek o udzielenie urlopu ojcowskiego, wprawdzie ma dziecko w wieku uprawniającym go do tego urlopu, ale nie wychowuje go, może urlopu odmówić, bez obawy o naruszenie przepisów prawa w tym zakresie.

Zasady wykorzystania urlopu ojcowskiego

Z urlopu ojcowskiego pracownik może skorzystać jednorazowo albo dwukrotnie. Przy czym dzieląc ten urlop na 2 części, każda z nich będzie w wymiarze jednego tygodnia[17]. Urlop musi być zaczęty i skończony w ustawowym terminie, czyli do ukończenia przez dziecko 24 miesiąca życia albo do upływu 24 miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia orzekającego przy-

[15] § 21 Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 grudnia 2015 r. w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków (Dz.U. z 2015 r., poz. 2243).

[16] A. Sobczyk, [w:] A. Sobczyk (red.), op. cit., Komentarz do art. 182^3, teza 4.

[17] A.M. Świątkowski, [w:] A. M. Świątkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2018, Legalis, Komentarz do art. 182^3, teza 1.

sposobienie dziecka. Dlatego zbyt późne złożenie przez pracownika wniosku o udzielenie urlopu ojcowskiego może skutkować skróceniem tego urlopu z mocy prawa lub nawet utratą prawa do urlopu, bowiem ze względów formalnych nie będzie można skorzystać już z tego uprawnienia. Warto także pamiętać, że pracodawcy nie wiąże wniosek o urlop ojcowski, jeżeli został on złożony w terminie krótszym niż 7 dni przed rozpoczęciem urlopu, a zatem niezgodnie z przepisem prawa[18]. Przy czym uchybienie terminu nie powoduje utraty prawa pracownika do urlopu ojcowskiego, a jedynie przesunięcie czasowe w zrealizowaniu uprawnienia, o ile jest jeszcze czas na skorzystanie w terminie ustawowym z tego urlopu. W skrajnych przypadkach złożenie wniosku z krótszym niż siedmiodniowe wyprzedzeniem może skutkować niemożliwością skorzystania z urlopu ojcowskiego w pełnym wymiarze, jeżeli pracodawca będzie ściśle przestrzegał ustawowego wymogu co do terminu złożenia wniosku o udzielenie urlopu ojcowskiego.

Urlop ojcowski przysługuje wyłącznie pracownikowi ojcu wychowującemu dziecko. Nie może być wykorzystany przez inne osoby opiekujące się dzieckiem, w tym także przez pracownicę matkę[19]. Jest to zasada odmienna od tej, która obowiązuje w przypadku urlopu macierzyńskiego. Ustawodawca przewidział bowiem okoliczności i konkretne przypadki, kiedy prawo do części urlopu macierzyńskiego przysługuje pracownikowi ojcu wychowującemu dziecko albo pracownikowi – innemu członkowi najbliższej rodziny. Ustawodawca nie wprowadził żadnej regulacji na wypadek braku możliwości czy braku chęci pracownika ojca do skorzystania z urlopu ojcowskiego. W takich sytuacjach urlop ten przepada i nie może być wykorzystany przez nikogo innego, bo uprawnienie nie może być nikomu innemu przekazane.

Ochrona szczególna pracownika w trakcie korzystania z urlopu ojcowskiego

W trakcie korzystania z urlopu ojcowskiego pracownik ojciec ma zapewnioną szczególną ochronę trwałości stosunku pracy. Ustawodawca przewidział w art. 182^3 § 3 kodeksu pracy regulacje analogiczne jak w przypadku osób korzystających z urlopu macierzyńskiego. Dzięki odesłaniu do przepisu art. 177 k.p., pracownikowi w trakcie korzystania z urlopu ojcowskiego nie można wypowiedzieć umowy o pracę ani też rozwiązać z nim umowy o pracę bez wypowiedzenia[20]. Wyjątkowo w ściśle określonych przypadkach dopusz-

[18] M. Nałęcz, [w:] K. Walczak (red.), op. cit., Komentarz do art. 182^3, teza 6.

[19] A. Gwarek, *Zwiększenie uprawnień rodzicielskich*, „Służba Pracownicza" 2010, nr 1, s. 1–4.

[20] Wyrok SR w Suwałkach – IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 30 marca 2015 r., sygn. akt IV P 18/15, Legalis nr 1996829.

czalne jest wypowiedzenie i rozwiązanie umowy o pracę w okresie urlopu ojcowskiego, a mianowicie: 1) jeżeli pracownik zatrudniony jest na podstawie umowy na okres próbny nieprzekraczający jednego miesiąca, 2) ogłoszona zostanie upadłość lub likwidacja pracodawcy (termin rozwiązania umowy o pracę należy wówczas uzgodnić z reprezentującą pracownika organizacją związkową), 3) zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z winy pracownika i reprezentująca go zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy. Ponadto pracodawca nie może również dokonać pracownikowi wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy lub płacy. Jednocześnie pracodawca, który zatrudnia co najmniej 20 pracowników i zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników[21] przeprowadza w swoim zakładzie pracy zwolnienia grupowe, nie może dokonać wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi korzystającemu z urlopu ojcowskiego. Pracodawca może jedynie w takiej sytuacji zastosować procedurę wypowiedzenia zmieniającego dotychczasowe warunki pracy i płacy[22]. W doktrynie można spotkać się z poglądem, że odesłanie do art. 177 k.p., a w konsekwencji ochrona trwałości stosunku pracy zapewniona dla pracowników korzystających z urlopu ojcowskiego nie jest dobrym rozwiązaniem[23]. Zwolennicy tego poglądu podnoszą, że może to stanowić pole do nadużyć ze strony pracownika i doprowadzić do „zablokowania" wypowiedzenia. Autor nie podziela tego poglądu choćby z tego powodu, że zawsze znajdą się osoby, które wykorzystują tzw. luki prawne, ale nie można zakładać, że każdy pracownik ojciec korzystający z urlopu ojcowskiego będzie nadużywał prawa i próbował wykorzystać uprawnienie do innych celów niż rzeczywista możliwość sprawowania opieki nad dzieckiem.

Dodatkowo warto wspomnieć, że w okresie urlopu ojcowskiego pracownikowi przysługuje zasiłek macierzyński (art. 184 k.p. oraz art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa)[24]. Ustawodawca wprowadził regulację, w myśl której zasiłek macierzyński przysługuje przez cały okres, który zgodnie z przepisami Kodeksu pracy stanowi okres urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego oraz urlopu ojcowskiego. Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że zasiłek macierzyński z tytułu urlopu ojcowskiego nie jest uprawnieniem subsydiarnym względem prawa matki. Przysługuje ubezpieczonemu ojcu dziecka niezależnie

[21] T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1969 z późn. zm.

[22] Podstawa prawna: art. 5 ust. 5 pkt 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

[23] K. Serafin, *Prawo do urlopu ojcowskiego w polskiej regulacji prawnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2010, nr 10(1), s. 229.

[24] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 870.

od uprawnień matki[25]. Należy jednak podkreślić, że zasiłek macierzyński przysługuje ojcu, jeśli rzeczywiście w czasie urlopu ojcowskiego podjął się sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem[26].

Można powiedzieć, że ustawodawca w art. 182^3 k.p. określił katalog praw dla pracowników korzystających z urlopu ojcowskiego. Jednym z nich jest bezwzględnie wiążące prawo wyboru roszczenia w razie wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony. Stosujemy wówczas odpowiednio przepis art. 45 § 3 k.p. Natomiast, zgodnie z art. 50 § 5 w związku z art. 177 k.p., w przypadku wadliwego wypowiedzenia umowy terminowej ma on prawo do wyboru roszczenia przewidzianego w art. 45 k.p. Kolejnym uprawnieniem pracownika ojca w związku z korzystaniem przez niego z urlopu ojcowskiego jest prawo do wynagrodzenia za cały okres pozostawania bez pracy w przypadku przywrócenia do pracy w razie wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony (art. 47 Kodeksu pracy). Ma on także prawo do wynagrodzenia za cały okres pozostawania bez pracy w przypadku przywrócenia do pracy w razie wadliwego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 57 § 2 k.p.).

Po zakończeniu urlopu ojcowskiego pracodawca dopuszcza pracownika do pracy na dotychczasowym stanowisku pracy, chyba że nie jest to możliwe – wówczas na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu bądź też na innym stanowisku, które odpowiada jego kwalifikacjom zawodowym. Ponadto pracownik powinien otrzymać wynagrodzenie za pracę, jakie otrzymywałby, gdyby nie korzystał z urlopu.

Urlop ojcowski a urlop wypoczynkowy

Okres korzystania z urlopu ojcowskiego jest okresem zatrudnienia. Dlatego pracownik przebywający na tym urlopie nabywa prawo do urlopu wypoczynkowego. Stąd też przysługujący pracownikowi w roku kalendarzowym wymiar urlopu wypoczynkowego nie jest obniżany za okres przebywania na urlopie ojcowskim (*a contrario* z art. 155^2 k.p.).

Pracownik korzystający z urlopu ojcowskiego ma prawo złożyć wniosek o udzielenie mu urlopu wypoczynkowego bezpośrednio po wykorzystaniu urlopu ojcowskiego (art. 163 § 3 k.p.). Pracodawca jest związany wnioskiem pracownika, co oznacza, że nie ma on prawa odmówić udzielenia pracownikowi urlopu wypoczynkowego bezpośrednio po urlopie ojcowskim, nawet gdy taki urlop nie był wcześniej planowany na ten okres. Pracownik może w tej sytuacji

[25] T. Lasocki, *Zasada równości płci w dostępie do zasiłku macierzyńskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2011, nr 6, s. 8

[26] Wyrok SR w Jeleniej Górze – IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 15 stycznia 2014 r., sygn. akt IV U 106/13, Legalis nr 2153184.

wykorzystać zarówno zaległy, jak i bieżący urlop wypoczynkowy. Ponadto ma także prawo do przesunięcia zaplanowanego urlopu wypoczynkowego w całości lub w części na okres po zakończeniu urlopu ojcowskiego (art. 165 pkt 4 i art. 166 pkt 4 k.p.). W praktyce może się także zdarzyć sytuacja, kiedy pracownik przebywa na urlopie wypoczynkowym, ale przerywa ten urlop i zaczyna korzystać z urlopu ojcowskiego. Wówczas urlop wypoczynkowy automatycznie zostaje przesunięty na późniejszy termin[27].

Zakończenie

Urlop ojcowski jest samodzielnym uprawnieniem pracownika ojca wychowującego dziecko, którego treścią jest prawo do zwolnienia od pracy w celu opieki nad małym dzieckiem (do ukończenia przez nie 24 miesiąca życia) lub nad dzieckiem starszym w przypadku przysposobienia (do ukończenia przez dziecko 7 albo 10 lat). Urlop ojcowski jest szczególnym rodzajem urlopu, przysługującym pracownikowi ojcu z tytułu urodzenia dziecka w czasie trwania stosunku pracy. Jest to uprawnienie osobiste pracownika, które może być wykorzystane wyłącznie w naturze (nie może być zamienione na inne świadczenie ekwiwalentne). Ponadto uprawnienie do urlopu jest niezbywalne, co oznacza, że nie można się go zrzec.

Zastanawiać może okres tego uprawnienia, gdyż 2 tygodnie to krótki czas na nawiązanie relacji między ojcem a dzieckiem oraz na opiekę. Jednak zdaniem autora dopóki większość pracowników ojców nie będzie chętnie korzystała z tego urlopu, dopóty ustawodawca nie podejmie się ewentualnego wydłużenia tego okresu. Ponadto warto na koniec wspomnieć, że – niestety – nie wszyscy ojcowie przebywający na urlopie ojcowskim rzeczywiście sprawują opiekę nad dzieckiem. To jednak pozostaje już poza regulacjami ustawowymi i poza możliwościami ustawodawcy w tym zakresie.

Podsumowując, podkreślić należy, że przepis regulujący prawo do urlopu ojcowskiego jest sformułowany mało precyzyjnie, dlatego wzbudza wiele wątpliwości interpretacyjnych. Wskazane wydaje się zatem rozbudowanie tej regulacji i usunięcie tych niejasności, tym bardziej że orzecznictwo nie jest zbyt bogate w tym zakresie i nie pomaga przy rozstrzyganiu konkretnych sytuacji prawnych pracownika uprawnionego do skorzystania z urlopu ojcowskiego.

[27] B. Lenart, [w:] A. Kopyść, B. Lenart, R. Tonder (red), op. cit., Uprawnienia ojcowskie, teza 1.7.

Wykaz literatury

Gwarek A., *Zwiększenie uprawnień rodzicielskich*, „Służba Pracownicza" 2010, nr 1.
Kumor-Jezierska E., *Komentarz do § 21 rozporządzenia w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków*, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy. Rozporządzenia. Komentarz,* 2020, LEX.
Lasocki T., *Zasada równości płci w dostępie do zasiłku macierzyńskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2011, nr 6.
Latos-Miłkowska M., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2017, LEX.
Lenart B., *Uprawnienia ojcowskie,* [w:] A. Kopyść, B. Lenart, R. Tonder (red.), *Urlopy rodzicielskie i zasiłki macierzyńskie. Zasady przyznawania, dokumentowania i wypłacania,* 2016, Legalis.
Nałęcz M., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* 2020, Legalis.
Patulski W., Kamińska-Pietnoczko A., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] K. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2019, Legalis.
Podgórska M., *Urlop ojcowski w pytaniach i odpowiedziach*, „Służba Pracownicza" 2011, nr 7.
Rączka K., *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
Serafin K., *Prawo do urlopu ojcowskiego w polskiej regulacji prawnej,* „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2010, nr 10(1).
Sobczyk A., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2020, Legalis.
Świątkowski A.M., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] A.M. Świątkowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2018, Legalis.
Włodarczyk M., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2020, LEX.
Tymorek K., *Zasiłki i urlopy,* „Służba Pracownicza" 2011, nr 3.
Wratny J., *Komentarz do art. 182^3*, [w:] J. Wratny (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2016 Legalis.

Summary

Paternity leave in the light of labor law

Key words: paternity leave, family, care, child, maternity allowance.

Paternity leave is a right of the employee-father who brings up the child. This right may not be transferred to any other person. The length of the leave is 2 weeks and is independent of such circumstances as: duration of the contract, type of the contract or the basis for establishing an employment relationship. The condition for its granting is the submission of a written applica-

tion, no later than 7 days before starting the leave. The employer is obliged to accept the employee's request. Paternity leave is granted until the child reaches 24 months of age or 24 months from the validation of the decision on the adoption of a child, but not longer than until the child reaches 7 years of age or 10 years in the case of postponement of compulsory education.

During the paternity leave, the employee is entitled to a maternity allowance. During the paternity leave, the employee-father takes advantage of employee rights related to the special protection of the durability of the employment relationship.

DOI: 10.31648/sp.6569

Martin Mihók
Matej Bel University in Banská Bystrica, Slovakia
ORCID: 0000-0002-8981-4291
mihokmartin@gmail.com

Methodology of cybercrime investigation

Introduction

Computers are a part of our daily lives, it can be even said that sometimes they are a necessity. On the one hand, they represent a communication tool connecting the whole world with unbeatable speed, they represent an invaluable helper in the duties of everyday life, an ideal means of spending free time, or a common work tool. On the other hand, they can be a tool through which its user can harm another, for example by committing a crime; alternatively, the user can make already existing crime easier for himself/herself, which is simpler, more effective and more anonymous with the help of a computer (and the Internet)[1].

Cybercrime is now a common concept, which is analysed in many respects and it is possible to find several relevant sources of information that analyse this issue from a criminological, technical, legal, social, or general and summarizing point of view[2]. The beginnings of cybercrime (computer) crime date back to the 60s and 70s of the last century, taking into account the differences between contemporary computers and current computers. At present, it is one of the fastest growing types of crime and at the same time it is a highly sophisticated crime[3].

Cybercrime is causing increasing social and economic damage, which affects the fundamental rights of individuals and poses a threat to the rule of law and the stability of democratic societies in cyberspace, and is a growing problem in EU Member States. Cybercrime is gaining in intensity, complexity and scale, to the extent that in some EU countries it is more widespread than

[1] L. Klimek, *Základy trestného práva Európskej únie*, Bratislava 2017, p. 101.

[2] V. Porada a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty. 2. aktualizované a rozšířené vydání*, Plzeň 2019, p. 706.

[3] L. Klimek, op. cit., p. 101.

traditional forms of crime, extending to other areas of crime, such as trafficking in human beings. The use of encryption and anonymisation tools for criminal purposes and attacks through so-called ransomware are more common than the usual threats in the form of malware, such as Trojan horses. Malware (such as bank Trojan horses) is still at the centre of cyberattacks, but there has also been an increase in the number and consequences of attacks on industrial control systems and networks aimed at destroying critical infrastructure and economic structures, as well as destabilizing companies[4].

The concept of cybercrime, the classic personality traits of its perpetrators and the motives of the perpetrators

Cyber/computer crime (also known by the acronym "cybercrime") can be defined as the commission of a crime in which a computer interacts in some way as a collection of hardware and software, including data, or just some of its components, or a number of stand-alone computers or connected to a computer network, either as the subject of this criminal activity (with the exception of the criminal activity involving the described facilities as movable property) or as an instrument of a crime commission. From the forensic point of view, cybercrime also means a group of criminal offenses (anti-social behaviour) committed by means of computer technology in the conditions of electronic communications networks, ICT systems, software and databases in the means of computer technology[5].

The boundaries between cybercrime, cyber espionage, cyber warfare, cyber sabotage, and cyber terrorism are becoming increasingly blurred; as cybercrime can target individuals, public or private entities and can cover a wide range of crimes, including invasions of privacy, sexual abuse of children online, public incitement to violence or hatred, sabotage, espionage, financial crime and fraud, such as payment fraud, theft and identity theft, as well as illegal interference with the system. A significant number of cybercrime remain unprosecuted and unpunished[6].

It is precisely children who use the Internet at an ever younger age and are particularly vulnerable, so they can become victims of so-called grooming and other forms of sexual abuse on the Internet (cyberbullying, sexual abuse, sexual coercion and extortion), misuse of personal data, as well as dangerous challenges aimed at promoting various forms of self-harm (the case of Blue whale game) and therefore need special protection; as Internet perpetrators

[4] European Parliament Resolution No. 2017/2068 (INI) of 3 October 2017 on the fight against cybercrime.

[5] V. Porada a kol., op. cit., p. 960.

[6] European Parliament Resolution No. 2017/2068 (INI)…

can find and deceive victims more quickly through chat forums, e-mails, online games and social networks, and as hidden peer-to-peer (P2P) networks remain the main platforms for access, communication for child sex offenders, storing and exchanging material depicting the sexual exploitation of children and tracking new victims without being detected[7].

It is man who is the one who can most endanger the security of himself/herself or others in cyberspace, and that is by acting or failing to act. The basic technical causes of cybercrime, such as obsolescence and non-updating of the software used, non-use of anti-virus programs, insufficient security settings, relative availability of sophisticated technical means that can be used for attacks and the like, must also be adequately taken into account. Smartphones, for example, are relatively easy to exploit, and users often have no idea about them. It is clear that the human factor plays a key role in committing cybercrime; the human factor is undoubtedly generally considered to be the greatest safety risk[8].

The typical perpetrator of computer crimes is most often an employee of the injured organization. Literature sources indicate that, for example, in the United States, only 6% of offenders were employees of other companies, 24% of offenders were directly employed in the computer centre of the injured company, and 70% were recruited from end users of the injured company's computers. The situation in the Slovak Republic and the Czech Republic seems to be similar[9].

The perpetrator's personality is dominated by more than a high IQ, greed or desire for power, perseverance and ruthlessness. Many perpetrators are neurotics who are clumsy in social contacts, often with sexual problems. Perpetrators of cybercrime often do not feel guilty and do not see anything wrong with their actions. Of importance is the specific position of the typical perpetrator of this illegal activity, which may be that:

– is authorized to perform certain computer operations,

– is familiar with the sequence of operations required, including details of the behaviour of the automated system,

– is able to misuse his/her knowledge without the risk of immediately signalling the system to the unauthorized operation of the operation, or without the risk of recording the operation in a "log" or "audit trail" type, etc.,

– knows in detail the functions of individual programs,

– has access to the workplace software,

– has access to files intended for the transmission of data to the headquarters or to other organizations,

---

[7] Ibidem.

[8] V. Porada a kol., *Bezpečnostní vědy,* Plzeň 2019, p. 161.

[9] Idem, *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty…*, p. 965.

– can create or abuse non-standard situations that are handled operationally without standardized procedures[10].

The most common motives of these perpetrators are in particular greedy motives, motives arising from conflicts in interpersonal relationships, desire to gain power or sovereignty, desire to demonstrate their intellectual superiority, desire to overcome the feeling of underestimation of their abilities, cover motives to conceal the pursuit of another criminal activities, political motives and others.

Knowing the motive of a computer crime is significantly important, especially for identifying the probable perpetrator of a crime from a predefined circle of suspects - mostly current or former employees of the injured company. Finding out the motive is closely linked to resolving the question of who benefits or can benefit from the consequences of an anti-social act. Last but not least, it is important to know the motive for the correct criminal qualification of the unlawful conduct and for determining the degree of social harm of this proceeding.

Knowing the motive of a computer crime is significantly important, especially for identifying the probable perpetrator of a crime from a predefined circle of suspects – mostly current or former employees of the injured company. Finding out the motive is closely linked to resolving the question of who benefits or can benefit from the consequences of an anti-social act. Last but not least, it is important to know the motive for the correct criminal qualification of the unlawful conduct and for determining the degree of social harm of this behaviour[11].

Characteristic methods of cybercrime commission and corresponding crimes in the Slovak Republic, stages of unlawful conduct

The methods of cybercrime commission are, like other methods of commission, a system of operational elements of crime and related activities. The operational elements of cybercrime commission are not only the method of abuse of computer technology or electronic communications network, but also the method of the perpetrator´s actions before its abuse, as well as the method of perpetrator´s actions during and after the implementation of this abuse. The determining operational element is always the method of abuse of computer

[10] Ibidem.
[11] Ibidem.

technology, due to its specific properties and the dominant position among the material components of the method of commission[12].

Typical method of cybercrime commission can be as follows:

– *unauthorized interference with input data* (e.g. input data for bank accounts),

– *unauthorized changes to stored data* (e.g. change to stored data in accounts and various records),

– *unauthorized instructions for computer operations* (e.g. unauthorized transfer of money from a foreign bank account to one's own),

– *unauthorized intrusion into computer systems and their databases* (e.g. individual operations via the Internet in order to obtain information of various kinds from databases and their use, or abuse),

– *attack on a foreign computer, its software and databases* (computer viruses, malicious programs – malware, etc.),

– *information crime* (access and dissemination of harmful content via Internet networks, unauthorized handling of personal data, classified data, etc.)[13].

The following methods of cybercrime commission constitute predominantly the following criminal offenses within the legal system of the Slovak Republic:

– unauthorized access to the computer system (Section 247 of the Criminal Code),

– unauthorized interference with the computer system (Section 247a of the Criminal Code),

– unauthorized interference with computer data (Section 247b of the Criminal Code),

– unauthorized capture of computer data (Section 247c of the Criminal Code),

– production and possession of an access device, password to a computer system or other data (Section 247d of the Criminal Code),

– drug addiction spreading (Section 174 of the Criminal Code),

– sexual abuse (Section 201a of the Criminal Code),

– dangerous stalking (Section 360a of the Criminal Code),

– dissemination of child pornography (Section 369 of the Criminal Code),

– possession of child pornography (Section 370 of the Criminal Code),

– endangering morality (Section 371 of the Criminal Code),

– defamation (Section 373 of the Criminal Code),

---

[12] V. Smejkal, *Kybernetická kriminalita*, 2. vyd., Plzeň 2018, p. 520.

[13] P. Polák, J. Kubala, *Repetitórium kriminalistiky*, druhé, prepracované a doplnené (aktualizované) vydanie, Bratislava 2017, p. 121; Bližšie pozri aj V. Porada a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty…*, pp. 963–964.

– unauthorized handling of personal data (Section 374 of the Criminal Code),

– infringement of one´s rights (Section 376 of the Criminal Code).

In the indicated context, it is not possible to omit the fact that in "cyberspace" it is also possible to commit the so-called extremist crimes, especially the offense of establishing, supporting and promoting movements aimed at suppressing fundamental rights and freedoms (section 421 and section 422 of the Criminal Code), the offense of defamation of nation, race and belief (section 423 of the Criminal Code), the offense of incitement to racial and ethnic hatred (Section 424 of the Criminal Code), the offense of producing extremist materials (Section 422a of the Criminal Code), the offense of disseminating extremist materials (Section 422b of the Criminal Code), the offense of possessing extremist materials (Section 422c of the Criminal Code) and the offense of denial and approval of the Holocaust and crimes of political regimes and crimes against humanity (Section 422d of the Criminal Code).

In connection with the unlawful conduct of a cybercrime perpetrator, we distinguish the following stages:

– *preparation of the attack by the perpetrator*,

– *perpetrator's attack itself*,

– *detection of an attack* (mostly by the injured party),

– *elimination of the consequences of the attack* (by the injured),

– *eradication of traces after the attack* (by the perpetrator),

– *finding out information leading to the detection of the perpetrator* (by the criminal law enforcement authorities with the cooperation of the injured party, or with other persons – the operator of the facility or information system),

– *collection of evidence* (by the criminal law enforcement authorities),

– *in case of identification and apprehension of the perpetrator – criminal proceeding itself* (criminal law enforcement authorities, defence, court),

– *implementation of measures to reduce the risk of further attack* (by the injured party, the person authorized by him, etc.)[14].

Specific forensic traces, initial acts and measures

In the process of investigating cybercrime, a number of forensic traces can be encountered, some of which are typical of cybercrime. The number, variety and distribution of traces depends on the specific circumstances of the case. We find both traces of material and other forensic evidence, as well as memory traces[15].

[14] V. Porada a kol., *Bezpečnostní vědy…*, p. 178.

[15] V. Porada a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty…*, p. 966.

Thus, forensic traces can be distinguished into:

– *Material traces* (dactyloscopic, biological, trasological traces),

– *Digital traces* (traces found in computer systems and on data carriers, which are created in such a way that each technological device that acquires, processes, sells or stores data leaves reflections – records of its activities; a digital trace is in fact a physical interpretation - a record of intangible information that is encoded in digital format,

– *Documentary and factual evidence* (proving the offender's criminal activity in connection with the preparation and commission of a cyber illegal activity),

– *Computer traces* (information or changes in material carrier created in connection with a criminal offense; in particular:

- traces of computer technology, including unauthorized interference with technology,
- traces on recording media and information stored on them,
- traces of organizational and office equipment that allow the recording and storage of digital information – e.g. telephones with memory, fax, dictaphones, scanners, printers, security and camera systems, attendance systems, etc.),

– *Memory traces* – this includes:

- memory trace of the perpetrator,
- memory traces of associates, partners, co-workers, family members of persons suspected or accused of committing a crime,
- memory traces of employees of the injured organization[16].

Due to the nature of typical computer traces and other evidence of cybercrime, taking into account the nature of the crime (economic or financial crime, theft, organized crime), the initial operational and investigative and investigative actions may differ. Cybercrime investigations need to be swift but prudent from the outset, as perpetrators of this crime are generally highly qualified and knowledgeable in computer operations, which usually go beyond the knowledge of investigators and police authorities; therefore, it is necessary for police authorities to cooperate with computer experts from the outset[17].

In investigating this modern crime, a priority is to prevent the erasure of data, also important is the recovery of erased data and information, or the prevention of the spread of viruses. The initial and urgent actions in the initial phase of a cybercrime investigation include in particular:

– *receiving a criminal complaint*,

– *requesting the necessary explanations*,

– *surrender and seizure of items relevant to criminal proceedings*,

– *crime scene inspection, home search and search of other premises*,

[16] V. Smejkal, op. cit., p. 643.

[17] V. Porada a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty…*, pp. 971–972.

– *requesting expertise in the field of computer technology, accounting and carrying out collection and seizure operations for that expertise*,

– *search for computer (electronic) traces and evidence*,

– an assessment of the possible extent of the provision of information to the media and the public[18].

The initial actions and measures taken by investigative bodies in investigating cybercrime may include in particular:

– *crime scene inspection*,

– *home and personal searches, searches of other areas where traces of cybercrime may be found*.

Given technical developments and the exploitation of its results in relation to crime commission, computer data are a valuable source of evidence for bodies active in criminal procedure and the courts. The commission of crimes by means of computer systems, the transmission of information on planned, committed or already committed criminal offenses through them and the storage of information relevant to criminal proceedings by means of computer systems require that these bodies have a legitimate impact on computer data, whether in order to obtain evidence or removal of computer data with defective content from the computer system. Criminal law at both international and national levels had to respond to this need and technical progress[19].

From a practical point of view, in investigating cybercrime by bodies active in criminal procedure, relatively effectively are used for example, institutes of storage and issuance of computer data (Section 90 of the Criminal Procedure Code) and the discovery and reporting of data on telecommunications operation performed (Section 116 of the Criminal Procedure Code), which are subject to telecommunications secret[20], or covered by the protection of personal data which are necessary to clarify facts relevant to criminal procedure. The criminally relevant facts thus established may subsequently serve as evidence in criminal proceedings.

In the application practice of bodies active in criminal procedure, there were doubts as to whether the procedure pursuant to Section 90 of the Criminal Procedure Code could also be applied in relation to data stored in mobile phones. It can be said that within the procedure of bodies active in criminal

---

[18] Ibidem, p. 972.

[19] R. Kubička, O. Kubička, *Počítačové údaje v trestnom konaní*, [in:] *Aktuálne výzvy prevencie počítačovej kriminality. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou*, Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Bratislava 2018, p. 83.

[20] Pursuant to Section 63 para. 1 of Act no. 351/211 Coll. on electronic communications, subject to telecommunication secrecy is *a) the content of transmitted messages, b) related data of communicating parties, which are the telephone number, business name and registered office of a legal entity, or business name and place of business of a natural person - entrepreneur or personal data name, surname, title and address of permanent residence; the subject of telecommunication secret is not the data published in the telephone directory, c) operational data and d) location data.*

procedure, the prevailing opinion was that computer data stored in the so-called smartphones represent computer data pursuant to Section 90 of the Criminal Procedure Code. A smartphone can be defined as a "mobile phone with an operating system". The most used systems are Google Android, Apple iOS and Microsoft Windows, which allow the device to be equipped with a rich basic set of applications (functions) and later expanded by others. There are also operating systems that are hardly used anymore – Symbian or PalmOS. The smartphone is mainly used for communication, GPS, access to the Internet via mobile and WiFi networks and the use of various other applications that can be installed on the smartphone via the Internet directly from a mobile phone, for games, work, mobile office and entertainment[21].

The legal regulation of the institute of storage and issuance of computer data contained in section 90 of the Criminal Procedure Code responds to the Council of Europe Convention on Cybercrime, which was adopted by the member states of the Council of Europe on 23 November 2001 in Budapest[22] (hereinafter the "Convention on Cybercrime").

Given the continuity of the legislation of the institute of the retention and surrender of computer data to the Convention on Cybercrime, and when answering the question whether the data stored via mobile phones constitute computer data stored via a computer system (and thus whether we can apply the procedure under section 90 of the Criminal Procedure Code in respect to them), it is appropriate to proceed from the interpretation of terms used in the Convention on Cybercrime and compare the technical characteristics of the mobile phone and data stored via the mobile phone with the definition of relevant terms in the Convention[23].

Pursuant to Art. 1 (a) of the Convention on Cybercrime "computer system" means a device or group of interconnected or related devices, one or more of which is an automated data processing machine on a program basis. Pursuant to Art. 1 (b) of the Convention on Cybercrime "computer data" means the recording of facts, information or concepts in a form suitable for processing in a computer system, including a program capable of causing a computer system to perform a certain activity.

A mobile phone is a device that performs automated data processing on the basis of a program, i.e., a list of commands or instructions used to solve tasks on this device. Such a program used in a mobile phone may be, for example, a text editor, a program for storing and sorting contacts, clients´ e-mails into groups, and the like. Following the above, we are of the opinion that the mobile phone meets the conceptual features of the computer system under Art. 1 (a) of the Convention on Cybercrime, as it represents a device performing

[21] R. Kubička, O. Kubička, op. cit., pp. 83–84.
[22] Explanatory memorandum to Act No. 301/2005 Coll. Criminal Procedure Code.
[23] R. Kubička, O. Kubička, op. cit., p. 84.

automated data processing on the basis of a program. Following this and taking into account Art. 1 (b) of the Convention on Cybercrime, we consider data stored via a mobile phone, representing a record of facts, information or concepts in a form that is suitable for processing in a computer system (i.e., also suitable for processing in the mobile phone itself) as the computer data stored via a computer system, to which the procedure pursuant to Section 90 of the Criminal Procedure Code may be applied[24].

Investigation versions and subsequent investigation stages

Cybercrime, including its organized form, is a very diverse activity; this fact determines the current possibilities of using typical versions, which represent a generalized experience. At the beginning of the clarification of the case or at the beginning of the operational elaboration, a typical version on the nature of the crime will, as a rule, be formulated. In this way, a version can be determined that a) the event is a cybercrime without signs of organized crime or with signs of organized crime, or b) the event is caused by a technical failure, administrative error or mistake in manipulating computer, systems, software or databases. These versions must be thoroughly verified in the further process[25].

The method of committing cybercrime is not always fully known at first, so after performing all the initial and urgent actions, it is possible to determine typical versions of the method of committing cybercrime and the implementation of the values obtained by crime:

– *a version on the abuse of a computer and its means of communication to commit crime* (it aims in particular to specify, for example, computer fraud, theft committed by unauthorized transfer of funds from account to account of the perpetrator, etc.),

– *version on unauthorized spread of computer viruses and logical bombs* (aimed at concretizing the fact that the perpetrator exploits features - weaknesses of the computer system, which under certain conditions activates programs and performs certain activities that result in erasing memory, blocking computer operation, performing logical attacks to a program, file, etc.),

– *version on unauthorized tampering with software, databases and communication equipment* (specified on the basis of changes to the program and data, etc.),

– *version on unauthorized access to data by the offender* (specified in case of intrusion into the computer system as well as intrusion into its databases and information),

– *version on the perpetrator of cybercrime* (it is about determining the number of perpetrators, the degree of their organization, tasks, degree of re-

[24] Ibidem, pp. 84–85.

[25] V. Porada a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty…*, p. 973.

sponsibility, motives, knowledge, access to information carriers, computers, telecommunications networks, etc.)[26].

After carrying out the initial actions and measures and after determining the relevant investigative versions, the next stage of the investigation follows, which is characterized in particular by forensic digital expertise.

Forensic digital expertise focuses mainly on the study of computer and communication technology, or technical and other means directly related to this technology, including information carriers in clarification and taking of evidence in criminal proceedings. The technical properties (parameters) of the given technology are determined and the information stored on the recording media is examined[27].

In the case of expert examinations on data carriers, no change or loss of information must take place during the expertise; in order to prevent these situations, all information from the secured media is transmitted to another data carrier, which serves as a data standard, i.e., as an exact bit image, if possible[28].

In the investigation of criminal activity committed in the form of cybercrime, the results of the examination within the framework of computer expertise are very important and in most cases also a decisive source of evidentiary information. They are also necessary and decisive for the further procedural procedure and other procedural acts in the case.

Procedural acts depending on the results of computer expertise, implemented in the next process, are in particular:

– questioning of the accused,
– questioning of witnesses,
– investigative test and reconstruction of a crime,
– recognition and confrontation.

Electronic evidence and cross – border seizure of electronic evidence

More and more activities are taking place in the digital world. Almost every aspect of human life takes on an electronic form - most of the population of the developed countries of the world has at least an established electronic address and also uses a mobile phone, mostly a smartphone. Just as it is possible to identify the date of sending, saving or receiving a document, content information and even the presence of fingerprints, using special techniques, from a classic letter mail, so receiving or sending an e-mail leaves a certain

[26] Ibidem, pp. 973–974.
[27] Ibidem, p. 974.
[28] Ibidem, p. 975.

trace in the virtual world. A trace – that is not so obvious and noticeable at first glance compared to the physical ones. Communication within interpersonal relationships is disappearing more and more into the online space[29].

A certain milestone in the development of electronic evidence is the Convention on Cybercrime, which was one of the first documents to predict the collection of evidence of crime in electronic form. By electronic evidence we therefore mean any information with probative value relevant to criminal proceedings, which is transmitted or stored in digital form[30] and which has been lawfully obtained. We consider cloud storage, computer technology, including computers, technical media (USB keys, external disks), as well as portable electronic devices, i.e., mobile phones, tablets and smart watches, to be the sources of electronic evidence in the broadest sense. All these electronic devices have one and the same feature, and that is that they have built-in memory, which is the very essence of the data source, as this is where all the information is stored. The information may then be volatile or persistent in nature, depending on whether it is stored on the device's hard disks or in operational memory. Electronic means of proof can be understood as the taking of evidence in various ways, for example by e-mail or profile from a social network, i.e., its conversion, interpretation into human-perceptible form, as data are only a cluster of mathematical operations, which in this original form have no informative value for a lay person[31].

During the investigation, criminal law enforcement authorities often encounter the problem that the data of interest is stored on foreign servers. Another equally fundamental problem is the reluctance of cooperation on the part of organizations authorized to store this data and providers of electronic communications services. However, the process of obtaining electronic evidence is complicated and significantly prolonged by confusing legislation[32].

Effective judicial cooperation and mutual legal assistance between states is a prerequisite for obtaining evidence of any nature in a cross-border manner. At European Union level, Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the European Investigation Order in criminal matters was adopted (Official Journal of the EU, L 130, 1 May 2014, p. 1), reflecting the Europeanisation of criminal law. It has introduced a new instrument in the European Union - the European Investigation Order, which is based on the principle of mutual recognition of judicial decisions and which establishes a uniform regime for obtaining evidence; by the nature of the case,

---

[29] P. Dražová, *Zákonnosť a prípustnosť elektronických dôkazov*, [in:] *Zákonnosť a prípustnosť dôkazov v trestnom konaní. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2019*, Bratislava 2019, p. 168.

[30] R. Polčák, a kol., *Elektronické důkazy v trestním řízení*, 1. vyd., Brno 2015, p. 91.

[31] P. Dražová, op. cit., p. 169.

[32] Ibidem, p. 170.

its territorial scope is limited to the Member States of the European Union. It is the institute of the European Investigation Order that is currently fully usable for the cross-border acquisition of electronic evidence within the European Union.

Conclusion

Forensics is an independent scientific discipline that examines and clarifies the laws of origin, extinction, search, seizure, investigation and use of forensic traces, other forensic evidence and forensically relevant information. On this basis, it develops methods, means, procedures, operations and recommendations for forensic practical activities, regardless of the formal conditions of their use in the practice of various police forces[33].

Since its inception, forensics has been classified (together with criminology, penology, criminal science and various forensic sciences) into a group of scientific disciplines dealing with the negative social phenomenon – crime[34].

Cybercrime can also be described as one of the modern types of crime, which, no doubt, is also dealt with by forensics. Its origins date back to the 60s and 70s of the last century and it is currently one of the fastest growing types of crime and at the same time it is a highly sophisticated crime. The theory, but also practice, distinguishes several methods of committing this so-called computer crime, whether it is unauthorized interference with input data, unauthorized changes in stored data, unauthorized intrusion into computer systems and their databases and the like, and these methods of cybercrime can constitute certain offences stipulated by the Criminal Code.

In the process of investigating cybercrime, it is possible to encounter a number of forensic traces, some of which are typical for cybercrime, especially material traces, digital, computer traces, documents and factual evidence, and memory traces. Given these highly specific forensic traces, the investigating authority must adapt not only the process of securing these traces, but also the process of cybercrime investigation itself so that the individual evidence is legally secured so that the perpetrators of the crime can be identified and fairly punished in the subsequent process. However, the fight against cybercrime should be primarily about protecting and strengthening critical infrastructure and other network facilities, and not just about taking repressive measures[35].

---

[33] J. Musil, *Kriminalistika, vybrané problémy teorie a metodologie*, Praha 2001, p. 18.
[34] V. Porada a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty…*, p. 29.
[35] European Parliament Resolution No. 2017/2068 (INI)…

References

Dražová P., *Zákonnosť a prípustnosť elektronických dôkazov*, [in:] *Zákonnosť a prípustnosť dôkazov v trestnom konaní. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2019*, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava 2019.

Klimek L., *Základy trestného práva Európskej únie*, Wolters Kluwer, Bratislava 2017.

Kubička R., Kubička O., *Počítačové údaje v trestnom konaní*, [in:] *Aktuálne výzvy prevencie počítačovej kriminality. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou*, Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Bratislava 2018.

Musil J., *Kriminalistika, vybrané problémy teorie a metodologie,* PA ČR, Praha 2001.

Polák P., Kubala J., *Repetitórium kriminalistiky*, druhé, prepracované a doplnené (aktualizované) vydanie, Wolters Kluwer, Bratislava 2017.

Polčák R. a kol., *Elektronické důkazy v trestním řízení*, 1. vyd., Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2015.

Porada V. a kol., *Bezpečnostní vědy*, Aleš Čeněk, Plzeň 2019.

Porada V. a kol., *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*, 2. aktualizované a rozšířené vydání, Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň 2019.

Smejkal V., *Kybernetická kriminalita*, 2. vyd., Aleš Čeněk, Plzeň 2018.

Summary

Methodology of cybercrime investigation

Key words: forensics, cybercrime, perpetrator, methods of cybercrime, forensic traces, electronic evidence.

The aim of the article is to analyse the phenomenon of cybercrime focusing mainly on the methodology of investigation. Cybercrime can be described as one of the modern types of crime, which, no doubt, is also dealt with by forensics. Its origins date back to the 60s and 70s of the last century and it is currently one of the fastest growing types of crime and at the same time it is a highly sophisticated crime. In the process of investigating cybercrime, it is possible to encounter a number of forensic traces, some of which are typical for cybercrime, especially material traces, digital, computer traces, documents and factual evidence, and memory traces. Given these highly specific forensic traces, the investigating authority must adapt not only the process of securing these traces, but also the process of cybercrime investigation itself so that the individual evidence is legally secured so that the perpetrators of the crime can be identified and fairly punished in the subsequent process.

Streszczenie

Metodologia dochodzeń w sprawie cyberprzestępczości

Słowa kluczowe: kryminalistyka, cyberprzestępczość, sprawca, metody cyberprzestępczości, ślady kryminalistyczne, dowody elektroniczne.

Celem artykułu jest analiza zjawiska cyberprzestępczości, ze szczególnym uwzględnieniem metodologii śledztwa. Cyberprzestępczość można określić jako jeden ze współczesnych rodzajów przestępstw, którym bez wątpienia zajmuje się również kryminalistyka. Jej początki sięgają lat 60. i 70. ubiegłego wieku i jest to obecnie jeden z najszybciej rozwijających się rodzajów przestępstw, a jednocześnie bardzo wyrafinowany. W trakcie badania cyberprzestępczości, można napotkać szereg śladów kryminalistycznych, z których część jest typowa dla cyberprzestępczości, zwłaszcza ślady materialne, cyfrowe, komputerowe, dokumenty i dowody rzeczowe oraz ślady pamięci. Biorąc pod uwagę te bardzo szczegółowe ślady kryminalistyczne, organ prowadzący dochodzenie musi dostosować nie tylko proces zabezpieczania tych śladów, ale także sam proces dochodzenia w sprawie cyberprzestępczości, tak aby poszczególne dowody były prawnie zabezpieczone, a sprawcy przestępstwa mogli zostać zidentyfikowani i sprawiedliwie ukarani w kolejnym procesie.

DOI: 10.31648/sp.6618

Joanna Narodowska
University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland
ORCID: 0000-0003-1154-5041
joanna.narodowska@uwm.edu.pl

Aggression towards animals and aggression towards people – report from research records

Introduction

The issue of violent crimes towards people is a characteristic area in criminological research. At the same time, studies concerning violence towards animals are rather marginalized in the Polish criminological literature compared to major research on violence. The problem belongs to the research area of "green criminology" which, in Poland, is a relatively new perspective in criminological inquiries. The term "green criminology" was used for the first time by the British criminologist, M.J. Lynch in the early 1990s[1] and, at present, the achievements of internationally-renowned criminologists concerning crimes against environment are significant. What should also be noted is the activity of the so-called Green Criminology Working Group, bringing together eco-criminologists from all over the world.

A possible correlation between aggression towards people and towards animals was first discussed in English-speaking criminological literature. The first scholarly mention with reference to this subject matter is attributed to J.S. Hutton. This author, based on the research carried out in the United Kingdom, observed that a disclosure of animal abuse can provide a tool for early identification of violence towards family members[2].

[1] J.M. Lynch, *The Greening of Criminology: a Perspective for the 1990's*, "Critical Criminologist" 1990, no. 2(3), p. 1–4.

[2] J.S. Hutton, *Animal abuse as a diagnostics approach in social work*, [in:] A.H. Katcher, A.M. Beck (eds.), *New Perspectives on Our Lives with Companion Animals*, Philadelphia 1983, p. 444–447.

The leading researchers in this subject matter include: F.R. Ascione and scientists collaborating with him[3], L. Merz-Perez, K.M. Heide[4], A.J. Fitzgerald[5], Ch. Blazina, G. Boyraz, D. Shen-Miller[6], E. Gullone, P. Arkow[7]. The authors of the above-mentioned publications demonstrated that violence towards animals is a specific path leading to violence against people. This form of violence is not only a demonstration of personality deficits, but also a symptom of severe disorders in the family, in particular, of a violent nature. The English-speaking literature indicates that violence towards animals can be a precursor of the gravest crimes involving violence, e.g. rape, paedophilia, assault or murder. However, it is relations between violence against animals and domestic violence that are most frequently observed. Those perpetrators use violence against pets as so-called substitute objects. American criminologists formulated the notion of "a triad of family violence", which includes violence against partners, children and pets[8]. It is also worth mentioning a publication edited by J. Maher, H. Pierpoint, and P. Beirne, presenting various forms of aggression against animals[9].

The results of research carried out in three countries, the USA, Canada and Australia, should also be quoted here. Although the selection of research samples and research methods applied differed in individual countries, the results led to similar conclusions. It was found that in between 11.8% and 39.4% of women affected by domestic violence (the subjects of the study) reported that the perpetrator threatened to harm or kill their animal "companion". Between 25.6% and 79.3% of women claimed that the perpetrator killed or mistreated their pet. Additionally, the research shows that between 18% and 48% of those women delayed their escape or decided not to leave an abusive partner due to fear for their pets[10].

---

[3] F.R. Ascione, P. Arkow (eds.), *Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse. Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention*, West Lafayette 1999; F.R. Ascione *Children and Animals. Exploring the Roots of Kindness and Cruelty*, West Lafayette 2005; idem, *The International Handbook of Animal Abuse and Cruelty. Theory, Research and Application*, West Lafayette 2007; R. Lackwood, F.R. Ascione, *Cruelty to Animals and Interpersonal Violence. Readings in Research and Application*, West Lafayette 1998.

[4] L. Merz-Perez, K.M. Heide, *Animal Cruelty. Pathway to Violence against People*, Walnut Creek, CA 2004.

[5] A.J. Fitzgerald, *Animal Abuse and Family Violence: Researching the Interrelationships of Abusive Power*, Lewiston 2005.

[6] Ch. Blazina, G. Boyraz, D. Shen-Miller (eds.), *The Psychology of the Human-Animal Bond. A Resource for Clinicians and Researchers*, New York 2011.

[7] E. Gullone, P. Arkow, *Animal Cruelty, Antisocial Behaviour and Aggression. More than a Link*, Basingstoke 2012.

[8] S. DeGue, *A triad of family violence. Examining overlap in the abuse of children, partners and pets*, [in:] Ch. Blazina, G. Boyraz, D. Shen-Miller (eds.), *The Psychology of the Human-Animal Bond. A Resource for Clinicians and Researchers*, New York 2011, p. 245–262.

[9] J. Maher, H. Pierpoint, P. Beirne (eds.), *The Palgrave International Handbook of Animal Abuse Studies*, Basingstoke 2017.

[10] See more in: E. Gullone, P. Arkow, *Animal Cruelty, Antisocial Behaviour and Aggression. More than a Link*, Basingstoke 2012.

Research methods

It should be emphasized that there is no Polish research confirming or falsifying the hypothesis of the existence of a correlation between aggression towards animals and people. Therefore, the main aim of this work is an attempt to define, on the basis of the results of the conducted research, is there any relationship between the phenomenon of aggression towards animals and propensity to be aggressive towards people. Moreover, the author formulated the following research problems:

– have the perpetrators of the crimes of cruelty to animals been previously convicted, in particular, for the crimes of aggression?

– to what kind of crimes, it was related to in such cases?

– is it possible to specify the common features that characterize the perpetrators who use violence against animals and people?

– which factors played a leading role in the criminogenesis of aggressive crimes?

The court records containing the data of criminal convictions are of key importance for criminological investigations and allow determining the extent and dynamics of a particular crime[11]. The research method, which was applied in the work, consisted in researching documents. The subject of analysis was the content of the court records in criminal cases concerning the act of cruelty to animals which is penalized in the Article 35 of the Polish Act on the Protection of Animals. The research was conducted in one of the District Court in Poland (Olsztyn city). The time range of the research included 10 years, *id est* since the entry into force of the mentioned Act until the end of the research. The authors researched all criminal proceedings finished with the final judgment, which were instituted against persons accused of a prohibited act in the form of animal killing or violence against animals. The research included 59 criminal proceedings instituted against 61 persons.

In order to select the cases confirming or falsifying the existence of a correlation, there were applied three main criteria:

– legal classification of the act – in the same criminal proceeding the accused was tried for the act of aggression towards animals and other aggressive crime;

– previous conviction of the accused of any aggressive crime;

– correlation of aggression towards animals and people revealed on the basis of evidence collected in the criminal proceeding.

On the basis of the established criteria, a further analysis concerned 23 criminal cases, in which 21 perpetrators were convicted (therein two perpetrators were convicted twice of cruelty to animals) and in which there might

[11] J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Warszawa 2007, p. 231.

have occurred the correlation between the use of violence by perpetrators against animals and people. This represents almost 40% of all examined cases regarding violence against animals. Data collected for the purposes of criminal proceedings have provided basic information concerning gender and age of perpetrator, his/her education, marital status, employment, prior criminal history, legal qualification of committed crimes and the statement whether perpetrator was under the influence of alcohol or drugs at the time of committing the crime. On the basis of personal and cognitive data of the perpetrators convicted of animal abuse, as well as forensic and psychiatric opinion drew up for the purposes of criminal proceedings, the author presented characteristics of the studied population and identified factors that could have played an important role in the genesis of acts of aggression (risk factors).

In remaining 34 criminal cases concerning animal abuse, there was no correlation between aggression towards animals and people, so they were not included in the further research. However, it cannot be excluded that these offenders might have committed the aggressive crime at the later date. Nevertheless, verifying this statement was impossible within the methodology which was applied for the purposes of research. It should be highlighted that presented research is a preliminary study on the subject of correlation between aggression towards animals and people. In order to present holistic approach to this phenomenon, it is necessary to extend the research sample (population of perpetrators, including juvenile offenders)[12].

Results

The criminological literature provides the view that sex is the most significant factor predestining aggressive behaviour, both from the biological and psychological perspective. This feature affects three areas of behaviour, i.e. aggression, dominance and hostility. The share of female offenders in the total number of perpetrators is referred to as feminisation of crime. It is estimated that this indicator amounts to about 10% of total crimes committed in Poland[13]. In the examined population, up to 95.2% of offenders were men. This means that almost total masculinisation of these types of crimes is observed. Additionally, the results provide more proof that aggressive crimes are characteristic of the male sex. There was only one case recorded of a woman who satis-

[12] J. Narodowska, *Korelacja pomiędzy agresją wobec zwierząt a agresją wobec ludzi w* świetle badań aktowych, "Archiwum Kryminologii" 2018, no. 40, p. 334–338.

[13] M. Grzyb, E. Habzda-Siwek, *Płeć a przestępczość. O problemie dysproporcji płci wśród sprawców przestępstw z użyciem przemocy*, "Archiwum Kryminologii" 2013, no. 35, p. 95–135; G. Kędzierska, *Kryminologiczna i kryminalistyczna analiza wybranych elementów udziału kobiet w realizacji przestępstwa*, [in:] G. Kędzierska, W. Pływaczewski (eds.), *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych*, Olsztyn 2005, p. 23–28.

fied the criteria assumed for the paper. Due to circumstances of the act (particular cruelty) and the history of drug rehabilitation and suicide attempts undertaken declared by the perpetrator, expert psychiatrists were appointed. The analysis of the life course and the mental state of the woman demonstrated her social adaptation disorders. The lifestyle led by the perpetrator was not without effect on her mental condition, since the source of her income was prostitution. The causes of aggressive behaviour of the perpetrator can be seen in the deficit caused by her alcohol addiction and her life experience. The woman came from a large, dysfunctional family. Her father was an alcoholic who mistreated his family.

Criminological research shows that young offenders are the most criminogenic age group and the highest intensity of committed crimes falls for the period before the age of 25 or 30. This regularity is particularly evident for aggressive crime perpetrators[14]. However, as results from the conducted research, perpetrators of aggressive crimes against animals do not fit into the general age profile of perpetrators of violent crimes. In this specific case, the criminal activity is distributed equally and it is not the highest among the youngest perpetrators.

Among the examined criminal proceedings, cumulative legal qualification with aggressive violence was applied in 60% of cases. At the same time, it was found that more than a half of them concerned domestic violence. Other prior aggressive crimes most often committed by perpetrators included: abuse and damage to health, threats, robbery, assaults or animal abuse. The lowest percentage of crimes concerned assaults on a public authority officer, intimidating witnesses and insults, committed in individual cases. It should be also observed that the analysis of the material collected for the criminal procedure purposes, first of all from witness testimonies, showed that perpetrators who had not been previously sentenced for aggressive crimes, had displayed aggression against animals and physical and verbal aggression towards the nearest members of their family in the past. In view of the relations between the victims and perpetrators, the fact of committing a crime was not reported to law enforcement authorities. Animal abuse was often aimed at exerting influence on the mental sphere of the nearest persons, and the animal was treated as the "substitute object". This allows to claim that the "dark figure of crimes" in this area is high.

A disturbed structure of personality is indicated as a risk factor for aggressive behaviours. People with sociopathic personality can demonstrate, among others, the following symptoms: proneness to conflict, aggression, impulsiveness, excessive irritability, disrespectful attitude towards obligations, inability to love, emotional poverty, absence of the feeling of guilt and a ten-

[14] J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, p. 279.

dency to commit criminal acts. Additionally, antisocial personality is often accompanied by other psychopathological categories, e.g. alcoholism or drug addiction[15]. It was possible to obtain a broader spectrum of knowledge about perpetrators in those criminal cases in which court-appointed experts prepared forensic-psychiatric opinions. In view of the particular cruelty of animal abuse or other circumstances revealed in the course of the proceedings (e.g. alcoholism, suicidal attempts, nature of previously committed criminal acts), the court had doubts concerning the sanity of more than half of the perpetrators. Dissocial personality disorder was diagnosed for eight of them. Typical features of the perpetrators showing social adaptations disorders included: irresponsible attitude, emotional instability and irritability, lowered thresholds triggering frustration and aggressive behaviours, limited ability to use life experience, disregard for norms and social coexistence rules, limited professional and social efficiency, activity oriented towards reaching immediate aims, lack of stronger emotional bonds with the environment, deepening social destruction, concentration on alcohol drinking, neglecting alternative interests and spending free time.

The research demonstrated that as many as 80% of perpetrators in a given population were under the influence of alcohol when committing an animal abuse crime. The literature provides that a link between alcohol addiction and the occurrence of aggression and violence can be observed in various relations: addiction can cause increased aggression in a given person and lead to the use of violence towards members of a family; a high level of emotional tension and aggressiveness is a cause of alcohol abuse, which leads to the coexistence of alcoholism and aggression; mental disorders cause an increase in the aggression level and alcohol abuse, or alcohol is a cause of mental disorders, accompanied by aggressive behaviour[16]. People addicted to alcohol can behave in an unpredictable way, as they have no inner restraints and cannot control their emotions. The effect of alcohol leads to breaking down barriers and releasing urges. It should be mentioned that the research conducted by the Institute of Psychology and Sobriety reports that up to 80% of women living in a relationship with an alcohol addict are victims of various forms of aggression and violence[17]. It was also observed that growing up in a dysfunctional family with an alcohol abuse problem can lead to the emergence of psychopathological features in adult children of alcoholics (ACA). If those chil-

[15] See more in: B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2009.

[16] L. Cierpiałkowska, *Zachowania asertywne i agresywne w rodzinach z problemami alkoholowymi*, [in:] M. Binczycka-Anholcer (ed.), *Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne*, Warszawa 2003, p. 256.

[17] A. Cichy, C. Szyjko, *Zagrożenia dla bezpieczeństwa w obliczu przemocy domowej*, Warszawa 2015, p. 22.

dren also experienced violence in their childhood, it is highly probable that they will use violence in the later periods of their life[18].

Aggressive behaviours in the context of criminological theories – case studies

The psychological theories explaining the genesis of aggressive behaviour include the so-called frustration-aggression theories, proposed, among others, by J. Dollard, N.E. Miller and D. Berkowitz. The crime-inducing factors evoking an aggressive state in the examined perpetrators include a difficult financial situation related to unemployment or the loss of a job, conflicts between members of family, caused by e.g. division of the property, divorce, alcohol addiction, marriage failure, partner abandonment or conflicts with neighbours. The situation caused a state of frustration, which led to aggression. The perpetrators often demonstrated transferred aggression oriented towards the object that was not the direct source of their frustration, i.e. animals belonging to a family member. Criminal cases in which the anger felt by the perpetrator contributed to committing an aggressive crime can be shown as examples. In the first case, the perpetrator was sentenced for inhumane killing of an animal (dog) by throwing it over a balcony. The animal belonged to his children. His behaviour was caused by the anger caused by the fact that their children received low grades at school. The perpetrator addressed his aggression towards the animal, which he treated as a functional substitute of the frustration source. The second case concerned a criminal recidivist in domestic violence and cruelty to a dog belonging to family members. Another conviction released a feeling of anger in the perpetrator. He decided to "punish" his wife for giving incriminating testimony, again addressing his physical aggression towards family members and the animal.

Aggression can also be a consequence of frustration caused by inhibited realisation of the so-called pleasure principle. Freud's instinct theory assumes that a human being is driven by two basic instincts: life and love – Eros, and death – Thanatos[19]. Sexual drive can act as aggressive behaviour catalyst. A criminal case concerning a perpetrator who upon hearing his wife's refusal to have sexual intercourse decided to "punish" her can be provided here as an example. Making a statement, he admitted that he had been under the influence of alcohol and could not control his instincts. The situation evoked his feeling of anger, which he diffused on the "substitute object" – an animal belonging to his wife. In another animal abuse case, the perpetrator, jealous of

[18] K. Tsirigotis, W. Gruszczyński, *Agresja u dorosłych dzieci alkoholików*, [in:] M. Binczycka-Anholcer (ed.),*Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne*, Warszawa 2003, p. 236.

[19] B. Krahe, *Agresja*, Gdańsk 2003, p. 72–76; S. Freud, *The ego and the id*, London 1927.

his partner, abused her mentally and physically for a longer period. In the perpetrator's opinion, the partner cheated on him and did not reciprocate his feelings to a satisfactory degree. For fear of her own and her child's life, the woman, under the pretext of paying a visit to her family abroad, left her partner, but left an animal (dog) in the apartment. Not being able to contact the partner, the perpetrator vented his anger on objects belonging to her and on the animal. He inflicted cruelty to the dog by kicking it, locking it without food and pulling out its claws. Unrequited feelings and rejection were a driving force for his aggressive behaviour. The desire for revenge for being abandoned causes anger which intensifies emotional tension. Along with the occurrence of stressful heartbreak, the need to get even for suffering emerges in the perpetrator's mind[20].

The aggression theory developed by A.H. Buss, a co-author of the aggression questionnaire for measuring aggressive tendencies, is another approach worth mentioning here. According to A.H. Buss, aggression is a habit of abuse and may become a permanent human personality feature[21]. Based on the research material, it was established that in 52.4% of perpetrators, the use of aggression can actually be such a permanent character feature. The use of violence towards family members and an animal over a longer period of time can be treated as demonstration of this feature. It was reflected in the alleged acts described in the indictment. The perpetrators were most often accused of many years' of psychological and physical abuse towards their closest persons and animals. At the same time, it is observed that tolerance for victimisation demonstrated by family members has an effect on developing the habit of aggressive behaviour. Studies on aggressive behaviour have confirmed that over time, the victims of aggressive acts become accustomed to aggression and their response to such acts becomes weaker.

Structural and social learning theories seem particularly important among sociological theories explaining aggressive behaviour. The first group includes the theory proposed by E.H. Sutherland based principally on the thesis that criminal behaviour is a normal, learned behaviour which is acquired in the socialisation process, just like other behavioural patterns. The individual is more inclined to commit criminal acts after excessive exposure to patterns accepting law infringement[22]. Theories of social learning by A. Bandura and R.H. Walters assume that internalization of criminal behaviour takes place as a result of observation, i.e. social modelling. The individual learns aggressive behaviours by his or her own direct experience or by adopting the behaviour

[20] See more in: Z. Lew-Starowicz, S. Pikulski, *Zazdrość, seks, zbrodnia*, Warszawa 1990.

[21] A.H. Buss, M. Perry, *The Aggression Questionnaire*, "Journal of Personality and Social Psychology" 1992, no. 63, p. 452–459.

[22] See more in: E.H. Sutherland, *Principles of criminology*. Philadelphia 1939; E.H. Sutherland, D.R. Cressey, *Criminology*, Philadelphia 1970.

of others[23]. In the course of the research, it was found that perpetrators who demonstrate a tendency to aggressive behaviours very often experienced aggression of their family members or were witnesses to aggressive behaviours in their immediate surroundings. More than 60% of perpetrators subjected to psychiatric examination admitted that at home, their parent abused other household members. Aggressive behaviours were assimilated in the socialisation process at the early stage of life by future offenders committing aggressive crimes. It is observed that those people, despite unpleasant childhood experience, followed the deviant patterns in their own families. This concerns not only the use of aggression towards family members, but also alcohol abuse.

Another theory that gained popularity in the late 1990s was the control theory formulated by T. Hirschi, claiming that crime results from the absence of bonds between the individual and such groups as a family, school or peer group[24]. In turn, the self-control theory, created in cooperation with M. Gottfredson, assumes that criminal behaviours are closely related to the level of self-control, which is a learned phenomenon. It was observed that individuals demonstrating low self-control are usually impulsive, of low sensitivity, inclined to use violence and taking risk, oriented towards reaching immediate aims, of low verbal intelligence level[25]. It was found that offenders examined in the research, with diagnosed dissocial personality, demonstrated a low level of self-control. According to forensic psychiatric opinions, they revealed behavioural issues in the adolescence period, among others, by presenting a disrespectful attitude to school duties, truancy, drinking alcohol and being runaways. It should be noted that in the case of perpetrators of animal abuse, no decrease in criminal behaviour is observed with age.

It was found that perpetrators of animal abuse, who at the same time demonstrate a tendency to show aggressive behaviour towards people, often point to circumstances which, in their opinion, justify their crime. In criminology, such an attitude is explained using the concept of neutralisation techniques developed by G.M. Sykes and D. Matza[26]. This concept assumes that the individual internationalizes values and norms functioning in the society, but at the same time, assimilates certain techniques of neutralization, through which he/she justifies his/her criminal behaviour. In the examined population, the perpetrators most often explained their behaviour by the fact that the animal was aggressive, which evoked the necessity to take defensive measures. In their belief, it was a circumstance justifying their deed and precluding their

---

[23] See more in: A. Bandura, *Social learning theory*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1977.

[24] T. Hirschi, *Causes of delinquency*, Berkeley 1969; T. Hirschi, *Crime and Family*, [in:] J.Q. Wilson (ed.), *Crime and public policy*, San Francisco 1983.

[25] M.R. Gottfredson, T. Hirschi, *A general theory of crime*, Stanford1990.

[26] G.M. Sykes, D. Matza, *Techniques of Neutralization. A theory of Delinquency*, "American Sociological Review" 1957, vol. XX, p. 664–670.

responsibility. At the same time, the testimonies of witnesses (usually also victims of domestic violence) gathered for the purpose of the criminal proceeding showed that the animal instinctively tried to defend the member of the family to whom the physical or verbal aggression was directed.

The life course theories also seem to be particularly relevant for explaining aggressive behaviours. Those theories refer to individual periods of human life, determined by specific events. Pioneers in the life course research, W. Thomas and F. Znaniecki, focused on human biography in categories of cultural values and patterns. It was found that an asocial attitude is developed as a result of distortions in subsequent stages of human life. Those theories were also used to analyse criminal careers of individuals[27]. In the opinion of D.P. Farrington, a person demonstrating a tendency to asocial behaviour descends into crime as a result of interactions with the environment where the opportunity and patterns required for committing the crime exist[28]. It is observed that the life course of the examined perpetrators was affected by family environment factors. The perpetrators assimilated values and attitudes functioning in the family, such as aggressive behaviours. In this context, it seems justified to claim that the socialisation process in dysfunctional families is distorted by wrong personal patterns passed down by parents and it affects the later biography of the individual. The individual, by observation (as a witness to domestic violence) or personal experience concerning the acts of aggression, transfers family behaviours from the childhood to his/her own family. The tendencies to demonstrate aggression can also emerge in adulthood. The causes can include the so-called marital pathologies, e.g. divorce, separation and conflicts with partners. The situation between partners can inhibit aggression (successful life) or stimulate it (conflicts). In criminology, the circumstances directly or indirectly conducive to committing a crime are called criminogenic risk factors. Perpetrators who were convicted for animal abuse and abuse towards a close person argued that their aggressive behaviour was driven by family conflicts. This is explained by M. Wolfgang's concept, which assumes that violence occurs most frequently in the nearest social relations and aggression is caused by growing conflicts between the perpetrator and the victim[29]. In their testimonies, the perpetrators explained that the so-called turning points in their life path also included life failures, such as the breakdown of marriage, disease, parents' death in childhood or parents' alcoholism. It should also be emphasized that 81% of the perpetrators examined in the study were habitual criminals. It shows that the lifestyle they demonstrated was related to development of a non-conformist attitude.

---

[27] B. Toroń, *Przestępczość skazanych kobiet i mężczyzn w perspektywie biograficznej*, Kraków 2016, p. 9–10.

[28] D.P. Farrington, *Human development and criminal careers*, [in:] M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (eds.), *The Oxford handbook of criminology*, New York 1994, p. 511–584.

[29] M.E. Wolfgang, *Patterns in Criminal Homicide*, Philadelphia 1975.

Conclusions

The subject matter of aggressive crimes towards people and animals is an interdisciplinary issue covering areas of criminological sciences, sociology, psychology as well as medical and veterinary sciences. For this reason, the author had to decide which issues should be exposed and which should only be indicated. This paper does not claim to be a complex analysis of the phenomenon, but only intends to draw attention to its key issues. It should be emphasized that the conducted research is only of a pilot study. Any in-depth analysis of the phenomenon discussed requires extending the research, as well as the need to check later criminal records of all perpetrators sentenced for animal abuse. The results of international studies quoted in the introduction demonstrate that aggression often escalates and cruelty to animals precedes aggression towards people.

The research conducted for the purpose of this study made it possible to verify the research hypotheses posed in the introduction and to formulate conclusions. The main research hypothesis put forward by the author, concerning the existence of a correlation between aggression towards animals and aggression towards people, was confirmed. Confronting the specific hypotheses presented in the introduction to the research process with the above presented results of own research, the following theses can be proposed:

– perpetrators of animal abuse were in most cases habitual criminals committing aggressive crimes;

– perpetrators previously punished for aggressive crimes most often committed a domestic violence crime;

– it is possible to specify common features characterizing perpetrators committing acts of aggression towards animals and people;

– both psychological (endogenous) and sociological (exogenous) factors play a dominant role in the criminogenesis of perpetrators committing crimes under the analysis.

The paper can also contribute to the scientific and social discussion on formulating a successful strategy to counteract this social pathology. The preventive aspects of the phenomenon can be proposed as the particular direction of further analyses and research inquiries, since etiologic and phenomenological issues seem to be examined to a satisfactory extent. To summarize, it can be claimed that the aim of the research, namely, the scholarly analysis of links between the tendency to use aggression towards animals and aggressive behaviour towards people, has been achieved. When estimating the actual level of aggressive crimes against animals and people, a “dark figure” of such cases should also be taken into account. In view of the relations between the victims and the perpetrators, the fact of committing the crime is not reported to law enforcement authorities. However, analyzing the testimonies of the

victims in criminal cases covered by the research, who decided to report domestic violence, it should be believed that the number of undisclosed crimes in this area is high. It results from the conducted research that causes of aggression towards various types of victims (people and animals) are often the same. It should also be emphasized that revealed correlations between aggression towards people and animals are particularly visible in the case of domestic violence and the attacked animals are "strange" to the perpetrator. This allows the claim to be formulated that animal abuse is an element of a criminological image of a domestic violence crime. Therefore, the findings in this regard confirm the results of international research. However, extracting conclusions that could be applied to the wider community of perpetrators of animal abuse in Poland requires extending the research sample to the whole country, as well as verifying the subsequent criminal records of all perpetrators examined in the research, who have been convicted of cruelty to animals. The results of foreign research, cited in the introduction, indicate that aggression often escalates and the animal abuse precedes aggression towards people[30].

References

Ascione F.R., Arkow P. (eds.), *Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse. Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention*, Purdue University Press, West Lafayette 1999.

Ascione F.R., *Children and Animals. Exploring the Roots of Kindness and Cruelty*, Purdue University Press, West Lafayette 2005.

Ascione F.R., *The International Handbook of Animal Abuse and Cruelty. Theory, Research and Application*, Purdue University Press, West Lafayette 2007.

Bandura A., *Social learning theory,* Prentice-Hall, Englewood Cliffs 1977.

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2001.

Błachut J., *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Blazina Ch., Boyraz G., Shen-Miller D. (eds.), *The Psychology of the Human-Animal Bond. A Resource for Clinicians and Researchers*, Springer, New York 2011.

Buss A.H., Perry M., *The aggression questionnaire*, "Journal of Personality and Social Psychology" 1992, vol. 63, no 3.

Cichy A., Szyjko C., *Zagrożenia dla bezpieczeństwa w obliczu przemocy domowej*, AON, Warszawa 2015.

Cierpiałkowska L., *Zachowania asertywne i agresywne w rodzinach z problemami alkoholowymi*, [in:] M. Binczycka-Anholcer (ed.), *Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne*, Warszawa 2003.

DeGue S., *A triad of family violence. Examining overlap in the abuse of children, partners and pets*, [in:] Ch. Blazina, G. Boyraz, D. Shen-Miller (eds.), *The Psychology of*

[30] J. Narodowska, *Korelacja pomiędzy agresją wobec zwierząt a agresją wobec ludzi w świetle badań aktowych*, "Archiwum Kryminologii" 2018, no. 40, p. 364–365.

the Human-Animal Bond. A Resource for Clinicians and Researchers, Springer, New York 2011.
Farrington D.P., *Human development and criminal careers*, [in:] M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (eds.), *The Oxford handbook of criminology*, Oxford University Press, New York 1994.
Fitzgerald A.J., *Animal Abuse and Family Violence: Researching the Interrelationships of Abusive Power*, Edwin Mellen Press, Lewiston 2005.
Freud S., *The ego and the id*, Hogarth, London 1927.
Gottfredson M.R., Hirschi T., *A general theory of crime*, Stanford University Press, Stanford 1990.
Grzyb M., Habzda-Siwek E., *Płeć a przestępczość. O problemie dysproporcji płci wśród sprawców przestępstw z użyciem przemocy*, "Archiwum Kryminologii" 2013, no. 35.
Gullone E., Arkow P., *Animal Cruelty, Antisocial Behaviour and Aggression. More than a Link*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2012.
Hirschi T. *Causes of delinquency*, University of California Press, Berkeley 1969.
Hirschi T., *Crime and Family*, [in:] J.Q. Wilson (ed.), *Crime and public policy*, Institute for Contemporary Studies, San Francisco 1983.
Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2009.
Hutton J.S., *Animal abuse as a diagnostics approach in social work*, [in:] A.H. Katcher, A.M. Beck (eds.), *New Perspectives on Our Lives with Companion Animals*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1983.
Kędzierska G., *Kryminologiczna i kryminalistyczna analiza wybranych elementów udziału kobiet w realizacji przestępstwa*, [in:] G. Kędzierska, W. Pływaczewski (eds.), *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych*, Olsztyn 2005.
Krahe B., *Agresja*, GWP, Gdańsk 2003.
Lackwood R., Ascione F.R., *Cruelty to Animals and Interpersonal Violence. Readings in Research and Application*, Purdue University Press, West Lafayette 1998.
Lew-Starowicz Z., Pikulski S., *Zazdrość, seks, zbrodnia*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1990.
Lynch J.M., *The Greening of Criminology: a Perspective for the 1990's*, "Critical Criminologist" 1990, no. 2(3).
Maher J., Pierpoint H., Beirne P. (eds.), *The Palgrave International Handbook of Animal Abuse Studies*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2017.
Merz-Perez L., Heide K. M., *Animal Cruelty. Pathway to Violence against People*, Altamira Press, Walnut Creek 2004.
Narodowska J., *Korelacja pomiędzy agresją wobec zwierząt a agresją wobec ludzi w* świetle *badań aktowych*, "Archiwum Kryminologii" 2018, no. 40.
Sutherland E.H., Cressey D.R., *Criminology*, J.B. Lippincott, Philadelphia 1970.
Sutherland E.H., *Principles of criminology*, J.B. Lippincott, Philadelphia 1939.
Sykes G.M., Matza D., *Techniques of neutralization: A theory of delinquency*, "American Sociological Review" 1957, no. 22.
Toroń B., *Przestępczość skazanych kobiet i mężczyzn w perspektywie biograficznej*, Impuls, Kraków 2013.
Tsirigotis K., Gruszczyński W., *Agresja u dorosłych dzieci alkoholików*, [in:] M. Binczycka-Anholcer (ed.), *Przemoc i agresja jako zjawiska społeczne*, Warszawa 2003.
Wolfgang M.E., *Patterns in Criminal Homicide*, University of Pennsylvania, Philadelphia 1975.

Summary

Aggression towards animals and aggression towards people – report from research records

Key words: criminology, aggression, violence against people and animals, correlations.

Contemporary criminology notes an ever-increasing escalation of aggressive behaviours among Polish society. It is observed a brutalisation of crimes involving both physical and verbal aggression. At the same time, society is paying increasing attention to and condemning aggressive behaviour towards animals. This is manifested in the proposed amendments to the Law on the Protection of Animals. The aim of the article is to show that there is a close relationship between aggression directed against humans and animals perpetrated by the same persons. The article is a report from research conducted by the author. The paper is divided into six parts: introduction presenting the *status quaestionis* of the problem, research methodology, results of research based on file records, criminological theories explaining aggressive behaviours and conclusions. The basic finding is that there are links between aggression towards people and animals, in particular these links are noticeable with the crime of domestic violence which is penalized under provisions of the article 207 of the Polish Penal Code.

Streszczenie

Agresja wobec ludzi i agresja wobec zwierząt – raport z badań własnych

Słowa kluczowe: kryminologia, agresja, przemoc wobec ludzi, przemoc wobec zwierząt, korelacje.

Współczesna kryminologia odnotowuje coraz większą eskalację zachowań agresywnych. W społeczeństwie polskim obserwuje się zarówno brutalizację przestępstw związanych z agresją fizyczną, jak i agresją słowną. Jednocześnie społeczeństwo zwraca większą uwagę i piętnuje zachowania agresywne wobec zwierząt. Wyrazem tego są proponowane zmiany ustawy o ochronie zwierząt. Celem artykułu jest ukazanie, że istnieją ścisłe związki między agresją wobec ludzi oraz zwierząt, której sprawcami są te same osoby. Artykuł stanowi raport z badań prowadzonych przez autorkę. Artykuł został podzielony na sześć części: wstęp (ukazujący *status quaestionis* problematyki), metodologię badań, wyniki badań sprawców objętych badaniami aktowymi, teorie kryminologiczne wyjaśniające zachowania agresywne oraz wnioski. Podstawową konkluzją jest wskazanie, że istnieją związki między agresją wobec ludzi i zwierząt, w szczególności związki te są zauważalne z przestępstwem znęcania się nad osobą najbliższą (przemoc domowa), które jest spenalizowane w art. 207 polskiego Kodeksu karnego.

DOI: 10.31648/sp.6615

Maciej Nawacki
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-0082-7609
wanam1@gmail.com

Kryminalizacja naruszenia ochrony danych osobowych

Wejście w życie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnego rozporządzenia o ochronie danych)[1] w 2016 r. i pełne ich stosowanie, począwszy od 25 maja 2018 r., skupiło uwagę opinii publicznej i doktryny prawa[2] na problematyce ochrony danych osobowych. Jednym z aspektów tej ochrony, obok uregulowań prawa administracyjnego, cywilnoprawnej drogi dochodzenia roszczeń przez osoby, których dane osobowe dotyczą, jest karnoprawna reakcja na naruszenie ochrony danych osobowych. Przepis art. 84 RODO nie wymaga kryminalizacji naruszenia danych osobowych, pozostawiając w tym zakresie swobodę państwom członkowskim Unii Europejskiej. Zawiera natomiast nakaz przyjęcia skutecznych sankcji za naruszenia RODO, w szczególności za delikty niepodlegające dotkliwym administracyjnym karom pieniężnym. Zdarzenia skutkujące naruszeniami praw i wolności nawet tysięcy osób związane z wyciekiem danych osobowych, z ich nielegalnym przetwarzaniem czynią jednak zasadnym pytanie o konieczność i zakres kryminalizacji naruszenia zasad przetwarzania danych osobowych.

Wprowadzenie szerszego systemu ochrony danych osobowych, w tym kryminalizacja naruszeń ochrony danych osobowych, stanowi niewątpliwie wyraz ochrony godności ludzkiej w jednym z jej podstawowych aspektów, którym jest

[1] Ogólne rozporządzenie o ochronie danych – Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1 ze zm. (dalej jako RODO).

[2] Konsekwencję wejścia w życie nowych regulacji jest również konieczność wypracowania praktyki ochrony danych osobowych i nadzoru nad ich przetwarzaniem przez specjalne organy w systemie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu motywu 20 RODO, z których wiodącym organem nadzoru jest Krajowa Rada Sądownictwa. Organy te w przeszłości nie rozpoznawały skarg na naruszenia ochrony danych osobowych.

prawo do prywatności[3]. W literaturze RODO przesadnie jest określane nawet jako *Magna Carta* ochrony prywatności[4]. Kryminalizacja naruszeń ochrony danych osobowych jawi się tym samym jako typizacja czynu godzącego w takie dobra chronione, jak cześć, dobre imię, wolność człowieka, co stawia przepisy przewidujące odpowiedzialność prawnokarną za naruszenia RODO w jednym rzędzie z typizacją zniesławienia (art. 212 k.k.), znieważenia (art. 216 k.k.), gróźb karalnych (art. 190 § 1 k.k.), czy utrwalania wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a § 1 k.k.).

Jeden z największych ostatnich wycieków danych osobowych (dane 50 283 osób z bazy danych Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z siedzibą w Krakowie[5]) stanowi nie tylko niewątpliwe naruszenie praw i wolności osób, których dane dotyczą, ale również godzi w podstawy bezpieczeństwa publicznego. Ujawnienie danych osobowych dotyczy bowiem sędziów, prokuratorów, kuratorów zawodowych, urzędników sądów i prokuratury. Dane te stały się przedmiotem nielegalnego handlu – bezprawnego przetwarzania, w efekcie dostęp do danych (w tym danym adresowych, prywatnych numerów telefonów, adresów poczty elektronicznej) uzyskała bliżej nieokreślona grupa ludzi, a tym samym dane te mogą być wykorzystane przez zorganizowaną przestępczość. Przepisy typizujące naruszenia RODO winny zatem uwzględniać w swojej konstrukcji także dalszy przedmiot ochrony, którym jest bezpieczeństwo publiczne.

Informacja to „ropa XXI wieku", nie dziwi zatem fakt, iż dane osobowe, ich zbiory mają wymierną wartość handlową, przetwarzanie danych stanowi zaś jeden z elementów działalności gospodarczej. Przepisy kryminalizujące naruszenia ochrony danych osobowych zbliżone są tym samym do typizacji przestępstw godzących w obrót gospodarczy i jednocześnie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu informacji.

Wieloaspektowość systemu ochrony danych osobowych, rzutująca na konstrukcję przepisów karnych, typizujących naruszenia RODO, współwystępowanie różnych przedmiotów ochrony, charakterystycznych dla różnych rodzajów przestępstw, w tym dla prawa karnego gospodarczego, uzasadnia bliższą analizę zakresu i sposobu kryminalizacji naruszeń ochrony danych osobowych.

---

[3] Zob. M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 36 i nast.; M. Sakowska-Baryła, [w:] M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 49.

[4] Zob. J. Kühling, J. Raab, [w:] J. Kühling, B. Buchner (red.), *Dattenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, München 2020, s. 3, 4.

[5] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 11 lutego 2021 r., sygn. akt DKN.5130.2024.2020, publ. https://www.uodo.gov.pl/decyzje/DKN.5130.2024.2020 (data dostępu: 18.03.2021). Decyzją tą nałożono na KSSIP karę administracyjną 100 000 zł m.in. za niezastosowanie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, mających zapewnić zdolność do ciągłego zapewnienia poufności usług przetwarzania, brak przetestowania i oceny skuteczności środków technicznych i organizacyjnych, mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych znajdujących się w kopii bazy danych platformy szkoleniowej KSSIP, a tym samym niewłaściwe uwzględnienie ryzyka związanego ze zmianami w procesie przetwarzania.

Kluczowym przepisem kryminalizującym naruszenia RODO jest art. 107 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych[6], który w typie podstawowym przewiduje odpowiedzialność osoby, która przetwarza dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do ich przetwarzania nie jest ona uprawniona (art. 107 ust. 1 UODO). Przestępstwo to jest zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch. Typ kwalifikowany (art. 107 ust. 2 UODO), zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat trzech przy tożsamej czynności sprawczej dotyczy danych osobowych wrażliwych (sensytywnych) – ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej. Art. 108 UODO chroni natomiast samo postępowanie kontrolne zmierzające do ustalenia przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, penalizując udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli kontrolującemu oraz niedostarczanie niezbędnych danych pozwalających na ustalenie podstaw i wysokości karny administracyjnej. Bliźniaczy przepis do art. 107 UODO został zamieszczony w ustawie z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości[7], która w art. 54 przewiduje odpowiedzialność karną za tożsame czynności sprawcze, których przedmiotem są dane osobowe, o których mowa w przepisach o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Desygnaty pojęciowe terminu *dane osobowe* są tożsame, niezależnie od podstaw legalnego przetwarzania tych danych ujętych w RODO lub wskazanych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW[8]. Wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa nielegalnego przetwarzania danych osobowych na potrzeby w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, przy identycznym zagrożeniu karami pozbawienia wolności, w typie podstawowym do dwóch lat, w typie kwalifikowanymi z uwagi na dane wrażliwe do trzech lat, nie znajduje uzasadnienia.

---

[6] Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1781), dalej jako UODO.

[7] Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. z 2019 r., poz. 125).

[8] Dz.U. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 89 ze zm. W odniesieniu do przywołanej dyrektywy powszechnie używa się skrótu DODO.

Blankietowy charakter przepisu typizującego przestępstwo nielegalnego przetwarzania danych osobowych

Odczytanie znamion charakteryzujących zakres bezprawności i karalności zachowań określonych w art. 107 OUDO niewątpliwie utrudnione jest blankietowością tego przepisu[9]. Zawarty w nim opis karalnych zachowań ma charakter generalny i niezupełny, prawidłowa rekonstrukcja znamion wymaga odwołania się w pierwszej kolejności nawet nie do przepisów UODO, która to ustawa ma charakter niesamodzielny i wykonawczy, a do stosowanych bezpośrednio przepisów RODO[10]. Od wykładni przepisów RODO, prawidłowego odkodowania norm w nim zawartych zależy zatem odczytanie zakresu kryminalizacji, a w praktyce możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawy naruszenia ochrony danych osobowych. Ta funkcjonalna zależność od przepisów regulacyjnych powoduje, że przepis art. 107 UODO nie określa autonomicznie i w sposób zupełny płaszczyzny bezprawności postępowania oraz znamion typu czynu. Może to nasuwać wątpliwości co do zgodności przyjętej konstrukcji przepisu z postulatem jasnej typizacji[11].

Blankietowy charakter przepisu prowadzi do błędnych rozstrzygnięć co do biegu postępowań karnych, sprzyja oportunizmowi organów ochrony prawnej[12]. Przykładem może być postanowienie z 29 lipca 2020 r. w sprawie Prokuratury Okręgowej w Warszawie o sygn. PO I DS. 147/2020 o odmowie wszczęcia postępowania[13], gdzie w uzasadnieniu zawarto tezę, iż przetwarzanie danych osobowych poza pierwotnym celem przez administratora danych, któ-

[9] Wskazany sposób typizacji przy zastosowaniu przepisów blankietowych charakterystyczny jest dla pozakodeksowego prawa karnego. Zob. J. Skorupka, [w:] M. Bojarski (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: *System prawa karnego*, t. 11, Warszawa 2014, s. 535, 536.

[10] Por. P. Barta, [w:] P. Litwiński (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 309.

[11] „Reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji RP wyznacza dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym; nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby nie budziło wątpliwości zarówno adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących »odkodowania« treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego to, czy określone zachowanie in concreto wypełnia te znamiona; »zakaz« powinien być zawsze dokładnie i w sposób niebudzący wątpliwości oznaczony w ustawie karnej" – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07, OTK ZU Nr 4/A/2008, poz. 58.

[12] Występowanie oportunizmu organów ochrony prawnej potwierdzali twórcy projektu ustawy o ochronie danych osobowych, wskazując, że „wprowadzone do projektu regulacje nie są (…) kopią obecnych rozwiązań. Obowiązujące dziś przepisy wskazują wiele czynów zabronionych, ale jednocześnie zbyt ogólnie opisują znamiona poszczególnych z nich. W konsekwencji prokuratorzy i sądy niechętnie sięgają do tych regulacji, co z kolei przekłada się na niewielką liczbę prowadzonych postępowań" – uzasadnienie projektu ustawy o ochronie danych osobowych, druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 2410, s. 46.

[13] Postanowienie niepublikowane, w zbiorach własnych autora.

ry bez jakiegokolwiek uprawnienia przewidzianego w przepisach prawa udostępnia osobie trzeciej dane osobowe np. swojego pracownika, nie wyczerpuje znamion występku z art. 107 § 1 UODO, o ile udostępnienie to służy dochodzeniu roszczeń na drodze cywilnej. Prokurator wyszedł z błędnego założenia, że skoro strona postępowania ma prawo, a nawet obowiązek wskazania adresu przeciwnej strony w procesie cywilnym, to sposób pozyskania tego adresu jest prawnie irrelewantny, nie wyczerpuje znamion przestępstwa. Otóż, ten sposób rozumowania wyklucza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwa m.in. uzyskania dostępu do informacji bez uprawnienia (tzw. kradzież danych) – art. 267 § 1 k.k., ujawnienia informacji uzyskanych bezprawnie – art. 267 § 4 k.k. czy właśnie przetwarzania informacji przez jej udostępnienie bez uprawnienia art. 107 UODO, jeżeli ta informacja ma być wykorzystana na potrzeby procesu cywilnego. Przy przyjęciu tego swoistego kontratypu „wyższej potrzeby procesu cywilnego" dowolny pracodawca mógłby przekazywać dane swojego pracownika bez uprawnienia do przetwarzania w tym zakresie, nie ponosząc odpowiedzialności karnej. Podobnie dane mogłyby być swobodnie udostępniane przez innych administratorów – usługodawców, sklepy, a także instytucje i urzędy pod pretekstem procesu cywilnego.

Odczytanie zakresu kryminalizacji

Przytoczony przykład wskazuje, że odtworzenie zakresu kryminalizacji naruszeń RODO wymaga:

1. zakwalifikowania danego zachowania jako mieszczącego się w pojęciu naruszenia ochrony danych osobowych – stwierdzenia nielegalności działania lub zaniechania na gruncie przepisów RODO,
2. stwierdzenia, że ustalone naruszenie ochrony danych osobowych jednocześnie wyczerpuje znamiona strony przedmiotowej występku z art. 107 UODO i zachodzą okoliczności modalne czynu,
3. wykonania testu podwójnej karalności, czy naruszenie ochrony danych osobowych wyczerpujące znamiona występku z art. 107 UODO nie podlega karze administracyjnej, co zgodnie z zasadą *ne bis in idem* wyłączałoby dodatkową możliwość karania za przestępstwo, z uwagi na pierwszeństwo represji przewidzianej w prawie administracyjnym (zbieg z sankcją administracyjną).

Dopiero przejście powyższych etapów analizy pozwala na określenie zakresu kryminalizacji naruszenia przepisów RODO, a w odniesieniu do konkretnych czynów daje podstawę do analizy wyczerpania przez sprawcę znamion podmiotowych występku, jak również do ustalenia ewentualnej sytuacji rzeczywistego i pozornego zbiegu art. 107 UODO z przepisami typizującymi przestępstwa przeciwko ochronie informacji, w tym przestępstwo bezprawnego

uzyskania informacji (art. 267 §§ 1–3 k.k.), przestępstwa gospodarcze z rozdziału XXXVI Kodeksu karnego czy z ogólnych przestępstwem urzędniczym (art. 231 k.k.).

Istotą blankietowej konstrukcji przepisu art. 107 UODO jest to, że rekonstrukcja normy sankcjonowanej wymaga odwołania do przepisów pełniących funkcję regulacyjną zawartych w RODO. W oparciu o przepisy rozporządzenia odczytaniu podlegają desygnaty pojęciowe terminu *przetwarza*. Zgodnie z art. 4 pkt 2 RODO przetwarzanie oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. Wyliczenie nie ma charakteru enumeratywnego, tym samym przetwarzanie będzie oznaczać jakąkolwiek operację na danych osobowych, przy czym wyczerpanie znamienia czasownikowego nastąpi już przy jednorazowej czynności przetwarzania, np. w sytuacji udostępnienia jednego rekordu. W odróżnieniu zatem od niektórych typów przestępstw o wieloczynowo określonych znamionach czasownikowych, dokonanie przestępstwa nie jest zależne od powtarzalności działań – od dokonania zestawu operacji przetwarzania.

Odtworzenie ekstensji terminu *przetwarza* nie prowadzi tym samym do wyraźnego zakreślenia pola kryminalizacji. Podobnie oznaczenie osób, które mogą dokonać przestępstwa z art. 107 UODO, nie pozwala na wyodrębnienie czynów zabronionych według kryterium podmiotowego. Nie budzi w doktrynie wątpliwości powszechny charakter przestępstwa[14], czynu mogą zatem dokonać zarówno osoby, które profesjonalnie przetwarzają dane osobowe jako administratorzy (art. 4 pkt 7 RODO), podmioty przetwarzające (art. 4 pkt 8 RODO), jak też jako osoby fizyczne, które nie mają żadnych uprawnień do przetwarzania danych w rozumieniu RODO, a które nie przetwarzają danych osobowych wyłącznie w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze (wyłączenie z art. 2 ust. 2 lit. c RODO). Przetwarzanie danych osobowych, które stały się przedmiotem przestępstwa (np. nielegalnego upublicznienia przez osoby fizyczne w celach kolekcjonerskich, samo ich przechowanie na nośnikach w domu), nie będzie zatem wyczerpywało znamion przestępstwa, z uwagi na wskazaną przesłankę legalności przetwarzania.

[14] Por. P. Barta, [w:] P. Litwiński (red.), op. cit., s. 310.

Naruszenie ochrony danych osobowych

Przepis blankietowy nie pełni co do zasady funkcji regulacyjnej, a jedynie funkcję ochronną, wzmacniając skuteczność przepisów regulacyjnych, do których odsyła[15]. Punktem wyjścia analizy zakresu kryminalizacji jest zatem naruszenie przepisów RODO, określane jako naruszenie ochrony danych osobowych. Termin ten definiowany na gruncie prawa o ochronie danych osobowych oznacza naruszenie bezpieczeństwa prowadzące do przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych (art. 4 pkt 12 RODO). Pojęcie naruszenia ochrony danych osobowych jest zatem węższe od naruszenia rozporządzenia (RODO), które obejmuje wszelkie uchybienia przepisom regulującym przetwarzanie i ochronę danych osobowych. Jedynie naruszenia poważne godzące bezpośrednio w bezpieczeństwo danych, prowadzące do wymienionych wyżej skutków, podlegają rejestracji jako incydenty bezpieczeństwa danych w trybie art. 33 ust. 5 RODO. Administrator danych zobowiązany jest dokumentować wszelkie naruszenia ochrony danych osobowych, ich okoliczności, skutki oraz podjęte działania zaradcze. Zgłoszeniu organowi nadzoru nie podlega każde przekroczenie przepisów RODO, wyłącznie naruszenie ochrony danych osobowych, chyba że jest mało prawdopodobne, by tego rodzaju incydent bezpieczeństwa skutkował ryzykiem naruszenia praw lub wolności osób fizycznych (art. 33 ust. 1 RODO). W odniesieniu do takiego poważnego incydentu bezpieczeństwa, o ryzyku naruszenia praw lub wolności w stopniu wysokim administrator zobowiązany jest także zawiadomić o naruszeniu ochrony danych osobowych osobę, której dane osobowe dotyczą (art. 34 ust. 1 RODO).

Naruszenia rozporządzenia, w tym naruszenia ochrony danych osobowych, stanowią przesłankę odpowiedzialności administracyjnej, określonej w art. 58 ust. 2 RODO (uprawnienia naprawcze organu nadzoru) i art. 83 RODO (administracyjne kary pieniężne), a także cywilnej art. 82 RODO (odszkodowanie za poniesioną szkodę majątkową lub niemajątkową). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 października 2001 roku, w sprawie o sygn. SK 8/2000 stwierdził: „Wolność ustawodawcy (…) nie ma charakteru absolutnego. Spoczywający na nim obowiązek dostatecznej ochrony wartości konstytucyjnych obliguje go do ustanowienia odpowiednich uregulowań, a ponadto – takich środków ochrony, które stworzą wystarczające gwarancje ich przestrzegania i egzekwowania. Gwarancje te zaś mogą mieć rozmaity charakter – cywilny, administracyjny, w ostateczności zaś również i karny (…) prawo karne w zwalczaniu zachowań społecznie niepożądanych musi stanowić *ultima ratio*. Oznacza to, że sięganie

[15] Ibidem – patrz przypis 9.

do instrumentów prawnokarnych uzasadnione jest wtedy tylko, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć w żaden inny sposób. Z punktu widzenia uregulowań zawartych w Konstytucji ustanowiona ochrona musi być proporcjonalna, adekwatna do wagi chronionych praw i wolności"[16]. Ochrona praw i wolności może być zatem w pierwszej kolejności zapewniona na gruncie prawa administracyjnego czy też cywilnego. Kryminalizacja nie zakreśla także granic patologii, przeciwnie – to granice patologii zakreślają dopuszczalne w państwie prawa granice kryminalizacji.

Odpowiedzialność karna co do zasady zatem dotyczy patologii przetwarzania danych osobowych, tj. naruszeń RODO na tyle poważnych i powszechnych, że sankcje administracyjne (od uprawnień naprawczych organu nadzoru do kar pieniężnych włącznie), sankcje na gruncie prawa cywilnego nie są wystarczające lub niemożliwe do zastosowania wobec osób odpowiedzialnych za przekroczenie przepisów. Ogranicza to represję karną właśnie do najpoważniejszych naruszeń ochrony danych osobowych. Jeżeli naruszenie RODO nie jest na tyle poważne, że nie narusza bezpieczeństwa danych osobowych, nie skutkuje wysokim ryzykiem naruszenia praw i wolności człowieka, którego dane dotyczą, nie wymaga nawet zgłoszenia jako incydentu bezpieczeństwa, tym bardziej nie może stanowić czynu podlegającego kryminalizacji. Teza ta znajduje potwierdzenie w motywie 148 RODO, który wskazuje na pierwszeństwo represji administracyjnej, stwierdzając, że aby egzekwowanie przepisów niniejszego rozporządzenia było skuteczniejsze, należy za jego naruszenie nakładać sankcje, w tym administracyjne kary pieniężne – oprócz lub zamiast odpowiednich środków nakładanych na mocy niniejszego rozporządzenia przez organ nadzorczy. Jeżeli naruszenie jest niewielkie lub jeżeli grożąca kara pieniężna stanowiłaby dla osoby fizycznej nieproporcjonalne obciążenie, można zamiast tego udzielić upomnienia. Dopiero w motywie 149 RODO i w art. 84 RODO przewiduje, że państwa członkowskie powinny mieć możliwość ustanowienia sankcji karnych za naruszenie RODO, w tym za naruszenie krajowych przepisów przyjętych na jego mocy i w jego granicach, szczególnie za naruszenia niepodlegające administracyjnym karom pieniężnym, sankcji proporcjonalnych, odstraszających i skutecznych. Prawodawca zastosował zatem stopniowanie zakresu odpowiedzialności za naruszenie przepisów RODO – od środków naprawczych, przez upomnienie, administracyjne kary pieniężne, aż po sankcje karne. Naruszenia drobne wymagające co najwyżej środków naprawczych, upomnienia, jak również administracyjnych kar pieniężnych nie podlegają kryminalizacji.

Także porównanie zakresu kryminalizacji art. 107 i 108 UODO z przepisami karnymi poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.

[16] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/2000, OTK ZU 2001/7, poz. 211.

o ochronie danych osobowych[17] wskazuje, że ustawodawca ograniczył się do penalizacji najpoważniejszych naruszeń RODO. Kryminalizacji nie podlega już samo przechowywanie danych osobowych niezgodnie z pierwotnym celem (złamanie zasad retencji danych), naruszenie nieumyślne obowiązku zabezpieczenia danych osobowych przed ich zabraniem przez osobę nieuprawnioną, niezgłoszenie do rejestru zbioru danych, niedopełnienie obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o jej prawach lub przekazania tej osobie informacji umożliwiających korzystanie z przysługujących jej praw. Z zakresu czynów zabronionych jako przestępstwa godzących w zasady przetwarzania danych osobowych pozostały przestępstwa nielegalnego przetwarzania danych osobowych i utrudniania kontroli organowi nadzoru.

Powyższa analiza prowadzi do konkluzji, że zakres kryminalizacji art. 107 UODO ograniczony jest do najpoważniejszych naruszeń ochrony danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 12 RODO i art. 33 ust. 1 RODO. Dany czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa nielegalnego przetwarzania danych, o ile stanowi jednocześnie naruszenie ochrony danych osobowych. Działanie lub zaniechanie, które nie pociąga za sobą zagrożenia bezpieczeństwa danych, nie będzie tym samym stanowić nielegalnego przetwarzania danych. Nie jest wystarczające naruszenie podstaw przetwarzania danych przewidzianych w art. 6 ust. 1 RODO, jeżeli to nie zagraża bezpieczeństwu danych, a w konsekwencji nie pociąga za sobą ryzyka naruszenia praw i wolności osoby, której dany dotyczą. Z kręgu kryminalizacji wyłączone są tym samym zachowania nielegalnego przetwarzania, takie jak wyjście poza pierwotny cel przetwarzania danych bez dopełnienia wymogów przewidzianych w art. 13 ust 3 RODO i art. 14 ust. 4 RODO, naruszenie zasad retencji danych – przechowywanie wykraczające poza dopuszczalny prawem okres, szerzej zasady ograniczenia celu (art. 5 ust. 1lit. b RODO), naruszenie zasady minimalizacji danych, tj. samoograniczenia się administratora do danych niezbędnych stosownie do legalnego celu (art. 5 ust. 1 lit. c RODO). Także samo przetwarzanie bez uprawnienia w wyniku braku instrumentu powierzenia lub braku udokumentowanego polecenia administratora przez podmiot przetwarzający (procesor) lub dalszy podmiot przetwarzający (subprocesor) nie będzie wyczerpywało znamion występku, jeżeli podmioty te zapewniają zachowanie odpowiednich gwarancji, by przetwarzanie odpowiadało wymogom RODO. Podobnie nie jest kryminalizowane uchybienie innym obowiązkom administratora, takim jak przywołane wyżej obowiązki zgłoszenia incydentu bezpieczeństwa danych, prowadzenia rejestru naruszeń ochrony danych osobowych, powiadomienia osoby, której dane dotyczą o stwierdzonym wycieku danych. Przykładowo: nielegalne skopiowanie bazy danych osobowych kontrahentów, będących przedsiębiorcami, przez pracownika nie wejdzie w zakres kryminalizacji art. 107 UODO, nie ma

[17] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst pierwotny Dz.U. z 1997 r., Nr 133, poz. 883).

bowiem naruszenia bezpieczeństwa tych danych, podlegają one upublicznieniu w powszechnie dostępnej bazie Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej[18]. Nadto zachodzi tu oczywisty brak ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, na skutek oczywiście niezgodnego z RODO przetwarzania danych. Świadome i celowe wyniesienie danych osobowych przez pracownika na nośniku danych wbrew zakazowi administratora, by ułatwić sobie pracę zdalną w warunkach domowych, jeżeli nie prowadzi do zniszczenia, utracenia, zmodyfikowania, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych, nie narusza tym samym bezpieczeństwa danych, nie stanowi istotnego incydentu bezpieczeństwa, a tym samym nie mieści się w zakresie kryminalizacji. Ujawnienie danych osobowych pracownika, w tym danych adresowych przez administratora – pracodawcę osobie trzeciej bez podstawy prawnej, a tym bardziej przez przypadkowego pracownika, który uzyskał poza swoimi uprawnieniami pracowniczymi dostęp do bazy danych osobowych, będzie stanowiło naruszenie ochrony danych osobowych. Ujawnienie takie mieści się zatem w zakresie kryminalizacji jako przetwarzanie, które nie jest prawnie dopuszczalne.

Odwołanie się do konstrukcji prawnej naruszenia ochrony danych osobowych w celu ustalenia normy sankcjonowanej prowadzi do wniosku, wbrew spotykanemu w doktrynie stanowisku, że przestępstwo art. 107 UODO jest przestępstwem formalnym[19], iż występek ten jest w rzeczywistości przestępstwem skutkowym. Występek nielegalnego przetwarzania danych osobowych stanowi przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo[20] chronionego prawem dobra, którym są dane osobowe. Bez wystąpienia skutku w postaci narażenia, jak było to wcześniej analizowane, nie dochodzi do naruszenia ochrony danych osobowych na tyle istotnego, by podlegało ono zgłoszeniu jako incydent bezpieczeństwa, a tym samym by mogło być kwalifikowane jako przestępstwo. Nie jest wystarczające abstrakcyjne zagrożenie chronionego dobra, które nie prowadzi do wysokiego ryzyka naruszenia praw i wolności osób, których dane dotyczą.

---

[18] Oczywiście baza danych kontrahentów będzie chroniona jako tajemnica przedsiębiorstwa, jej naruszenie może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 23 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1913). Odmienny jest przedmiot ochrony wymienionego przepisu w porównaniu do art. 107 UODO. Przywołany przepis chroni tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym prawnie uzasadniony interes przedsiębiorcy, zaś art. 107 UODO chroni dobra osobiste osób, których dane osobowe dotyczą.

[19] Por. P. Barta, [w:] P. Litwiński (red.), op. cit., s. 309–310.

[20] W zakresie rozumienia przestępstw skutkowych – konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo patrz P. Nowak, *O skutkowości przestępstw formalnych*, „Zeszyty Prawnicze" 2014, t. 14, nr 1, passim.

Okoliczności modalne czynu

Stwierdzenie, że określone przetwarzanie danych stanowi naruszenie ochrony danych osobowych, skutkujące ryzykiem naruszenia praw i wolności, nie pozwala jeszcze na przyjęcie, iż działanie lub zaniechanie mieści się w zakresie kryminalizacji występku art. 107 UODO i na przejście do analizy znamion strony podmiotowej. Konieczna jest analiza okoliczności modalnych czynu – ustalenie, że ujawnione naruszenie ochrony danych osobowych jednocześnie mieści się w znamionach strony przedmiotowej z art. 107 UODO. Zachowania muszą zatem odpowiadać desygnatom pojęciowym terminów „przetwarzanie nie jest dopuszczalne" i „do których przetwarzania nie jest uprawniony".

Egzegeza tych terminów rodzi pewne trudności. Nie ma bowiem na gruncie przepisów RODO kategorii danych osobowych, których przetwarzanie zostało całkowicie wyłączone – nie jest dopuszczalne. Wszystkie dane osobowe można przetwarzać z poszanowaniem przepisów RODO, także dane sensytywne, dane o karalności. Niedopuszczalne jest zaś przetwarzanie danych, do których dany podmiot nie uzyskał uprawnienia do ich przetwarzania. Konieczne jest jednakże rozdzielenie zakresów pojęciowych terminów *przetwarzania danych niedopuszczalnego* i *przetwarzania bez uprawnienia*, którymi posłużył się ustawodawca. Przeciwne podejście stanowiłoby naruszenie zakazu wykładni synonimicznej i zakazu wykładni *per non est*[21]. Niedopuszczalne przetwarzanie danych osobowych należy tym samym wykładać jako działanie przez podmiot co do zasady uprawniony do określonych danych, będący ich legalnym administratorem lub podmiotem przetwarzającym, pracownikiem administratora lub podmiotu przetwarzającego, jednakże stanowiące operację przetwarzania, która wykracza poza formę i cel przetwarzania, określone granicami uprawnienia. Przykładem może być działanie administratora na etapie przetwarzania w ramach pierwotnego celu ograniczonego już tylko do celów archiwalnych, naukowych lub statystycznych (motyw 50 RODO i art. 89 RODO), który – wychodząc poza wskazany cel i formę przetwarzania – upublicznia dane osobowe. Oczywiście należy odróżniać przetwarzanie niedopuszczalne od przetwarzania dopuszczalnego po spełnieniu warunków RODO, np. po dokonania zawiadomienia o zamiarze zmiany sposobu przetwarzania w trybie art. 13 ust. 3 RODO i art. 14 ust. 4 RODO, po uzyskaniu polecenie od administratora przez podmiot przetwarzający. Należy w tym celu każdorazowo przeprowadzić test, czy w odniesieniu do określonych kategorii danych osobowych osoba dokonująca operacji przetwarzania mogłaby uzyskać takie upraw-

[21] Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103–104, 106–107; R.A. Stefański, [w:] T. Bojarski (red.), *Źródła prawa karnego*, seria: *System prawa karnego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 499–500.

nienie w zakresie celu i formy przetwarzania, jedynie ograniczając się do wypełnienia formalnych wymogów RODO.

Drugi termin, *przetwarzanie bez uprawnienia*, oznacza tym samym operację na danych osobowych, do których żadnych uprawnień sprawca nie posiada. Istotą czynności sprawczej jest w tej sytuacji nielegalne wejście w posiadanie informacji zawierających dane osobowe już stanowiące operację przetwarzania w rozumieniu art. 4 pkt 2 RODO. Oczywiście sprawca jednym działaniem może jednocześnie wyczerpywać znamiona niedopuszczalnego przetwarzania danych osobowych, jak i przetwarzania danych bez uprawnienia, jeżeli przedmiotem czynności sprawczej są zarówno legalnie posiadane przez niego do innych celów lub form przetwarzania i dane pozyskane nielegalnie.

Wzorzec kontroli legalności operacji przetwarzania danych osobowych podlega odtworzeniu w pierwszej kolejności w oparciu o przepisy RODO. Nielegalność przetwarzania danych rozumiana jako niedopuszczalność przedmiotowa lub brak uprawnienia podmiotowego wynika z braku umocowania podmiotu do przetwarzania w oparciu o warunki wymienione w art. 6 RODO [Zgodność przetwarzania z prawem] lub w granicach wyznaczonych przez art. 5 RODO [Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych]. W odniesieniu jednakże do kategorii podmiotów, w stosunku do których wyłączono przez ustawodawcę możliwość stosowania art. 5 RODO i art. 6 RODO, np. w stosunku do dziennikarzy, wzorzec kontroli musi opierać się głównie na przepisach krajowych, stanowiących o granicach legalności przetwarzania danych. Wyłączenie stosowania określonej grupy przepisów RODO nie wyłącza bowiem upoważnienia ustawodawcy do przyjęcia sankcji karnych (art. 84 ust. 1 RODO), a tym samym nie czyni przestępstwa z art. 107 UODO indywidualnym.

Pozostając przy przykładzie działalności polegającej na redagowaniu, przygotowywaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych, w odniesieniu do której ustawodawca w art. 2 ust. UODO wyłączył stosowanie wskazanych przepisów RODO, legalność przetwarzania musi wynikać z przepisów ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe[22] i z tej części przepisów RODO, która nie podlegała wyłączeniu. Ograniczeniu przetwarzania przez dziennikarza będą podlegały dane osobowe z art. 10 RODO, tj. dotyczące wyroków skazujących oraz czynów zabronionych lub powiązanych środków bezpieczeństwa. Przetwarzanie w działalności prasowej danych osobowych polegające na upublicznieniu informacji o skazaniu osoby i jej danych indentyfikacyjnych – imienia i nazwiska, wizerunku bez zgody osoby, której dane osobowe dotyczą lub zgody sądu jako naruszające wskazany przepis art. 10 RODO i art. 13 ust. 2 Prawa prasowego, będzie nielegalne. Publikacja w tej sytuacji może być kwalifikowana jako opisane w art. 107 UODO przetwarzanie danych osobowych, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne.

[22] Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914).

Zbieg z sankcją administracyjną

Pierwszeństwo represji administracyjnej wynikające z motywu 148 RODO, zakładającego orzekanie sankcji administracyjnych, w tym kar pieniężnych jako preferowanego sposobu zabezpieczenia egzekwowania przepisów RODO, w praktyce może skutkować częstymi sytuacjami zbiegu spraw karnych z art. 107 UODO z postępowaniami prowadzonymi przez organy nadzoru. W motywie 149 RODO wprost wskazano, że nałożenie sankcji karnych za naruszenie RODO nie może prowadzić do naruszenia zasady *ne bis in idem*, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości. Możliwość nałożenia administracyjnych kar pieniężnych za określone rodzaje operacji przetwarzania danych osobowych zdaje się zatem wykluczać zaliczenie naruszenia ochrony danych osobowych do katalogu czynów mieszczących się w zakresie kryminalizacji art. 107 UODO.

Administracyjne kary pieniężne nakładane są na administratorów, podmioty przetwarzające, którymi mogą być osoby prawne, organy administracji publicznej, ale którymi mogą być również osoby fizyczne – przedsiębiorcy. Osoba fizyczna nie może jednocześnie podlegać odpowiedzialności w postaci pieniężnej kary administracyjnej i karze grzywny czy surowszym karom przewidzianym za występek za tożsamy czyn. Nie jest dopuszczalna również interpretacja sytuacyjna, w której w przypadku naruszenia ochrony danych osobowych dokonanego w ramach operacji przetwarzania przez podmiot niebędący osobą fizyczną, względem tego podmiotu będzie stosowana sankcja administracyjna, wobec pracownika podmiotu zaś sankcja karna, w tożsamej zaś sytuacji dotyczącej przetwarzania przez podmiot – osobę fizyczną, ta będzie odpowiadać wyłącznie administracyjnie. Za występek z art. 107 UODO, jak dowodzi tego przeprowadzona analiza, nie odpowiada wyłącznie osoba, która nie jest uprawniona do przetwarzania danych osobowych – przestępstwo to ma charakter powszechny.

Zaliczenie przepisów prawa administracyjno-karnego do prawa karnego, nawet w znaczeniu najszerszym (*sensu largissimo*), jest sporne w doktrynie prawa karnego[23]. Bezpośrednie odwołanie się do zasady *ne bis in idem* w motywie 149 RODO, jak również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego[24] i Trybunału Sprawiedliwości[25], które jako naruszenie zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn traktuje orzekanie sankcji administracyjno-karnych

---

[23] „Do prawa karnego (nawet *sensu largissimo*) nie można zaliczyć przepisów ustaw administracyjnych, przewidujących różnego typu sankcje finansowe, noszące najczęściej nazwę »kary pieniężne« nakładane na podmioty gospodarcze" – A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 118.

[24] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2010 r., sygn. akt P. 29/2009, OTK ZU 2010/9A, poz. 104.

25 „Zasada *ne bis in idem* (…) nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie kolejno sankcji podatkowej i sankcji karnej za ten sam czyn (…), pod warunkiem, że pierwsza z tych sankcji nie ma charakteru karnego" – wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

i kar za przestępstwa stanowiące jednocześnie delikt administracyjny, przesądza o konieczności rozróżnienia naruszeń RODO stanowiących przesłankę wyłącznie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej od naruszeń ochrony danych osobowych mieszczących się w zakresie kryminalizacji art. 107 UODO. Także zastosowanie kryteriów engelowych, od nazwy sprawy Engel przeciwko Holandii[26], inaczej kryteriów aspektu karnego[27], w tym głównie uzależnienie nałożenia kary administracyjnej od stwierdzenia winy (art. 83 ust. 2 lit a, b, d, k RODO i motyw 148 RODO), warunku maksymalnej potencjalnej kary – nawet 20 000 000 euro, przemawia za koniecznością wyodrębnienia pola kryminalizacji występku.

Przyjęcie interpretacji, że kryminalizacja przewidziana przez przepis karny pokrywa się z zakresem naruszenia RODO sankcjonowanym administracyjnie, pociągałoby za sobą całkowitą zbędność regulacji karnomaterialnej i brak wykonania dyspozycji art. 84 ust. 1 RODO lub rezygnację z powszechnego charakteru występku nielegalnego przetwarzania danych osobowych, wbrew literalnej treści przepisu. Prawidłowe odczytanie normy sankcjonowanej, do której odsyła blankietowy w swojej istocie przepis art. 107 UODO, zakłada zatem wyłączenie przedmiotowe z zakresu tej normy zachowań sankcjonowanych przez art. 83 RODO, stanowiący ogólne warunki nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Wyłączenie to będzie prowadziło także do umorzenia postępowania karnego za czyn sankcjonowany administracyjnie, nie z racji zaistnienia przesłanki powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), a na podstawie przesłanki materialnej braku znamion przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Czyni to bezprzedmiotowym spór o charakter przepisów karno-administracyjnych. Oczywiście wieloaspektowe operacje przetwarzania – w rozumieniu zespołów czynności i zaniechań wypełnienia obowiązków nakładanych przez RODO – mogą stanowić przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności administracyjnej obok odpowiedzialności karnej, jednakże za odrębne czyny.

Odrębność pola kryminalizacji art. 107 UODO od zachowań podlegających sankcji administracyjnej rozwiązuje również problem wynikający z zasady *one-stop-shop*[28] przy transgranicznym naruszeniu ochrony danych osobowych. Możliwość pociągnięcia sprawcy naruszenia do odpowiedzialności karnej nie będzie zależna od decyzji administracyjnej wiodącego organu nadzoru i od

---

z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10 Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi, pkt 35, https://www.eur-lex.europa.eu (data dostępu: 1.03.2021).

[26] Engel i inni przeciwko Holandii, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 czerwca 1976 r., seria A, nr 22.

[27] Patrz: Rada Europy/Europejski Trybunał Praw Człowieka, *Praktyczny przewodnik w sprawie kryteriów dopuszczalności*, 2014, s. 63–64, https://www.echr.coe.int (data dostępu: 1.03.2021).

[28] Patrz M. Gawroński, [w:] M. Gawroński (red.), *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO z wzorami*, Warszawa 2018, s. 187.

spełnionego warunku podwójnej karalności[29]. Występek będzie popełniony w Polsce – w miejscu działania sprawcy, niezależnie od deliktu administracyjnego ściganego przez organ nadzoru innego europejskiego kraju.

Uprawnienia naprawcze

Wykładnia terminów składających się na nielegalne przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu art. 107 UODO nie pozwala na wyodrębnienie pola kryminalizacji z zakresu zachowań sankcjonowanych administracyjnie. Konieczne jest zatem odwołanie się do konstrukcji uprawnień naprawczych (środków) określonych w art. 58 ust. 2 lit. a–h oraz j RODO. Karę administracyjną nakłada się bowiem na podstawie art. 83 ust. 2 RODO oprócz lub zamiast wymienionych środków. Zaistnienie przesłanek skorzystania przez organ nadzoru z uprawnień naprawczych względem danej osoby lub podmiotu, za którą osoba ta działa, jako pozwalające na wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej, będzie wykluczało jednoczesne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej tej osoby za występek nielegalnego przetwarzania danych osobowych.

Administracyjną karę pieniężną na podstawie art. 82 ust. 2 RODO można zatem orzec wobec administratora lub podmiotu przetwarzającego za naruszenie przepisów RODO w sytuacji kwalifikującej się do:

1. wydania ostrzeżenia dotyczącego możliwości naruszenia przepisów RODO przez planowane operacje przetwarzania (art. 58 ust. 2 lit. a RODO),
2. udzielenia upomnienia w przypadku naruszenia przepisów RODO przez operację przetwarzania (art. 58 ust. 2 lit. b RODO),
3. nakazania spełnienia żądania osoby, której dane dotyczą, wynikającego z praw przysługujących (art. 58 ust. 2 lit. c RODO),
4. nakazania dostosowania operacji przetwarzania do przepisów RODO wraz ze wskazaniem w stosownych przypadkach sposobu i terminu (art. 58 ust. 2 lit. d RODO),
5. nakazania administratorowi zawiadomienia osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych (art. 58 ust. 2 lit. e RODO),
6. wprowadzenia czasowego lub całkowitego ograniczenia przetwarzania, w tym zakazu przetwarzania (art. 58 ust. 2 lit. f RODO),
7. nakazanie na mocy art. 16, 17 i 18 RODO sprostowania lub usunięcia danych osobowych lub ograniczenia ich przetwarzania oraz nakazanie na mocy art. 17 ust. 2 i art. 19 RODO powiadomienia o tych czynnościach odbiorców, którym dane osobowe ujawniono (art. 58 ust. 2 lit. g RODO);

---

29 „Niespełnienie określonego w art. 111 § 1 k.k. warunku uznania za przestępstwo czynu popełnionego za granicą również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia, stanowi przeszkodę prowadzenia przed sądem polskim postępowania w kwestii odpowiedzialności karnej" – P. Gensikowski, [w:] D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–424*, Warszawa 2021, s. 85.

8. cofnięcia certyfikacji lub nakazania podmiotowi certyfikującemu cofnięcia certyfikacji udzielonej na mocy art. 42 lub 43 RODO lub nakazania podmiotowi certyfikującemu nieudzielania certyfikacji, jeżeli jej wymogi nie są spełnione lub przestały być spełniane (art. 58 ust. 2 lit. h RODO),

9. nakazanie zawieszenia przepływu danych do odbiorcy w państwie trzecim lub do organizacji międzynarodowej (art. 58 ust. 2 lit. j RODO).

Każda z wymienionych sytuacji, za wyjątkiem kwalifikowanej do upomnienia operacji przetwarzania danych, zawiera w sobie działania i zaniechania administratora lub podmiotu przetwarzającego dane na przedpolu naruszenia ochrony danych osobowych, tj. prowadzące do tego naruszenia, umożliwiające naruszenie, ułatwiające naruszenie lub działania i zaniechania występujące obok naruszenia ochrony danych osobowych lub polegające na niedopełnieniu obowiązkom wynikającym z zaistniałego naruszenia ochrony danych osobowych. Typy naruszeń skutkujące ostrzeżeniem, nakazaniem dostosowania operacji przetwarzania do wymogów RODO, cofnięciem certyfikacji, nakazaniem ograniczenia przetwarzania niewątpliwie godzą w bezpieczeństwo danych, nie stanowią jednakże o wysokim ryzyku naruszenia praw lub wolności osób fizycznych w rozumieniu art. 34 ust. 1 RODO, w konsekwencji wyłączone są z pola kryminalizacji art. 107 UODO. Stwierdzenie, w odniesieniu do danego czynu stanowiącego naruszenie przepisów ROOD, że realizuje on jedną z przesłanek określonych w art. 58 ust. 2 lit. a, c–h, j RODO kwalifikujących go jako delikt administracyjny, wyłączy zatem zastosowanie przepisu karnego.

Pozbawiona tej użyteczności jest natomiast przesłanka naruszenia przepisów RODO wprost przez operację przetwarzania danych osobowych (art. 58 ust. 2 lit. b RODO). Przesłanka ta odczytywana w oparciu reguły wykładni językowej nie prowadzi do rozróżnienia deliktu administracyjnego od występku. Naruszenie RODO przez operację przetwarzania danych może bowiem zawierać w sobie również przetwarzanie bez uprawnienia lub przetwarzanie, które nie jest dozwolone w rozumieniu art. 107 UODO. Na gruncie tak sformułowanej przesłanki zastosowania środka naprawczego i administracyjnej kary pieniężnej nie można wyodrębnić zachowań wyczerpujących wyłącznie znamiona występku. Pozostaje tym samym odwołanie się do omówionego już pojęcia naruszenia ochrony danych osobowych. Wykładnia systemowa prowadzi zatem do stopniowania naruszenia przepisów RODO przez operację przetwarzania danych od:

– deliktów administracyjnych niestanowiących naruszeń ochrony danych osobowych zagrożonych upomnieniem,

– przez delikty stanowiące naruszenia ochrony danych osobowych niezawierające w sobie ryzyka lub zawierające niewysokie ryzyko naruszenia praw i wolności osób, których dane osobowe dotyczą, zagrożone upomnieniem lub administracyjną karą pieniężną,

– po występki polegające na naruszeniu ochrony danych osobowych o wysokim ryzyku naruszenia praw i wolności osób, których dane osobowe dotyczą.

W sytuacji naruszenia ochrony danych osobowych o wysokim ryzyku naruszenia praw i wolności administrator i podmiot przetwarzający dane mogą zostać ukarani administracyjnie za towarzyszące przestępstwu inne naruszenia RODO.

Wnioski

1. Przepis art. 107 UODO typizujący występek nielegalnego przetwarzania danych osobowych ma charakter blankietowy – rekonstrukcja znamion wymaga odwołania się do przepisów RODO.

2. Art. 107 UODO kryminalizuje nielegalne przetwarzanie danych osobowych, ograniczone do naruszenia ochrony danych osobowych, skutkującego konkretnym narażeniem na niebezpieczeństwo chronionych dóbr, pociągające za sobą wysokie ryzyko naruszenia prawa i wolności osób, których dane osobowe dotyczą.

3. Naruszenia RODO stanowiące przesłanki zastosowania środków naprawczych lub administracyjnej kary pieniężnej, wymienione w art. art. 58 ust. 2 lit. a, c–h, j RODO, nie wchodzą w zakres kryminalizacji art. 107 UODO.

Wykaz literatury

Bojarski M. (red.), *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, seria: *System prawa karnego*, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Bojarski T. (red.), *Źródła prawa karnego*, seria: *System prawa karnego*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–424*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Gawroński M. (red.), *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO z wzorami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Krzysztofek M., *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kühling J., Buchner B. (red.), *Dattenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, C.H. Beck, München 2020.

Litwiński P. (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2006.

Nowak P., *O skutkowości przestępstw formalnych*, „Zeszyty Prawnicze" 2014, t. 14, nr 1.

Sakowska-Baryła M. (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Summary

Criminalization of the personal data breach

Key words: criminal law, criminalization, personal data, personal data breach, the offence of illegal processing of personal data, administrative penalties.

The problem of the scope of criminalization under Art. 107 Act on Personal Data Protection is important when processing personal data or sets of personal data is common. It is not clear to what extent the provision of Art. 107 Act on PDP includes the criminalization of violation of the provisions of the General Data Protection Regulation. Moreover, the imposition of criminal sanctions for infringement of national data protection law and administrative sanctions should not lead to a breach of the principle of *ne bis in idem*. Undoubtedly, the more careful editing of Art. 107 Act on PDP would avoid many doubts about the interpretation of this provision. The article is concerned with the analysis of the personal data breach. The purpose of this study is to interpret the features of "non-permissible" and "unauthorized processing personal data". The key is to determine the meaning and mutual relationship between these terms and the personal data breach. The skilful use of interpretation rules that is known in criminal law and administrative law allows criminals to be held responsible for the most serious violations of the rules of personal data processing. The author draws attention to the relationship between general conditions for the corrective powers, imposing administrative fines and the personal data breach. The legal analysis indicates that the term of personal data breach determines the scope of criminalization of the crime of illegal processing of personal data.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.6629

Aleksandra Nowak
Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie
ORCID: 0000-0002-2709-0355
a.nowak@wspol.edu.pl

Zmiany w polityce karnej na przykładzie przestępstw narkotykowych. Za co karać użytkowników narkotyków?

Celem artykułu jest przeprowadzenie analizy zmian w polityce karnej na przykładzie przestępstw narkotykowych, a w szczególności przestępstwa posiadania narkotyków. Od kilkudziesięciu lat sinusoidalnie następuje zaostrzanie lub łagodzenie reakcji prawnokarnej, co ma istotne konsekwencje dla samych użytkowników narkotyków, ale jest ważne również dla oceny skuteczności oraz konstytucyjności prawa i działania państwa.

Obecnie w Polsce polityka karna w zakresie tworzenia przepisów karnych, ścigania przestępstw, stosowania kar za przestępstwa narkotykowe oparta jest na wierze w moc zakazów karnych. Od wielu lat ta polityka jest bardzo niespójna i zależna od politycznych wpływów. I choć oczywiste jest, że kształtowanie polityki karnej leży w gestii polityków i większości sejmowej, to nie jest korzystne dla rozwiązywania trudnych problemów społecznych (a problem narkomanii do takich należy) kierowanie się w działalności prawotwórczej politycznymi interesami i ignorowanie zdania ekspertów.

W odczuciu społecznym zaostrzanie kar będzie skutecznie odstraszać przed popełnianiem czynów zabronionych. Takie myślenie jest szukaniem najprostszych rozwiązań, dlatego podobne postulaty wygłaszane przez polityków z reguły mają dobry odbiór społeczny. Z drugiej jednak strony ustawodawca nie możne pomijać opinii krytyków obecnego stanu prawnego, w szczególności przeciwników karania za posiadanie nawet nieznacznej ilości narkotyków na własny użytek, ponieważ te argumenty odnoszą się nie tylko do samej kwestii skuteczności odstraszania od narkotyków potencjalnych użytkowników, ale również odnoszą się do zasad demokratycznego państwa prawnego. Państwo prawa przy tworzeniu przepisów prawa karnego, które w istotny sposób ograniczają wolności człowieka w zakresie podejmowania swobodnych decyzji i zachowań, nie może postępować wbrew konstytucyjnym zasadom. Ograni-

czenie praw człowieka, nawet jeśli miałoby uchronić człowieka przed jakimś potencjalnym niebezpieczeństwem, samo nie może stanowić niebezpieczeństwa dla konstytucyjnych wolności człowieka. W tej sytuacji spór „karać czy nie karać" za posiadanie narkotyków trwa od wielu lat i zdecydowanej zmiany kursu polityki karnej w Polsce tym zakresie nie widać. Obecny stan prawny zdążył skostnieć, ale temat ten warto przypomnieć, ponieważ na świecie w ciągu ostatnich kilku lat zaszły w tej materii dość duże zmiany.

Dlatego warto jeszcze raz przeanalizować zagadnienia kryminalizacji i dekryminalizacji posiadania narkotyków, proces penalizacji i depenalizacji oraz określenie warunków i granic odpowiedzialności karnej za te czyny. Inne przestępstwa narkotykowe, spenalizowane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, nie wzbudzają aż takich wątpliwości[1].

Narkomania, jeszcze na przełomie XIX i XX w. w USA, a w wielu państwach europejskich także w okresie międzywojennym, traktowana była jako problem zdrowotny. Narkomanię uznawano za jednostkę chorobową, zaś społeczna na nią reakcja powinna mieć charakter działań medycznych. Zażywanie narkotyków pozostawało więc w sferze prywatnej. Jednak pierwsze głosy, że narkomanią powinno się zająć prawo karne i organy ścigania, pojawiły się już w połowie XIX w.

W Stanach Zjednoczonych na początku XX w. narkomanię oceniano jako zachowania dewiacyjne, sprzeczne z normami społecznymi, społecznie szkodliwe. Tym samym coraz częściej pojawiały się głosy, że nie jest to wyłącznie sprawa zdrowia indywidualnego, a raczej kwestia zdrowia społecznego i ochrony społeczeństwa, stąd też narkomania powinna znaleźć się w zainteresowaniu prawa karnego i organów ścigania. Takie postrzeganie narkomanii prowadziło do nadania narkotykom statusu substancji nielegalnych i uznania narkomanii za zachowania przestępne. Narkomania zaczynała być traktowana jako problem polityki kryminalnej, a więc stosowania norm i sankcji prawa karnego. Takie traktowanie problemu narkomanii, określone mianem prohibicji, zwyciężyło najpierw w Stanach Zjednoczonych, a następnie rozpowszechniło się w większości państwa świata[2].

---

[1] Przestępstwa narkotykowe obejmują nie tylko tzw. przestępstwa prohibicyjne, tzn. przestępstwa przeciwko prawu antynarkotykowemu. Do kategorii przestępstw narkotykowych należą również: 1) przestępstwa psychofarmakologiczne, popełniane pod wpływem substancji psychoaktywnej, 2) kompulsywne przestępstwa o charakterze ekonomicznym, popełniane w celu zdobycia pieniędzy (lub narkotyków) dla zaspokojenia głodu narkotykowego, 3) przestępstwa o charakterze ogólnym, popełniane w ramach funkcjonowania nielegalnego rynku narkotyków – za: M. Struzik, *Przestępstwa związane z narkotykami. Próba zdefiniowania zjawiska*, „Serwis Informacyjny Narkomania" 2007, nr 2(37), s. 5. Warto byłoby to tej kategorii zaliczyć również takie przestępstwa, w których narkotyk jest elementem *modus operandi*, jak przy przestępstwie zgwałcenia przy użyciu tzw. pigułki gwałtu (ang. drd – date rape drugs).

[2] K. Krajewski, *Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii; ustawodawstwo polskie na tle modeli regulacji dotyczących narkotyków*, „Alkoholizm i Narkomania" 2007, t. 20, nr 4, s. 426. M. Płatek, *Czy Polacy mogą brać narkotyki i co im za to grozi?*, [w:] M. Abucewicz, M. Balicki,

W przyjętym amerykańskim modelu prohibicyjnym elementem o istotnym znaczeniu była sankcja karna, która mogła być stosowana po stronie podażowej, jak i popytowej. Skoro bez popytu nie było podaży, zwolennikom modelu prohibicyjnego nasuwał się wniosek, że sankcje należy skierować również na konsumentów – w celu zmniejszenia popytu.

Metoda regulacji życia ludzkiego i rozwiązywania problemów społecznych, w tym różnego rodzaju patologii społecznych, za pomocą kar jest częstą pokusą polityki karnej. Ten kierunek polityki karnej i powszechna wiara w skuteczność kar spowodowały penalizację zachowań konsumenckich nie tylko w stosunku do narkomanii, ale również zastosowanie modelu prohibicyjnego do problemu alkoholowego i prostytucji. W każdym z tych rozwiązań dość szybko okazywało się, że ten kierunek polityki karnej nie prowadzi jednak do oczekiwanych celów, czyli zmniejszenia się skali patologii społecznych, wręcz przeciwnie – tworzy sprzyjające warunki do rozwoju często groźniejszych zjawisk, m.in. tworzenia się przestępczości zorganizowanej w obszarze wymienionych patologii[3].

Mimo tych obserwacji, model prohibicyjny (model represyjny) wciąż jest modelem rozpowszechnionym w zakresie regulacji problemów narkotykowych. Jego przeciwnicy nie kwestionują szkodliwości zażywania narkotyków, a także potrzeby ograniczania popytu, jednak wobec braku skuteczności represji proponują działania profilaktyczne i terapeutyczne (model leczniczy) jako skuteczniejszy w przeciwdziałaniu narkomanii, a co za tym idzie – skuteczniejszy w ograniczaniu wszystkich negatywnych zjawisk związanych z narkomanią. We współczesnych państwach przeważają modele mieszane, z przewagą rozwiązań represyjnych lub coraz częściej z przewagą rozwiązań leczniczych[4].

W Polsce pierwszymi działaniami państwa w zakresie przeciwdziałania narkomanii było uchwalenie 22 czerwca 1923 r. ustawy w przedmiocie substancji i przetworów odurzających[5] oraz spenalizowanie w Kodeksie karnym

---

J. Charmast i inni, *Polityka narkotykowa – przewodnik krytyki politycznej*, Warszawa 2009, s. 90–94; J. Vetulani, *Myślimy*, „Przegląd" 2014, nr 12, s. 18.

[3] „Siedemnaście lat temu Szwecja zdelegalizowała kupno seksu, a kilka lat temu zaostrzyła sankcje za łamanie prawa. Teraz autor rządowego raportu stwierdza, że obostrzenia nie przyniosły w praktyce efektu. Rząd próbuje jednak iść dalej" – A. Nowacka-Isaksson, *Ostrzej przeciwko klientom prostytutek*, https://www.rp.pl/Prawo-karne/307029997-Ostrzej-przeciwko-klientom-prostytutek.html (data dostępu: 8.04.2021).

[4] T. Dukiet-Nagórska, *Terapia odwykowa w polskim prawie karnym – uwagi o modelu*, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Prorektorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 289.

[5] Dz.U z 1923 r., Nr 72. poz. 559. Jednym z powodów uchwalenia ustawy regulującej stan prawny substancji i przetworów odurzających była ratyfikacja przez Polskę traktatu wersalskiego, co oznaczało przystąpienie Polski do wcześniej przyjętej Międzynarodowej konwencji opiumowej w Hadze. Konwencja wymagała wprowadzenia przez państwa kontroli nad produkcją i obrotem środkami odurzającymi, zwłaszcza opium i jego pochodnymi oraz kokainą. Por. M. Abucewicz, *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalistycznej. Część pierwsza: okres międzywojenny*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 18, nr 3, s. 97 i nast.

z 1932 r. w art. 244 przestępstwa udzielania bez upoważnienia innej osobie trucizny odurzającej, co zagrożone było karą więzienia do lat 5 lub karą aresztu[6]. W ustawie z 1923 r. wprowadzono zakaz wytwarzania, przeróbki, przywozu i wywozu, przechowywania, handlu oraz wszelkiego obiegu substancjami i przetworami odurzającymi. W art. 8 określone było przestępstwo użycia w towarzystwie wyżej wskazanych środków (przestępstwo zagrożone było karą więzienia od 3 miesięcy do lat pięciu z możliwością orzeczenia również kary grzywny do dziesięciu milionów marek). Ciekawe jest w tym przepisie, że przestępstwem jest jedynie użycie w towarzystwie, inne używanie nie jest penalizowane. Brzmienie tego przepisu sugeruje, że celem ustawodawcy był raczej zakaz promocji używania narkotyków lub szerzenia zgorszenia poprzez fakt używania narkotyków niż samo zażywanie, które jeśli nie było dokonane w towarzystwie, było sprawą prywatną. W art. 9 była mowa o konfiskacie nieprawnie posiadanych środków. Konfiskatę orzekał właściwy sąd, a przed uprawomocnieniem się wyroku należało dokonać zajęcia wyżej wymienionych środków. Zatem posiadanie substancji i przetworów odurzających było czynem zabronionym, jednak ustawa w żadnym miejscu nie wspominała o karaniu za posiadanie.

W latach pięćdziesiątych XX w. władze PRL dość marginalnie traktowały problem substancji odurzających, normując je w przepisach ustawy z 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz sanitarnych. W ustawie w art. 29 unormowano odpowiedzialność karną osoby, która bez zezwolenia władz brała udział w produkcji i transporcie albo przechowywała lub wprowadzała do obrotu środki odurzające. Regulacja ta nie wprowadziła istotnych zmian do stanu prawnego z okresu dwudziestolecia międzywojennego. W art. 30 powtórzono znany z wcześniejszych regulacji zakaz używania środka odurzającego bez zalecenia lekarza w towarzystwie innej osoby. Czyn taki zagrożony był karą aresztu do jednego roku i grzywny lub jedną z tych kar.

Problem zażywania narkotyków niemal do końca lat sześćdziesiątych XX w. nie był traktowany jako poważny problem społeczny, uważano go za sprawę indywidualną. Organy ścigania nie zajmowały się narkomanią. Nie zauważano również potrzeby, aby zmieniać politykę karną i strategię przeciwdziałania narkomanii[7].

Istotna zmiana poglądów na zjawisko narkomanii nastąpiła dopiero w związku z powstaniem ruchu hipisowskiego w Stanach Zjednoczonych i państwach Europy Zachodniej. W Polsce w tym okresie również nastąpił wzrost liczby przestępstw narkotykowych oraz osób uzależnionych i osób, które były leczone w ośrodkach leczniczych. Jednak największą zmianą w obrazie

[6] Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571 z późn. zm.

[7] M. Abucewicz, *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalnej. Część druga: okres powojenny do 1968/1969,* „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 1, s. 72–74.

polskiej narkomanii można było zaobserwować po 1975 r., kiedy rozpowszechniła się chałupnicza metoda produkcji „kompotu", czyli tzw. polskiej heroiny. Do produkcji tego bardzo groźnego narkotyku wystarczyło użyć słomy makowej, octu, amoniaku, soli kuchennej i kilku ogólnie dostępnych odczynników chemicznych. Nastąpił wówczas duży wzrost liczby osób uzależnionych i hospitalizowanych. Według danych statystycznych, w 1960 r. ta liczba wynosiła w całym kraju zaledwie 103, a w 1979 r. było to już 1095 przypadków, a dwa lata później aż 1808[8]. Dostrzeżono w narkomanii poważny problem społeczny. Zmieniono również narrację społeczną, medialną i polityczną dotycząca narkomanii[9].

Skutkiem opisanych zmian było uchwalenie 31 stycznia 1985 r. ustawy o zapobieganiu narkomanii[10]. Ustawa ta jest pierwszym kompleksowym aktem prawnym, zawierającym unormowania odnoszące się do środków odurzających – ich posiadania, wytwarzania, udzielania osobom trzecim, przywozu i wywozu z zagranicy. Powodami uchwalenia ustawy był wzrost zjawiska odurzania się młodych ludzi oraz konieczność dostosowania polskich uregulowań prawnych w zakresie środków odurzających i substancji psychotropowych do wymogów określonych przez konwencje ratyfikowane w 1966 r.[11] i 1976 r.[12] Konwencje zobowiązywały Polskę m.in. do objęcia produkcji i handlu środkami odurzającymi zezwoleniem, zwalczania nielegalnego obrotu, w tym importu i eksportu, konfiskaty tych środków i substancji, a także wyposażenia nielegalnych laboratoriów[13].

Ustawa z 1985 r. była w swoim założeniu liberalna, nie kryminalizowano w niej, podobnie jak w ustawach z 1923 r. i 1951 r., typowo konsumenckich czynności, w tym posiadania środków odurzających i psychotropowych. Posiadanie, podobnie jak wcześniej, było nielegalne, a posiadane środki podlegały przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa, jednak nie było czynem zabronionym pod groźbą kary. W ustawie doceniono natomiast konieczność prowadzenia działań leczniczych. W rozdziale 4 *Postępowanie w stosunku do osób zagrożo-*

---

[8] K. Wasilewski, *Kompot. Historia polskiej heroiny*, https://www.focus.pl/artykul/kompot-czyli-heroina-prl (data dostępu: 8.04.2021); M. Abucewicz, *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalistyczne. Część trzecia: koniec lat 60. i lata 70.*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 2, s. 194.

[9] J. Stasiowski, M. Klinowski, s. 15 i nast.; M. Abucewicz, *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalistycznej. Część czwarta: pierwsza połowa lat 80.*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 3, s. 288.

[10] Dz.U. z 1985 r., Nr 4, poz. 15.

[11] Jednolita konwencja o środkach odurzających sporządzona w Nowym Jorku 30 marca 1961 r. (Dz.U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277), zmieniona protokołem genewskim z 25 marca 1972, ratyfikowanym przez Polskę w 1973 r.

[12] Konwencja o substancjach psychotropowych sporządzona w Wiedniu 21 lutego 1971 r. (Dz.U. z 1976 r., Nr 31, poz. 180).

[13] Ł. Domański, *Odpowiedzialność karna za produkcję, posiadanie i obrót środkami odurzającymi*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 2, s. 44.

nych uzależnieniem oraz uzależnionych omówiono leczenie, rehabilitację i readaptację osób uzależnionych.

Kolejny wzrost problemu narkotykowego w Polsce nastąpił po 1989 r. Otwarcie granic spowodowało pojawienie się narkotyków z importu, rynek narkotykowy w Polsce zaczął przypominać rynki narkotykowe w innych krajach europejskich. Zorganizowane grupy przestępcze czerpały z przemytu i handlu narkotykami coraz większe zyski. W tej sytuacji zaczęły pojawiać się postulaty podjęcia bardziej zdecydowanych działań w zwalczaniu narkomanii i zaostrzenia reakcji prawnokarnej na czyny związane z narkotykami. Elementem tego bardziej represyjnego modelu przeciwdziałania narkomanii miało być ograniczenie popytu poprzez wprowadzenie kar za posiadanie narkotyków nawet na własny użytek. Za takim rozwiązaniem opowiadała się również Policja, której zaproponowane rozwiązanie miało ułatwić walkę z przestępczością narkotykową[14]. Podjęcie prac nad nową ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii spowodowane było również ratyfikowaniem przez Polskę w 1994 r. Konwencji wiedeńskiej[15]. Ratyfikowane umowy międzynarodowe nie zobowiązywały jednoznacznie państw stron do wprowadzenia konkretnych typów kar za posiadanie narkotyków, zastrzegając pierwszeństwo konstytucjom krajowym i podstawowym zasadom krajowego systemu prawnego[16]. Jednak na podstawie art. 3 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej z 1988 r każda strona miała podjąć środki niezbędne do tego, aby posiadanie, nabywanie lub uprawa środków odurzających lub substancji psychotropowych dla osobistego użytku, niezgodne z postanowieniami Konwencji z 1961 r., Konwencji z 1961 r. z późniejszymi zmianami lub Konwencji z 1971 r., zostały uznane zgodnie z jej ustawodawstwem, jeżeli zostały dokonane umyślnie, za przestępstwa podlegające karze.

W ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[17] w art. 48 ust. 1–3 wprowadzono zakaz posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych, ale jednocześnie w art. 48 ust. 4 unormowano odstąpienie od karania użytkowników tych środków lub substancji, pod warunkiem że posiadali nieznaczną ilość narkotyków przeznaczonych wyłącznie na własny użytek. Wskazany przepis oznacza kryminalizację czynu, przy jednoczesnej depenalizacji zachowania o charakterze konsumenckim, tzn. posiadania na własny użytek[18]. Jednocześnie w razie skazania za przestępstwo

---

[14] K. Krajewski, *Sprawy o posiadanie narkotyków w praktyce sądów krakowskich, Raport z badań*, Kraków 2008, s. 2–3; A. Stasiowski, M. Klinowski, op. cit., s. 16–17.

[15] Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, podpisana w Wiedniu w 1988 r. – tzw. Konwencja wiedeńska (Dz.U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69).

[16] J. Stasiowski, M. Klinowski, op. cit., s. 17; M. Płatek, op. cit., s. 99.

[17] Dz.U. z 1997 r., Nr 75, poz. 468.

[18] K. Krajewski twierdzi, że rozwiązanie określone w art. 48 ustawy z 1997 r. należy określić jako depenalizację, a nie pełną dekryminalizację posiadania niewielkich ilości narkotyków na własny użytek. Por. K. Krajewski, *Prawo karne wobec...*, s. 433.

określone w art. 48 oraz w razie umorzenia lub warunkowego umorzenia postępowania karnego, orzeka się przepadek środka odurzającego lub substancji psychotropowej, nawet jeżeli nie był własnością sprawcy. W takiej sytuacji ustawodawca uznał słusznie, że depenalizacja posiadania do własnego użytku nieznacznych ilości narkotyków nie będzie sprzeczna z art. 3 ust. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych z 1988 r.[19] Rozwiązanie to wydawało się godzić dwie strony sporu, czy karać za posiadanie narkotyków. Wychodziło naprzeciw oczekiwaniom Policji, która mogła w ten sposób skuteczniej walczyć z przestępczością narkotykową, a jednocześnie brak ścigania konsumentów nie powodował szeregu problemów społecznych i prawnych. Ustawa z 1997 r., w porównaniu do ustawy z 1985 r., rozszerzyła także możliwość stosowania leczniczych środków wobec osób uzależnionych. Instytucję autentycznej alternatywy leczniczej (zamiast kary dla uzależnionych od narkotyków sprawców różnych przestępstw narkotykowych) przewidywał art. 57 ustawy z 1997 r. Pozwalał on prokuratorowi na zawieszenie postępowania przygotowawczego, prowadzonego wobec osoby uzależnionej, która popełniła przestępstwo, pod warunkiem poddania się przez nią leczeniu odwykowemu. Po podjęciu postępowania, prokurator – uwzględniając wyniki leczenia – mógł skierować wniosek do sądu o zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania. Ustawa realizowała bardzo nowoczesną politykę karną w stosunku do problemu narkomanii i przestępstw narkotykowych, nie tylko samego posiadania narkotyków. Osoba uzależniona miała szansę nie być traktowana jak przestępca, a jak osoba chora, która potrzebuje leczenia. Redukowano w ten sposób również negatywne skutki społeczne narkomanii. Rozwiązania tego leczniczego modelu polityki kryminalnej przetrwały niecałe trzy lata.

Nowelizacja ustawy z 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii[20] usunęła przepis art. 48 ust. 4. Oznaczało to fundamentalną zmianę polityki karnej w zakresie przeciwdziałania narkomanii. Odtąd każde posiadanie substancji odurzających i środków psychotropowych było, zgodnie z zasadą legalizmu, karane. Zmiana ta znacząco wpłynęła również na pracę Policji. Policja była zresztą podmiotem popierającym projekt ustawy o zmianie ustawy, polegający m.in. na skreśleniu art. 48 ust. 4. W druku sejmowym nr 631 z 3 czerwca 1998 r. czytamy: „Wydaje się, że rozwiązanie takie przyczyni się do zapewnienia skuteczności w walce z narkomanią i zdecydowanie ułatwi pracę policji. W tej sytuacji chybiony jest argument o obciążeniu aparatu ścigania". W rzeczywistości zmiana ustawy, zmieniając zasadniczo statystykę policyjną w kontekście przestępstw narkotykowych,

---

[19] D. Wiszejko-Wierzbicka, *Wstęp*, [w:] E. Kuźmicz, Z. Mielecka-Kubień, D. Wiszejko-Wierzbicka (red.), *Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie*, Warszawa 2009, s. 8; J. Stasiowski, M. Klinowski, op. cit., s. 17–18; K. Krajewski, *Prawo karne wobec...*, s. 432–433.

[20] Dz.U. z 2000 r., Nr 103, poz. 1097.

istotnie wpłynęła na taktykę działań policyjnych. Policja, aby podnosić wskaźniki statystyczne świadczące o walce z narkotykami, skupiła się na ściganiu drobnych przestępstw, głównie posiadania narkotyków, co nie przekładało się w istotny sposób na skuteczniejszą walkę z poważniejszymi formami przestępności narkotykowej. Potwierdziły się również obawy o zbyt duże obciążenie pracą związaną z drobnymi, nieistotnymi z praktycznego punku, czynami[21].

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako u.p.n.)[22] powieliła represyjne podejście do posiadania narkotyków, nawet tych na własny użytek. Przepis art. 62 u.p.n. w ust. 1 penalizuje posiadanie wbrew przepisom ustawy środków odurzających lub substancji psychotropowych. Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat trzech. W typie kwalifikowanym przestępstwa, jeśli sprawca posiada znaczną ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, zagrożenie karą pozbawienia wolności jest wyższe i wynosi od roku do lat 10 (art. 62 u.p.n. w ust. 2). Natomiast w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 62 u.p.n. w ust.3).

Dla bytu przestępstwa z art. 62 u.p.n. istotne znaczenie ma wyrażenie *posiadać*. Posiadanie należy rozumieć jako faktyczne, choćby krótkotrwałe władztwo nad rzeczą[23]. Można zatem uznać, literalnie interpretując przepis, że każde władanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową jest posiadaniem określonym w art. 62 u.p.n.[24] W praktyce jednak posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powinno dotyczyć takiej ilości tych środków lub substancji, które umożliwiają przynajmniej jednorazowe ich użycie w celu wywołania skutku innego niż medyczny, tj. w celu odurzenia się, przy uwzględnieniu wielkości dawki charakterystycznej dla danego środka lub substancji[25]. Ponadto, skoro w ustawie nie ma przepisu penalizującego używanie narkotyków, które przecież wiąże się z posiadaniem czy chociażby krótkotrwałym dysponowaniem zakazanym środkiem, to logiczny wniosek, który się nasuwa, jest taki, że posiadanie związane z użyciem również nie powinno wiązać się z odpowiedzialnością karną. Ta sprzeczność logiczna norm (niekaralność za-

[21] K. Krajewski, *Prawo karne wobec...*, s. 434; J. Stasiowski, M. Klinowski, op. cit., s. 18. Odmiennie ocenia skreślenie art. 48 ust. 4 Ł. Domański. Jego zdaniem zakres tego przepisu był bardzo nieostry, a jego niedookreślenie i spory interpretacyjne ułatwiały dealerom uniknięcie kar. Trafnie więc w trybie nowelizacji ustawy uchylono obowiązywanie tego przepisu – Ł. Domański, op. cit., s. 55.

[22] Dz.U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485 (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2050).

[23] A. Piaczyńska, *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 7–8, s. 54 i nast.

[24] A. Maraszek, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 27 stycznia 2011 r., IKZP 24/10*, 2011, LEX; Por. B. Kurzępa, s. 414.

[25] B. Wilamowska, *Nielegalne posiadanie*, [w:], P. Kładoczny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013, s. 79-80.

żywania i karalność posiadania) doprowadziła do dużych problemów interpretacyjnych. Uchwała Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10, niestety, nie poprawiła sytuacji. Co więcej, zdaniem wielu autorów, Sąd Najwyższy naruszył podstawową dla prawa karnego i ochrony praw człowieka zasadę ustrojową, mianowicie zasadę *nullum crimen sine lege*, wywodząc istnienie czynu zabronionego z innych regulacji zawartych w u.p.n.[26], co prowadzi do rozszerzenia odpowiedzialności. Zatem wykładnia językowa i dosłowna art. 62 u.p.n. jest niewątpliwie niewystarczająca w sytuacji, kiedy posiadanie narkotyku związane jest z jego zażywaniem. Logicznym i koniecznym zawężeniem rozumienia pojęcia posiadania jest w tym przypadku wyłącznie z niego posiadania, które związane jest z zażywaniem.

Podobnie pojęcie karalnego posiadania nie obejmuje dawek mniejszych niż ilość pozwalająca na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek.

Dokonanie w tych dwóch sytuacjach wykładni zawężającej pojęcia posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych jest niezbędne, aby uniknąć absurdalnych sytuacji w orzecznictwie, polegających na skazywaniu osób mających śladowe, niemożliwe nawet do zważenia, ilości narkotyku lub skazywanie osób, w których krwi wykryto ślady narkotyków, a przy których nie ujawniono żadnych zakazanych substancji[27].

Sąd Najwyższy, wydając uchwałę w przedmiocie charakteru przestępstwa z art. 265 § 1 k.k., powołał się na wypadki określone przez Lecha Morawskiego, kiedy odstąpienie od wykładni językowej jest dopuszczalne:

– w przypadku gdy sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe,

– w przypadku gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które

– w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu,

– w sytuacji gdy wykładnia językowa prowadzi *ad absurdum*,

– w sytuacji oczywistego błędu legislacyjnego[28].

---

[26] Takie zdanie zgodnie wyrazili M. Derlatka i M. Klinowski, http://mateuszklinowski.pl/research-papers-2/ (data dostępu: 8.04.2021).

[27] Do takich absurdalnych sytuacji jednak dochodzi. 24 września 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył kasację od prawomocnego wyroku sądu rejonowego, w którym skazano osobę za posiadanie środka odurzającego na podstawie badań krwi. Badanie potwierdziło, że skazany był pod wpływem środka odurzającego w postaci marihuany wyrażającego się w stężeniu 3,8 ng/ml we krwi, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Kasacja%20RPO%20na%20korzy%C5%9B%C4%87%20skazanego%20za%20rzekome%20posiadanie%20narkotyku.pdf (data dostępu: 8.04.2021).

[28] K. Kmąk, *Odstąpienie od rezultatów wykładni językowej w prawie karnym (na kanwie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08)*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2019, vol. XXII, nr 42, s. 79.

Zatem ważne racje gwarancyjne mogą wymuszać ograniczenie rezultatów wykładni językowej, o ile nie prowadzi to do rozszerzenia odpowiedzialności.

Wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepisu o obligatoryjnym odstąpieniu od karania użytkowników narkotyków, pod warunkiem że posiadają nieznaczną ilość narkotyków przeznaczonych wyłącznie na własny użytek, skutecznie rozwiązałoby problem.

Po ponad dziesięciu latach obowiązywania modelu represyjnego wobec użytkowników narkotyków, kiedy potwierdziły się wszystkie negatywne prognozy o braku pozytywnego związku między surowymi karami, w tym karami pozbawienia wolności orzekanym wobec konsumentów narkotyków, a zmniejszeniem popytu na narkotyki, wprowadzono do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii art. 62a. W przepisie tym określono warunki umorzenia postępowania – jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust.1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. W uzasadnieniu do ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw[29] znajduje się bardzo krytyczna ocena dotychczasowych skutków obowiązującego modelu represyjnego[30]. Przeprowadzona przez Ministerstwo Sprawiedliwości analiza dotycząca funkcjonowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wykazała, że założenia legislacyjne w zakresie ograniczenia konsumpcji narkotyków w Polsce towarzyszące wspomnianej ustawie nie zostały zrealizowane, a ponadto doprowadziły do powstania dwóch niekorzystnych zjawisk społeczno-prawnych: po pierwsze, udaremniły organom ścigania penetrację środowiska osób zajmujących się wprowadzaniem do obrotu substancji odurzających; po drugie, „wykreowały" nową kategorię przestępców, jakimi stały się osoby uzależnione i okazjonalnie używające nielegalnych substancji psychoaktywnych.

Ponadto kryminalizacja środowiska użytkowników narkotyków znacząco ograniczyła zgłaszanie się do leczenia, uniemożliwiła stosowanie na szeroką skalę programów redukcji szkód społecznych i zdrowotnych, sparaliżowała kontakt terapeutyczny, leczniczy czy korekcyjno-edukacyjny, szczególnie w grupie najmłodszych zażywających narkotyki.

Nowelizacja ustawy przeprowadzona w roku 2000 miała uderzyć w narkobiznes, a doprowadziła do odwrotnego skutku. Ministerstwo Sprawiedliwości wskazało, że w zakresie zwalczania przestępstw wytwarzania, przetwarzania,

---

[29] Dz.U. z 2011 r., Nr 117, poz. 678.

[30] Uzasadnienie do ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3420 z 23 września 2010 r.

wprowadzania do obrotu i udzielania środków odurzających odnotowano istotną stagnację, a nawet regres[31].

Najlepszym podsumowaniem powyższej analizy jest konstatacja, że penalizacja posiadania środków odurzających – wbrew założeniom – stała się narzędziem kryminalizacji używania, a nie przeciwdziałania narkomanii. Co więcej, w obszarze skutków społecznych poniesiono znaczące i nieodwracalne straty. Dodatkowo ten szkodliwy eksperyment z zaostrzaniem polityki karnej wobec konsumentów narkotyków przyniósł poważne konsekwencje ekonomiczne, w szczególności dotyczy to kosztów pobytu użytkowników w przeludnionych jednostkach penitencjarnych[32].

Raport nie odnosi się do kosztów indywidualnych, które ponieśli skazani, często na karę więzienia, okazjonalni lub uzależnieni użytkownicy narkotyków. A trzeba podkreślić, że w tym aspekcie ocena obowiązujących przepisów jest jeszcze bardziej porażająca.

Należy zgodzić się z Mateuszem Klinowskim, że problemem związanym z częścią przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest naruszanie zawartej w konstytucji zasady proporcjonalności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji[33] ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ustawodawca musi więc respektować wymogi określane mianem zasady proporcjonalności, do których zalicza się:

– zasadę konieczności, tj. dane działania są niezbędne ze względu na wymagany cel,

– zasadę przydatności/odpowiedniości, tj. prowadzona aktywność jest skuteczna,

– zasadę proporcjonalności *sensu stricto*, która oznacza, że rzeczywiste efekty prowadzonych działań są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela.

M. Klinowski słusznie wskazuje, że kara związana z posiadaniem narkotyków stanowi nie tylko przypadek ograniczenia wolności i swobód osobistych zapewnianych przez konstytucję, ale przede wszystkim jest nieskuteczna w tym wymiarze (nie zmniejsza popytu na narkotyki), nie jest niezbędna (nie przyczynia się do skuteczniejszej walki z narkobiznesem, przynosi wręcz odwrotny skutek), nie jest proporcjonalna (ani w wymiarze indywidulanym, kiedy rozpatrujemy skutki społeczne i psychologiczne, np. okazjonalnego użyt-

[31] Ibidem.

[32] Ibidem.

[33] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

kownika odbywającego karę pozbawienia wolności, ani w wymiarze ogólnym, gdy porównujemy koszty i zaangażowane środki państwa do zerowych efektów zwalczania zorganizowanej narkotykowej przestępczości i, co gorsza, wzrost problemu narkotykowego)[34].

Wprowadzony w 2011 r. do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii art. 62a nie rozwiązał omawianych wyżej problemów. Przede wszystkim nie konwalidował naruszenia zasad konstytucyjnych ochrony praw człowieka, ponieważ nie dawał pewności, w jakich sytuacjach będzie stosowany. Nie zapewniał bezpieczeństwa prawnego sprawcom i pozostawiał organom ścigania zbyt daleko idącą dowolność. W tym zakresie art. 62a u.p.n. może być sprzeczny z art. 2 Konstytucji RP oraz zasadami określoności i zupełności przepisów prawa procesowego[35]. Ponadto art. 62a niewiele zmienił w praktyce organów ścigania. Dane statystyczne wskazują, że jednostki organizacyjne prokuratury stosują ten przepis w bardzo ograniczonym zakresie[36].

Zaostrzanie (nie tylko w Polsce) polityki kryminalnej wobec użytkowników narkotyków wywołało jeszcze inne, bardzo niebezpieczne zjawisko – rozwój przemysłu i rynku nowych substancji psychoaktywnych. Oczywiście w tworzenie nowych substancji, mogących zastąpić znane narkotyki, zaangażowany był narkobiznes, który w ten sposób zapewniał sobie, prawie bez przeszkód, ogromne zyski. Niestety, konsumenci również chętniej mogli wybierać nowe niebezpieczne substancje, kuszeni faktem, że były to produkty legalne. Przez lata tak właśnie te nowe substancje były reklamowane, zdobywając w ten sposób rynek substancji psychoaktywnych. Oceniając skutki polityki karnej, którą można nazwać polityką „zero tolerancji", niebagatelnym problemem jest właśnie rozwój ogromnego przemysłu chemicznego nowych substancji psychoaktywnych.

W 2018 r. w nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dodano art. 62b, penalizujący posiadanie nowych substancji psychoaktywnych[37]. Na marginesie trzeba dodać, że to przestępstwo zagrożone jest niższą karą niż

---

[34] J. Sukiennik, *Karanie z mocy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z perspektywy wybranych teorii kary (Punishment under the law for the prevention of drug addiction from the perspective of selected theories of penalty,* „Alcoholism and Drug Addiction" 2015, vol. 28, issue 4, s. 251–260; M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 2, s. 69–84.

[35] M. Płatek, Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3420), s. 17, www. sejm.gov.pl. Społeczne i psychologiczne skutki skazania są tym dotkliwsze i niesprawiedliwe, im bardziej dotyczą młodych ludzi. A w przypadku skazanych z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w roku 2016 największą grupę stanowiły osoby bardzo młode – w wieku 17–21 lat (5868 osób), w następnej kolejności w wieku 25–29 lat (4481 osób), na trzecim miejscu osoby w wieku 22–24 lata (605 osób), dalej 30–34 lata (3068 osób), 35–39 lat (1355 osób).

[36] P. Celińska-Chomiuk, *Między represją, profilaktyką i terapią. Polityka narkotykowa w Polsce – kontekst prawny, społeczny i zdrowotny – cz. I*, „Serwis Informacyjny Uzależnienia" 2019, nr 1, s. 5–6.

[37] Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1490).

posiadanie np. marihuany. W typie podstawowym zagrożone jest jedynie grzywną; w typie kwalifikowanym, jeśli sprawca posiada nowe substancje psychoaktywne w znacznej ilość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech. Natomiast w art. 62b ust. 3 wprowadzono możliwość umorzenia postępowania również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli sprawca posiada nową substancję psychoaktywną w ilości nieznacznej, przeznaczoną na własny użytek i orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Treść tego przepisu jest alogiczna do art. 62a u.p.n. i zapewne w podobny sposób ukształtuje się praktyka jego stosowania.

Antynarkotykowa polityka karna, oparta na surowych karach za posiadanie nawet nieznacznych ilości narkotyków, nie przynosi pożądanych skutków również z tego powodu, że w odczuciu dużej grupy ludzi, głównie młodzieży, nie jest to czyn moralnie naganny. Porównanie skutków społecznych, jakie wywołuje np. spożywanie alkoholu i używanie marihuany, nie przemawia o słuszności antynarkotykowej polityki karnej. Ten problem jest jednak bardziej skomplikowany, ponieważ na rynku obecne są również produkty konopi o bardzo wysokim THC, które są bardziej niebezpieczne niż tradycyjna marihuana o zawartości kilku procent THC.

Z kolei przeciwnicy depenalizacji posiadania nawet tych nieznacznych ilości widzą w marihuanie (a może bardziej w kulturze związanej z użytkowaniem marihuany) duży problem. Obie strony sporu, w bardzo emocjonalny sposób i najczęściej bardzo odległy od rzeczowych argumentów, przedstawiają swoje racje. Trudno liczyć na zrozumienie skoro cały czas słychać głosy, że „konopie służą do zabijania, głównie polskich dzieci”[38], albo żądania drugiej strony, aby państwo w ogóle nie ingerowało w posiadanie i produkcję narkotyków.

Nieskuteczność polityki antynarkotykowej najdokładniej widać w statystykach używania konopi indyjskich. Z danych Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA) wynika że 90,2 mln dorosłych w Unii Europejskiej (w wieku 15–64 lat), czyli 27,2% tej grupy wiekowej, przynajmniej raz w życiu użyło konopi indyjskich. Około 15% (18,0 mln) młodych dorosłych (w wieku 15–34 lata) przyznaje się, że użyło konopi indyjskich w ciągu ostatniego roku, przy czym mężczyźni są zazwyczaj dwukrotnie bardziej narażeni na zażywanie niż kobiety. Jeśli weźmie się pod uwagę tylko osoby w wieku od 15 do 24 lat, rozpowszechnienie zażywania konopi indyjskich jest wyższe, przy czym 19% (10,4 mln) zażywało ten narkotyk w ostatnim roku i 10% w ostatnim miesiącu (5,5 mln)[39]. Doprawdy trudno sobie wyobrazić,

[38] https://mateuszklinowski.pl/2012/09/03/jak-ziobro-i-wroclaw-walcza-z-promocja-narkotykow/ (data dostępu: 10.04.2021).

[39] European Drug Report. Trends and Developments 2020, s. 18–19, https://www.emcdda.europa.eu/system/files/ publications/13236/TDAT20001ENN_web.pdf.

żeby przy założeniu wysokiej skuteczności pracy organów ścigania zamknąć w więzieniu za przestępstwo posiadania marihuany kilkadziesiąt milionów ludzi. Oczywiście to założenie służy jedynie jako dowód, że polityka karna w zakresie produktów konopi powinna wyglądać zupełnie inaczej.

To właśnie w związku z powszechnym używaniem marihuany pojawiła się skrajnie przeciwna postawa, wręcz narkofobia, która długo, co jest szczególnie niezrozumiałe, uniemożliwiała wykorzystanie pozytywnych skutków działania marihuany. Należy bowiem podkreślić, że produkty konopi znajdują szerokie zastosowanie medyczne.

Wiele państw na świecie od kilku lat zmienia swoją politykę karną w zakresie zwalczania przestępczości narkotykowej np. zachowując kryminalizację podaży i popytu narkotyków, stosowana jest jednak faktyczna depenalizacja czynności o charakterze konsumenckim, a nawet sprzedaży detalicznej. Coroczne raporty Światowej Komisji Polityki Narkotykowej również rekomendują zmianę kierunku oddziaływań z karno-prohibicyjnych na edukacyjne i terapeutyczne. Jednym z priorytetowych zaleceń od dłuższego czasu jest dekryminalizacja przynajmniej niektórych narkotyków, jak cannabis. Skoro delegalizacja nie przynosi skutków w postaci redukcji popytu, zamiast kryminalizacji sygnatariusze proponują działania profilaktyczne, skierowane w szczególności do młodzieży. Według raportu Światowej Komisji Polityki Narkotykowej z 2020 r. *Enforcement of Drug Laws Refocusing On Organized Crime Elites* ogromne kwoty są wydawane każdego roku na zwalczanie przestępczości narkotykowej. Szacuje się, że globalne roczne wydatki na ten cel przekraczają 100 miliardów dolarów. Mimo to problem narkomanii wciąż narasta[40].

Dwadzieścia jeden lat doświadczeń z restrykcyjną antynarkotykową polityką kryminalną dowodzi, że należy rozważyć zmianę jej kierunku. Trudno byłoby zapewne zaakceptować radykalną zmianę polityki karnej, która przewidywałaby legalizację posiadania nieznacznej ilości i sprzedaży detalicznej narkotyków, choć na taki krok zdecydowało się już kilka krajów. Przy braku wzrostu popytu na narkotyki, kraje te skoncentrowały swoje działania na walkę z zorganizowaną przestępczością narkotykową, skuteczniej i efektywniej wykorzystują siły i środki policyjne. Legalizacja sprzedaży detalicznej narkotyków zwiększyła również bezpieczeństwo osób je zażywających[41]. Wydaje się jednak, że obecnie takie rozwiązanie nie spotkałyby się w Polsce z akceptacją społeczną.

---

[40] http://www.globalcommissionondrugs.org/reports (data dostępu: 10.04.2021).

[41] Obecnie na nielegalnym rynku narkotykowym dominuje marihuana genetycznie modyfikowana lub nasączana syntetycznymi substancjami (często syntetycznymi kanabinolami, które mogą być 800 razy silniejsze niż marihuana) oraz inne niezwykle groźnie dla zdrowia nowe substancje psychoaktywne. Legalna sprzedaż marihuany wyparłaby z rynku te bardzo niebezpieczne produkty.

Pierwszym krokiem w kierunku zmiany polityki narkotykowej powinno być zatem wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepisu, powtarzającego za art. 48 ust. 4 ustawy z 1997 r., obligatoryjne uchylenie karalności posiadania nieznacznej ilości narkotyku, jeśli sprawca posiada go na własny użytek. Ponadto właściwe byłoby usunięcie art. 62a i 62b u.p.n. Zakończyłoby to dyskusję na temat niekonstytucyjności tych przepisów.

Nie ma idealnej polityki, nie ma idealnych rozwiązań i nigdy nie będzie sytuacji, w której oczekiwania wszystkich zostaną spełnione. Jednak w polityce przeciwdziałania problemom narkotykowym należy bardziej kierować się chłodną analizą skuteczności przepisów niż życzeniowym myśleniem lub, co gorsza, działaniem czysto populistycznym, obliczonym na doraźne zyski polityczne. Polityka karna – jako część polityki kryminalnej – jest jedną ze składowych polityki każdego państwa i niezwykle istotnym elementem budowania współczesnego społeczeństwa, które obecnie nie chce być już tylko biernym odbiorcą przepisów tworzonych przez państwo, ale chce aktywnie wpływać na treść norm, w szczególności tych, które dotyczą praw i wolności jednostki.

Wykaz literatury

Abucewicz M., *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalistycznej. Część pierwsza: okres międzywojenny*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 18, nr 3.

Abucewicz M., *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalnej. Część druga: okres powojenny do 1968/1969*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 1.

Abucewicz M., *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalistyczne. Część trzecia: koniec lat 60. i lata 70.*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 2.

Abucewicz M., *Narkomania w Polsce jako problem społeczny w perspektywie konstytucjonalistycznej. Część czwarta: pierwsza połowa lat 80*, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 3.

Celińska-Chomiuk P., *Między represją, profilaktyką i terapią. Polityka narkotykowa w Polsce – kontekst prawny, społeczny i zdrowotny – cz. I*, „Serwis Informacyjny Uzależnienia" 2019, nr 1.

Domański Ł., *Odpowiedzialność karna za produkcję, posiadanie i obrót środkami odurzającymi*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 2.

Dukiet-Nagórska T., *Terapia odwykowa w polskim prawie karnym – uwagi o modelu*, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologi i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Prorektorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010.

Klinowski M., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 2.

Kmąk K., *Odstąpienie od rezultatów wykładni językowej w prawie karnym (na kanwie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08)*, „Studenckie Zeszyty Naukowe" 2019, vol. XXII, nr 42.

Krajewski K., *Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii; ustawodawstwo polskie na tle modeli regulacji dotyczących narkotyków*, „Alkoholizm i Narkomania" 2007, t. 20, nr 4.
Krajewski K., *Sprawy o posiadanie narkotyków w praktyce sądów krakowskich, Raport z badań*, Kraków 2008.
Maraszek A, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 27 stycznia 2011 r., IKZP 24/10*, 2011, LEX.
Nowacka-Isaksson A., *Ostrzej przeciwko klientom prostytutek*, https://www.rp.pl/Prawo-karne/307029997-Ostrzej-przeciwko-klientom-prostytutek.html.
Piaczyńska A, *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 7–8.
Płatek M., *Czy Polacy mogą brać narkotyki i co im za to grozi?*, [w:] M. Abucewicz, M. Balicki, J. Charmast i inni, *Polityka narkotykowa – przewodnik krytyki politycznej*, Warszawa 2009.
Płatek M., *Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3420)*, http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/WWW-wszystkie/3420?OpenDocument.
Struzik M., *Przestępstwa związane z narkotykami. Próba zdefiniowania zjawiska*, „Serwis Informacyjny Narkomania" 2007, nr 2(37).
Sukiennik J., *Karanie z mocy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z perspektywy wybranych teorii kary. Punishment under the law for the prevention of drug addiction from the perspective of selected theories of penalty*, „ Alcoholism and Drug Addiction" 2015, vol. 28, issue 4.
Vetulani J., *Myślimy,* „Przegląd" 2014, nr 12.
Wasilewski K., *Kompot. Historia polskiej heroiny*, https://www.focus.pl/artykul/kompot-czyli-heroina-prl.
Wilamowska B., *Nielegalne posiadanie*, [w:] P. Kładoczny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013.
Wiszejko-Wierzbicka D., *Wstęp*, [w:] E. Kuźmicz, Z. Mielecka-Kubień, D. Wiszejko-Wierzbicka (red.), *Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie,* Warszawa 2009.
European Drug Report. Trends and Developments 2020, https://www.emcdda.europa .eu /system /files/publications/13236/TDAT20001ENN_web.pdf.

Summary

Changes in penal policy on the example of drug crimes. What to punish drug users for?

Key words: penal policy, drug offences, anti-drug law, depenalization.

The purpose of the article is to analyze changes in penal policy on the example of drug offences, in particular drug possession. An anti-drug penal policy based on severe penalties for the possession of even small amounts of drugs does not bring the expected results. The amendments to the Act on counteracting drug addiction did not solve the problem. Moreover, these regu-

lations cause doubts about their compliance with constitutional principles. For several years, many countries around the world have been changing their criminal policy in the field of combating drug-related crime, e.g. by keeping the criminalization of drug supply and demand, but the actual decriminalization of consumer activities is applied. Twenty-one years of experience with the restrictive anti-drug criminal policy prove that it should be considered to be changed its direction in Poland towards a prophylactic and therapeutic model.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.6574

Tomasz Oczkowski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID: 0000-0002-1479-3801
oczkotom@umk.pl

Interes spółki kapitałowej a przestępstwo karalnej niegospodarności

Wprowadzenie do problematyki interesu spółki przy wykładni przepisów Kodeksu karnego – pełna czy ograniczona autonomiczność Kodeksu karnego?

Prawo karne to specyficzna gałąź prawa, która nie reguluje żadnych stosunków społecznych, a tylko przez wprowadzenie kar i innych środków karnych chroni zbiorowe czy też indywidualne dobra majątkowe i dobra osobiste przed karygodnymi zachowania, które godzą w te dobra bezpośrednio lub stwarzają dla nich zagrożenie. Zakres dóbr chronionych przez prawo karne jest jednak bardzo różnorodny. Przy takich dobrach, jak życie i zdrowie, prawo karne wydaje się być kluczową gałęzią w zakresie ochrony tych dóbr. Ale prawo karne chroni też cudze interesy majątkowe, gdzie pełni rolę subsydiarną, a kryminalizacja określonych zachowań winna mieć miejsce tylko w takim zakresie, w jakim ochrona tych interesów przez prawo cywilne i administracyjne nie będzie efektywna[1].

Wśród przepisów prawa karnego, zawierających znamiona typów przestępstw, znajdziemy także takie, które dotyczą legalnej aktywności – czyli są sytuacje, w których prawo karne styka się ze sferą aktywności społecznej, która co do zasady pozostaje poza zainteresowaniem prawa karnego. Innymi słowy, w prawie karnym znajdziemy normy prawne sankcjonujące bezprawne i szkodliwe przejawy aktywności, formalnie niebędącej w zainteresowaniu prawa karnego. Szczególnym przykładem w tej grupie przepisów prawa karnego są przepisy obejmujące typy przestępstw karalnej niegospodarności, uję-

[1] A. Jaworska-Wieloch, *Kilka uwag o potrzebie zachowania spójności pomiędzy prawem karnym a innymi dziedzinami prawa*, „Problemy Prawa Karnego" 2018, t. 2(28), s. 28.

te w art. 296 par. 1–4 Kodeksu karnego (dalej jako k.k.). Te przepisy chronią cudze interesy majątkowe przed szkodliwymi przejawami prowadzenia cudzych interesów majątkowych (gospodarczych). Zatem w interesującej nas sferze karnej zawsze konieczne jest wystąpienie szczególnej okoliczności: sprawcą jednego z tych czynów może być tylko osoba, której powierzono prowadzenie spraw majątkowych lub gospodarczych innej niż sprawca osoby. Poza zainteresowaniem prawa karnego pozostaje zaś szkodliwe prowadzenie własnych spraw majątkowych.

Tytułem wstępu wskazać należy także, że na gruncie art. 296 par. 1–4 k.k. chodzi wyłącznie o decyzje gospodarcze lub majątkowe, sprzeczne z regułami postępowania z cudzymi interesami majątkowymi lub gospodarczymi, narzuconymi sprawcy przez prawo lub przez mocodawcę i które to decyzje skutkują wyrządzeniem szkody majątkowej podmiotowi, którego sprawy majątkowe powierzono sprawcy[2]. Znamiona każdego z czynów z art. 296 par. 1–4 k.k. są więc jednoznaczne – w każdej sprawie zachodzi konieczność sformułowania jasnego zarzutu, jakiego rodzaju uprawnienia zostały nadużyte przez sprawcę lub jaki konkretnie spoczywający na sprawcy obowiązek został przez niego niedopełniony. Przepis karny ma tu charakter blankietowy, gdyż istotne elementy znamion czynu zabronionego są określone w normach prawnych spoza zakresu prawa karnego. Należy przy tym pamiętać, że każdy blankiet przepisu karnego musi być wypełniony w sposób jednoznaczny i precyzyjny. A to oznacza, że reguły postępowania z cudzym interesem gospodarczym (majątkowym) muszą być skonkretyzowane przez przepisy prawa, wewnętrzne regulacje lub postanowienia umowne[3]. Oznacza to również, że bezprawie karne może mieć tylko miejsce wtedy, jeśli ustalimy, iż w ocenianym karnie zachowaniu doszło do bezprawia cywilnego (gospodarczego). Bez wystąpienia tej drugiej okoliczności o bezprawiu karnym w rozumieniu przepisów art. 296 par. 1–4 k.k. nie może być mowy. Niewątpliwie zachodzi tu więc ścisły związek prawa karnego z innymi gałęziami prawa. I związek ten ma znaczenie także w przypadku wykładni przepisów karnych, a więc w przypadku dokonywania na ich podstawie ocen karnych konkretnych zachowań. I choć prawo karne ma charakter odrębnej i samodzielnej gałęzi prawa, to nie występuje tu autonomiczność przy wykładni tych przepisów prawa karnego, tak charakterystyczna przy klasycznych typach przestępstw. Nie da się bowiem dokonać wykładni znamion czynów ujętych w art. 296 par. 1–4 k.k. w oderwaniu od pozakarnych zasad prowadzenia cudzych spraw majątkowych. Innymi słowy, wykładnia tych specyficznych i sprzężonych przepisów prawa karnego wymaga wiedzy

[2] R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 174.

[3] Ibidem, s. 116–117, zob. także T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 116 i nast.

o pojęciach i terminach z pozakarnej sfery prawa[4]. Stąd też z uwagi na ten związek, w przypadku zachowań, które nie są uznawane za bezprawne w sferze pozakarnej, czyli nie są sprzeczne z normami sankcjonowanymi, niedopuszczalne jest traktowanie tych zachowań jako wyczerpujących zachowania uznane za odmiany przestępstwa niegospodarności[5].

Spółka kapitałowa jako pokrzywdzona przestępstwem karalnej niegospodarności

Problem, który autor chce poddać analizie, to wykładnia znamion czynów z art. 296 par. 1–4 k.k. w powiązaniu ze złożonością prawną spółek kapitałowych. Niewątpliwie w gospodarce wolnorynkowej spółki kapitałowe należą do podmiotów o najbardziej złożonej strukturze prawnej i jednocześnie są to podmioty, których charakter i istota prawna sprzyjają prowadzeniu działalności najczęściej nastawionej na zysk, opartej na powierzeniu cudzego kapitału osobom zarządzającym powołaną spółką. Do spółek kapitałowych zalicza się spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną[6]. Co prawda występują pewne różnice w dominacji pewnych cech charakterystycznych dla spółek kapitałowych. Odnosząc się do tej kwestii syntetycznie, okoliczność ta wynika z faktu, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada drobne cechy spółek osobowych, podczas gdy spółka akcyjna jest najwyższą formą spółki kapitałowej[7]. Jednakże różnice te nie mają znaczenia dla podjętych w niniejszym artykule karnych rozważań. W tej kwestii istotne jest to, że każda ze spółek kapitałowych jest osobą prawną oraz że w obu spółkach zachodzi rozdzielenie sfery uprawnień właścicielskich od sfery zarządzania sprawa majątkowymi (gospodarczymi) powołanej spółki kapitałowej[8]. Czyli w tej grupie podmiotów zachodzi czytelne rozdzielenie sfery inwestorskiej (właścicielskiej) od sfery kierowania (zarządzania) spółką, która powstała na tym cudzym kapitale. Na marginesie należy wskazać, że trafnie akcentuje się, iż wiele skandali finansowych ostatnich lat było przyczyną błędów w zarządzaniu, tj. było wynikiem wadliwych decyzji gospodarczych, powiązanych z ich maskowaniem

[4] Zob. S. Zółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 269 oraz T. Oczkowski, *Interdyscyplinarność w tworzeniu i stosowaniu prawa karnego gospodarczego*, [w:] I. Sepioło (red.), *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, Warszawa 2012, s. 99–100.

[5] A. Jaworska-Wieloch, op. cit., s. 29.

[6] W dalszej część artykułu autor będzie zasadniczo odnosił się do spółki akcyjnej, ale rozważania dotyczą każdej ze spółek kapitałowych.

[7] Zob. szerzej S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, seria: System prawa prywatnego, Warszawa 2010, s. 17–18 i wskazaną tam kwestię bezpośrednich uprawnień kontrolnych udziałowca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i wynikająca z tego bezpośrednia relacja między wspólnikiem a zarządem spółki, która to relacja jest całkowicie wykluczona w spółce akcyjnej.

[8] Ibidem, s. 18.

oraz niską jakością i efektywnością wewnętrznego nadzoru[9]. A to skutkowało tym, że faktyczne ryzyko ekonomiczne poniosły podmioty, które wniosły kapitały do danej spółki, nie mówiąc już o skutkach wykraczających poza samą spółkę, czego przykładem był kryzys bankowy z 2008 r.

Przepisy art. 296 par. 1–4 k.k. jednoznacznie wskazują, że pokrzywdzonym czynem może być osoba fizyczna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej oraz osoba prawna. Oznacza to, że przepis ten chroni interes majątkowy każdego podmiot prawnego, a więc także dowolnej ze spółek kapitałowych. Jednakże wskazany wyżej charakter spółek kapitałowych czyni je typowymi podmiotami w których może wystąpić sytuacja należąca do znamion czynów z art. 296 par. 1–4 k.k. To właśnie z uwagi na samodzielność prawną spółek kapitałowych i odrębność sfery zarządczej od sfery właścicielskiej może dojść do wyrządzenia szkody majątkowej w podmiocie, w którym inna uprawniona osoba podejmowała decyzje majątkowe, które do tej szkody doprowadziły.

Kolejną kwestią istotną dla dalszych rozważań jest także okoliczność, że szkoda majątkowa na gruncie przepisów art. 296 par. 1–4 k.k., będąca koniecznym skutkiem dla bytu każdego opisanych tam przestępstw – obejmuje nie tylko straty rzeczywiste, ale także utracone zyski. Taka szeroka interpretacja wynika z praktycznie jednolitego stanowiska komentatorów, że skoro Kodeks karny odwołuje się tu do pojęcia zdefiniowanego w Kodeksie cywilnym (dalej jako k.c.) w art. 361 § 2 k.c., to nie zachodzą żadne przesłanki do odmiennej interpretacji tego pojęcia przy wykładni przepisów prawa karnego[10]. A to istotnie poszerza ingerencję prawa karnego w pozakarną sferę majątkową i poszerza możliwość rozważania o zastosowaniu art. 296 par. 1–4 k.k. do różnorodnych decyzji gospodarczych (autor pomija przy tym ocenę zasadności tak szerokiej ochrony cudzych interesów majątkowych środkami prawa karnego, choć wydaje się, że przekroczono tu zasady subsydiarności i proporcjonalności prawa karnego).

W ten sposób dochodzimy do głównego nurtu analizy. Przy tak szerokim rozumieniu szkody na gruncie art. 296 par. 1–4 k.k., obejmującej jedną z bardziej złożonych w prawie kwestii, jaką jest rozmiar utraconych korzyści, oczywiste staje się, że potencjalnie decyzje ograniczające aktywność spółki kapitałowej formalnie mogą być oceniane jako czyny karalne w rozumieniu art. 296 k.k. A tego rodzaju decyzje, jak np. zamknięcie zakładu produkcyjnego, zmiana profilu aktywności, to często decyzje strategiczne podejmowane na

---

[9] Tak M. Romanowski, *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia „interes spółki kapitałowej"*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2015, nr 7, s. 10.

[10] I. Zgoliński, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 1352– 1353; M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2019, s. 1432; J. Potulski, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020, s. 1823.

poziomie właścicielskim. Mogą one skutkować powstaniem konfliktu między jej akcjonariuszami z uwagi na odmienne oceny zasadności dokonywania istotnych zmian w spółce.

Niemniej w kontekście dalszych analiz i wniosków należy podkreślić, że znamiona przestępstwa z art. 296 par. 1–4 k.k. nie obejmują szkód, jakie na skutek decyzji podejmowanych w spółce ponieśli bezpośrednio sami jej akcjonariusze[11]. Oznacza to, że poza zakresem znamion karalnej niegospodarności są np. takie decyzje, jak niewypłacenie akcjonariuszom dywidendy z zysku za dany rok obrotowy spółki kapitałowej. Nawet jeśli tego rodzaju decyzje będą kwestionowane przez cześć z akcjonariuszy, to takie uszczuplenia majątkowe nie dotyczą samej spółki kapitałowej, mimo że są te decyzje związane z jej funkcjonowaniem. Tego rodzaju konflikty między właścicielami spółki kapitałowej nie będą więc mieścić się w znamionach czynów ujętych w art. 296 par. 1–4 k.k.

Interes spółki a interes udziałowców (akcjonariuszy) w prawie handlowym

Przed przystąpieniem do wniosków *stricte* karnych, zasadne jest omówienie problematyki rozumienia w prawie handlowym interesu spółki i jej akcjonariuszy. Jest to konieczne dla końcowych wniosków karnych. Opisane powyżej uwarunkowania prawne jasno wskazują, że znamiona czynów z art. 296 par. 1–4 k.k. obejmują także szkodę w postaci utraconych zysków, a te zaś mogą być formalnie wynikiem realizacji przez zarząd decyzji jednej z grup właścicielskich, które nie są akceptowane przez innych właścicieli. W sensie interes majątkowy spółki chroniony na gruncie art. 296 par. 1–4 k.s.h. czy k.k. jest pojęciem powiązanym z interesem spółki w rozumieniu prawa handlowego.

W spółce kapitałowej obowiązek lojalności wspólników wobec spółki nie został wprost ujęty w treści przepisów Kodeksu spółek handlowych (dalej jako k.s.h.)[12], dotyczących każdej z tych spółek, ale jest on odczytywany z ogólnego przepisu, tj. z art. 3 k.s.h, który stanowi, że przez zawarcie umowy spółki handlowej jej właściciele zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów i jeśli umowa albo statut tak stanowi – przez współdziałanie w inny określony sposób. Obowiązek tego współdziałania nie dotyczy tylko samego założenia spółki, ale okresu jej funkcjonowania[13]. Innymi słowy, obowiązek współdziałania dla osiągnięcia celów powołania spółki uznaje się

[11] Tak słusznie J. Potulski, op. cit., s. 1823.

[12] Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526).

[13] R. Stefanicki, *Obowiązek lojalności członków organów spółki kapitałowej*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe" 2019, nr 2(19), s. 15.

za konstytutywny element konstrukcji każdej spółki kapitałowej[14]. Akcjonariusze tworzą „najwyższy", uchwałodawczy organ spółki, jakim jest walne zgromadzenie. Szczególną cechą tego organu jest, że z mocy prawa uczestniczą w nim osoby posiadające prawa do akcji. W przeciwieństwie więc do pozostałych organów, nie zachodzi tu akt powoływania lub odwoływania[15]. W kontekście dalszych analiz istotne jest, że zasadą jest to, iż liczba głosów odpowiada liczbie akcji, co oczywiście oznacza, że większościowy akcjonariusz ma większy lub wręcz decydujący wpływ na podejmowanie decyzji przez walne zgromadzenie spółki akcyjnej.

Trafnie akcentuje się, że każda inwestycja w akcje wiąże się z oczekiwaniem uzyskania określonych gratyfikacji w przyszłości. Jednak w zależności od pozycji i wpływu danego akcjonariusza na spółkę interes ten może mieć różną treść. Akcjonariusze mniejszościowi są niewątpliwie zainteresowani jak największą elastycznością w obrocie nabytymi akcjami i zależy im na maksymalizacji zysków z dokonanej inwestycji w postaci dywidend od spółki lub w postaci korzystnej sprzedaży posiadanych w spółce praw majątkowych. Akcjonariusze zaś większościowi są nastawieni na długoterminowe osiąganie korzyści oraz są zaangażowani w podejmowanie strategicznych decyzji co do rozwoju kontrolowanej lub współkontrolowanej spółki[16]. W k.s.h. można odnaleźć także rozwiązania prawne wskazujące, że interes spółki powiązany jest z interesem wszystkich akcjonariuszy. Przykładem tego może być prawo poboru akcji nowych emisji. Prawo poboru ma na celu zagwarantowanie akcjonariuszowi utrzymania przez niego niezmienionej pozycji w spółce w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego w drodze emisji nowych akcji. W celu utrzymania dotychczasowej proporcji posiadanych akcji, dotychczasowi akcjonariusze mają prawo pierwszeństwa objęcia nowych akcji w stosunku do liczby akcji już posiadanych (art. 433 § 1 k.s.h.)[17].

Stąd też nie jest zaskoczeniem, że w jednym z rzadkich w tej materii orzeczeń, przyjęto stanowisko że „interes spółki handlowej odpowiada interesom wszystkich grup jej wspólników z uwzględnieniem wspólnego celu określonego w umowie (statucie) spółki"[18]. Nadto Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do tego orzeczenia z 5 listopada 2009 r. wyprowadził stanowisko, że nie można utożsamiać interesu spółki wyłącznie z interesem wspólnika większościowego. Interes ten stanowić powinien kompromis pomiędzy często sprzecznymi

---

[14] Ibidem. Zob. także M. Wróbel, *Lojalność członków organów kolegialnych w spółkach kapitałowych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe" 2020, nr 3(24), s. 33.

[15] M. Wróbel, op. cit., s. 31.

[16] D. Michta, *Interes spółki a interes akcjonariuszy*, [w:] A. Witosz, J. Wojtyła (red.), *Restrukturyzacja spółek handlowych zagadnienia ekonomiczne i prawne*, „Studia Ekonomiczne Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 2012, s. 117–118.

[17] D. Michta, op. cit., s. 117–118.

[18] Tak SN w wyroku z 5 listopada 2009 r., sygn. akt I CSK 158/09, OSNC 2010, Nr 4, poz. 63.

ze sobą interesami wspólników mniejszościowych i większościowych, a jego treść powinna uwzględniać słuszne interesy obu grup wspólników. Teza ta jest niewątpliwie słuszna, bo rzeczywiście w oczekiwanym i idealnym modelu działania spółki interes spółki winien być pochodną interesów wszystkich jej udziałowców.

Jednak problem w tym, że nie można wykluczyć, iż między większościowym a mniejszościowym udziałowcem dojdzie jednak do istotnego konfliktu interesów. Co więcej, konflikt ten może wiązać się z istotnymi decyzjami właścicielskimi, które będą mieć wpływ na wyniki finansowe spółki (np. likwidacja dochodowego zakładu). A to może być już podstawą do stawiania zarzutu, że w danej sekwencji zdarzeń doszło do wyczerpania znamion karalnej niegospodarności na szkodę spółki kapitałowej. Problem jest oczywiście bardzo złożony – niemniej w ocenie autora niniejszego artykuły należy zaakceptować stanowisko M. Romanowskiego, że „interes spółki" nie jest pojęciem abstrakcyjnym, oderwanym od rzeczywistości, tj. od konkretnej spółki kapitałowej i jej struktury właścicielskiej. To oznacza, że złożoności i fenomenu spółki kapitałowej nie da się wyłącznie wytłumaczyć przez odwołanie się do konstrukcji osoby prawnej[19].

Interes spółki oraz interes mniejszościowego lub większościowego udziałowca przy wykładni znamion przestępstwa niegospodarności

Jak już wskazano, pewne decyzje majątkowe w spółce kapitałowej mogą skutkować powstaniem konfliktu między wspólnikiem a spółką lub do konfliktu między wspólnikami spółki. W szczególności w grę wchodzą tu decyzje o zakończeniu działalności gospodarczej przez spółkę, o zakończeniu określonego rodzaju działalności, o podjęciu kosztownych inwestycji, redukujących zysk w najbliższych latach czy też o zamknięciu zakładu produkcyjnego[20]. Może to oznaczać również, że określone decyzje gospodarcze podejmowane na poziomie właścicielskim, mogą być kwestionowane przez mniejszościowego akcjonariusza. I nie ma tu znaczenia, czy są to decyzje właścicielskie podejmowane z inicjatywy samych właścicieli spółki, czy też są opinie lub decyzje właścicielskie podejmowane z inicjatywy osób wchodzących w skład zarządu spółki akcyjnej[21]. Dla naszych dalszych rozważań karnych istotne jest właśnie

[19] M. Romanowski, op. cit., s. 14.

[20] T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania…*, s. 156.

[21] Zob. J. Lachowski, T. Oczkowski, *Odpowiedzialność karna członków kolegialnych organów spółek kapitałowych – zagadnienia wybrane*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 2, s. 32–36 i poruszona tam kwestia złożoności karnych ocen „szkodliwych" uchwał rad nadzorczych i walnych zgromadzeń, będących jedną ze składowych „karalnych" decyzji gospodarczych zarządu spółki.

to, że w tego rodzaju sytuacjach, z uwagi na znaczenie podejmowanych decyzji, ich realizacja przez osoby zajmujące się sprawami majątkowymi spółki jest poprzedzona odpowiednią uchwałą organu uprawnionego do podejmowania kluczowych decyzji. Innymi słowy, chodzi tu o decyzje podejmowane na poziomie właścicielskim, a więc na poziomie walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej.

I tu dochodzimy do kwestii mającej znaczenie dla ocen karnych. Należy bowiem stanąć na stanowisku, że tego rodzaju decyzje właścicielskie, podjęte niejednomyślnie, należy na gruncie prawa karnego utożsamiać jako zgodę pokrzywdzonego[22]. Innymi słowy, jeśli stosowne decyzje strategiczne dla spółki, związane z czynnościami o charakterze majątkowym osób uprawnionych do prowadzenia spraw majątkowych spółki, są poprzedzone stosowną uchwałą walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej, którą będziemy utożsamiać ze zgodą pokrzywdzonego w znaczeniu karnym, to co do zasady potencjalny konflikt między wspólnikami nie będzie miał znaczenia dla oceny karnoprawnej osób prowadzących sprawy majątkowe spółki, które określone decyzje właścicielskie będą realizować. Tego rodzaju zgoda podjęta z inicjatywy i głosami akcjonariusza większościowego będzie co do zasady utożsamiana ze zgodą pokrzywdzonego w pełnym tego słowa znaczeniu[23].

Niemniej kwestia ta nie zamyka nam w całości omawianej problematyki. W przepisach pozakarnych odnajdziemy inne przesłanki prawne potwierdzające poprawność wskazanej wyżej argumentacji. Podjęte uchwały walnego zgromadzenia mogą być bowiem wyeliminowane z obrotu w dwóch odrębnych, szczególnych procedurach. Pierwsza z nich wiąże się ze stwierdzeniem ich nieważności, a więc gdy przy podejmowaniu określonych uchwały mające znaczenie majątkowe dla spółki, doszło do naruszenia przepisów prawa. Ten aspekt, choć możliwy także w naszej sytuacji, ma jednak charakter uniwersalny, a więc może mieć miejsce przy każdego rodzaju uchwale walnego zgromadzenia. Zaś drugi tryb wyeliminowania ich z obrotu prawnego to uchylenie danej uchwały. I ten schemat ma istotne znaczenie dla omawianej kwestii. Wynika to z faktu, że uchylenie podjętej uchwały może nastąpić tylko po spełnieniu co najmniej dwóch łącznych przesłanek: 1) jest to uchwała albo godząca w interes spółki albo godząca w interes mniejszościowego akcjonariusza i 2) jest to uchwała albo sprzeczna ze statutem spółki albo sprzeczna z dobrymi obyczajami[24]. Jak widać pierwsza z okoliczności koniecznych dla uchylenia uchwały operuje dwoma zupełnie różnymi interesami: jest to albo interes spółki, a więc pokrzywdzonej w rozumieniu art. 296 k.k. w związku z 49 par. 1 k.p.k., albo interes jej mniejszościowego akcjonariusza, czyli podmiotu, który nie może być

[22] T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania…*, s. 157.

[23] Ibidem.

[24] A. Jarocha, *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010, s. 49–50.

utożsamiany z pokrzywdzonym na gruncie wskazanych wcześniej przepisów prawa karnego materialnego i procesowego. I wreszcie nie bez znaczenia jest także okoliczność, że dopiero wyrok uchylający podjętą uchwałę eliminuje ją z obrotu prawnego. Innymi słowy, ewentualny wyrok sądowy uwzględniający pozew o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia skutkuje uchyleniem mocy prawnej takiej uchwały, a więc jest orzeczeniem konstytutywnym. A to oznacza jednocześnie, że tego rodzaju wyrok będzie wyrokiem, o którym mowa w art. 8 par. 2 k.p.k. Zachodzi tu więc rzadki wypadek ograniczenia samodzielności ocen sądu karnego. Dochodzimy zatem do kolejnej konkluzji, że wyrok uchylający „majątkową" uchwałę walnego zgromadzenia, która była podstawą do majątkowych decyzji zarządu spółki, oparty na uznaniu, iż dana uchwała nie była sprzeczna z interesem spółki, ale godziła w interes wspólnika mniejszościowego, będzie miała bezpośrednie znaczenie przy ocenach karnych na podstawie art. 296 par. 1–4 k.k. Jak bowiem wykazano, treść tego wyroku wiąże w postępowaniu karnym. Ale skoro dana czynność godziła wyłącznie w interes wspólnika mniejszościowego, to siłą rzeczy oznacza to, że nie godziła ona w interes majątkowy spółki, czyli podmiotu chronionego na gruncie art. 296 par. 1–4 KK. To oznacza, że zarówno na gruncie k.s.h., jak i k.k., odróżnia się działania godzące w interes majątkowy spółki od działań godzących w interesy majątkowe poszczególnych akcjonariuszy. A te ostatnie interesy nie są objęte znamionami czynów zabronionych opisanych w art. 296 par. 1–4 k.k. I choć jasne jest, że wspólnik mniejszościowy nie musi być zainteresowany akceptacją wszystkich decyzji wspólnika większościowego, to uchylenie przez niego odpowiedniej uchwały właścicielskiej nie będzie podstawą do formułowania zarzutów karnych na podstawie art. 296 par. 1–4 k.k., o ile jedną z przesłanek uchylenia tego rodzaju decyzji było godzenie w interesy mniejszościowego właściciela spółki.

Ale uchylenie uchwały omawianego rodzaju, nawet jeśli godziła ona w interes spółki i nawet jeśli treść orzeczenia wiąże w postępowaniu karnym, nie oznacza wcale, że będzie to skutkować koniecznością ocen pod kątem wyczerpania znamion czynów z art. 296 par. 1–4 k.k., określonej sekwencji decyzji majątkowych, zapoczątkowanej uchyloną uchwałą. Wynika to z faktu, że w tym wypadku autonomiczność Kodeksu karnego ma jednak znaczenie. Uznanie, iż doszło do dokonanie przestępstwa, wymaga przecież jednoznacznego ustalenia, że są spełnione wszystkie przesłanki konieczne do przypisania odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, uznanie przez sąd cywilny, iż pewne decyzje właścicielskie, wykonane lub inicjowane przez zarząd, były niezgodne z interesem spółki, musi być przedmiotem samodzielnej oceny karnej w zakresie wykraczającym poza kwestie bezprawia pozakarnego, tj. bezprawia ustalonego treścią wyroku uchylającego daną uchwałę. A to oznacza, że kwestionowane zachowanie osób prowadzących sprawy majątkowe spółki wcale nie musi być uznane za wyczerpujące znamiona czynu z art. 296 par. 1–4 k.k. Dotyczy

to dokonania określonych czynności związanych z majątkiem spółki w sytuacji, w której uchwała właścicielska obowiązywała i nie zakończyło się jeszcze postępowanie sądowe w sprawie jej uchylenia. Bowiem w takiej sytuacji członkowie zarządu lub inne osoby dokonujące czynności są związane tego rodzaju uchwałą i tym samym mają pełne prawo powołać się na przepis art. 30 k.k. dotyczący usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności podejmowanych działań. Możliwość przypisania im winy musiałaby się tu wiązać z koniecznością bezspornego wykazania, że treść uchylonej uchwały w sposób oczywisty godziła w interesy majątkowe spółki, a nie w interesy jednego wspólnika czy też w interesy osób trzecich, np. było to obiektywnie działanie preferujące jednego ze wspólników w postaci przepływu składników majątku spółki do majątku osobistego akcjonariuszy.

Wykaz literatury

Gałązka M., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2019.

Jarocha A., *Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej*, Toruń 2010.

Jaworska-Wieloch A., *Kilka uwag o potrzebie zachowania spójności pomiędzy prawem karnym a innymi dziedzinami prawa*, „Problemy Prawa Karnego" 2018, t. 2(28).

Lachowski J., Oczkowski T., *Odpowiedzialność karna członków kolegialnych organów spółek kapitałowych – zagadnienia wybrane*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 2.

Michta D., *Interes spółki a interes akcjonariuszy*, [w:] A. Witosz, J. Wojtyła (red.), *Restrukturyzacja spółek handlowych zagadnienia ekonomiczne i prawne*, „Studia Ekonomiczne Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 2012.

Oczkowski T., *Interdyscyplinarność w tworzeniu i stosowaniu prawa karnego gospodarczego*, [w:] I. Sepioło (red.), *Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, Warszawa 2012.

Oczkowski T., *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013.

Potulski J., [w:] R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2020.

Romanowski M., *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia „interes spółki kapitałowej"*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2015, nr 7.

Stefanicki R., *Obowiązek lojalności członków organów spółki kapitałowej*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe" 2019, nr 2(19).

Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, seria: System prawa prywatnego, Warszawa 2010.

Wróbel M., *Lojalność członków organów kolegialnych w spółkach kapitałowych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe" 2020, nr 3(24).

Zawłocki R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004.

Zgoliński I., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2020.
Zółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie subsydiarności*, Warszawa 2009.

Summary

Capital partnership interest and punishable mismanagement

Key words: capital partnership interest, the interest of shareholders, detrimental conduct.

The article concerns the difficult aspect between penal and commercial law in terms of legal protection interest of capital partnerships by penal law. One of the major interpretation problems in this matter we can see the meaning of the interest of a company. And therefore it is worth making an analysis of how the interest of capital partnership is interpreted in commercial law and or this interpretation matters mismanagement described in articles 296 of the Polish Penal Code. In this provision of penal law, a partnership interest is under legal protection. Additionally, an analysis will be done concerning what autonomy has penal law at the process of interpretation penal rules closely related to rules outside this branch of law. In final it will be found that interpretation of company interested in commercial is binding at penal interpretations. But because of the complicated structure of crime, execution of illegal shareholder's resolution can not be treated as committing of mismanagement crime.

DOI: 10.31648/sp.6643

Szymon Pawelec
Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0001-7166-9180
szymon.pawelec@wpia.uw.edu.pl

Przestępstwo manipulacji instrumentem finansowym (manipulacji na rynku) w perspektywie reguł prawa karnego międzyczasowego

Niniejszy artykuł poświęcony jest wybranym problemom związanym ze stosowaniem art. 183 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi[1] w odniesieniu do czynów popełnionych przed wejściem w życie nowelizacji tej ustawy z dnia 10 lutego 2017 r., tj. przed 6 maja 2017 r.[2] W pracy zwrócono uwagę na trudności interpretacyjne związane z identyfikacją, przez pryzmat obowiązku wynikającego z art. 4 § 1 k.k., poprzednio obowiązującej ustawy względniejszej nie tylko w kontekście zmiany brzmienia samego art. 183 u.o.i.f., ale także z odniesieniem do specyfiki stanu prawnego obowiązującego w okresie pomiędzy wejściem w życie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 (Rozporządzenie MAR)[3] a wejściem w życie przywołanej nowelizacji.

Art. 183 u.o.i.f. poświęcony został penalizacji zachowań tradycyjnie nazywanych *manipulacją instrumentem finansowym*. W art. 183 ust. 1 omawianej ustawy wprowadzono penalizację samej manipulacji. Natomiast jej art. 183 ust. 2 tworzy dodatkowe przedpole ochronne, penalizując już samo wejście w porozumienie z inną osobą, mające na celu manipulację. Bodaj najbardziej

[1] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2005 r., Nr 183, poz. 1538 ze zm.), dalej jako u.o.i.f.

[2] Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 724), dalej jako nowelizacja z 10 lutego 2017 r.

[3] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. Urz. UE z 12.06.2014 L 173/1), dalej jako Rozporządzenie 596/2014 lub Rozporządzenie MAR.

wyrazisty przejaw obecności tej pozakodeksowej regulacji karnej w praktyce funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości widoczny jest w prowadzeniu postępowań dotyczących podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 183 u.o.i.f. na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie[4]. Istotną rolę w tych postępowaniach odgrywa Komisja Nadzoru Finansowego (dalej jako KNF) – nie tylko z uwagi na składanie doniesień w sprawach dotyczących podejrzenia popełnienia przestępstwa manipulacji, ale także z uwagi na specyficzną konstrukcję uprawnień przewodniczącego KNF, który może występować w roli pokrzywdzonego w takich sprawach karnych, a w ślad za tym, po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, w roli oskarżyciela posiłkowego[5].

Z punktu widzenia terminologicznego, należy wskazać, że wraz z dokonanym nowelizacją z 10 lutego 2017 roku zastąpieniem w art. 183 odesłania wewnątrzustawowego (do art. 39 ust. 2 ustawy) przez nowe odwołanie do art. 12 i 15 Rozporządzenia MAR zakres zastosowania normy związanej z tym przepisem karnym uległ rozszerzeniu. W ślad za typologią ujętą w art. 12 tego rozporządzenia i zawartą tam klasyfikacją przypadków manipulacji, wykraczającą poza pojęcie instrumentu finansowego, należy zatem obecnie to przestępstwo określać bardziej generalnym mianem, odpowiadającym zresztą terminologii stosowanej w samym Rozporządzeniu MAR, tj. manipulacji na rynku. Z uwagi na pewne ugruntowanie dawnej nazwy przestępstwa oraz czynione odniesienia do stanu prawnego sprzed wejścia w życie Rozporządzenia MAR, w tytule niniejszego artykułu zdecydowano na przywołanie obu tych pojęć.

Art. 183 u.o.i.f. daje podstawy dla przedstawienia szerokiej gamy problemów interpretacyjnych towarzyszących tej specyficznej pozakodeksowej regulacji karnej[6]. Sięgają one od zagadnień ustrojowych w sferze systemu i hierar-

---

[4] Tytułem pewnego odniesienia statystycznego, powołując się na dane sprawozdawcze, można wskazać, że w latach 2016–2019 Urząd Komisji Nadzoru Finansowego skierował do prokuratur łącznie 43 zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 183 u.o.i.f. (odpowiednio 9 doniesień w 2016 r., 14 w 2017 r., 5 w 2018 r. i 15 w 2019 r.). Por. *Sprawozdanie z działalności Urzędu Nadzoru Finansowego oraz Komisji Nadzoru Finansowego w 2019 r.*, dokument elektroniczny dostępny pod adresem https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Sprawozdanie%202019.pdf (data dostępu: 6.04.2021).

[5] Podstawę normatywną ku temu dostarcza art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2006 r., Nr 157, poz. 1119 ze zm.), zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa skatalogowane w tym przepisie (w tym także przestępstwa z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) przewodniczący KNF, na swój wniosek, wykonuje uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

[6] Odnośnie rozważań materialnoprawnych por. m.in.: A. Błachnio-Parzych, *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Warszawa 2011, passim; J. Bojarski, M. Kalinowski, *Składanie zleceń lub dokonywanie transakcji na rynku w celu dokonania optymalizacji podatkowej a manipulacja karalna na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2016, nr 1, s. 29–46; J. Szewczyk, *Przestępstwo rynkowej manipulacji w kontekście postanowień dyrektywy w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku*, „Palestra" 2018, nr 3, s. 40–45; M. Królikowski, *Informacje poufne, wykorzystywanie informacji*

chii źródeł prawa, przez podstawowe reguły gwarancyjne właściwe prawu karnemu materialnemu związane z określonością typów czynów zabronionych, kończąc na niewątpliwie interesujących kwestiach proceduralnych, dotyczących chociażby wspomnianej pozycji procesowej przewodniczącego KNF. W ramach niniejszej pracy zdecydowano się jednak skupić uwagę na problemie odchodzącym od tej niewątpliwie ważnej grupy zagadnień interpretacyjnych, jednak cechującymi się istotną doniosłością. Biorąc pod uwagę zarówno bardzo specyficzną konstrukcję art. 183 u.o.i.f., zawierającego odesłanie do rozbudowanego konglomeratu uregulowań całkowicie spoza dziedziny prawa karnego, a także zważywszy na zmiany, jakim uległ ten przepis za sprawą wejścia w życie Rozporządzenia MAR, ostatecznie prowadząc do nowelizacji z 10 lutego 2017 r., warto odnieść się do problemu stosowania reguł prawa intertemporalnego i wynikającego z art. 4 § 1 k.k. obowiązku stosowania poprzednio obowiązującej ustawy względniejszej w odniesieniu do czynów popełnionych przed wejściem w życie tej nowelizacji. W ramach tego zagadnienia warte zaakcentowania są dwie kwestie:

– zasadnicze problemy w możliwości uchwycenia precyzyjnej podstawy dla dokonywania jakichkolwiek porównań z ustawą względniejszą;

– konsekwencje wynikające ze sposobu, w jaki ustawodawca krajowy dostosował przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi do wymogów Rozporządzenia MAR, dając podstawy do stwierdzenia o zaistniałej czasowej depenalizacji manipulacji instrumentem finansowym.

Tak przedstawione zagadnienie stanowi nie tylko ciekawy obszar dogmatycznej analizy, ale także posiada swoje oczywiste doniosłe przełożenie praktyczne. Mając bowiem na uwadze długotrwałość wielu postępowań karnych dotyczących zarzutów karalnej manipulacji, historycznie sięgających okresu jeszcze sprzed wejścia w życie omawianej nowelizacji, jego rozstrzygnięcie może przesądzać o losie danego postępowania, w tym nawet stanowić podstawę jego umorzenia.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 183 ust. 1 u.o.i.f., penalizacji na mocy omawianego przepisu podlegał ten, kto dokonywał manipulacji, o której mowa w art. 39 ust. 2 pkt 1–3, pkt 4 lit. a lub pkt 5–7 ustawy. Z kolei art. 183 ust. 2 u.o.i.f., poprzez analogiczne odniesienie do art. art. 39 ust. 2 pkt 1–3, pkt 4 lit. a lub pkt 5–7 ustawy, penalizował wejście w porozumienie z inną osobą mające na celu manipulację. Od 6 maja 2017 r., na mocy noweli z 10 lutego 2017 r., art. 183 ust. 1 u.o.i.f. stanowi, że penalizacji na mocy tego przepisu podlega ten, kto wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 15 rozporządzenia 596/2014, dokonuje manipulacji, o której mowa w art. 12 tego rozporządzenia. Analogicznie zmodyfikowany został art. 183 ust. 2 u.o.i.f., zaka-

---

poufnych, bezprawne ujawnianie informacji poufnych i manipulacje na rynku, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Rozporządzenie UE Nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku, Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2015.

zujący wchodzenia w porozumienie mające na celu manipulację, o której mowa w art. 12 Rozporządzenia MAR.

Wobec dokonanej zmiany brzmienia przepisu w oczywisty sposób po stronie organu prowadzącego postępowanie karne, dotyczące czynów mających miejsce przed 6 maja 2017 r., aktualizuje się obowiązek wynikający z art. 4 § 1 k.k. Przepis ten określa jedną z podstawowych w prawie karnym reguł prawa międzyczasowego, zgodnie z którą w wypadku różnic pomiędzy ustawą obowiązującą w chwili orzekania a ustawą obowiązującą w chwili czynu, należy odstąpić od wyjściowej reguły stosowania ustawy nowej i zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli ta jest względniejsza dla sprawcy[7].

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań, dla porządku należy przywołać kilka podstawowych wskazań związanych z interpretacją reguł prawa karnego międzyczasowego, ujętych w art. 4 § 1 k.k. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że dla oceny, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, nie wystarczy wziąć pod uwagę wyłącznie stan prawny z chwili popełnienia czynu oraz z chwili orzekania, ale należy też uwzględnić wszystkie zmieniające się stany prawne obowiązujące w okresie po popełnieniu przestępstwa a przed momentem wydania orzeczenia. Jak przypomina Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005 r., „stosowanie reguł intertemporalnych wskazanych w art. 4 KK jest obowiązkiem sądu i w oparciu o te reguły rozwiązywać należy kolizje wynikające z różnic uregulowań prawnych zawartych w różnych ustawach obowiązujących w chwili popełnienia czynu oraz w okresach późniejszych, aż po dzień orzekania przez sąd odwoławczy”[8]. Jeśli chodzi o nowsze orzecznictwo, kwestia ta została dobitnie wyłożona w wyroku z 9 października 2018 r., w którym Sąd Najwyższy wskazał, że „przy rozważaniu problemu względności ustaw (w tym w kontekście ustania karalności czynu) nie należy poprzestawać wyłącznie na porównaniu ustawy nowej z ustawą obowiązującą w dacie popełnienia przestępstwa, lecz należy brać pod uwagę wszystkie zmiany stanu prawnego zaistniałe między datą przestępstwa, a datą orzekania tak, by zgodnie z regułą opisaną w art. 4 § 1 k.k. doszło do oceny zachowania sprawcy przez pryzmat przepisów dlań najkorzystniejszych”[9].

---

[7] Odnośnie do podstawowych rozważań definicyjnych na temat sposobu definiowania pojęcia prawa karnego międzyczasowego (intertemporalnego) por. uwagi zawarte w: W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, pkt 9 rozdziału I oraz przywołana tam literatura.

[8] Wyrok SN z 13 lipca 2005 r., sygn akt II KK 297/04, „Prokuratura i Prawo” 2005, Nr 12, poz. 1.

[9] Wyrok SN z 9 października 2018 r., sygn. akt WA 40/08, OSNwSK 2008, z. 1, poz. 1994. Analogicznie por. m.in. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 119–120; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2021, LEX, komentarz do art. 4 k.k.

Kolejnym istotnym czynnikiem pozostaje sposób rozumienia sformułowania *ustawa* na gruncie art. 4 § 1 k.k. W tym zakresie podzielić należy wyraźnie identyfikowane stanowisko dogmatyczne i orzecznicze, zgodnie z którym przy wykładni art. 4 § 1 k.k. pojęcia *ustawa* nie należy rozumieć wąsko i utożsamiać go z konkretnym, wyizolowanym aktem prawnym, ale należy brać pod uwagę cały obowiązujący w danym czasie porządek prawny[10]. W orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko to mocno podkreślił, z przywołaniem wcześniejszej obszernej judykatury i wypowiedzi doktrynalnych, Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lipca 2001 r., wskazując, że „na gruncie prawa karnego przyjmuje się trafnie, że przez obowiązywanie w czasie orzekania ustawy innej niż w czasie popełniania przestępstwa – o czym mowa w art. 4 § 1 k.k. (…) – rozumieć należy cały obowiązujący w danym czasie stan prawny odnoszący się do badanego czynu"[11]. Analogicznie, m.in. w wyroku z 4 lipca 2013 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „dyrektywa wynikająca z treści art. 4 § 1 k.k. obejmuje nie tylko przepisy normujące odpowiedzialność karną. Jeżeli przepisy ustawy karnej odwołują się do innych norm wyznaczających zakres bezprawności zachowania człowieka, to także modyfikacje dokonywane przez ustawodawcę w tym ostatnim zakresie muszą być oceniane jako zmiana ustawy w rozumieniu art. 4 k.k."[12] Za szeroką interpretacją przemawia dodatkowo to, że ustawodawca nie użył sformułowania *ustawa karna*, ale po prostu *ustawa*. W zakresie pojęcia *ustawa* mieszczą się również unijne akty normatywne. Słusznie zauważa Jerzy Lachowski, że „zmiana rozporządzenia unijnego, która może wpływać na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy, musi być oceniana przez pryzmat przepisu art. 4 § 1 k.k."[13]. Jak trafnie konstatuje także Sławomir Żółtek: „Na gruncie omawianego artykułu pojęcie 'ustawa' nabiera więc nowego znaczenia, znacznie wykraczającego poza jego rozumienie leksykalne"[14].

Ostatecznie należy pamiętać o tej podstawowej okoliczności, że ustalenie, czy dana starsza ustawa jest względniejsza, musi dotyczyć konkretnego przypadku, zindywidualizowanego co do czynu i sytuacji danego oskarżonego. Nie

---

[10] W tym zakresie por. m.in. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), op. cit., s. 113–114 oraz przywoływane przez tego autora stanowisko wyrażone w wyroku SA w Lublinie z 23 marca 2006 r., sygn. akt II AKa 286/05, LEX nr 183571.

[11] Por. wyrok SN z 4 lipca 2001 r., sygn. akt V KKN 346/99, LEX nr 51679 oraz przywołane w tym orzeczeniu stanowiska dogmatyczne i orzecznicze: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz.*, Kraków 1998, s. 61; uchwała SN z 25 listopada 1971 r., sygn. akt VI KZP 42/71, OSNKW 1972, Nr 2, poz. 30; uchwała SN z 15 lutego 1984 r., sygn. akt VI KZP 44/83, OSNKW 1984, Nr 7–8, poz. 69; uchwała SN z 21 listopada 1986 r., sygn. akt VI KZP 23/86, OSNKW 1987, Nr 3–4, poz. 23.

[12] Wyrok SN z 4 lipca 2013 r., sygn. akt III KK 16/13, LEX nr 1356230.

[13] J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 4.

[14] S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017, LEX, komentarz do art. 4 k.k.

może być ona rozpatrywana abstrakcyjnie, w oderwaniu od uwarunkowań danej sprawy[15]. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest bogate w odniesienia właśnie do takich sytuacji, gdy specyfika danego stanu faktycznego wymusza zrewidowanie wyjściowych, generalnych poglądów co do zasadniczo korzystnego lub niekorzystnego dla oskarżonego charakteru określonej instytucji[16].

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przejść bezpośrednio do problemu możliwości identyfikacji ustawy względniejszej przez pryzmat samej konstrukcji art. 183 u.o.i.f. oraz zmian, jakie w nim później wprowadzono. Zarówno w dawnym, jak i w obecnym brzmieniu art. 183 u.o.i.f. nie wskazuje wszystkich znamion czynu zabronionego, albowiem określa tylko adresata normy prawnokarnej i sankcję za jej naruszenie. Dochodzi więc do rozczłonkowania normy. W tej sytuacji pełna rekonstrukcja znamion przestępstwa wymaga wykładni przepisów administracyjnych, do których odsyła przepis centralny. Należy jednak przy tym podkreślić, że dla zdekodowania normy prawnokarnej nie jest wystarczające wyłożenie tylko tych przepisów administracyjnych, do których ustawodawca odsyła wprost. Owszem, zarówno dawny art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 u.o.i.f., jak i aktualnie obowiązujący art. 12 ust. 1 lit. a Rozporządzenia MAR statuują znamiona strony przedmiotowej przestępstwa manipulacji, jednak nie sposób dokonać pełnej wykładni normy karnej bez odwołania się do innych przepisów tych aktów prawnych. Jako przykład może posłużyć ten element zbioru znamion przestępstwa manipulacji, który dotyczy okoliczności wyłączających bezprawność. W tym zakresie ustawodawca posługuje się (zarówno w dawnym art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 u.o.i.f., jak i w art. 12 ust. 1 lit. a Rozporządzenia 596/2014) pojęciem *przyjętych praktyk rynkowych*, które zdefiniowano odpowiednio w dawnym art. 44 u.o.i.f. i w art. 13 Rozporządzenia MAR. Gdy zaś sięgnie się do tych przepisów, znajdzie się tam kolejne odesłanie – tym razem odpowiednio do uchwał Komisji Nadzoru Finansowego albo aktów wydanych przez *właściwy organ*. Uwidacznia się tu problem wykładni wielopiętrowej i wieloetapowej. Na normę karną składa się bowiem cały konglomerat przepisów w różnych aktach prawnych.

Poza tym nie sposób uciec od konieczności odwołania się do całości porządku prawnego regulującego rynek obrotu instrumentami finansowymi – bez

---

[15] W zakresie wypowiedzi dogmatycznych por. m.in. R.A. Stefański, *Ustawa względniejsza dla sprawcy*, „Prokuratura i Prawo" 1995, nr 9, s. 105 i nast.; O. Górniok, *Reguły dotyczące zasięgu czasowego i zbiegu przepisów na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Przegląd Sądowy" 1995, nr 5, s. 4–5.

[16] Co do stanowisk orzeczniczych por. m.in. uchwała SN z 12 marca 1996 r., sygn. akt I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 16 z aprobującą glosą T. Bojarskiego, „Państwo i Prawo" 1997, z. 4, s. 108; wyrok SN z 10 maja 2002 r., sygn. akt III KKN 330/99, Legalis nr 356452; wyrok SN z 4 stycznia 2002 r., sygn. akt II KKN 303/99, „Prokuratura i Prawo" 2002, Nr 9, poz. 6; postanowienie SN z 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt III KKN 336/01, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 822; wyrok SN z 4 września 2003 r., sygn. akt IV KKN 466/00, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1910; wyrok SN z 3 grudnia 2003 r., sygn. akt V KK 73/03, „Prokuratura i Prawo" 2004, Nr 3, poz. 7.

tego nie będzie bowiem możliwe właściwe rozumienie poszczególnych przepisów administracyjnych (będących częścią normy karnej) ani ustalenie właściwego przedmiotu ochrony omawianego typu czynu zabronionego. W przypadku art. 183 u.o.i.f. w brzmieniu obecnym, a więc z odesłaniem do Rozporządzenia MAR, jeszcze bardziej widoczna staje się konieczność odwołania się wprost już nie tylko do przepisów prawa krajowego, ale również do prawa unijnego.

Co więcej, rekonstrukcja treści normy prawnokarnej na podstawie przepisów karnych i przepisów administracyjnych wymaga uwzględnienia specyfiki obu tych reżimów prawa. Nieodzowna staje się transpozycja znaczenia regulacji administracyjnych na grunt prawa karnego, poddanego przecież szczególnie restrykcyjnym dyrektywom wykładniczym. Tym samym przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja art. 183 ust. 1 u.o.i.f. sprawia, że ustalenie znamion przestępstwa manipulacji wymaga:

– zebrania wszystkich przepisów administracyjnych, które składają się na normę prawnokarną;

– dokonania wykładni poszczególnych przepisów administracyjnych z uwzględnieniem całości porządku prawnego regulującego obrót instrumentami finansowymi;

– całościowej wykładni normy prawnokarnej z uwzględnieniem właściwej transpozycji przepisów o charakterze administracyjnym do reżimu prawa karnego.

Zasadniczą możliwość zrekonstruowania zespołu znamion przestępstwa manipulacji z art. 183 u.oi.f. należy oceniać z punktu widzenia poziomu określoności normy prawnokarnej (tak w brzemieniu z chwili popełnienia czynu, jak i w brzemieniu aktualnym), a więc biorąc pod uwagę klasyczne postulaty *lex scripta et praevia*, *lex certa* i *lex stricta*. Wymaga podkreślenia, że warunki te stanowią o istocie zasady *nullum crimen sine lege*, którą w kontynentalnej kulturze prawnej rozumie się – bezsprzecznie – jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych w oparciu o przepis ustawy karnej, precyzyjnie określony i poddawany literalnej wykładni. Poszanowanie wskazanej zasady jest fundamentem egzekwowania odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawnym, a fakt ten znajduje odzwierciedlenie zarówno w polskiej ustawie zasadniczej, jak i w konwencjach międzynarodowych.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W myśl art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia.

Doniosłość zasady *nullum crimen sine lege* bardzo mocno podkreśla Trybunał Konstytucyjny. Sygnalizacyjnie jedynie, odnosząc się do bogatego doro-

bu orzeczniczego Trybunału w tej kwestii, przywołać można m.in. wyrok z 6 lipca 1999 roku, w którym Trybunał stwierdził, że „dla doktryny prawa karnego znaczenie tej zasady jest nie do podważenia. O ile na obszarze całego prawa przyjmuje się, iż obywatel podejmując dane działanie powinien móc przewidzieć skutki prawne, jakie z tym działaniem są związane, aby móc dobrze ocenić konsekwencję podjętych czynności, o tyle na gruncie prawa karnego jest to założenie nie dopuszczające wyjątków”[17]. W tym kontekście warto także przywołać te podstawowe wskazania wypływające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, że w demokratycznym państwie prawnym zarówno stanowienie, jak i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywateli, który to stan zachodzi zwłaszcza w wypadkach, gdy na skutek niejednoznaczności przepisów nie są oni w stanie przewidzieć konsekwencji własnych działań, a organy władzy publicznej uzyskują możliwość arbitralnego i dyskrecjonalnego posługiwania się represją karną[18].

Analogicznie można odnieść się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na gruncie którego podkreśla się, że przestępstwa i wiążące się z nimi kary muszą być wyraźnie zdefiniowane przez prawo (por. wyrok Kokkinakis v. Grecja z 25 maja 1993 r., A. 260-A, § 52; C.R. v. Wielka Brytania z 22 listopada 1995 r., A. 335-C, § 34; S.W. v. Wielka Brytania z 22 listopada 1995 r., A. 335-B, § 34; zob. np. Ashlarba v. Gruzja z 15 lipca 2014 r.). Trybunał słusznie zauważa, że każdy powinien mieć możliwość zorientowania się z samej treści przepisu, jakie działania i zaniechania prowadzą do odpowiedzialności karnej (por. wyrok Achour v. Francja z 29 marca 2006 r., Wielka Izba, skarga nr 67335/01, § 41; Cantoni v. Francja z 15 listopada 1996 r., RJD 1996-V, § 29).

Jak już wspomniano, art. 183 ust. 1 u.o.i.f. nie określa znamion strony przedmiotowej przestępstwa manipulacji. Zatem w istocie formułuje jedynie normę sankcjonującą. Zdekodowanie normy sankcjonowanej wymaga zaś wykładni przepisów administracyjnych, w tym – zależnie od czasu popełnienia przestępstwa – art. 39 u.o.i.f. albo art. 12 Rozporządzenia MAR.

Przy lekturze dawnego art. 39 ust. 2 pkt 1 i 2 u.o.i.f od razu rzuca się w oczy sformułowanie „chyba że powody tych działań były uprawnione, a zło-

---

[17] Wyrok TK z 6 lipca1999 r., sygn. akt P 2/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 103. Na gruncie tej problematyki por. także m.in. wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03, Legalis nr 62470; wyrok TK z 16 marca 2011 r., sygn. akt K 35/08, Legalis nr 299300; wyrok TK z 19 lipca 2011 r., sygn. akt K 11/10, Legalis nr 346124; wyrok TK z 14 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 42/09, Legalis nr 397036.

[18] Por. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, Legalis nr 71527, a także m.in. argumentacja zawarta w uzasadnieniu orzeczeń Trybunału: orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95, OTK 1996, Nr 6, poz. 52; wyrok TK z 7 czerwca 2004 r., sygn. akt P 4/03, OTK-A 2004, Nr 6, poz. 55; wyrok TK z 15 lutego 2005 r., sygn. akt K 48/04, OTK-A 2005, Nr 2, poz. 15; wyrok TK z 29 listopada 2006 r., sygn. akt SK 51/06, OTK-A 2006, Nr 10, poz. 156; wyrok TK z 20 stycznia 2009 r., sygn. akt P 40/07, OTK-A 2009, Nr 1, poz. 4.

żone zlecenia lub zawarte transakcje nie naruszyły przyjętych praktyk rynkowych na danym rynku regulowanym". Ta część przepisu wyłączała z zakresu normy administracyjnej pewną grupę zachowań. Transponując to na grunt prawa karnego – ustanawiała okoliczność wyłączającą bezprawność, czyli kontratyp. Przy czym określenie zbioru tych zachowań wymaga dalszych odniesień.

Pojęcie *przyjętych praktyk rynkowych*, jak już wskazano, ustawodawca zdefiniował w dawnym art. 44 u.o.i.f. Zgodnie z tym przepisem przyjętymi praktykami rynkowymi były zachowania, których zasadnie można oczekiwać na jednym lub wielu rynkach finansowych i które są akceptowane (w drodze uchwały) przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Z powyższego wynika, że zrekonstruowanie tego elementu zbioru znamion przestępstwa manipulacji na rynku finansowym, który dotyczy okoliczności wyłączającej bezprawność (kontratypu) wymaga: interpretacji sformułowań nieostrych, takich jak: *uprawnione powody działań*, *zachowanie, którego zasadnie można oczekiwać na jednym lub wielu rynkach finansowych* oraz zastosowania aktu niebędącego prawem powszechnie obowiązującym w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP.

Umieszczenie w zbiorze przepisów składających się na normę karną, także takich, które pochodzą z aktów wewnętrznych, pozbawionych cechy powszechności, stoi w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege*. Akt spoza katalogu wskazanego w art. 87 Konstytucji RP nie może być elementem takiej normy[19].

Powyższych wniosków nie zmienia to, że dawny art. 45 ust. 4 u.o.i.f. stwierdzał: „Określona, w szczególności nowa lub kształtująca się, praktyka rynkowa może być stosowana, nawet jeżeli nie została zaakceptowana przez Komisję". Na podstawie tak sformułowanego przepisu nie sposób ustalić, jakie przesłanki powinno spełniać zachowanie, by uznać je za dozwoloną praktykę rynkową. Tym bardziej, że kryterium *nowości* i *kształtowania się* wymienia się jedynie przykładowo. W istocie przepis ten dodatkowo utrudniał uczestnikom rynku finansowego ustalenie wzorca dopuszczalnego zachowania.

W aktualnym stanie prawnym nie obowiązuje już art. 44 i 45 u.o.i.f., a procedura ustanawiania *przyjętych praktyk rynkowych* jest regulowana przez art. 13 Rozporządzenia MAR oraz dodany art. 20b u.o.i.f. Wprowadzone zmiany pozwalają uznać za dozwoloną praktykę tylko takie typy zachowań, które – przy uwzględnieniu kryteriów z art. 13 ust. 2 Rozporządzenia MAR – zostały określone w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych. Przy czym ustawodawca posłużył się w zakresie uprawnienia ministra sformułowaniem *może określić*, co siłą rzeczy kładzie nacisk

[19] Por. M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 42.

na element dyspozytywności[20]. W kontekście odpowiedzialności karnej nowe rozwiązanie ma taki skutek, że ustalenie okoliczności wyłączającej bezprawność czynu z art. 183 u.o.i.f. uzależnione jest od aktywności wskazanego ministra, który o istnieniu kontratypu może rozstrzygać w drodze aktu podustawowego. Rozwiązanie takie stanowi pewien progres w stosunku do poprzednio obowiązującej konstrukcji, w której ustawa wprost kreowała delegację dla kontratypu, mogącego być ustalanym w drodze uchwały KNF albo nawet, w świetle przywołanego dawnego art. 45 ust. 4 u.o.i.f., bez takiej uchwały. W dalszym ciągu trudno jednak oceniać je pozytywnie z punktu widzenia przywoływanych gwarancyjnych wymogów stawianych prawu karnemu.

Wobec tak dużej nieprecyzyjności, żeby nie powiedzieć blankietowości, dawnego i w dużym stopniu także obecnego brzmienia art. 183 u.o.i.f., trudno dokonać miarodajnych ustaleń, na ile pierwotne brzmienie tego przepisu może być względniejsze od brzmienia aktualnego, pozwalając odstąpić od bazowej reguły stosowania ustawy nowej. Wyjściowo można oczywiście zidentyfikować dość ewidentne różnice w budowie przepisów, do których następują odesłania, a w ślad za tym dostrzec zasadnicze rozszerzenie zakresu penalizacji karalnej manipulacji pomiędzy dawną regulacją ustawową a zawartą w Rozporządzeniu MAR typologią manipulacji na rynku. Zatem z tej perspektywy wypadków, które przed nowelizacją ustawy z 10 lutego 2017 r. stanowiły tylko przypadki manipulacji instrumentem finansowym, a nie wchodziły do szerszego katalogu manipulacji na rynku, w oczywisty sposób będzie dotyczyła reguła ochronna w postaci *nullum crimen sine lege poenali anteriori*. Zakładając jednak, że przedmiotem danego postępowania byłby czyn popełniony przed wejściem w życie nowelizacji art. 183 u.o.i.f., który roboczo dawałby się zakwalifikować jako przykład przestępstwa giełdowego, *prima facie* wchodzącego zarówno w dawną ustawową definicję manipulacji, jak i w szerszą definicję Rozporządzenia MAR, pytanie może pozostać aktualne. W szczególności można pokusić się o postawienie problemu, czy z punktu widzenia specyfiki konkretnej sprawy można by uznać, że względniejsza dla oskarżonego byłaby paradoksalnie ta regulacja, która w mniejszym stopniu realizowałaby wymogi wynikające z reguł ochronnych dotyczących precyzji zakazu karnego? Jako punkt odniesienia można by wskazać chociażby wspomniane okoliczności wyłączające bezprawność czynu w postaci kategorii *przyjętych praktyk rynkowych*. Czy ta okoliczność, że dawna polska regulacja kategorii *przyjętych praktyk rynkowych* była jeszcze mniej precyzyjna od tej ustanowionej na mocy art. 13 Roz-

[20] Odnośnie do sygnalizowanych w dogmatyce wątpliwości związanych ze sposobem interpretacji tej delegacji por. J. Róg-Dyrda, [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku. Komentarz*, komentarz do art. 13, [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2018; P. Lasota, [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Komentarz*, komentarz do art. 20b, [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego*…

porządzenia MAR, mogłaby w konkretnym stanie faktycznym przesądzać o względniejszym charakterze brzmienia art. 183 u.o.i.f. w stanie sprzed nowelizacji z 10 lutego 2017 r.? Czy w takim wypadku względniejszy charakter dawnej ustawy nie mógłby przejawiać się np. w nieco łatwiejszej możliwości sięgnięcia po konstrukcję z art. 29 k.k. (chociażby w zakresie błędu nieusprawiedliwionego, ale dającego możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary)? Tak przedstawione zagadnienie samo w sobie ukazuje bogactwo konfiguracji normatywnych, jakie można by rozważyć z punktu widzenia oceny bardziej korzystnie ukształtowanego porządku prawnego w okresie pomiędzy popełnieniem czynu a orzekaniem w jego sprawie.

Niezależnie od zasygnalizowanego wcześniej zagadnienia ogólnego, związanego z historycznie skrajnie nieprecyzyjnym charakterem zakazu karnego dotyczącego manipulacji, odnieść należy się wreszcie do bodaj najbardziej doniosłej kwestii związanej ze stosowaniem prawa międzyczasowego w odniesieniu do czynów popełnionych przed wejściem w życie nowelizacji z 10 lutego 2017 r. Za w pełni uzasadniony należy bowiem uznać pogląd, że w okresie między 3 lipca 2016 r. a 5 maja 2017 r., tj. pomiędzy wejściem w życie Rozporządzenia MAR a wejściem w życie nowelizacji z 10 lutego 2017 r., nastąpiła w polskim systemie prawnym depenalizacja manipulacji na rynku finansowym. Już wstępnie należy przy tym podkreślić, że nie jest to pogląd odosobniony. Problem ten był dyskutowany w piśmiennictwie m.in. przez Macieja Pająka i Adriana Rycerskiego[21] oraz Jacka Dybińskiego[22]. Poniżej zaprezentowana zostanie argumentacja przemawiająca za możliwością poparcia takiej tezy.

Na początku niniejszego opracowania opisano zmiany, jakim ulegał sam art. 183 u.o.i.f. Wykazano również, że rekonstrukcja normy prawnokarnej, związanej z karalną manipulacją danego oskarżonego, wymaga wzięcia pod uwagę całego zestawu przepisów administracyjnych. Stosując się z kolei do przywołanych wcześniej wymogów wynikających z art. 4 § 1 k.k., dotyczących zarówno obowiązku brania pod uwagę wszystkich stanów prawnych pośrednich pomiędzy momentem popełnienia czynu a chwilą orzekania, jak również wskazań co do szerokiego sposobu rozumienia pojęcia *ustawy* na gruncie tego przepisu, należy zatem odtworzyć najkorzystniejszy dla oskarżonego układ przepisów karnych i administracyjnych. W takiej zaś sytuacji, jeżeli brać pod uwagę czyny popełnione przed datą wejścia w życie Rozporządzenia MAR, układ taki występował między 3 lipca 2016 r. a 5 maja 2017 r., a to za sprawą wejścia w życie tego rozporządzenia przy jednoczesnej bierności ustawodawcy w zakresie uchylenia dotychczasowych krajowych przepisów regulujących problematykę manipulacji na rynku finansowym. W okresie tym: 1) wciąż obo-

[21] Por. M. Pająk, A. Rycerski, *(De)penalizacja nadużyć na rynku w kontekście stosowania rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2017, nr 4, s. 34–39.

[22] J. Dybiński, [w:] M. Stec (red.), *Prawo instrumentów finansowych*, seria: *System prawa handlowego*, Warszawa 2016, s. 1356–1357.

wiązywał art. 183 ust. 1 u.o.i.f. odwołujący się do definicji manipulacji na rynku finansowym zawartej w art. 39 tej ustawy, 2) już obowiązywało Rozporządzenie MAR, statuujące w art. 12 nową definicję manipulacji na rynku finansowym.

Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozporządzenie unijne wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Natomiast na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji RP rozporządzenie takie ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

Rozporządzenie MAR – zgodnie z jego art. 39 ust. 2 – winno być stosowane od dnia 3 lipca 2016 roku. Zatem od tego momentu: 1) wiąże ono Polskę w całości, 2) powinno być stosowane przez polskie organy bez konieczności implementacji, 3) w przypadku kolizji ma pierwszeństwo przed ustawami.

Należy zauważyć, że rozporządzenie to kompleksowo reguluje kwestię nadużyć na rynku finansowym, m.in. definiuje pojęcie manipulacji oraz ustala procedurę ustanawiania przyjętych praktyk rynkowych. Między 3 lipca 2016 r. a 5 maja 2017 r. ten sam zakres spraw regulowała ustawa o obrocie instrumentami finansowymi (art. 39–45). Dochodziło zatem do równoległego obowiązywania – w tym samym obszarze – dwóch różnych aktów normatywnych. Sytuacja taka niewątpliwie potęgowała niepewność adresatów normy co do jej treści, co *nota bene* wzmacnia także wcześniejszą argumentację na temat nieprecyzyjności zakazu karnego.

Wobec przytoczonych odniesień ustrojowych nie ulega wątpliwości, że zachowanie inwestorów we wskazanym okresie powinno być oceniane z perspektywy postanowień Rozporządzenia MAR, nie zaś art. 39–45 u.o.i.f. Te ostatnie przepisy wprawdzie wciąż obowiązywały (nie zostały w żaden sposób uchylone), nie były jednak stosowalne, albowiem organy zobowiązane były stosować bezpośrednio Rozporządzenie MAR.

W tej sytuacji można stwierdzić, że od 3 lipca 2016 r. do 5 maja 2017 r. odesłanie zawarte w art. 183 ust. 1 u.o.i.f. w istocie było puste – przy czym chodzi tu nie o poziom obowiązywania przepisów, ale o poziom stosowania przepisów. Powstały układ prawny kształtował się następująco: 1) art. 183 ust. 1 w zakresie znamion strony przedmiotowej przestępstwa manipulacji na rynku finansowym odsyłał do przepisu, który był niestosowalny, tj. do art. 39 u.o.i.f.; 2) stosowalna (z perspektywy organów i uczestników rynku) definicja manipulacji na rynku finansowym znajdowała się w art. 12 Rozporządzenia 596/2014.

Oczywiście taki stan prawny trudno uznawać za zamierzony przez prawodawcę krajowego. Ze stanowiskiem co do depenalizacji przestępstw z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi bezpośrednio po wejściu w życie Rozporządzenia MAR starał się polemizować Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, którego argumentacja na ten temat została zawarta w archiwalnym stanowisku z dnia 3 sierpnia 2016 r. Podniesiono w nim, że „wejście w życie

postanowień rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II nakłada na Państwo Członkowskie obowiązek spenalizowania zachowań określonych w wyżej wskazanych aktach prawnych. Nie stanowi natomiast przeszkody do przyjęcia własnych dodatkowych rozwiązań karnych. Nie dochodzi zatem do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*, czyny zabronione stypizowane przez ustawę o obrocie instrumentami finansowymi są nadal zagrożone sankcją karną. Nie sposób zgodzić się również z argumentem podnoszonym w niektórych publikacjach poświęconych rozporządzeniu MAR, że wraz z wejściem w życie przepisów tego rozporządzenia doszło do depenalizacji niektórych czynów spenalizowanych przez przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Depenalizacja danych zachowań polega na zniesieniu karalności danego czynu. Wejście w życie przepisów rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II nie doprowadziło do depenalizacji, wprost przeciwnie rozszerzyło zakres czynów stanowiących naruszenie prawa"[23]. Tytułem syntetycznego komentarza do tak wyrażonego poglądu należy zwrócić uwagę, że jest on bardzo ogólny i nie odnosi się do istoty przedstawionego zagadnienia interpretacyjnego. Problemem, jaki wystąpił wraz z wejściem w życie Rozporządzenia MAR i który trwał aż do wejścia w życie nowelizacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (po dziesięciu miesiącach), nie było to, że przepisy karne ustawy o obrocie instrumentami finansowymi przestały istnieć. Problemem stało się to, że te obowiązujące przepisy karne, w tym omawiany art. 183 u.o.i.f., wraz z wejściem w życie Rozporządzenia MAR zaczęły się odwoływać do przepisów administracyjnych ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, które nie były już stosowalne – wobec pierwszeństwa przepisów unijnego rozporządzenia.

W świetle powyższego mogłoby więc powstać pytanie, czy z uwagi na dość ewidentne zaniedbanie legislacyjne. związane z opóźnieniem w dostosowaniu przepisów polskiej ustawy do kompleksowej regulacji zawartej w Rozporządzeniu MAR, nie należałoby jednak próbować prezentować stanowiska celowościowego, pozwalającego uchronić ciągłość penalizacji przestępstw manipulacji i nie doprowadzać do konieczności umorzenia prowadzonych w tym zakresie postępowań, obejmujących czyny popełnione przed wejściem w życie nowelizacji z 10 lutego 2017 r.? Pomimo pewnej powierzchownej atrakcyjności tego typu podejście należy jednak zdecydowanie odrzucić. Jego przyjęcie oznaczałoby bowiem, że z powodu opóźnienia legislacyjnego, dla bliżej nieokreślonych celów polityki kryminalnej, specyficznie w odniesieniu do sfery prawa karnego – dziedziny wymagającej szczególnej precyzji, jeżeli chodzi o dopusz-

[23] Por. pismo Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z 3 sierpnia 2016 r. pt. *Kary za naruszenie przepisów MAR* dostępne w wersji elektronicznej pod adresem: https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf_159405_kary_za_narusznie_przepisow_MAR_47790.pdf. (data dostępu: 12.04.2021). Trafnie zwraca przy tym uwagę J. Dybiński, że z uwagi na brak opatrzenia tego pisma podpisem oraz sygnaturą nakazuje traktować je bardziej w kategoriach niewiążącej informacji niż oficjalnego stanowiska Komisji – por. J. Dybiński, [w:] M. Stec (red.), op. cit., s. 1356, przypis 80.

czalne granice ingerencji w prawa jednostki – czyniono by wyjątek od zasadniczych reguł ustrojowych dotyczących chociażby pierwszeństwa rozporządzeń unijnych przed ustawami krajowymi. Jak wskazał J. Dybiński, sięgając przy tym po cytat Zygmunta Ziembińskiego: „Nie trzeba być wybitnym teoretykiem prawa, by stwierdzić, że zaniedbanie uchylenia aktu prawnego przewidującego normy karne, gdy zaczyna obowiązywać inny akt przewidujący normy w tym samym zakresie przy jednoczesnym nieuchwaleniu związanego z nim aktu przewidującego sankcje za nie, przyniesie 'kłopotliwe następstwa'"[24]. Te „kłopotliwe następstwa" niewątpliwie wystąpiły. Doprowadziły do depenalizacji manipulacji instrumentami finansowymi w okresie od 3 lipca 2016 r. do 5 maja 2017 r. Ten ograniczony w czasie stan prawny, mimo że zmieniony ostatecznie nowelizacją art. 183 u.o.i.f., można z dzisiejszej perspektywy uznawać za szczególnie „względniejszy" (w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.) dla wszystkich tego typu czynów popełnionych przed 6 maja 2017 r.

Wykaz literatury

Błachnio-Parzych A., *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Bojarski J., Kalinowski M., *Składanie zleceń lub dokonywanie transakcji na rynku w celu dokonania optymalizacji podatkowej a manipulacja karalna na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, „Studia Iuridica Toruniensia" 2016, nr 1.

Bojarski T., *Glosa do uchwały SN z 12 marca 1996 r., I KZP 2/96*, „Państwo i Prawo" 1997, z. 4.

Buchała K, Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998.

Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2021, LEX.

Górniok O., *Reguły dotyczące zasięgu czasowego i zbiegu przepisów na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Przegląd Sądowy" 1995, nr 5.

Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Królikowski M., Zawłocki R. (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Pająk M., Rycerski A., *(De)penalizacja nadużyć na rynku w kontekście stosowania rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II,* „Przegląd Prawa Handlowego" 2017, nr 4.

Stec M. (red.), *Prawo instrumentów finansowych*, seria: *System prawa handlowego*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Stefański R.A., *Ustawa względniejsza dla sprawcy*, „Prokuratura i Prawo" 1995, nr 9.

Szewczyk J., *Przestępstwo rynkowej manipulacji w kontekście postanowień dyrektywy w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku*, „Palestra" 2018, nr 3.

Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

[24] Por. J. Dybiński, [w:] M. Stec (red.), op. cit., s. 1357.

Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003.
Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Summary

The offence of manipulating a financial instrument (market manipulation) given the rules of interim criminal law

Key words: market manipulation, financial instrument manipulation, accepted market practices, specificity of the criminal law norm, depenalisation.

Art. 183 sec. 1 of the Act on Trading in Financial Instruments does not define the features of the subject of the offence of manipulation. It only formulates a sanctioning norm. Decoding a sanctioned norm requires the interpretation of a whole conglomerate of administrative regulations. At the same time, both the central regulation and the supplementary regulations have changed in recent years. The article aims to recreate the most favourable – from the point of view of the intertemporal rule in Art. 4 of the Penal Code – set of regulations that make up the norm that criminalizes manipulation. The author, analysing the level of specificity of the penal norm, points to the impossibility of its reconstruction both in the current state and in the past. Moreover, he presents arguments in support of the opinion that in the period from July 3, 2016, to May 6, 2017, the Polish legal system depenalized offences of manipulating a financial instrument.

DOI: 10.31648/sp.6578

Paulina Pawluczuk-Bućko
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0003-1277-599X
e-mail: p.pawluczuk@uwb.edu.pl

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w kontekście nadchodzących zmian legislacyjnych – kilka uwag

Mając na względzie dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości, z których wynika, że poziom przestępczości gospodarczej w Polsce wzrasta, podczas gdy przestępczość ogółem maleje, można przypuszczać, że sprawcami przestępstw coraz częściej są podmioty zbiorowe, charakteryzujące się złożoną strukturą organizacyjną[1]. Zakładając większy udział czynów zabronionych popełnianych w związku z obrotem gospodarczym, nasuwa się konkluzja, że istotna aktywność przestępcza przypisywana jest nie osobom fizycznym działających we własnym imieniu i na własną rzecz, a raczej podmiotom o wysokim stopniu profesjonalizacji, czyli podmiotom zbiorowym, jak również osobom działającym w cudzym imieniu i interesie.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jest szczególnym rodzajem odpowiedzialności za czyn zabroniony, której podstawy i zakres reguluje ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[2]. Ustawa ta obowiązuje w polskim porządku prawnym od ponad 16 lat i jest pierwszą całościową regulacją prawną wprowadzającą instytucję odpowiedzialności osób prawnych do polskiego prawa karnego. Należy wyjaśnić, że akt ten stanowi efekt dostosowywania rodzimego ustawodawstwa do wytycznych Unii Europejskiej, Rady Europy i Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Ponadto, z uwagi na obowiązującą zasadę *societas delinquere non potest*, wypracowanie zasad odpowiedzialności karnej, w przypadkach gdy czyn zabroniony popełniany jest w ścisłym podmiotowo-przed-

[1] Dane dostępne na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, opracowania wieloletnie, Baza statystyczna/Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, https:/www.ms.gov.pl (data dostępu: 2.02.2021).

[2] Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 628).

miotowym związku z działalnością podmiotów, które nie są zdolne do ponoszenia odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym (dalej jako k.k.), okazało się kluczowe[3]. Jak wskazano w uzasadnieniu do obowiązującej ustawy, „(…) proponuje się, by była to odpowiedzialność za działanie osób pozostających w określonym stosunku do podmiotów zbiorowego. (…) Przesłanką odpowiedzialności podmiotu zbiorowego pozostaje okoliczność, że sprawca działa na rzecz tego podmiotu, jak również że działanie sprawcy przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową"[4].

Asumpt do podjęcia prac w kierunku nowych rozwiązań w kontekście odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych stanowiło skądinąd banalne stwierdzenie, że dotychczas przyjęty model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie sprawdził się, czego pokłosiem są trwające prace nad nową wersją ustawy, której projekt opublikowany został już 28 maja 2018 r. przez Rządowe Centrum Legislacyjne[5]. Projekt ustawy został przyjęty przez Radę Ministrów, a następnie został skierowany do Sejmu, który to 11 stycznia 2019 r. przedłożył projekt do opinii Biura Legislacyjnego. Prace nad ostateczną wersją ustawy trwają już trzy lata i do dzisiaj nie przedstawiono jej ostatecznej wersji. W tym czasie liczne zastrzeżenia do zaproponowanej treści wyrażone zostały przez: Sąd Najwyższy, Prokuraturę Krajową, Krajową Radę Sądownictwa oraz Komisję Prawniczą działającą przy Ministerstwie Sprawiedliwości.

Jak wynika z treści uzasadnienia do projektu, za główny cel nowych rozwiązań przyjęto zwiększenie efektywności narzędzi służących do wymierzenia sankcji podmiotom zbiorowym, zwłaszcza w przypadku zwalczania poważnej przestępczości gospodarczej i skarbowej. Czym owa poważna przestępczość jest, nie wyjaśniono szerzej. Z danych opracowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości wynika, że na podstawie analizowanej ustawy, w 2017 r. sądy rozpatrywały 14 spraw, w 2016 r. – 25, w 2015 r. – 13, 2014 r. – 31, a w 2013 r. – 26[6]. Taki obraz danych wskazuje z pewnością na niską efektywność obowiązującej ustawy. Zważywszy na istotę nadchodzących zmian, które wręcz rewolucjonizują dotychczasowe ramy i podstawy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, w niniejszym opracowaniu za cel postawiono podjęcie próby oceny racjonalizacji kluczowych propozycji. Zawężenie analizy do wybranych zapisów ustawy, podyktowane było tym, że w przyczynkarskiej formie nie sposób dokonać kom-

---

[3] R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013, s. 110.

[4] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, s. 22, druk sejmowy nr 706 Sejmu IV kadencji.

[5] Projekt i uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf.

[6] Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf (data dostępu: 12.02.2021).

pleksowej oceny proponowanej ustawy. Nawiązując do samego tytułu opracowania, należy wyjaśnić, że uwagi czynione na kanwie opisywanego zagadnienia dotyczą tych przepisów, które w istotny sposób wpłynął na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, jak również tych, które w praktyce wpłyną na ich funkcjonowanie.

W pierwszej kolejności warto zaznaczyć, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, gdyż prawnokarną normę sankcjonowaną narusza nie podmiot zbiorowy, lecz osoba fizyczna[7]. W tym samym tonie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny[8], precyzując, że podobnie jak w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej czy odpowiedzialności za wykroczenia, konstytucyjne standardy odnoszone do prawa karnego mają zastosowanie także do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[9].

W konsekwencji przyjęto, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych przejawia charakter wtórny[10], co oznacza, iż przepisy analizowanej ustawy samodzielnie wyznaczają przesłanki odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa i przestępstwa skarbowe enumeratywnie w niej wyliczone. Aktualnie podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność karną tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone popełnienie przestępstwa bądź przestępstwa skarbowego, wskazanego w art. 16 ww. ustawy. Nie każde zatem przestępstwo stanowi materialnoprawną podstawę wszczęcia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu. Co więcej, wymaga podkreślenia, że o odpowiedzialność na zasadach wskazanych w ww. ustawie ponosi podmiot, który mieści się w legalnej definicji podmiotu zbiorowego zawartej w art. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej jako u.o.p.z.)[11].

W obecnie obowiązującej wersji ustawy podmiot zbiorowy odpowiada, gdy do popełnia czynu zabronionego przez jego reprezentanta doszło na skutek co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej lub braku należytego nadzoru nad taką osobą (przesłanka subiektywna) jeżeli zachowanie podmiotu przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową. W rezultacie odpowiedzialność penalna podmiotów zbiorowych rozpatrywana jest jednocześnie w kontekście czynu reprezentanta,

---

[7] D. Habrat, [w:] *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 1, Legalis (data dostępu: 24.02.2020).

[8] Orzeczenie TK z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03.

[9] A. Dąbrowski, *Przejście odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary w przypadku przekształcenia, łączenia lub podziału podmiotu zbiorowego*, ABC, LEX (data dostępu: 16.02.2021).

[10] Szerzej: M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 415.

[11] Szerzej: A. Antoniak-Drożdż, *Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 2, s. 111–127.

jak i podmiotu zbiorowego[12]. Odpowiednio do art. 3 u.o.p.z. podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej: a) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku, b) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1, c) działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w art. 3 pkt 1 c, będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego[13]. Powyższe sprawia, że odpowiedzialność reprezentanta podmiotu zbiorowego jest zagadnieniem niezależnym od odpowiedzialności karnej czy quasi-karnej podmiotu zbiorowego[14]. Aktualnie można jedynie mówić o quasi-winie podmiotu zbiorowego, na co zwraca uwagę nawet projektodawca: „Popełnienie czynu zabronionego przez osobę fizyczną musi bowiem nastąpić w sytuacji co najmniej braku należytej staranności w jej wyborze, albo co najmniej braku należytego nadzoru nad nią ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego, a także na skutek tzw. winy w organizacji podmiotu zbiorowego”[15].

W konsekwencji należy podkreślić, że „odpowiedzialność sprawcy czynu zabronionego – będącego przestępstwem lub przestępstwem skarbowym – ma charakter pierwotny w stosunku do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Podmiot zbiorowy nie może być pociągnięty do odpowiedzialności tak długo, aż nie zapadnie prawomocne orzeczenie w sprawie dotyczącej sprawcy przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”[16]. Wtórny charakter odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wynika również z wyroku Trybunał Konstytucyjny z 3 listopada 2004 r.: „Istotą odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jest jej charakter wtórny, tzn. jest możliwa dopiero po stwierdzeniu (prawomocnym

[12] Zgodnie z wyrokiem WSA w Gdańsku z 10 lipca 2007 r., sygn. akt I SA/Gd 565/07: „Podmioty zbiorowe nie ponoszą odpowiedzialności za własne działania, lecz odpowiadają za działania osób fizycznych określonych w art. 3 ustawy z 28.10.2000 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary”.

[13] Zob. A. Dąbrowski, *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego a odpowiedzialność sprawcy*, ABC, LEX (data dostępu: 10.03.2021).

[14] Szerzej odnośnie relacji odpowiedzialności reprezentanta a podmiotu zbiorowego: B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z czyny pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6; K. Wicher, *Zakres podmiotowy ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary pojęcie podmiotu zbiorowego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r.*, „Radca Prawny” 2005, nr 4; A. Zachuta, *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych a czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 11.

[15] Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, dostępny na oficjalnej stronie Rządowego Centrum Legislacji, https://www.rcl.gov.pl (data dostępu: 2.02.2021).

[16] A. Dąbrowski, *Odpowiedzialność podmiotu…*

wyrokiem skazującym lub przynajmniej orzeczeniem równoważnym mu w tym sensie, że potwierdzającym zarówno sam fakt popełnienia czynu jak i jego zawinienie) popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną wymienioną w art. 3 ustawy"[17]. Posiłkowy charakter odpowiedzialności, oparty na wymogu prejudykatu, czyli ówczesnego skazania osoby fizycznej, która dopuściła się czynu zabronionego, od lat stanowił przedmiot dyskusji i krytyki teoretyków prawa i judykatury[18].

Z tego też względu propozycję wynikającą z projektu znowelizowanej ustawy, sprowadzającą się do odejścia od warunkowania przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu od uzyskania ww. prejudykatu, uznać należy za znaczącą. Zasadnicza różnica wobec obowiązujących rozwiązań, a przewidziana w projekcie nowej ustawy, sprowadza się do:

– poszerzenia podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowych – objęcia nią zachowań uznanych za zachowania własne podmiotów zbiorowych wyczerpujące znamiona czynu zabronionego;

– rezygnacji z wymogu uprzedniego uzyskiwania prejudykatu (wyroku skazującego osobę fizyczną).

Niewątpliwe wymóg w postaci prejudykatu implikuje szereg trudności dowodowych, bowiem aktywność podmiotów zbiorowych głównie przejawia się w skomplikowanych sprawach gospodarczych, w których udowodnienie winy oskarżonym nie należy do łatwych. W proponowanych przepisach decyzja sądu o ewentualnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego podejmowana będzie w oderwaniu od skazania lub konkretnych osób fizycznych. W związku z powyższym postępowanie przygotowawcze będzie wszczynane bezpośrednio przeciwko podmiotowi, a nie przeciwko osobie fizycznej działającej w imieniu podmiotu. W konsekwencji to na podmiocie zbiorowym spoczywać będzie ciężar udowodnienia działania z zachowaniem należytej staranności.

Brak wymogu uprzedniego uzyskania prawomocnego wyroku skazującego osoby fizycznej zaczerpnięty został z rozwiązań innych państw, takich jak Francja, Niemcy czy Austria, jak również stanowi przejaw dostosowania polskich przepisów do Konwencji o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa[19]. Mimo że geneza odpowiedzialności podmiotu zbiorowego oderwana od skazania konkretnej osoby fizycznej sięga rozwiązań przyjętych w ww. państwach, to w ocenie rodzinnego gremium

---

[17] Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03, OTK-A 2004, Nr 10, poz. 103.

[18] Zob. W. Cieślak, *Co piszczy w ustawie? O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] A. Adamski (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Toruń 2012, s. 541–552.

[19] Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa (Dz.U. z 2008 r., Nr 165, poz. 1028); szerzej: D. Furdzik, *Analiza kar i środków karnych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na tle prawnoporównawczym*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 5, s. 90.

praktyków prawa spotkało się z wieloma zastrzeżeniami, w szczególności z zarzutem zbyt prostego przenoszenia rozwiązań bez głębszej analizy polskiego systemu prawa karnego[20].

Jeżeli projektowana ustawa zostanie przyjęta w zaproponowanej wersji, podstawę odpowiedzialności stanowić będzie tzw. wina anonimowa, przypisywana bezpośrednio podmiotowi zbiorowemu. Takie rozwiązanie nawiązuje do omawianej w doktrynie teorii identyfikacji czy też agregacji[21]. Zatem zawinienie podmiotu zbiorowego oceniane będzie przez pryzmat dwóch przesłanek: wykazania związku pomiędzy popełnionym czynem a prowadzoną przez taki podmiot działalnością oraz uzyskania korzyści przez podmiot w wyniku popełnionego czynu.

Według projektodawcy zasadniczym sposobem realizacji czynu zabronionego przez podmiot zbiorowy jest działanie jego organów. W założeniu projektodawcy podmiot zbiorowy odpowie również za czyn zabroniony, pozostający bezpośrednio w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością, jeżeli został popełniony przez: 1) osobę fizyczną uprawnioną do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub sprawowania nadzoru, w związku z jej działaniem w interesie lub na rzecz tego podmiotu; 2) osobę fizyczną dopuszczoną do działania przez jego organ, członka jego organu lub osobę, o której mowa w pkt 1, wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków; 3) osobę przez niego zatrudnioną, w związku ze świadczeniem pracy na jego rzecz. Dodatkowo podmiot zbiorowy odpowiada za czyn zabroniony, z którego chociażby pośrednio osiągnął korzyść majątkową, popełniony przez: 1) podwykonawcę albo innego przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, jeżeli jego czyn zabroniony pozostawał w związku z wykonywaniem umowy zawartej z podmiotem zbiorowym, 2) pracownika albo osobę upoważnioną do działania w interesie lub na rzecz przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną, jeżeli jego czyn pozostawał w związku z wykonywaniem umowy zawartej przez tego przedsiębiorcę z podmiotem zbiorowym – przy spełnieniu wymogu posiadania przez konkretne osoby wiedzy, co do nieprawidłowości.

---

[20] Zob. M. Gałęski, [w:] M. Babicz, M. Gałęski, P. Karlik, R. Zawłocki, *Opinia Komisji Legislacyjnej NRA do rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, s. 21–22 in., http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane pliki/file-odpowiedzialnoscpodmiotow-26545.pdf.

[21] „Teoria identyfikacji zakłada, że wolę podmiotu zbiorowego jako bytu idealnego można utożsamić z zachowaniem podmiotów, które realnie nim kierują, a zatem czyny i wina osób zarządzających podmiotem zbiorowym miałyby przesądzać o bezpośredniej winie tego podmiotu. Teoria agregacji określa zaś podmiot zbiorowy jako sprawcę takiego jak osoba fizyczna, który niejako gromadzi strony podmiotowe i przedmiotowe osób fizycznych działających w jego strukturach i w ten sposób staje się bezpośrednim sprawcą czynu zabronionego. Wydaje się, że projektodawcy bliżej *de facto* do wprowadzenia teorii agregacji, o czym nie sposób jednoznacznie przesądzić z lektury zwięzłego uzasadnienia projektu ustawy" – M. Pająk, K. Urbanowicz, R. Zawłocki (red.), *Odpowiedzialność prawna o charakterze penalnym za delikty przeciwko środowisku naturalnemu*, Warszawa 2020, Legalis (data dostępu: 2.02.2021).

Nowa wersja ustawy przewiduje też rozwiązania w sytuacji niemożności ustalenia osoby, która czyn popełniła, jak również, gdy wiele osób i organów realizuje znamiona czynu zabronionego. W takich przypadkach za wystarczające przyjęto udowodnienie faktu popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną, bez konieczności jej identyfikowania. Dla porównania: obowiązujące przepisy warunkują odpowiedzialność podmiotu zbiorowego od zindywidualizowania osoby sprawcy, powiązanego z nim w sposób określony w art. 3 obowiązującej ustawy, który dopuścił się czynu zabronionego w postaci przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, zaś podmiot zbiorowy odniósł z tego tytułu korzyść[22]. W rezultacie, zgodnie z obowiązującym stanem prawnym, możliwość pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, jest zawsze uzależniona od uprzedniego skazania, warunkowego umorzenia postępowania bądź orzeczenia o udzieleniu tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczenia sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy.

W dalszej kolejności należy wyjaśnić, że poszerzenie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nastąpi na skutek zerwania wymogu oceny, czy konkretne zachowanie mieści się w katalogu przestępstw, które aktualnie ustawodawca traktuje jako podstawę oceny pod kątem ewentualnej odpowiedzialności podmiotu. W proponowanej wersji ustawy relewantne prawnokarnie będą każde zachowania uznane za działania i zaniechania własne podmiotów zbiorowych wyczerpujące znamiona czynu zabronionego. Powyższe wynika z faktu, że projektowana ustawa nie przewiduje określonego katalogu przestępstw, których popełnienie stanowi jedną z materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności osób prawnych (obecny art. 16), przy czym projektodawca posługuje się jednak pojęciem czynu zabronionego. Przyjęcie, że podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest jego „własny czyn" zabroniony, rodzi pewne wątpliwości. Projektodawca zaproponował definicję pojęcia czynu zabronionego, która odbiega w istocie od znaczenia przyjętego na gruncie przepisu art. 115 § 1 k.k. Próba zdefiniowania kluczowego elementu podstaw prawnokarnej odpowiedzialności, została oparta na przywołanym poniżej uzasadnieniu: „Przyjęcie takiej regulacji jest niezbędne, ze względu na fakt, iż w dotychczas obowiązującej ustawie, w art. 16, określony był katalog przestępstw, za które podmiot zbiorowy mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności, co eliminowało wykroczenia z kręgu czynów skutkujących dla podmiotu zbiorowego odpowiedzialnością". W projekcie przyjęto, że czynem zabronionym jest przestępstwo i przestępstwo skarbowe, z wykluczeniem wykroczeń. Natomiast, zgodnie z treścią art. 115 § 1 k.k., czyn zabroniony rozumiany jest jako zachowania człowieka, które wypełnia znamiona typu czynu zabronionego. Oznacza to, że pojęcie czynu zabronionego, stanowiącego podstawę odpowiedzialności pod-

[22] Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, dostępny na oficjalnej stronie Rządowego Centrum Legislacji, https://www.rcl.gov.pl (data dostępu: 2.02.2021).

miotu zbiorowego, należy interpretować zgodnie z art. 115 § 1 k.k., co uprawnia do wniosku, że przyjęte przez ustawodawcę założenie nie jest w praktyce realizowane. Trudno bowiem uznać, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za „własny" czyn zabroniony, skoro podmiot taki nie może przejawić „zachowania". Taka niekoherencja stanowi przejaw braku spójności systemowej, która może w przyszłości spowodować istotne trudności na etapie subsumpcji.

W projekcie znowelizowanej ustawy *novum* stanowią uregulowania w kontekście tzw. sygnalistów (*whistleblower*). Samo pojęcie sygnalisty nie zostało w prawdzie zdefiniowane, przy czym jeden z rozdziałów projektowanej ustawy poświęcony zostanie właśnie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za działania wobec osób sygnalizujących nieprawidłowości. Z treści tychże przepisów można wywieść, że sygnalistą jest osoba będąca pracownikiem, członkiem organu czy osobą działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, która informuje o: podejrzeniu przygotowania, usiłowania lub popełnienia czynu zabronionego; niedopełnieniu obowiązków lub nadużyciu uprawnień przez organy podmiotu zbiorowego lub osoby, działające w imieniu lub na rzecz podmiotu zbiorowego; niezachowaniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach w działaniach organów podmiotu zbiorowego lub innych osób; nieprawidłowościach w organizacji działalności podmiotu zbiorowego, które mogłyby prowadzić do popełnienia czynu zabronionego.

Z uwagi na to, że sygnaliści w interesie publicznym mają zgłaszać istotne nieprawidłowości w organizacji podmiotu zbiorowego mogące prowadzić do popełnienia czynu zabronionego, to projektodawca przewidział ich specjalną ochronę[23]. Jak wskazano w uzasadnieniu do nowelizacji ustawy, dotychczas obowiązujące uregulowania przewidziane m.in. przez Kodeks pracy nie gwarantują sygnalistom odpowiedniej ochrony przed represjami, z którymi mogą spotkać się na skutek podjętych działań[24]. O istotnej roli *whisteblower* świadczy również fakt dążenia do zwiększenia zakresu odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, który nie usunął stwierdzonych nieprawidłowości, a które zostały zgłoszone właśnie przez sygnalistę. Bez wątpienia takie rozwiązania wymuszą na przedsiębiorcach konieczność rozpoznania obszarów swojej działalności, które potencjalnie mogą być narażone na ryzyko wystąpienia nieprawidłowości. W rezultacie niezbędne okaże się wypracowanie skutecznych systemów prewencyjnych, w szczególności przepracowanie obowiązujących procedur we-

[23] Zob. też. P. Trzaskowska-Machalska, *Ochrona sygnalistów przewidziana w projekcie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii oraz projekcie ustawy o jawności życia publicznego oraz projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2019, nr 3, s. 258–264.

[24] Projektuje się również wprowadzenie szczególnego rodzaju uprawnień umożliwiających przeciwdziałanie przez sądy negatywnym konsekwencjom wyciąganym wobec sygnalistów, np. możliwość orzeczenia obowiązku przywrócenia do pracy, jeżeli współpracę z określoną osobą zakończono z przyczyn związanych z sygnalizowaniem nieprawidłowości.

wnętrznych pod kątem ich zgodności z wymogami prawa, szczególnie zachowując dbałość o wdrożenie systemu, który umożliwi zgłaszanie nieprawidłowości w anonimowy sposób. W przeciwnym razie podmiot naraża się na sankcje finansowe m.in. za niespełnienie obowiązku zaproponowania efektywnych rozwiązań wykrywania i zapobiegania działaniom o charakterze korupcyjnym. Taki stan rzeczy będzie miał przełożenie na funkcjonowanie większości podmiotów zbiorowych, co znajduje swój wyraz w badaniach przeprowadzanych na rynku gospodarczym. Co drugi polski przedsiębiorca przyznaje, że w ciągu ostatnich dwóch lat padł ofiarą nadużycia i aż 45% wykrytych nadużyć zostało ujawnionych dzięki zgłoszeniom sygnalistów (raport PwC *Kto i jak okrada polskie firmy*[25]). Dodatkowo projekt nakłada na przedsiębiorstwa obowiązek zatrudnienia specjalisty w zakresie zarządzania zgodnością podejmowanych działań z przepisami prawa, rekomendacjami czy dobrymi praktykami rynkowymi. Pojęcie *compliance oficer* na stałe wpisze się w funkcjonowanie wielu podmiotów, co dotychczas raczej dotyczyło głównie zagranicznych koncernów i w ich ramach spółek córek[26]. Bez wątpienia wymogi związane z systemami zarządzania zgodności (*compliance*) przysporzą wielu trudności na etapie ich wdrażania. Niemniej rola *criminal compliance* jest znacząca, pozwala bowiem na zorientowanie się przedsiębiorstwa i jego pracowników w tym, jakie zachowania są zabronione[27].

W dalszej kolejności należy odnieść się do kwestii, które w szczególny sposób mogą dotknąć funkcjonujące podmioty, a mianowicie zakres sankcji. Należy zaznaczyć, że względem podmiotów zbiorowych nie orzeka się kar przewidzianych w w Kodeksie karnym czy też w Kodeksie karnym skarbowym (dalej jako k.k.s.), co wynika z charakteru kar i środków karnych, których cel orzekania w stosunku do osób fizycznych nie może znaleźć uzasadnienia względem podmiotów zbiorowych. Na marginesie należy dodać, że zgodnie z art. 24 k.k.s. za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego czyni się w całości albo w części odpowiedzialną posiłkowo osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawcą czynu zabronionego jest zastępcą tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową. Wydaje się jednak, że ten rodzaj

---

[25] Informacja dostępna na oficjalnej stronie PwC Polska: *Whistleblowing – fanaberia, dobra praktyka czy może istotny obowiązek?*, https://www.pwc.pl (data dostępu: 23.02.2021).

[26] Pojęcie spółki córki i spółki matki są pojęciami używanymi potocznie na opisanie zależności pomiędzy firmami, przy czym spółka macierzysta (spółka matka) stanowi część dominującą, a spółka córka (spółka zależna) i jej działalność jest od niej – jak sama nazwa wskazuje – zależna.

[27] A. Krawczyk, A. Gisman, *Criminal compliance jako środek zapobiegania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Monitor Prawa Handlowego" 2015, nr 1, Legalis (data dostępu: 2.02.2021).

odpowiedzialności posiłkowej w praktyce raczej nie znajdzie zastosowania, co wynika z obowiązującego aktualnie wymogu prejudykatu. Tym bardziej, jeśli przyjrzeć się liczbie spraw prowadzonych w oparciu o analizowaną ustawę, można postawić tezę, że taki rodzaj odpowiedzialności jest raczej znikomy.

W aktualnej wersji ustawy podstawową a zarazem jedynym rodzajem sankcji jest kara pieniężna. Dodatkowo przewidziano inne środku o różnym stopniu dolegliwości, które jednak nie są traktowane jako kary. Projekt zakłada bardzo wyraźną modyfikację w zakresie granic finansowych kar pieniężnych nakładanych na podmioty zbiorowe. Projektodawca przewiduje możliwość orzeczenia kary w przedziale od 30 000 do 30 000 000 zł, odchodząc tym samym od obowiązującego aktualnie powiazania wysokości orzekanej kary z poziomem osiąganego przychodu. Na gruncie obowiązującego art. 7 ustawy, kara pieniężna może być wymierzono w wysokości od 1000 do 5 000 000 zł, przy czym nie może przekroczyć 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony. Przychód, będący podstawą wymierzenia kary, określa się na podstawie sporządzonego przez podmiot zbiorowy sprawozdania finansowego albo w oparciu o podsumowanie zapisów w księgach podatkowych w rozumieniu ordynacji podatkowej[28]. Taki warunek z pewnością implikuje brak efektywnego pozbawiania środków finansowych podmiotów, które rzeczywiście dysponują znacznym majątkiem, mimo braku wykazania powyższego w stosownej dokumentacji[29]. Nierzadko bowiem charakterystyką funkcjonowania na rynku wielu przedsiębiorstw i firm jest celowe zaniżanie wysokości przychodu, co ma mieć swoje pozytywne konsekwencje na płaszczyźnie zobowiązań podatkowych[30].

Trafnie wskazał Dariusz Furdzik: „Tymczasem jak pokazuje praktyka prokuratorska wiele podmiotów gospodarczych, zwłaszcza spółek prawa handlowego, jest zakładana wyłącznie w celu uczestniczenia w procederze przestępnym. Dotyczy to zwłaszcza uczestników tzw. obrotu karuzelowego i wyłudzania nienależnego zwrotu podatku VAT, kiedy podmioty dążąc do wygenerowania sztucznego obrotu towarowego zakładane są w tym celu i często na ich czele stoją tzw. słupy, czyli osoby zarządzające tylko formalnie tymi podmiotami na zlecenie i pod kierunkiem zorganizowanych grup przestępczych”[31]. Zatem uznać należy, że brak w aktualnej wersji ustawy możliwości orzeczenia rozwiązania czy też likwidacji podmiotu zbiorowego nie

[28] D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 44–50.

[29] W uzasadnieniu powołano się również na treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03, na marginesie głównych rozważań dotyczących zagadnień objętych wnioskiem, który zwrócił uwagę na fakt, że w pewnych sytuacjach ustawa nie przewiduje szczególnych rozwiązań na wypadek, gdy podmiot zbiorowy nie osiągnął przychodu.

[30] Zob. też. A. Bartosiewicz, *Kary i środki karne stosowane wobec podmiotów zbiorowych*, ABC, LEX (data dostępu: 20.02.2021).

[31] D. Furdzik, op. cit., s. 90.

odpowiada realiom współczesnych form przestępczości[32]. Dlatego karę o najwyższym poziomie dolegliwości względem podmiotu zbiorowego, jaką przewiduje projektowana ustawa, a mianowicie rozwiązanie podmiotu zbiorowego, uznać należy za znaczącą. Z uwagi na poziom represyjności takiego środka, uzasadnienie jego stosowania, „zgodnie z przyjętymi założeniami, kara ta powinna być orzekana jako ostateczny środek, w sytuacji gdy żadne inne ustawowo dostępne środki nie są w stanie zaradzić popełnianiu czynów zabronionych w przyszłości (nie są w stanie uzasadnić przekonania o dużym prawdopodobieństwie niepopełniania czynów zabronionych przez podmiot zbiorowy lub osoby za których czyny podmiot ponosi odpowiedzialność)", wydaje się zbyt lakoniczne. Mając na względzie fakt, że sąd będzie miał możliwość rozwiązania podmiotu, który np. funkcjonuje na rynku kilkanaście lat, zatrudnia kilkadziesiąt osób, osiąga znaczne dochody, to ww. dyrektywy stosowania środka jawią się jako niedookreślone. Natomiast ogólne dyrektywy wskazane w uzasadnieniu jako „(…) wagę nieprawidłowości w zachowaniu reguł należytej staranności działania, rozmiary korzyści uzyskanej lub możliwej do uzyskania przez podmiot zbiorowy, jego sytuację majątkową, społeczne następstwa ukarania oraz wpływ ukarania na dalsze funkcjonowanie podmiotu zbiorowego" raczej tego celu nie realizują. Nowa ustawa przewiduje również szeroki katalog środków, które będą mogły zostać orzeczone wobec podmiotu zbiorowego. Środki wymierzane wobec podmiotów zbiorowych można podzielić na: przepadek, obowiązki, zakazy, nawiązkę, podanie wyroku do wiadomości oraz czasowe zamknięcie zakładu podmiotu zbiorowego. Szczególnie znamienne, w odniesieniu do aktualnych rozwiązań, mogą okazać się nowe środki zapobiegawcze i związane z nimi zasady ich stosowania. Zgodnie z wizją projektodawcy, jeżeli istnieje duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, a działalność podmiotu zbiorowego mogłaby skutkować popełnianiem kolejnych czynów zabronionych, w tym wyrządzić szkodę Skarbowi Państwa lub innej osobie albo utrudniałaby prowadzenie postępowania, prokurator może zastosować jeden ze środków zapobiegawczych. W katalogu takich środków znaleźć można: zakaz zawierania umów określonego rodzaju, zakaz prowadzenia określonej działalności, zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania tego postępowania, wstrzymanie wypłat dotacji lub subwencji. Biorąc pod uwagę tak ogólne sformułowanie przesłanek, można powziąć uzasadnione wątpliwości, co do racjonalnego ich stosowania, zważywszy na dość szeroki margines decyzyjny pozostawiony prokuratorom. Dodatkowo warto zaznaczyć, że jako *novum* pojawi się możliwość ustanawiania już na etapie postępowania przygotowawczego zarządu przymusowego. W rezultacie podmiot zbiorowy będzie kierowany przez zarządcę przymusowego, którego wyznaczy prokurator, za zgodą sądu. Niewątpliwie zakres proponowanych środków, zarówno zapobie-

[32] Dla przykładu można wskazać, że 27 kwietnia 2017 r. dodano art. 44a k.k., który stanowi o przepadku przedsiębiorstwa.

gawczych, jak i instytucja zarządu przymusowego, w istotny sposób mogą zapobiec niezgodnym z prawem praktykom dużych przedsiębiorstw działających również na szkodę Skarbu Państwa. Z drugiej strony, ich charakter jest na tyle restrykcyjny i wkraczający w politykę prowadzonych przedsięwzięć podejrzanych podmiotów, że np. zbyt długie ich stosowanie w toku przewlekle toczącego się postępowania przygotowawczego może doprowadzić do nieodwracalnego pogorszenia pozycji podmiotu na rynku gospodarczych. To oznacza, że niezależnie od wyniku zakończonego postępowania podmiot już nigdy nie odzyska swojej pozycji.

Należy również docenić intencję projektodawcy, który dąży do wypracowania podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w przypadku dokonania połączenia, podziału lub przekształcenia. Obowiązujące regulacje nie statuują przesłanek warunkujących odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w przypadku np. fuzji. Jak trafnie zauważono w literaturze, „w obrocie gospodarczym modyfikacje jednostek organizacyjnych spełniających definicję podmiotu zbiorowego, polegające na łączeniu, podziale lub przekształceniach, następstwem których może być również utrata bytu prawnego, nie są zdarzeniami jednostkowymi”[33]. Takie rozwiązania mogą rzeczywiście przyczynić się do zwiększenia efektywności przepisów wobec podmiotów o wysokim stopniu profesjonalizacji, które poprzez dokonywanie przekształceń podmiotowych pozostają wciąż w posiadaniu majątku, przy jednoczesnym braku formalnej podstawy do pociągnięcia określonych firm, podmiotów do odpowiedzialności.

Podsumowanie

Mimo zarysowanych wątpliwości co do charakteru zaproponowanych zmian, nowe ujęcie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jest niezbędne. Zasadność wprowadzenia nowego modelu odpowiedzialności jest jak najbardziej aktualna, a zważywszy na wzrost przestępczości białych kołnierzyków, wręcz pilna. Wydaje się jednak, że kwestie te wymagają pogłębionej dyskusji, w oparciu o konsultacje z praktykami, tak aby nie czynić postulatów w oderwaniu od realiów współczesnych form biznesowych, jednocześnie zachowując konstytucyjne zasady i standardy obowiązujące w szeroko pojętym obrocie gospodarczym. Co więcej, takie kompleksowe podejście nie może odbiegać od podstawowych zupełnie kwestii, jakimi są np. zagadnienia terminologiczne znamienne dla prawa karnego, szczególnie w kontekście samej definicji czynu zabronionego. Należy również mieć na względzie, że *novum* w postaci instytucji *whisteblowers*, polityki *compliance*, które mają być weryfikowane w kontekście odpowiedzialności karnej podmio-

[33] A. Dąbrowski, *Przejście odpowiedzialności za czyny zabronione…*

tów zbiorowych, będzie spotykało się ze sprzeciwem środowiska biznesu, w szczególności tych, których działalność skoncentrowana jest na osiąganie znacznych obrotów (z pokrzywdzeniem innych uczestników), przy jednocześnie skomplikowanej strukturze organizacyjnej. O ile bowiem w Polsce *criminal compliance* jest *novum*, o tyle w Stanach Zjednoczonych i krajach Europy Zachodniej brak wdrożenia takiego systemu potencjalnie stanowi przeszkodę w budowaniu marki uznawanej za lojalnego partnera biznesowego. Z dużym prawdopodobieństwem projektowana ustawa niedługo wejdzie w życie i może mieć związek z ogólnoświatową pandemią COVID-19, która przyczyniła się do znacznego spowolnienia gospodarczego, co z kryminologicznego punktu widzenia może stanowić przyczynę zwiększonego ryzyka nadużyć.

Wykaz literatury

Antoniak-Drożdż A., *Zakres podmiotowy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 2.

Bartosiewicz A., *Kary i środki karne stosowane wobec podmiotów zbiorowych*, ABC, LEX.

Cieślak W., *Co piszczy w ustawie? O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] A. Adamski (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2012.

Dąbrowski A., *Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego a odpowiedzialność sprawcy*, ABC, LEX.

Dąbrowski A., *Przejście odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary w przypadku przekształcenia, łączenia lub podziału podmiotu zbiorowego*, ABC, LEX.

Filar M., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Furdzik D., *Analiza kar i środków karnych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na tle prawnoporównawczym*, „Prokuratura i Prawo" 2019, nr 5.

Gałęski M., [w:] M. Babicz, M. Gałęski, P. Karlik, R. Zawłocki, *Opinia Komisji Legislacyjnej NRA do rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, http://www.adwokatura.pl/admin/wgranepliki/file-odpowiedzialnoscpodmiotow-26545.pdf.

Habrat D., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.

Krawczyk A., Gisman A., *Criminal compliance jako środek zapobiegania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Monitor Prawa Handlowego" 2015, nr 1.

Nita B., *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z czyny pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo" 2003, nr 6.

Pająk M., Urbanowicz K., Zawłocki R. (red.), *Odpowiedzialność prawna o charakterze penalnym za delikty przeciwko środowisku naturalnemu*, Warszawa 2020, Legalis.

Projekt i uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/ Projekty/8-020-1211-2019/$file/ 8-020-1211-2019.pdf.

Trzaskowska-Machalska P., *Ochrona sygnalistów przewidziana w projekcie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii oraz projekcie ustawy o jawności życia publicznego oraz projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2019, nr 3.

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, Rządowe Centrum Legislacji, https://www.rcl.gov.pl.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, s. 22, druk sejmowy nr 706 Sejmu IV kadencji.

Whistleblowing – fanaberia, dobra praktyka czy może istotny obowiązek?, https://www.pwc.pl.

Wicher K., *Zakres podmiotowy ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary pojęcie podmiotu zbiorowego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r.*, „Radca Prawny" 2005, nr 4.

Zachuta A., *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo" 2003, nr 11.

Zawłocki R., *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Summary

Responsibility of collective entities in the context of the upcoming legislative changes – a few remarks

Key words: criminal law, collective entities, quasi-criminal liability, economic crimes, legislative changes.

The article briefly analyzes the principles of liability of collective entities under the Act of 28 October 2002 on the liability of collective entities for prohibited acts under a penalty in comparison with the solutions proposed in the draft prepared by the Government Legislative Center. The planned legislative changes introduce many fundamental changes as compared to the current law, which requires consideration of their legitimacy. The article aims to present the controversial solutions that may pose several practical difficulties at the stage of applying the act.

DOI: 10.31648/sp.6678

Wiesław Pływaczewski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6172-5644
wieslaw.plywaczewski@uwm.edu.pl

Współczesne trendy przestępczości zorganizowanej w Europie (analiza wybranych zjawisk przestępczych z uwzględnieniem zadań Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania – Europol)

Wprowadzenie

Przestępczość na całym świecie podlega permanentnym przeobrażeniom. Przede wszystkim następuje gwałtowna zmiana proporcji między poszczególnymi kategoriami przestępczości, co m.in. przejawia się w przekształcaniu jej tradycyjnych form w struktury zorganizowane, a także w przeorientowaniu w kierunku cyberprzestępczości. Jednocześnie poszczególne struktury przestępcze w coraz szerszym stopniu zaczynają się profesjonalizować. Procesy te zachodzą także w obrębie europejskiej przestępczości. Wprawdzie wiele działających w Europie organizacji kryminalnych nie mieści się jeszcze w ramach definicji przestępczości zorganizowanej, czego przykładem mogą być niektóre gangi motocyklowe, jednakże, jak zauważa T. Barker, jeśli nie zostaną one zneutralizowane przez organy ścigania mogą w krótkim czasie przekształcić się w organizacje o typowo mafijnym charakterze[1]. Według oceny Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania – **Europol** (European Union Agency for Law Enforcement Cooperation) sygnalizowane zjawisko dostrzec można m.in. w Europie Wschodniej i Południowej. Działające tam organizacje przestępcze wyróżniają się wyjątkową ekspansywnością, wykazując już cechy klasycznych struktur zorganizowanych[2].

[1] T. Barker, *Biker Gangs and Transnational Organized Crime*, Waltham 2014, s. 110; także: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011, s. 30 i nast.; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002, s. 40; W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Wiciak (red.), *Przestępczość zorganizowana. Fenomen. Współczesne zagrożenia. Zwalczanie. Ujęcie praktyczne*, Szczytno 2013, s. 38 i nast.

[2] https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment (data dostępu: 17.04.2021).

Agencja Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania – Europol

Europol został powołany w 1995 r. na mocy układu z Maastrich oraz Konwencji o Europolu. Do 2017 r. funkcjonował pod nazwą Europejski Urząd Policji. Wraz z wejściem w życie nowych unijnych regulacji stał się Agencją Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania. Organizacja ta stanowi najszerszą i najbardziej efektywną formułę współdziałania państw członkowskich UE w zakresie przeciwdziałania przestępczości[3]. Wprawdzie nie posiada ona uprawnień typowo wykonawczych, jednakże upoważnieni przedstawiciele Europolu mogą uczestniczyć we wspólnych zespołach śledczych powoływanych przez poszczególne państwa do rozwiązywania konkretnych spraw[4].

Do podstawowych form działalności Europolu należy:

– tworzenie warunków do wymiany informacji, zgodnie z narodowym ustawodawstwem obowiązującym w krajach członkowskich, za pośrednictwem oficerów łącznikowych,

– wykonywanie operacyjnych analiz kryminalnych, wspierających działania operacyjno- śledcze policji narodowych,

– opracowywanie raportów i strategicznych analiz kryminalnych, na podstawie informacji operacyjno-rozpoznawczych oraz innych materiałów, dostarczanych przez kraje członkowskie, bądź uzyskanych z innych źródeł,

– dostarczanie wiedzy specjalistycznej i wsparcia technicznego dla potrzeb spraw operacyjno-śledczych, prowadzonych na obszarze Unii Europejskiej pod nadzorem państw członkowskich, za które państwa te są prawnie odpowiedzialne,

– promowanie stosowania analizy kryminalnej oraz wspieranie procesu harmonizacji stosowania technik operacyjno-śledczych[5].

W walce z poszczególnymi formami przestępczości Europol ściśle współpracuje z krajowymi organami ścigania. W przyjętej na lata 2018–2021 strategii, określonej jako Europejska Multidyscyplinarna Platforma Przeciwko Zagrożeniom Przestępczym (*European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats* – **EMPACT**) zostały wyznaczone priorytetowe zadania Agencji[6]. Mają one na celu sprostanie najważniejszym zagrożeniom stwarzanym

---

[3] Zob. A. Nowak, *Współpraca organów ścigania w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej, cz. 2*, „Przegląd Policyjny" 2006, nr 4(84), s. 43 i nast.

[4] Ibidem, s. 45.

[5] S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007, s. 140; także por.: J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Warszawa 2007.

[6] Europejska Multidyscyplinarna Platforma Przeciwko Zagrożeniom Przestępczym jest inicjatywą w zakresie poprawy bezpieczeństwa, prowadzoną przez państwa członkowskie UE w celu zidentyfikowania, ustalenia priorytetów i przeciwdziałania zagrożeniom stwarzanym przez zorganizowaną i poważną przestępczość międzynarodową. Jak podkreślają jej autorzy, jest to jednocześnie zorganizowana wielopłaszczyznowa formuła współpracy odpowiednich państw

dla Unii Europejskiej przez zorganizowaną przestępczość międzynarodową. Przyjęty program ma poprawić i wzmocnić współpracę między odpowiednimi służbami państw członkowskich, instytucjami i agencjami UE, a także państwami trzecimi. Prezentowana strategia zakłada również wzmocnienie współpracy z sektorem prywatnym. Działalność Agencji, określona w strategii EMPACT – zdaniem jej autorów – powinna koncentrować na najważniejszych zagrożeniach. Pośród nich znalazły się następujące kategorie przestępczości: cyberprzestępczość, handel i dystrybucja środków odurzających, ułatwianie nielegalnej migracji, zorganizowana przestępczość gospodarczą, handel ludźmi, nielegalny handel bronią, oszustwa akcyzowe i MTIC (*Missing trader intra community*), oszustwa związane z dokumentami. Najważniejsze z nich, uzupełnione o autorską analizę bieżących zjawisk, zostaną zaprezentowane w kolejnych częściach opracowania. Według źródeł Europolu tylko w 2019 r., dzięki procedurom wdrożonym w ramach EMPACT, aresztowano ponad 8000 sprawców groźnych przestępstw, w tym 1400 odpowiedzialnych za handel ludźmi i pornografię dziecięcą w Internecie. Ponadto skonfiskowano 75 ton narkotyków oraz ujawniono liczne oszustwa na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej. Ich wartość szacuje się na kwotę 400 mln euro[7].

Nie mniej ważnym dokumentem wyznaczającym priorytetowe kierunki aktywności Europolu jest upowszechniony w 2011 r. raport *Ocena zagrożenia poważną i zorganizowaną przestępczością w Unii Europejskiej. Destrukcyjny wpływ – infiltracja i podważanie europejskiej gospodarki i społeczeństwa przez przestępczość zorganizowaną (EU SOCTA 2021)*[8]. Raport zwiera szczegółową analizę wyjątkowo niebezpiecznych zjawisk przestępczych, zagrażających bezpieczeństwu poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Jego adresatami są m.in. praktycy zajmujący się przeciwdziałaniem przestępczości, osoby mające znaczący wpływ na kierunki polityki kryminalnej, a także ogół społeczeństwa. **SOCTA 2021** uwzględnia przede wszystkim bieżące i przewidywane zmiany w całym spektrum poważnej oraz zorganizowanej przestępczości. W szczególności identyfikuje kluczowe grupy przestępcze i poszczególne podmioty zaangażowane w nielegalną działalność w całej UE oraz charakteryzuje czynniki kryminogenne odnoszące się do szerszego śro-

członkowskich, wspierana przez wszystkie instytucje, organy i agencje UE (Europol, Frontex, Eurojust, CEPOL, OLAF, EU-LISA, EFCA i inne). Jej partnerami mogą być również państwa trzecie, organizacje międzynarodowe oraz inne podmioty publiczne i prywatne. Na przykład do grona partnerów EMPACT należy Komisja Europejska – zob. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/law-enforcement-cooperation/operational-cooperation/empact_en (data dostępu: 18.04.2021).

[7] https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/law-enforcement-cooperation/operational-cooperation /empact_en (data dostępu: 16.04.2021).

[8] EU SOCTA 2021: *A Corrupting Influence: The Infiltration and Undermining of Europe's Economy and Society by Organised Crime*, Luxemburg 2021.

dowiska, które kształtują poważną i zorganizowaną przestępczość w Unii Europejskiej[9].

Prezentowany dokument zawiera także przegląd aktualnego stanu wiedzy na temat sieci przestępczych i ich aktywności. Należy zauważyć, że raport został opracowany w oparciu o dane przekazane Europolowi przez państwa członkowskie i inne podmioty współpracujące z tą organizacją. Przygotowana w ten sposób niezwykle pojemna i szczegółowa analiza koncentruje się przede wszystkim na ukazaniu wpływu poszczególnych sprawców na funkcjonowanie określonych grup przestępczych. Pozwala ona jednocześnie organom ścigania na lepsze zrozumienie tych ról, a tym samym na podejmowanie już ściśle ukierunkowanych działań, związanych m.in. z policyjnym rozpracowywaniem zorganizowanych struktur przestępczych. Z informacji zawartych w prezentowanym raporcie wynika m.in., że blisko 40% sieci przestępczych działających w UE zajmuje się handlem narkotykami, a około 60% stosuje przemoc. Jednocześnie dwie trzecie przestępców związanych z tymi strukturami regularnie korzysta z technik korupcyjnych, uznając je za skuteczne narzędzie osiągania wyznaczonych przez siebie celów[10].

Należy dodać, że Konwencja o Europolu nakłada na poszczególne państwa członkowskie obowiązek utworzenia krajowej jednostki Europolu (Narodowa Jednostka ds. Współpracy z Europolem). Struktura ta ma pełnić rolę organu łącznikowego pomiędzy centralą tej organizacji a odpowiednimi władzami krajowymi. W Polsce tę funkcję spełnia Komenda Główna Policji za pośrednictwem Biura Wywiadu Kryminalnego, Centralnego Biura Śledczego Policji oraz Gabinetu Komendanta Głównego Policji. Do szczegółowych zadań krajowej jednostki należy m.in. przekazywanie do Europolu z własnej inicjatywy, bądź na zlecenie innego państwowego organu ścigania, informacji niezbędnych do wypełniania przez tą instytucję swoich statutowych obowiązków, przesyłanie odpowiedzi na zlecenia skierowane przez tę instytucję do państwowych organów ścigania, a także przekazywanie wniosków o przeprowadzenie operacyjnej analizy kryminalnej. Narodowe Jednostki ds. Współpracy z Europolem dokonują też oceny zgodności z ustawodawstwem krajowym każdego przypadku wymiany informacji pomiędzy jednostką a centralą. Koordynacją tej współpracy zajmują się **oficerowie łącznikowi** w Europolu, którzy podlegają prawu państwa delegującego. Ich podstawowym zdaniem jest pośredniczenie pomiędzy Europolem a jednostką krajową w przekazywaniu niezbędnych informacji oraz koordynowanie działań podjętych przez centralę na podstawie informacji przekazanych przez jednostkę krajową[11].

---

[9] Ibidem.

[10] EU SOCTA 2021: *A Corrupting Influence…*

[11] Por. W. Ostant, *Europejski Urząd Policji (Europol). Instytucja europejskiego systemu bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2007.

Na mocy postanowień wspomnianej wcześniej Konwencji Agencja ma obowiązek utrzymywać zautomatyzowany system wymiany informacji, który umożliwia wprowadzanie, sprawdzanie i analizowanie danych. System ten obejmuje m.in. bazę danych zawierającą informacje dotyczące osób podejrzewanych i podejrzanych oraz międzynarodowych organizacji przestępczych (**Europol Information System – EIS**). Dostęp do EIS przysługuje wyłącznie krajowym jednostkom Europolu, oficerom łącznikowym, Dyrektorowi Europolu i jego zastępcom oraz niektórym upoważnionym urzędnikom tej organizacji. Kolejnym źródłem danych, funkcjonującym w ramach Europolu, jest **Analityczna Baza Danych** (**AWF**). Została ona utworzona na potrzeby analizy kryminalnej. Innym segmentem tego systemu jest skorowidz danych (tzw. indeksowa baza danych), znajdujących się w całym systemie informatycznym.

Uwagi na temat definicji przestępstwa i przestępczości zorganizowanej

Wśród ekspertów zajmujących się problematyką przestępczości już od dłuższego czasu toczą się spory na temat pojęcia przestępstwa zorganizowanego, co potwierdza, że opracowanie jednolitej formuły wyodrębniania tej kategorii przestępczości, w szczególności odnoszącej się do jej struktury, nie jest zadaniem łatwym[12]. Niejako potwierdzeniem tej oceny jest fakt, że poszczególne europejskie służby policyjne posługują się własnymi kryteriami, które służą do identyfikacji i wstępnej kwalifikacji zorganizowanych form przestępczości. Wspomniane podmioty w swojej bieżącej działalności odwołują się często do rozwiązań pragmatycznych, odpowiadających bieżącym potrzebom organów ścigania. Taką roboczą definicją posługuje się m.in. wiodącą strukturą w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej w Polsce, mianowicie Centralne Biuro Śledcze Policji (CPŚP)[13].

Należy zauważyć, że próby stworzenia jednolitej, ponadnarodowej definicji zorganizowanej przestępczości, jak na razie, nie odniosły znaczącego sukcesu. Wprawdzie odbyte pod auspicjami ONZ, spotkania konsultacyjne, dotyczące istoty tej przestępczości, zainspirowały wiele państw do zwrócenia uwagi na znaczenie zasygnalizowanych dylematów terminologicznych, jednak

---

[12] Zob. m.in. B. Hołyst, E. Kube, R. Schulte (red.), *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce,* Warszawa–Münster–Łódź 1996, s. 7 i in.; także: E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec)*, Warszawa 1992, s. 10 i nast.

[13] W. Mądrzejowski, *Pojęcie przestępczości zorganizowanej i działalność zorganizowanych struktur przestępczych w Polsce*, [w:] W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Wiciak, op. cit., s. 11–69.

– jak podkreślają znawcy problemu – spory na ten temat jeszcze przez długie lata będą nierozstrzygnięte[14].

Wypada przypomnieć, że przedmiotowe dyskusje toczą się głównie wokół kryteriów (cech) wyodrębnienia przestępczości zorganizowanej. Zasadne będzie zatem odwołanie się w tej kwestii do doświadczeń niemieckich i amerykańskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości[15]. Do najczęściej wymienianych przez przedstawicieli tych podmiotów cech przestępczości zorganizowanej zalicza się:

– hierarchiczny (wielostopniowy) układ struktury organizacyjnej,
– występowanie trwałych związków między członkami organizacji,
– utrzymywanie międzynarodowych kontaktów przestępczych (internalizacja),
– planowanie działalności przestępnej,
– mobilność,
– konspiracja liderów i członków organizacji,
– stosowanie bądź groźba stosowania przemocy,
– korumpowanie przedstawicieli państwa,
– uniwersalność działania[16].

Do symptomów zorganizowanych grup przestępczych można ponadto zaliczyć funkcjonowanie wspólnych „kas wsparcia". Ta forma konsolidacji i pomocy charakteryzuje większość struktur gangsterskich. Ponadto wyznacznikiem zorganizowanych grup jest również zastraszanie lub fizyczna eliminacja świadków przestępstw, a także istnienie licznych hermetycznych struktur kooperujących z liderami grup przestępczych. Dzięki dostarczanym przez te ogniwa informacjom prowadzona jest działalność dezinformacyjna, która służy m.in. uszczelnianiu organizacji i uniemożliwianiu przenikania do niej policyjnych agentów[17].

Charakterystyka wybranych trendów oraz cech europejskiej przestępczości – zagadnienia wstępne

Niewątpliwie cechą wyróżniającą europejską przestępczość zorganizowaną, w jej zachodnim i wschodnim wydaniu, jest jej transgraniczny charakter.

---

[14] Zob. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 88–89 .

[15] Zob. W. Steinke, *Das organisierte Verbrechen. Eine kriminalistisch – kriminologische Analyse*, „Kryminalistik" 1982, nr 2, s. 78.

[16] E.W. Pływaczewski, *Problemy definicyjne*, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana…*, s. 23–30.

[17] Zob. D.G. Fitzgerald, *Informants and Undercover Investigations. A Practical Guide to Law, Policy, and Procedure*, Boca Raton–London–New York 2007, s. 19; także: W. Jasiński, D. Potakowski, *Uregulowania prawne dotyczące amerykańskich operacji „pod przykryciem"*, „Prokuratura i Prawo" 1996, nr 11, s. 77.

Współczesne organizacje przestępcze dość szybko dostrzegły możliwość osiągnięcia znaczących zysków poprzez wykorzystanie istniejących różnic między rozwiązaniami prawnymi obowiązującymi w poszczególnych państwach. Funkcjonujące tzw. oazy prawne wręcz zachęcają przestępców do podejmowania działalności sprzecznej z prawem. Na przykład gangi przemytnicze, wyznaczając szlaki przerzutu skradzionych samochodów, uwzględniają m.in. taki element ryzyka, jakim jest surowość systemów prawnych poszczególnych państw[18]. Francuskie organy ścigania uskarżają się na liberalne przepisy holenderskie i belgijskie, uniemożliwiające skuteczne zwalczanie gangów zajmujących się kradzieżą i przemytem dzieł sztuki. Podobnie krytycznie jest oceniany w Europie Zachodniej holenderski liberalizm w zakresie reglamentacji narkotyków[19]. Są to tyko niektóre przykłady niespójnych systemów prawnych w obszarze unijnym, które z perspektywy organów ścigania stanowią istotną przeszkodę w walce z transgraniczną przestępczością[20].

Wspomniane różnice między regulacjami prawnymi w poszczególnych krajach przede wszystkim ułatwiają popełnianie tzw. przestępstw wieloetapowych. Zjawisko to charakteryzuje się tym, że pojedyncze ogniwa organizacji przestępczej zlokalizowane są w różnych krajach. W praktyce oznacza to, że ocena ich aktywności przez pryzmat tylko jednego porządku prawnego nie pozwala dostrzec złożoności (wieloetapowości) przestępstwa.

Jak wcześniej podkreślono, europejskie organizacje przestępcze w coraz większym stopniu działają w przestrzeni międzynarodowej, co jest konsekwencją procesu globalizacji bez mała wszystkich obszarów ludzkiej aktywności. Słusznie zatem zauważają autorzy opracowania na ten temat, że globalna wymiana doświadczeń między poszczególnymi grupami przestępczymi wpływa na ujednolicanie ich struktur. Proces ten dostrzec można m.in. na przykładzie wzajemnego przenikania się przestępczych organizacji o rodowodzie zachodnioeuropejskim z ich wschodnioeuropejskimi odpowiednikami[21].

Należy też zauważyć, że część europejskich grup przestępczych stopniowo odchodzi od specjalizacji na rzecz uniwersalności. Trend ten można zaobserwować na przykładzie niektórych gangów, w szczególności samochodowych i ulicznych, które po okrzepnięciu i finansowym wzmocnieniu poszerzyły dotychczasowe spektrum swoich zainteresowań, zdominowanych głównie przez narkotyki, o nowe obszary związane z oszustwami finansowymi czy też przemytem imigrantów[22].

---

[18] W. Pływaczewski, *Kradzieże samochodów. Studium kryminologiczne*, Szczytno 1996, s. 57–67.

[19] Por. K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001.

[20] W. Pływaczewski, op. cit.

[21] Por. D. Siegel, H. van de Bunt, D. Zaitch, *Global Organized Crime. Trends and Developments*, Dordrecht– Boston–London 2003.

[22] W. Pływaczewski, op. cit., s. 57 i nast.

Kolejnym dostrzegalnym trendem jest zlewanie się aspektów przestępczości kryminalnej i gospodarczej. Organizacje przestępcze, lokujące przestępcze dochody w przedsięwzięcia o charakterze gospodarczym, nie rezygnują jednocześnie z działalności typowo kryminalnej. Wydaje się zatem, że w niedalekiej perspektywie sztywny podział przestępstw na kryminalne i gospodarcze straci swoją aktualność. Przykład wyspecjalizowanych struktur gangsterskich, w szczególności gangów narkotykowych zaświadcza, że w tego rodzaju organizacjach przeplatają się zarówno wątki gospodarcze oraz typowo kryminalne. Dodatkowym potwierdzeniem tej diagnozy może być kolejny odnotowywany przez europejskie organy ścigania trend, tym razem dotyczący zjawiska brutalizacji przestępczości. Dotychczas przemoc w wydaniu organizacji mafijnych kojarzona była z pewnego rodzaju *modus operandi*. Obecnie jej znaczenie nieco osłabło, co jak podkreślają przedstawiciele organów ścigania, spowodowane jest także głębokimi zmianami strukturalnymi w obszarze współczesnej przestępczości[23]. Niewątpliwie jednym z jej przejawów jest nieodwracalny i zarazem wyjątkowo dynamiczny proces wirtualizacji działalności przestępczej. Współczesne europejskie struktury zorganizowane na ogół unikają stosowania przemocy, kierując się zasadą, że tego rodzaju środki stwarzają zawsze zwiększone ryzyko dekonspiracji. Z tego też powodu tzw. techniki siłowe w ich przypadku wykorzystywane są jako środek ostateczny[24].

Należy jednak zastrzec, że struktury mafijne nie rezygnują definitywnie ze stosowania przemocy. Stanowi ona bowiem dla przywódców tych organizacji skuteczny środek kontroli i ochrony. Przemoc jest jednocześnie narzędziem dyscyplinującym tych członków organizacji, którzy nie wywiązują się ze swoich powinności. Ponadto służy ona również terroryzowaniu osób z zewnątrz, w celu ochrony grupy i zwiększenia jej władzy. Należy jednak zauważyć, że środki siłowe wciąż pozostają istotnym elementem funkcjonowania wschodnich i południowoeuropejskich grup przestępczych. W dalszym ciągu bowiem toczy się w tym obszarze walka o strefy wpływów. Stąd nowo powstające organizację z cała pewnością nie zdystansują się od różnych form terroru kryminalnego[25]. Jego charakterystycznymi przejawami są m.in.: zabójstwa na zlecenie, zabójstwa porachunkowe, wymuszenia haraczu, „windykacje długów" itd.

U schyłku XX w. europejskie statystyki kryminalne odnotowały m.in. znaczny wzrost zamachów na osoby z kręgu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Zjawisko to wystąpiło w jaskrawej formie we Włoszech, gdzie od

---

[23] Zob. W. Mądrzejowski, S. Śnieżko, P. Majewski, [w:] W. Mądrzejowski (red.), *Zwalczanie przestępczości. Wybrane metody i narzędzia*, Warszawa 2017, s. 20 i nast.

[24] Ibidem.

[25] Por. W. Pływaczewski, *Terror kryminalny – nowe zjawisko w obszarze badań kryminologicznych*, [w:] A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul (red.), *Doctrina multiplex veritas una*, Toruń 2004.

kul mafii ginęli sędziowie, prokuratorzy, policjanci oraz politycy. Przestępstwa te z jednej strony świadczą o trudnościach organizacji przestępczych w docieraniu do przedstawicieli władzy państwowej i jej organów oraz ich infiltrowaniu, z drugiej jednak strony potwierdzają determinację świata przestępczego popartą kryminalną brutalnością w zakresie osiągania wyznaczonych celów[26].

W następstwie głębokich zmian politycznych i gospodarczych, które miały miejsce w Europie na przełomie XX i XXI w., uległa znacznemu pogorszeniu ogólna sytuacja dotycząca używania narkotyków oraz nielegalnego obrotu nimi. Uwaga ta odnosi się do całej Europy, niemniej polityczne, ekonomiczne oraz społeczne zmiany w jej wschodniej i południowej części dodatkowo spotęgowały zapotrzebowanie na środki odurzające, przyczyniając się tym samym do eskalacji tzw. przestępczości narkotykowej[27]. W obszarze zainteresowania międzynarodowych karteli narkotykowych znalazła się również Polska. To szczególne zainteresowanie zorganizowanych struktur przestępczych, poszukujących nowych kanałów przemytu kokainy, heroiny, haszyszu i marihuany, kraj ten „zawdzięcza" przede wszystkim swojemu centralnemu położeniu, gwałtownemu rozwojowi kontaktów międzynarodowych oraz liberalnemu prawu dotyczącemu przestępczości związanej z narkotykami. Najnowsze analizy policyjna potwierdzają, że rola Polski jako kraju wykorzystywanego przez międzynarodowe grupy przestępcze do transferu narkotyków, w związku z uszczelnianiem południowych granic Unii Europejskiej, będzie sukcesywnie wzrastać[28]. Z perspektywy ogólnoeuropejskiej dostrzegalny jest też kolejny trend w analizowanym obszarze przestępczości. Dotyczy on narkotyków syntetycznych. Ich produkcja w ostatnich latach zdecydowanie wzrosła. Wprawdzie południowoamerykańskie kartele opierają swoją działalność na tradycyjnych formach produkcji i dystrybucji narkotyków, jednakże w niedalekiej przyszłości, m.in. w związku z opanowaniem przez nie skuteczniejszych technik pozyskiwania ekstraktu narkotykowego, nowy surowiec otrzymany w procesie syntezy chemicznej najprawdopodobniej zdominuje narkotykowy rynek[29]. Na razie jednak nie ustają próby przerzucania do Europy już sprawdzonych surowców i ich finalnych produktów, co m.in. potwierdza operacja hiszpańskiej policji z 2019 r., która została merytorycznie wsparta przez przedstawicieli Europolu. W jej wyniku udało się udaremnić przemyt i przejąć łódź podwodną z 2 tonami kokainy. Dwa lata później w ramach kolejnej akcji policyj-

---

[26] Zob. M. Kotowska, *Kariery kryminalne członków zorganizowanych grup przestępczych*, Warszawa 2019, s. 293 i nast.

[27] Por. B. Hołyst, *Narkomania. Problemy prawa i kryminologii*, Warszawa 1996; także: H.J Hirsch P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), *Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozeßrecht*, Białystok 1995, s. 267–361.

[28] https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/drug-trafficking (data dostępu: 17.04.2021).

[29] Por. S. Redo, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w Azji Centralnej*, Warszawa 2007.

nej zarekwirowano w Maladze podobną jednostkę oraz znaczne ilości narkotyków[30].

Należy także pamiętać o nowych zagrożeniach dla Europy, wynikających m.in. z ekspansji struktur przestępczych zlokalizowanych w tych azjatyckich republikach, które powstały po rozpadzie Związku Radzieckiego. Przestępcza działalność narkotykowa odbywa się tam nie rzadko przy cichej akceptacji członków najwyższych władz, którzy czerpią z tego procederu pokaźne dochody. Panujące w tych krajach ubóstwo i wszechobecna korupcja w aparacie władzy sprzyjają rozwojowi „narkotykowego przemysłu"[31].

Przestępczość cudzoziemców

Poważnym problemem, z którym od dłuższego już czasu konfrontują się organy ścigania w wielu państwach Europy, jest tzw. przestępczość rosyjskojęzyczna[32]. Na tle przestępczości cudzoziemców rosyjskojęzyczne organizację przestępcze wyróżniały się szczególną ekspansywnością i skłonnością do stosowania przemocy. Zdaniem K. Laskowskiej większość z tych struktur już dawno osiągnęła pierwszy stopień zorganizowania, ewoluując ku wyższym szczeblom, tj. typowym strukturom mafijnym o zasięgu międzynarodowym[33]. Niektóre z tych podmiotów kontrolują dziś z powodzeniem intratne sektory globalnych nielegalnych rynków[34].

Obok rosyjskojęzycznych organizacji przestępczych dużą dynamiką wyróżniają się przestępcze grupy pochodzenia azjatyckiego. Bariera etniczna stanowi często rodzaj naturalnej przeszkody, na jaką napotykają organy ścigania. Uwaga ta dotyczy na przykład wietnamskich organizacji przestępczych. Podobną hermetycznością odznaczają się gangi romskie zajmujące się w Europie m.in. włamaniami do supermarketów oraz siłowym opróżnianiem bankomatów[35].

---

[30] https://wiadomosci.poinformowani.pl/artykul/29733-hiszpania-przechwycono-lodz-podwodna-przeznaczona-do-transportu-narkotykow (data dostępu: 12.04.2021).

[31] Por. S. Redo, *Blue Criminology. The power of United Nations ideas to counter crime globally. A monographic study*, European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations (HEUNI), Helsinki 2012.

[32] Zob. K. Laskowska, *Rosyjskojęzyczna przestępczość zorganizowana. Studium kryminologiczne*, Białystok 2006, s. 65 i nast.

[33] Ibidem, s. 78–81.

[34] M. Perkowska, *Problematyka nielegalnych rynków z perspektywy przestępczości transgranicznej*, [w:] W. Pływaczewski, P. Chlebowicz (red.), *Nielegalne rynki. Geneza, skala zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania*, Olsztyn 2012, s. 45 i nast.

[35] Metoda ta została przejęta przez inne europejskie organizacje przestępcze, wykorzystujące tzw. techniki siłowe. Na przykład w 2021 r. polska policja ujawniła i zatrzymała kilkuosobowy gang recydywistów, którzy specjalizował się w opróżnianiu bankomatów za pomocą środków wybuchowych – hpps:// newslubuski.pl/interwencje/10546-policja-rozbila-lubuski-gang-ktory-wysadzal-bankomaty-zobacz-jak-dzialali-zlodzieje.html (data dostępu: 17.04.2021).

Nie mniej aktywne są również gangi arabskie, które według niemieckiego Federalnego Urzędu Kryminalnego (BKA) wyspecjalizowały się w handlu narkotykami, rozbojach oraz praniu pieniędzy[36]. Obok grup jednolitych narodowościowo, coraz częściej zawiązują się organizacje wielonarodowościowe. Struktury te zdominowały głównie nielegalny rynek produkcji i przemytu papierosów, fałszywych farmaceutyków oraz kradzieży samochodów[37].

W związku z napływem do Europy niespotykanej dotąd liczby imigrantów w obszarze przestępczości pojawiły się kolejne nowe zjawiska. Bez mała wszystkie europejskie służby policyjne potwierdzają wzrost przestępstw popełnianych na szkodę lub z udziałem cudzoziemców/imigrantów[38]. Dane te wskazują, że duża część imigrantów nie do końca odnajduje się w nowych realiach kulturowych i społeczno-gospodarczych. Fakt ten najczęściej wykorzystują gangi, które wyspecjalizowały się w kryminalnej eksploatacji środowisk imigranckich. Działalność ta obejmuje m.in. wszystkie formy zawierające się w definicji handlu ludźmi, od seksualnego wykorzystywania kobiet, ograniczania i pozbawiania wolności, przymuszania do niewolniczej pracy, po typowe oszustwa, w wyniku których ofiary tracą wszystkie swoje oszczędności i całkowicie uzależniają się od swoich „opiekunów"[39]. W konsekwencji część z nich jest zmuszana przez gangi do popełniania szczególnie ryzykownych przestępstw.

Władze Europolu uznały, że zarówno zjawisko przejmowania przez kryminalne podziemie środowisk cudzoziemskich, jak również proceder koniunkturalnego ułatwiania przemytu imigrantów, powinien zostać wpisany na listę priorytetowych zadań przypisanych tej organizacji[40]. Powołanie w 2016 r. Europejskiego Centrum ds. Przemytu Migrantów (**European Migrant Smmugling Centre** – EMSC) jest wyraźnym potwierdzeniem zaangażowania Europolu i pozostałych organizacji wspólnotowych (**Frontex**, **Eurojust**) w działalność skierowaną na rozbijanie zorganizowanych grup przestępczych zajmujących się organizacją przemytu imigrantów[41].

---

[36] https://euroislam.pl/niemcy-sila-arabskich-gangow-bezsilnosc-panstwa/ (data dostępu: 17.04.2021).

[37] Por. M. Perkowska, *Przestępczość graniczna cudzoziemców*, Warszawa 2013; również: I. Nowicka, *Rozbój jako przejaw zorganizowanej działalności przestępczej*, Kraków 2004, s. 182 i nast.

[38] https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/facilitation-of-illegal-immigration, (data dostępu: 12.04.2021).

[39] A. Łyżwa, *Handel ludźmi. Studium prawno-kryminologiczne*, Olsztyn 2019, s. 143 i nast.; także: M. Kotowska, W. Pływaczewski, *Przemyt imigrantów jako obszar zainteresowania członków zorganizowanych grup przestępczych. Studium przypadku*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Uchodźcy. Nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*, Olsztyn 2015, s. 78–92.

[40] https://www.europol.europa.eu/about-europol/european-migrant-smuggling-centre-emsc.

[41] Ibidem.

Korupcja

Kolejnym, jakże istotnym z punktu widzenia europejskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości problemem jest korupcji[42]. Zasięg oddziaływania zorganizowanej przestępczości jest większy, odkąd korupcja, jako element tego oddziaływania, wpływa na politykę, media, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości i gospodarkę. Policyjni eksperci potwierdzają, że zjawisko korupcji stało się w wielu państwach poważnym problemem, rzutującym także negatywnie na procesy integracyjne zapoczątkowane w Europie. Na przykład analiza działalności gangów zajmujących się przemytem samochodów potwierdza opinię, że bez wsparcia przekupnych urzędników organów rejestrujących pojazdy, a także funkcjonariuszy służb celnych i policyjnych, zjawisko przemytu pojazdów w Europie nie osiągnęłoby takich rozmiarów, jak miało to miejsce na przełomie XX i XXI w.[43]

Trzeba pamiętać, że doradcy i poplecznicy zorganizowanych struktur przestępczych ulokowani w policji, organach wymiaru sprawiedliwości, instytucjach państwowych i samorządowych, a także w obszarze polityki i gospodarki zawsze stanowili tzw. bufor ochronny dla świata przestępczego. Bez tego wsparcia kryminalne podziemie nie mogłoby egzystować. Wskazane osoby, wykorzystując swoje wpływy, rangę urzędu oraz pozycję, chronią tym samym członków grup przestępczych przed skutecznym ściganiem karnym. Nierzadko też przekupni urzędnicy uprzedzają przestępców o planowanych działaniach organów ścigania, natomiast przedstawiciele sfery gospodarczej ułatwiają tym organizacjom pranie pieniędzy[44].

Przestępczość stadionowa i nieletnich

Niebezpieczne trendy obserwuje się również w obszarze tzw. przestępczości stadionowej[45]. We wszystkich bez mała państwach Europy nastąpił wzrost brutalizacji czynów popełnianych przez pseudokibiców. Należy podkreślić, że w przeważającej części przestępczość tę zasilają także nieletni, co potwierdza rosnąca liczba zabójstw, uszkodzeń ciała oraz rozbojów popełnianych przez tę kategorię wiekową sprawców. Policje na całym świecie odnotowują również wyraźny wzrost przestępstw z użyciem broni i niebezpiecznych narzędzi przez uczestników imprez masowych[46].

---

[42] Zob. m.in. J. Jasiński, A. Siemaszko (red.), *Crime control In Poland*, Warszawa 1995, s. 42–47.

[43] Zob. W. Pływaczewski, *Kradzieże samochodów…*, s. 84 i nast.

[44] Ibidem.

[45] Zob. P. Chlebowicz, *Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2009, s. 61 i nast.

[46] hpps://www.interpol.int/Crimes/Organized-crime (data dostępu: 17.04.2021).

Najwięcej zakłóceń porządku publicznego występuję podczas rozgrywek piłkarskich. Jak zauważa Piotr Chlebowicz pseudokibice stanowią dziś w Europie poważny problem społeczny i zarazem kryminologiczny[47]. Swoistym rytuałem praktykowanym w wielu aglomeracjach europejskich stało się wzniecanie po meczach burd ulicznych, połączonych z niszczeniem mienia, walkami między kibicami zwaśnionych klubów piłkarskich (tzw. ustawki) oraz policją. Liczba zakłóceń porządku publicznego przybrała w ostatnich latach poziom, który wręcz prowokuje do podjęcia ogólnoeuropejskiej dyskusji na ten temat[48]. Zaznaczyć należy, że coraz częściej siłowe konfrontacje grup kibicowskich przenoszą się poza obręb stadionów. Najczęściej są to ustronne miejsca, nie monitorowane przez policję.

Z badań przeprowadzonych przez Macieja Dudę wynika, że niepokojąco rośnie także liczba przestępstw popełnianych przez nieletnich w związku z zaangażowaniem się w działalność różnego rodzaju nieformalnych ruchów młodzieżowych[49]. Chodzi tu głównie o przestępstwa skierowanie przeciwko życiu i zdrowiu, dokonywane na tle wzajemnych sporów między poszczególnymi subkulturami młodzieżowymi. Do niebezpiecznych trendów w obszarze przestępczości nieletnich należy zaliczyć również wzrost aktywności ruchów radykalnych (wschodnie landy Niemiec, Polska) oraz dynamiczną ekspansje sekt i ruchów kontestacyjnych[50]. Jak zauważa Monika Kotowska, w ramach działalności tych ostatnich dochodzi często do popełniania przestępstw przeciwko mieniu, wolności oraz życiu i zdrowiu[51].

Zaprezentowane zjawiska potwierdzają wcześniejsze prognozy kryminologów, że poszczególne formy przestępczości, w szczególności z udziałem nieletnich, w ciągu najbliższych lat stanowić będą poważne wyzwanie dla europejskiego systemu bezpieczeństwa. Oznacza to dla wielu służb policyjnych oraz instytucji odpowiedzialnych za przeciwdziałanie zjawiskom patologicznym, że podmioty te będą zmuszone znacząco zmodyfikować i zintensyfikować dotychczasowe metody i techniki walki z sygnalizowanymi zagrożeniami. Należy jednak podkreślić, że skuteczność tych działań jest uzależniona od wielu czynników, w tym od przygotowania i wdrożenia jednolitej i konsekwentnie realizowanej w ramach całej UE strategii zapobiegawczej.

---

[47] Ibidem.

[48] W. Pływaczewski, *Zorganizowane formy przestępstwa na tle zjawiska tzw. przestępczości stadionowej*, [w:] W. Pływaczewski, J. Kudrelek (red.), *Przestępczość stadionowa. Etiologia. Fenomenologia. Przeciwdziałanie zjawisku*, Szczytno 2010, s. 21 i nast.; P. Chlebowicz *Przestępczość stadionowa w świetle badań empirycznych*, [w:] W. Pływaczewski, J. Kudrelek (red.), op. cit., s. 83–91.

[49] M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 62 i nast.

[50] Ibidem, s. 269.

[51] M. Kotowska, *Nieletni wobec ugrupowań ekstremistycznych o charakterze prawicowym – wybrane problemy*, [w:] W. Pływaczewski, P. Lubiewski (red.), *Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Olsztyn 2014, s. 141 i nast.

Gangi motocyklowe

O specyfice europejskiej przestępczości zaświadczają także gangi motocyklowe, które wykazują wiele wspólnych cech z przestępczością stadionową oraz z różnymi przejawami ulicznego gangsteryzmu[52]. Do niedawna jeszcze zjawisko to kojarzone było przede wszystkim z doświadczeniami amerykańskiej policji. Ekspansja gangów do Europy na początku XX w. spowodowała, że organizacje te na stałe zadomowiły się na kontynencie europejskim. Obecnie struktury te stanowią poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego w wielu krajach. W szybkim tempie poszerzyły one również obszar swojej aktywności o wschodnie i południowe obszary Europy (Polska, Litwa, Czechy, kraje bałkańskie), wyznaczając jako cel strategiczny przejęcie w krótkim czasie już funkcjonujących nielegalnych rynków narkotykowych. Z tego powodu dochodzi na coraz częstszych walk pomiędzy rywalizującymi gangami, zarówno tymi „starymi" o rodowodzie amerykańskim, jak też „nowymi", działającymi w oparciu o lokalne wzorce. W krajach skandynawskich, w szczególności w Danii i Szwecji, oraz w Niemczech gangsterskie spory przybierają często formę krwawych konfrontacji z użyciem niebezpiecznych narzędzi oraz broni palnej. Należy także odnotować, że wiele gangów motocyklowych zostało wchłoniętych przez silne organizacje mafijne, bądź przekształciło się w samodzielne organizacje o zdecydowanie zorganizowanej formule[53].

Przestępczość gospodarcza

Nie mniej poważnym wyzwaniem dla systemów ekonomicznych w Europie jest niewątpliwie przestępczość gospodarcza[54]. Przedstawiciele organów ścigania podkreślają, że zjawisko to jest wyjątkowo skomplikowane od strony wykrywczej i procesowej, o czym zaświadcza m.in. swoista plaga wyłudzeń określanych jako tzw. przestępstwa karuzelowe[55].

Pośród cech zorganizowanej przestępczości wymienia się m.in. przestępczy przemysł *(crime industry)*, który dostosowuje swoje działania do struktury potrzeb społeczeństwa. Przemysł ten zaspokaja potrzeby części ludności

---

[52] W. Pływaczewski, *Gangi motocyklowe. Od wydarzeń w Hollister po współczesne przejawy przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2018, s. 41.

[53] W. Pływaczewski, *Motorcycle Gangs in Europe. Countering this Phenomenon from the Vantage Point of International Police Cooperation*, Warszawa 2020, s. 43.

[54] Por. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994; także: W. Jaroch, *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Olsztyn 2014, s. 6–9.

[55] J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 154–237.

w zakresie dóbr i usług zabronionych przez prawo. W obrębie zorganizowanej przestępczości gospodarczej mieszczą się m.in. takie zjawiska, jak:

– przemyt towarów oraz ich fikcyjny reeksport,

– udzielanie nieuzasadnionych kredytów dla nieistniejących firm, niekontrolowany skup i wywóz dewiz, oszustwa podatkowe, w tym tzw. oszustwa VAT-owskie,

– celowe doprowadzenie przedsiębiorstw do likwidacji lub zaniżanie ich wartości, niewłaściwy dobór nabywców,

– skup papierów wartościowych przez podstawione osoby, nielegalne transakcję na rynku wtórnym,

– wyłudzanie odszkodowań za fikcyjne szkody,

– bezzasadne indywidualne zwolnienia z zapłaty należności i odstępowanie od egzekucji tychże należności,

– planowane upadłości, zawyżanie cen towarów przez dokumentacyjne tworzenia łańcucha fikcyjnych pośredników obrotu dla uniknięcia podatku dochodowego lub przechwycenia zwrotów VAT[56].

Nielegalna produkcja i przemyt papierosów

Na odrębne potraktowanie w obszarze tzw. przestępczości akcyzowej zasługuje zjawisko nielegalnego handlu i przemytu wyrobów tytoniowych. Obrót papierosami jest jednym z najbardziej dochodowych obszarów międzynarodowej przestępczości. Podkreślić należy, iż istnienie nielegalnego rynku wyrobów tytoniowych godzi w interesy finansowe poszczególnych państw Unii Europejskiej, dlatego problem ten jest uznawany za priorytetowy w działaniach inicjowanych przez Europol oraz OLAF[57]. Biorący udział w tym procederze, w tym również konsumenci wyrobów tytoniowych, uszczuplają należności publicznoprawne (akcyza, podatek VAT, cło). Zjawisko nielegalnej produkcji i przemytu wyrobów tytoniowych uległo eskalacji wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej oraz strefy Schengen. Od tego czasu działalność ta przybrała zdecydowanie zorganizowane formy[58]. Należy zauważyć, że odpowiedzialność za szczelność wschodniej granicy Unii Europejskiej, z uwagi na jej długość, spoczywa w głównej mierze na polskich służbach celnych i granicznych.

---

[56] Por. S. Lelental, M. Zajder (red.), *Kryminalistyczne i prawne problemy współczesnej przestępczości*, Szczytno 1995.

[57] OLAF (fr. *L'Office européen de lutte antifraude*) – Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych.

[58] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi. Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania zjawisku*, Szczytno 2014; D. Paluch, *Przeciwdziałanie przemytowi wyrobów tytoniowych z perspektywy Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), op. cit., s. 205–211.

Cyberprzestępczość

Dominującym trendem w obszarze europejskiej przestępczości jest także wspomniane już wcześniej zjawisko przechodzenia dotychczasowych tradycyjnych form aktywności przestępczej w przestrzeń wirtualną. Odnotowywane przez policje europejskie wyraźne spadki popełnianych tradycyjnych przestępstw kryminalnych i gospodarczych potwierdzają, że przestępcy coraz częściej traktują nowe techniki komunikacji jako niezwykle przydatne dla nich narzędzia służące kreowaniu nowych form przestępczości. Należy zauważyć, że coraz częściej są one wykorzystywane przez przestępców gospodarczych. Systematyczny wzrost tego rodzaju czynów spowodował, że zarówno w prawie karnym i w kryminologii wymienia się przestępczość komputerową jako odrębną, specyficzną kategorię przestępstw. Do najbardziej znanych form nadużyć w tym względzie zalicza się oszustwa komputerowe i różnego rodzaju manipulację finansowe, włamania na konta bankowe, szpiegostwo komputerowe, piractwo softwarowe, sabotaż komputerowy oraz kradzieże tożsamości. Wpływ nowych technik informacyjnych w Europie i na całym świecie na rodzaj i charakter przestępczości stwarza współcześnie coraz większe problemy, gdyż struktury administracyjne, gospodarcze oraz społeczność światowa stają się coraz bardziej zależne od systemów przetwarzania danych. Przykładem tych nowych zagrożeń mogą być także funkcjonujące w sieci gangi pedofilskie[59]. Świadomość tych zagrożeń – jak potwierdziły dotychczasowe badania – w ocenie administratorów sieci komputerowych jest zaskakująco niska[60].

Piractwo towarowe

Wprawdzie już nie nowym zjawiskiem na europejskiej mapie przestępczości, jednakże w ostatnich latach gwałtownie nasilającym się, jest piractwo towarowe[61]. Zjawisko to występuje dziś niemal we wszystkich obszarach gospodarczej aktywności człowieka. Piractwo towarowe powoduje ogromne straty m.in. w przemyślę kosmetycznym, elektronicznym, fonograficznym, komputerowym, odzieżowym itd. Towarowi piraci podrabiają także akcesoria samochodowe, leki, drogie trunki, a nawet części samolotowe itd.

Działaniom europejskich organów ścigania, w tym Europolu, które próbują przynajmniej ograniczyć to zjawisko, towarzyszą, często bardzo skuteczne,

---

[59] https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/child-sexual-exploitation (data dostępu: 17.04.2021).

[60] Por. A. Adamski, *Nadużycia komputerowe w Polsce w świetle wstępnych wyników badań wiktymizacyjnych* [w:] A. Adamski (red.), *Przestępczość komputerowa*, Toruń 1994.

[61] Por. M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

inicjatywy różnego rodzaju organizacji zrzeszających producentów określonych towarów. Podjęte przez przemysł fonograficzny inicjatywy antypirackie przyniosły w ostatnich latach wymierne efekty[62].

Pranie pieniędzy

Zjawiskiem zagrażającym stabilności i wiarygodności różnych sektorów gospodarczych we wszystkich państwach Europy jest proceder prania pieniędzy[63]. Niebezpieczeństwo to wiąże się z faktem, iż wygenerowane na nielegalnych rynkach środki finansowe stanowią podstawę egzystencji zorganizowanej przestępczości. Zadaniem ekspertów z Europolu, międzynarodowe kartele przestępcze wybierają do lokowania brudnych pieniędzy takie kraje, które wykazują luki w swoich systemach prawnych. Praniem pieniędzy pochodzących z nielegalnych źródeł zajmują się przede wszystkim organizację narkotykowe. Nowym zjawiskiem w obszarze przestępczości zorganizowanej, odnotowywanym również przez europejskie organy ścigania, jest lokowanie „brudnych" pieniędzy w tzw. niszowe rynki, w szczególności w branżę turystyki i rekreacji, cenne gatunki zwierząt i roślin, dzieła sztuki itd.[64]

Przestępczość samochodowa

Po zliberalizowaniu zasad przekraczania granic w ramach Wspólnoty Europejskiej nastąpił także gwałtowny wzrost kradzieży samochodów i przestępstw związanych z tym procederem (przemyt, fałszerstwo, tzw. kradzieże upozorowane itd.)[65]. Przerzutem na Wschód kradzionych w Europie Zachodniej samochodów zajęły się profesjonalnie przygotowane organizację przemytnicze, często o międzynarodowym składzie. Wykorzystując panujący na granicach niedowład organizacyjny oraz słabość organów ścigania, samochodowe gangi zdołały przerzucić do krajów na wschód Europy, między innymi do Polski, kilkaset tysięcy pojazdów i poddać je procesowi „legalizacji". Obecnie jednak

---

[62] https:// www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/trends-and-routes (data dostępu: 14.04.2021).

[63] E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy*, Toruń 1993; idem, *Proceder prania brudnych pieniędzy*, Toruń 1993: J.W. Wójcik, *Pranie pieniędzy. Studium prawnokryminologiczne i kryminalistyczne*, Toruń 1997; W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 1998.

[64] Zob. B. Unger (red.), *Scale and Impacts of Money Laundering*, Cheltenham 2007, s. 2 i nast.; I.A. Robertson (red.), *Understanding International Art Market and Management*, New York 2005, s. 216; S. Satchell, *Collectible Investments for the High Net Worth Investor*, Burlington 2009, s. 85 i nast.

[65] W. Pływaczewski, *Sektor turystyki jako obszar zainteresowania zorganizowanych struktur przestępczych*, [w:] W. Pływaczewski, P. Chlebowicz (red.), op. cit., s. 225.

policje europejskie odnotowują spadek tej przestępczości[66]. Nie dotyczy on jednak samochodów luksusowych. Auta te są najczęściej kradzione na tzw. zamówienie. W tym segmencie pojazdów odnotowuje się nawet niewielki wzrost kradzieży. Wzrostowe tendencje daje się także zauważyć w obszarze nielegalnych transakcji związanych ze sprzedażą samochodowych i motocyklowych części zamiennych. Rynki te niejako zaznaczają specyfikę wschodnioeuropejskiej przestępczości. Dodatkowo obejmują one jeszcze jeden obszar zaliczany do tzw. przestępczości samochodowej, mianowicie kradzieże maszyn rolniczych (głównie ciągników), urządzeń budowlanych oraz jachtów i silników stanowiących wyposażenie łodzi motorowych[67].

Część organizacji przestępczych, specjalizujących się dotychczas w kradzieżach samochodów i sprzedaży ich części, po organizacyjnym umocnieniu się i uzyskaniu finansowej niezależności, skierowała swoją aktywność na inne lukratywne obszary przestępczości (oszustwa finansowe, przemyt i handel bronią, przerzut ludzi przez granice, narkotyki, prostytucja)[68].

Przestępczość środowiskowa

Do stosunkowo nowych zagrożeń pojawiających się w obszarze zainteresowania Europolu, a także krajowych służb policyjnych, należy niewątpliwie przestępczość środowiskowa/środowiska[69]. Do niedawna jeszcze jej poszczególne przejawy traktowane były przez wspomniane podmioty jako mniej groźne na tle pozostałych kategorii przestępstw. Jednakże nasilenie, rozmiary oraz wysoka dynamika tych czynów niejako uświadomiły przedstawicielom organów ścigania, że istnieje pilna potrzeba przebudowy dotychczasowego modelu walki z tą przestępczością[70]. Tym bardziej, że coraz częściej przybiera ona zorganizowane formy. Jako przykład może służyć transgraniczna przestępczość związana z nielegalnym obrotem i składowaniem odpadów. Sektor ten został dość wcześnie zmonopolizowana przez mafijne struktury w wielu krajach, m.in. we Włoszech. Piotr Chorbot słusznie zauważa, że na przykładzie zarządzania odpadami w niektórych europejskich miastach (na przykład

[66] Diagnozę tę potwierdza także polska policja.

[67] Por. W. Pływaczewski, E. Zębek, J. Narodowska, *Odpowiedzialność za środowisko z perspektywy prawa, kryminologii i nauk przyrodniczych*, Warszawa 2020.

[68] https://www.interpol.int/Crimes/Vehicle-crime (data dostępu: 17.04.2021).

[69] https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends (data dostępu: 18.04.2021).

[70] W. Pływaczewski, *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Szczytno 2016, s. 147 i nast.; także: W. Pływaczewski. A. Nowak, M. Porwisz (red.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Szczytno 2016; E. Jurgielewicz-Delegacz, *Nielegalny handel zagrożonymi gatunkami zwierząt i roślin – w świetle wybranych aspektów działalności Europolu*, [w:] R. Górecki (red.), *Człowiek a środowisko*, Olsztyn 2020, s. 113–125.

w Neapolu) można było szczegółowo prześledzić proces przejmowania tej branży przez lokalne organizacje przestępcze[71]. Niejako dopełnieniem pełnego obrazu analizowanej przestępczości są pozostałe formy godzące w tak uniwersalne dobra jak: bioróżnorodność, ziemia, powietrze, wody, chronione gatunki dzikiej fauny i flory[72]. Zatem z pełnym przekonaniem można stwierdzić, że przestępstwa środowiskowe w nieodległej perspektywie staną się jednym z poważniejszych wyzwań dla europejskich organów ścigania. Powoływane w strukturach różnych europejskich resortów specjalne jednostki policyjne, quasi-policyjne lub inspekcyjne dowodzą, że problem walki z zagrożeniami środowiskowymi o podłożu przestępczym stał się wyjątkowo ważny. Także utworzenie Departamentu Zwalczania Przestępczości Środowiskowej w strukturze Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska stanowi, jak można sądzić, zapowiedź podjęcia przez polskie władze zdecydowanych działań związanych z przeciwdziałaniem zagrożeniom w obszarze ochrony środowiska[73].

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że europejskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości stają w obliczu konieczności znalezienia nowych środków i metod zapobiegania oraz zwalczania przestępczości. Ten swoisty imperatyw ma swoje uzasadnienie w rozwijającej się w szybkim tempie przestępczości zorganizowanej. Dodatkowo pewne obszary aktywności przestępczej, które już od dawna stanowiły przedmiot zainteresowania rzeczonych podmiotów, zyskały nową jakość i wymiar. Bezsprzecznie zjawisko to miało również związek z sygnalizowanymi wcześniej procesami globalizacji przestępczości i jej profesjonalizacji. Z tego też powodu znaczący wpływ na zwiększenie efektywności współpracy międzynarodowej w zwalczaniu przestępczości mają przedsięwzięcia inicjowane przez Europol. Chodzi tu w szczególności o te zaprezentowane w niniejszym opracowaniu obszary, które obejmują walkę z terrorem kryminalnym, nielegalnym handlem środkami odurzającymi, ludźmi, bronią, wy-

[71] Zob. P. Chorbot, *Nielegalny obrót odpadami. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2019, s. 144 i nast.

[72] Por. E. W. Pływaczewski, S. Redo, E. M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju. Z uwzględnieniem założeń Agendy ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030,* Warszawa 2019, s. 165; W. Pływaczewski, J. Narodowska, M. Duda, *Assessing the Viability of Environmental Projects for a Crime Prevention-Inspired Culture of Lawfulness*, [w:] H. Kury, S. Redo (red.), *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, Cham 2021, s. 275–292.

[73] https://www.gios.gov.pl/pl/o-urzedzie/struktura-organizacyjna/departament-zwalczania-przestepczosci-srodowiskowej (data dostępu: 17.04.2021).

robami tytoniowymi oraz innymi niebezpiecznymi przejawami przestępczości zorganizowanej. Należy przy okazji zaakcentować niezwykle ważną rolę **układu z Schengen**, zwłaszcza w dziedzinie ujednolicenia kontroli na zewnętrznych granicach Unii Europejskiej, a także wprowadzenia ułatwień w międzynarodowej pomocy prawnej i ekstradycji. Nie mniej istotny jest wkład prezentowanego porozumienia w zakresie uregulowań dotyczących bezpośredniej współpracy policyjnej oraz stworzenia wspólnego systemu informacji policyjnej (System Informacji z Schengen – **SIS II**). Wspomnieć należy również o regionalnych inicjatywach w zakresie zwalczania najgroźniejszych form przestępczości. W przedmiotowym obszarze istotną rolę odgrywają także dwustronne umowy zawierane przez poszczególne państwa UE, dotyczące problematyki przeciwdziałania tzw. przestępczości środowiskowej[74].

W świetle przedstawionych uwag pilnym zadaniem jest zbilansowanie dotychczasowej wiedzy na temat poszczególnych obszarów przestępczości zorganizowanej w Europie. Od dłuższego już czasu zauważalny jest bowiem proces przeobrażania się wspomnianej przestępczości w szersze i bardziej trwałe formy, jakimi są niewątpliwie nielegalne rynki. Przykładem takich przekształceń może być nielegalny rynek handlu papierosami. Jak wcześniej wykazano, w krótkim czasie stał się on jednym z wiodących obszarów na europejskiej mapie przestępczości, a dochody generowane przez nielegalne wytwórnie i sieci przemytników zasilają inne obszary przestępczości[75]. Okazuje się bowiem, że słabą stroną dotychczasowych badań na zjawiskiem europejskiej przestępczości było wycinkowe postrzeganie jej poszczególnych obszarów – bez uwzględniania wzajemnych korelacji istniejących pomiędzy poszczególnymi sektorami podziemnych rynków. Problem ten od dłuższego już czasu był sygnalizowany przez przedstawicieli kryminologii[76]. Nie mniej istotnym zarzutem kierowanym pod adresem służb policyjnych w wielu krajach jest niedocenianie wpływu procesów globalizacyjnych. Ocena skutków tych przeobrażeń wymaga większego niż dotychczas zaangażowania specjalistów zajmujących się analizą współczesnych gospodarek. Uwaga ta odnosi się także do roli organów ścigania, w tym także do służb celnych i granicznych, w zakresie ujawniania działalności czarnorynkowej. W szczególności chodzi tu o szersze niż dotychczas wykorzystanie nowoczesnych narzędzi, metod i form

---

[74] T. Safiański, *Współpraca policyjna państw Obszaru Schengen. Zarys systemu*, [w:] A. Szymaniak i W. Ciepiela (red.), *Policja w Polsce. Stan obecny i perspektywy*, t. 1, Poznań 2007, s. 59–79.

[75] Z. Brumer, *Praktyczne możliwości przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi wyrobami tytoniowymi z perspektywy Izby Celnej w Olsztynie*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), op. cit., s. 165.

[76] Zob. W. Pływaczewski, *Formy współpracy policyjnej w Europie – stan aktualny i perspektywy rozwoju,* [w:] C. Nowak (red.), *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 103–115.

śledczych, w tym odwołanie się do znaczącego już dziś dorobku analizy kryminalnej[77].

W odniesieniu do międzynarodowej przestępczości przemytniczej sprawą wymagającą bieżącej koordynacji działań krajowych i międzynarodowych organów ścigania (Interpol, Europol, Eurojust, OLAF) oraz innych służb kontrolno-inspekcyjnych (sanitarnych, weterynaryjnych, kontroli finansowej) jest problematyka konstruowania profili sprawców przestępstw transgranicznych z wykorzystaniem najnowszych zdobyczy techniki kryminalistycznej. Niewątpliwie istotne znaczenie z perspektywy doskonalenia zawodowego przedstawicieli wspomnianych wyżej podmiotów – w zakresie identyfikowania nowych zjawisk w obszarze przestępczości zorganizowanej – ma także poznanie dorobku nauk kryminologicznych, w szczególności przestępczych mechanizmów postrzeganych z perspektywy ekonomicznych teorii przestępczości.

Jak potwierdzają zaprezentowane wybrane inicjatywy, wpisujące się w strategie zapobiegania przestępczości, władze Europolu oraz europejskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości uświadamiają konieczność zdynamizowania regionalnej i międzynarodowej współpracy w zwalczaniu przestępczości, zwłaszcza tej zorganizowanej. Ocenę tę potwierdzają m.in. zaprezentowane w niniejszym opracowaniu inicjatywy. Świadomość ta zaczyna także towarzyszyć działaniom niektórych podmiotów w Polsce, które są odpowiedzialne za stan bezpieczeństwa obywateli i ich mienia, co potwierdzają poszczególne przedsięwzięcia w zakresie identyfikowania przyszłych zagrożeń o podłożu przestępczym i tym samym kreowania perspektywicznych strategii zapobiegawczych[78].

Wykaz literatury

Adamski A. (red.), *Przestępczość komputerowa*, Wyd. UMK, Toruń 1994.

Barker T., *Biker Gangs and Transnational Organized Crime*, Anderson Publishing, Waltham 2014.

Bulsiewicz A., Marek A., Kwiatkowska-Darul V. (red.), *Doctrina multiplex veritas una*, Wyd. UMK, Toruń 2004.

Chlebowicz P., Filipkowski W., *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Chlebowicz P., Kamińska J., *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Difin, Warszawa 2015.

[77] Zob. P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2012; por. także: P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Warszawa 2015.

[78] Por. Decyzja nr 304 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 września 2015 r. w sprawie implementacji w Policji Cyklu Polityki Bezpieczeństwa Unii Europejskiej w zakresie poważnej i zorganizowanej przestępczości wydana podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.).

Chlebowicz P., *Chuligaństwo stadionowe. Studium kryminologiczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Chorbot P., *Nielegalny obrót odpadami. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Difin, Warszawa 2019.
Dobkowski J., *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
Duda M., *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej UWM, Olsztyn 2016.
Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Fitzgerald D.G., *Informants and Undercover Investigations. A Practical Guide to Law, Policy, and Procedure*, CRC Press, Boca Raton–London–New York 2007.
Górecki R. (red.), *Człowiek a środowisko*, Wyd. UWM, Olsztyn 2020.
Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, PWN, Warszawa 1994.
Hołyst B., *Narkomania. Problemy prawa i kryminologii*, PTHP, Warszawa 1996.
Hołyst B., Kube E., Schulte R. (red.), *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce*, Warszawa–Münster–Łódź 1996.
Nowak A., *Współpraca organów ścigania w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej, cz.2*, „Przegląd Policyjny" 2006, nr 4(84).
Hirsch H.J., Hofmański P., Pływaczewski E.W., Roxin C. (red.), *Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozeßrecht*, Temida 2, Białystok 1995.
Jaroch W., *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, WPiA, Olsztyn 2014.
Jasiński J., Siemaszko A. (red.), *Crime control in Poland*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1995.
Jasiński W., Mądrzejowski W., Wiciak K. (red.), *Przestępczość zorganizowana. Fenomen. Współczesne zagrożenia. Zwalczanie. Ujęcie praktyczne*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2013.
Jasiński W., *Pranie brudnych pieniędzy*, Poltex, Warszawa 1998.
Jasiński W., Potakowski D., *Uregulowania prawne dotyczące amerykańskich operacji „pod przykryciem"*, „Prokuratura i Prawo" 1996, nr 11.
Kotowska M., *Kariery kryminalne członków zorganizowanych grup przestępczych*, Difin, Warszawa 2019.
Krajewski K., *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Zakamycze, Kraków 2001.
Królikowska-Olczak M., Pachuca-Smulska B. (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
Kury H., Redo S. (eds.), *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, Springer, Cham 2021.
Lelental S., Zajder M. (red.), *Kryminalistyczne i prawne problemy współczesnej przestępczości*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995.
Laskowska K., *Rosyjskojęzyczna przestępczość zorganizowana. Studium kryminologiczne,* Temida 2, Białystok 2006.
Łyżwa A., *Handel ludźmi. Studium prawno-kryminologiczne*, Studio Wydawnicze Jografika, Olsztyn 2019.
Mądrzejowski W., Śnieżko S., Majewski P., *Zwalczanie przestępczości. Wybrane metody i narzędzia*, Editions Spotkania, Warszawa 2017.

Nowak C. (red.), *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2008.

Nowicka I., *Rozbój jako przejaw zorganizowanej działalności przestępczej*, Zakamycze, Kraków 2004.

Ostant W., *Europejski Urząd Policji (Europol). Instytucja europejskiego systemu bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości*, Instytut Zachodni, Poznań 2007.

Paluch D., *Przeciwdziałanie przemytowi wyrobów tytoniowych z perspektywy Warmińsko-Mazurskiego Oddziału Straży Granicznej*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi. Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania zjawisku*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2014.

Perkowska M., *Przestępczość graniczna cudzoziemców*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Pływaczewski E., *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec)*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1992.

Pływaczewski E., *Pranie brudnych pieniędzy*, „Dom Organizatora" TNOiK, Toruń 1993.

Pływaczewski E.W., Redo S., Guzik- Makaruk E.M., Laskowska K., Filipkowski W., Glińska E., Jurgielewicz-Delegacz E., Perkowska M., *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju. Z uwzględnieniem założeń Agendy ONZ na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Pływaczewski E.W. (red.), *Przestępczość zorganizowana*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Pływaczewski W., Ilnicki M. (red.), *Uchodźcy. Nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej UWM, Olsztyn 2015.

Pływaczewski W., Zębek E., Narodowska J., *Odpowiedzialność za środowisko z perspektywy prawa, kryminologii i nauk przyrodniczych*, Difin, Warszawa 2020.

Pływaczewski W., *Gangi motocyklowe. Od wydarzeń w Hollister po współczesne przejawy przestępczości zorganizowanej*, Difin, Warszawa 2018.

Pływaczewski W., *Motorcycle Gangs in Europe. Countering this Phenomenon from the Vantage Point of International Police Cooperation*, Difin, Warszawa 2020.

Pływaczewski W., Kudrelek J. (red.), *Przestępczość stadionowa. Etiologia. Fenomenologia. Przeciwdziałanie zjawisku*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2010.

Pływaczewski W., Lubiewski P. (red.), *Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej UWM, Olsztyn 2014.

Pływaczewski W., *Kradzieże samochodów. Studium kryminologiczne*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1996.

Pływaczewski W., Duda M. (red.*), Nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi. Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania zjawisku*, Wyd Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2014.

Pływaczewski W., *Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2016.

Pływaczewski W., Nowak A., Porwisz M. (red.), *Przeciwdziałanie międzynarodowej przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu z perspektywy organów ścigania*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2016.

Redo S., *Blue Criminology. The power of United Nations ideas to counter crime globally. A monographic study*, European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations (HEUNI), Helsinki 2012.

Redo S., *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w Azji Centralnej*, Elipsa, Warszawa 2007.
Robertson I.A. (red.), *Understanding International Art Market and Management*, Routledge, New York 2005.
Satchell S., *Collectible Investments for the High Net Worth Investor*, Academic Press/Elsevier, Burlington 2009.
Siegel D., van de Bunt H., Zaitch D., *Global Organized Crime. Trends and Developments*, Kluver Academic Publishers, Dordrecht–Boston–London 2003.
Rau Z., *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze, Kraków 2002.
Steinke W., *Das organisierte Verbrechen. Eine kriminalistisch – kriminologische Analyse*, „Kryminalistik" 1982 (2).
Unger B. (red.), *Scale and Impacts of Money Laundering*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2007.
Wójcik J.W., *Pranie pieniędzy. Studium prawnokryminologiczne i kryminalistyczne*, „Dom Organizatora" TNOiK, Toruń 1997.
Wójcik W., *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Summary

Contemporary trends in organized crime in Europe (analysis of selected criminal phenomena taking into account the tasks of the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation – Europol)

Key words: crime trends, Europol, organized crime, fighting crime.

The article aims to show the main features and trends of crime in Europe. The author, referring to police sources, in particular based on the data of the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation – Europol, presents selected crime phenomena that this organization considered particularly dangerous, paying particular attention to their organized nature. The study discusses, inter alia, such criminal phenomena as: terrorism, drug trafficking, human trafficking, cybercrime, economic crime in its various forms, stadium and motorcycle crime, car crime, juvenile delinquency and environmental crime. In the final part of the study, the author presented proposals for improving police cooperation in combating organized crime.

DOI: 10.31648/sp.6614

Marta Romańczuk-Grącka
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-7549-017X
marta_roma@wp.pl

Gaslighting jako forma przemocy psychicznej

Wprowadzenie

Pośród licznych sposobów interpretowania pojęcia „przemoc psychiczna", dopuszcza się zaliczenie do niej różnych przejawów psychomanipulacji. Interdyscyplinarny charakter tego zagadnienia rodzi jednak wiele problemów klasyfikacyjnych w obszarze nauk penalnych. Wynika to z faktu, że „manipulacja" jako taka nie jest pojęciem języka prawnego ani typowym dla języka prawniczego. Z całą pewnością stanowi jednak problematykę na przedpolu czynu zabronionego, co uzasadnia potrzebę oceny, czy poszczególne jej formy, metody i techniki nie stanowią czynników ryzyka popełnienia, czy też wprost – realizacji znamion ustawowych przestępstwa.

Z manipulacją mamy do czynienia w różnej skali w życiu codziennym, z czego większość sytuacji jest prawnie indyferentna. Siła jej oddziaływania jest stopniowalna, dlatego na jej kryminologiczną czy też prawnokarną ocenę wpływać będą przede wszystkim skutki, do jakich w konkretnym przypadku sprawca takiej manipulacji doprowadzi.

Spośród różnych form manipulacji psychologicznej można wyodrębnić szczególną jej postać pod nazwą *gaslighting*, w uproszczeniu rozumiany jako osłabienie funkcji poznawczych i poczucia kontroli nad wydarzeniami poprzez wywołanie u innej osoby przekonania, że nie może ufać własnej pamięci czy percepcji. Celem artykułu jest jej prezentacja, wyjaśnienie oraz uzasadnienie jej przyporządkowania do form przemocy psychicznej w ujęciu kryminologicznym.

Opracowanie ma charakter interdyscyplinarny odnoszący się do interakcji między *gaslighterem* a jego pokrzywdzonym i przedstawia typowy przebieg tego zjawiska. Stanowi również próbę odpowiedzi na pytanie: Jaki jest zakres aktualnych środków reakcji prawnokarnej w celu przeciwdziałania tego typu przejawom przemocy?

Aby odpowiedzieć na wyżej postawione pytanie, w pierwszej kolejności należy przedstawić konteksty znaczeniowe obu tytułowych pojęć *przemoc psychiczna* i *gaslighting*, bez czego przyporządkowanie jednego do drugiego nie byłoby możliwe, a następnie zakreślić zakres przedmiotowy oraz przebieg interakcji pomiędzy podmiotem czynnym (sprawcą) a biernym (ofiarą) *gaslightingu*. Zagadnienia te stanowią tym samym kolejne elementy struktury pracy i podstawę do skonstruowania wniosków na temat możliwości przeciwdziałania przejawom tej formy przemocy na płaszczyźnie istniejących rozwiązań normatywnych.

Pojęcie „przemoc psychiczna"

Na gruncie kryminologii można odnotować wiele koncepcji przemocy. Wedle jednej z najczęściej cytowanych definicji przemoc to „rzeczywiste użycie siły fizycznej wobec człowieka lub groźbę jej użycia, jeśli zamiar sprawcy obejmuje spowodowanie szkód fizycznych w postaci śmierci lub uszkodzenia ciała, bez względu na to czy działanie sprawcy stanowiło cel sam w sobie, czy też miało charakter instytucjonalny"[1]. Przytoczona definicja autorstwa J. Błachut, A. Gaberle i K. Krajewskiego podkreśla realność faktu określanego tym pojęciem. Jednocześnie, podobnie jak i inne ujęcia kryminologiczne[2], charakteryzuje się dużym stopniem ogólności w stosunku do definicji prawnokarnych i pozbawiona jest cech formalizmu. Nie przywiązuje się tu nadmiernej wagi do przepisów, co oznacza, że przemoc nie musi stanowić wprost znamienia ustawowego przestępstwa. Ważne natomiast jest to, aby była faktycznie zastosowana[3].

Aktualnie można zaobserwować jednak rozszerzanie się zakresu pojęcia przemocy, co ma swoje odzwierciedlenie nie tylko na płaszczyźnie badań kryminologicznych, ale również w dyskusjach medialnych, parlamentarnej legislacji czy też w kampaniach na rzecz przeciwdziałania przemocy. Pojęcie to w sposób wyraźny zmienia swoją konotację i denotacje we współczesnym świecie[4]. W polskiej literaturze kryminologicznej pojęcie przemocy ewoluowało od ujęć wyłącznie mechanistycz-

---

[1] J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 262.

[2] B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2009, s. 656–742; M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2017, s. 93.

[3] Szeroki katalog przestępstw przy użyciu przemocy w ujęciu kryminologicznej podają M.D. Pełka-Sługocka, L. Sługocki, *Przestępstwa przy użyciu przemocy popełniane przez kobiety*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1983, nr 13, s. 100; por. M. Cabalski, op. cit., s. 53–54.

[4] B. Pasowicz, M. Wysocka-Pelczyk, *Przemoc – problemy definicyjne. Agresja i przemoc we współczesnym świecie*, Kraków 1998, s. 40–41.

nych do definicji szerokich, obejmujących również przemoc psychiczną. Proces ten nazwano „odmaterializowaniem" pojęcia przemocy[5].

Interesujący zakres przedmiotowy definicji przemocy proponuje Aleksander Ratajczak, który za przemoc uznaje „każdy bezprawny zamach na jakiekolwiek prawem chronione dobro, zarówno środkami fizycznymi, materialnymi, jak i psychologicznymi oraz moralnymi, jeśli ich celem jest wymuszenie określonego działania, zaniechania lub znoszenia albo pozbawienie człowieka prawnie chronionych dóbr i wartości"[6]. Powyższe ustalenie różni się od panującego w doktrynie prawa karnego przez długie lata poglądu, że przemoc musi wywołać skutki materialne. Tak twierdzili również niektórzy kryminolodzy[7], jednak pogląd ten został całkowicie odrzucony jako „prymitywny i mechanistyczny"[8]. Wśród definicji wykraczających poza materialny charakter przemocy szczególną uwagę zwraca również koncepcja wypracowana przez Hansa Joachima Schneidera. Według niego przemoc to „celowe, społecznie uznane za bezprawne oddziaływanie na człowieka, prowadzące do wyrządzenia mu szkody fizycznej, psychicznej bądź społecznej"[9]. Co więcej, Schneider wyraźnie wskazał, że przemocą może być każde zachowanie fizyczne i werbalne, które powoduje lub ma powodować wszelkiego rodzaju szkody czy obrażenia po stronie ofiary[10].

Przytoczone definicje kładą akcent na dwa istotne kryteria definicyjne. Pojęcie przemocy psychicznej można zatem rozumieć jako formę przemocy charakterystyczną z uwagi na pozamaterialne środki oddziaływania lub jej rezultat zachodzący wyłącznie w sferze psychicznej.

Przemoc psychiczna (emocjonalna/psychologiczna) obejmuje wszystkie „(…) słowa, zachowania werbalne i niewerbalne czy postawy mające na celu utrzymanie pełnej kontroli nad drugą osobą poprzez obniżanie jej poczucia własnej wartości i wzbudzanie bezsilności oraz zaburzenie sensu jej życia. Takie działania sprawcy są intencjonalne. Zrobi on wszystko, by zapanować nad emocjami i myślami drugiej osoby, by zaspokoić własne potrzeby"[11].

---

[5] M. Romańczuk-Grącka, *Powody i zakres kryminalizacji utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego – art. 191 § 1a k.k.*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 41, s. 303.

[6] A. Ratajczak, *Przemoc jako przestępstwo oraz jako sposób sprawowania władzy*, „Gazeta Sądowa" 2000, nr 9, s. 10–11.

[7] Zob. J. Betz, *Violence: Garver's definition and Deweyan correction*, „Ethicks" 1977, nr 87, s. 345; G.R. Newman, *Understanding violence*, Philadelphia 1979, s. 1; J. Archer, K.D. Browne, *Concepts and approaches to the study of aggression*, [w:] J. Archer, K.D. Browne (red.), *Human aggression: naturalistic approaches*, London 1989, s. 11; M.D. Pełka-Sługocka, L. Sługocki, op. cit., s. 97.

[8] K. Krajewski, *O pojęciu przemocy w kryminologii*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1988, XIX, s. 74.

[9] H.J. Schneider, *Przemoc w szkole*, „Zdrowie Psychiczne" 1992, nr 1–2, s. 5–24.

[10] Idem, *Zysk z przestępstwa. Środki masowego przekazu a zjawiska kryminalne*, Warszawa 1992, s. 71–72.

[11] R.J. Ackerman, S.E. Pickering, *Zanim będzie za późno – przemoc i kontrola w rodzinie*, Gdańsk 2002, s. 39–57.

Tak określona intencjonalność przemocy psychicznej rodzi silne skojarzenia z psychomanipulacją, która jest kwalifikowaną odmianą wpływu społecznego. Zwykle rozumie się ją jako intencjonalny proces wywierania wpływu na ludzkie (indywidualne, grupowe, zbiorowe, masowe) zachowania, postawy, motywacje, specyfikę procesów percepcyjnych, ale również wyobrażeniowych i pojęciowych, obejmujących funkcjonowanie tak na poziomie intelektualnym, jak i emocjonalnym oraz na szeroko rozumianą osobowość. Proces ten skutkuje realizacją obcych celów i zamierzeń, bez wiedzy i zgody podmiotu manipulowanego[12].

W literaturze kryminologicznej zwraca się uwagę na szeroki wachlarz zachowań mogących stanowić przemoc psychiczną, która przyjmuje na ogół formę wyzywania, izolowania, ograniczania snu, pożywienia, naruszenia tajemnicy korespondencji czy też kontrolowania[13], traktowania innej osoby w sposób przedmiotowy, niezgodny z zasadami społecznymi, a także nie uwzględniający konieczności okazania jej szacunku[14], ignorowania[15], wciągania w konflikty, stałej krytyki[16], ryzykownie szybkiej jazdy samochodem wywołującej przerażenie pasażera[17], wmawiania choroby psychicznej, wyśmiewania opinii innych osób, ich pochodzenia, religii, narzucania własnego zdania, doprowadzania do izolacji w społeczeństwie (np. poprzez stałe kontrole), grożenia, przemocy werbalnej (np. dokonywanej poprzez zawstydzanie albo upokarzanie człowieka)[18], zabraniania opuszczania domu lub kontaktowania się z innymi osobami, korzystania z telefonu/komputera i – co ważne – wzbudzania poczucia winy[19].

Tak określony zestaw zachowań rodzi specyficzne skutki. Według Dagmary Woźniakowskiej-Fajst problem z przemocą psychiczną (emocjonalną) polega na tym, że wiele jej przejawów jest trudnych do uchwycenia, szkody nie są widoczne na pierwszy rzut oka i często nie ma na nią twardych dowodów.

---

[12] D. Zarębska-Piotrowska, *Psychomanipulacja – grupy psychomanipulacyjne. Przyczyny. Mechanizmy. Skutki. Wybrane zagadnienia*, ekspertyza, Warszawa 1999, s. 4, za: P. Chrzczonowicz, *Sekty destrukcyjne. Wybrane zagadnienia prawne, kryminologiczne i społeczne*, Toruń 2013, s. 260. Por. M. Szostak, *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno-kryminalistyczne*, Kraków 2001, s. 302; M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Olsztyn 2008, s. 96; M. Romańczuk-Grącka, *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 239–240.

[13] M. Ciesielska, *Rodzaje, formy i cykl przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im Witelona w Legnicy" 2014, nr 12, s. 9–12.

[14] J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017, s. 18–22.

[15] P. Imbusch, *Der Gewaltbegriff*, [w:] W. Heitmeyer, J. Hagan (red.), *Internationales Handbuch der Gewaltforschung*, Wiesbaden 2002, s. 41.

[16] J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 19.

[17] Por. M. Cabalski, op. cit., s. 128.

[18] E. Baumgartner, *Obywatelstwo z przeszkodami*, Warszawa 2009, s. 136.

[19] W. Badura-Madej, A. Dobrzyńska-Mesterhazy, *Przemoc w rodzinie. Interwencja kryzysowa i psychoterapia*, Kraków 2000, s. 15–16.

Powoduje ból, strach, zaniżone poczucie własnej wartości, wyobcowanie, gniew i rozpacz. Narusza niewidoczne struktury poznawcze jednostki, wpływając na jej późniejsze zachowania i losy[20].

Między sprawcą a ofiarą zachodzi specyficzna więź. Należy przyjąć za Gertrud Nunner-Winkler, że w odróżnieniu od przemocy fizycznej, która ma charakter monologiczny (może być zrealizowana przez samego sprawcę), przemoc psychiczna jest interaktywnym wydarzeniem[21]. U osób doświadczających przemocy, w szczególności zaś przemocy psychicznej, wykształca się charakterystyczny sposób funkcjonowania przejawiający się: bezradnością, biernością, uwikłaniem w przeszłość, niezdecydowaniem, nieumiejętnością podjęcia decyzji czy wycofywaniem się z już podjętych, długotrwałą depresją albo drażliwością i wybuchami gniewu, uzależnieniem od prześladowcy, biernym zaniechaniem samoobrony[22].

Pojęcie *gaslighting*

Termin *gaslighting* nie ma polskiego odpowiednika, dlatego też rozumiany jest wyłącznie kontekstualnie. Konteksty stanowią pewien zbiór, na który składają się normy, wartości, znaczenia i różne typy dyskursów pozwalające zdefiniować ten fenomen i poddać go weryfikacji. Termin wywodzi się od tytułu przedwojennej sztuki *Gas Light* Patricka Hamiltona, która opowiada o apodyktycznym mężczyźnie znęcającym się nad żoną przez wmawianie jej choroby psychicznej. Kobieta w spektaklu, w kolejnych scenach, staje się coraz bardziej paranoiczna, zalękniona i niepewna wskutek manipulacji męża[23].

Sztuka doczekała się nagrodzonej dwoma Oscarami ekranizacji filmowej w reżyserii Georga Cuckora. Tytuł w polskim tłumaczeniu brzmiał *Gasnący płomień*. Film został zakwalifikowany do gatunku thriller psychologiczny. Nie stanowi jednak wyłącznie wyrazu artystycznej ekspresji. Stał się archetypem – pierwotnym wzorcem określającym schemat *gaslightingu* jako formy manipulacji, na który powołują się niemal wszyscy autorzy prac naukowych dotyczących tego zjawiska. Zgodnie z tym wzorcem *gaslighter* to skryty i pozbawiony skrupułów muzyk, Gregory Anton (Charles Boyer), zaś jego ofiara to młoda i naiwna, ale przede wszystkim bogata żona, Paula (Ingrid Bergman).

---

[20] D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019, s. 83.

[21] G. Nunner-Winkler, *Psychische Gewalt*, „Berliner Forum Gewaltprävention" 2007, nr 29, s. 17.

[22] Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Przemoc ekonomiczna, Opracowania tematyczne* (OT – 639), Warszawa 2015, s. 16.

[23] Zob. K. Kucewicz, *Gaslighting – o przemocy emocjonalnej w związku*, http://kobieta.onet.pl/zdrowie /porady-ekspertow/psycholog/gaslighting-o-przemocy-emocjonalnej-w-zwiazku/nvql1bf (data dostępu: 31.03.2021); J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 20.

Dostrzega ona niepokojące zjawiska, jak znikanie przedmiotów, hałasy oraz zapalanie się i gaśnięcie gazowych lamp. Mąż natomiast, jako autor tych tricków, wmawia jej chorobę psychiczną.

Obraz filmowy stał się inspiracją dla interdyscyplinarnych naukowych analiz mających na celu ustalenie wzorca schematu interakcji między czynnym i biernym podmiotem *gaslightingu*, a sam termin zyskał popularność nie tylko w psychologii, ale również socjologii, filozofii i kulturoznawstwie. Pojęcie to jest stosowane również w zachodniej literaturze kryminologicznej w odniesieniu do szczególnej postaci przemocy.

U podstaw analiz kryminologicznych leży problem psychologicznej definicji tego zjawiska. W tym ujęciu *gaslighting* to proces polegający na systematycznym (często z narastającą częstotliwością) wstrzymywaniu prawdziwych lub dostarczaniu fałszywych informacji ofierze, dając efekt stopniowego wzbudzania w niej lęku, dezorientacji i braku zaufania do własnej pamięci czy percepcji[24]. Przypomina on zatem kontrolę umysłu (myśli, zachowań, uczuć i informacji) znaną z działalności sekt destrukcyjnych, z tą jednak różnicą, że kontroli umysłu w sektach towarzyszy zazwyczaj szeroko rozumiany efekt grupowy, a w *gaslightingu* zazwyczaj mamy do czynienia w relacji między dwiema osobami. Ponadto *gaslighting* wykazuje inne swoiste cechy pozwalające wyodrębnić go jako osobną formę zarówno manipulacji, jak i przemocy psychicznej.

Zgodnie z definicją Andrew D. Speary'ego, *gaslighting* jest formą psychologicznej manipulacji, w której osoba lub grupa osób umyślnie tworzy w osądzie ofiary wątpliwości wobec własnej pamięci czy percepcji, często wywołując u niej dysonans poznawczy i inne stany, takie jak niskie poczucie własnej wartości[25]. Według Kate Abramson praktyka ta ma bezpodstawnie wywoływać w kimś poczucie, że jej reakcje, percepcje, wspomnienia lub przekonania są błędne[26].

Na manipulacyjny charakter *gaslightingu* wskazuje również Delaney Rives Knapp, sugerując równocześnie, że termin ten powinien mieć częstsze zastosowanie w stosunku do doświadczeń ofiar przemocy domowej[27]. Podobnego zdania są Paige L. Sweet[28], Cynthia A. Stark[29] oraz Domina

---

[24] https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Gaslighting (data dostępu: 31.03.2021).

[25] A. D. Spear, *Epistemic dimensions of gaslighting: peer-disagreement, self-trust, and epistemic injustice*, „Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy", 2019, s. 1–24, DOI: 10.1080/0020174X.2019.1610051.

[26] K. Abramson, *Turning Up the Lights on Gaslighting*, „Philosophical Perspectives" 2014, nr 28, s. 2.

[27] D.R. Knapp, *Fanning the Flames: Gaslighting as a tacticof psychological abuse and criminal prosecution*, „Albany Law Review", 2020, vol. 83.1, s. 316.

[28] P.L. Sweet, *The Sociology of Gaslighting*, „American Sociological Review" 2019, vol. 84(5), s. 852.

[29] C.A. Stark, *Gaslighting, Misogyny, and Psychological Oppression*, „The Monist," 2019, vol. 102, s. 221.

Petric[30]. Ostatnia z autorek rozszerza jednak znacznie stosowanie tego pojęcia, odnosząc je także do totalitarnych reżimów, a nawet zorganizowanych grup przestępczych[31]. Niewątpliwie jednak *gaslighting* jest taktyką charakterystyczną dla przemocy psychicznej, opartą na psychomanipulacji, występującą najczęściej w intymnych relacjach partnerskich (*intimate partner violence – IPV*)[32].

Środki *gaslightingu*

Podstawowy mechanizm *gaslightingu* polega na tym, że za pomocą zaprzeczania, kłamania, wprowadzania w błąd, sprzeczności i dezinformacji *gaslighter* próbuje zdestabilizować psychicznie ofiarę i podważyć jej przekonania. Służy temu szeroki wachlarz zachowań: od zaprzeczenia przez sprawcę, że doszło do poprzednich nadużyć, aż po inscenizację przez sprawcę dziwnych wydarzeń (z zamiarem dezorientacji ofiary)[33].

Gaslighting objawia się na różne sposoby. Według Grzegorza Miecznikowskiego są to:

1) izolowanie od innych i podważenie sensu relacji z nimi,
2) manipulowanie ofiarą, by ta straciła pewność co do własnych uczuć i emocji,
3) robienie z ofiary „wariata", wmawianie choroby lub zaburzeń psychicznych,
4) wprowadzanie dezorientacji poprzez negowanie informacji i zdarzeń, które miały miejsce, zaprzeczanie temu, co mówi ofiara,
5) podważanie uczuć, uderzanie w czułe punkty, wzbudzanie poczucia winy, utrudnianie weryfikacji informacji i faktów[34].

Aleksandra Kubala-Kulpińska dostrzega, że sprawca tej formy przemocy podejmuje zwykle następujące działania:

1) Poddaje ofiarę manipulacji, okazując troskę, zrozumienie, przyjaźń, miłość na przemian z napadami wściekłości i ostrej agresji.
2) Jego zamiarem jest skłonienie ofiary do tego, aby zwątpiła we własne uczucia i myśli i aby uznała, że jest chora psychicznie.
3) Chowa przedmioty należące do ofiary lub zmienia miejsce ich położenia.

---

[30] D. Petric, *Gaslighting and the knot theory of mind*, 2018, https://www.researchgate.net / publication/327944201_Gaslighting_and_the_knot_theory_of_mind (data dostępu: 31.03.2021).

[31] Ibidem, s. 2.

[32] K. Ahern, *Institutional Betrayal and Gaslighting*, „The Journal of Perinatal and Neonatal Nursing" 2018, vol. 38, s. 61.

[33] P. Evans, *The Verbally Abusive Relationship: How to Recognize it and How to Respond*, wyd. 2nd., Holbrook, Mass.1996.

[34] G. Miecznikowski, *Gaslighting – najokrutniejsza forma przemocy*, https://grzegorzmiecznikowski .pl/gaslighting-najokrutniejsza-forma-przemocy/ (data dostępu: 31.03.2021).

4) Czerpie satysfakcję z posiadania władzy nad drugim człowiekiem.
5) Najczęściej stosuje przemoc, by odwrócić uwagę od własnych słabości.
6) Zaprzecza temu, co mówi ofiara.
7) Oskarża ofiarę o to, że kłamie, myli się lub jest szalona.
8) Wciąż mówi ofierze, co ona czuje, lub podważa jej uczucia, często zarzuca jej, że przesadza, dramatyzuje, wyolbrzymia.
9) Podkreśla wady, wytyka błędy, porażki – czyni to „kulturalnie", w formie żartów.
10) Wykorzystuje każdą emocjonalną reakcję ofiary, twierdząc, że to dowód na jej niezrównoważenie.
11) Izoluje ofiarę od środowiska.
12) Próbuje skłócić ofiarę z najbliższymi, tak aby nie mogła nawiązywać kontaktów i weryfikować własnych wątpliwości.
13) Wmawia, że stoi po stronie ofiary, jest jej przyjacielem.
14) Chce przejąć kontrolę nad sposobem postrzegania przez ofiarę rzeczywistości.
15) Kiedy ofiara chce zakończyć relację ze sprawcą, ten zmienia się i udaje troskliwą osobę.
16) Obraża się bez powodu.
17) Zdarza się, że zaczyna stosować klasyczną przemoc.
18) Jest perfekcjonistą, ma wszystko dokładnie przemyślane i wie, jak uniknąć ujawnienia jego prawdziwych intencji[35].

W powyższych klasyfikacjach powtarzalne są takie przejawy *gaslightingu*, jak izolowanie, wmawianie obłędu i wzbudzanie poczucia winy. Widoczna różnica, jaka rysuje się w odniesieniu do psychomanipulacji w sektach destrukcyjnych, to wmawianie choroby psychicznej. W sektach ma to przebieg odwrócony: wszyscy poza grupą w świetle danej doktryny opierają się na fałszywych przesłankach, członkowie grupy są natomiast „wtajemniczeni" czy „oświeceni". Mechanizm jednak uzyskiwania takiego stanu percepcji jest w obu przypadkach podobny.

Aby proces *gaslightingu* był skuteczny, należy rozpocząć go od wprowadzenia w dysonans poznawczy. Dysonans ten jest szczególnie naładowany emocjonalnie i ukierunkowany na rozstrzygnięcie kolizji między osądem własnym a motywami narzucanymi przez *gaslightera*. Aby dysonans był rozstrzygnięty na korzyć *gaslightera*, ten musi doprowadzić ofiarę do degradacji obrazu samego siebie i jej własnych zdolności poznawczych[36].

---

[35] A. Kubala-Kulpińska, *Gaslighting – przemoc, której nie widać*, „Głos Pedagogiczny" 2019, nr 107, s. 45–48.

[36] Por. A.D. Spear, op. cit., s. 11–12.

Sprawcy *gaslightingu*

Według upowszechnionego poglądu praktyki *gaslightingu* używają psychopaci i narcyzi – osoby z zaburzeniami osobowości wiązki B (zaburzeniami dramatyczno-niekonsekwentnymi). Jednak z obserwacji społecznej wynika, że *gaslighting* zdarza się dużo częściej. Uciekają się do niego niewierni partnerzy. Może też być złym nawykiem, z którego manipulator nie zdaje sobie nawet sprawy, a który można zwalczyć. Jay Carter, badacz zjawiska *gaslightingu*, twierdzi, że tylko 1% ludzi celowo stosuje tę technikę, by zranić swoje ofiary, 20% używa jej nie do końca świadomie jako mechanizmu obronnego, podczas gdy reszta robi to nieświadomie i sporadycznie[37].

W wielu przemocowych związkach pojawia się tendencja do manipulowania partnerem w taki sposób, żeby miał on wrażenie, iż traci rozum, jest niestabilny emocjonalnie i nie może sobie ufać, a co za tym idzie – powinien ufać tylko oprawcy. *Gaslighterem* jest przeważnie osoba, raczej płci męskiej, o psychopatycznych cechach charakteru. Stopniowo chce zdominować swojego partnera, ubezwłasnowolnić po to, aby móc robić z ofiarą to, na co ma ochotę. Z jednej strony *gaslighterzy* nie chcą odejść od partnerów, a z drugiej – nie potrafią ich szanować. Jako psychopaci nie szanują nikogo, ludzie są im potrzebni tylko do zaspokajania własnych potrzeb[38].

Motywacją *gaslightera* do *gaslightingu* może być proste pragnienie uzyskania całkowitej lub prawie całkowitej kontroli nad ofiarą, podczas gdy strategia osiągnięcia tego celu może polegać na wykorzystaniu ofiary ufającej mu jako wiarygodnemu autorytetowi. *Gaslighter* zapewnia starannie skonstruowany lub całkowicie zmanipulowany zestaw dowodów, aby przekonać ofiarę, że nie jest ona w stanie samodzielnie poradzić sobie z własnymi funkcjami poznawczymi[39].

Podobnie jak w przypadku każdego manipulatora, *gaslighter* jest często zainteresowany podważaniem racjonalności zmanipulowanych postaw swojej ofiary. Tak jak w innych przypadkach manipulacji, *gaslighter* może realizować te cele bez kłamstwa lub jawnej przemocy, wysyłając jedynie subtelne sygnały, aby podważyć zaufanie ofiary do jej własnych możliwości. Na przykład może zapytać, czy ofiara czuje się wystarczająco dobrze, lub sugeruje, że potrzebuje więcej odpoczynku[40].

Gaslighter zmierza w ten sposób z reguły do dwóch rzeczy. Przede wszystkim próbuje przekonać ofiarę, że nie powinna ufać sama sobie: że jest „szalo-

---

[37] H. Gadomska, *Gaslighting. Najokrutniejsza i najbardziej wyrafinowana forma przemocy*, https://www.focus.pl /artykul/najsubtelniejsza-i-najokrutniejsza-forma-przemocy-gaslighting-to--pojecie-lepiej-znac (data dostępu: 31.03.2021).

[38] Zob. K. Kucewicz, op. cit.; J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 20.

[39] K. Abramson, op. cit., s. 11; A.D. Spear, op. cit., s. 7.

[40] E. Beerbohm, R. Davis, *Gaslighting Citizens*, https://scholar.harvard.edu/files/beerbohm/files/eb_rd _gaslighting_citizens_apsa_2018_v1_1_0.pdf, s. 5 (data dostępu: 31.03.2021).

na" lub „nadwrażliwa", że jej pojmowanie sytuacji jest niewystarczające, aby dokonywała wiarygodnych osądów na dany temat, lub że sądom tym nie powinna ufać, a po drugie – doprowadza ofiarę do określonego zachowania[41].

W tym modelu ofiara nie tyle wyraża zgodę na zmianę zachowania, co podejmuje decyzje w oparciu o zestaw narzuconych motywacji w przekonaniu, że są one autonomiczne. Nie odczuwa presji ani zmuszania, po prostu opiera swe zachowanie na fałszywych przesłankach.

Ofiary *gaslightingu*

W literaturze można odnotować pogląd, że *gaslighting* jest możliwy dzięki szczególnej podatności ofiary. Zdaniem A.D. Speary'ego zaufanie do własnych zdolności poznawczych jest niejako ustawieniem domyślnym[42]. Linda Zagzebski zaufanie to (*self-trust*) traktuje jako naturalne i przedrefleksyjne. Zwraca również uwagę na fakt, że jest to uczucie satysfakcjonujące[43]. Jej zdaniem naturalnie pragniemy prawdziwych przekonań, a część tego pragnienia wiąże się z dążeniem do zminimalizowania lub wyeliminowania dysonansu poznawczego, gdy nasze przekonania wydają się być niespójne ze sobą lub z nowymi dowodami dostarczonymi przez nasze zdolności poznawcze[44].

Ofiarami *gaslighterów* są zazwyczaj osoby, które nie wierzą w siebie i mają niskie poczucie własnej wartości. Często w dzieciństwie doświadczały przemocy i dlatego nie są czujne wobec tego zjawiska. Niestety, czasem nawet i czujność nie pomaga. Inteligentny manipulant potrafi bowiem tak sprawnie i powoli niszczyć drugą stronę, że ta nie zdaje sobie sprawy, iż jest uwikłana w toksyczny układ i jej wiara w siebie jest stopniowo osłabiana[45]. Do typowych skutków *gaslightingu* zalicza się silne zwątpienia, rozpacz, wtręt do samego siebie i różne postacie depresji[46].

Ofiary takiej manipulacji wpadają w spiralę wątpliwości, nie ufają swoim wrażeniom, a ich poczucie własnej wartości gwałtownie spada. Zaczynają wierzyć w wersje manipulatora, coraz częściej przepraszają i usprawiedliwiają zachowanie swoich prześladowców. Takie stopniowe kruszenie własnej odporności psychicznej może w konsekwencji prowadzić do depresji i stanów lękowych[47].

---

[41] Por. A.D. Spear, op. cit., s. 7–8.

[42] Ibidem, s.10.

[43] L. Zagzebski, *Epistemic Authority: A Theory of Trust, Authority, and Autonomy in Belief*, Oxford 2012, s. 36.

[44] Ibidem, s. 41.

[45] Zob. K. Kucewicz, op. cit.; J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 20.

[46] J. Schnizlein, *Misbrauchte Seele*, „News" 2017, nr 25, s. 42.

[47] H. Gadomska, op. cit.

Jak tłumaczy Jarosław Gibas, powołując się na teorię Sterna, manipulację typu *gaslighting* można rozpoznać dzięki kilku sygnałom ostrzegawczym. Są to:

– częste powątpiewanie w swoje własne sądy,

– tworzenie listy kontrolnej (czy na pewno zrobiłem wszystko, by nie narazić się na brak aprobaty),

– przygotowywanie się na konfrontację,

– zastanawianie się, czy warto poruszać jakiś temat z obawy przed konsekwencjami,

– łapanie się na przybieraniu postawy przepraszającej, by nie sprowokować manipulatora,

– niewinne kłamstwa, by uniknąć niezadowolenia po drugiej stronie,

– zastąpienie swobody i luzu powątpiewaniem w siebie[48].

Zgodnie z treścią poradnika G. Miecznikowskiego, dla potencjalnych ofiar symptomy pokrzywdzenia to:

– poczucie zagubienia i zwątpienia;

– wrażenie wyciągania błędnych wniosków;

– negacja przez osobę bliską wszystkiego, co się mówi;

– coraz niższe poczucie własnej wartości;

– utrata kontaktu z rodziną i znajomymi;

– utrata wcześniejszych przekonań, załamanie nerwowe;

– objawy depresji;

– poczucie osamotnienia i słabości;

– podejrzewanie u siebie choroby psychicznej (wskutek często stwierdzenia takiego „faktu" przez partnera);

– ucieknie się do kłamstw, żeby się przypodobać lub uniknąć stwierdzenia, że jest się wariatem lub że się przesadza;

– nieustanne wrażenie, że kiedyś było się kimś zupełnie innym[49].

Przemoc psychiczna jest najbardziej nieuchwytną formą maltretowania człowieka. Trudno jest dostrzec pozornie niewidoczną przemoc posługującą się zazwyczaj słowem. Dopiero późniejsze skutki długotrwałej dewastacji psychicznej są zauważalne. Przemoc psychiczna jest trudna do zmierzenia, trudność sprawia też określenie typów zachowań i rodzajów krzywdzenia, ponieważ czasem pozornie błahe dla zewnętrznego obserwatora zdarzenie czy zachowanie dla ofiary może stać się okrutnym ciosem dla psychiki, pozostawiając w niej trwały ślad pozbawiający daną osobę godności i poczucia własnej wartości[50]. Sprawca przemocy psychicznej domagać się może posłuszeństwa właściwie w każdej dziedzinie życia[51].

---

[48] Ibidem.

[49] G. Miecznikowski, op. cit.

[50] M. Ratajczak, *Co warto wiedzieć o przemocy psychicznej?*, http://www.smigiel.pl/files/upload/file/2013/ Przem_psych_art2013.pdf (data dostępu: 31.03.2021).

[51] J. Jabłoński, J. Kusek, W. Hanuszewicz, *Przemoc i jej różnorodne formy*, http://trijar.republika.pl/przem_form.html (data dostępu: 31.03.2021).

Wnioski

Ze względu na poważne i negatywne skutki, jakie w sferze zdrowia psychicznego wywołuje *gaslighting*, z pewnością można go zaliczyć do patologii społecznych. Stanowi taktykę psychomanipulacji i tym samym przejaw przemocy psychicznej. Trudno jest przeciwdziałać temu zjawisku jakimikolwiek zinstytucjonalizowanymi środkami. Głównym bowiem powodem tego stanu rzeczy jest brak subiektywnego poczucia pokrzywdzenia przez faktyczną ofiarę, która jest przekonana o autonomii swoich wyborów. *Gaslighting* przypomina w tym względzie inne formy psychomanipulacji. Nie oznacza to jednak braku możliwości reakcji prawnokarnej na skrajne przypadki pokrzywdzenia. Model ten może krzyżować się również z innymi formami przemocy psychicznej i tym samym spełnia znamiona wielu typów przestępstw. Stałe wmawianie osobie najbliższej, że nie może ona ufać swojej percepcji, z całą pewnością może być zakwalifikowane jako znęcanie się psychiczne (art. 207 k.k.). Pamiętać również należy, że różnorodne techniki psychomanipulacji, w tym również *gaslighting*, można oceniać jako sposób popełnienia różnych typów przestępstw, szczególnie za pomocą wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranej czynności, jak jest w przypadku przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.) czy też *groomingu* (art. 200a). Z uwagi na natrętność czy też uporczywość zachowania *gaslightera*, a także wykorzystywanie przez niego różnych trików służących do podtrzymania przekonania ofiary o jego nieustannej obecności, kontroli i przewagi nad jej zachowaniem, technikę tę można ocenić z perspektywy realizacji znamion przestępstwa *stalkingu* (art. 190a k.k.). To, że *gaslighting* najczęściej występuje w relacjach osób sobie najbliższych, nie oznacza, że jest modelem zamkniętym dla innych podmiotów – może występować w stosunkach pracy, w środowisku szkolnym i po prostu osób sobie znajomych. Przypomina zatem *mobbing*, *bullying*, wspomniany wcześniej *grooming*, a niekiedy *stalking*. Dlatego też prawnokarna ochrona może mieć odzwierciedlenie w odpowiednim przepisie ustawy, a tam, gdzie wydaje się, że wprost go brak, może przybrać postać ochrony selektywnie naruszonych dóbr, np. doprowadzenia do rozstroju zdrowia (art. 156 lub art. 157 k.k.) czy do targnięcia się na własne życie (art. 151 k.k. lub art. 207 § 3 k.k.).

W razie przypisania któregoś z wyżej wymienionych czynów, należy pamiętać o możliwości orzeczenia adekwatnych środków karnych (np. określonych w art. 41a k.k.), a także z uwagi na często towarzyszące *gaslighterowi* zaburzenia osobowości – również zabezpieczających (na podstawie art. 93c pkt 4 k.k.), oczywiście pod warunkiem wystąpienia przesłanek ustawowych dla ich orzeczenia.

Gaslighting, mimo wyodrębnienia go jako specyficznej formy przemocy psychicznej, prawdopodobnie nigdy nie doczeka się osobnej kryminalizacji, co

z resztą aktualnie nie wydaje się celowe. Jest natomiast zjawiskiem społecznie niepożądanym, szkodliwym i z tego powodu można je objąć zainteresowaniami polityki kryminalnej, ale w jej najszerszym znaczeniu, mianowicie polityki predeliktualnej, czyli społecznej, która dysponuje bardziej adekwatnymi środkami redukcji patologii społecznych niż prawo karne. Jedną z najskuteczniejszych metod przeciwdziałania psychomanipulacji i innym przejawom przemocy psychicznej w wymiarze indywidualnym jest świadomość jej mechanizmów i trening asertywności osób szczególnie nań narażonych. W wymiarze natomiast ogólnospołecznym warto zadbać o kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa w zakresie wyselekcjonowanych taktyk przemocy psychicznej i sposobów reakcji prawnokarnej na jej przejawy.

Wykaz literatury

Abramson K., *Turning Up the Lights on Gaslighting*, „Philosophical Perspectives" 2014, nr 28.

Ackerman R.J., Pickering S.E., *Zanim będzie za późno – przemoc i kontrola w rodzinie*, Gdańsk 2002.

Ahern K., *Institutional Betrayal and Gaslighting*, „The Journal of Perinatal and Neonatal Nursing" 2018, vol. 38.

Archer J., Browne K.D., *Concepts and approaches to the study of aggression*, [w:] J. Archer, K.D. Browne (red.), *Human aggression: naturalistic approaches*, London 1989.

Badura-Madej W., Dobrzyńska-Mesterhazy A., *Przemoc w rodzinie. Interwencja kryzysowa i psychoterapia*, Kraków 2000.

Baumgartner E., *Obywatelstwo z przeszkodami*, Warszawa 2009.

Betz J., *Violence: Garver's definition and Deweyan correction*, „Ethicks" 1977, nr 87.

Beerbohm E., Davis R., *Gaslighting Citizens*, https://scholar.harvard.edu/files/beerbohm /files/eb_rd_gaslighting_citizens_apsa_2018_v1_1_0.pdf.

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2001.

Cabalski M., *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2017.

Chrzczonowicz P., *Sekty destrukcyjne. Wybrane zagadnienia prawne, kryminologiczne i społeczne*, Toruń 2013.

Ciesielska M., *Rodzaje, formy i cykl przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im Witelona w Legnicy" 2014, nr 12.

Evans P., *The Verbally Abusive Relationship: How to Recognize it and How to Respond*, wyd. 2nd. Holbrook, Mass. 1996.

Gadomska H., *Gaslighting. Najokrutniejsza i najbardziej wyrafinowana forma przemocy*, https://www.focus.pl/artykul/najsubtelniejsza-i-najokrutniejsza-forma-przemocy-gaslighting-to-pojecie-lepiej-znac.

Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2009.

Helios J., Jedlecka W., *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017.

Imbusch P., *Der Gewaltbegriff*, [w:] Heitmeyer, J. Hagan (red.), *Internationales Handbuch der Gewaltforschung*, Wiesbaden 2002.

Jabłoński J., Kusek J., Hanuszewicz W., *Przemoc i jej różnorodne formy*, http://trijar.republika.pl/przem_form.html.

Knapp D. R., *Fanning the Flames: Gaslighting as a tacticof psychological abuse and criminal prosecution*, „Albany Law Review" 2020, vol. 83.1.

Krajewski K., *O pojęciu przemocy w kryminologii*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1988, t. XIX.

Kubala-Kulpińska A., *Gaslighting – przemoc, której nie widać*, „Głos Pedagogiczny" 2019, nr 107.

Kucewicz K., *Gaslighting - o przemocy emocjonalnej w związku*, http://kobieta.onet.pl/zdrowie/porady-ekspertow/psycholog/gaslighting-o-przemocy-emocjonalnej-w-zwiazku/nvql1bf.

Miecznikowski G., *Gaslighting – najokrutniejsza forma przemocy*, https://grzegorz-miecznikowski.pl/gaslighting-najokrutniejsza-forma-przemocy/.

Newman G. R., *Understanding violence*, Philadelphia 1979.

Nunner-Winkler G., *Psychische Gewalt*, „Berliner Forum Gewaltprävention" 2007, nr 29.

Pasowicz B., Wysocka-Pelczyk M., *Przemoc – problemy definicyjne. Agresja i przemoc we współczesnym świecie*, Kraków 1998.

Pełka-Sługocka M.D., Sługocki L., *Przestępstwa przy użyciu przemocy popełniane przez kobiety*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1983, nr 13.

Ratajczak A., *Przemoc jako przestępstwo oraz jako sposób sprawowania władzy*, „Gazeta Sądowa" 2000, nr 9.

Ratajczak M., *Co warto wiedzieć o przemocy psychicznej?,* http://www.smigiel.pl/files/upload/file/2013/Przem_psych_art2013.pdf.

Romańczuk-Grącka M., *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Olsztyn 2008.

Romańczuk-Grącka M., *Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym*, Warszawa 2020.

Romańczuk-Grącka M., *Powody i zakres kryminalizacji utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego – art. 191 § 1a k.k.*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 41.

Schneider H.J., *Przemoc w szkole*, „Zdrowie Psychiczne" 1992, nr 1–2.

Schneider H.J., *Zysk z przestępstwa. Środki masowego przekazu a zjawiska kryminalne*, Warszawa 1992.

Schnizlein J., *Misbrauchte Seele*, „News" 2017, nr 25.

Spear A.D., *Epistemic dimensions of gaslighting: peer-disagreement, self-trust, and epistemic injustice*, „Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy" 2019, DOI:10.1080/0020174X.2019.1610051.

Stark C.A., *Gaslighting, Misogyny, and Psychological Oppression*, „The Monist," 2019, vol. 102.

Sweet P.L., *The Sociology of Gaslighting*, „American Sociological Review" 2019, vol. 84(5).

Szostak M., *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno-kryminalistyczn*e, Kraków 2001.

Woźniakowska-Fajst D., *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019.

Zagzebski L., *Epistemic Authority: A Theory of Trust, Authority, and Autonomy in Belief*, Oxford 2012.

Zarębska-Piotrowska D., *Psychomanipulacja – grupy sychomanipulacyjne. Przyczyny. Mechanizmy. Skutki. Wybrane zagadnienia*, ekspertyza, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1999.

Summary

Gaslighting as a form of psychological violence

Key words: psychomanipulation, abuse, cognitive disorders, criminal law response measures.

Among the various forms of psychological manipulation, one can distinguish its special form called gaslighting, understood as a weakening of cognitive functions and a sense of control over events by causing another person to believe that they cannot trust their memory or perception. The classic form of this practice is persuading another person to be mentally ill, but the person does not initiate defence processes and becomes convinced.

This article aims to present, explain and justify the assignment of gaslighting to forms of psychological violence. The study is interdisciplinary relating to the interaction between the gaslighter and his victim and presents a typical course of this phenomenon. It also attempts to answer the question: What is the scope of the current measures of criminal law response to counteract this type of violence?

The author formulates a conclusion that there is no need to criminalize this phenomenon separately and there is a need to evaluate it from the perspective of the currently available means of criminal law response. It also draws attention to the need to shape the legal awareness of society in the field of counteracting particular manifestations of psychological violence.

DOI: 10.31648/sp.6636

Katarzyna Siczek
Uniwersytet im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Sąd Rejonowy w Radomiu
ORCID: 0000-0001-6904-6523
katarzyna.siczek@onet.pl

Prowadzenie postępowania dowodowego w czasie nieobecności oskarżonego w świetle orzecznictwa strasburskiego i nowych regulacji Kodeksu postępowania karnego zawartych w art. 378a*

Prawo oskarżonego do osobistej obecności w czasie prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem zajmuje ważne miejsce w systemie reguł określających przebieg nowożytnego procesu karnego. Uniwersalny i doniosły charakter tej gwarancji sprawia, że rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu będą czynione w świetle standardów wypracowanych w tym przedmiocie przez Trybunał w Strasburgu, tj. wiodący organ europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ważkim problemem, który pojawia się w tej materii, jest kwestia wyzwań stawianych współcześnie organom stosującym prawo, które wynikają z coraz częstszego stwierdzania przypadków kolizji[1] praw przysługujących oskarżonym i ich tradycyjnego rozumienia z innymi wartościami, takimi jak sprawność i efektywność postępowań karnych, ochrona interesów pokrzywdzonych i świadków[2]. Wymagają one precyzyjnego oznaczenia zakresu praw oskarżonych, rozumianego jako powinność określenia okoliczności

* Artykuł napisany pod kierunkiem dr hab. Ewy Kruk, prof. UMCS.

[1] Zdaniem W. Langa między prawami człowieka a interesami ogółu oraz prawami przysługującymi różnym jednostkom pojawiają się kolizje. Jeśli prawo nie ma charakteru absolutnego, to prawa jednostki mogą być ograniczane na rzecz innych praw, co autor określił mianem wyważania praw człowieka – W. Lang, *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.), *Księga Jubileuszowa prof. T. Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 233–235.

[2] Tak P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 218–220; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 2017, s. 562; wyrok ETPC z 17 września 2013 r., Brzuszczyński przeciwko Polsce, skarga nr 23789/09, § 79, www.echr.coe.int.

mogących limitować obowiązywanie danej gwarancji, wynikających z tego konsekwencji oraz poszukiwanie rozwiązań równoważących mogących zapewnić oskarżonemu realizację jego praw w sposób efektywny i możliwy do pogodzenia z regułami rzetelnego procesu[3]. Rozważania te zostaną przeniesione na grunt przepisów polskiego Kodeksu postępowania karnego (dalej jako k.p.k.), z uwagi na pojawiające się w krajowym porządku prawnym nowe rozwiązania, służące przyspieszeniu biegu procesu, a mowa tu w szczególności o art. 378 a k.p.k. Fakt, że przepis ten pozwala na prowadzenie postępowania dowodowego w czasie nieobecności oskarżonego, skłania do skonfrontowania tej regulacji ze strasburskimi standardami rzetelności[4]. Celem niniejszego opracowania będzie zatem podjęcie próby odpowiedzi na pytanie, czy stosowanie art. 378a k.p.k. może pozostawać w zgodności ze standardami wypracowanymi przez orzecznictwo Trybunału w Strasburgu.

Prawo oskarżonego do udziału w postępowaniu dowodowym może być postrzegane jako doniosłe i uniwersalne właśnie dlatego, że zostało uznane za jedną z ważkich gwarancji współtworzących rzetelność procesu karnego[5], a po raz pierwszy na gruncie europejskim zostało wyniesione na ten poziom przez wpisanie go do projektu Europejskiej konwencji praw człowieka (dalej jako EKPC), przyjętego w 1953 r. przez założycieli Rady Europy, tworzących regionalny system ochrony praw człowieka[6]. Twórcy tego paktu doszli do przekonania, że katalog reguł rzetelnego procesu, stworzony przez nich w ramach art. 6 zatytułowanego „prawo do rzetelnego procesu", nie byłby kompletny bez zapisania w nim prawa oskarżonego do udziału w przesłuchaniu świadków (art. 6 § 3 lit. d EKPC)[7]. Powyższa regulacja została z aprobatą przyjęta przez przedstawicieli anglosaskiej myśli prawnej, stanowiąc przyczynek pojawiającej

[3] Ibidem.

[4] Tak D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX, Komentarz aktualizowany do art. 378(a) Kodeksu postępowania karnego, teza 1, stan prawny 31 stycznia 2021 r. Jak wskazuje z kolei M. Wąsek-Wiaderek, wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu kreują po stronie pozwanego państwa obowiązki podjęcia działań zmierzających do jego wykonania, takich jak 1) spowodowanie zakończenia naruszenia, 2) naprawienia szkody spowodowanej naruszeniem, 3) powstrzymania się od podobnych naruszeń w przyszłości. Obowiązki te mogą wymuszać zmiany w przepisach prawa, jeśli te byłyby uznane za sprzeczne z Konwencją – M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, s. 353–355.

[5] M.A. Nowicki, op. cit., s. 21.

[6] A. Wiśniewski, *The European Court of Human Rights, between judicial activism and passivism*, Gdańsk 2016, s. 12–13.

[7] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. ratyfikowana przez Polskę w 1993 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284). Jej art. 6 § 3 lit. d stanowi, że oskarżony ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia. Jak słusznie wskazał P. Hofmański, sednem tego przepisu nie jest gwarancja do prowadzenia przesłuchania, ale wypracowany w orzecznictwie szeroko rozumiany udział w postępowaniu dowodowym – P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 310–311.

się argumentacji, że ważna zasada rządząca prawem dowodowym *common law* (znana tam pod postacią prawa do konfrontacji ze świadkiem) doczekała się dzięki temu swoistej internacjonalizacji[8]. Od początku postulowano też, by traktować omawiany zapis konwencji i zasadę udziału oskarżonego w postępowaniu dowodowym, jako wymagającą respektowania na równi z innymi komponentami rzetelności[9]. Art. 6 § 3 lit. d EKPC stał się przedmiotem licznych orzeczeń i wykładni dokonywanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej jako ETPC), który stworzył szereg reguł objaśniających jego znaczenie i zasady prawidłowego stosowania. Jedną z nich jest konieczność odmiennego ukształtowania poziomu gwarancji w czasie przesłuchania świadków oskarżenia i obrony[10]. Świadkowie oskarżenia to źródła dowodowe zawnioskowane przez oskarżenie, mające dostarczyć zeznań, na których oprze się wyrok skazujący. Z tego powodu oskarżony winień mieć – co do zasady – zapewnione prawo do udziału w przesłuchaniu takiego świadka na rozprawie, aby móc skutecznie zdyskwalifikować przekazywane przez niego informacje[11]. Może wówczas śledzić wyznaczniki psychologicznej wiarygodności zeznań (i zwracać na nie uwagę sądu), zadawać pytania prowadzące do ujawnienia korzystnych dla niego okoliczności lub takich właściwości świadka, jak nieuczciwość, uprzedzenie do oskarżonego, konflikt interesów, brak kompetencji do poczynienia miarodajnych spostrzeżeń[12]. Z kolei świadkowie obrony mają stawić się na rozprawie w celu dostarczenia dowodów przeciwnych tezom oskarżenia. Jako że z założenia oskarżony zgadza się z dostarczanymi przez nich informacjami, jego udział w przesłuchaniu tej kategorii świadków nie ma aż tak fundamentalnego znaczenia jak samo prawo do inicjatywy dowodowej[13].

ETPC w swoim orzecznictwie sformułował bardzo rozbudowany katalog zasad regulujących istotę prawa do udziału w przesłuchaniu świadków zarówno pod kątem zdefiniowania gwarancji składających się na jego właściwą realizację, jak też dopuszczalnych wyjątków od tej zasady[14], wynikających z konieczności poszanowania innych wartości chronionych konwencją[15]. W konsekwencji, w ocenie ETPC, prawu oskarżonego do osobistej obecności

---

[8] K. Vanderpuye, *Traditions in conflict: The internationalization of confrontation*, „Cornell International Law Journal" 2010, vol. 43, s. 513–581.

[9] B. O'Brian, *Confrontation: the defiance of the English courts*, „The International Journal of Evidence & Proof" 2011, vol. 15(2), s. 96–98.

[10] P. Hofmański, op. cit., s. 310–311.

[11] D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu karnego*, Strasburg 2012, s. 99.

[12] M. Arslan, *The Right to Examination of Prosecution Witnesses*, „Zeitschrift fur Internationale Strafrechtsdogmatik" 2018, vol. 6, s. 219.

[13] P. Hofmański, op. cit.; a także sprawa Murtazaliyeva przeciwko Rosji, skarga nr 36658/05, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 18 grudnia 2018 r., www.echr.coe.int.

[14] M.A. Nowicki, op. cit., s. 615.

[15] M. Arslan, op. cit., s. 220, bardzo szeroko na ten temat również M.A. Nowicki, op. cit., s. 562, 569–580.

podczas przesłuchania świadka, zawartemu w art. 6 par. 3 (d) EKPC, nie można nadać waloru absolutnego właśnie dlatego, że może ono w pewnych sytuacjach podlegać ograniczeniom[16]. Chodzi tu w pierwszej kolejności o potrzebę ochrony dzieci i pokrzywdzonych przestępczością seksualną przed powtórną wiktymizacją[17] czy konieczność zwalczania przestępczości zorganizowanej lub terrorystycznej przez stosowanie instytucji świadka anonimowego[18] lub koronnego. W przypadku świadków nieposiadających wyliczonego powyżej szczególnego statusu prawnego, ETPC opowiada się za tym, by organy procesowe dokonywały wysiłków zmierzających do zapewnienia oskarżonemu prawa do konfrontacji ze swoim „oskarżycielem", która ma się z założenia odbywać przed sądem, powołanym do wydania na rozprawie głównej wyroku w danej sprawie, o ile nie jest to niemożliwe lub znacząco utrudnione[19]. Reguły te zostały wręcz drobiazgowo opisane w rozważaniach prawnych ETPC i funkcjonują pod nazwą testu „Al.-Khawaja i Tahery"[20]. Ten zbiór reguł może być postrzegany jako metodyka postępowania dla sądów europejskich powołanych do przesłuchiwania świadków w postępowaniach karnych.

Po pierwsze, zdaniem ETPC[21] po stronie organów sądowych istnieje obowiązek, by dokładać najwyższych starań i przesłuchać świadka oskarżenia na rozprawie głównej w obecności oskarżonego, o ile ten nie zrzeka się swego prawa[22] lub nie wystąpią ważne przeszkody określane przez ETPC jako przekonujące powody.

Po drugie, organy sądowe muszą badać znaczenie, jakie z perspektywy prowadzonej przez oskarżonego obrony należy nadać danemu dowodowi z ze-

---

[16] Istotę prawa absolutnego, jakim jest np. zakaz uzyskiwania dowodów w wyniku tortur i nieludzkiego traktowania, ETPC zdefiniował w wyroku Gafgen przeciwko Niemcom z 1 czerwca 2010 r., skarga nr 22978/05, gdzie wskazał że tego typu prawo nie może być ograniczane, choćby w ramach wyważania z innymi wartościami i interesami, § 107. Tymczasem poszczególne gwarancje zapisane w art. 6 § 3 EKPC mogą wyjątkowo podlegać uzasadnionym ograniczeniom. Tak np. wyrok ETPC S. Einarsson i in. przeciwko Islandii, § 74, skarga nr 39757/15, wyrok z 4 czerwca 2019 r., www.echr.coe.int.

[17] Zob. wyrok ETPC z 7 czerwca 2018 r. w sprawie Dimitrov i Momin przeciwko Bułgarii, skarga nr 35132/08, oraz T.K. przeciwko Litwie, wyrok z 12 czerwca 2018 r. skarga nr 14000/12, www.echr.coe.int.

[18] Sprawa Süleyman przeciwko Turcji, skarga nr 59453/10, wyrok ETPC z 17 listopada 2020 r., www.echr.coe.int; wyrok ETPC Pesukic przeciwko Szwajcarii z 6 grudnia 2012 r., skarga nr 25088/07, www.echr.coe.int.

[19] Tak M.A. Nowicki, op. cit., s. 614, podobnie M. Arslan, op. cit., s 221.

[20] Wyrok IV sekcji ETPC w połączonych sprawach Al.-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii zapadł 20 stycznia 2009 r., skargi nr 26766/05 i 22228/06, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 15 grudnia 2011 r., www.echr.coe.int. ETPC w kolejnych orzeczeniach dopuścił możliwość odpowiedniego stosowania kryteriów owego testu, dedykowanego sytuacjom nieobecności świadka na rozprawie, do tych form procedowania, które zakładają z ograniczenie praw obrony do osobistego udziału w przesłuchaniu świadka. Zob. np. sprawa Süleyman przeciwko Turcji…, § 62.

[21] Ibidem.

[22] Murtazaliyeva przeciwko Rosji, skarga nr 36658/05, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 18 grudnia 2018 r., www.echr.coe.int.

znań świadka, którego przeprowadzenie na rozprawie w obecności oskarżonego napotyka trudności. Konkretnie chodzi o ustalenie, czy:

– taki dowód byłby dowodem, który jako jedyny przekonuje o winie oskarżonego w zakresie stawianego mu zarzutu,

– czy można go uznać za dowód decydujący o skazaniu.

W tej pierwszej sytuacji odebranie oskarżonemu prawa do udziału w przesłuchaniu świadka, przy braku reprezentacji przez obrońcę, mogłoby nieodzownie prowadzić do zniweczenia ogólnej rzetelności procesu. W drugiej sytuacji – im większe znaczenie dowodu z zeznań świadka, tym większe wymagania stawia się organom procesowym w zakresie zagwarantowania praw obrony[23].

Po trzecie, o ile po wyczerpaniu wszelkich możliwości nie można przesłuchać świadka na rozprawie w obecności oskarżonego, należy wdrożyć pakiet gwarancji proceduralnych, które zrównoważą biernej stronie procesu taką formę procedowania[24].

W kolejnych orzeczeniach[25] ETPC formułował katalog przykładowych środków proceduralnych, które mają rekompensować brak osobistej obecności, wymieniając wśród nich:

– reprezentację nieobecnego oskarżonego przez obrońcę[26],

– rejestrowanie przebiegu przesłuchania na video i jego późniejsze odtworzenie oskarżonemu[27],

– umożliwienie oskarżonemu zadawania pytań świadkowi poprzez ich sporządzenie na piśmie i przekazanie organowi procesowemu do wykorzystania[28],

– konieczność dokonania przez organy procesowe najwyższej staranności przy procedowaniu w ramach przesłuchania, a w tym wyjaśnienia wszystkich sprzeczności pojawiających się w ramach relacji składanych na poszczególnych etapach postępowania, a następnie ponadprzeciętna skrupulatność w ocenie takich zeznań i ich wartości dowodowej[29].

W polskim procesie karnym prawo oskarżonego do obecności przy czynnościach postępowania dowodowego uregulowano w art. 390 § 1 k.p.k.[30] Przepis ten zamieszczono w rozdziale regulującym przebieg rozprawy po rozpoczęciu

---

[23] Sprawy Al.-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii…, § 147; sprawa Süleyman przeciwko Turcji…, § 86; wyrok ETPC Wielka Izba w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom z 15 grudnia 2015 r., skarga nr 9154/10, § 116, www.echr.coe.int.

[24] Wyrok IV sekcji ETPC w połączonych sprawach Al.-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii zapadł 20.1.2009 r., skargi nr 26766/05 and 22228/06, wyrok Wielkiej Izby ETPC z 15 grudnia 2011 r., www.echr.coe.int.

[25] Zob. wyrok ETPC Wielka Izba w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom…

[26] Ibidem, § 162.

[27] Ibidem, § 147.

[28] Ibidem, § 153.

[29] Ibidem, § 148–150.

[30] Art. 390 § 1 stanowi, że oskarżony ma prawo być obecny przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego.

przewodu sądowego. Jest to norma proceduralna o charakterze gwarancyjnym, wpływająca na zakres uprawnień biernej strony procesu, postrzegana jako jeden z elementów kształtujących jej pozycję w zakresie udziału w postępowaniu dowodowym na rozprawie głównej[31]. Powyższe jawi się jako oczywista konsekwencja zasady prawa oskarżonego do udziału w rozprawie, zawartego w art. 374 § 1 k.p.k. Ustawa procesowa zawiera jednak szereg wyjątków od omawianej reguły, a dwa z nich wymieniono już w § 2 i 3 samego art. 390 k.p.k.[32] Art. 390 k.p.k. został umieszczony w dziale VIII Kodeksu postępowania karnego[33], wśród innych norm prawnych regulujących przebieg rozprawy głównej. Jego naruszenie stanowi względną przyczynę odwoławczą. Oskarżony musi wykazać, że ograniczenie jego prawa do obecności podczas postępowania dowodowego wywarło wpływ na treść wydanego orzeczenia, a także przekonać sąd odwoławczy o potrzebie powtórzenia całego postępowania dowodowego, by doprowadzić do uchylenia wyroku i ponowienia procesu[34].

Jak już wspomniano, omawiana zasada prawa oskarżonego do osobistej obecności w czasie postępowania dowodowego w polskiej procedurze karnej również nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń już poprzez ustanowienie dopuszczalnych od niej wyjątków w § 2 i 3 art. 390 k.p.k. Na tym jednak nie koniec. Pojawiło się szereg nowych rozwiązań, których zadaniem jest niewątpliwie usprawnienie postępowania karnego, lecz które jednocześnie uszczuplają prawa oskarżonego do udziału w przesłuchaniu świadków[35].

Jednym z takich flagowych rozwiązań, mającym w założeniu usprawnić polski proces karny, jest nowo wprowadzony zapis art. 378 a k.p.k.[36] Przepis ten został skonstruowany w nader rozbudowany sposób i stanowi, że zawiadomiony prawidłowo o jej terminie oskarżony lub obrońca, który nie stawi się na rozprawę, musi się liczyć z faktem, że sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe podczas takiej nieobecności. Sąd może tak postąpić, o ile dojdzie do przekonania, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że dana strona lub jej reprezentant usprawiedliwi należycie niestawiennictwo. Sąd może mimo to przesłuchać świadków, którzy stawią się na rozprawę. Uprawnienie to jest bardzo szerokie, bo może dojść do przesłuchania świadków, nawet w sytuacji gdy oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień (§ 1 art. 378 k.p.k.).

---

[31] Por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 385–391.

[32] Przewodniczący może zarządzić, by na czas przesłuchania świadka, który obawia się oskarżonego, zarządzić opuszczenie przez niego sali rozpraw. Możliwe jest również, by przesłuchanie świadka przeprowadzić w drodze wideokonferencji.

[33] Dział VIII *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji*.

[34] Zob. art. 437 § 2, 438 i 439 k.p.k.

[35] Por. np. art. 350a k.p.k.

[36] Dodany ustawą zmieniająca z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1964), a obowiązuje od dnia 5 października 2019 r.

Jeżeli sąd skorzysta z omawianej możliwości i przeprowadzi postępowanie dowodowe podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, to te podmioty uzyskują pewne uprawnienia, które w założeniu mają łagodzić konsekwencje takiego postąpienia. Każdy z nich może zatem, najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, o którym zostanie należycie zawiadomiony przy jednoczesnym braku procesowych przeszkód do jego stawiennictwa, złożyć wniosek o uzupełniające przesłuchanie co do dowodu przeprowadzonego podczas jego nieobecności. Prawo do złożenia tego wniosku nie jest jednak nieograniczone. Jeżeli okaże się bowiem, że nieobecność oskarżonego lub obrońcy na terminie poprzedniej rozprawy, na którym poprowadzono postępowanie dowodowe była nieusprawiedliwiona, to prawo do złożenia wniosku o uzupełnienie przesłuchania wygasa (§ 3 art. 378 k.p.k.).

Również w razie złożenia wniosku po terminie, prawo to wygasa. Co więcej omawiany przepis stanowi, że w dalszym postępowaniu nie będzie dopuszczalne podnoszenie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia takiego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy (§ 4 art. 378 k.p.k.). Zatem strona, która nie zadba należycie o swoje interesy, zostanie pozbawiona prawa do podniesienia skutecznego zarzutu odwoławczego, dotyczącego omawianego procedowania pod jej nieobecność.

Przepis nakłada również na stronę obowiązek odpowiedniego sformułowania takiego wniosku o uzupełniające przesłuchanie. Oskarżony lub obrońca ma bowiem obowiązek wykazać, w jaki sposób przeprowadzenie dowodu podczas jego nieobecności naruszało gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony (§ 5 art. 378 k.p.k.).

Z kolei w razie uwzględnienia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, sąd przeprowadza takie przesłuchanie jedynie w zakresie, w którym wykazano naruszenie gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony (§ 6 art. 378 k.p.k.).

Jeżeli oskarżony lub obrońca stawią się na termin kolejnej rozprawy, przewodniczący poucza o możliwości złożenia wniosku o uzupełniające powtórzenie dowodu przeprowadzonego podczas nieobecności, a także umożliwia wypowiedzenie się co do tej kwestii (§ 7 art. 378 k.p.k.). Wydaje się, że omawiana regulacja dotyczy sytuacji, gdy kolejny termin rozprawy był wyznaczony już wcześniej, i to w takim odstępie czasowym od pierwszej rozprawy, który uniemożliwiał doręczenie zawiadomienia o postąpieniu sądu zgodnie z § 1, jak również doręczenia pisemnego pouczenia o uprawnieniach do wnioskowania o uzupełniające przesłuchanie (por. § 2 art. 378 k.p.k.).

Łatwo daje się zatem zauważyć, że regulacja art. 378a k.p.k. dotyczy również przypadku, w którym oskarżony (lub jego obrońca) nie stawił się na rozprawie, a jego nieobecność została usprawiedliwiona. Mimo to art. 378a k.p.k. przewiduje dla sądu możliwość, by przystąpić do przesłuchania świadka,

a nawet wszystkich świadków, którzy stawili się w danym dniu na rozprawie. Rozwiązanie to stanowi istotne *novum*, nieznane dotąd polskiej procedurze karnej, charakterystyczne za to dla procedury regulującej postępowanie w sprawach o wykroczenia[37].

Wydaje się, że wprowadzenie tego przepisu miało na względzie dążenie do zapewnienia sprawności procesu i stanowić reakcję na obstrukcję procesową wynikającą z nadużywania przez oskarżonych trybu usprawiedliwiania nieobecności za pomocą zaświadczenia przedłożonego przez lekarza sądowego[38]. Tym niemniej, choć prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki jest ważnym elementem rzetelnego procesu[39], nie ma podstaw, by cenić ją wyżej niż inne komponenty rzetelności, w tym prawo do udziału w przesłuchaniu świadków. Można w konsekwencji odnotować, że przepis art. 378a § 1 k.p.k. ma w swą istotę wpisane ograniczenie uprawnień służących realizacji obrony[40]. Trudno zrozumieć zatem, z jakich powodów w omawianym przepisie zawarto zobowiązanie oskarżonego i obrońcy do odrębnego wykazywania na piśmie, że w sferze jego gwarancji procesowych nastąpiło uszczuplenie (§ 5 art. 378 k.p.k.). Ten niezbyt fortunny zapis powinien zostać usunięty. W miejsce powyższego możliwe byłoby nałożenie na stronę zobowiązania do wskazania we wniosku, jakie fakty pozostały bez wyjaśnienia, a w konsekwencji jakie pytania chce zadać świadkowi, by dokonać stosownych ustaleń[41]. Ostatecznie wniosek o uzupełniające przesłuchanie podlegałby ocenie sądu, podobnie jak każdy wniosek dowodowy, tj. przez pryzmat przesłanek art. 170 k.p.k.[42] Powyższe zapobiegałoby sytuacjom, w których wniosek o uzupełniające przesłuchanie byłby składany wyłącznie w ramach obstrukcji procesowej, a po wezwaniu świadka na rozprawę przesłuchanie ograniczyłoby się do podtrzymania przez niego uprzednio złożonych zeznań, przy braku jakichkolwiek pytań.

Ewidentne zastrzeżenia budzi również wprowadzenie do omawianej regulacji zapisu pozbawiającego oskarżonego możliwości podnoszenia zarzutu na-

[37] Tak D. Świecki (red.), op. cit., teza 5 i 10.

[38] Lekarz sądowy nie musi badać pacjenta – oskarżonego. Wystarczy, że poświadczy dokumentację, którą ten przyniesie mu od swego prywatnego medyka. „To pole do nadużyć" – tak M. Strzebońska, *Sądowe zaświadczenie bez badania lekarskiego*, https://dziennikpolski24.pl/sadowe-zaswiadczenie-bez-badania-lekarskiego /ar/2915376 (data dostępu: 20.07.2020).

[39] Zostało zapisane w art. 6 § 1 EKPC.

[40] Z kolei zdaniem J. Mierzwińskiej-Lorenckiej przepis ten ze swej istoty nie tylko ogranicza, ale narusza prawo do obrony – J. Mierzwińska-Lorencka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, Warszawa 2020, teza 20–21, stan prawny na 10 stycznia 2020 r.

[41] D. Świecki twierdzi, że tego rodzaju zobowiązanie zawiera już obecny zapis ustawy. Zob. D. Świecki (red.), op. cit.

[42] Nieco odmiennie postrzega istotę omawianego uregulowania D. Świecki, który już w tym stanie prawnym uznaje, że wniosek o uzupełniające przesłuchanie ma charakter wniosku dowodowego, choć o szczególnym charakterze, bowiem obok okoliczności, która wymaga udowodnienia, istnieje powinność wskazania, że nie została ona ustalona podczas przeprowadzenia dowodu pod nieobecność uprawnionego oraz że z tego powodu doszło do naruszenia gwarancji procesowej. Zob. ibidem, teza 17.

ruszenia jego prawa do obrony poprzez procedowanie w powołanym trybie, w razie niedochowania wymogów wiążących się z koniecznością złożenia wniosku o uzupełniające przesłuchanie w terminie[43]. Trudno o dochowanie tego terminu w sytuacji, gdy nieobecność oskarżonego byłaby rzeczywiście usprawiedliwiona przyczyną trwającą nieprzerwanie niemal do czasu kolejnej rozprawy. Można to zilustrować przykładem choroby trwającej do dnia poprzedzającego następny termin rozprawy. Czas na opracowanie takiego wniosku, obwarowanego szczególnymi rygorami formalnymi, byłby w omawianej sytuacji zredukowany w stopniu wymuszającym jego skonstruowanie *ad hoc* – w czasie stawiennictwa na kolejnej rozprawie w sądzie. Oskarżony, który występuje bez obrońcy, może mieć problem, by zastosować się prawidłowo do powyższych rygorów, co wydatnie ogranicza możliwość prowadzenia skutecznej obrony. Należałoby się zastanowić nad przyznaniem oskarżonemu możliwości, by w razie uzyskania informacji o procedowaniu przez sąd w trybie art. 378a k.p.k. mógł wnioskować o wyznaczenie mu do reprezentacji obrońcy z urzędu lub by sąd mógł podjąć taką decyzję we własnym zakresie. Optymalna byłaby sytuacja, w której powyższe udałoby się zorganizować przed samą czynnością przesłuchania. W wielu przypadkach może się to jednak okazać trudne. Niemniej jednak uzyskanie pomocy obrońcy z urzędu w zabezpieczeniu praw oskarżonego związanych z koniecznością złożenia poprawnego wniosku o uzupełniające przesłuchanie stanowiłoby dla oskarżonego wymierną korzyść.

Należy się zgodzić, że przepis ten z całą pewnością nie respektuje zasady równości stron[44]. Organ sądowy nie może procedować i przesłuchiwać świadków w razie usprawiedliwionej nieobecności oskarżyciela, jeśli złoży on wniosek o odroczenie. Ponieważ przepis art. 378a k.p.k. nie odnosi się do oskarżycieli, zastosowanie w tej sytuacji znajdzie art. 117 k.p.k.[45], a jego § 2 nakazuje organom sądowym powstrzymanie się z podejmowaniem czynności na rozprawie w razie niestawiennictwa podmiotu uprawnionego do udziału oraz zaistnienia uzasadnionego przypuszczenia, że owo niestawiennictwo wynikło z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo, wnosząc o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowiłaby inaczej[46]. Co więcej, nawet w sytuacji nieusprawiedliwionej nieobecności oskarżyciela publicznego, gdy jest ona obowiązkowa, sąd nie może procedować pod

[43] Tak J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit., teza 20,

[44] Ibidem, teza 6.

[45] Ibidem; D. Świecki (red.), op. cit., teza 3 i 6.

[46] D. Świecki wskazuje w tym kontekście, że art. 378a k.p.k. ustanawia szczególny wyjątek od ogólnej reguły przewidzianej w powołanym przepisie art. 117 § 2 i 3a k.p.k., ale jedynie w zakresie dotyczącym biernej strony postepowania i jego obrońcy. Art. 117 § 2 i 3a k.p.k. ma bardziej ogólny charakter niż analizowana regulacja art. 378 a k.p.k. i pozwala na rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, o ile stawi się jego obrońca, jednak w zakresie wykraczającym poza czynności przesłuchania świadków – D. Świecki op. cit.

jego nieobecność. Stosownie bowiem do treści art. 117 § 3 k.p.k., w razie niestawiennictwa strony, obrońcy, lub pełnomocnika, których stawiennictwo jest obowiązkowe, czynności procesowej nie przeprowadza się, chyba że ustawa stanowiłaby inaczej. Z treści art. 46 § 1 i 2 k.p.k. wynika z kolei obowiązkowy charakter obecności prokuratora na rozprawie, o ile postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa lub w razie wydania przez sąd postanowienia o uznaniu obecności oskarżyciela publicznego za obowiązkową. Tymczasem przypadki nieusprawiedliwionego niestawiennictwa prokuratorów na rozprawie nie należą wcale do rzadkości. W konsekwencji, w obecnym stanie prawnym, sąd pozostaje zobligowany do odroczenia rozprawy poprzedzonej śledztwem, również mimo braku usprawiedliwienia nieobecności przez prokuratora. Rozwiązaniem, które mogło zapobiegać tamowaniu procesu przez usprawiedliwioną nieobecność oskarżycieli niepublicznych jest zapis art. 117 § 3a k.p.k., z którego wynika, że sąd może procedować pod nieobecność strony, jeśli w jej imieniu stawi się pełnomocnik. Jednakowoż przepis ten nie obejmuje usprawiedliwionego niestawiennictwa zarówno oskarżyciela posiłkowego, jak i jego pełnomocnika, samego pełnomocnika lub oskarżyciela posiłkowego, który występuje w sprawie osobiście, bez fachowej reprezentacji.

Podsumowując te rozważania, można zatem zauważyć istotną sprzeczność art. 378a k.p.k. ze strasburskim standardem rzetelnego procesu, z uwagi na to że jego zakres podmiotowy i ograniczenie go wyłącznie do oskarżonego i obrońcy stanowi znaczące zachwianie zasady równości stron, i to w stopniu wymagającym ustawowej korekty[47]. Krąg podmiotów, których nieobecność pozwala sądowi na wyjątkowe przeprowadzenie postępowania dowodowego, powinien zostać rozszerzony poprzez wpisanie do treści art. 378a k.p.k wszystkich stron uprawnionych do udziału w rozprawie, zamiast wyłącznie oskarżonego lub jego obrońcy.

Co więcej, przepis jawi się jako problematyczny w zakresie, w jakim dopuszcza przeprowadzenie przesłuchania świadków w sytuacji niestawiennictwa zarówno oskarżonego, jak też jego obrońcy. Powyższe należy uznać za sprzeczne z prawem oskarżonego do rzeczywistego i skutecznego korzystania z pomocy obrońcy[48]. Omawiany przepis nie zawiera przy tym zakazu takiego procedowania nawet w sytuacji ziszczenia się przesłanek obrony obligatoryjnej[49]. Nie można zaś tracić z pola widzenia tego, że niejednokrotnie konieczność zapewnienia pomocy obrońcy w ramach obrony obligatoryjnej wynika z istnie-

[47] Wpisanie zasady równości stron do elementów współtworzących rzetelny proces karny nastąpiło w drodze wykładni art. 6 § 1 dokonanej przez ETPC – zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 178–190.

[48] Tak C. Kulesza, [w:] K. Dudka, (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* wyd. 2, 2020, LEX, stan prawny na 20 lipca 2020 r., teza 1 i 2 do art. 378a oraz J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit., teza 6.

[49] Tak D. Świecki (red.), op. cit.

nia po stronie oskarżonego określonych deficytów (z reguły natury intelektualnej), w stopniu który nie pozwala na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Warto również w tym miejscu przypomnieć, że reprezentacja oskarżonego przez jego obrońcę to jeden z ważnych czynników rekompensujących oskarżonemu uszczuplenie jego prawa do obecności w trakcie przesłuchania świadka.

Te same względy sprzeciwiają się uznaniu za dopuszczalne procedowania w trybie art. 378a k.p.k. w sytuacji nieusprawiedliwionej nieobecności obrońcy ustanowionego dla oskarżonego z urzędu. Takie postąpienie nakazywałoby sądowi uznanie, że doszło do nieprawidłowego wykonywania obowiązków przez obrońcę ustanowionego z urzędu i wymuszałoby skorzystanie przez sąd z możliwości sygnalizacji tego uchybienia właściwym organom nadzorczym. W przeciwnym razie doszłoby do sytuacji, w której sąd mający za zadanie stać na straży rzetelności procesu[50], przeszedłby do porządku dziennego nad faktem, że obrona sprawowana z urzędu, a zatem gwarantowana przez państwo osobom o słabszej pozycji osobistej lub ekonomicznej, jest iluzoryczna, a nie efektywna i skuteczna.

W tym kontekście należy rozważyć zasadność skorygowania przepisu art. 378a § 1 k.p.k. poprzez wyeliminowanie możliwości stosowania art. 378a k.p.k. w razie nieobecności obrońcy[51].

Mimo sformułowania powyżej dość licznych uwag krytycznych, nie wydaje się, by zachodziła konieczność wyrugowania regulacji art. 378a z Kodeksu postepowania karnego. Postulować należy raczej dokonanie ustawowej korekty rażących wad tego uregulowania, godzących w prawa obrony. Zostały one szczegółowo omówione już wcześniej w niniejszym opracowaniu. Tylko dokonanie niezbędnych zmian legislacyjnych pozwoli na zachowanie zgodności ze zobowiązaniami międzynarodowymi wymagającymi poszanowania gwarancji zawartych w art. 6 EKPC. Wówczas przepis ten zyskałby nowe znacznie i pewną wartość dodaną. Bowiem jak trafnie wskazują Jarosław Zagrodnik i Łukasz Chmielniak[52], nie sposób wykluczyć pozytywnych skutków zastosowania omawianego przepisu w sytuacji, gdy bez przystąpienia do natychmiastowego przesłuchania świadka przez sąd na rozprawie, dowodu tego nie dałoby się w ogóle w przyszłości przeprowadzić (sytuacja analogiczna do określonej w art. 316 § 1 i 3 k.p.k. – wyjazd poza granice kraju, choroba). Należy postawić w tym miejscu jeszcze jedno pytanie: czy w istocie istniejąca przed wprowadzeniem art. 378a k.p.k. praktyka automatycznego odraczania

[50] M. Arslan, *The Right to Examination of Prosecution Witnesses*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2018, vol. 6, s. 218–219.

[51] Nie wydaje się przy tym, by przyczyną „przeciągania" procesów była przewlekła nieobecność obrońców, lecz raczej samych stron.

[52] J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, [w:] J. Zagrodnik (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, 2020, LEX, stan prawny na 1 stycznia 2020 r.

rozpraw w sytuacji usprawiedliwienia nieobecności przez oskarżonego, prowadząca niejednokrotnie do wielomiesięcznego, a nawet wieloletniego wstrzymania biegu rozprawy wobec przedkładania całych „ciągów" zwolnień lekarskich, w istocie służyła prawidłowej realizacji prawa do obrony? Realnym skutkiem takiego stanu rzeczy jest deprecjacja sądowego przesłuchania świadka, bowiem powoływanie się na znaczny upływ czasu i niepamięć zdarzenia w praktyce może ograniczać tę czynność do odczytania zeznań z postępowania przygotowawczego i ich potwierdzenia, przy braku realnej możliwości uzyskania odpowiedzi na pytania, również te kierowane przez obronę.

Tymczasem istnieją możliwości dodatkowego zabezpieczenia praw oskarżonego poprzez wdrażanie znanych procedurze rozwiązań prawnych, wyrównujących brak jego osobistej obecności w czasie przesłuchania. W szczególności w sytuacji, gdyby czynność przesłuchania świadka pod nieobecność oskarżonego była rejestrowana w trybie przewidzianym w art. 147 k.p.k.[53], a następnie odtworzona oskarżonemu, zasadnym jest przekonanie, że jego prawa podlegałby zabezpieczeniu w znacznym stopniu[54]. Należy przypomnieć, że takie procedowanie jest uznawane przez ETPC za ważką gwarancję, rekompensującą oskarżonemu brak osobistej obecności podczas czynności dowodowej[55].

Można sobie również wyobrazić, że w przypadku gdyby sąd został zawiadomiony z odpowiednim wyprzedzeniem o usprawiedliwionej, przyszłej nieobecności oskarżonego na zaplanowanej rozprawie, mógłby pouczyć oskarżonego o zamiarze skorzystania z trybu zawartego w art. 378a k.p.k. i zarazem wezwać do złożenia pytań do świadka w formie pisemnej. Pytania te oskarżony mógłby przekazać sądowi również za pośrednictwem poczty elektronicznej. Odnotować w tym miejscu należy, że oskarżony ma obecnie obowiązek podania organom procesowym adres swojej poczty elektronicznej, a ten jest ujmowany w pakiecie jego danych kontaktowych zawartych w akcie oskarżenia (art. 333 § 3 k.p.k.)[56]. W tej sytuacji doszłoby do dodatkowego zabezpieczenia jego praw.

W tym kontekście nie bez znaczenia pozostaje okoliczność wyposażenia oskarżonego w prawo do wnioskowania o przesłuchanie uzupełniające[57]. Korekta przepisu § 3 i 4 art. 387a k.p.k. jest niezbędna i powinna polegać

[53] Przepis art. 147 k.p.k. wprowadza zasadę rejestrowania przebiegu rozprawy, jednak z uwagi na brak odpowiednich warunków technicznych w sądach powszechnych, w wielu przypadkach pozostaje regulacją martwą.

[54] Na tę kwestię również zwrócił uwagę J. Zagrodnik, uznając za istotne uszczuplenie prawa do obrony brak możliwości wysłuchania i obserwowania swobodnej relacji świadka co do określonej zaszłości, której dotyczy jego przesłuchanie – J. Zagrodnik (red.), op. cit.

[55] Zob. sprawa Czernika przeciwko Ukrainie, skarga nr 53791/11, wyrok ETPC z 12 lipca 2020 r., www.echr.coe.int.

[56] Przepis ten został dodany ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1964 r.) i wszedł w życie 5 października 2019 r.

[57] D. Świecki słusznie dostrzega, że zakładano, że omawiana regulacja ma prowadzić do konwalidacji naruszenia prawa do obrony, choć zarazem sygnalizuje, że obecna forma uzupełniającego przeprowadzenia przesłuchania może tego nie gwarantować, D. Świecki (red.), op. cit., teza 14 i 1.

również na przyznaniu oskarżonemu prawa do złożenia takiego wniosku w terminie 7 dni od daty ustania przeszkody do stawiennictwa lub od otrzymania od sądu informacji o poprowadzeniu przesłuchania pod nieobecność. Wskutek uzyskania takiej możliwości oskarżony – po zapoznaniu go z przebiegiem czynności – może zaakceptować postąpienie sądu i oświadczyć, że nie ma do świadka żadnych nowych pytań i nie wnosi o jego uzupełniające przesłuchanie. Będzie to tym bardziej prawdopodobne, jeśli sąd podejmie uprzednio wysiłek, by wdrożyć dodatkowe gwarancje omówione powyżej. Sam fakt procedowania w czasie usprawiedliwionej nieobecności biernej strony postępowania może być również zaakceptowany *ex post*. Nierzadko na kolejnej rozprawie okazuje się bowiem, że strona usprawiedliwiała swą nieobecność niejako grzecznościowo, przeoczywszy wyrażenie stanowiska o zgodzie na procedowanie pod jej nieobecność. Do wyjaśnienia powyższej kwestii może dojść dopiero na kolejnym terminie rozprawy, na którym strona stawi się i zatwierdzi procedowanie pod jej nieobecność. Takie sytuacje są uznawane przez ETPC jako zrzeczenie się przez oskarżonego korzystania z prawa, które o ile nastąpi jako świadomy i dobrowolny akt woli, nie prowadzi do naruszenia standardów konwencyjnych[58].

Oczywiście, by zachować zgodność ze standardami strasburskimi, sąd winien zawsze baczyć, by omawianego trybu nie wdrażać w sytuacji skumulowania niekorzystnych dla oskarżonego okoliczności tj. nieobecność zarówno oskarżonego, jak też jego obrońcy, usprawiedliwienia tej nieobecności, wnioskowania o odroczenie rozprawy, na której miało dojść do przesłuchania kluczowego świadka oskarżenia, którego depozycje stanowiłyby w przyszłości wyłączną podstawę dowodową ewentualnego skazania oskarżonego.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że współczesny proces karny podlega kształtowaniu zarówno przez pryzmat regulacji, mających na celu usprawnienie procedur, jak też tradycyjnych reguł gwarantujących rzetelność procesu, do których należy prawo oskarżonego do udziału w postępowaniu dowodowym. Powyższe zasady muszą podlegać wzajemnemu równoważeniu, by można było osiągnąć zadania procesu w płaszczyźnie sprawiedliwości proceduralnej[59]. W konsekwencji w ustawach karnoprocesowych pojawiają się nowe rozwiązania, mające usprawnić procedowanie. Ich wprowadzanie jest nie tylko dopuszczalne, ale i pożądane, pod warunkiem że pozwalają na poszanowanie fundamentalnych praw oskarżonego. Czasowe wyłączenie oskarżonego z postępowania dowodowego nie jest wykluczone, o ile nie będzie dotyczyć kluczowych dla jego obrony czynności dowodowych ani nie pozbawi osoby obiektywnie niezdolnej do stawiennictwa w sądzie, możliwości

[58] Sprawa Murtazaliyeva przeciwko Rosji…

[59] W zakresie wyczerpującego omówienia zagadnienia celu procesu karnego i zdefiniowania sprawiedliwości proceduralnej jako jednego z tych celów zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 24–25.

udziału w procesie badania istotnego dla jej obrony dowodu (czy to osobiście, czy to za pośrednictwem obrońcy). Procedowanie w takim trybie nie może odbierać biernej stronie postępowania prawa do poznania relacji obciążającego go świadka i ustalenia prawdy poprzez uzyskanie odpowiedzi na istotne z perspektywy obrony kwestie.

Wykaz literatury

Arslan M., *The Right to Examination of Prosecution Witnesses*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2018, vol. 6.

Dikov G., Vitkauskas D., *Ochrona prawa do rzetelnego procesu karnego*, Strasburg 2012.

Dudka K., (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, 2020, LEX.

Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Temida 2, Białystok 1993.

Lang W., *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.), *Księga Jubileuszowa prof. T. Jasudowicza*, TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2004.

Mierzwińska-Lorencka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

O'Brian B., *Confrontation: the defiance of the English courts*, „The International Journal of Evidence & Proof" 2011, vol. 15(2).

Strzebońska M., *Sądowe zaświadczenie bez badania lekarskiego*, https://dziennikpolski24.pl /sadowe-zaswiadczenie-bez-badania-lekarskiego/ar/2915376.

Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, 2021, LEX.

Vanderpuye K., *Traditions in conflict: The internationalization of confrontation*, „Cornell International Law Journal" 2010, vol. 43.

Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze, Kraków 2003.

Wąsek-Wiaderek M., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Wyd. KUL, Lublin 2012.

Wiliński P., *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2003.

Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze, Kraków 2006.

Wiśniewski A, *The European Court of Human Rights, between judicial activism and passivism*, Wyd. UG, Gdańsk 2016.

Zagrodnik J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, 2020, LEX.

Summary

The right of the accused to participate in examination of witnesses in relation to the judgements of European Court of Human Rights in Strasbourg and new regulation of art. 378 (a) of Polish Code of Criminal Procedure

Key words: criminal law, right to participation in examination of witnesses, fair trial standards, limitation of rights of the accused to participate in examination of evidences, counterbalancing measures.

Despite the right of accused person to participate in examination of witnesses is regulated in Polish Code of Criminal Procedure as an important procedural guarantee, the following amendments to this legal act have widened the catalogue of situations, in which this right may be limited. This is a result of a tendency to make criminal proceedings more effective and faster. The last regulation of such character, that was adopted on 5 October 2019, is Article 378 (a) of Polish Code of Criminal Procedure. This provision provides possibility of *in absentia proceedings* within the important part of criminal trial, which is hearing of witnesses. The question is follows: is this provision in compliance with Strasbourg standards of fair trial? The aim of this paper is finding the answer to such question. Article 6 of European Convention on Human Rights shall be applied directly in Polish legal system. For this reason Article 378 (a) of Polish Code of Criminal Procedure should be amended to assure rights of defence and equality of arms. The specific questions, that need to be corrected, have been analysed in this paper. After readopting and adjusting to fair trial standards, this provision will gain specific value, because it may prevent loosing possibility of direct examination of evidence by the judge panel at the main hearing.

DOI: 10.31648/sp.6421

Celina Siermińska-Warczak
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0002-1823-6658
celinasw@ukw.edu.pl

Pomniejszenie podstawy wymiaru emerytury powszechnej kobiet urodzonych w latach 1949–1952, pobierających emeryturę wcześniejszą

Wprowadzenie

1 stycznia 2013 r. weszły w życie zmiany wprowadzone do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych[1], polegające m.in. na dodaniu ust. 1b do art. 25 ustawy, który przewiduje obniżenie wymiaru emerytury przyznawanej po osiągnięciu wymaganego wieku emerytalnego o sumę kwot pobranych przez ubezpieczonego wcześniejszych emerytur[2]. Wcześniej ustawodawca nie różnicował w zakresie obliczania wysokości emerytury w wieku powszechnym sytuacji osób, które korzystają z wcześniejszej emerytury i osób niekorzystających z takiej możliwości.

Regulacje te od początku budziły kontrowersje w wielu aspektach[3]. W szczególności sporny był sposób ich interpretacji i stosowania w stosunku do osób, które nabyły i zrealizowały prawo do wcześniejszej emerytury przed 1 stycznia 2013 r., ale nie złożyły przed tą datą do organu rentowego wniosku

[1] Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 291), dalej jako ustawa emerytalna.

[2] Zmiany wprowadzone na podstawie art. 1 pkt 6 lit. b ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., poz. 637), dalej jako ustawa nowelizująca.

[3] Zob. m.in. G. Gudowska, K. *Ślebzak* (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 25; K. Antonów, [w:] M. Bartnicki, B. Suchacki, M. Zieleniecki, K. Antonów, *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] K. Antonów (red.), *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 25, art. 25(a), art. 25(b), art. 26; K. Ślebzak, *Niektóre uwagi na tle zmian w prawie emerytalnym wprowadzonych ustawą z dnia 11 maja 2012 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2012, nr 7, s. 26.

o ustalenie prawa do emerytury powszechnej. W doktrynie wyrażano poglądy o niezgodności przyjętych przepisów z Konstytucją RP i postulowano o poddanie kontroli konstytucyjności art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej, obejmującej jego zgodność przede wszystkim z art. 2 Konstytucji RP z uwagi na naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa oraz z art. 32 Konstytucji RP z uwagi na naruszenie zasady równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji jednostki[4].

Na gruncie omawianych regulacji, przez okres ponad 8 lat ich obowiązywania ukształtowało się bogate orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, podjęta została uchwała w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego[5], a nadto w sprawie dwukrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny kontrolując zgodność tych przepisów z Konstytucją RP[6], co w konsekwencji doprowadziło do nowelizacji ustawy emerytalnej i umożliwienia kobietom z rocznika 1953 uzyskania prawa do emerytury powszechnej bez zastosowania mechanizmu pomniejszania podstawy jej obliczenia o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych.

Mimo to, kwestia stosowania art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej do sytuacji kobiet z roczników 1949–1952, które nabyły prawo do emerytury wcześniejszej przed 1 stycznia 2013 r. i przed tą datą osiągnęły wiek emerytalny, a wniosek o emeryturę powszechną złożyły już po wejściu w życie tego przepisu, w dalszym ciągu może wywoływać wątpliwości do zgodności z powszechnie uznawanymi zasadami ochrony praw nabytych, niedziałania prawa wstecz oraz zakazem dyskryminacji, które są chronione również przez Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[7].

Opis analizowanych regulacji prawnych

Celem ukazania sytuacji prawnej, w jakiej znalazły się kobiety z roczników 1949–1952, które nabyły prawo do emerytury wcześniejszej przed 1 stycznia 2013 r., a wniosek o emeryturę powszechną złożyły już po wejściu w życie tego przepisu, należy w skrócie przedstawić regulacje prawne obowiązujące w dacie podejmowania przez nie decyzji o przejściu na tzw. wcześniejszą emeryturę.

---

[4] Zob. A. Pysiak, *Problem konstytucyjności skonsumowanego kapitału początkowego wcześniejszych emerytek urodzonych w latach 1949–1953*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej" 2014, s. 427.

[5] Uchwała SN z 28 listopada 2019 r., sygn. akt III UZP 5/19, LEX nr 2744419

[6] Postanowienie TK z 3 listopada 2015 r., sygn. akt P 11/14, LEX nr 1949734 oraz wyrok TK z 6 marca 2019 r., P 20/16, LEX nr 2627587.

[7] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.), dalej jako Konwencja.

Punktem wyjścia są tutaj zasadnicze zmiany systemu emerytalnego dokonane w wyniku reformy z 1999 r., które m.in. dążyły do ujednolicenia sposobu przechodzenia na emeryturę[8]. Jednym z założeń reformy było, aby emerytura była obliczana w prosty i przejrzysty sposób, ściśle uzależniony od opłaconych składek, odporny na wpływy polityczne[9].

Ustawodawca wprowadził też regulacje o charakterze przejściowym, które miały łagodzić skutki wprowadzenia reformy dla niektórych grup ubezpieczonych. Jedną z nich były osoby urodzone w latach 1949–1968, które pod pewnymi warunkami mogły przejść na wcześniejszą emeryturę na starych zasadach[10]. Przesłanki nabycia wcześniejszej emerytury zostały określone jednak w taki sposób, że zasadniczo mogły je spełnić wyłącznie kobiety urodzone do końca 1953 r.[11] Z tego względu rozważania w niniejszym artykule koncentrują się wokół tej grupy ubezpieczonych.

Ubezpieczonym urodzonym po 31 grudnia 1948 r. przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku emerytalnego wynoszącego co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn, z zastrzeżeniem między innymi art. 46 tej ustawy. Emerytura stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia przez średnie dalsze trwanie życia[12] dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę danego ubezpieczonego. Podstawę obliczenia emerytury stanowi kwota składek na ubezpieczenie emerytalne, z uwzględnieniem waloryzacji składek zewidencjonowanych na koncie ubezpieczonego do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury, zwaloryzowanego kapitału początkowego oraz kwot środków zewidencjonowanych na subkoncie[13].

Z punktu widzenia rozważań zawartych w niniejszym artykule, kluczowe znaczenie ma dodany do art. 25 ustawy emerytalnej ust. 1b, zgodnie z którym „jeżeli ubezpieczony pobrał emeryturę częściową lub emeryturę na podstawie przepisów art. 46, 50, 50a, 50e, 184 lub art. 88 ustawy – Karta

---

[8] Szerzej o celach i założeniach reformy emerytalnej zob. wyrok TK z 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14, LEX nr 1866595.

[9] Zob. D. Dzienisiuk, *Zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę wcześniej pobranych emerytur – uwagi o art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej,* „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka" 2016, nr 3, s. 2.

[10] Zob. art. 46 ustawy emerytalnej.

[11] Zob. art. 29 ust. 1 ustawy emerytalnej; z uwagi na określenie przez ustawodawcę terminu końcowego (31.12.2008 r.), do którego należało spełnić określone w tym przepisie przesłanki, z uprawnienia tego mogły skorzystać tylko kobiety urodzone do końca 1953 r. Przepis nie objął mężczyzn, gdyż nie mogli osiągnąć wieku emerytalnego 60 lat w powyższym terminie.

[12] Tablice trwania życia są ogłaszane w formie komunikatu przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" corocznie, w terminie do 31 marca i są one podstawą przyznawania emerytur na wnioski zgłoszone od 1 kwietnia do 31 marca następnego roku kalendarzowego; jeżeli jest to korzystniejsze dla ubezpieczonego, do ustalenia wysokości emerytury stosuje się tablice trwania życia obowiązujące w dniu, w którym ubezpieczony osiągnął wiek emerytalny.

[13] Zob. art. 24–26 ustawy emerytalnej.

Nauczyciela[14], podstawę obliczenia emerytury, o której mowa w art. 24, ustaloną zgodnie z ust. 1, pomniejsza się o kwotę stanowiącą sumę kwot pobranych emerytur w wysokości przed odliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne”[15].

Problemy w zakresie stosowania regulacji zawartej w art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej do poszczególnych grup emerytów

W ustawie nowelizującej nie zawarto żadnych przepisów przejściowych, w związku z tym można wyróżnić trzy grupy emerytów, do których znajdzie zastosowanie art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej[16].

Pierwsza grupa to osoby, które prawo do tzw. wcześniejszej emerytury, jak i emerytury w wieku powszechnym nabyły po 1 stycznia 2013 r., tj. pod rządami nowej regulacji. W stosunku to tej grupy emerytów wątpliwości co do zakresu zastosowania tejże regulacji właściwe nie występują. Osoby te, podejmując decyzję o skorzystaniu z prawa do wcześniejszej emerytury, są bowiem świadome skutków prawnych, jakie będą się z tym wiązały w zakresie późniejszego ustalania wysokości należnego im świadczenia emerytalnego w wieku powszechnym w postaci obniżenie wymiaru emerytury przyznawanej po osiągnięciu wymaganego wieku emerytalnego o sumę kwot pobranych przez ubezpieczonego wcześniejszych emerytur.

Do drugiej grupy, która znalazła się w najmniej korzystnej sytuacji, należy zaliczyć osoby, które nabyły i zrealizowały prawo do tzw. wcześniejszej emerytury przed 1 stycznia 2013 r., ale nie nabyły przed tą datą prawa do emerytury w wieku powszechnym, gdyż wiek ten osiągnęły po 31 grudnia 2012 r. Faktycznie będą to kobiety urodzone w 1953 r., które nie miały żadnej możliwości ubiegania się o przyznanie emerytury powszechnej i złożenia stosownego wniosku w organie rentowym na podstawie przepisów dotychczaso-

[14] Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2016 r., poz. 1379).

[15] Przepis w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 38), który wszedł w życie 1 października 2017 r.; treść merytoryczna przepisu zasadniczo jednak nie uległa zmianie, a zatem wszelkie poglądy wyrażane w doktrynie i orzecznictwie na gruncie poprzedniego brzmienia przepisu (od 1 stycznia 2013 r.) pozostają aktualne.

[16] Na taki podział wskazał Sąd Okręgowy w Szczecinie w postanowieniu z 18 lutego 2014 r., przedstawiając Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne o następującej treści: „Czy art. 1 pkt 6 lit. b ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 637) w związku z art. 22 tejże ustawy, dodający do ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1440) art. 25 ust. 1b, w zakresie, w jakim ma zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury, o jakiej mowa w art. 24 ustawy z 17 grudnia 1998 r., przed dniem wejścia w życie ustawy z 11 maja 2012 r., jest zgodny z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”.

wych, które były dla nich korzystniejsze. Zostały one pozbawione możliwości podjęcia jakichkolwiek działań w odpowiedzi na wprowadzoną zmianę, mimo że w momencie podejmowania decyzji o przejściu na wcześniejszą emeryturę nie wiedziały, że decyzja ta będzie miała wpływ na wysokość należnego im świadczenia w przyszłości.

Zgodność art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej z Konstytucją RP, w zakresie w jakim dotyczy kobiet urodzonych 1953 r., była badana przez Trybunał Konstytucyjny, który orzekł jednogłośnie, że art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej w zakresie, w jakim dotyczy urodzonych w 1953 r. kobiet, które przed 1 stycznia 2013 r. nabyły prawo do emerytury na podstawie art. 46 tej ustawy, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP[17]. Wyrok ten był zgodny ze stanowiskiem większości uczestników tego postępowania i oczekiwaniami społecznymi, choć pojawiają się również zastrzeżenia co do jego słuszności[18].

Stwierdzenie niekonstytucyjności tego przepisu na tle realizacji wskazań Trybunału Konstytucyjnego zawartych w przedmiotowym orzeczeniu rodziło wiele komplikacji w przywróceniu stanu zgodnego z Konstytucją RP, w szczególności w zakresie możliwości przeliczenia emerytury powszechnej kobiet z rocznika 1953 r.[19] 10 lipca 2020 r. weszła w życie nowelizacja ustawy emerytalnej, której celem jest realizacja orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2019 r., P 20/16[20]. Dodane do ustawy przepisy dają możliwość ubezpieczonym urodzonym w roku 1953, pobierającym wcześniejszą emeryturę wystąpienia o ustalenie prawa do emerytury powszechnej bez zastosowania mechanizmu pomniejszania podstawy jej obliczenia o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych[21]. Tym samym większość wątpliwości co do zgodności omawianych regulacji z Konstytucją RP zostało wyeliminowanych[22].

---

[17] Zob. wyrok TK z 6 marca 2019 r., P 20/16, LEX nr 2627587.

[18] Zob. I. Jędrasik-Jankowska, [w:] *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] eadem, *Prawo do emerytury z ubezpieczenia i zabezpieczenia społecznego. Komentarz do ustaw z orzecznictwem,* wyd. 2, Warszawa 2019, komentarz do art. 25

[19] Zob. B. Augustyńska, *Przeliczenie emerytury powszechnej kobiet z rocznika 1953 r.*, „Monitor Prawa Pracy" 2020, nr 5, s. 24.

[20] Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. poz. 1222).

[21] Zob. art. 194i oraz art. 194j ustawy emerytalnej.

[22] 14 września 2020 r. wpłynął do Sejmu senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (druk nr 647), umożliwiający przeliczenie emerytury powszechnej bez zastosowania mechanizmu pomniejszania podstawy jej obliczenia o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych ubezpieczonym, innym niż urodzeni w 1953 r., którzy prawo do emerytury przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego mieli ustalone na podstawie wniosku złożonego przed 1 stycznia 2013 r., a warunki do nabycia prawa do emerytury powszechnej spełnili po 31 grudnia 2012 r., w którym wskazywano, że poza kobietami urodzonymi w roku 1953 problem ten dotyczył też innych roczników mężczyzn, odchodzących na wcześniejsze emerytury „branżowe". Projekt ten został negatywnie zaopiniowany przez Radę Ministrów (stanowisko Rady Ministrów z 28 grudnia 2020 r., znak: DSP.WPP.140.98.2020.ML), https://www.sejm.gov.pl.

Trzecią grupą emerytów, dla których znajdzie zastosowanie art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej, będą kobiety urodzone w latach 1949–1952, które nabyły i zrealizowały prawo do wcześniejszej emerytury przed 1 stycznia 2013 r. oraz nabyły przed tą datą prawo do emerytury w wieku powszechnym, ale prawa tego nie zrealizowały, gdyż nie złożyły w tej sprawie stosownego wniosku w organie rentowym[23]. Kategorią tych emerytów, w kontekście stosowania do nich przewidzianego w art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej mechanizmu pomniejszania podstawy wymiaru emerytury przyznawanej po osiągnięciu wymaganego wieku emerytalnego o sumę kwot pobranych przez ubezpieczonego wcześniejszych emerytur, również zajmował się Trybunał Konstytucyjny oraz Sąd Najwyższy.

Orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego

W orzecznictwie sądów powszechnych na tle zastosowania przepisu art. 25 ust. 1 b ustawy emerytalnej w stosunku do kobiet z roczników 1949–1952 wykształtowały się trzy linie orzecznicze.

Według pierwszej z nich, wprawdzie art. 100 ust. 1 ustawy emerytalnej stanowi, że prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do jego nabycia, jednak nabycie prawa nie przesądza o możliwości jego realizacji, gdyż zgodnie z art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej świadczenia wypłaca się nie wcześniej niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję z urzędu. W konsekwencji ochronie konstytucyjnej podlega jedynie samo nabyte a niezrealizowane prawo do emerytury (obejmujące warunki nabycia tego prawa: wiek, staż itp.) od momentu jego nabycia z mocy prawa, natomiast prawo do emerytury w określonej wysokości powstaje dopiero w momencie ustalenia tej wysokości w związku ze złożeniem przez osobę uprawnioną stosownego wniosku[24]. Wniosek uprawnionego stanowi warunek *sine qua non* dopełnienia, urzeczywistnienia i konkretyzacji emerytury, a jego rozpoznanie następuje według stanu prawnego obowiązującego w dacie złożenia wniosku, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej[25]. W konkluzji przyjmuje się według tej interpretacji, że

[23] W dalszej części, każdorazowo, gdy w artykule będzie mowa o kobietach z rocznika 1949–1952 (urodzonych w tych latach) będzie to dotyczyło tych kobiet, które nabyły i zrealizowały prawo do wcześniejszej emerytury przed 1 stycznia 2013 r. oraz nabyły przed tą datą prawo do emerytury w wieku powszechnym, ale prawa tego nie zrealizowały, gdyż nie złożyły w tej sprawie stosownego wniosku w organie rentowym

[24] Wyrok SN z 7 marca 2018 r., sygn. akt I UK 572/16, LEX nr 2486885.

[25] Uchwała SN z 19 października 2017 r., sygn. akt III UZP 6/17, LEX nr 2374973 oraz glosa aprobująca K. Antonów, *Obliczanie wysokości emerytury na podstawie art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w stosunku do ubezpieczonego, który miał ustalone prawo do emerytury przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę z art. 27 tej ustawy. Glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2017 r., III UZP 6/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2019, nr 1, s. 5.

prawem nabytym jest samo prawo do emerytury po spełnieniu warunków ustawowych, a nie prawo do emerytury w określonej wysokości, w związku z tym wprowadzenie przepisu art. 25 ust.1 b z dniem 1 stycznia 2013 r. bez przepisów przejściowych nie narusza praw nabytych i przepis ten może być stosowany także wobec osób, które prawo do emerytury nabyły przed jego wejściem w życie, a wniosek złożyły później. Dodatkowo sądy wskazują na to, że w nowym systemie emerytalnym zdefiniowanej składki nie byłoby sprawiedliwe, aby osoby konsumujące część zgromadzonego kapitału przed nabyciem prawa do emerytury w wieku powszechnym z tytułu pobierania wcześniejszych emerytur miały ustaloną wysokość świadczenia w takiej wysokości, jak gdyby żadnych świadczeń wcześniej nie pobierały[26].

W odmiennej linii orzeczniczej sądy przyjmowały, że prawo do emerytury nabywane jest po spełnieniu wszystkich przesłanek przewidzianych przepisami ustawy, *ex lege*, zgodnie z treścią przepisu art. 100 ust. 1 ustawy emerytalnej, a nie na mocy decyzji organu rentowego, zatem uprawnień ubezpieczonych nie powinno się definiować według przepisów obowiązujących w dacie złożenia wniosku o wypłatę świadczenia, gdyż nabyli je wcześniej z chwilą ziszczenia się przesłanek, a decyzja organu rentowego ustalająca wysokość emerytury ma charakter deklaratoryjny[27]. Na deklaratoryjny charakter decyzji organu rentowego oraz nabywanie uprawnień z ustawy *ex lege* zwracał również uwagę Sąd Najwyższy we wcześniejszych swoich orzeczeniach, wskazując, że w judykaturze funkcjonują dwa odrębne pojęcia: prawo do świadczenia oraz prawo do jego pobierania, przy czym prawo do świadczenia z ubezpieczenia społecznego powstaje *ex lege* z momentem spełnienia warunków, z którymi przepisy prawa wiążą jego powstanie[28].

Dodatkowo pojawiła się jeszcze trzecia linia orzecznicza w kwestii wykładni wskazanych przepisów ustawy emerytalnej, zgodnie z którą przepis art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej należy stosować od jego wejścia w życie, tj. od 1 stycznia 2013 r., jednak negatywne skutki działania tego przepisu nie powinny sięgać wstecz. Oznacza to, że przy wyliczaniu emerytury przyznanej na podstawie art. 24 ustawy emerytalnej z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego można odliczyć kwoty wcześniejszej emerytury pobrane dopiero od 1 stycznia 2013 r.[29]

---

[26] Zob. m.in. wyrok SA w Białymstoku z 17 maja 2017 r., sygn. akt III AUa 1132/16, LEX nr 2347798; wyrok SA w Łodzi z 25 lipca 2017r. sygn. akt III AUa 1066/16, LEX nr 2381369; wyrok SA w Katowicach z 13 grudnia 2018 r., sygn. akt III AUa 1214/18, LEX nr 2620914.

[27] Zob. m.in. wyrok SA w Warszawie z 8 września 2017 r. sygn. akt III AUa 483/16, LEX nr 2436628; wyrok SA w Białymstoku z 31 sierpnia 2016 r. sygn. akt III AUa 190/16, LEX nr 2115460; wyrok SA w Szczecinie z 8 grudnia 2015 r., sygn. akt III AU a 970/14, LEX nr 2006042.

[28] Zob. uchwała SN z 20 grudnia 2000 r., sygn. akt III ZP 29/00, LEX nr 44280

[29] Wyroki SA w Lublinie z: 16 marca 2017 r., sygn. akt III AUa 997/16, LEX nr 2257009; 17 maja 2017 r., sygn. akt III AUa 1034/16, LEX nr 2302287; 11 października 2017 r., sygn. akt III AUa 170/17, LEX nr 2390619.

Pojawiające się wątpliwości w zakresie sposobu interpretacji i zastosowania art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej zostały zasadniczo zostały rozstrzygnięte w uchwale Sądu Najwyższego z 28 listopada 2019 r., III UZP 5/19, w której SN uznał, że przepis art. 25 ust. 1b ma zastosowanie do urodzonej w 1952 r. ubezpieczonej, która od 2008 r. pobierała wcześniejszą emeryturę, warunki uprawniające do przyznania emerytury z powszechnego wieku emerytalnego spełniła w 2012 r., a wniosek o przyznanie jej prawa do emerytury z powszechnego wieku emerytalnego złożyła w 2016 r.[30] Tym samym Sąd Najwyższy przyjął za właściwą pierwszą z prezentowanych linii orzeczniczych.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny zasadniczo tylko raz zajmował się kwestią zgodności wprowadzonych rozwiązań dotyczących zastosowania mechanizmu pomniejszania podstawy obliczenia emerytury o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych do kobiet urodzonych w latach 1949–1952 z art. 2 i art. 32 Konstytucji RP w kontekście wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady zaufania do pastwa i stanowionego przez nie prawa oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji[31]. Nastąpiło to na skutek pytania prawnego skierowanego przez Sąd Okręgowy w Szczecinie[32].

Postępowanie w tej sprawie zostało umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku[33]. Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem, że w sprawie nie została spełniona przesłanka funkcjonalna pytania prawnego, ponieważ wątpliwości konstytucyjne może usunąć sam sąd, stosując znane nauce prawa reguły interpretacyjne i kolizyjne, w szczególności dokonując wykładni zgodnej z Konstytucją RP. U podstaw takiego stanowiska stanęło założenie Trybunału Konstytucyjnego, poparte analizą dotychczasowego orzecz-

[30] Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował już w uchwale z 19 października 2017 r., sygn. akt III UZP 6/17 na gruncie sprawy dotyczącej ustalenia wysokości emerytury na podstawie art. 26 ustawy emerytalnej osobie urodzonej 29 listopada 1947 r., która pobierała emeryturę wcześniejszą, warunki do uzyskania prawa do emerytury w wieku powszechnym z art. 27 ustawy emerytalnej spełniła w dniu 29 listopada 2007 r., ale wniosek o jej przyznanie złożyła 25 stycznia 2016 r., tj. po wejściu w życie (1 maja 2015 r.) przepisu art. 55a ust. 2 ustawy emerytalnej nakazującego – w razie pobrania przez ubezpieczonego emerytury wcześniejszej, pomniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwoty pobranych emerytur w wysokości przed odliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne.

[31] W orzeczeniu z 7 maja 2014 r., sygn. akt K 43/12 TK orzekł, że art. 1 ustawy nowelizującej jest zgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą poprawnej legislacji, a zatem przyjął odmienny wzorzec kontroli, natomiast orzeczenie z 6 marca 2019 r., sygn. akt P 20/16 dotyczyło wyłącznie zgodności z Konstytucją RP omawianych regulacji w zakresie, w jakim dotyczą one urodzonych w 1953 r. kobiet.

[32] Postanowienie SO w Szczecinie z 18 lutego 2014 r.

[33] Postanowienie TK z 3 listopada 2015 r., sygn. akt P 11/14.

nictwa Sądu Najwyższego[34], że ustawa emerytalna wprost rozróżnia moment powstania prawa do emerytury i moment wypłaty świadczenia[35]. W konsekwencji, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, ustalenie prawa do świadczenia emerytalnego następuje na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa, a zmiany w przepisach ograniczające dotychczasowe uprawnienia czy też wprowadzające dodatkowe warunki nabycia prawa nie mają wpływu na istnienie prawa nabytego (powstałego) przed tymi zmianami, niezależnie od tego, kiedy został złożony wniosek o świadczenie (jego realizację).

Sytuacja kobiet urodzonych w latach 1949–1952

Sądy powszechne w wielu orzeczeniach nie dokonywały prokonstytucyjnej wykładni omawianych przepisów zaprezentowanej przez Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że postanowienie o umorzeniu postępowania[36] nie ma mocy wiążącej[37].

Jak już wcześniej wskazano, rozbieżności w orzecznictwie, w tym w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego, zostały usunięte uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego[38]. Wprawdzie nie postanowiono o nadaniu tej uchwale mocy zasady prawnej, lecz w praktyce, nawet jeżeli któryś z sądów powszechnych orzeka zgodnie z wykładnią prezentowaną przez Trybunał Konstytucyjny, kwestionując tym samym stanowisko Sądu Najwyższego przyjęte w uchwale III UZP 6/17, wyrok taki zostaje zmieniony na niekorzyść ubezpieczonych w toku kontroli instancyjnej[39].

Sąd Najwyższy, odnosząc się w uchwale III UZP 6/17 do sytuacji kobiet z roczników 1949–1952, wywiódł, że „kobiety urodzone w 1952 r. (choćby nawet

---

[34] Zob. cyt. wyroki SN z 4 listopada 2014 r., sygn. akt I UK 100/14, LEX nr 1567460, 4 września 2014 r., sygn. akt I UK 19/14, LEX nr 1511131, uchwała SN z 20 grudnia 2000 r.

[35] Art. 100 ust. 1 ustawy emerytalnej, zamieszczony w jej dziale VIII „Zasady ustalania świadczeń" w rozdziale 1 „Powstanie i ustanie prawa do świadczeń", stanowi, iż prawo do świadczeń określonych w ustawie powstaje z dniem spełnienia wszystkich warunków wymaganych do nabycia tego prawa (z zastrzeżeniem ust. 2, nieistotnego z punktu widzenia niniejszych rozważań).

Z kolei art. 129 ust. 1 ustawy emerytalnej, zamieszczony w dziale IX „Postepowanie w sprawach świadczeń i wypłata świadczeń" rozdziale 3 „Ogólne zasady wypłaty świadczeń", stanowi, że świadczenia wypłaca się poczynając od dnia powstania prawa do tych świadczeń, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek lub wydano decyzję z urzędu.

[36] Cyt. postanowienie TK z 3 listopada 2015 r.

[37] Szerzej na ten temat D. Lis-Staranowicz, J. Wojciechowicz, *Stosowanie Konstytucji RP przez sądy na przykładzie art. 25 ust. 1b ustawy o emeryturach i rentach*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2018, t. XL, s. 77–84.

[38] Uchwała SN z 19 października 2017 r.

[39] Zob. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30.09.2020 r., sygn. akt III AUa 75/20, LEX nr 3102313, wyrok SN z 17 grudnia 2019 r, sygn. akt III UK 382/18, LEX nr 3011971.

urodziły się 31.12.1952 r.) – przy sześciomiesięcznej *vacatio legis*[40] – miały, po pierwsze, czas na podjęcie decyzji zapobiegającej niekorzystnym skutkom nowelizacji oraz, po drugie, możliwość zrealizowania prawa na starych zasadach (bez potrąceń). Z tego powodu nie można twierdzić, że przyrzeczenia złożone tym osobom przed zmianą przepisów pozostały bez pokrycia albo że wycofanie się państwa z dotychczasowych uregulowań miało nagły charakter. (...) ustawodawca, umożliwiając kobietom z roczników 1949–52 realizację świadczenia na dotychczasowych zasadach, uczynił zadość zasadzie lojalności, a wobec nieuzasadnionego aksjologicznie dynamicznego przyrostu emerytury powszechnej mógł ex nunc dokonać dezaktywacji owego emerytalnego *perpetuum mobile*". Sąd Najwyższy odwołał się również do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, P 20/16 wskazując, że niekonstytucyjność rozstrzygnięć względem rocznika 1953 skonkludowano w nim stwierdzeniem, że kobiety te nie miały możliwości, by zmienić konsekwencje decyzji podjętych w 2008 r. Tymczasem kobiety urodzone w latach 1949–1952 miały możliwość zmiany konsekwencji podjętych decyzji, zatem ich sytuacja się znacząco różni.

Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w celu realizacji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2019 r., P 20/16[41]. Ostatecznie znowelizowane po wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepisy ustawy emerytalnej objęły wyłącznie kobiety z rocznika 1953 i tylko im umożliwiły uzyskanie prawa do emerytury powszechnej bez zastosowania mechanizmu pomniejszania podstawy jej obliczenia o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych.

Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wydaje się, że w świetle zaprezentowanego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego jedynym środkiem ochrony prawnej dla kobiet z roczników 1949–1952, który może okazać się skuteczny, jest złożenie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu[42]. Uprawnioną do złożenia takiej skargi jest każda osoba, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez państwo praw zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub zawartych w protokołach tejże Konwencji[43]. Warunkiem wniesienia skargi jest zachowanie 6-miesięcznego terminu od daty podjęcia ostatecznego orzeczenia wydanego w normalnym procesie wykorzystania kra-

[40] Przepis art. 25 ust. 1b wszedł w życie 1 stycznia 2013 r., zgodnie z art. 22 ustawy nowelizującej, a został opublikowany w Dzienniku Ustaw 6 czerwca 2012 r.

[41] Druk sejmowy nr 418 (IX kadencja), 16 czerwca 2018 r., s. 3 i 5.

[42] Dalej jako Trybunał.

[43] Zob. art. 34 Konwencji.

jowych środków prawnych, które są w okolicznościach sprawy normalne i skuteczne[44], przy czym wymóg wykorzystania środków odwoławczych nie zostanie spełniony, jeżeli skarżący popełni przy jego wnoszeniu błąd proceduralny, pociągający za sobą skutek w postaci jego odrzucenia przez organ krajowy[45].

Z uwagi na fakt, że kierowane w skardze do Trybunału zarzuty muszą dotyczyć wyłącznie praw gwarantowanych Konwencją, nie będę tu adekwatne wcześniej formułowane zarzuty odnośnie naruszenia Konstytucji RP, choć dotychczas prezentowana argumentacja może znaleźć zastosowanie również w postępowaniu przed Trybunałem. W stosowaniu regulacji art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej do kobiet urodzonych w latach 1949–1952, a w konsekwencji pomniejszaniu podstawy wymiaru ich emerytury można upatrywać naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 Konwencji[46] oraz art. 14 Konwencji[47] w powiązaniu z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

Przede wszystkim zasady, które mają na ogół zastosowanie w sprawach dotyczących art. 1 Protokołu, mają takie samo znaczenie w przypadku świadczeń socjalnych oraz społecznych[48]. Zakres przedmiotowy art. 1 Protokołu nr 1 Konwencji obejmuje własność (w znaczeniu technicznoprawnym) i wszelkie inne prawa/interesy/roszczenia majątkowe[49]. Konstrukcja ta odpowiada terminologii przyjętej w art. 64 Konstytucji RP, jednakże w sensie merytorycznym jest od niej szersza, gdy się przyjmie, że pojęciu własności użytemu w tym przepisie nie można przypisywać szerokiego zakresu i charakteru i utożsamiać z całokształtem praw majątkowych[50]. W konsekwencji, konwencyjne pojęcie

---

[44] Por. art. 35 Konwencji.

[45] Por. M. Romańska (red.), *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej*, Warszawa 2012, część III, Rozdział 6.3.

[46] Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 2013 r., Nr 36, poz. 175), który wszedł w życie 10 października 1994 r. (dalej jako Protokół). Zgodnie z art. 1 Protokołu, „każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych".

[47] Zgodnie z art. 14 Konwencji, korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

[48] Zob. sprawa Moskal v. Polska, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 marca 2009 r., 10373/05, LEX nr 514351.

[49] Zob. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 2 pkt 4.

[50] Zob. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, za L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, op. cit.

własności/mienia jest bliższe pojęciu prawa własności użytemu w art. 21 Konstytucji RP[51].

W takim rozumieniu własności jako dobra chronionego w art. 1 Protokołu nr 1 Konwencji pozbawienie kobiet z roczników 1949–1952 części należnej im emerytury w wieku powszechnym może zostać uznane za naruszenie zasady ochrony praw nabytych.

Jak się wskazuje w orzecznictwie Trybunału, art. 1 Protokołu wymaga, aby pozbawienie własności dla celów wskazanych w jego zdaniu drugim było w interesie publicznym i odbywało się w uzasadnionym celu przy użyciu właściwych środków proporcjonalnych do zamierzonego celu[52]. O ile zatem motywy działalności ustawodawcy dotyczące osiągnięcia równowagi między interesem prywatnym emeryta a interesem publicznym poprzez uwzględnienie „konsumpcji" składek przez emeryta pobierającego emeryturę wcześniejszą[53] mogą zasługiwać na uwzględnienie i wprowadzenie takiej regulacji było uprawnieniem ustawodawcy, to już rozciąganie jej skutków prawnych wstecz do stosunków prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie nowych przepisów jest sprzeczne z zasadą *lex retro non agit* i może przesądzać o naruszeniu prawa własności. Zmiana zasad obliczania należnej emerytury ubezpieczonym, które nabyły prawo do emerytury powszechnej przed 1 stycznia 2013 r. budzi uzasadnione wątpliwości, bowiem zgodnie z jednym z dwóch dominujących poglądów w orzecznictwie, z dniem nabycia przez nie prawa do emerytury w wieku powszechnym, zostało wygenerowane ich prawo własności do emerytury ustalonej w kwocie bez potrącania kwot pobranych wcześniej emerytur, czego potwierdzeniem jest przepis art. 100 ust.1 ustawy emerytalnej.

Dodatkowo podkreślić należy, że trudno doszukać się rozsądnego związku pomiędzy dokonaną ingerencją w prawo ubezpieczonych kobiet urodzonych w latach 1949–1952, a mającym zostać osiągniętym interesem publicznym. Zastosowany środek mógł wprawdzie zostać uznany za przynoszący korzyść finansową dla Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ale wyłącznie dla osób, które decydując się na pobieranie wcześniejszej emerytury znały zasady określone w art 25 ust. 1b ustawy emerytalnej. Kobiety z rocznika 1949–1952 miały natomiast obiektywną możliwość złożenia wniosku o ustalenie emerytury przed 1 stycznia 2013 r. i wówczas otrzymałaby emeryturę na poprzednich zasadach, tj. bez potrącania kwoty bazowej o pobrane emerytury wcześniejsze. Ewentualne korzyści finansowe Funduszu Ubezpieczeń Społecznych są zatem raczej przypadkowe, bądące skutkiem braku wiedzy ubezpieczonych co do negatywnych konsekwencji niezłożenia przez nich wniosków o emeryturę w ter-

[51] Ibidem.

[52] Zob. m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 września 2009 r.

[53] Por. stanowisko Sejmu RP z 19 marca 2015 r. w sprawie P 11/14, BAS-WPTK-834/14, s. 17–18, https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%20 11/14 (data dostępu: 15.02.2021).

minie, tj. do końca 2012 r., a także ich działania w zaufaniu do organów państwa polskiego, iż działa ono z poszanowaniem zasady ochrony praw nabytych oraz niedziałania prawa wstecz. W innym wypadku należałoby te regulacje potraktować jako swoistą „pułapkę" zastawioną na emerytów.

Naruszenie art. 14 Konwencji polega na zróżnicowaniu sytuacji ubezpieczonych w stosunku do sytuacji innych kobiet urodzonych w latach 1949–1952, które – o ile stosowny wniosek o emeryturę złożyły przed 1 stycznia 2013 r. – otrzymały emerytury w pełnej wysokości, bez pomniejszania podstawy obliczenia emerytury nabytej w związku z osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego o sumę wcześniej pobranych emerytur wcześniejszych, mimo że również pobierały wcześniejsze emerytury.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, dyskryminacja oznacza różne traktowanie osób znajdujących się w istotnym zakresie w podobnej sytuacji przy braku obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia takiego zróżnicowania[54]. „Brak obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia" oznacza, że przedmiotowe rozróżnienie nie posiada „uprawnionego celu" bądź że nie istnieje „rozsądny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem"[55].

W stosunku do kobiet z roczników 1949–1952 brak jest obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia różnego traktowania osób, które znajdowały się w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej, bowiem pobierały wcześniejszą emeryturę i nabyły prawo do emerytury powszechnej przed dniem wejścia w życie art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej. Za takie obiektywne kryterium nie powinna zostać bowiem uznana wyłącznie data złożenia wniosku do organu rentowego.

W kontekście powoływanych powyżej poglądów Sądu Najwyższego w zakresie 6-miesięcznego *vacatio legis* wprowadzanych regulacji i możliwości podjęcia decyzji zapobiegającej niekorzystnym skutkom nowelizacji i zrealizowania prawa na starych zasadach wydaje się, że możliwość ta była co najwyżej hipotetyczna. Osoby pobierające emerytury wcześniejsze nie zostały bezpośrednio poinformowane o zmianie przepisów prawa w powyższym zakresie, kwestia ta nie była również szczególnie nagłaśniana w ogólnopolskich mediach, przez co mogłaby dojść do jak najszerszego kręgu odbiorów[56]. Pozyskanie

---

[54] Zob. sprawa Diaz v. Hiszpania, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 grudnia 2009 r., 49151/07, LEX nr 534880.

[55] Zob. sprawa D.H. i inni v. Republika Czeska, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z 13 listopada 2007 r., 57325/00, LEX nr 318709.

[56] Zakład Ubezpieczeń Społecznych opublikował na swojej stronie internetowej materiał informacyjny o zmianach w przepisach emerytalnych, mających nastąpić od 1 stycznia 2013 r. Informacje o nowych regulacjach były także opublikowane w miesięczniku „ZUS dla Ciebie" oraz przekazywane podczas organizowanych przez ZUS Dni Seniora oraz Dni Ubezpieczonego, a także za pośrednictwem lokalnych mediów (por. odpowiedź na interpelację nr 3236 w sprawie odmowy korzystnego przeliczania emerytur, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=09CF63C1 (data dostępu: 4.03.2021).

wiedzy o wejściu w życie przepisów nowelizujących ustawę emerytalną z publikatora czy specjalistycznej prasy, a następnie dokonanie ich interpretacji przez przeciętnego człowieka jest zatem obiektywnie możliwe, ale w praktyce niewykonalne. Co więcej, interpretacja tych przepisów nie jest jednoznaczna do dzisiaj, zatem kobiety urodzone w latach 1949–1952 miały prawo pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że zmiana przepisów ich nie dotyczy, bowiem prawo nie działa wstecz, a one nabyły prawo do emerytury powszechnej przed nowelizacją.

Podsumowanie

Po dokonaniu analizy aktualnego orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego można postawić tezę, że kwestia stosowania mechanizmu pomniejszania podstawy obliczania emerytury powszechnej o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych wobec kobiet z roczników 1949–1952 przez organy rentowe, a następnie sądy polskie jest przesądzona. Dostrzegalne są jednak argumenty, które pozwalałyby na postawienie zarzutów naruszenia wymienionych postanowień Konwencji oraz Protokołu nr 1 przy okazji składania skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Aktualnie brak jest powszechnej informacji, aby skargi na Polskę zostały w tego typu sprawach złożone i uznane za dopuszczalne, lecz biorąc pod uwagę liczbę tego typu sporów zawisłych przed sądami, kontrowersyjność przyjętych rozwiązań oraz rozbieżne stanowisko Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego co do stanu prawnego, na podstawie którego powinno następować ustalenie prawa do świadczenia emerytalnego dla kobiet z roczników 1949–1952, wydaje się, że jest to tylko kwestią czasu, a skarżący nie pozostają w sporze z państwem polskim na straconej pozycji.

Rozwiązaniem tej sytuacji mogłaby być nowelizacja kontrowersyjnych przepisów i umożliwienie uzyskania prawa do emerytury powszechnej, bez zastosowania mechanizmu pomniejszania podstawy jej obliczenia o sumę kwot pobranych emerytur wcześniejszych również kobietom urodzonym w latach 1949–1952.

Wykaz literatury

Antonów K., *Obliczanie wysokości emerytury na podstawie art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w stosunku do ubezpieczonego, który miał ustalone prawo do emerytury przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę z art. 27 tej ustawy. Glosa do uchwały SN z dnia 19 października 2017 r., III UZP 6/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2019, nr 1.

Antonów K. (red.), *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
Augustyńska B., *Przeliczenie emerytury powszechnej kobiet z rocznika 1953 r.*, „Monitor Prawa Pracy" 2020, nr 5.
Dzienisiuk D., *Zmniejszenie podstawy obliczenia emerytury o kwotę wcześniej pobranych emerytur – uwagi o art. 25 ust. 1b ustawy emerytalnej,* „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka" 2016, nr 3.
Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych. Tom II. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
Gudowska G., Ślebzak K. (red.), *Emerytury i renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Warszawa 2013.
Jędrasik-Jankowska I, *Prawo do emerytury z ubezpieczenia i zabezpieczenia społecznego. Komentarz do ustaw z orzecznictwem*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Lis-Staranowicz D., Wojciechowicz J., *Stosowanie Konstytucji RP przez sądy na przykładzie art. 25 ust. 1b ustawy o emeryturach i rentach*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2018, t. XL.
Pysiak A., *Problem konstytucyjności skonsumowanego kapitału początkowego wcześniejszych emerytek urodzonych w latach 1949–1953*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej" 2014.
Romańska M. (red.), *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
Ślebzak K., *Niektóre uwagi na tle zmian w prawie emerytalnym wprowadzonych ustawą z dnia 11 maja 2012 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2012, nr 7.

Summary

Reduction of the pension assessment basis of women born in 1949–1952 receiving early retirement pension

Key words: social insurance, pension entitlement, early retirement pension, reduction of the pension assessment basis, women born in 1949–1952.

On 1 January 2013, the provision of Article 25 section 1b of the Pension Benefits from the Social Insurance Fund Act entered into force. This provision provides for the reduction of the amount of the pension awarded upon reaching the required retirement age by the sum of the amounts received by the insured person within the framework of early retirement pensions. This article presents the problem of applying the above regulations to women born in 1949–1952, who received early retirement pension and acquired the right to retirement pension at the universal retirement age before 1 January 2013, but submitted the application for establishing the eligibility to retirement pension after that date. The aim of the article is to analyse the existing jurisprudence of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal on this issue. These regulations are also assessed for their compliance with the provisions of the European

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It shows that the issue of applying the mechanism of reducing the basis for calculating the general retirement pension by the sum of the amounts received within the framework of early retirement pensions to women born in 1949–1952 by social security organ and then by Polish courts is decided, but this group of insured persons still has a chance to pursue their rights in the European Court of Human Rights in Strasbourg.

DOI: 10.31648/sp.6316

Arkadiusz Paweł Szajna
Wyższa Szkoła Zarządzania Ochroną Pracy w Katowicach
ORCID: 0000-0001-6327-4234
arekszajna@gmail.com

„Inny podobnie niebezpieczny przedmiot" jako *instrumenta sceleris* w świetle przepisów części szczególnej Kodeksu karnego

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie, czym powinny odznaczać się *instrumenta sceleris*, aby można było je w świetle art. 159, 223 § 1, 280 § 2, 345 § 3 k.k. zaliczyć do kategorii „innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów". Chcąc osiągnąć założony cel, prolegomenę do zagadnienia ujętego w nazwie tychże rozważań rozpoczęto od wyjaśnienia dwóch podstawowych pojęć, tj. przedmiotu czynności wykonawczej[1] oraz przedmiotu służącego lub przeznaczonego do popełnienia przestępstwa (*instrumenta sceleris*).

Zatem zaczynając od tego pierwszego, przyjmuje się, że jest to osoba, obiekt, rzecz, na które bezpośrednio oddziałuje sprawca, dokonując swojego czynu[2]. *Ergo* chodzi tu o „(…) obiekt materialny (…), na który sprawca kieruje swoje zachowanie"[3]. Powinno się go pojmować więc za nośnik dobra prawnego, w które godzi sprawca dopuszczający się popełnienia czynu zabronionego[4]. Warto również dodać, że przedmiot czynności wykonawczej to „takie dobro chronione przepisami prawa karnego, na którym czyn przestępczy jest dokonywany, tj. zgodnie z zamiarem sprawcy jest bezpośrednio atakowane lub (w przypadku nieumyślności) w relacji do którego naruszane zostają zasady

[1] S. Tarapata, *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, nr 3, na s. 133. Tenże autor, powołując się na odpowiednie źródła, podaje, że przedmiot czynności wykonawczej określa się również jako przedmiot czynu, przedmiot bezpośredniego działania, przedmiot wykonawczy czynu.

[2] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Cześć ogólna*, Kraków 2010, s. 202.

[3] W. Cieślak, A. Marek, T. Oczkowski, J. Raglewski, [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, t. 6, Warszawa 2016, s. 829, za: M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 181.

[4] Ibidem, za: K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 200.

bezpiecznego obchodzenia się z danym dobrem, a nie także i takie, które tylko pośrednio doznają uszczerbku przy okazji takiego ataku, lub są nim pośrednio zagrożone"[5]. Ponadto przedmiot czynności wykonawczej należy odróżnić od przedmiotu zamachu, czyli wartości, którą dana norma ma w swoim założeniu chronić[6].

Przechodząc do drugiej kwestii, za słuszny należy uznać pogląd, że przedmioty przeznaczone do popełnienia[7] przestępstwa to takie, które miały być przeznaczone do jego popełnienia, jednak nie zostały jeszcze użyte[8]. Można uznać, że są to przedmioty trzymane przez sprawcę tak jakby w rezerwie (gotowości), czyli np. w sytuacji, gdy z grupy przedmiotów przeznaczonych do popełnienia przestępstwa wykorzystano jeden konkretny, to pozostałe winniśmy zakwalifikować właśnie jako przeznaczone do jego popełnienia[9].

Z kolei za przedmioty służące do popełnienia przestępstwa uznaje się takie, które zostały użyte do jego popełnienia[10]. Warto w tym miejscu odnieść się do orzecznictwa, by móc odkodować to ogólne, ustawowe sformułowanie. Zatem według Sądu Najwyższego „przedmiotem służącym do popełnienia przestępstwa (art. 48 § 1 KK 69) jest każda rzecz, niekoniecznie wytworzona w celu przestępczym, której użycie umożliwia lub co najmniej ułatwia sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów"[11]. Na marginesie przedmiotowych rozważań warto zasygnalizować, że takie rozumienie analizowanego zagadnienia – w kontekście instytucji przepadku – z uwagi na ekstensywność wykładni zostało poddane niemałej krytyce, bowiem wykracza poza funkcję prewencyjną ww. instytucji[12]. W literaturze przedmiotu podaje się, że blokadą dla takiego modelu interpretacyjnego winno być „odróżnienie tych sytuacji, w których przedmiot służy do popełnienia przestępstwa, od tych, w których jedynie ułatwia lub umożliwia jego popełnienie"[13]. Jak podaje się w publikacji pod red. M. Melezini, do pewnego

---

[5] S. Tarapata, op. cit., s. 133, za: M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2002, nr 2, s. 25.

[6] W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 202.

[7] Sformułowanie „popełnienie przestępstwa" dotyczy usiłowania, dokonania, ale nie odnosi się do niekaralnego przygotowania.

[8] R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 44, pkt D II, nr 54.

[9] D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 44, pkt II, nr 15.

[10] R.A. Stefański [w:] op. cit., komentarz do art. 44, pkt D II, nr 53.

[11] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Wojskowa z 11 kwietnia 1984 r., sygn. akt RNw 4/84, LEGALIS, nr 24176.

[12] W. Cieślak, A. Marek, T. Oczkowski, J. Raglewski, [w:] op. cit., s. 826, pkt 69, m.in. za: M. Szewczyk, *Glosa do wyroku Sadu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1984 r., sygn.: RNW 4/84*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 7.

[13] D. Szeleszczuk, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., komentarz do art. 44, pkt II, nr 14, za: W. Zalewski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, Warszawa 2010, s. 196.

zawężenia przedmiotowego sformułowania jednakże doszło w postanowieniu Sądu Najwyższego, wydanym w 2010 r., gdzie uznano, że „narzędziem lub innym przedmiotem, które służyło do popełnienia przestępstwa skarbowego, jest każda rzecz, której użycie istotnie umożliwia lub ułatwia realizację znamion czynu zabronionego"[14].

Sąd Najwyższy w uchwale z 2008 r. prawidłowo uznał, że „przedmioty służące do popełnienia przestępstwa w niektórych typach przestępstw należą do znamion ustawowych. Ich użycie znajduje się w opisie strony przedmiotowej, gdy ustawodawca nadał normatywne znaczenie faktowi posłużenia się nimi przez sprawcę"[15]. Dalej tenże sąd przywołuje przypadek używania przez sprawcę materiałów wybuchowych, podkreślając, że takie zachowanie wypełnia znamiona zabójstwa typu kwalifikowanego, określonego w art. 148 § 2 pkt 4 k.k., wyodrębnionego właśnie z uwagi na rodzaj przedmiotów, które były przeznaczone do jego popełnienia[16]. Należy zwrócić uwagę, że ze względu na przedmiot, którym posługuje się sprawca, tj. broń palna, nóż lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot lub środek obezwładniający, wyodrębniony został np. art. 280 § 2 k.k., czyli kwalifikowany typ rozboju[17]. Istotne w odniesieniu do powyżej wskazanych typów czynów zabronionych jest również to, jak słusznie podaje w przedmiotowej uchwale Sąd Najwyższy, że „w żadnym z tych typów przestępstw wymienione przedmioty nie są przedmiotami czynności wykonawczych. Jest nim w obu wypadkach ciało człowieka, a przy rozboju, także cudze mienie ruchome. Wymienione przedmioty służą natomiast do dokonania w szczególny sposób czynności sprawczych tj. zabicia człowieka (art. 148 § 2 pkt 4 k.k.), czy też kradzieży cudzej rzeczy ruchomej przy zastosowaniu przemocy (art. 280 § 2 k.k.)"[18].

Przedmiotami służącymi lub przeznaczonymi do popełnienia przestępstwa mogą być takie, które zostały do tego celu specjalnie wytworzone[19], np. wytrychy, a także te, które nie zostały skonstruowane do popełniania przestępstw, ale w tym celu je wykorzystano[20], np. nóż.

Konkludując, należy stwierdzić, że nie można utożsamiać pojęcia przedmiotu czynności wykonawczej i przedmiotu służącego do jego popełnienia, ponieważ mają odmienne znaczenia, jakie przypisano im w nauce prawa karnego – wyłączają się[21]. Sąd Najwyższy wskazuje również, że „w żadnym

---

[14] Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 17/10, Legalis, nr 248206.

[15] Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 30 października 2008 r., sygn. akt I KZP 20/08, Legalis, nr 108369.

[16] Ibidem.

[17] Ibidem.

[18] Ibidem.

[19] Przedmioty w znaczeniu *sensu stricto*.

[20] Przedmioty w znaczeniu *sensu largo*.

[21] Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego…

z typów przestępstw zakresy ich desygnatów nie są tożsame, ani też nie krzyżują się. Wynika to z rudymentarnych zasad budowy struktury przestępstwa. Kierując się nimi trzeba stwierdzić, że popełnieniu przestępstwa służy taki przedmiot, którego sprawca używa przy realizacji czynności wykonawczej, jako zachowania skierowanego do jej przedmiotu”[22].

Kilka uwag o dyspucie naukowej (w tym jej konsekwencjach dla obecnie obowiązującego Kodeksu karnego) wokół pojęć „niebezpieczne narzędzie” i „niebezpieczny przedmiot” występujących w Kodeksie karnym z 1969 r.

Aktualnie w Kodeksie karnym, odnosząc się do typów czynów zabronionych określonych w art. 159, 223 § 1, 280 § 2, 345 § 3 k.k., nie odnajdziemy pojęcia „niebezpieczne narzędzie”. We wszystkich wspomnianych powyżej przepisach obecne jest określenie „inny podobnie niebezpieczny przedmiot”.

„Inne niebezpieczne narzędzie” funkcjonowało w art. 159 i 210 § 2 k.k. z 1969 r., zaś w art. 311 § 3 k.k. była mowa o „innym niebezpiecznym przedmiocie”:

1) art. 159 – bójka i pobicie z użyciem niebezpiecznych narzędzi.

„Kto, biorąc udział w bójce lub pobiciu człowieka, używa broni palnej, noża lub **innego niebezpiecznego narzędzia**, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”[23];

2) art. 210 – rozbój – typ kwalifikowany.

„§ 2 Jeżeli sprawca rozboju posługuje się bronią palną lub **innym niebezpiecznym narzędziem** albo działa wspólnie z osobą, która posługuje się taką bronią lub takim narzędziem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze śmierci”[24];

3) art. 311 – żołnierz dopuszczający się czynnej napaści na przełożonego – typ kwalifikowany.

„§ 3 Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa przy użyciu broni lub **innego niebezpiecznego przedmiotu** albo jeżeli z czynnej napaści wynikło uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia przełożonego, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 2”[25].

Odnosząc się do zakresu znaczeniowego pojęcia „inne niebezpieczne narzędzie”, które zostało wprowadzone do art. 159 i 210 k.k. i określenia „inny niebezpieczny przedmiot” zawartego w art. 311 § 3 k.k., Sąd Najwyższy orzekł, że „porównując ten przepis z art. 159 KK69, który określa odpowiedzialność

[22] Ibidem.
[23] Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).
[24] Ibidem.
[25] Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

sprawcy za użycie w bójce lub pobiciu człowieka broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia, należy dojść do wniosku, że niebezpieczny przedmiot i niebezpieczne narzędzie – to określenia jednoznaczne. Stąd też ustalone w judykaturze zasady dotyczące interpretacji »niebezpiecznego narzędzia« są aktualne również dla »niebezpiecznego przedmiotu«, o którym mówi art. 311 § 3 KK69"[26]. Zatem w świetle obowiązującego wówczas Kodeksu karnego za niebezpieczne narzędzie/przedmiot uznano m.in.: wycior pistoletowy[27] czy też kastet jako broń ręczną w postaci spojonych ze sobą metalowych pierścieni, nakładaną na palce w celu wzmocnienia uderzenia pięścią w postaci oryginalnej broni, czy też narzędzia służącego do innego celu, ale mającego identyczne cechy, jak np. metalowe pokrętło zaworu, które ze względu na swoje właściwości stwarzało możliwość nałożenia go na palce ręki, a w konsekwencji wzmacniało siłę uderzenia pięścią[28]. Natomiast za niebezpieczny przedmiot/narzędzie nie uznano (słusznie) np. podłogi, ściany, skały, które mogą być wykorzystane przez sprawcę tylko w sposób bierny[29]. *Ergo* istotne jest to, że przedmiot/narzędzie niebezpieczne powinno być ruchome, które ze względu na swą właściwość (wielkość i ciężar) może być w sposób czynny użyte przez sprawcę[30].

Jednakże niektórzy przedstawiciele doktryny nie podzielili tego stanowiska: i tak H. Rejzman uważał, że stawianie znaku równości pomiędzy określeniami „narzędzie" i „przedmiot" nie jest słuszne, ponieważ to ostatnie ma zakres szerszy od pojęcia „narzędzie"[31]. Tak więc każde narzędzie jest przedmiotem, ale nie każdy przedmiot może być uznany za narzędzie[32]. Tożsamy pogląd na przedmiotowe zagadnienie w swoim dziele wyraził również W. Kubala, stwierdzając, że pojęcie „niebezpieczne narzędzie" powinno być pojmowane węziej niż pojęcie „niebezpieczny przedmiot", ponieważ narzędzie jest wytworem rąk ludzkich, przeznaczonym do określonego celu, a przedmiot jest jedynie fizycznym elementem, pozbawionym przymiotu celu[33]. Zaś A. Gaberle,

---

[26] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 10 kwietnia 1971 r., sygn. akt Rw 319/71, Legalis, nr 15347.

[27] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 17 czerwca 1971 r., sygn. akt Rw 633/71, Legalis, nr 15496.

[28] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19 grudnia 1996 r., sygn. akt II AKa 344/96, Legalis, nr 287139.

[29] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 14 maja 1976 r., sygn. akt Rw 179/76, Legalis, nr 19429.

[30] Ibidem.

[31] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 2 października 1995 r., sygn. akt II AKr 204/95, Legalis, nr 33807, https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/ii-akr-204-95-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-lublinie-520117310 (data dostępu: 27.01.2021), za: H. Rejzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego*, „Nowe Prawo" 1973, nr 7–8, s. 1067–1068.

[32] Ibidem.

[33] Ibidem, za: W. Kubala, *Glosa do wyroku SN z dnia 30 maja 1975 r. III Kr 17/75*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1976, nr 2, s. 218.

poddając analizie stronę semantyczną wyrażeń „narzędzie" i „przedmiot", podkreślał, że od strony językowej mamy do czynienia z brakiem podstaw do uważania tych wyrażeń za synonimiczne[34].

Spór ten próbował zażegnać Sąd Apelacyjny w Lublinie zaznaczając, że „jakkolwiek rozróżnienie znaczeniowe określeń: „narzędzie" i „przedmiot" jest do pewnego stopnia uzasadnione z punktu widzenia wykładni językowej, jak i systemowej – odmienność określeń tej samej ustawy karnej z reguły wskazuje na inne znaczenie, to racje natury merytorycznej nie pozwalają na zróżnicowanie tych określeń. Jeśli bowiem narzędziem jest taki przedmiot, który w wyniku celowej działalności wytwórczej człowieka, przybrał określone stałe cechy, służące wykonaniu lub pracy, to taki przedmiot, który ma naturalne właściwości pozwalające na wykonanie danej czynności może być traktowany jako narzędzie"[35].

Przechodząc do obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, mając jednocześnie na uwadze opisany wcześniej spór, prawodawca wyciągnął pewne wnioski i ostatecznie zrezygnowano z pojęcia „narzędzie" na rzecz „przedmiotu", wprowadzając przed nie zwrot werbalny „inny podobnie niebezpieczny", dla którego - tym samym - punktem odniesienia stała się broń palna oraz nóż.

1) art. 159 – bójka i pobicie z użyciem niebezpiecznych przedmiotów.

„Kto, biorąc udział w bójce lub pobiciu człowieka, używa broni palnej, noża lub **innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu**, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8"[36];

2) art. 223 – czynna napaść.

„§ 1. Kto, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą lub używając broni palnej, noża lub **innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu** albo środka obezwładniającego, dopuszcza się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10"[37];

3) art. 280 – rozbój – typ kwalifikowany.

„§ 2. Jeżeli sprawca rozboju posługuje się bronią palną, nożem lub **innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem** lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3"[38];

---

[34] Ibidem, za: A. Gaberle, *Niebezpieczne narzędzie jako problem legislacyjny*, „Państwo i Prawo" 1993, nr 1, s. 87.

[35] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie...

[36] Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444).

[37] Ibidem.

[38] Ibidem.

4) art. 345 – czynna napaść żołnierza na przełożonego – typ kwalifikowany.

„§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 używa broni, noża lub **innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu**, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10"[39].

Słuszne więc wydaje się spojrzenie na przedmiotowe zagadnienie S. Łagodzińskiego, według którego można przyjąć, że w przypadku uznania przedmiotu za każdą rzecz postrzeganą zmysłami jako odrębny element rzeczywistości, zaś narzędzia za proste bądź złożone w swej istocie urządzenie dające możliwość wykonania jakiejś czynności lub pracy, to okaże się, że treść znaczeniowa tego pierwszego jest bardziej pojemna niż narzędzia[40]. Z kolei dookreślenie wyrażenia innego niebezpiecznego przedmiotu następuje poprzez odniesienie niebezpieczeństwa jego użycia do niebezpieczeństwa użycia broni palnej lub noża, które musi być podobne[41].

Zbliżając się do końca rozważań czynionych w tym punkcie przedmiotowej pracy, trzeba wyraźnie podkreślić, że ta istotna zmiana polegająca, po pierwsze, na wprowadzeniu pojęcia „przedmiot" kosztem „narzędzia", po drugie – na rezygnacji z określenia „inny niebezpieczny" na rzecz „innego podobnie niebezpiecznego", uzasadniona była poważnymi rozbieżnościami w definiowaniu pojęcia „inne niebezpieczne narzędzie", co *de facto* ostatecznie przekonało prawodawcę do swoistego związania cechy „innego niebezpiecznego przedmiotu" z właściwościami posiadanymi przez broń palną lub nóż, które to ze swej istoty mają charakter stwarzający samoistne zagrożenie dla zdrowia lub życia człowieka[42].

Zdaniem przedstawicieli nauki prawa karnego pozwala to żywić nadzieję na bardziej „precyzyjne wyznaczenie kręgu desygnatów tego pojęcia"[43]. Ponadto wskazuje się, że „sposób określenia innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu, zrelacjonowany do broni palnej lub noża, jako ze swej istoty niebezpiecznych przedmiotów, których niebezpieczeństwo wynika przede wszystkim z ich naturalnych właściwości, stwarzających możliwość spowodowania przy jego wykorzystaniu poważniejszego uszkodzenia ciała lub nawet śmierci człowieka, prowadzić winien do zawężenia zakresu pola definicyjnego pojęcia niebezpieczny przedmiot[44]". Sąd Najwyższy powołuje się również na publikację pod red. A. Zolla, który pisze, że „odnosząc się do wypracowanych w orzecz-

---

[39] Ibidem.

[40] S. Łagodziński, *Udział w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym (art. 158 § 3 k.k. w praktyce sądowo-prokuratorskiej)*, Warszawa 2010, s. 14-15.

[41] Ibidem.

[42] Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 11 marca 2003 r., sygn. akt V KK 148/02, LEGALIS, nr 57253.

[43] Ibidem, za: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 78-79.

[44] Ibidem.

nictwie i literaturze modeli interpretacyjnych można stwierdzić, iż aktualność zachować mogą tylko te ujęcia, które oparte są na właściwościach przedmiotu, nie zaś na sposobie ich użycia”[45]. Jednakże szerzej o tym zagadnieniu będzie mowa w następnych punktach.

Pojęcie „innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu”

Przedmiot, który w świetle art. 159, 223 § 1, 345 § 3 k.k. sprawca „używa”, a którym w art. 280 § 2 k.k. sprawca „posługuje” się, musi być „niebezpieczny”. „Słownik języka polskiego” definiuje to pojęcie, po pierwsze, jako „mogący spowodować coś złego”[46], zaś po drugie – za „mogący stać się przyczyną kłopotów”[47].

Na marginesie – nie jest to zagadnienie będące przedmiotem dogłębnej analizy w tym artykule. Warto jednakże pokrótce odnieść się do zakresu znaczeniowego pojęć „używa” i „posługuje się”. Zatem należy uznać, że czasownik „posługuje się” jest „pojemniejszy” od określenia „używa”[48]. Przykładowo: Sąd Apelacyjny w Białymstoku uważa, że obejmuje ono „wszelkie manipulowanie przedmiotem wymienionym w tym przepisie (dot. art. 280 § 2 k.k. – uwaga autora), czyli bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym, a więc nawet jedynie okazanie takiego przedmiotu przez sprawcę rozboju osobie pokrzywdzonej, pod warunkiem, iż taka demonstracja zostaje podjęta w celu wzbudzenia u pokrzywdzonego obawy jego użycia i wywołania w jego psychice uczucia (stanu) bezbronności”[49]. Odnosząc się do znamienia „używa” dodajmy, że powinno się je rozumieć jako „faktyczne zastosowanie przedmiotu z wykorzystaniem jego właściwości”[50]. Ponadto w literaturze przedmiotu podkreśla się, że „nie będzie używaniem samo demonstrowanie danego przedmiotu, bawienie się nim, wymachiwanie nim, trzymanie go w ręce, posiadanie go”[51]. Przykładowo: w kontekście art. 223 k.k. w tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi podaje się, że „przepis art. 223 k.k. nie zawiera sformułowania o »posługiwaniu« się przez sprawcę przedmiotem w nim wymienionym, a do

[45] Ibidem, za: A. Zoll (red.), op. cit., s. 79.

[46] https://sjp.pwn.pl/sjp/niebezpieczny;2488342.html (data dostępu: 21.01.2021).

[47] Ibidem.

[48] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 czerwca 1995 r., sygn. akt II AKr 195/95, Legalis, nr 33736.

[49] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 października 2003 r., sygn. akt II AKa 266/03, Legalis, nr 61346, zob. także: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 września 2016 r., sygn. akt II AKa 117/16 Legalis, nr 1564437; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa 27/16, Legalis, nr 1443559; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 czerwca 1995 r., sygn. akt II AKr 195/95, Legalis, nr 33736; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 12 listopada 1985 r., sygn. akt IV KR 274/85, Legalis, nr 25002.

[50] J. Karnat, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 159, pkt 3.

[51] Ibidem.

znamion czasownikowych wprowadza wyraz »używa«. Jest to niewątpliwie pojęcie węższe od pierwszego z wymienionych. Dla zaistnienia typu występku czynnej napaści, owo »użycie« musi charakteryzować się dynamiką, musi być zachowaniem napastliwym, nakierowanym na realizację czynnej napaści na funkcjonariusza pełniącego służbę"[52].

Wracając do „niebezpieczności", w tym miejscu zostanie zaprezentowanych kilka poglądów sposobu dokonywania jej oceny w stosunku do danego przedmiotu, mając na uwadze fakt, że:

1) pojęcie „niebezpieczny przedmiot" nie zostało zdefiniowanie w k.k.;

2) doktryna i orzecznictwo prezentują rozbieżny pogląd w kwestii czy o niebezpieczności przedmiotu decydują tylko jego cechy, czy również sposób jego użycia[53].

Ergo pierwsza koncepcja wywodzi się jeszcze z okresu dwudziestolecia międzywojennego i zgodnie z nią „niebezpiecznym narzędziem (...) jest każda rzecz ruchoma, która ze względu na swoje przedmiotowe właściwości lub sposób użycia nadaje się do spowodowania znacznego uszkodzenia ciała"[54]. Pogląd ten, jak podkreśla A. Dziergawka, był wiodący w Kodeksie karnym z 1969 r., ale również na tle aktualnie obowiązujących regulacji bywa podzielany[55].

Według drugiego poglądu przyznanie przymiotu „niebezpieczności" danemu przedmiotowi warunkowane jest wyłącznie sposobem jego użycia[56]. Wskazane stanowisko oparte jest na argumentacji, że nie ma przedmiotów, które są same w sobie bezpieczne czy też niebezpieczne, ponieważ „przedmioty abstrakcyjnie niebezpieczne mogą w pewnych sytuacjach nie zagrażać życiu lub zdrowiu jednostki, i na odwrót, przedmioty pozornie bezpieczne mogą posłużyć do uszkodzenia ciała"[57]. Przykładowo: Sąd Najwyższy w wyroku z 10 kwietnia 1971 r. uznał, że „niebezpiecznym narzędziem czy też niebezpiecznym przedmiotem może być każdy przedmiot, którym można, odpowiednio go używając w bójce (pobiciu) czy w napaści na przełożonego, narazić człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W tym ujęciu niebezpiecznym przedmiotem może być również but żołnierski, jeśli się go używa do zadawania uderzeń lub kopnięć

---

[52] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 maja 2001 r., sygn. akt II AKa 79/01, Legalis, nr 54957.

[53] B. Stefańska, [w:] R.A. Stefański (red.), op. cit., komentarz do art. 223, pkt C III, nr 20, m.in. ze wskazaniem: A. Gaberle, *„Niebezpieczne narzędzie" jako problem legislacyjny*, „Państwo i Prawo" 1993, nr 1, s. 87–93.

[54] A. Sakowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 listopada 2003 r., sygn.: II AKa 280/03*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 10, s. 145, za: orzeczenie SN z 12 października 1933 r., cyt. za J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów1938, s. 546.

[55] A. Dziergawka, *Pojazd mechaniczny jako „niebezpieczny przedmiot"*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej" 2017, nr 4, s. 74. Zob. także uchwała Sądu Najwyższego – Izba Karna z 24 stycznia 2001 r., sygn. akt I KZP 45/00, Legalis, nr 48928.

[56] A. Dziergawka, op. cit., s. 74.

[57] A. Sakowicz, op. cit., s. 146.

w taką część ciała, w której mieszczą się ważne dla życia lub zdrowia człowieka narządy wewnętrzne. Natomiast użycie takiego przedmiotu do niezbyt silnego uderzenia lub kopnięcia w inne części ciała, np. w kończyny dolne lub górne albo w pośladki, nie będzie oznaczało użycia niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 311 § 3 KK69"[58]. Również Sąd Najwyższy w wyroku z 9 września 1978 r. zaznaczył, że „o tym jednak, czy tego rodzaju »narzędzie« może być uznane – w przeciwieństwie do broni, noża czy innego niebezpiecznego ze względu na swe właściwości przedmiotu – za niebezpieczne w rozumieniu ustawy, decyduje sposób jego użycia, nadający mu – lub nie – cechy narzędzia niebezpiecznego dla życia lub zdrowia ludzkiego, oraz zamiar sprawcy użycia takiego narzędzia w sposób czyniący je niebezpiecznym"[59].

Trzecie stanowisko opiera się na twierdzeniu, że o tym, czy przedmiot jest niebezpieczny dla życia lub zdrowia człowieka, decydują wyłącznie jego właściwości, a nie sposób użycia. Należy w tym miejscu podkreślić, że już w 1987 r. Z. Ćwiąkalski i A. Zoll wskazywali na wysoce wątpliwe położenie dużego nacisku przy określeniu „niebezpiecznego przedmiotu" na sposób działania sprawcy, podkreślając, iż o niebezpiecznym charakterze przedmiotu decydują jego właściwości[60].

Wprowadzenie do wymienionych wcześniej aktualnych przepisów Kodeksu karnego słowa „podobnie" niejako ukierunkowuje na tok rozumowania, że przedmiot ma być równie niebezpieczny jak broń i nóż[61]. Chodzi więc o takie przedmioty, które jak broń czy nóż – z uwagi na swoje właściwości – są niebezpieczne i nie ma tu znaczenia sposób ich użycia[62]. Zatem analizując art. 159, 223 § 1, 280 § 2, 345 § 3 k.k. w kontekście pojęcia „inny podobnie niebezpieczny przedmiot", należałoby uznać, że umieszczenie „niebezpiecznego przedmiotu" obok broni palnej oraz noża prowadzi do wniosku, iż prawodawca ma na myśli przedmioty, które z uwagi na swoje właściwości mogą spowodować takie skutki dla życia lub zdrowia ludzkiego, jakie powoduje użycie broni palnej lub noża. *Ergo* można uznać, że mamy tu do czynienia z równowartością realnego zagrożenia, jakie wynika z użycia (w kontekście art. 280 § 2 k.k. posłużenia się) tego przedmiotu i broni lub noża[63].

---

[58] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 10 kwietnia 1971 r., sygn. akt Rw 319/71, Legalis, nr 15347.

[59] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 9 września 1978 r., sygn. akt V KR 119/78, Legalis, nr 21053.

[60] P. Wiatrowski, *Znamiona rozboju kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 4, s. 88, za: Z. Ćwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1986 r.*, „Nowe Prawo" 1987, nr 6, s. 70.

[61] J. Karnat, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, op. cit., komentarz do art. 159, pkt 6.

[62] B. Stefańska, [w:] R. A. Stefański (red.), op. cit., komentarz do art. 223, pkt C III , nr 21.

[63] Ibidem, m.in. ze wskazaniem: A. Spotowski, *Glosa do wyroku SN z 31 maja 1984 I KR 105/84 (dot. niebezpiecznego narzędzia),* „Państwo i Prawo" 1985, nr 7–8, s. 192–195.

Wypada więc uznać za właściwe stanowisko Sądu Najwyższego, że rozpatrując daną sprawę, należy skupić się w sposób szczególny nie na sposobie działania, lecz na charakterystyce przedmiotu użytego przez sprawcę[64]. Ponadto przeprowadzając analizę jego właściwości, nie można ograniczać się wyłącznie do patrzenia przez pryzmat cech konstrukcyjnych lub przeznaczenia przedmiotu[65]. Opierając się w swoich osądach tylko o takie kryterium, można twierdzić, że również nóż jest skonstruowany w sposób zapewniający bezpieczne użytkowanie, a jego podstawowe przeznaczenie pozbawione jest cechy niebezpieczeństwa[66]. Jak dalej podaje Sąd Najwyższy, także „o broni palnej dałoby się powiedzieć, że z punktu widzenia użytkownika może być skonstruowana z zachowaniem daleko idących wymogów bezpieczeństwa"[67]. *Ergo* „niebezpieczeństwo" zagrożenia dla życia człowieka należy „oceniać nie tyle z punktu widzenia samego użytkownika przedmiotu (a z tym w znacznym stopniu wiąże się kryterium cech konstrukcyjnych), lecz z punktu widzenia osób, które mogą zetknąć się z użyciem tego przedmiotu"[68].

Sąd Najwyższy, odwołując się do doktryny i orzecznictwa, wskazuje, że kryteriami pomocniczymi w określaniu „niebezpieczności" przedmiotu są[69]:

1) cechy przedmiotu, takie jak: ostrość, twardość, masa, właściwości tnące, żrące lub trujące, możliwość wyrzutu lub przenoszenia znacznej energii;

2) zdolność do wywołania skutku w postaci śmierci w wyniku skierowania przeciwko człowiekowi zwykłej funkcji przedmiotu;

3) równowartość realnego zagrożenia porównywalnego z użyciem broni palnej lub noża[70].

Dzięki przyjęciu trzeciej koncepcji interpretacyjnej jesteśmy w stanie wykluczyć możliwość – prowadzącą nieraz do absurdu – zaliczania do grona „przedmiotów niebezpiecznych" takich, które bywają groźne dla życia i zdrowia ludzkiego z uwagi na niezwyczajny sposób użycia[71]. Przypomnijmy, że swego czasu przymiot „niebezpieczności" nadano m.in. szalikowi, metalowemu garnkowi, które ze swej istoty przecież takimi nie są[72].

---

[64] Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 29 maja 2003 r., sygn. akt I KZP 13/03, Legalis, nr 56756.

[65] Ibidem.

[66] Ibidem.

[67] Ibidem.

[68] Ibidem.

[69] W przedstawionym judykacie Sąd Najwyższy podaje, że sporne jest, które z tych kryteriów mają charakter samodzielny, a które powinny występować łącznie.

[70] Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 29 maja 2003 r…

[71] Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z 11 marca 2003 r., sygn. akt V KK 148/02, Legalis, nr 57253.

[72] Ibidem.

Przykłady „innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów" jako *instrumenta sceleris* – przegląd orzecznictwa

Kluczem umożliwiającym przypisanie danego przedmiotu do grona „innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów" jako *instrumenta sceleris* jest przyjęcie poglądu, że na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, aby uznać „inny przedmiot" za „podobnie niebezpieczny", należy ustalić, czy jest on wyposażony (obiektywnie) w takie cechy, że jego użycie[73] wzbudza podobny stopień zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzkiego, co użycie[74] broni palnej, noża[75]. Zatem zagrożenie wynikające z użycia czy też posłużenia się danym przedmiotem ma być podobne do tego związanego z użyciem, czy też posłużeniem się nożem, bronią palną, a ponadto musi wynikać z cech danego przedmiotu, bez względu na sposób jego użycia, posłużenia się nim[76].

Poniżej zaprezentowano przykłady „innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów":

1) **Deska drewniana ze szczególnym „wyposażeniem"**

„Deska drewniana o długości 107 cm z wbitym gwoździem o długości 5 cm, ostrym końcem wystającym z deski jest innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k."[77];

2) **Metalowy przecinak ostro zakończony**

„Metalowy przecinak o długości ok. 66,6 cm, ostro zakończony, jest przedmiotem, który należy uznać za podobnie niebezpieczny jak nóż. Podobieństwo to wynika wprost z fizycznych właściwości przecinaka - jest to bowiem przedmiot wykonany z metalu, jest dość ciężki i ostro zakończony, tak by mógł spełniać swoją funkcje przecinającą"[78];

3) **Pilnik służący do piłowania metalu z ostrym szpicem**

„Słusznie Sąd Okręgowy podniósł, iż konstrukcja tego przedmiotu, które miało 30 cm długości ostrza, służyło do piłowania metali i miało ostry szpic, w przypadku użycia go przeciwko innemu człowiekowi, zagrażało niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia, w takim samym stopniu jaki cechuje nóż. Za nieodzowne właściwości przedmiotu niebezpiecznego podobnego do noża, należy uznać takie cechy jak: ostrość, wyrażająca się w zdolności do przecinania

---

[73] W art. 280 § 2 k.k. – „posłużenie się".

[74] Ibidem.

[75] P. Bogacki, M. Olężałek, *„Inny podobnie niebezpieczny przedmiot" jako znamię czynności wykonawczej przestępstwa rozboju kwalifikowanego (art. 280 § 2 k.k.)*, „Wiedza Prawnicza" 2013, nr 4, s. 56.

[76] Ibidem.

[77] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 8 marca 2004 r., sygn. akt II AKa 36/04 (teza), Legalis, nr 70044.

[78] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 września 2004 r., sygn. akt II AKa 275/04 (teza), Legalis, nr 70506.

lub przebijania, podobny kształt i rozmiar, łatwość zadania zranienia i możliwość spowodowania tym najpoważniejszego skutku (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 marca 1999 r., II AKA 65/99, OSA 1999/10/72). Takim niebezpiecznym przedmiotem, podobnym do noża, w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., jest pilnik służący do piłowania metalu o długości ostrza 30 cm"[79];

4) **Kastet z przymocowanym metalowym, złamanym ostrzem noża o długości ponad 2 cm**

„Nie każdy kastet stanowi niebezpieczny przedmiot i decyduje w takim przypadku, dokonana *in concreto*, ocena jego indywidualnych, obiektywnych właściwości (fizycznych cech), które muszą wskazywać na to, że użycie go w „zwykły" sposób stwarza dla życia bądź zdrowia zaatakowanego podobne niebezpieczeństwo jak użycie noża bądź broni palnej. Wprawdzie jego rękojeść zrobiona jest z plastiku, to jednak słusznie uznał Sąd Okręgowy, że przesądzające o niebezpiecznym charakterze analizowanego kastetu jest przymocowane do rękojeści metalowe, złamane ostrze noża o długości ponad 2 cm. Jest oczywiste, że ewentualne użycie takiego przedmiotu, z uwagi na zachowaną powierzchnię ostrza, tworzy zagrożenie analogiczne do użycia noża przez wykorzystanie jego „naturalnych", tj. tnących właściwości"[80];

5) **Żelazko podłączone do prądu i rozgrzane do odpowiednio wysokiej temperatury**

„O ile można byłoby się pokusić o uznanie za inny niebezpieczny przedmiot żelazka podłączonego do prądu i rozgrzanego do odpowiednio wysokiej temperatury, mogącej wywołać poważne i rozległe oparzenia ciała, to z całą pewnością nie posiada takich właściwości żelazko niepodłączone do źródła energii elektrycznej. Zwykłe jego użycie, wyłącznie jako narzędzia do zadawania uderzeń, nigdy nie spowoduje takich obrażeń, jak broń palna czy nóż"[81];

6) **Noga od stołu z dodatkowym „wyposażeniem"**

„Noga która została ujawniona w pokoju pod oknem (…), jest połączona z drewnianym elementem i metalową wystającą śrubą, kolejna noga (…), która była oparta o podłogę i fotel, jest połączona z częścią oskrzynia, kolejna noga (…), która znajdowała się w górnej części oparcia fotela w pokoju, ma wystającą, metalową śrubę, i ostatnia (…), która stała w pokoju oparta o piec kaflowy jest połączona z częścią oskrzynia, drewnianym elementem i metalową śrubą. Właściwości fizyczne wspomnianych nóg od stołu oznaczały, że w realiach niniejszej sprawy pozwalały na zadawanie ciosów z dużą siłą, a także na ranienie wystającymi elementami wyłamanej skrzyni stołu (śrubami, listwami), co czyniło je przedmiotami niebezpiecznymi. Nogi od stołu

[79] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 października 2005 r., sygn. akt II AKa 357/05, Legalis, nr 73268.

[80] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 listopada 2008 r., sygn. akt II AKa 314/09 (teza), Legalis, nr 186625.

[81] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKa 236/13 (teza), Legalis, nr 758127.

o długości 70 cm i średnicy 4,5 cm, wytoczone w całości z litego, twardego drewna, z przytwierdzonymi śrubami i elementami skrzyni stołu, ze względu na swoje fizyczne właściwości są innymi niebezpiecznymi przedmiotami podobnymi do broni palnej i noża, po myśli art. 159 k.k."[82];

7) **Skalpel**

„Gdyby nawet uznać, że oskarżony Andrzej P. nie trzymał w każdym wypadku przy dokonywaniu rozboju skalpela w ręku, to i tak nie może ulegać wątpliwości, że posługiwał się on niebezpiecznym narzędziem. Sam bowiem fakt, że oskarżony Andrzej P. – zgodnie z ułożonym planem – trzymając za paskiem albo w ustach skalpel w taki sposób, by był on widoczny, zażądał wydania zegarków i innych przedmiotów, dowodzi posłużenia się – w rozumieniu art. 210 § 2 k.k. 69 – przez niego niebezpiecznym narzędziem."[83];

8) **Koźli róg**

„Koźli róg przedstawia właściwości narzędzia niebezpiecznego. Stwarza bowiem ze względu na swe ostre zakończenie, podobnie jak ostrze noża, niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego"[84];

Natomiast za „inny podobnie niebezpieczny przedmiot" nie uznano np.:

1) **Pistoletu pneumatycznego**

„Pistolet pneumatyczny nie stanowi innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu do broni palnej czy noża w rozumieniu art. 159 k.k. z uwagi na to, że nie ma właściwości typowych dla tego rodzaju narzędzi[85]" oraz „(…) nie każdy przedmiot który jest w stanie zranić człowieka jest narzędziem podobnym do broni palnej czy noża w rozumieniu art. 159 k.k., ale tylko takie, które użyte zgodnie z jego fizycznymi cechami lub konstrukcją są zdolne spowodować podobnie poważne skutki dla zdrowia lub życia człowieka, jak użycie broni palnej lub noża. Takich właściwości nie posiadał przedmiotowy pistolet pneumatyczny. Jego cechy konstrukcyjne nie powodują, że wystrzelone z niego kulki wyrządzają identyczny lub zbliżony skutek do broni palnej lub noża. Hipotetycznie biorąc, gdyby napastnicy oddali te strzały z broni palnej , skutki byłyby nieproporcjonalnie poważniejsze. Zatem rację ma obrońca, że przedmiotowy pistolet pneumatyczny na metalowe śruty nie stanowił broni palnej, ani też przedmiotu podobnie niebezpiecznego do broni palnej lub noża w rozumieniu art. 159 k.k."[86];

---

[82] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 marca 2012 r., sygn. akt II AKa 33/12, Legalis, nr 636394.

[83] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 18 kwietnia 1984 r., sygn. akt II KR 73/84, Legalis, nr 24188.

[84] Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 26 kwietnia 1988 r., sygn. akt III KR 73/88 (teza), Legalis, nr 26246.

[85] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 09 października 2019 r., sygn. akt II AKa 143/19, LEGALIS, nr 2272145.

[86] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 09 października 2019 r., sygn. akt II AKa 143/19, LEGALIS, nr 2272145.

2) **Gumowego młotka ze złamanym drewnianym trzonkiem**

„Jak wynika z protokołu oględzin oraz materiału fotograficznego, przedmiotowy młotek miał drewniany trzonek o długości około 15–17 cm i gumowy obuch. Ułamany podczas zdarzenia trzonek od tego młotka tworzył nazywany przez sąd orzekający »szpikulec«, ale był on drewniany, bez ostrego zakończenia. Ani gumowy młotek, ani ułamany drewniany trzonek nie posiadają właściwości, stwarzających samoistne zagrożenie dla życia i zdrowia, tak jak broń palna i nóż, które ze swej istoty są niebezpiecznymi przedmiotami"[87];

3) **Miotacza gazu pieprzowego oraz pałki teleskopowej**

„Sąd Okręgowy słusznie uznał, że gaz pieprzowy, którym w czasie zdarzenia posłużyła się oskarżona (…) nie stanowi niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. lub art. 159 k.k. Kwestię niebezpieczności takiego przedmiotu rozważał już Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sprawie II AKA 315/11, stwierdzając w wyroku wydanym w tej sprawie (20 października 2011 r., OSAW rok 2012, nr 4, poz. 262), że »Ocena, czy miotacz gazu obezwładniającego jest innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem; w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. wymaga przede wszystkim ustalenia, że znajdujący się w jego zasobniku gaz (środek obezwładniający) może być niebezpieczny dla życia człowieka. Miotacz gazu obezwładniającego z wyczerpanym zasobnikiem, wykluczającym jego użycie, nie jest innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem; w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k. Takim przedmiotem nie jest również miotacz gazu obezwładniającego zawierający gaz pieprzowy«. Prawidłowe nadto jest stanowisko Sądu meriti, że pałka teleskopowa widoczna na zdjęciach zawartych w aktach sprawy (…), którą pokrzywdzony był bity podczas zdarzenia również nie może być zaliczona do niebezpiecznych przedmiotów w rozumieniu powołanych wyżej przepisów"[88];

4) **Drewnianego tłuczka do mięsa oraz klucza hydraulicznego**

„Sąd Okręgowy dostrzegł kontrowersyjność przyjęcia drewnianego tłuczka do mięsa jako niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. (str. 64 uzasadnienia), jednak zdecydował się na takie przyjęcie kierując się rozmiarem obrażeń ciała zadanych tym tłuczkiem (art. 157 § 1 k.k.). Jest to stanowisko nieuzasadnione, podobnie jak nadanie niebezpiecznych cech kluczowi hydraulicznemu, którym bito p. W. Przedmioty te ze swej natury – budowy, kształtu) nie są niebezpieczne w rozumieniu prawa karnego, które nakazuje mierzyć niebezpieczeństwo odniesieniem do cech rażenia broni palnej i noża, a więc przedmiotów o cechach naturalnie, radykalnie niebezpiecznych.

---

[87] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2005 r., sygn. akt II AKa 308/05, LEGALIS, nr 74858.

[88] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 lutego 2013 r., sygn. akt II AKa 26/13, Legalis, nr 999501.

Takich przymiotów nie posiadają ani drewniany tłuczek pozbawiony powierzchni tnącej (…), ani klucz, który częściowo ma ostre brzegi”[89].

Podsumowanie

Reasumując przedmiotowe rozważania, należy stwierdzić, że ogólne pojęcie „innego niebezpiecznego przedmiotu” nie jest jednoznaczne, co uwidacznia się w dużej rozbieżności ocen poszczególnych przedmiotów używanych np. podczas rozbojów[90]. *Ergo* za słuszne i bardzo aktualne wydaje się być wystosowanie apelu do przedstawicieli zawodów stosujących przepisy prawa karnego, aby w procesie ustalania, czy dane *instrumenta sceleris* w myśl przepisów art. 159, 223 § 1, 280 § 2, 345 § 3 k.k. można zakwalifikować do grupy „innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów”, weryfikowano posiadanie obiektywnych właściwości wskazujących, że użycie czy też posłużenie się nimi stwarza równoważne zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, jakie wynika z użycia, posłużenia się nożem lub bronią palną. Kończąc, trzeba wyraźnie wskazać, że nie można przypisywać cechy niebezpieczności takim przedmiotom, które stwarzały zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka tylko ze względu na sposób działania sprawcy[91].

Wykaz literatury

Banaś-Grabek M., Gadecki B., Karnat J., *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020.

Bogacki P., Olężałek M., *„Inny podobnie niebezpieczny przedmiot” jako znamię czynności wykonawczej przestępstwa rozboju kwalifikowanego (art. 280 § 2 k.k.),* „Wiedza Prawnicza” 2013, nr 4.

Dziergawka A., *Pojazd mechaniczny jako „niebezpieczny przedmiot”,* „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2017, nr 4.

Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.

Łagodziński S., *Udział w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym (art. 158 § 3 k.k. w praktyce sądowo-prokuratorskiej)*, Warszawa 2010.

Melezini M. (red.), *System prawa karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, t. 6, Warszawa 2016.

Sakowicz A., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 listopada 2003 r., sygn.: II AKa 280/03*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10.

Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.

[89] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 lipca 2014 r., sygn. akt II AKa 133/14, Legalis, nr 1092699.

[90] T. Oczkowski, [w:] R.A. Stefański (red.), op. cit., komentarz do art. 280, pkt K, nr 21.

[91] Ibidem.

Tarapata S., *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, nr 3.
Wiatrowski P., *Znamiona rozboju kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 4.
Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Cześć ogólna*, Kraków 2010.

Summary

„Other similarly dangerous object" as an *instrumenta sceleris* in the provisions of the Penal Code

Key words: criminal/penal law, assault, fight, battery, robbery, other similarly dangerous objects.

This publication aims to determine what type of *instrumenta sceleris* under art. 159, 223 § 1, 280 § 2, 345 § 3 of the Penal Code should be included in the category of „other similarly dangerous objects". Three concepts concerning the method of assessing the danger of a given object were presented, with the indication – according to the author – of the most appropriate, stating that in the process of determining whether a given *instrumenta sceleris* under art. 159, 223 § 1, 280 § 2, 345 § 3 of the Penal Code can be classified into the group of „other similarly dangerous objects", it should be verified that they have objective properties, indicating that the use of them create an equivalent threat to human life or health resulting from the use of a knife or a firearm. At the end of the publication, judgments were presented in which the object was considered (or not) as „other similarly dangerous".

DOI: 10.31648/sp.6552

Krystyna Szczechowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-7251-4962_
krystyna.szczechowicz@gmail.com

Tożsamość postępowania karnego i karnoskarbowego a powaga rzeczy osądzonej

Powaga rzeczy osądzonej i zakaz *ne bis in idem* ma oczywisty związek z gwarantującą pewność stanu prawnego zasadą niepodzielności przedmiotu procesu karnego[1], ale także ochrony przed brzemieniem ponownego oskarżenia za ten sam czyn zasadą sprawiedliwości, zasadą proporcjonalności czy bezpieczeństwa prawnego[2].

Badanie, czy postępowanie co do tej samej osoby i tego samego czynu zostało prawomocnie zakończone, rodzi szczególne wątpliwości w przypadku zbiegu idealnego czynów karalnych. Zbieg idealny aktualnie w systemie polskiego prawa karnego funkcjonuje na gruncie prawa karnego skarbowego – art. 8 Kodeks karny skarbowy[3] (dalej: k.k.s.)[4] oraz prawa wykroczeń art. 10 Kodeks wykroczeń[5] (dalej: k.w.)[6].

Zbieg idealny stanowi odstępstwo od wyrażonego w art. 11 § 1 Kodeksu karnego[7] (dalej: k.k.)[8] oraz art. 6 § 1 k.k.s. zakazu multiplikacji czynów karalnych. Ustanawiają one regułę, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno

[1] Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2002 r., sygn. akt IV 40/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 13.

[2] Zob. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 30–31.

[3] Ustawa z dnia 10 września 1999 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 408).

[4] Art. 8 k.k.s.: „Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów".

[5] Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 281).

[6] Art. 10 k.w.: „Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych".

[7] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444).

[8] Art. 11 § 1 k.k.: „Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo".

przestępstwo. Jest to wyraz odrzucenia idealnego zbiegu przestępstw[9], w ramach którego przyjmuje się, że sprawca popełnił tyle przestępstw, ile naruszył przepisów, czyli kreuje się na potrzeby prawa kilka przestępstw z jednego czynu[10]. Innymi słowy, z woli ustawodawcy ze zbiegiem idealnym mamy do czynienia wówczas, gdy ten sam fragment zachowania się tego samego sprawcy pozwala na przypisanie mu więcej niż jednego czynu karalnego.

Przyjęcie możliwość przypisania sprawcy tego samego czynu zarówno odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie określone w innych przepisach ustawy (art. 8 § 1 k.k.s.) bądź też odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne (art. 10 § 1 k.w.) skutkuje tym, że istnieje możliwość prowadzenia równoległych lub sekwencyjnych postępowań karnych dotyczących tego samego czynu. Powoduje to, że zachodzi konieczność odpowiedzi na pytanie, czy nie zachodzi przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) uniemożliwiająca prowadzenie postępowania o ten sam czyn w stosunku do tej samej osoby, wobec której postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone? W odniesieniu do sytuacji innej niż ta, z którą mamy do czynienia w przypadku zbiegu idealnego, nie budzi wątpliwości, że rodziłoby to konieczność wydania postanowienia o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 Kodeks postępowania karnego[11] (dalej: k.p.k.).

Celem rozważań niniejszego artykułu jest ocena przyjętych regulacji i rozstrzygnięć polskiej judykatury w aspekcie wiążących Polskę umów międzynarodowych i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz).

Powyższa problematyka stała się obiektem zainteresowania przedstawicieli nauki[12]. Na tym tle formułowane są wątpliwości dotyczące konstytucyjności oraz zgodności z prawem międzynarodowym polskich regulacji procesowych dopełniających prawnomaterialną konstrukcję zbiegu idealnego. Problem ten winien być przedmiotem głębszej analizy polskiej judykatury w powiązaniu z orzecznictwem ETPCz w zakresie naruszenia zasady *ne bis in idem*

---

[9] Zob. J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 79.

[10] Zob. M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny.* K*omentarz*, wyd. 7, 2021, Legalis, art. 11.

[11] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30).

[12] Zob. szerzej: P. Kadras, *Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady rei iudicatae*, „Palestra" 2011, nr 11–12, s. 9–28; G.J. Artmiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., (I KZP 19/12)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2015, nr 1, s. 5–88; M. Kierska, T. Marek, *Zasada ne bis in idem w kontekście orzecznictwa ETPCz*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 21, s. 1145–1152; P. Kadras, *„Idealny zbieg przestępstw" jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2014, r. XVIII, z. 3, s. 5–44; A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie* karnym, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia" 2013, t. LX, z. 2, s. 292.

wyrażonej w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji, które ewoluowało. Art. 4 wiążącego Polskę Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.[13] statuuje zakaz ponownego sądzenia lub karania[14].

Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 1 grudnia 2016 r., K 45/14[15] jednogłośnie stwierdził, że „art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (j.t. Dz.U. z 2015 r., poz. 1094, z późn. zm.) jest zgodny z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167)".

W kontekście tego wyroku brak jest również podstaw do kwestionowania przepisów art. 8 § 1 k.k.s. Wyrok słusznie został poddany krytyce przedstawicieli nauki z uwagi na to, że podstawą stanowiska Trybunału Konstytucyjnego było przyjęcie błędnego sposobu wyznaczania tożsamości czynu[16].Trybunał Konstytucyjny w uzasadnienia wyroku (akapit pkt 5.13) wskazał, że zastosowanie art. 10 § 1 k.w. nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*, bowiem fakt istnienia określonych okoliczności faktycznych mających znaczenie dla odpowiedzialności za przestępstwo a niemających znaczenia dla odpowiedzialności za wykroczenie (i na odwrót) sprawia, że nie zachodzi tożsamość czynu. Pogląd ten został poddany krytyce, bowiem – jak wskazała Anna Błachnio-Parzych[17] – choć TK opowiedział się za rozumieniem *idem jako idem factum*, to w jego ocenie w opisanej sytuacji nie mamy do czynienia z tym samym czynem. Trybunał przyjął zatem, że okoliczności, które nie mają znaczenia z perspektywy znamion określonego typu przestępstwa, ale mają znaczenie z perspektywy znamion typu wykroczenia (i na odwrót) same w sobie pozwalają na wyodrębnienie innego czynu. Nieprawidłowość tego sposobu wyznaczania tożsamości czynu polega na pominięciu tej części zdarzenia faktycznego, która ma znaczenie zarówno z perspektywy znamion przestępstwa, jak i wykroczenia. Bez tej „części wspólnej" nie można stwierdzić, że wypełnione zostały znamiona przestępstwa lub wykroczenia. Właśnie owa „część wspólna" sprawia, że mimo tego, iż pewne okoliczności mają znaczenie tylko

---

[13] Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

[14] Art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym przed sądem tego samego państwa za przestępstwo od którego został uniewinniony lub za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem, zgodnie z prawem i zasadami postępowania karnego tego państwa"

[15] OTK-A 2016/99.

[16] Zob. szeroko: A. Błachnio-Parzych, *Glosa krytyczna do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2016 r., K 45/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2018, nr 1, s. 63–87.

[17] Ibidem, s. 83.

z perspektywy znamion przestępstwa albo tylko z perspektywy znamion wykroczenia, mamy do czynienia z tym samym czynem. Okoliczności faktyczne mające znaczenie tylko dla odpowiedzialności za przestępstwo albo tylko dla odpowiedzialności za wykroczenie bez tego wspólnego fragmentu nie pozwalają na stwierdzenie, że wypełnione zostały znamiona przestępstwa lub wykroczenia. Podzielić należy również wyrażany przez A. Błachnio-Parzych pogląd, że Trybunał Konstytucyjny w żaden sposób nie uzasadnił przyjętego w orzeczeniu sposobu wyznaczania tożsamości czynu. Nie wziął pod uwagę przywoływanego przez siebie stanowiska ETPCz zawartego w wyroku Zolotukhin przeciwko Rosji, zgodnie z którym z *idem factum* mamy do czynienia nie tylko w sytuacji, gdy przedmiotem badania w obu postępowaniach są te same okoliczności faktyczne, ale także gdy są one w znacznej części tożsame.

Należy zauważyć, że tożsamość czynu (*idem*) nie była oceniana według jednolitego kryterium przez ETPCz. W orzeczeniu Gradinger przeciwko Austrii[18] za cechę przesądzającą o tożsamości czynu ETPCz uznał jego warstwę ontologiczną, czyli to, że przedmiotem dwóch następujących po sobie postępowań było to samo zdarzenie faktyczne. W sposób zupełnie odmienny dokonał oceny w sprawie Oliviera przeciwko Szwajcarii[19], gdzie kryterium oparto na ocenie kwalifikacji prawnej czynu. Harmonizacja znaczenia *idem* nastąpiła w 2009 r. w wyroku ETPCz w sprawie Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji[20]. Trybunał już na wstępie podkreślił, że niejednolitość dotychczasowej praktyki rodziła obawy z punktu widzenia efektywnej ochrony praw człowieka, pewności prawa i zasady równości. Stąd dla badania, czy została naruszona przesłanka tożsamości czynu, próby przyjęcia wyłącznie prawnych klasyfikacji ustawodawczych powodowałyby, że ochrona dla jednostki byłaby jedynie teoretyczna i iluzoryczna. Trybunał wskazał, że art. 4 Protokołu nr 7 należy rozumieć jako zakaz sądzenia lub karania za drugie przestępstwo, jeśli wyrasta ono z identycznych lub w zasadzie tożsamych faktów. Ocena powinna się zatem skupić na tych faktach, które tworzą całość szczególnych okoliczności danej sprawy, dotyczących konkretnej osoby, nierozerwalnie nie powiązanych ze sobą w czasie i przestrzeni, a relewantnych z punktu widzenia ustalenia odpowiedzialności karnej. W uzasadnieniu orzeczenia odwołano się do ugruntowanego orzecznictwa w zakresie *ne bis in idem*, gdzie również przyjmuje się tożsamość faktyczną powiązanych ze sobą okoliczności zdarzenia, jako jedyny miernik i kryterium dla zastosowania art. 54 Konwencji z Schengen.

Badając charakter popełnionego czynu, ETPCz w swoich orzeczeniach wyraźnie bierze pod uwagę przede wszystkim cel sankcji grożącej na mocy

[18] Wyrok ETPCz z 23 października 1995 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii, skarga nr 15963/90.

[19] Wyrok ETPCz z 30 lipca 1998 r. w sprawie Olivier przeciwko Szwajcarii, skarga nr 25711/94.

[20] Zob. wyrok ETPCz z 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, skarga nr 14939/03.

analizowanego przepisu[21]. Jeżeli celem sankcji jest represja, to mamy do czynienia z karnym charakterem takiej sankcji[22]. Nie będzie miała tego charakteru sankcja, która zmierza wyłącznie do naprawienia szkód majątkowych.

Orzecznictwo ETPCz w zakresie kryteriów stosowanych przy ocenie karnego charakteru sankcji ewaluowało. Trybunał w wyroku z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii[23] wskazał trzy kryteria, które pozwalają uznać daną sprawę za karną. Pierwsze, które należy brać pod uwagę, to kwalifikacja określonego naruszenia w prawie krajowym, czy ma ona charakter karny, czy też nie ma takiego charakteru. Jeśli w ustawodawstwie krajowym czyn jest przestępstwem, to sprawa jest karna i analizę należy uznać za zakończoną. Kolejnym drugim kryterium jest charakter naruszenia, podczas oceny którego uwzględnia się w szczególności chronione wartości i interesy. Trzecie kryterium polega na uwzględnieniu rodzaju sankcji potencjalnie grożącej za dane naruszenie i stopnia jej surowości. Kryterium drugie i trzecie są alternatywne i nie muszą być spełnione łącznie[24].

Z związku z tym należy stwierdzić, że w świetle art. 4 Protokołu nr 7 zarówno przestępstwa skarbowe, jak i wykroczenia skarbowe oraz wykroczenia przewidują sankcje karne, a postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za ich popełnienie są postępowaniami karnymi.

W wyroku z 27 listopada 2014 r. w sprawie nr 7356/10 Lucky Dev przeciwko Szwecji[25] ETPCz wskazał, że art. 4 Protokołu nr 7 nie został ograniczony do prawa do niebycia dwukrotnie ukaranym, lecz rozciąga się na prawo do niebycia dwukrotnie sądzonym. W innym przypadku nie byłoby konieczności dodania słowa ‘ukarany’ do słowa ‘sądzony’, gdyż wówczas byłoby to jedynie powtórzenie. Art. 4 Protokołu nr 7 ma zastosowanie nawet wówczas, gdy osoba została jedynie oskarżona w postępowaniu, które nie przyniosło skutku w postaci skazania. Artykuł ten zawiera trzy odrębne gwarancje i stanowi,

---

[21] Zob. wyroki ETPCz z: 27 stycznia 2015 r. w sprawie Muslija przeciwko Bośni i Hercegowinie, skarga nr 32042/11; 8 czerwca 1995 r. w sprawie Jamil przeciwko Francji, nr 15917/89, pkt 31, Lex nr 79973.

[22] Por. wyroki ETPCz w sprawie Maresti przeciwko Chorwacji z 25 czerwca 2009 r., skarga nr 55759/07 oraz w sprawie Ruotsalainen przeciwko Finlandii z 16 czerwca 2009 r., skarga nr 13079/03.

[23] Wyroki ETPCz z: 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, pkt 82, Lex nr 80797.

[24] Por. wyroki ETPCz z: 8 października 2011 r. w sprawie Tomasović przeciwko Chorwacji, skarga nr 53785/09, pkt 19–23, Lex nr 1001087; 11 grudnia 2012 r. w sprawie Asadbeyli i inni przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, pkt 150–154, Lex nr 1285638; 12 grudnia 2013 r. w sprawie Khmel przeciwko Rosji, skarga nr 20383/04, pkt 58–62, Lex nr 1396711; 20 maja 2014 r. w sprawach: Glantz przeciwko Finlandii, skarga nr 37394/11, pkt 48–50, Lex nr 1460653; w sprawie Häkkä przeciwko Finlandii, skarga nr 758/11, pkt 37–39, Lex nr 1460660; w sprawie Nykänen przeciwko Finlandii, skarga nr 11828/11, pkt 38–40, Lex nr 1460651 oraz w sprawie Pirttimäki przeciwko Finlandii, skarga nr 35232/11, pkt 45–47, Lex nr 1460652.

[25] Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego Spraw Karnych 2014, z. 3–4, s. 12–16.

że: nikt nie może (i) być sądzony, (ii) zostać osądzony lub (iii) ukarany za to samo przestępstwo. Z powyższego wyraźnie wynika, że zabrania się prowadzenia dalszego postępowania karnego przeciwko osobie, gdy decyzja dotycząca tego samego czynu karalnego staje się prawomocna. Art. 4 Protokołu nr 7 nie wyklucza jednakże prowadzenia kilku konkurencyjnych postępowań przed wydaniem takiej prawomocnej decyzji. W takiej sytuacji nie można powiedzieć, że osoba została wielokrotnie oskarżona o „przestępstwo, za które została uprzednio prawomocnie uniewinniona lub skazana". Kwestia naruszenia Konwencji nie pojawia się również wówczas, gdy w sytuacji prowadzenia dwóch równoległych postępowań drugie postępowanie zostaje umorzone po uprawomocnieniu się pierwszego postępowania. Trybunał jednak stwierdzał naruszenia, gdy umorzenia takiego nie zastosowano.

W wyroku z 18 maja 2017 r. w sprawie nr 22007/11 Jóhannesson i inni przeciwko Islandii[26], dokonując oceny związku materialnego pomiędzy postępowaniem podatkowym i karnym w niniejszej sprawie, jak i różnych sankcji nałożonych na skarżących, na wstępie ETPCz przyjął, że realizowały one komplementarne cele związane z reakcją na niewywiązanie się przez podatników z wymogów prawnych związanych z wnioskowaniem o zwroty podatkowe. Nadto konsekwencje postępowania skarżących były przewidywalne: zarówno nałożenie dopłaty podatkowej, jak i oskarżenie i skazanie za przestępstwa podatkowe. W konsekwencji skarżący doznali nieproporcjonalnego obciążenia wskutek sądzenia i ukarania za to samo lub zasadniczo to samo zachowanie przez dwa różne organy władzy w dwóch różnych postępowaniach, którym brakowało wymaganego związku. Z tych powodów miało miejsce naruszenie art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji.

Na kanwie w szczególności wyroku Lucky Dev przeciwko Szwecji[27] wynika jasno, że dwa lub więcej postępowań o ten sam czyn w znaczeniu faktycznym, stanowiący jednocześnie przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie określone w innych przepisach ustawy (art. 8 § 1 k.k.s.), mogą być prowadzone równolegle tylko do czasu prawomocnego zakończenia jednego z nich. W takim przypadku drugie winno być niezwłocznie umorzone. Niedopuszczalne jest natomiast wszczęcie kolejnego postępowania w sytuacji, gdy uprzednio dojdzie do prawomocnego zakończenia postępowania niezależnie czy o przestępstwo skarbowe, czy powszechne albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie określone w innych przepisach ustawy. Nie ma znaczenia, w oparciu o jakie przepisy ustawy dokonana była ocena prawna tego czynu.

---

[26] K. Warecka, *Strasburg: dwa postępowania o to samo przestępstwo z naruszeniem zakazu podwójnego karania lub sądzenia. Johannesson i inni przeciwko Islandii – wyrok ETPC z dnia 18 maja 2017 r., skarga nr 22007/11*, 2018, Lex.

[27] Przegląd Orzecznictwa Europejskiego…, s. 12–16.

Reasumując stwierdzenie, czy mamy do czynienia z powagą rzeczy osądzonej na tle art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji w odniesieniu na gruncie prawa polskiego do zbiegu idealnego przestępstwa skarbowego i powszechnego, wymaga uprzedniego ustalenia, czy mamy do czynienia z tożsamością czynu i czy możemy mówić, że są to delikty karne. Odpowiedź na drugie pytanie jawi się jako oczywista.

Zupełnie zdają się nie przystawać do regulacji art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji i wypracowanej w odniesieniu do niego aktualnej linii orzecznictwa ETPCz stanowiska prezentowane w orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

W orzecznictwie sądów polskich można wyraźnie zauważyć, że choć w znaczeniu ontologicznym mamy do czynienia z jednym zdarzeniem faktycznym, w żadnej mierze nie przekłada się to na zakaz ponownego sądzenia, gdy sprawca został uprzednio skazany, ale w oparciu o inną ustawę niż ta, pod zarzutem naruszenia której stoi aktualnie, jeżeli mamy do czynienia ze zbiegiem idealnym określonym w art. 8 k.k.s.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt II AKa 18/17[28] stwierdził, że istnieją trzy metody rozwiązania rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy i jednym z nich jest przyjęty w art. 8 k.k.s. idealny zbieg przestępstwa z przestępstwem skarbowym, w którym jeden czyn w znaczeniu ontologicznym ulega podziałowi na dwa czyny w znaczeniu prawnym. Wydanie wyroku co do przestępstwa skarbowego w innej sprawie nie wpływa w żaden sposób na treść wyroku w sprawie o przestępstwo. Sąd uznał tym samym, że prawomocne zakończenia postępowania, ale oparte o inną charakterystykę prawną, nie rodzi powstania przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), uniemożliwiającej prowadzenie postępowania o ten sam czyn, w stosunku do tej samej osoby, wobec której postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone.

Takie samo stanowiska zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 23 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 143/16 wskazując, że w wypadku skazania za dany czyn jako skarbowy i pospolity ma zastosowanie procedura określona w art. 181 § 1–3 k.k.s., przy czym gdyby wykonano uprzednio karę łagodniejszą lub środek karny w całości lub części, należy zaliczyć je na poczet kary najsurowszej lub najsurowszego środka karnego (art. 181 § 4). W sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa skarbowego i przestępstwa z k.k. nie można zatem mówić o powadze rzeczy osądzonej – nie mamy bowiem do czynienia z jednym przestępstwem[29].

Odrębnie poruszanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego problem było to, czy reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie do zbiegu idealnego, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy opowiedział się za tym,

[28] Legalis nr1599087.
[29] Lex nr 2101691.

że nie mają zastosowania, co powoduje, że jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów (art. 8 § 1 k.k.s.)[30].

Problem możliwości przypisania sprawcy tego samego czynu zarówno odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie określone w innych przepisach ustawy rodzi kontrowersje wśród przedstawicieli nauki, o czym wspomniano wcześniej.

Piotr Kadras zwraca uwagę, że „w przypadku uprawomocnienia się części orzeczenia w zakresie przypisania odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe połączonego z jednoczesnym uchyleniem wyroku w pozostałej części dotyczącej odpowiedzialności za przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem aktualizuje się przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., to jednak z uwagi na istnienie wyraźnej ustawowej podstawy kontynuowanie postępowania w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne nie skutkuje w omawianym układzie procesowym naruszeniem mającej charakter gwarancyjny powagi rzeczy osądzonej. Istnienie przewidzianej w art. 181 § 1 k.k.s.[31] podstawy do kontynuowania postępowania karnego, wyłączając ustawowe konsekwencje związane z naruszeniem zakazu *ne bis in idem*”[32].

W ocenie P. Kadrasa w takim jednak przypadku ujawnia się problem zgodności ustawowej regulacji określającej wyjątek od powagi rzeczy osądzonej z konstytucyjną zasadą *ne bis in idem*. W jego ocenie należy właśnie na poziomie konstytucyjnym kwestionować funkcjonujące w polskim systemie prawa rozwiązanie zawarte w obszarze odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem, przyjęte w art. 181 § 1 k.k.s., w obszarze zaś odpowiedzialności za wykroczenie i przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem w art. 10 § 1 k.w.[33]

Powyższą problematykę porusza także Grzegorz Jan Artymiak[34]. Odnosząc się do procesowego dopełnienia konstrukcji zbiegu idealnego i dopuszczalność

---

[30] Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., OSNKW 2013/2/13, Lex nr 1252697; postanowienie Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2015 r., sygn. akt I KZP 19/12, Lex nr 1252697

[31] „W wypadkach określonych w art. 8 § 1 w razie niejednoczesnego skazania przez sądy na kary, środki karne lub inne środki, sąd, który ostatni wydał orzeczenie w pierwszej instancji, na wniosek skazanego rozstrzyga postanowieniem, która kara, jako najsurowsza, podlega wykonaniu. Wniosek o rozstrzygnięcie tej kwestii może złożyć również organ postępowania przygotowawczego. Na postanowienie służy zażalenie organowi postępowania przygotowawczego i skazanemu”.

[32] P. Kadras, *Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady rei iudicatae*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 27.

[33] Ibidem, s. 27–28.

[34] Zob. G.J. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1, s. 51–88.

wprowadzenia przez ustawodawcę wyjątku od zakazu *ne bis in idem* w jego aspekcie procesowym, wskazuje, że nie ma on pełnej swobody przy wprowadzaniu odstępstw – ograniczają go w tym unormowania konstytucyjne oraz zobowiązania prawnomiędzynarodowe. Autor zwraca uwagę przede wszystkim na Europejską konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[35] i art. 4 Protokołu nr 7 do tej Konwencji[36] oraz na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a w szczególności na wyrok Wielkiej Izby w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji[37].

Ostatecznie G.J. Artymiak zajął stanowisko, że skonfrontowanie standardu wynikającego z art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji z obowiązującymi polskimi regulacjami procesowymi, dopełniającymi materialnoprawną regulację zbiegu idealnego, prowadzić musi do wniosku o sprzeczności polskich przepisów ze wskazaną umową międzynarodową. Na tym tle wyraził pogląd, że sąd, który w toku prowadzonego postępowania w przedmiocie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego uzyska informację, iż ten sam czyn został już prawomocnie osądzony, z tym że jedynie jako przestępstwo lub wykroczenie (bądź odwrotnie), winien prowadzone postępowanie zawiesić i wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o zgodność art. 181 k.k.s., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. co najmniej z art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji[38].

Podzielając słuszność uwag P. Kadrasa i G.J. Artymiaka co do tego, że regulacje polskie pozwalające przy zbiegu idealnym na kontynuowanie postępowania, mimo wcześniejszego prawomocnego zakończenia postępowania, o ten sam czyn wobec tego samego sprawcy, ale w ramach oceny prawnej dokonanej w oparciu o inną ustawę, nie można uznać za zgodny z konstytucją i powołanymi aktami prawa międzynarodowego, to jednak budzą wątpliwości płynące z tego wnioski w zakresie konsekwencji natury procesowej.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, uzupełniona i rozszerzona następnie Protokołami dodatkowymi[39], bez wątpienia wpisuje się w krajowy porządek prawny. Dzięki Konwencji istnieje europejski porządek prawny w sferze ochrony praw jednostki, obejmujący nie tylko katalog praw chronionych, rozwijany przez dodatkowe protokoły i interpretacje organów, ale również unikalny mechanizm wprowadzania ich w życie[40].

Polska przystąpiła do Konwencji w 1991 r., zaś ratyfikowała ją 7 kwietnia 1993 r. Organy krajowe zobowiązane są do przestrzegania Konwencji oraz stosowania jej wprost jako część krajowego porządku prawnego. Wynika to

[35] Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.
[36] Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.
[37] Zob. G.J. Artmiak, op. cit., s. 25.
[38] Ibidem, s. 28.
[39] Polska jest stroną Protokołów nr 1, 4, 6, 7, 11 oraz 14.
[40] Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka,* Kraków 2002, s. 17.

z unormowań zawartych z art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.[41] Stąd w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego Konwencja ma pierwszeństwo przed ustawą i nie wymaga do jej stosowania uprzedniej transpozycji do przepisów krajowych. W opinii Trybunału Konstytucyjnego wyrażonej w uchwale z 2 marca 1994 r. (W 3/93)[42] ratyfikacja Konwencji przez Polskę oznacza związanie wszystkich organów państwowych zawartymi w niej zobowiązaniami.

Sędzia polski staje przed koniecznością rozstrzygnięcia sporu z uwzględnieniem standardów Konwencji i winien wziąć pod uwagę właściwe orzecznictwo ETPCz[43]. Zobowiązany jest ustalić poziom ochrony i wzajemne relacje między normami obu systemów, po czym podjąć decyzję, z którego systemu zaczerpnie normę, która powinna zostać zastosowana do rozstrzygnięcia sprawy. Konsekwencją tego może być w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzenie postępowania.

Reasumując, można za zasadne przyjąć, że art. art. 8 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim dopuszcza prowadzenie dwóch odrębnych postępowań o przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie określone w innych przepisach ustawy, których znamiona sprawca wypełnia tym samym czynem oraz art. 181 k.k.s. w zakresie, w jakim pozwala na prowadzenie dwóch odrębnych postępowań o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe i o przestępstwo lub wykroczenie powszechne, są niezgodne art. 4 ust. 1 Protokołu 7 do Konwencji. Powyższe potwierdza analiza orzecznictwa ETPCz, począwszy od sprawy Zolotukhina przeciwko Rosji.

Wydaje się, że niezbędność ukształtowania systemu prawa krajowego w sposób zgodny z aktami prawa międzynarodowego wiążącymi Polskę nieść będzie także konieczność rozważenia pewnych zmian w obrębie prawa materialnego. Celowe byłoby rozważenie przez ustawodawcę możliwości uporządkowania systemu i uczynienie go zgodnym z art. 4 ust. 1 Protokołu 7. W tej sytuacji najbardziej racjonalnym rozwiązaniem wydaje się być przyjęcie zbiegu kumulatywnego przepisów, choć niezbędne byłoby przeprowadzenie wnikliwych badań i dyskusji w tym zakresie. Przyjęcie prezentowanego rozwiązania skutkuje niemożliwością „częściowego" tylko rozpoznawania odpowiedzialności za ten sam czyn. Nie dochodziłoby do naruszenia zakazu *ne bis in idem* i odpowiedzialności zarówno za przestępstwo powszechne, jak i przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie określone w innych przepisach ustawy, których znamiona sprawca wypełnił jednym czynem.

---

[41] Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

[42] OTK 1994, cz. I, s. 154–164.

[43] Por. M.A. Nowicki, *Materiały szkoleniowe – Szkolenie dla sędziów i prokuratorów – listopad 2003 – luty 2004*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, s. 120–121.

Wykaz literatury

Artmiak G.J., *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., (I KZP 19/12)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2015, nr 1.

Błachnio-Parzych A., *Glosa krytyczna do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2016 r., K 45/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2018, nr 1.

Gałązka M., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, 2021, Legalis.

Giezek J., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2012.

Kadras P., *Idealny zbieg przestępstw" jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2014, r. XVIII, z. 3.

Kadras P., *Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady rei iudicatae*, „Palestra" 2011, nr 11–12.

Kierska M., Marek T., *Zasada ne bis in idem w kontekście orzecznictwa ETPCz*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 21.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2002.

Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.

Warecka K., *Strasburg: dwa postępowania o to samo przestępstwo z naruszeniem zakazu podwójnego karania lub sądzenia. Johannesson i inni przeciwko Islandii – wyrok ETPC z dnia 18 maja 2017 r., skarga nr 22007/11*, 2017, Lex.

Zoll A., *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia" 2013, t. LX, z. 2.

Summary

Identity of penal and penal fiscal proceedings, and the validity of res judicata

Key words: the ideal concurrence of criminal acts, the identity of an act, res iudicata.

The author raises the issue of the admissibility of conducting proceedings concerning the same act in the ontological sense when the same perpetrator has already been legally judged on the basis of another penal law act. This possibility is provided for by the provisions of Polish law in relation to the ideal concurrence of offences. In the Polish criminal law system, the ideal concurrence operates under the fiscal penal law – Article 8 of the Code of Penal Fiscal Law and the law on offenses Article 10 of the Petty Offence Code. Doubts about the compliance of Polish regulations with the Constitution and international agreements in this respect are raised by representatives of the doctrine.

DOI: 10.31648/sp.6579

Anna Świerczewska-Gąsiorowska
WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa
ORCID: 0000-0001-96311708
a.swierczewska@interia.pl

Przestępczość osób starszych – wybrane aspekty kryminologiczne

Wprowadzenie

Tematyka starości i różne jej aspekty były przedmiotem rozmaitych rozważań i dyskusji od najdawniejszych czasów. Można rzecz, że niemal od zawsze poszukiwano „sprawcy" starości[1]. I tak na przykład w starożytnym Egipcie powszechny był pogląd, że przyczyną starości, w tym chorób związanych z podeszłym wiekiem, jest szkodliwy materiał, który gromadzi się w organizmie[2]. Podobną tezę głosili Arystoteles i Hipokrates. Natomiast Galen z antycznego Rzymu twierdził, że powodem starości jest zachwiana ilościowa norma czterech płynów organicznych, tj. krwi, żółtej żółci, czarnej żółci i flegmy. Swoje rozważania opierał na tzw. teorii humoralnej, według której w szczególności dwa płyny ustrojowe, krew i flegma, powodują obniżenie ciepła i wilgoci w organizmie, w wyniku czego dochodzi do zmian i objawów starości[3]. Dlatego też już w medycynie starożytnej propagowano wśród ludzi starszych stosowanie leków rozgrzewających i lekkostrawnej diety, unormowanie trybu życia oraz zabiegi nawilżające[4].

Istotnym terminem w gerontologii jest czas życia. W literaturze przedmiotu wyróżnia się średni czas życia, czyli wiek, do którego dożywa 50% osobni-

[1] B. Urbanek, *Medycyna a starość i choroby ludzi w podeszłym wieku na przełomie XIX i pierwszego półwiecza XX wieku (zarys problematyki i potrzeby badawcze)*, [w:] A. Janiak-Jasińska, K. Sierakowska, A. Szwarc (red.), *Ludzie starzy i starość na ziemiach polskich od XVIII do XXI wieku (na tle porównawczym)*, t. 1: *Metodologia, demografia, instytucje opieki*, Warszawa 2016, s. 83.

[2] B. Urbanek, *Medycyna wobec starości, chorób ludzi starych w XIX i pierwszej połowie XX wieku*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki" 2012, t. 57, nr 1, s. 235–248.

[3] K. Wiśniewska-Roszkowska, *Procesy starzenia się i ich znaczenie dla kliniki. Gerontologia i geriatria – definicja, rys historyczny i kierunki współczesnego rozwoju, cz. 1*, [w:] K. Wiśniewska-Roszkowska (red.), *Geriatria*, Warszawa 1971, s. 9.

[4] Ibidem, s. 10.

ków w badanej populacji, oraz maksymalny czas życia, czyli wiek, który osiągają najdłużej żyjący osobnicy danej populacji[5]. Analizując średni czas życia człowieka na przestrzeni lat, a nawet wieków, należy jednoznacznie stwierdzić, że wskazana mediana systematycznie przesuwała się, zwiększając tym samym czas życia. Przyczyny tego procesu należy upatrywać w osiągnięciach medycyny, w tym skutecznej identyfikacji wielu chorób zakaźnych, upowszechnieniu opieki medycznej i szeroko pojętej profilaktyce w aspekcie poprawy stylu życia oraz próby eliminacji niekorzystnego wpływu środowiska. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że przy wydłużaniu się średniego czasu życia jego wartość maksymalna nie zwiększa się i współcześnie się nie zmienia – wynosi nadal około 120 lat[6]. Wypada w tym miejscu wyprowadzić wniosek, że przesuwająca się zmiana średniej długości życia nie koreluje z procesami starzenia się. Trzeba również podkreślić, na co zwraca uwagę profesor Janusz Witowski, że opanowanie współcześnie najpoważniejszych chorób układu krążenia może wydłużyć średni czas życia o około 10 lat, ale – co ważne – nie wpłynie to w sposób znaczący na maksymalny czas życia[7].

Innym podziałem dotyczącym statystycznej długości życia jest średnia długość życia obywateli w danym państwie, średnia długość życia człowieka po urodzeniu, szacowana średnia długość życia, maksymalna statystyczna długość życia, statystyczna długość życia w pełnym zdrowiu, statystyczna długość życia w pełnym zdrowiu (definiowanym jako stan, w którym osoba jest w dobrym zdrowiu albo bez niepełnosprawności)[8].

Według Światowej Organizacji Zdrowia (ang. *World Health Organization* – WHO) za początek starości przyjmuje się 60 rok życia. Najpowszechniej stosuje się podział na:

- starość wczesną – między 60 a ukończonym 74 rokiem życia;
- starość późną – między 75 a 85 rokiem życia;
- starość bardzo późną (sędziwą) – powyżej 85. roku życia[9].

Inny zaproponowany podział według wieku kalendarzowego to:

- między 70 a 79 rokiem życia – osoba starsza;
- między 80 a 89 rokiem życia – osoba stara;
- powyżej 90 roku życia – osoba bardzo stara[10].

---

[5] J. Witowski, *Charakterystyka procesu starzenia się*, [w:] K. Wieczorowska-Tobis, D. Talarska (red.), *Geriatria i pielęgniarstwo geriatryczne*, Warszawa 2017, s. 26.

[6] Doniesienia, w szczególności medialne, dotyczące osób, które żyły dłużej niż 120 lat, należy traktować jako mało prawdopodobne i wynikające z niepotwierdzonych dat urodzenia – zob. K. Hager, *Im człowiek starszy, tym bardziej chory*, [w:] K. Hager, O. Krause (red.), *Geriatria*, Wrocław 2018, s. 2.

[7] J. Witowski, op. cit., s. 27.

[8] K. Hager, op. cit., s. 1.

[9] Z. Chodorowski, *Geriatria z podstawami gerontologii*, Gdynia 2008, s. 13.

[10] Stosuje się także podziały odnoszące się do możliwości funkcjonalnych, np. chodzący, chodzący powoli, niechodzący, młody, stary, średnio stary, stary. Taki podział uwzględnia indywidualny stan starszej osoby przy ewentualnej prognostyce – zob. K. Hager, op. cit., s. 1.

W naukach społecznych i biologicznych możemy znaleźć także odmienną klasyfikację:

- między 60 a 69 rokiem życia – wiek początkowej starości;
- między 70 a 74 rokiem życia – wiek przejściowy między początkową starością a wiekiem ograniczonej sprawności umysłowej;
- między 75 a 84 rokiem życia – wiek zaawansowanej starości;
- 85 lat i więcej – niedołężna starość[11].

Czas trwania życia w Polsce

Według Głównego Urzędu Statystycznego (dalej jako GUS) w Polsce w 2019 r. przeciętne trwanie życia mężczyzn wynosiło 74,1 roku, a kobiet – 81,1 roku. W porównaniu z 2018 r. trwanie życia w Polsce wydłużyło się odpowiednio o 0,3 i 0,1 roku, natomiast biorąc pod uwagę 1990 r. – o 7,9 i 6,6 roku[12].

Mimo pozytywnych zmian przeciętnego trwania życia, Polska nie znajduje się w czołówce krajów europejskich w tym względzie. Na terenie Europy występuje duże zróżnicowanie przeciętnej długości trwania życia. Najdłużej żyją mężczyźni w Szwajcarii – 81,9 roku, najkrócej na Litwie – 70,9 roku. Według danych statystycznych podanych przez GUS kobiety najdłużej żyją w Hiszpanii – 86,3 roku, a najkrócej w Serbii – 78,4 roku. W przedmiotowej analizie ważny jest fakt, że w krajach, w których długość trwania życia jest stosunkowo niska, różnica między długością życia mężczyzn i kobiet, poza nielicznymi wyjątkami, jest bardzo duża. Kraje, w których rozpiętość jest największa, to: Litwa (9,8 roku), Łotwa (9,6 roku), Estonia (8,7 roku) oraz Polska (8 lat)[13].

Z analizy danych GUS[14] wynika, że Polska jest jednym z państw, które charakteryzują się negatywnymi zjawiskami demograficznymi. O ile w roku 2000 mediana wieku ludności wynosiła u nas 32,2 lata, to w roku 2018 było to już 40,9 lat. Przekłada się to na systematyczne zwiększanie udziału osób starszych w społeczeństwie. W 2020 r. około jedna czwarta ludności Polski miała 60 lat lub więcej (kilka lat wcześniej było to około 16%). Przewiduje się,

---

[11] B. Szatur-Jaworska, P. Błędowski, M. Dzięgielewska, *Podstawy gerontologii społecznej*, Warszawa 2006, s. 46.

[12] Główny Urząd Statystyczny, *Trwanie życia w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 8, https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5470/2/14/1/trwanie_zycia_2020.pdf>, (data dostępu: 20.08.2020).

[13] Ibidem, s. 20.

[14] Opracowanie własne na podstawie: Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2020. Stan w dniu 30 czerwca*, Warszawa 2020 oraz Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2018 r.*, Warszawa–Białystok 2020.

że w roku 2030 udział ten będzie wynosił 29%, w 2040 r. – 34%, a w 2050 r. – 40%[15].

Seniorzy w Polsce

Obecnie najliczniej reprezentowana jest grupa seniorów w wieku 60–69 lat (14% ogółu mieszkańców Polski). Niemal dwie trzecie osób starszych mieszka w miastach. Udział seniorów w populacji w poszczególnych województw waha się od 23% do 28%. Populacja osób starszych w Polsce w większości jest reprezentowana przez kobiety. Stanowią one bowiem 58% ogółu osób w wieku 60+. Należy również zauważyć, że udział kobiet w populacji osób starszych rośnie wraz z wiekiem. Odsetek kobiet w grupach wiekowych 75+ waha się od 62% do 72%[16]. Po analizie dostępnych danych GUS można wyprowadzić wniosek, że przeciętny mężczyzna, który w roku 2018 był w wieku 60 lat, miał przed sobą jeszcze 19,1 lat życia, podczas gdy kobieta – 24,1 lat. Wartości te są lepsze od notowanych w przeszłości, ale w dalszym ciągu Polska należy do państw europejskich, w których spodziewana długość życia jest relatywnie niska[17].

Śmiertelność osób starszych rośnie dynamicznie wraz z wiekiem i różni się istotnie w zależności od płci oraz miejsca zamieszkania (choć w tym przypadku różnice nie są duże). Przeciętna wartość wskaźnika śmiertelności w populacji mężczyzn w wieku 60+ wynosi 42,9, w populacji kobiet jest to zaś 33,5[18]. Należy również wskazać, że 85% wszystkich zgonów w Polsce to osoby w wieku 60+[19].

Na podstawie badań CBOS-u[20] wynika, że wraz z wiekiem kalendarzowym rośnie liczba osób negatywnie oceniających stan swojego zdrowia. Można nawet ustalić granicę, od której wyraźnie wzrasta negatywna ocena zdrowia wśród naszego społeczeństwa, a jest nią przekroczenie 70 roku życia. Swoje zdrowie źle ocenia około jednej piątej sześćdziesięciolatków, ponad jedna trzecia siedemdziesięciolatków i połowa osób wieku 80+. Przeciętnie na jedną osobę w wieku 60–69 lat przypadają 3,1 choroby przewlekłe. Po przekroczeniu wieku 70 lat liczba chorób przewlekłych przekracza 4[21]. W tym miejscu należy również podkreślić, że obecnie seniorzy stanowią grupę bardzo poważnie za-

---

[15] Opracowanie własne na podstawie: Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura…*

[16] Ibidem.

[17] Opracowanie własne na podstawie Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych…*

[18] Różnice te są jeszcze większe w starszych grupach. Przykładowo: w grupie 70–74 lat współczynnik zgonów dla mężczyzn wynosi 39,1, a dla kobiet 19,3.

[19] Opracowanie własne na podstawie Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych…*

[20] Centrum Badania Opinii Społecznej, *Zdrowie i prozdrowotne zachowania Polaków. Komunikat z badań nr 138/2016*, Warszawa 2016, s. 4.

[21] Ibidem.

grożoną skutkami pandemii COVID-19[22]. Z jednej strony są grupą szczególnie podatną i narażoną na poważne następstwa (w tym kończące się zgonem) tej choroby. Z drugiej zaś strony obostrzenia pandemiczne skutkują deprywacją w zakresie zaspokojenia potrzeb biologicznych i psychicznych związanych ze zdrowiem, z jednoczesnym stałym pogarszaniem się możliwość utrzymywania kontaktów społecznych.

Zarys dynamiki przestępczości osób starszych w Polsce

W kontekście powyższych rozważań i faktu, że systematycznie zwiększa się udział osób starszych w naszym społeczeństwie, wydaje się konieczne przedstawienie w zarysie dynamiki współczesnej przestępczości osób starszych w Polsce. Jest to ważne nie tylko ze względu na stale rozwijające się to zjawisko demograficzne współczesnego świata. To również element niezbędny do podejmowania interdyscyplinarnych badań naukowych w obszarze kryminologii i wytyczania ewentualnie nowych obszarów w profilaktyce kryminalistycznej, profilaktyce kryminologicznej, polityce karnej i profilaktyce penitencjarnej[23].

W latach 2014–2019 wykryto 61 498 przestępstw[24], których sprawca był w wieku 60+. Biorąc pod uwagę obraz całej przestępczości w Polsce, należy wyprowadzić wniosek, że w ujęciu poszczególnych lat nie obserwuje się w tym zakresie wahań; co roku około 10 tys. przestępstw wykrytych dotyczyło sprawców, którzy należeli do interesującej nas grupy wiekowej. Wyjątek stanowi rok 2019, gdzie liczba ta wyniosła 8,9 tys. Stabilizacja ta świadczy o tym, że mimo wyraźnego starzenia się społeczeństwa[25], jak na razie nie przekłada się to na zmiany w statystyce przestępczości.

Przestępczość seniorów w Polsce jest wyraźnie zmaskulinizowana. W latach 2014–2019 mężczyźni stanowili 87% sprawców wszystkich wykrytych

---

[22] *Global perspective of Covid-19 epidemiology for full-cycle pandemic*, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13423 (data dostępu: 1.12 2020).

[23] E.W. Pływaczewski, S. Redo, E. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, W. Filipkowski, E. Glińska, E. Jurgielewicz-Delegacz, M. Perkowska, *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 30.

[24] Na potrzeby przedmiotowego artykułu dokonano analizy przestępstw wykrytych w Polsce w latach 2014–2019 biorąc pod uwagę czyn główny, gdzie podejrzanym była osoba powyżej 60 roku życia. Dane do analizy uzyskano z Policji w sierpniu 2020 r. Wskazany przedział lat miał ukazać współczesny obraz przestępczości osób starszych w Polsce. „Przestępczość wykryta jest definiowana jako zbiór czynów, których sprawcy zostali wykryci, wstępnie uznani przez organów ścigania za ich sprawców. Wskaźnikami takiego uznania są decyzje o przedstawianiu zarzutów podejrzanemu" – ibidem, a także J. Błachut, *Problemy związane ze statystycznym opisem przestępczości w oparciu o dane statystyk policyjnych*, „Archiwum Kryminologii" 1999–2000, t. XXV, s. 132.

[25] Zgodnie z danymi GUS, w roku 2014 odsetek populacji Polski w wieku poprodukcyjnym wynosił 19%, zaś w 2019 r. było to już 21,9%.

przestępstw w grupie 60+. Struktura płci była zbliżona w każdym analizowanym roku, chociaż można zauważyć, że rok 2019 przyniósł nieznaczny spadek udziału kobiet w przestępstwach. O ile w latach 2014–2018 stanowiły one około 13–14% ogółu, to w roku 2019 ich udział zmniejszył się do blisko 12%.

Przestępstwa są na ogół popełniane przez seniorów, których wiek przyjmuje się za początek starości (średnia wieku wyniosła 65,27 lat, mediana zaś 64 lata). Oznacza to, że za 50% przestępstw odpowiadały osoby, które albo dopiero co przeszły na emeryturę (kobiety), albo były tuż przed tym etapem życia (mężczyźni). Skupienie się przestępczości w młodszych grupach wiekowych widać również wyraźnie jeżeli popatrzyć na dane dla kwartyli; wartość dla 1Q wyniosła 61 lat, 2Q – 64 lata, a 3Q – 67 lat. Nie stwierdzono przy tym, aby istniały pod tym względem różnice między kobietami i mężczyznami. W każdej z grup wyróżnionych na podstawie płci przeważały osoby, które nie przekroczyły 65 roku życia. Odpowiadały one za 63% przestępstw. Można jednocześnie dodać, że ponad 80% przestępstw seniorów było wynikiem działań osób w wieku 60–69 lat. Można to prawdopodobnie tłumaczyć tym, że wraz z wiekiem wygasza się aktywność zawodowa seniorów, coraz mocniej odczuwalne stają się choroby będące pochodną procesu starzenia. Według danych GUS[26] odsetek osób biernych zawodowo wśród populacji 60+ wynosił 86%. Główną przyczyną była emerytura (87% biernych zawodowo). Jednocześnie 67% osób starszych skarżyło się na długotrwałe problemy zdrowotne lub choroby przewlekłe, tj. takie, które trwają (lub spodziewano się, że będą trwały) co najmniej 6 miesięcy[27]. Co prawda, w opracowaniu zabrakło informacji o różnicach deklaracji dotyczącej posiadania chorób przewlekłych w poszczególnych grupach wiekowych (dane zostały podane dla ogółu populacji 60+), ale na podstawie samooceny stanu zdrowia osób w wieku 60+[28] można sądzić, że zwłaszcza dotyczy to osób powyżej 69 roku życia. To bowiem w tej grupie odsetek opinii o złym lub bardzo złym był szczególnie wysoki. O ile w kohorcie 60–69 taka samoocena charakteryzowała 21% respondentów, to wśród mających 70–79 lat było to 35%, zaś wśród najstarszych (80+) 50%. Ważne jest także to, że w starszych grupach wiekowych drastycznie maleje odsetek oceniających swoje zdrowie jako bardzo dobre (60–69 lat – 35%, 70–79 lat – 21%, powyżej 80 roku życia – 12%)[29].

[26] BAEL 2018 r.

[27] Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Informacja o sytuacji osób starszych za 2018 r.*, Warszawa 2019.

[28] Główny Urząd Statystyczny, *Ludność w wieku 60 lat i więcej*, Warszawa 2016. Opracowanie przygotowane na posiedzenie Sejmowej Komisji Polityki Senioralnej w oparciu o dane Europejskiego Ankietowego Badania Zdrowia 2014.

[29] Względnie stabilny był natomiast poziom deklaracji „taki sobie stan zdrowia, ani dobrze, ani źle": 38–43%, w zależności od grupy wiekowej.

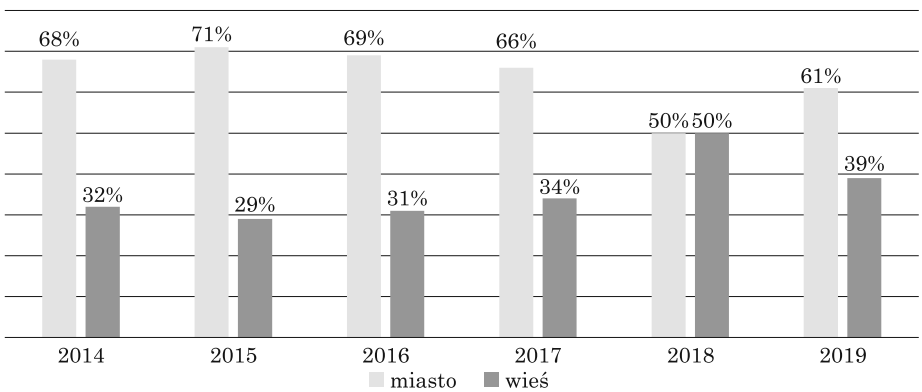
Tabela 1

Wiek przestępców (seniorów) w latach 2014–2019

Płeć	Średnia	1Q	2Q	3Q
Kobiety	65,87	62	64	68
Mężczyźni	65,17	61	64	67

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z Policji (przestępstwa wykryte, gdzie podejrzanym jest osoba powyżej sześćdziesiątego roku życia w latach 2014–2019, n = 62 980).

Patrząc na miejsce popełnienia przestępstwa osób starszych, jest wyraźnie widoczna odwzorowana struktura populacji Polski ze względu na miejsce zamieszkania. Przy czym została wzięta pod uwagę jedynie grupa osób w wieku 60+. Średnio w latach 2014-2019 - 36%[30] przestępstw popełnionych było przez seniorów na obszarach wiejskich i mniej więcej taki jest udział osób starszych zamieszkujących te tereny w Polsce[31].



Wykres 1. Miejsce popełnienia przestępstwa, lata 2014–2019

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z Policji (przestępstwa wykryte, gdzie podejrzanym jest osoba powyżej sześćdziesiątego roku życia w latach 2014–2019).

Patrząc na sytuację w miastach, stanowi ona również odzwierciedlenie struktury ludnościowej naszego kraju. Najliczniej (w zależności od roku: 36–40%) przestępstwa popełniane przez seniorów mają miejsce w miastach zamieszkiwanych przez od 10 tys. do 50 tys. mieszkańców. Udział innych miast jest wyraźnie mniejszy.

Przestępstwa osób starszych zdecydowanie najczęściej podlegają kwalifikacji z Kodeksu karnego. Stanowią one bowiem 93% ogółu.

[30] Łącznie było to 34 694 przestępstw.

[31] Szacunek na podstawie danych GUS. Zgodnie z nimi 40% Polaków zamieszkuje obszary wiejskie. Jednocześnie około jednej trzeciej osób w wieku poprodukcyjnym mieszka na wsi. Trzeba jednak uwzględnić fakt, że zgodnie kryteriami GUS, osobą w wieku poprodukcyjnym jest kobieta w wieku 60+ i mężczyzna w wieku 65+. Skutkuje to tym, że podany udział seniorów (w kontekście niniejszego artykułu) mieszkających na wsi w ogólnej ich liczbie jest niedoszacowany.

W latach 2014–2019 można zaobserwować niewielkie zmiany w przestępstwach popełnianych przez seniorów. Nastąpił wzrost (aczkolwiek niewielki) przestępstw wynikających z nieprzestrzegania przepisów ustaw: o ochronie zwierząt, Kodeks karny skarbowy, prawo budowalne oraz o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Natomiast wzrósł odsetek przestępstw popełnianych z ustawy Kodeks karny (z 92,8% do 94,3%). Należy również zauważyć wyraźny spadek w przypadku ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (z 1,66% w roku 2014 do 0,44% w roku 2019).

Na potrzeby przedmiotowego artykułu dokonano agregacji kwalifikacji prawnych z Kodeksu karnego, których udział był mniejszy niż 1%. Generalnie większość postępowań przygotowawczych, gdzie podejrzanym była osoba powyżej sześćdziesiątego roku życia, dotyczyły: artykułu 178a (kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości) – blisko 16,6 tys. przypadków, co stanowiło 25% ogółu, art. 177 (spowodowanie wypadku w komunikacji) – 6,7 tys. (10%), art. 278 (kradzież) – 4,8 tys. (7%), art. 207 (znęcanie) – 4,2 tys. (7%), art. 190 (groźba karalna) – 4 tys. (6%), art. 244 (naruszenie zakazu sądowego) – 3,8 tys. (6%), art. 286 (oszustwo) – 3,1 tys. (5%).

Analiza wyników badań doprowadziła również do wniosku, że udział przestępstw osób starszych wahał się w zależności od regionu Polski, tj. od 1,4% do 3,1%. Najmniejszy odsetek odnotowano w województwie śląskim, największy w podkarpackim i podlaskim. Nie stwierdzono, aby intensywność występowania zdarzeń z udziałem seniorów była powiązana z wielkością ich udziału w strukturze populacji województw. Przestępstwa seniorów zdecydowanie najczęściej były kwalifikowane z ustawy Kodeks karny (93%). Udział innych ustaw był bardzo rozproszony. Przestępstwa z ustawy o rachunkowości (drugie miejsce pod względem przestępstw seniorów) stanowiły 1,6% przestępstw popełnianych przez seniorów, zaś plasująca się na trzecim miejscu ustawa o ochronie zwierząt – 1,1%. Udział poszczególnych typów przestępstw seniorów w poszczególnych województwach był zbliżony, choć ujawniły się też pewne różnice. Generalnie w każdym z województw dominowały zdarzenia z ustawy Kodeks karny, ale np. w województwie warmińsko-mazurskim częste były sprawy ścigane z ustawy o rybactwie śródlądowym, a w województwie świętokrzyskim – z ustawy o rachunkowości. O ile w przypadku pierwszego z wymienionych regionów można stwierdzić, że mamy tutaj do czynienia z wpływem warunków geograficznych, to trudno odnaleźć zmienną wyjaśniającą dla województwa świętokrzyskiego. Wydaje się zatem, że różnice w województwach w głównej mierze były pochodną np. większej sprawności organów ścigania do wykrywania określonych przestępstw niż występowaniem jakiejkolwiek regionalnej specjalizacji przestępców.

Przestępstwa seniorów można także rozróżnić na „męskie" i „kobiece", przy czym pisząc o przestępstwach „kobiecych" mamy jedynie do czynienia z większym ich udziałem w całości przestępstw popełnianych przez kobiety

niż ich udziałem w strukturze przestępstw popełnianych przez mężczyzn. Natomiast przestępstwa „męskie" po prostu charakteryzują się wysokim (niekiedy sięgającym nawet 100%) udziałem mężczyzn wśród sprawców. Przestępstwa „kobiece" (pomijamy tutaj przestępstwa z ustawy Kodeks karny) to te związane z Kodeksem karnym skarbowym, ustawą o rachunkowości, ustawą o ochronie zwierząt, ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawą o wyrobie napojów spirytusowych oraz rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych[32]. Przestępstwa „męskie" (pomijając związane z Kodeksem karnym) to związane z ustawą o rybactwie śródlądowym oraz prawo łowieckie (zdecydowanie większy udział w przestępczości mężczyzn niż kobiet).

Przedstawione wyniki badań są jedynie przyczynkiem do pogłębionej analizy dotyczącej przestępczości osób starszych w Polsce, co będzie przedmiotem szerszego opracowania. Natomiast należy zauważyć, że obok obserwowanych zmian dynamiki w liczbie ludności warto zwrócić także uwagę na postępujące zjawisko demograficzne, tzn. starzenie się społeczeństw. Fenomen tego procesu definiuje się jako wzrastający odsetek osób starszych w społeczeństwie. Można ten proces określić jako współczesny trend światowy, który stał się przedmiotem dyskusji w gremiach międzynarodowych zarówno na poziomie państw, jak i organizacji pozarządowych. Wydaje się konieczne podejmowanie dyskusji w obszarze kryminologii nie tylko w kontekście osób starszych jako ofiar przestępstw, ale także sprawców przestępstw.

Wykaz literatury

Błachut J., *Problemy związane ze statystycznym opisem przestępczości w oparciu o dane statystyk policyjnych*, „Archiwum Kryminologii" 1999–2000, t. XXV.

Centrum Badania Opinii Społecznej, *Zdrowie i prozdrowotne zachowania Polaków. Komunikat z badań nr 138/2016*, Warszawa 2016.

Chodorowski Z., *Geriatria z podstawami gerontologii*, Grafica, Gdynia 2008.

Global perspective of Covid-19 epidemiology for full-cycle pandemic, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13423.

Główny Urząd Statystyczny, *Ludność w wieku 60 lat i więcej*, Warszawa 2016. Opracowanie przygotowane na posiedzenie Sejmowej Komisji Polityki Senioralnej w oparciu o dane Europejskiego Ankietowego Badania Zdrowia 2014.

Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura oraz ruch naturalny w przekroju terytorialnym w 2020. Stan w dniu 30 czerwca*, Warszawa 2020.

Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2018 r.*, Warszawa–Białystok 2020.

[32] Są to przestępstwa, których udział w ogóle przestępstw kobiet był wyższy niż ich udział w strukturze przestępstw mężczyzn. Trzeba natomiast pamiętać, że niemal zawsze na poziomie poszczególnej ustawy większość sprawców stanowili mężczyźni. Wyjątek stanowi ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, gdzie kobiety stanowiły 51% sprawców.

Główny Urząd Statystyczny, *Trwanie życia w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 8, https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5470/2/14/1/trwanie_zycia_2020.pdf>.

Hager K., *Im człowiek starszy, tym bardziej chory*, [w:] K. Hager, O. Krause (red.), *Geriatria*, Urban&Partner, Wrocław 2018.

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Informacja o sytuacji osób starszych za 2018 r.*, Warszawa 2019.

Pływaczewski E.W., Redo S., Guzik-Makaruk E., Laskowska K., Filipkowski W., Glińska E., Jurgielewicz-Delegacz E., Perkowska M., *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Szatur-Jaworska B., Błędowski P., Dzięgielewska M., *Podstawy gerontologii społecznej*, Aspra, Warszawa 2006.

Urbanek B., *Medycyna a starość i choroby ludzi w podeszłym wieku na przełomie XIX i pierwszego półwiecza XX wieku (zarys problematyki i potrzeby badawcze)*, [w:] A. Janiak-Jasińska, K. Sierakowska, A. Szwarc (red.), *Ludzie starzy i starość na ziemiach polskich od XVIII do XXI wieku (na tle porównawczym)*, t. 1: *Metodologia, demografia, instytucje opieki*, DiG, Warszawa 2016.

Urbanek B., *Medycyna wobec starości, chorób ludzi starych w XIX i pierwszej połowie XX wieku*, „Kwartalnik Historii Nauki i Techniki" 2012, t. 57, nr 1.

Wiśniewska-Roszkowska K., *Procesy starzenia się i ich znaczenie dla kliniki. Gerontologia i geriatria – definicja, rys historyczny i kierunki współczesnego rozwoju, cz. 1*, [w:] K. Wiśniewska-Roszkowska (red.), *Geriatria*, PZWL, Warszawa 1971.

Witowski J., *Charakterystyka procesu starzenia się*, [w:] K. Wieczorowska-Tobis, D. Talarska (red.), *Geriatria i pielęgniarstwo geriatryczne*, PZWL, Warszawa 2017.

Summary

Crime of elderly people – criminological selected aspects

Key words: criminology, crime, elderly people, society.

Besides observed changes of dynamics in the population numbers in the world one should pay attention to the progressing demographic occurrence an ageing of societies is which. The phenomenon of this process is being defined, as the rising percentage of elderly people in the human population. It is possible to determine this process, as the contemporary world trend, which became an object of dubious in international members both on the level of states as well as non-governmental organizations. And so it seems necessary taking the discourse in our times in the area of criminology not only in the context of elderly people as victims of crimes but also elderly people as their perpetrators. Showing is a fundamental purpose of the article what contemporary crime of elderly people is characterized in Poland in the aspect of her sizes, dynamics and the structure by. Analysis of findings allowed to deduce the following conclusions: offences committed by elderly people concern seniors aged 65.27,

whereas the median amounts to 64 years. Crimes of elderly people definitely are most often subject to a classification from the penal code. Because they are deciding – 93% of the whole of all offences committed by elderly people. Analysis of findings also led to the conclusion that the participation of crimes of elderly people fluctuated depending on the region of Poland i.e. from the 1.4% to the 3.1%.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.6575

Emilia M. Truskolaska
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-1936-3376
em.truskolaska@gmail.com

Tadeusz Truskolaski
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0001-5465-2942
tadeusz.truskolaski@post.pl

Kryminologiczne i ekonomiczne aspekty bezdomności na przykładzie Białegostoku

Wprowadzenie

Poruszając problematykę bezdomności, należy pochylić się nad jej charakterem, który jest *stricte* interdyscyplinarny. Oznacza to, że owo zjawisko nie może pozostać ujęte w ramach intelektualnych własności jednej dziedziny nauki. Tym samym poddając je analizie, równy udział odgrywają tu zarówno nauki społeczne, takie jak socjologia czy psychologia, ale również nauki prawne i ekonomiczne. Bezdomność niewątpliwie można określić jako dysfunkcję społeczną. Jak dotąd problematykę odnoszącą się do bezdomności plasowano pomiędzy tematyką związaną z ubóstwem, bezrobociem i szeroko rozumianym wykluczeniem społecznym. Obecnie opracowywane są różnorodne formy wsparcia, które oferowane są osobom bezdomnym, zarówno na poziomie administracji państwowej, jak i samorządowej, co można odnotować na przykładzie miasta Białystok, a ponadto problem ukazuje się także w rozważaniach naukowych. Badania skoncentrowane zostały na Białymstoku, ponieważ jeden ze współautorów od ponad trzydziestu lat zajmuje się problematyką społeczności lokalnych. Badania zostały prowadzone w ramach prac statutowych Zakładu Gospodarki Przestrzennej i Rozwoju Lokalnego. Ponadto ukazanie Białegostoku na tle pozostałych miast Unii Metropolii Polskich pozwala na dokonanie analizy porównawczej wśród największych miast w Polsce.

Mieszkanie jest podstawową potrzebą człowieka, która w pierwszej kolejności powinna być zaspokojona. Z uwagi na różnorakie uwarunkowania, w szczególności rodzinne oraz ekonomiczne, wiele osób pozostaje bez dachu

nad głową. Sytuacja taka rodzi określone skutki prawne oraz finansowe dla całego społeczeństwa, w tym na poziomie gminy. Jednym z podstawowych jej zadań jest zaspokajanie potrzeb mieszkańców w zakresie mieszkalnictwa. Najbardziej znane formy to budownictwo socjalne, budownictwo komunalne oraz towarzystwa budownictwa społecznego, które mają pomagać tym osobom, które nie mając zdolności kredytowej pozbawione są możliwości nabycia mieszkania na wolnym rynku. Niestety, mimo rozbudowanych form pomocy samorządu gminnego w tym obszarze, nadal część osób z racji uwarunkowań rodzinnych czy finansowych nie ma możliwości ani zakupu, ani wynajmu mieszkania. Sytuacja taka rodzi określone skutki prawne oraz ekonomiczne, zarówno na poziomie centralnym, jak i lokalnym.

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie finansowego wsparcia władz miasta Białystok w stosunku do osób w kryzysie bezdomności.

Bezdomność – pojęcie i podstawowe kategorie

Przed podjęciem analizy odnoszącej się do osób bezdomnych, należy zdefiniować przedmiotową grupę osób. Stawiając pytanie, czy istnieje jedna definicja bezdomności – bezwarunkowo można stwierdzić, że nie. Bezdomność stanowi problem wieloaspektowy i wielopłaszczyznowy, a tym samym problematyczne jest uchwycenie jej w ramy terminologiczne. Należy wziąć pod uwagę ujęcie z perspektywy prawnej, ekonomicznej, psychologicznej czy też społecznej. Stąd istotne jest poddanie definicji zjawiska bezdomności analizie interdyscyplinarnej. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż deficyt jednego, centralnego źródła problemu bezdomności sprawia, że zjawisko to wyróżnia się na tle innych dylematów społecznych, takich jak bezrobocie czy ubóstwo. Brak głównej dziedziny problemów (bezrobocie, nałogi), która mogłaby stanowić źródło trudności, jest główną przeszkodą w klarownym sprecyzowaniu tego, czym mianowicie jest zjawisko bezdomności oraz określeniu, kim jest osoba bezdomna[1]. Tym samym podstawowym warunkiem uchwycenia bezdomności w jakiekolwiek ramy jest pokonanie granic międzydyscyplinarnych.

Rozpatrując terminologię bezdomności, która posiada zasięg globalny, należy przeanalizować dwa podstawowe kryteria, które wywierają znaczny wpływ na budowę definicji. Jest to, po pierwsze, jej zakres (ujęcie szerokie bądź wąskie) i po drugie – stopień operacjonalizacji (w wymiarze ogólnym i operacyjnym). W nawiązaniu do pierwszego wymogu perspektywa szeroka koreluje z powszechnym rozumieniem bezdomności w Polsce. Dotyczy takich kwestii, jak brak domu, zamieszkiwanie u znajomych czy też wynajmowanie tanich miejsc

[1] P. Popławski, *Obrazy bezdomnych i bezdomności. Instytucjonalizacja reakcji na problem społeczny*, „Polityka Społeczna" 2001, nr 1, s. 7.

noclegowych. Należy tu zwrócić uwagę nie na dosłownie rozumiany brak dachu nad głową, ale też brak posiadania miejsca, lokum do życia, które spełnia standardy domu. Warunki takie nie są uznawane przez społeczeństwo jako miejsce, w którym można zamieszkiwać. Najczęściej spowodowane jest to brakiem środków do życia. Drugi zakres, węższy, może znaleźć bezpośrednie odbicie w polskich realiach odnośnie zjawiska bezdomności. W tej kategorii ujęci zostali bezdomni, którzy nie mają możliwości na przeciętne zaspokojenie potrzeby godnego zamieszkania. W praktyce do tej grupy należą osoby przebywające w schroniskach, noclegowniach czy innych miejscach, gdzie można skorzystać z chwilowej pomocy[2].

Wskazane powyżej drugie kryterium odnosi się do stopnia operacjonalizacji. W zakresie ogólnym przedstawia wyłącznie generalną konwencję rozpoznawania bezdomności (interpretowany jest dla aktualnego zapotrzebowania). Zaś ujęcie operacyjne jest bardziej doprecyzowane i tym samym partykularne. Jest ono rozszerzone dodatkowo o wykładnię praktyczną rozumienia pojęć i ponadto charakteryzuje sytuację życiową. Dzięki temu zabiegowi możliwa jest klasyfikacja, przez co można ustalić, jaka osoba może zostać uznana za bezdomną[3].

Pochylając się nad ustaleniami dotyczącymi zakresu terminologii bezdomności i bezdomnego oraz ich definicji, nie można nie uwzględnić definicji Europejskiej Typologii Bezdomności i Wykluczenia Mieszkaniowego (ETHOS). Terminologia została opracowana przez ekspertów FEANTSA[4]. Podążając zgodnie z opinią J. Wygnańskiej, nie występuje kompleksowa, właściwa i jednolita definicja bezdomności. Podobnie jest z poszczególnymi badaniami, dzięki którym byłaby możliwość w pełni ukazania realiów funkcjonowania osób bezdomnych. W celu uzupełnienia braków, niezbędne jest przeprowadzenie kompleksowego badania, którego zakres powinien być wyznaczany w ujęciu ogółu potrzeb. Nade wszystko hipotetycznie wypracowana definicja i realizowane badania powinny brać pod uwagę aktualny kontekst i kierunki polityki społecznej[5].

---

[2] A. Przymeński, *Bezdomność jako kwestia społeczna we współczesnej Polsce*, Poznań 2001, s. 24–25, cyt. za: *Homelessness, Report prepared by the study Group on Homelessness*,1991/92 Coordinated Research Programme in the Social Field, t. 75, 1993, s. 20–21.

[3] A. Przymeński, op. cit., s. 25–26.

[4] Europejska Federacja Narodowych Organizacji Pracujących na rzecz Ludzi Bezdomnych (FEANTSA – European Federation of National Organizations Working with the Homeless)jest to jedyna europejska organizacją pozarządową, która zajmuje się jedynie walką z problemem bezdomności. Celem organizacji jest rozwiązywanie problemu bezdomności w Europie. Założona została w 1989 r. FEANTSA spaja usługi non-profit, które wspomagają bezdomnych w Europie. Posiada ponad 130 organizacji członkowskich z 30 krajów, w tym 28 państw członkowskich. Większość to federacje krajowe lub regionalne.

[5] J.Wygnańska, *Europejska Typologia Bezdomności i Wykluczenia Mieszkaniowego ETHOS*, www.old.monar.org/download.php?id=1373 (data dostępu: 2.02.2020).

Terminologia bezdomnego funkcjonuje w języku powszechnym na określenie osoby pozbawionej domu, dachu nad głową, która nie posiada miejsca zamieszkania. „Encyklopedia popularna PWN" podaje, że „bezdomność to zjawisko społeczne polegające na braku domu lub miejsca stałego pobytu gwarantującego jednostce lub rodzinie poczucie bezpieczeństwa, zapewniającego schronienie przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi i zaspokojenie podstawowych potrzeb na poziomie uznawanym w danym społeczeństwie za wystarczający"[6]. Definicja ta obejmuje swym zakresem szeroki zakres, który odnosi się głównie do aspektów braku poczucia bezpieczeństwa. A. Przymeński podaje terminologię, która w swoim brzmieniu koresponduje z definicjami stosowanymi w Unii Europejskiej oraz w Stanach Zjednoczonych: „(…) Bezdomność rozumiana jest jako sytuacja osób lub rodzin, które w danym czasie nie mają i własnym staraniem nie mogą zapewnić sobie takiego schronienia, które mogłoby uważać za swoje i które spełniałoby minimalne warunki, pozwalające uznać je za pomieszczenie mieszkalne"[7]. Autorzy podkreślają w niej przede wszystkim faktyczne możliwości Polski, koncentrując się na braku mieszkań czy też wystarczającej liczbie schronień dla osób w trudnej sytuacji życiowej. Wszystkie definicje, które posiadają wymiar społeczny poprzez swój elastyczny charakter, wpasowują się w szeroką świadomość społeczną. Wiążą się one z jedną lub wieloma wskazanymi przyczynami. Należy zaznaczyć, że ich zakres jest bardzo rozległy i mogą być one stosowane wybiórczo.

Warto wskazać czynnik, który w głównej mierze w sposób ekonomiczny przyczynia się do powstania omawianego zjawiska, mianowicie jest to bieda. Osoby bezdomne zaliczane są do grupy osób ubogich. Na skutek braku środków do życia są zmuszeni do życia bez dachu nad głową. Jak zauważają R. Mędrzycki i A. Lach, należy rozpatrzyć dwie podstawy: absolutną oraz relatywną. Pierwsza z nich traktuje ubóstwo jako ubytek środków do prowadzenia życia na minimalnej stopie i potrzeb społeczno-kulturalnych. Postawa relatywna zaś odnosi się do osób, które na skutek rozmaitych czynników odbiegają od społeczeństwa – osoba uboga w zamożnym społeczeństwie jest w stanie zapewnić podstawowe potrzeby życiowe[8]. Polska rzeczywistość ukazuje nam bezdomność wynikającą z postawy absolutnej na tle innych krajów Europy, gdzie ubodzy bezdomni potrafią żyć na dość wysokiej stopie w zestawieniu z naszym krajem. Przy prowadzeniu badań naukowych i rozmyślań odnośnie przedmiotowej tematyki powinno wziąć się pod uwagę zarówno te o wymiarze społecznym, jak i ekonomicznym, jednakże pierwszeństwo posiadają przede wszystkim obowiązujące w świetle prawa polskiego definicje legalne.

---

[6] https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/bezdomnosc;3876751.html (data dostępu: 20.02.2021).

[7] A. Przymeński, op. cit., s. 29.

[8] R. Mędrzycki, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, s. 21–22, cyt. za: A. Lach, *Świat społeczny bezdomnych i jego legitymizacje*, Katowice 2007, s. 22–24.

Pojęcia *bezdomny* i *bezdomność* obowiązują w polskim ustawodawstwie na kanwie fundamentalnego aktu prawnego normującego pomoc w trudnych sytuacjach życiowych, tzn. ustawy o pomocy społecznej z 2004 r. (dalej: u.p.s.). Zgodnie z art. 6 pkt 8 u.p.s., osoba bezdomna oznacza osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowaną na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności, a także osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym i zameldowaną na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania[9]. Poprzednia definicja z 1990 r. brzmiała: osoba bezdomna – oznacza osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych i nigdzie niezameldowaną na pobyt stały w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności i dowodach osobistych[10]. Pomiędzy tymi dwoma określeniami zjawiska bezdomności można odnotować kilka różnic, zaś jedna z nich jest podstawowa.

Grupa osób, które mogą zostać określone mianem osób bezdomnych, na gruncie u.p.s. z 2004 r., została poszerzona o osoby, które posiadają zameldowanie na pobyt stały w lokalu, lecz z różnych przyczyn nie mogą tam zamieszkiwać. Stąd można wywnioskować, że na kanwie obecnych polskich przepisów wynikających z art. 6 pkt. 8 u.p.s. o zaklasyfikowaniu osoby jako bezdomnej decydują trzy przesłanki: 1) brak zamieszkania w lokalu, 2) brak zameldowania na pobyt stały, 3) brak zdatności lokalu do zamieszkania. Ponadto warto zauważyć, że brak cechy zamieszkania jest obligatoryjny, zaś posiadanie zameldowania na pobyt stały jest fakultatywny. Oznacza to, że nie musi ono występować, jeżeli w lokalu, w jakim doszło do zameldowania, nie istnieje możliwość zamieszkania zgodnie z wolą osoby dopełniającej obowiązku meldunkowego. Innymi słowy: gdy występuje brak możliwości zamieszkania, to przekłada się on na nieobecność w lokalu. Przestrzenne umieszczenie cechy osoby bezdomnej, która powinna być pierwszoplanowa dla właściwości rzeczowej organu, to – mówiąc wprost – niezamieszkiwanie przez nią w lokalu mieszkalnym[11].

Wszystkie wskazane powyżej próby ukazania definicji balansują pomiędzy przepisami prawa, problemami natury psychicznej, zmienną koniunkturą ekonomiczną oraz szeroko rozumianym wykluczeniem społecznym. Jednakże wykładnia wachlarza nauk sprowadza się do powszechnie obowiązującego określenia, jakim jest destrukcyjne funkcjonowanie jednostki[12]. Niesie to przede wszystkim długofalowe skutki dla osoby fizycznej i całego społeczeństwa. Bezdomność występuje na większości kontynentów, zarówno w państwach

[9] Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. Nr 64, poz. 593).
[10] Ustawa z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz.U. Nr 87, poz. 506).
[11] E. Truskolaska, *Kryminologiczne aspekty bezdomności*, Warszawa 2019, s. 84.
[12] D.M. Piekut-Brodzka, *Bezdomność*, Warszawa 2006, s. 17–19.

wysoko rozwiniętych, jak i tych ubogich. Zatem reasumując przedstawione ujęcie bezdomności i bezdomnych, należy sformułować tezę, odnoszącą się do ogólnej potrzeby stworzenia uniwersalnej definicji przedmiotowego zjawiska. Oznaczałoby to takie uchwycenie problemu, którego zastosowanie byłoby uniwersalne, generalne i dostosowane do wymogów globalnych. Istnieje jednak wiele przeszkód, które sprawiają, że mimo zapotrzebowania, jest to obecnie niemożliwe, np. przez różnice kulturowe, których nie da się pominąć.

Analiza zjawiska bezdomności i jego skutków ekonomicznych w mieście Białystok

Bezdomność jest bez wątpienia zjawiskiem niepożądanym i szczególnie negatywnym w XXI w. Jednakże występuje ono praktycznie we wszystkich dużych i średniej wielkości miastach na świecie[13]. Paradoksalnie miasta najbogatsze borykają się z tym problemem w stopniu znacznie większym niż te, które uchodzą za mniej zamożne. Wynika to z tego, że migracja do dużych europejskich stolic jest niekontrolowana i wielu osobom tam przyjeżdżającym nie udaje się znaleźć pracy, a co za tym idzie – również możliwości wynajmu mieszkania. W efekcie takie osoby dosłownie lądują na ulicy. Takie zjawiska są bardzo powszechne m.in. w Londynie czy Brukseli.

Zanim Autorzy przejdą do szczegółowej analizy ekonomicznych skutków bezdomności w Białymstoku, zostaną prześledzone dane tego zjawiska w miastach Unii Metropolii Polskich w 2019 r. W badanym okresie najwyższy wskaźnik bezdomności występował w Szczecinie i wynosił ponad 21 osób na 10 tys. mieszkańców, na kolejnych miejscach uplasowały się Katowice (ze wskaźnikiem 20), Poznań (ze wskaźnikiem 19,2) oraz Gdańsk (wskaźnik 18,8). Najmniejsza liczba bezdomnych na 10 tys. mieszkańców była w Bydgoszczy (ze wskaźnikiem 5,4) oraz w Rzeszowie (6,7). Białystok ze wskaźnikiem 10,5 zajmował 4 miejsce pod względem najmniejszego wskaźnika liczby bezdomnych wśród 12 miast należących do Unii Metropolii Polskich. Również znaczące rozbieżności występują w poszczególnych miastach, w zakresie wydatków na jednego bezdomnego. I tak: najwięcej wydaje się w Rzeszowie – ponad 19 tys. zł. Na kolejnych miejscach plasował się Białystok i Bydgoszcz odpowiednio z kwotami 12,5 tys. oraz prawie 12 tys. zł. Najmniej natomiast wydawano na jednego bezdomnego w Łodzi – tylko 2,6 tys. zł oraz w Szczecinie, Wrocławiu, Poznaniu i Krakowie od 4,6 tys. do 5,6 tys. na osobę na rok.

[13] Powyższe stwierdzenie jest oparte poprzez wykorzystanie jednej z metod badawczych jaką jest obserwacja jawna uczestnicząca dokonanej przez Autorów, wynikającej z wielorazowych pobytów w Brukseli w ramach prac w Komitecie Regionów Unii Europejskiej oraz w Londynie w trakcie pobytów naukowych. Łączny czas pobytów w wyżej wymienionych metropoliach Autorów wynosi około 6 miesięcy.

Tabela 1

Liczba bezdomnych oraz wydatki ponoszone przez miasta Unii Metropolii Polskich na działania z zakresu bezdomności w 2019 r.

Lp.	Miasto	Liczba osób bezdomnych*	Liczba bezdomnych na 10 tys. mieszkańców**	Środki wydatkowane w roku 2019 (w tys. zł)	Środki wydatkowane na jednego bezdomnego (w zł)
1.	Białystok	312	10,5	3896,50	12 489
2.	Bydgoszcz	188	5,4	2248, 65	11 961
3.	Gdańsk	875	18,8	5552, 51	6346
4.	Katowice	588	20,00	3299,84	5612
5.	Kraków	1062	13,7	4756, 02	5435
6.	Lublin	247	7,3	1891,00	7656
7.	Łódź	891	12,8	2295,41	2576
8.	Poznań	1030	19,2	5543,24	5382
9.	Rzeszów	131	6,7	2503,09	19 108
10.	Szczecin	853	21,2	3953,25	4635
11.	Warszawa	2459	13,8	15 600,00	6344
12.	Wrocław	921	14,4	4728,00	5134

* Dane z ogólnopolskiego badania liczby bezdomnych przeprowadzonego w nocy z 13 na 14 lutego 2019 r. Badane przeprowadzane jest co dwa lata na zlecenie Ministra Rodziny Pracy i Polityki Społecznej wśród osób bezdomnych przebywających w placówkach noclegowych, szpitalach, zakładach karnych jak również w miejscach niemieszkalnych takich jak altany działkowe, pustostany, dworce i parki.

** Nie wliczono świadczeń z pomocy społecznej (np. zasiłków celowych).

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.

Analizą finansowych skutków bezdomności w Białymstoku objęto lata 2014–2020. Z danych zawartych w tabeli 2 (por. także wykres 1) wynika, że koszty działań na rzecz bezdomności w 2014 r. wynosiły ponad 1,2 mln zł, po czym sukcesywnie one wzrastały, aby w roku 2019 osiągnąć poziom 3,9 mln zł (czyli nastąpiło zwiększenie wydatków o 225%). Największy skok wydatków (o ponad 100%) na rzecz bezdomności nastąpił w roku 2018, w porównaniu do roku 2017. Przyczyną tego stanu rzeczy było rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 28 kwietnia 2017 r. w sprawie standardów noclegowni, schronisk dla osób bezdomnych i ogrzewalni. Plan na 2020 r. w budżecie zakładał spadek wydatków na bezdomność o 700 tys. zł, co wynikało nie z mniejszych potrzeb w tym zakresie, lecz z trudnej sytuacji finansowej

miasta, spowodowanej m.in. ulgami w podatków dochodowym oraz zwiększonymi wydatkami na oświatę. Trudno w tej chwili oszacować skutki zmniejszenia finansowania bezdomności o kwotę 590 tys. zł. Nastąpiło ograniczenie pomocy rzeczowej i żywnościowej na rzecz osób bezdomnych i zagrożonych bezdomnością o kwotę 100 tys. zł oraz zmniejszenie finansowania organizacji pozarządowych które zajmują się bezdomnymi.

Tabela 2

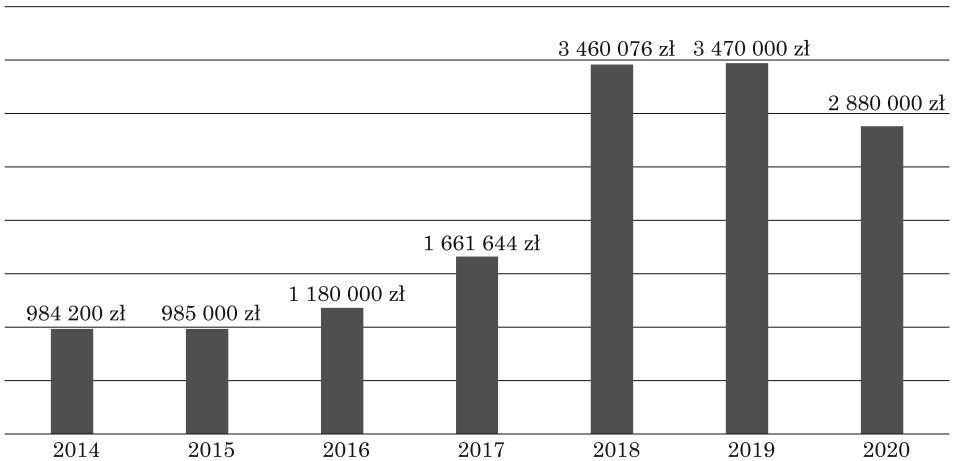
Wysokość środków publicznych przekazanych przez Prezydenta Miasta Białegostoku na realizację zadań z zakresu pomocy społecznej (w zł)

Nazwa zadania	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Działania na rzecz osób bezdomnych i zagrożonych bezdomnością w szczególności poprzez: udzielenie schronienia, zapewnienie posiłku i niezbędnego ubrania	984 200	985 000	1180 000	1661644	3 460 076*	3 470 000	2 880 000
Streetworking – działania na rzecz osób bezdomnych	100 000	100 000	90 000	130 000	130 000	130 000	120 000
Pomoc rzeczowa i żywnościowa mająca na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych**	130 000	130 000	130 000	180 432,50	300 000	300 000	200 000
Razem	1 214 200	1 215 000	1 391 000	1 972 076,50	3 890 076	3 900 000	3 200 000

*16 maja 2017 r. ogłoszone zostało Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2017 r. w sprawie standardów noclegowni, schronisk dla osób bezdomnych i ogrzewalni.

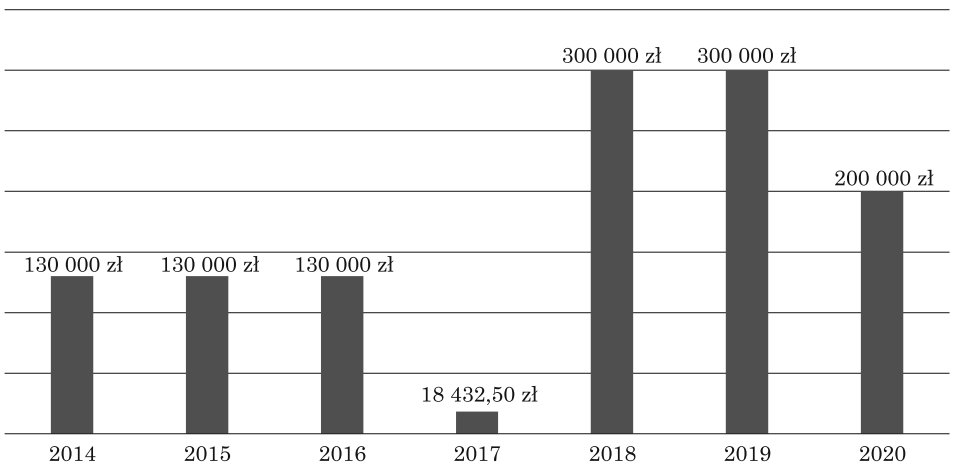
** Z pomocy rzeczowej i żywnościowej korzystają osoby i rodziny ubogie znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej, m. in. osoby bezdomne i zagrożone bezdomnością, osoby starsze, podopieczni placówek wsparcia dziennego.

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.



Wykres 1. Wysokość środków przeznaczonych na realizację zadań pn. ,,Działania na rzecz osób bezdmnych i zagrożonych bezdomnością w szczególności poprzez: udzielenie schronienia, zapewnienie posiłku i niezbędnego ubrania"

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.



Wykres 2. Wysokość środków publicznych przeznaczonych na realizację zadań pn. ,,Pomoc rzeczowa i żywnościowa mająca na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych"

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.

Tabela 3

Wysokość dotacji udzielonych organizacjom pozarządowym przez Prezydenta Miasta Białegostoku – działania na rzecz osób bezdomnych i zagrożonych bezdomnością w szczególności poprzez: udzielenie schronienia, zapewnienie posiłku i niezbędnego ubrania (w zł)

Nazwa organizacji	2016	2017	2018	2019
Stowarzyszenie „Ku Dobrej Nadziei”	220 840	479 752	1 699 664	1 699 638
Eleos Prawosławny Ośrodek Miłosierdzia Diecezji Białostocko-Gdańskiej	109 340	137 382	141 422	143 171
Polski Komitet Pomocy Społecznej Zarząd Okręgowy	75 000	75 000	105 000	105 000
Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”	121 612	148 292	277 590	285 791
Caritas Archidiecezji Białostockiej	620 208	720 208	900 000	900 000
Fundacja Dialog	33 000	101 010	336 400	336 400
Razem	1180 000	1 661 644	3 460 076	3 470 000

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.

W latach 2016–2019 ze środków budżetu miasta przeznaczonych na pomoc bezdomnym korzystało 6 organizacji pozarządowych (tabela 3), z czego w przypadku stowarzyszenia „Ku Dobrej Nadziei” dotacje wzrosły z 220 tys. w 2016 r. do prawie 1 700 tys. w 2019 r. Z kolei ponad trzykrotny wzrost dotacji w 2018 r. w porównaniu do roku poprzedniego był spowodowany rozszerzeniem form wsparcia tego stowarzyszenia dzięki wydzierżawieniu od spółki PKP Inwestycje opuszczonego budynku i zaadaptowanie go na potrzeby osób bezdomnych. W 2019 r.stowarzyszenie „Ku Dobrej Nadziei” prowadziło ogrzewalnię dla 50 osób bezdomnych, noclegownię całodobową na 22 osoby bezdomne, schronisko na 6 osób bezdomnych, schronisko z usługami opiekuńczymi na 22 osoby. Tylko w drugiej połowie 2019 r. wydano 43 359 posiłków. Oprócz pomocy materialnej bezdomnym, udzielono wsparcia psychologicznego w postaci spotkań indywidualnych i grupowych, polegających na motywowaniu do zmiany sposobu życia na każdym etapie bezdomności. Do dyspozycji był także pracownik socjalny, szczególnie w zakresie załatwiania spraw formalnych i współpracy bezdomnych z ośrodkami pomocy społecznej oraz aspiranci pracy socjalnej, którzy prowadzili treningi umiejętności samodzielnego pełnienia ról społecznych[14].

[14] Sprawozdanie stowarzyszenia „Ku Dobrej Nadziei” za okres od 1 lipca 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. z wykonania zadania publicznego, o którym mowa w art. 18. ust. 4ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2016 r., poz. 239 i 395), s. 4–7.

Drugą co do wysokości otrzymanego wsparcia organizacją pozarządową w zakresie pomocy osobom bezdomnym jest Caritas Archidiecezji Białostockiej. Dotacja z miasta Białystok na ten cel wynosiła od 620 tys. zł w 2016 r. do 900 tys. zł w 2019 r. Zadanie realizowane jest w dwóch placówkach: noclegowni mężczyzn św. Brata Alberta oraz noclegowni kobiet św. Matki Teresy z Kalkuty. Bezdomni otrzymują pomoc w zakresie noclegów, trzech posiłków dziennie, odzieży, obuwia, pościeli, a także dostępu do specjalistów tj. pracownika socjalnego, doradców zawodowych, radcy prawnego oraz pielęgniarki. Moją też możliwość udziału w szkoleniach zawodowych organizowanych m.in. przez Powiatowy Urząd Pracy i Wojewódzki Urząd Pracy w Białymstoku.

Warto zwrócić uwagę na inicjatywę „Jadłodzielnie", której celem jest darmowa wymiana żywności. Pomysł po raz pierwszy został zrealizowany w Niemczech, gdzie kilka lat temu utowrzono ruch „Foodsharing". W Polsce pierwszy taki punkt powstał w 2016 r. w Warszawie i obecnie w każdym większym mieście można go odnaleźć, m.in. w Białymstoku. Sięgając po statystyki z Greenpeace Polska, w naszym kraju marnuje się rocznie w gospodarstwach domowych około 9 mln ton, co sprawia, że Polska znajduje się na piątym miejscu w Unii Europejskiej pod względem marnowanej żywności w krajach eurpejskich[15]. Każdy mieszkaniec Białegostoku może pozostawić w „Jadłodzielni" artykuły spożywcze – zapakowane fabrycznie z terminem ważności. Osoby potrzebujące, a przede wszystkim bezdomni, mogą z niej skorzystać[16].

Liczba osób korzystająca ze wsparcia placówek dotowanych z budżetu miasta Białystok została przedstawiona w tabeli 4. Noclegi zapewniają cztery organizacje pozarządowe, a pozostałe dwie wyłącznie jadłodajnie. Zakres świadczonych usług determinuje wysokość dotacji, która była najniższa w przypadku Eleosu i Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej i wynosiła odpowiednio w 2019 r. ponad 143 tys. zł oraz 105 tys. zł z przeznaczeniem na pomoc żywnościową.

[15] https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/budzet-domowy/ile-polacy-wyrzucaja-jedzenia-raport-pazdziernik-2017/7285v6k (dostęp: 30.03.2020).

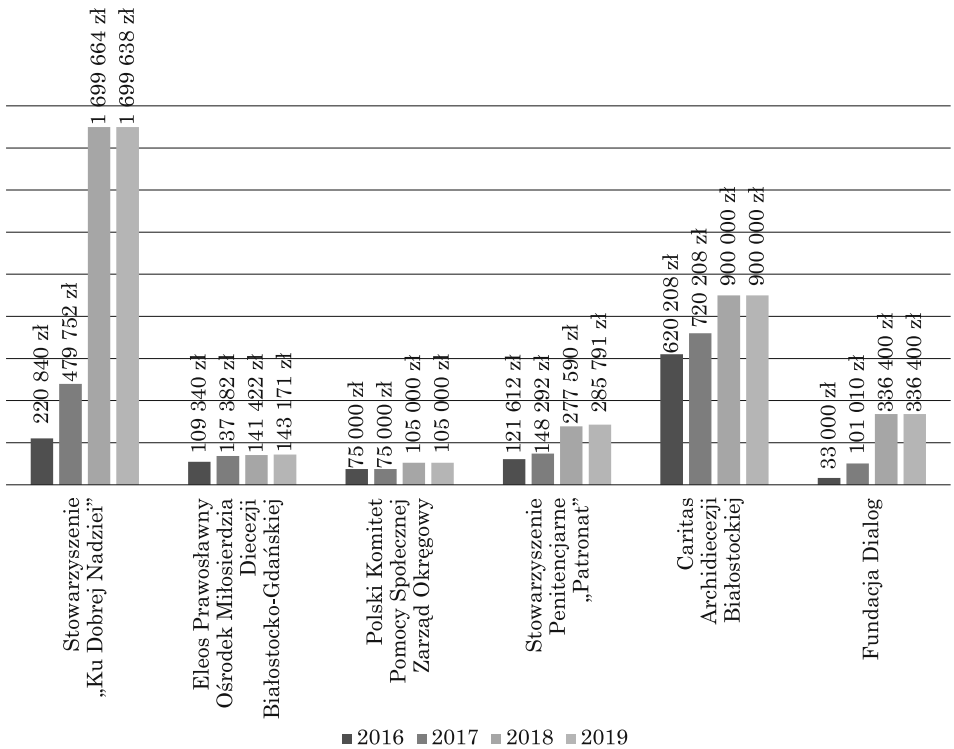
[16] http://bialystok.naszemiasto.pl/artykul/pierwsza-jadlodzielnia-powstanie-w bialymstoku,4680733,artgal,t,id,tm.html (dostęp: 30.03.2020).

Tabela 4

Liczba osób bezdomnych i zagrożonych bezdomnością korzystających ze wsparcia placówek (dane ze sprawozdań z realizacji zadań publicznych)

Nazwa organizacji	2016	2017	2018	1 półrocze 2019
Stowarzyszenie „Ku Dobrej Nadziei”	Ogrzewalnia – 291 osób	Ogrzewalnia – 352 osoby Noclegownia – 33 osoby	Ogrzewalnia – 416 osób Noclegownia – 111 osób Schronisko – 33 osoby	Ogrzewalnia – 260 osób Noclegownia – 80 osób Schronisko – 6 osób Schronisko z usługami opiekuńczymi – 25 osób
Eleos Prawosławny Ośrodek Miłosierdzia Diecezji Białostocko-Gdańskiej	Jadłodajnia, świetlica – 328	Jadłodajnia, świetlica – 287	Jadłodajnia, świetlica – 226	Jadłodajnia, świetlica – 145
Polski Komitet Pomocy Społecznej Zarząd Okręgowy	Jadłodajnia – 28	Jadłodajnia – 29	Jadłodajnia – 26	Jadłodajnia – 26
Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”	Schronisko – 59	Noclegownia – 60	Noclegownia – 59	Noclegownia – 50
Caritas Archidiecezji Białostockiej	Ogrzewalnia – 639 Dom dla bezdomnych – 110 2 Noclegownie – 192	2 Noclegownie – 370	2 Noclegownie – 236	2 Noclegownie – 178
Fundacja Dialog	Ośrodek Pobytu Tymczasowego – 32	Noclegownia – 46	Noclegownia – 46	Noclegownia – 35

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.



Wykres 3. Wysokość dotacji udzielonych na realizację zadania pn. ,,Działania na rzecz osób bezdomnych i zagrożonych bezdomnością w szczególności poprzez: udzielenie schronienia, zapewnienie posiłku i niezbędnego ubrania” w latach 2016–2019

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.

Dodatkową formą pomocy jest *streetworkin*g. Od 2016 r. Fundacja Spe Salvi prowadzi działania przy pomocy wolontariuszy, które polegają na bezpośredniej pomocy bezdomnym na ulicy. Wysokość dotacji udzielanej na ten cel wynosiła w roku 2016 90 tys. zł, a w latach 2017– 2019 po 130 tys. zł (tabela 5).*Streetworking* polega na pomocy pedagogicznej osobom dotkniętym różnymi formami dysfunkcji społecznych, w tym bezdomnym. Fundacja Spe Salvi korzysta z usług łącznie pięciu osób, w tym lidera, trzech streetworkerów i doradcy życiowego, do których zadań należy monitoring opuszczonych miejsc i pustostanów, nawiązywanie pierwszego kontaktu z bezdomnymi i informowanie ich o miejscach i możliwościach udzielania pomocy, a także motywacja i wsparcie w zmianie sytuacji życiowej[17]. Dostępność pracowników socjalnych pracujących w fundacji jest niezbędnym dodatkiem miejskiego systemu opieki społecznej. Każdego roku fundacja wydaje też informator skierowany do osób

[17] Por. www.spesalvi.org.pl/streetworking/ (data dostępu: 2.02.2020).

bezdomnych. Znajdują się w nim informacje m.in. o placówkach zapewniających bezdomnym noclegi, posiłki, dostęp do środków higienicznych oraz inne rodzaje pomocy, w tym wzór listu motywacyjnego i CV. Ponadto w fundacji można uzyskać również nieodpłatne porady prawne i psychologiczne dla osób bezdomnych[18].

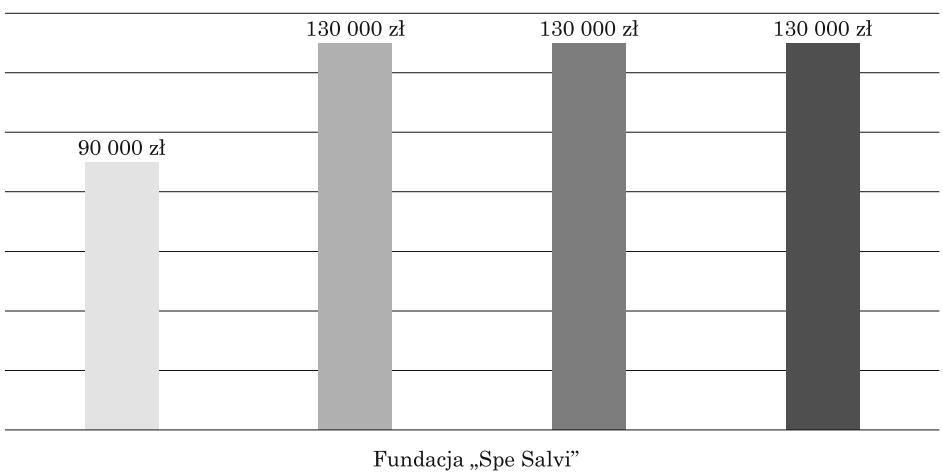
Osoby pracujące na rzecz bezdomnych codziennie patrolowały miejsca, takie jak pustostany, ogródki działkowe, altanki, lasy czy też węzły ciepłownicze, w których teoretycznie można było spotkać osoby potrzebujące pomocy. Streetworkerzy nawiązali relacje w 2019 r. z 229 osobami bezdomnymi. Wypełnionych zostało 192 kart indywidualnego kontaktu, 37 osób chciało pozostać anonimowymi. Pomoc polegała również na zorganizowanych wizytach u lekarza pierwszego kontaktu oraz współpracy z innymi organizacjami pozarządowymi. Prowadzono wspólne akcje ze strażą miejską, pogotowiem ratunkowym oraz instytucjami, takimi jak Dom dla Bezdomnych czy noclegownie. Stworzono też mapę miejsc niemieszkalnych, która jest na bieżąco aktualizowana[19].

Tabela 5

Streetworking – działania na rzecz osób bezdomnych

Nazwa organizacji	2016	2017	2018	2019
Fundacja „Spe Salvi”	90 000 zł	130 000 zł	130 000 zł	130 000 zł
Razem	90 000 zł	130 000 zł	130 000 zł	130 000 zł

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.



Wykres 4. *Streetworking* – działania na rzecz osób bezdomnych

Źródło: Departament Spraw Społecznych Urzędu Miejskiego w Białymstoku.

[18] http://spesalvi.org.pl/ (data dostępu: 14.03.2018).

[19] Sprawozdanie fundacji „Spe Salvi” za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. z wykonania zadania publicznego, o którym mowa w art. 18. ust. 4. ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2016 r., poz. 239 i 395), s. 3–6.

Podsumowanie

Zainteresowanie tematyką bezdomności obecnie wyraźnie wzrasta w Polsce, co znajduje odzwierciedlenie wdziałaniach poszczególnych miast, przez co minimalizowana jest „ciemna liczba" bezdomności, która przedstawia odsetek populacji nieposiadającej dachu nad głową. To stanowi podstawowy element bezpieczeństwa oraz godnego życia. Mieszkanie czy dom jest podstawą prawidłowego rozwoju i codziennego niezaburzonego funkcjonowania człowieka. Z drugiej zaś strony, zainteresowanie to niesie również szereg pozytywnych skutków. Świadomość złożoności problemu bezdomności oraz ważkość zjawiska, sygnalizuje, że przedmiotowe zagadnienie stanowi aktualny problem społeczny o nasilającej się dolegliwości, a precyzyjnie przeprowadzona analiza pomaga wypracować odpowiednie narzędzia. Mają one na celu przede wszystkim profilaktykę i eliminację tego zjawiska. Zrozumienie trudności wynikających z uwarunkowania, a także przebiegu bezdomności oraz specyfiki funkcjonowania osób bezdomnych stanowi podstawę do zapobieżenia negatywnym skutkom, z jakimi borykają się zarówno sami bezdomni, jak i nowe przepisy prawne oraz budżety samorządów.

Analizując koszty działań samorządu miasta Białystok na rzecz bezdomności, można postawić tezę, że do roku 2019 nakłady finansowe sukcesywnie wzrastały. Niestety, wydatkowany dotychczas w tej sferze budżet nie jest wystarczający, gdyż potrzeby osób żyjących bez dachu nad głową są znacznie większe. Przeznaczane środki pokrywają podstawową pomoc rzeczową i żywnościową, zaś budżet Białegostoku, jak i innych samorządów znajduje się, niestety, w coraz gorszej sytuacji. W konsekwencji nie pozwala to obecnie na zwiększanie środków przeznaczanych na pomoc bezdomnym, których potrzeby z dnia na dzień nie ustają, szczególnie w czasie pandemii COVID-19.

Pamiętać należy, że zarówno same osoby bezdomne, jak i badacze pochylający się nad diagnozą tego zjawiska nie potrafią wyeksponować nieznacznej i delikatnej różnicy między tym, co stanowi przyczynę bezdomności, a co jej skutek[20]. Bez wątpienia wykluczenie społeczne jest najszerzej zakreślającym definicyjnie obszarem przedmiotowego zjawiska. Odnosi się bardzo ogólnie do wszystkich sfer życia człowieka. Przyczyny, a następnie skutki, które fizycznie wpływają na utratę dachu, są łatwiejsze do ustalenia i wskazania adekwatnych działań pomocowych, a tym samym mogą być pomocne przy planowaniu niezbędnego budżetu związanego z tymi celami. Zaś podłoże psychiczne, emocjonalne czy też edukacyjne może skutkować pełną izolacją społeczną jednostki i tym samym niemożnością niesienia doraźnej pomocy. Finalnie prowadzi to do długofalowej bezdomności, która niesie skutki prawne dla jednostki i ekonomiczne dla ogółu społeczeństwa.

[20] L. Stankiewicz, *Zrozumieć bezdomność*, Olsztyn 2002, s. 7.

Wykaz literatury

Homelessness, Report prepared by the study Group on Homelessness, 1991/92 Coordinated Research Programme in the Social Field, t. 75, 1993.
http://bialystok.naszemiasto.pl/artykul/pierwsza-jadlodzielnia-powstanie-w bialymstoku,4680733,artgal,t,id,tm.html.
https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/budzet-domowy/ile-polacy-wyrzucaja-jedzenia-raport-pazdziernik-2017/7285v6k.
https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/bezdomnosc;3876751.html.
https://www.spesalvi.org.pl/streetworking.
Lach A., Świat społeczny bezdomnych i jego legitymizacje, Wyd. Śląsk, Katowice 2007.
Mędrzycki R.., *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności. Studium administracyjnoprawne*, Wyd. UKSW, Warszawa 2017.
Piekut-Brodzka, D.M., *Bezdomność*, Chrześcijańska Akademia Teologiczna, Warszawa 2006.
Popławski P., *Obrazy bezdomnych i bezdomności. Instytucjonalizacja reakcji na problem społeczny*, „Polityka Społeczna" 2001, nr 1.
Przymeński A., *Bezdomność jako kwestia społeczna we współczesnej Polsce*, Wyd. AE, Poznań 2001.
Sprawozdanie fundacji „Spe Salvi" za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. z wykonania zadania publicznego, o którym mowa w art. 18. ust. 4. ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2016 r., poz. 239 i 395).
Sprawozdanie stowarzyszenia „Ku Dobrej Nadziei" za okres od 1 lipca 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. z wykonania zadania publicznego, o którym mowa w art. 18. ust. 4. ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2016 r poz. 239 i 395).
Stankiewicz L., *Zrozumieć bezdomność*, Wyd. UWM, Olsztyn 2002.
Truskolaska E., *Kryminologiczne aspekty bezdomności*, Wyd. Inst. Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019.
Wygnańska J., *Europejska Typologia Bezdomności i Wykluczenia Mieszkaniowego ETHOS*, www.old.monar.org/download.php?id=1373.

Summary

Criminological and economic aspects of homelessness on the example of Białystok

Key words: homelessness, legal regulations, costs of homelessness, city, NGOs.

The article aims to examine the phenomenon of homelessness, legal aspects of its functioning and economic effects borne by the City of Bialystok. The authors have undertaken the following topic as it is a current topic and requires ongoing analysis.After the political change that took place in Poland in 1989, many social problems came to light again. The phenomenon of homelessness is one of those that escalated and led to the search for new tools for its preven-

tion and resolution. To this day, it raises many doubts among researchers because the scale and dynamics of the problem are constantly changing. Homelessness is a manifestation of social exclusion from the most important areas of life. The following study presents the legal and financial aspects of homelessness on the example of the city of Białystok. Multi-faceted diagnosis is the basis for effective prevention of homelessness and precise diagnosis of the problem.

DOI: 10.31648/sp.5910

Magdalena Wasylkowska-Michór
Uniwersytet Zielonogórski
ORCID: 0000-0002-5810-9186
kancelaria.mwmichor@gmail.com

Status prawny przepisów (norm) bhp w prawie kolizyjnym zgodnie ze statutem umownym

Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki charakter prawny mają przepisy (normy) bhp w prawie kolizyjnym[1]. Już w tym miejscu należy przy tym dokonać rozróżnienia między zasadami a przepisami (normami) bhp[2]. Zasady bhp to niewyrażone w przepisach reguły postępowania, przyjęte i ukształtowane w procesie pracy, mające chronić życie i zdrowie pracowników[3]. Odesłanie do nieskonkretyzowanych zasad bhp wynika z faktu, że żaden ustawodawca czy prawodawca nie jest w stanie regulacjami prawnymi wyeliminować wszystkich czynników, potencjalnie zwiększających niebezpieczeństwo w pracy. Takie stanowisko wynika przy tym wprost również i z orzecznictwa. Zakład pracy odpowiada za wypadek przy pracy także wówczas, gdy wprawdzie nie naruszył konkretnego przepisu o ochronie życia i zdrowia pracownika, ale naruszył zasady bezpieczeństwa wynikające z powszechnego doświadczenia. Źródłem zasad bhp jest doświadczenie życiowe, które nie musi mieć przymiotu powszechnego stosowania i wymagać wiedzy fachowej[4]. Przez przepisy bez-

[1] Zakres artykułu ograniczony jest tylko do ogólnie obowiązujących przepisów kolizyjnych, dotyczących odpowiedzialności z tytułu wypadków przy pracy, a to rozporządzenia Rzym I o prawie właściwym dla zobowiązań umownych – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), OJ L 177 z 4.07.2008, s. 6–16. Natomiast poza przedmiotem rozważań pozostają wszelkie międzynarodowe umowy bilateralne zawarte przez Polskę w odniesieniu do odpowiedzialności z tytułu wypadków przy pracy.

[2] Rozróżnienia tego dokonuje sam ustawodawca wyraźnie odróżniając przepisy (normy) bhp od zasad bhp m.in. w następujących przepisach Kodeksu pracy: art. 100 § 2 pkt 3, art. 184 § 1, art. 185, art. 207 § 2 i 3, art. 211 art. 212 pkt 1 oraz art. 237 (4).

[3] K. Walczak, (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* wyd. 28, Warszawa 2019, komentarz do art. 207 Kodeksu pracy, cz. II. 17.

[4] Orzeczenie Sądu Najwyższego z 12 lipca 1958 r., sygn. akt II CR 1214/57, podobnie wyrok SN z 13 września 2016 r., sygn. akt III PK 146/15.

pieczeństwa i higieny pracy należy z kolei rozumieć ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe, Kodeks pracy oraz przepisy szczególne[5].

W związku z faktem, że z problematyką dotyczącą ww. przepisów (norm) mamy najczęściej do czynienia w sytuacji w której dojdzie do wypadku przy pracy, w pierwszej kolejności zauważyć należy, że mogą one podlegać zarówno statutowi kontraktowemu jak i deliktowemu, stanowiąc przy tym i w jednym i w drugim wypadku domenę prawa prywatnego. W niniejszym opracowaniu omówiony zostanie status prawny przepisów (norm) bhp przy założeniu, że odpowiedzialność z tytułu wypadku przy pracy ma charakter kontraktowy[6]. W tych systemach prawnych odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów (norm) bhp będzie odpowiedzialnością z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wiążącą się z naruszeniem zobowiązania niezależnie od źródła, z jakiego ono powstało oraz obciążającą dłużnika[7].

Już na wstępie rozważań należy podnieść, że w niniejszym opracowaniu chodzi o ustalenie charakteru prawnego przepisów (norm) bhp w stosunkach prawnych o charakterze transgranicznym, z tzw. elementem obcym, niezamkniętych w granicach jednego systemu prawnego, w przeciwnym razie nie mielibyśmy w ogóle do czynienia z sytuacją kolizyjną, do której odnosi się pojęcie przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Chodzi tu zatem o sytuacje, kiedy w innych państwach znajdują się siedziba pracodawcy i miejsce zamieszkania lub stałego pobytu pracownika bądź też kiedy ulegnie on wypadkowi przy pracy podczas wykonywania pracy w czasie delegowania do innego państwa[8]. W obliczu coraz bardziej transgranicznych stosunków pracy

---

[5] E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, 2021, LEX, art. 207, pkt 7.

[6] Państwem, w którym odpowiedzialność z tytułu wypadków przy pracy przypisywana jest statutowi kontraktowemu, jest np. Belgia. Natomiast w Polsce odpowiedzialność ta oceniana jest jako mająca zarówno charakter kontraktowy (por. wyrok z 20 czerwca 2011 r., sygn. akt I PK 277/10, wyrok z 14 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 95/10), jak i deliktowy (por. wyrok SN z 27 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 175/10, ONSP 2012, Nr 7–8, poz. 88, wyrok SN z 19 grudnia 1979 r., sygn. akt IV CR 447/79, OSNC 1980, Nr 7–8, poz. 143; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 389). Ponadto odpowiedzialność pracodawcy za utratę lub uszkodzenie w związku z wypadkiem przy pracy przedmiotów osobistego użytku oraz przedmiotów niezbędnych do wykonywania pracy ma charakter deliktowy – W. Santera, *Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) a prawo pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2009, nr 3, s. 10. Jednakże należy mieć na uwadze, że nie zmienia to faktu, iż wiele zobowiązań może wykazywać cechy zarówno zobowiązania umownego, jak i pozaumownego. Kiedy np. niemiecki sprzedawca dostarczy angielskiemu nabywcy zepsute towary i spowoduje tym szkodę, może zarówno naruszyć zobowiązanie pozaumowne, jak i spowodować czyn niedozwolony – A.Scott, *The Scope of „Non-Contractual Obligation"*, [w:] J.Ahern, W.Binchy (red.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime,* Leiden 2009, s. 59.

[7] M. Chrostowska, *Niewykonanie a nienależyte wykonanie zobowiązania – wybrane uwagi*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46, s. 1.

[8] M. Wołoszyn-Juszczyk, *Perspektywy delegowania Pracowników Polski do krajów Unii Europejskiej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej" 2014, s. 360.

oraz coraz częstszych przypadków zdecentralizowania stosunku pracy i tworzenia międzynarodowych zespołów pracowników, pracy o niestałym charakterze, wykonywanej w ramach doraźnie powołanych grup projektowych, bardzo ważną kwestią jest ustalenie z jednej strony prawa właściwego dla wypadku przy pracy, a z drugiej strony charakteru prawnego przepisów (norm) bhp, które zostają wtedy naruszone.

Prawo właściwe dla wypadków przy pracy zgodnie ze statutem umownym

Prawo właściwe w przypadku wyboru prawa

Stosownie do brzmienia art. 28 ust. 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 r. (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1792)[9], prawo właściwe dla zobowiązania umownego określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że rozporządzenie nie daje również żadnych wytycznych co do tego, jakie rodzaju „indywidualne umowy o pracę" mogą być objęte jego zakresem. Pewne jest natomiast to, że jest to autonomiczne pojęcie prawa prywatnego międzynarodowego i bez znaczenia pozostaje fakt, że prawo materialne wskazane jako właściwe nie kwalifikuje danego stosunku jako stosunku pracy[10].

Rozporządzenie Rzym I w pierwszej kolejności, w celu określenia prawa właściwego dla zobowiązań umownych, przewiduje wybór prawa przez strony, tak jest również w przypadku wyboru prawa dla umowy o pracę, a tym samym i wypadków przy pracy, jeśli uznamy, że dopuszczenie przez pracodawcę do ich wystąpienia stanowi naruszenie umowy o pracę. Rozporządzenie Rzym I dopuszcza dla umowy o pracę wybór prawa na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 3 rozporządzenia, jednakże z wyraźnym zastrzeżeniem, że zastosowanie

[9] Przed wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, która w tym zakresie odsyła do rozporządzenia Rzym I o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, kwestia prawa właściwego dla stosunku pracy uregulowana była w art. 32 i 33 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 12 listopada 1965 r. (Dz.U. Nr 46, poz. 290). Przepisy te były stosowane do umów o pracę zawartych do 22 stycznia 2008 r., następnie od 22 stycznia 2008 r. do 17 grudnia 2008 r. zawarte w tym okresie umowy o pracę podlegały art. 6 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z dnia 19 czerwca 1980 r. (OJ C 169, 8.7.2005, s. 10–22), zaś do umów, które zostały zawarte później, stosuje się art. 8 rozporządzenia Rzym I (W. Santera, *O „indywidualnej umowie o pracę" unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 72).

[10] J. Poczobut, *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 502.

prawa wybranego jest warunkowane tym, czy przewiduje ono dla pracownika rozwiązania nie mniej korzystne od tych, które wynikają z przepisów bezwzględnie obowiązujących („których nie można wyłączyć na podstawie umowy"), prawa które byłoby właściwe, gdyby do takiego wyboru nie doszło (art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym I). Już w tym miejscu podkreślić zatem należy, że przepis art. 8 rozporządzenia Rzym I wyraźnie wyodrębnia kategorię przepisów, których nie można wyłączyć na podstawie umowy, różną od przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Różnice między tymi rodzajami norm zostaną przedstawione w dalszej części opracowania.

W przypadku dokonywania wyboru prawa dla stosunku pracy należy zatem zawsze najpierw zapoznać się regulacją tych systemów prawnych, które byłyby właściwe zgodnie z art. 8 ust. 2–4 rozporządzenia Rzym I, a następnie dokonać porównania skutków zastosowania dla pracownika prawa wybranego z prawem, które byłoby właściwe zgodnie ze wskazaniem łączników obiektywnych. Nie należy przy tym dokonywać tutaj porównania całych systemów prawnych, ale tylko tych przepisów, które regulują daną instytucję prawa pracy, np. wypowiedzenie umowy o pracę, urlopy macierzyńskie i ojcowskie, czas pracy etc. Nie należy również tworzyć hybrydy prawnej, polegającej na łączeniu rozwiązań pochodzących z kilku systemów prawnych, tak aby osiągnąć jak najlepszą pozycję prawną pracownika[11].

◗ Prawo właściwe w braku wyboru prawa

W sytuacji, w której strony stosunku pracy nie dokonały wyboru prawa właściwego dla stosunku pracy, w przypadku wystąpienia naruszenia umowy o pracę w postaci wypadku przy pracy, zastosowanie znajduje mechanizm trójstopniowego wskazania prawa właściwego przewidziany w art. 8 ust. 2–4. W pierwszej kolejności zastosowanie powinno znaleźć prawo państwa, w którym lub – gdy takiego brak – pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca, nie uważa się tymczasowego zatrudnienia w innym państwie. Użyte w przepisie art. 8 ust. 2 Rzym I określenie „państwo, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę" oznacza kraj, na terytorium którego (z którego) pracownik faktycznie wykonuje swoje obowiązki pracownicze[12].

W sytuacji, w której nie można ustalić prawa właściwego zgodnie z ust. 2 art. 8 rozporządzenia Rzym I, umowa podlega prawu państwa, w którym

[11] M. Pazdan, *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, Warszawa 2018, komentarz do art. 8, rozdz. III, pkt 1–2. Por. także: M. Pazdan, (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, seria: *System prawa prywatnego*, t. 20B, Warszawa 2015, s. 471–473.

[12] P. Stone, *EU Private International Law*, Cheltenham 2014, s. 352–353.

znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika, (art. 8 ust. 3 rozporządzenia Rzym I). Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że systemów prawnych wskazanych w art. 8 ust. 2 do 3 nie można stosować jednocześnie, wybierając ten z nich, którego rozwiązania są dla pracownika najkorzystniejsze. Prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika można zastosować dopiero wtedy, kiedy nie można ustalić: w pierwszej kolejności prawa państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę, a w drugiej kolejności prawa państwa, z którego zazwyczaj świadczy pracę. Dopiero jeżeli nie można ustalić tych miejsc, należy sięgnąć po regułę kolizyjną z art. 8 ust. 3.

W celu jak najpełniejszej realizacji praw pracownika ustawodawca unijny w art. 8 ust. 4 przewidział tzw. regułę korekcyjną, zgodnie z którą jeżeli ze wszystkich okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z państwem innym niż wskazane w ust. 2 lub 3, stosuje się prawo tego innego państwa. Taka regulacja oznacza, że za każdym razem należy dokonać porównania, z którym państwem stosunek pracy jest ściślej związany, nie należy jednak badać rozwiązań merytorycznych przewidzianych w danych systemach prawnych[13]. Następnie przy interpretacji artykułu należy również zwrócić uwagę na to, że posługuje się on określeniem „ściślejszy związek", a nie „znacznie ściślejszy związek". Takie sformułowanie oznacza z jednej strony, że nie ma potrzeby, aby związek miał jakiś nadzwyczajny charakter, jednakże z drugiej strony nie może on prowadzić do utraty pewności wskazania prawa właściwego[14].

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie określane są jako przepisy o szczególnym znaczeniu dla ochrony porządku publicznego państwa, które ze względu na swój cel lub charakter znajdują zastosowanie niezależnie od tego, jakiemu prawu podlega oceniany stosunek prawny. Przepisy te są stosowane obok prawa właściwego, a zatem w omawianym przypadku obok prawa wybranego lub wskazanego za pomocą obiektywnych łączników kolizyjnych dla umowy o pracę, charakteryzują się tym, że same wyznaczają zakres swojego zastosowania[15]. Stanowią one szczególny rodzaj norm bezwzględnie obowiązujących na obszarze danego państwa i znajdują zastosowanie do wszystkich

[13] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*..., s. 485.

[14] M. Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Groningen 2012, s. 132.

[15] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*..., s. 436

stosunków prawnych realizowanych na tym obszarze, niezależnie od prawa wybranego przez strony lub prawa wskazanego ogólną normą kolizyjną, (na wypadek braku wyboru prawa)[16]. Każde państwo decyduje o tym, które z obowiązujących na jego terytorium przepisów należy uznać za przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Jak zostało to już wcześniej wskazane, są to normy stosowane z pominięciem zwykłej procedury kolizyjnoprawnej. Przepisy te z reguły należą do przepisów prawa publicznego, ale zdarzają się również przepisy wymuszające swoje zastosowanie z pogranicza prawa publicznego i prywatnego jak również mogą to być przepisy prawa prywatnego[17].

Przepisy te forsują zastosowanie norm prawnych, które mogą należeć albo systemu prawnego państwa, w którym znajduje się sąd orzekający w sprawie (*legis fori*), albo te, które przynależą do systemu prawnego państwa, którego prawo zostało wskazane jako właściwe, (*legis causae*), bądź też do systemu zupełnie innego państwa, tzn. państwa trzeciego.

Co więcej, obecnie coraz częściej zwraca się uwagę, aby przepisy wymuszające swoje zastosowanie chroniły raczej porządek i wartości ponadnarodowe, oparte na wspólnych dla wszystkich ludzi zasadach i wartościach niż własny porządek prawa publicznego. Z kolei w tym ponadnarodowym porządku prawnym szczególne miejsce zajmuje „europejski porządek publiczny", wywodzący się z zasad i wartości prawa pierwotnego, podstawowych swobód oraz praw człowieka. Zadaniem tych przepisów ma być przy tym tylko korygowanie rezultatów zastosowania prawa właściwego, w sytuacji gdyby jego zastosowanie nie dało się pogodzić z tak rozumianym porządkiem publicznym[18].

Definiując pojęcie przepisów wymuszających swoje zastosowanie, należy również odnieść się do pojęcia przepisów bezwzględnie obowiązujących, które są przepisami, których nie można wyłączyć w drodze umowy. Ta kategoria przepisów jest znacznie szersza niż kategoria przepisów wymuszających swoje zastosowanie i w praktyce nie może mieć miejsce taka sytuacja, że przepis bezwzględnie obowiązujący nie jest jednocześnie przepisem wymuszającym swoje zastosowanie, a tym samym może zostać wyłączony przez strony[19].

Stosownie do brzmienia definicji wspomnianej w podrozdziale 2.1 można wskazać na następujące kryteria wyodrębnienia przepisów wymuszających swoje zastosowanie: ochrona interesów politycznych lub ekonomicznych (ale o doniosłym charakterze, kluczowych dla danego porządku prawnego) ochro-

---

[16] P. Wąż, *Charakterystyka transgranicznego stosunku pracy na tle dyrektywy Nr 96//71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady,* „Monitor Prawa Pracy" 2008, nr 2.

[17] M. Bogdan, op. cit., s. 134–135.

[18] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*…, s. 442-462.

[19] Idem, *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)*…, komentarz do art. 9, pkt 4.

na dobra publicznego[20], ochrona porządku publicznego państwa[21], charakter sankcji (tzn. czy będzie ona miała prywatny, czy publiczny charakter oraz uniezależnienie stosowania przepisu wymuszającego swoje zastosowanie od woli stron). Należy mieć jednak na uwadze, że o ile stosowny przepis prawa im na to zezwala, strony pozostają swobodne co do wyboru prawa, które chcą zastosować do regulacji ich stosunków, z tym tylko że wybór ten obejmuje jednocześnie przepisy wymuszające swoje zastosowanie[22].

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w rozporządzeniu Rzym I

Art. 9 ust. 1 rozporządzenia zawiera autonomiczną definicję pojęcia przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Zgodnie z tym artykułem przepisy wymuszające swoje zastosowanie to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z rozporządzeniem. Definicja ta zawiera wewnętrza sprzeczność – z jednej bowiem strony zmierza ona do ujednolicenia pojęcia przepisów wymuszających swoje zastosowanie, z drugiej zaś strony zakłada odwołanie się do wskazania takich przepisów przez państwo członkowskie. Wydaje się zatem, iż regulację art. 9 ust. 1 należy odczytywać w ten sposób, że o wymuszającym charakterze danego przepisu decyduje co prawda państwo, które go stosuje, jednakże przepis ten musi jednocześnie spełniać warunki wyznaczone przez art. 9 rozporządzenia, co w rezultacie doprowadzić ma do stworzenia autonomicznej definicji przepisów wymuszających swoje zastosowanie na gruncie rozporządzenia Rzym I[23]. Art. 9 ust. 2 rozpo-

[20] Chodzi tutaj o rozróżnienie pomiędzy przepisami chroniącymi właśnie dobra publiczne, wspólne, tzw. *Eingriffsnormen* (np. przepisy antymonopolowe, przeciwdziałające lichwie, antyspekulacyjne, chroniące środowisko, wolna konkurencje, swobodę działalności gospodarczej etc.) a tymi, które chronią interesy prywatne jednostek, chociaż pośrednio także interesy zbiorowe poszczególnych grup społecznych czy też zawodowych, tzw. *Sonderprivatrecht* (zwłaszcza przepisy, które chronią słabsze podmioty stosunków cywilnoprawnych, np. pracowników, konsumentów, najemców, ale także prawa autorskie, prawa do mieszkania eksmitowanych lokatorów etc.) – M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*…, s. 449.

[21] W tym miejscu zauważyć jednak należy, że nie chodzi tutaj o wszystkie przepisy chroniące interesy państwowe, ale o takie, które są najistotniejsze, nadrzędne wobec pozostałych, w doktrynie anglosaskiej określane jako tzw. godne ochrony *(application – worthy*). Co więcej, chronione przez te przepisy dobro nie powinno być dobrem partykularnym danego państwa, ale raczej dobrem uniwersalnym, przynależeć do tzw. ponadnarodowego *orde public* – M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*…, s. 450–451.

[22] M. Pazdan, *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)*…, komentarz do art. 8, rozdz. V.

[23] Idem, *Prawo prywatne międzynarodowe*…, s. 464.

rządzenia Rzym I stanowi, że nie narusza ono stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa sądu orzekającego, a zatem artykuł ten odnosi się do przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa forum. Z kolei z art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I wynika, że dopuszcza ono zastosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego tylko o tyle, o ile jest to państwo, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, w zakresie w jakim przepisy te powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem.

Ze względu na tematykę przedmiotowego opracowania, należy w tym miejscu zwrócić uwagę na dość kontrowersyjne zagadnienie, jakim jest stosunek art. 9 rozporządzenia Rzym I do omówionego już w rozdziale pierwszym art. 8 dotyczącego umów o pracę. Przepis art. 8 wprowadza bowiem indywidualny mechanizm ochrony pracownika, konkurujący z mechanizmem art. 9. W związku z tym powstaje wątpliwość, czy w sytuacji, kiedy dany przepis chroniący interesy pracownika nie może dojść do głosu na podstawie art. 8, może on zostać uwzględniony na podstawie art. 9? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć, jakie przepisy należą do „przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy". Według powszechnie przyjętego stanowiska są to niewątpliwie z jednej strony przepisy bezwzględnie wiążące prawa, które byłoby właściwe dla stosunku pracy w braku wyboru prawa, jak i przepisy semiimperatywne tego systemu prawa (tzn. przepisy, od których odstępstwo możliwe jest jedynie na korzyść pracowników). Są to przy tym zarówno przepisy o charakterze publicznoprawnym, dotyczące stosunków pracy, jak również regulacje prywatnoprawne. Pewne jest natomiast to, że przepisów tych nie można utożsamiać z przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie w rozumieniu art. 9 rozporządzenia Rzym I. Dzieje się tak z kilku powodów. W pierwszej kolejności podnieść należy, że inne są przesłanki zastosowania obydwu rodzajów norm. Regulacja artykułu 9 rozporządzenia Rzym I jest bardziej ogólna, przepis ten realizuje bowiem bardziej uniwersalny interes państwa. Z kolei art. 8 dotyczy indywidulanych interesów pracownika, które mogą zostać naruszone w sytuacji niekorzystnego dla niego wyboru prawa[24]. Inny jest również cel zastosowania z jednej strony przepisów wymuszających swoje zastosowanie, a z drugiej strony przepisów bezwzględnie obowiązujących. Rozwiązanie przewidziane w art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym I ma bowiem na celu ograniczenie zakresu zastosowania prawa wybranego na rzecz przepisów bezwzględnie wiążących oraz semiimperatywnych prawa w normalnym biegu rzeczy właściwego (w braku wyboru), natomiast art. 9 wprowadza mechanizm za pomocą którego *lex laboris* zostanie skorygowana poprzez przepisy wymuszające swoje zastosowanie, czyli przepisy stosowane bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy o pracę na

[24] W. Santera, *O „indywidualnej umowie o pracę"*..., s. 82–83.

podstawie miarodajnych reguł kolizyjnych[25]. W każdym indywidualnym przypadku należy zatem zbadać, czy dana regulacja chroni indywidualne prawa pracownika, czy też realizuje szersze (ogólne) interesy polityczne, społeczne lub gospodarcze państwa. Takie samo badanie należy zatem przeprowadzić również w przypadku przepisów bhp.

Charakter prawny przepisów (norm) bhp

Znaczenie zasad przepisów (norm) bhp w polskim porządku prawnym

W rozdziale 2.3 podkreślone zostało, że o wymuszającym charakterze danego przepisu decyduje z jednej strony wola państwa, a z drugiej strony musi on również spełnić warunki z art. 9 rozporządzenia Rzym I, tzn. że przepisy te muszą mieć jednolity charakter. Oznacza to, że muszą one chronić nie tylko wartości partykularne, istotne dla jednego państwa, ale także i wartości ponadnarodowe. Pojawia się zatem pytanie, czy taki charakter mają przepisy (normy) bhp. Aby na nie odpowiedzieć, należy dokonać analizy charakteru prawnego tych przepisów (norm)[26], zarówno w porządku prawnym państwowym, w rozważanym przypadku w prawie polskim, jak i porządku prawnym o charakterze ponadnarodowym.

W prawie polskim ich pierwszoplanowym źródłem jest art. 66 Konstytucji[27], zgodnie z którym każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a sposób realizacji tego prawa i obowiązki pracodawcy określa ustawa. Stosownie do tej dyspozycji art. 15 Kodeksu pracy[28] stanowi, że pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne wa-

[25] W. Kurowski, *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016, rozdz. 4, § 1.4.

[26] W tym miejscu podnieść należy, że ochrona pracy może być rozumiana w doktrynie prawa pracy zarówno w ujęciu szerokim jak i w ujęciu wąskim. Za ujęciem wąskim opowiadał się W. Szubert, który uważał, że właściwym przedmiotem ochrony pracy jest ochrona pracownika przed szkodliwym oddziaływaniem środowiska pracy na jego życie i zdrowie, której mają służyć nie tylko środki prawne, ale także ekonomiczne i techniczne zapewniające bezpieczne i higieniczne warunki pracy – W. Szubert, *Ochrona pracy*, [w:] Z. Salwa, W. Szubert, M. Święcicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 98. Z tak rozumianą ochroną pracy wiąże się traktowanie przepisów o czasie pracy i urlopach jako tych, które przeciwdziałają ujemnemu wpływowi pracy na zdrowie pracowników – idem, *Uwagi o pojęciu ochrony pracy*, [w:] W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego,* Kraków–Warszawa 1964, s. 380 i nast. Z kolei J. Jończyk uważa, że obecne ujęcie ochrony prawa pracy nie obejmuje przepisów dotyczących czasu pracy i urlopów wypoczynkowych – J. Jończyk, *Ochrona prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2013, nr 3, s. 2. W niniejszym opracowaniu pojęcie przepisów bhp zostanie przedstawione w ujęciu wąskim.

[27] Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

[28] Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917.

runki pracy. Z przepisu tego wynika zatem, że ten obowiązek pracodawcy, służący ochronie tak kluczowych wartości, jak życie i zdrowie pracownika, podniesiony został do rangi zasady prawa pracy[29]. W tym miejscu, w celu ustalenia, czy przepisy (normy) bezpieczeństwa i higieny pracy można zaliczyć do przepisów wymuszających swoje zastosowanie, należy wyodrębnić te ich cechy, które są kluczowe dla tej kwestii[30]. Analizując stanowisko doktryny oraz bogate orzecznictwo, można wskazać następujące właściwości przepisów (norm) bhp, decydujące o tym, czy mogą się one zaliczać do przepisów wymuszających swoje zastosowanie:

1. bezwarunkowość – odpowiedzialność obciąża pracodawcę niezależnie od sposobu spełniania świadczenia przez pracownika (wyrok SN z 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt I PK 146/16)[31];
2. uprzedniość odpowiedzialności pracodawcy – zanim pracodawca będzie mógł egzekwować od pracowników stosowne powinności przewidziane w art. 211 Kodeksu pracy, określającym podstawowe obowiązki pracowników w sferze bhp, w pierwszej kolejności sam jest zobligowany zapewnić im bezpieczne środowisko pracy oraz bezpieczeństwo zindywidualizowane[32];
3. niepodzielność, tzn. działania i zaniechania innych podmiotów nie zwalniają pracodawcy od odpowiedzialności za stan bhp w miejscu pracy (wyrok SN z 14 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 95/10; wyrok SN z 12 maja 2000 r., sygn. akt II UKN 547/99, OSNAPiUS 2001, Nr 23, poz. 695);
4. realność, tzn. muszą być wykonane w naturze, bez możliwości wykonania zastępczego w postaci wypłaty równowartości nieotrzymanego świadczenia (wyrok SN z 14 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 95/10);
5. charakter bezwzględnie obowiązujący – nie mogą zostać zmienione wolą stron stosunku pracy[33];
6. zobowiązaniowy (kontraktowy) charakter wobec pracownika (wyrok SN z 14 grudnia 2010 r., sygn. akt I PK 95/10);
7. publicznoprawny charakter wobec państwa, którego wykonanie jest zabezpieczone nadzorem państwowym, np. Państwowej Inspekcji Pracy (wyrok WSA w Bydgoszczy z 21 lipca 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 527/10);
8. sankcja karna za naruszenie obowiązku przestrzegania przepisów i zasad bhp przez pracodawcę[34];

---

[29] K. Walczak, op. cit., komentarz do art. 207 Kodeksu pracy, cz. B.2.

[30] Przeprowadzona w tym miejscu analiza będzie dotyczyła tylko pozycji, jaką przepisy bhp zajmują w polskim systemie prawnym, a zatem sytuacji, w której przez sąd orzekający rozważna jest kwestia, czy mogą one stanowić przepisy wymuszające swoje zastosowanie.

[31] A. Sobczyk, *Kodeks pracy. Komentarz,* wyd. 4, Warszawa 2018, komentarz do art. 207 Kodeksu pracy, cz. I.1

[32] Ibidem.

[33] K. Walczak, op. cit., komentarz do art. 207 Kodeksu pracy, cz. II.16.

[34] Por. art. 207, 220.

9. wykonywanie kontroli społecznej nad realizacją obowiązku przestrzegania przez pracodawcę przepisów (norm) bhp – stosownie do brzmienia art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych[35].

Znaczenie przepisów (norm) bhp w międzynarodowym prawie pracy

Przez międzynarodowe prawo pracy[36] należy rozumieć zespół norm prawnych zawieranych na poziomie ogólnoświatowym, a także regionalnym (np. na szczeblu UE). Międzynarodowe prawo pracy to zatem porządek prawny stanowiony przez organizacje międzynarodowe o zasięgu globalnym – Międzynarodową Organizację Pracy (MOP) oraz regionalne – Radę Europy i Unię Europejską[37]. Międzynarodowe prawo pracy jest zatem odrębne od prawa międzynarodowego publicznego i prywatnego, ponieważ przedmiotem prawa międzynarodowego publicznego jest regulacja stosunków prawnych między państwami, organizacjami międzynarodowymi oraz innymi podmiotami prawa międzynarodowego. Z kolei międzynarodowe prawo prywatne reguluje stosunki prawne zachodzące między krajowymi i zagranicznymi osobami fizycznymi i prawnymi[38].

Przepisy (normy) BHP w prawie unijnym

Unijne prawo pracy może być ujmowane sensu largo i sensu stricto. W znaczeniu sensu largo jest to tzw. europejskie prawo pracy, a zatem ogół norm prawnych odnoszących się nie tylko do członków Unii Europejskiej, lecz także do stosunków pracy tworzonych również w ramach innych organizacji

---

[35] Ustawa o związkach zawodowych (Dz.U. z 1991 r., Nr 55, poz. 234, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 263).

[36] Międzynarodowe prawo pracy obejmuje międzynarodowe publiczne prawo pracy oraz międzynarodowe prywatne prawo pracy. W skład międzynarodowego publicznego prawa pracy wchodzi międzynarodowe zbiorowe prawo pracy, międzynarodowe indywidualne prawo pracy oraz unijne prawo pracy. Przez indywidualne prawo pracy rozumiemy normy prawne regulujące indywidualne stosunki pracy, a szerzej indywidualne relacje zachodzące między pracownikiem i pracodawcą w szerokim tego słowa znaczeniu, które dotyczą np. ochrony pracowników w zakresie wymogów bhp (np. Konwencja nr 155 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy z dnia 3 czerwca 1981 r.). Z kolei międzynarodowe prywatne prawo pracy ustanawia normy kolizyjne, pozwalające na wskazanie właściwych norm dla spraw (stanów faktycznych) powiązanych z prawem różnych państw, a więc wskazujące, który system (krajowy lub obcy) jest właściwy dla rozstrzygnięcia danego stosunku prawnego. Aktem prawnym, w którym znajdują się takie normy kolizyjne, jest niewątpliwie omawiane w niniejszym opracowaniu rozporządzenie Rzym I – J. Żołyński, *Pojęcie międzynarodowego prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, t. 9, seria: *System prawa pracy*, Warszawa 2019, s. 30 i 39, 48–49.

[37] A. M. Świątkowski, *Stosowanie konwencji MOP i traktatów Rady Europy przez sądy pracy*, „Monitor Prawa Pracy" 2008, nr 6, s. 290.

[38] J. Żołyński, op. cit., s. 31.

europejskich, a zwłaszcza Rady Europy. Z kolei w znaczeniu stricto w zakres unijnego prawa pracy wchodzą regulacje prawne (rozporządzenia, dyrektywy) i wytyczne organów instytucji unijnych, dotyczące takich sfer i zagadnień, jak m.in. bezpieczeństwo i higiena pracy[39].

Kluczowym aktem prawnym regulującym pozycję przepisów (norm) bhp w prawie unijnym jest dyrektywa Rady z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz. Urz. UE. L 183, s. 1)[40]. Jej głównym celem jest wprowadzenie w życie środków wzmacniających ochronę bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w pracy (art. 1 ust. 1). Dyrektywa ma zastosowanie we wszystkich sektorach działalności, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym – przemysłowym, rolniczym, handlowym, administracyjnym, usług, szkolnictwa, oświaty i kultury, działalności rozrywkowej itp. (art. 2 ust. 1). Zawiera ona definicje pracownika (art. 3 pkt a) i pracodawcy (art. 3 pkt b), jednakże nigdzie nie definiuje pojęcia samych przepisów (norm) bezpieczeństwa i higieny pracy, pozostawiając tę kwestię interpretacji krajowych porządków prawnych. Pracodawca ponosi odpowiedzialność w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy pracownikom w każdym aspekcie odnoszącym się do ich pracy i z tego obowiązku nie zwalania go nawet nominowanie kompetentnych osób do jego realizacji (art. 5 ust. 1 i 2). W zakresie swoich obowiązków pracodawca powinien przedsięwziąć środki niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników, włącznie z zapobieganiem zagrożeniom związanym z wykonywaniem czynności służbowych, informowaniem i szkoleniem, jak również zapewnieniem niezbędnych ram organizacyjnych i środków. Pracodawca powinien reagować na potrzeby i odpowiednio dostosowywać środki, biorąc pod uwagę zmieniające się okoliczności i środki zapobiegawcze, umożliwiające poprawę istniejącej sytuacji. Pracodawca powinien wprowadzać w życie przedsięwzięcia określone w akapicie 1 ustęp pierwszy, na podstawie następujących zasad ogólnych dotyczących zapobiegania: a) zapobieganie zagrożeniom; b) ocena zagrożeń, które nie mogą być wykluczone; c) zwalczanie źródeł zagrożeń; d) adaptacja procesów stosownie do potrzeb indywidualnych, w szczególności z uwzględnieniem specyfiki systemu funkcjonowania miejsca pracy, wyboru narzędzi pracy i doboru metod pracy oraz metod produkcji, co ma na celu w szczególności uniknięcie monotonii podczas wykonywania operacji roboczych przy określonej szybkości wykonywania tych czynności, jak również zredukowanie ich niekorzystnego wpływu na stan zdrowia; e) dostosowanie do postępu technicznego; f) zastąpienie działań niebezpiecznych operacjami, które nie są niebezpieczne lub też są mniej niebezpieczne; g) odpowiedni rozwój spójnej polityki prewencyjnej, która uwzględniałaby zagadnienia

[39] J. Żołyński, op. cit., s. 45.
[40] Dyrektywa 89/391/EWG.

techniczne, sposoby organizacji pracy, warunki pracy, odniesienia socjalne oraz wpływ współczynników odnoszących się do środowiska pracy; h) priorytet zbiorowych środków zapobiegawczych nad indywidualnymi środkami zapobiegawczymi; i) dostarczanie pracownikom odpowiednich instrukcji (art. 6 ust. 1 i 2). Ponadto pracodawca powinien: a) być w stanie dokonać oceny stopnia zagrożeń dla zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy, również odnośnie do grup pracowników narażonych na szczególne niebezpieczeństwa; b) decydować w sprawie zastosowania odpowiednich środków ochronnych i, jeżeli jest to konieczne, odpowiednich urządzeń ochronnych; c) prowadzić listę wypadków przy pracy, których wynikiem jest niezdolność do pracy pracownika dłuższa niż trzy dni robocze; d) sporządzać na potrzeby odnośnych odpowiedzialnych władz, zgodnie z prawodawstwem krajowym i/lub przyjętymi procedurami, sprawozdania z wypadków przy pracy pracowników (art. 9 ust. 1). Następnie dyrektywa zawiera regulacje odnośnie obowiązku pracodawcy uwzględniania zagrożeń dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w planowanych przedsięwzięciach przedsiębiorstwa i/lub firmy (art. 6 ust. 3), wyznaczania pracowników odpowiedzialnych w przedsiębiorstwie, firmie lub zakładzie pracy za realizację obowiązku przestrzegania przepisów (norm) bezpieczeństwa i higieny pracy, (art. 7), informowania pracowników o zagrożeniach dla bezpieczeństwa i zdrowia występujących w przedsiębiorstwie, firmie lub zakładzie pracy (art. 10), konsultacji z pracownikami w zakresie zagrożeń dla bezpieczeństwa i zdrowia (art. 11), odnośnego szkolenia pracowników (art. 12) oraz profilaktycznej ochrony ich zdrowia (art. 14 15). Natomiast rozdział III dyrektywy poświęcony jest zobowiązaniom pracowników w zakresie troszczenia się o własne bezpieczeństwo i zdrowie lub też o bezpieczeństwo i zdrowie innych osób, zgodnie z zasadami przekazanymi przez pracodawcę (art. 13).

Przepisy (normy) BHP w prawie międzynarodowym publicznym

Następnym aktem prawnym, który zasługuje na omówienie w kontekście przedmiotowego opracowania jest Konwencja nr 155 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy z dnia 3 czerwca 1981 r., która weszła w życie 11 sierpnia 1983 r.[41]

[41] http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k155.html. Oprócz ww. konwencji do aktów prawnych wydanych przez Międzynarodową Organizację Pracy, a dotyczących kwestii bhp, zalicza się: uzupełniające konwencję nr 155, zalecenie nr 164 dotyczące bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy (http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z164.html), konwencję MOP nr 161 (http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k161.html) i uzupełniające ją zalecenie MOP nr 171 (http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z171.html), dotyczące pracowniczych służb zdrowia oraz konwencję MOP nr 187 (http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k187.html) i uzupełniające ją zalecenie MOP nr 197 (http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z197.html), dotyczące struktur promujących bezpieczeństwo i higienę pracy.

Konwencja ta ma powszechne zastosowanie. Stosownie do brzmienia art. ust. 1 stosuje się ją do wszystkich gałęzi działalności gospodarczej. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 1 ma ona zastosowanie do wszystkich pracowników zatrudnionych w objętych nią gałęziach działalności gospodarczej. Można więc powiedzieć, że kryterium przesądzającym o stosowaniu tej konwencji jest status pracowniczy[42] osób świadczących pracę w określonych dziedzinach. Z drugiej jednak strony nie definiuje się bliżej podstaw tego zatrudnienia, wydaje się jednak, że należy rozumieć je szeroko jako zatrudnienie podporządkowane, w którym o miejscu wykonywania pracy decyduje pracodawca. Niewątpliwie zatem o statusie pracownika przesądzać będzie miejsce pracy, które zostało zdefiniowane w art. 3 lit. c omawianej konwencji[43].

Nie definiuje ona wprost pojęcia „przepisów (norm) bezpieczeństwa i higieny pracy", jednakże w art. 3 pkt d stanowi, że określenie „przepisy" obejmuje wszelkie postanowienia, którym właściwa władza lub władze nadały moc prawną, natomiast zgodnie z jej art. 8 każdy członek winien podjąć niezbędne kroki do wprowadzenia w życie postanowień art. 4 niniejszej Konwencji, w drodze ustawodawstwa lub w jakikolwiek inny sposób zgodny z krajowymi warunkami i praktyką oraz po konsultacji z zainteresowanymi reprezentatywnymi organizacjami pracodawców i pracowników[44]. Do przepisów takich będą się zatem zaliczały nie tylko przepisy powszechnie obowiązujące, uchwa-

[42] W tym miejscu podkreślić należy, że co prawda konwencja nr 155 nie wypowiada się bliżej o osobach zatrudnionych na własny rachunek, jednakże zalecenie MOP nr 164 w ust. 1 pkt 2 zaleca, aby tym osobom zagwarantować analogiczną ochronę w sferze bhp do tej, jaką przewiduje konwencja i zalecenie w stosunku do osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy.

[43] T. Wyka, *Powszechna ochrona pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), op. cit., s. 552. Zgodnie z art. 3 pkt c konwencji, określenie „miejsce pracy" obejmuje wszystkie miejsca, w których pracownicy będą się znajdować lub się do nich udawać z racji wykonywanej pracy, a które podlegają bezpośredniej lub pośredniej kontroli pracodawcy. Z powyższego zatem wynika, że miejscem pracy jest każde miejsce publiczne lub prywatne, niepozostające w bezpośrednim zarządzie pracodawcy, wykorzystywane przez pracownika do świadczenia pracy. Decydujące znaczenia dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy określona geograficznie, dająca się zlokalizować przestrzeń może być uznana za miejsce pracy jest podjęcie decyzji o potrzebie wykonania w danym miejscu przez pracowników określonych przez pracodawcę czynności zawodowych. Miejsce pracy powinno pozostawać pod bezpośrednią lub pośrednią kontrolą pracodawcy. Może mieć ono charakter stały, przejściowy lub zmienny, ale zawsze powinno zostać uzewnętrznione. Jako miejsce pracy nie powinna być traktowana przestrzeń, jaką pracownik pokonuje, aby się do niego dostać – A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 3, Warszawa 2008, s. 60.

[44] Podobnie z ust. 2 lit. d zalecenia nr 164 wynika, że: d) określenie „przepisy" obejmuje wszelkie postanowienia, którym właściwa władza lub władze nadały moc prawną, z kolei ust. 4 lit. a stanowi, że dla wprowadzenia w życie polityki, o której mowa w art. 4 Konwencji, właściwa władza lub władze uwzględniając wymienione w ust. 3 niniejszego Zalecenia techniczne dziedziny działania — powinny wydać lub zatwierdzić rozporządzenia, zbiory zaleceń praktycznych lub inne odpowiednie przepisy dotyczące bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy, uwzględniając przy tym związki zachodzące między bezpieczeństwem i zdrowiem z jednej strony, a czasem pracy i rozkładem przerw w pracy z drugiej strony.

lane przez władzę ustawodawczą, ale także np. postanowienia układów zbiorowych pracy i innych aktów, którym nadano moc prawną[45].

Następnie na uwagę zasługuje fakt, że w art. 3 pkt e konwencja zawiera definicję pojęcia „zdrowie", które to pojęcie w powiązaniu z pracą, nie oznacza tylko braku choroby czy kalectwa; obejmuje ono także fizyczne i psychiczne czynniki szkodliwe dla zdrowia, bezpośrednio związane z bezpieczeństwem i higieną pracy.

Jeśli chodzi o systematykę konwencji, to wyraźnie można w niej wyodrębnić część, która zawiera ogólne standardy bhp na poziomie krajowym (art. 1–15), jak również na poziomie przedsiębiorstwa (art. 16–21)[46]. W pierwszej zatem kolejności konwencja zawiera regulacje odnośnie zobowiązania członków do określenia i wprowadzenia w życie spójnej polityki krajowej w zakresie bezpieczeństwa, ochrony zdrowia pracowników i środowiska pracy oraz dokonywać okresowych przeglądów takiej polityki, której celem tej będzie zapobieganie wypadkom i uszczerbkom na zdrowiu wynikającym z wykonywanej pracy, związanym z pracą lub występującym w procesie pracy, przez zmniejszenie w takim stopniu, w jakim jest to racjonalnie praktyczne, przyczyn zagrożeń związanych ze środowiskiem pracy (art. 4), dziedzin działalności, w których taka polityka powinna być przez członka wprowadzona (art. 5), kontroli stosowania przepisów dotyczących bezpieczeństwa, zdrowia i środowiska pracy powinna być zapewniona przez odpowiedni system inspekcji oraz sytemu sankcji (art. 9), kroków, które należy podjąć w celu wprowadzenia w życie polityki zapobiegania wypadkom i uszczerbkom na zdrowiu (art. 11), ochrony pracownika, który powstrzymał się od wykonania pracy w określonej sytuacji, co do której miał słuszny powód przypuszczać, iż stanowi ona bezpośrednie i poważne niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia (art. 13), szkolenia pracowników (art. 14). Oprócz wymienionych powyżej regulacji dotyczących działań podejmowanych przez członka na stopniu krajowym, konwencja w części IV wymienia również działania, które powinny zostać podjęte na szczeblu przedsiębiorstwa, a to: zobowiązanie pracodawców do takiego działania, aby – w takim stopniu, w jakim jest to rozsądne i wykonalne – znajdujące się pod ich kontrolą miejsca pracy, maszyny, sprzęt i procesy pracy, a także czynniki i substancje chemiczne, fizyczne i biologiczne nie stanowiły zagrożenia dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników (art. 16), zobowiązanie pracodawców do podejmowania działań mających na celu przeciwdziałanie nagłym sytuacjom niebezpiecznym i wypadkom w miejscu pracy (art. 18), współdziałania pracowników z pracodawcą w zakresie przestrzegania przepisów (norm) bezpieczeństwa i higieny pracy w przedsiębiorstwie (art. 19, 20).

---

[45] T. Wyka, op. cit., s. 555.

[46] Więcej w tym przedmiocie: A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy…*, s. 62–76, T. Wyka, op. cit., s. 552–561.

Podsumowanie

Z przedstawionych w niniejszym opracowaniu regulacji prawnych wynika, że wskazanie prawa właściwego dla stosunku pracy podlega ograniczeniu przez dwie kategorie norm – z jednej strony są to bowiem przepisy, których nie można wyłączyć drogą umowną (przepisy bezwzględnie obowiązujące, semiimperatywne), natomiast z drugiej strony przepisy wymuszające swoje zastosowanie. W sytuacji, gdy dla wypadku przy pracy zastosujemy umowny reżim kolizyjnoprawny, z pierwszą kategorią norm spotykamy się w art. 8, który w ust. 1 stanowi, że wybór prawa właściwego nie może prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy. Podobnie w przypadku art. 3 rozporządzenia Rzym I, ustanawiającego zasadę swobody wyboru prawa dla zobowiązań umownych, w tym zobowiązań wynikających ze stosunku pracy, zgodnie z którym w przypadku gdy wszystkie inne elementy stanu faktycznego w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane, dokonany przez strony wybór nie narusza stosowania tych przepisów prawa tego innego państwa, których nie można wyłączyć w drodze umowy (ust. 3). W przypadku gdy wszystkie inne elementy stanu faktycznego w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w jednym lub więcej państwach członkowskich, dokonany przez strony wybór prawa właściwego innego niż prawo państwa członkowskiego nie narusza stosowania przepisów prawa wspólnotowego, w odpowiednich przypadkach w kształcie, w jakim zostały one wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można wyłączyć w drodze umowy (ust. 4).

Z kolei regulacja dotycząca drugiej kategorii norm, tj. przepisów wymuszających swoje zastosowanie, znajduje się w art. 9, zgodnie z którym są to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z niniejszym rozporządzeniem (ust.1). Z powyższego wynika zatem bezsprzecznie, że w celu określenia charakteru prawnego przepisów (norm) bhp w umownym reżimie kolizyjnoprawnym należy w pierwszej kolejności ustalić, czy zaliczają się one do kategorii przepisów bezwzględnie obowiązujących, (których zastosowania nie można wyłączyć w drodze umowy), czy też do przepisów wymuszających swoje zastosowanie.

Wobec powyższego należy zatem w tym miejscu dokonać analizy charakteru prawnego przepisów (norm) bhp pod kątem spełniania przez nie warunków bycia przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że stosownie do tego, co już zostało podniesione

w niniejszym opracowaniu, rolą przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest ochrona interesów politycznych lub ekonomicznych o doniosłym charakterze, kluczowych dla danego porządku prawnego, jak również ochrona dobra publicznego.

Z powyższego wynika zatem, że generalnie, chociaż prawo pracy wywodzi się z prawa cywilnego to niewątpliwie przepisy (normy), jak również nadzór nad ich przestrzeganiem oraz system sankcji grożący w sytuacji, gdyby nie były przestrzegane, jak również okoliczność, że norm tych nie da się wyłączyć mocą umowy pomiędzy stronami stosunku pracy, stanowią już ingerencję prawa publicznego[47] w stosunek prywatnoprawny, jakim jest umowa o pracę.

Następnie należy odpowiedzieć na pytanie, czy interes publiczny chroniony przez przepisy (normy) bhp jest tej wagi, że przepisy te można podnieść do rangi przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Jak zostało wcześniej podniesione, źródłem mocy obowiązującej przepisów (norm) zasad BHP w prawie polskim jest art. 66 Konstytucji, zgodnie z którym każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Doprecyzowaniem tej zasady jest z kolei art. 15 Kodeksu pracy, który stanowi, że pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Już zatem ranga aktu prawnego, w którym znalazła się pierwotna regulacja dotycząca przepisów (norm) bhp w prawie polskim, tj. Konstytucja świadczy o wadze interesu państwowego, który jest tutaj chroniony, a którym jest w istocie życie i zdrowie pracownika, który to interes został podniesiony do rangi zasady prawa pracy. Co więcej, interes ten nie jest tylko interesem partykularnego państwa, ale dobrem chronionym uniwersalnie, w pierwszej kolejności przez akty prawa unijnego, tj. dyrektyw 89/391/EWG, 96/71/WE oraz 2018/957/UE, ale także i przez akty prawa międzynarodowego publicznego, tj. Konwencję nr 155 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy z dnia 3 czerwca 1981 r.

W końcu podnieść należy, że przestrzeganie przepisów (norm) bhp jest zagwarantowane zarówno sankcją administracyjnoprawną, jak i karnoprawną, zatem stosowanie tych przepisów (norm) nie może zostać wyłączone drogą umowy pomiędzy stronami.

Z powyższego wynika zatem, że ranga przepisów (norm), którą przydaje im krajowy porządek prawny jak najbardziej przemawia za uznaniem ich za przepisy wymuszające swoje zastosowanie Z drugiej strony rozważyć należy, czy przepisy (normy) bhp – także i z punktu oceny poprzez przesłankę ich znaczenia w ponadnarodowym porządku prawnym – mogą zostać uznane za

[47] Jako podstawowe kryterium rozróżnienia prawa prywatnego i publicznego wskazuje się „korzyść". Zgodnie z tym kryterium zadaniem norm prawa publicznego jest przynoszenie społeczeństwu korzyści jako całości. W przeciwieństwie do prawa prywatnego chroni ono zatem interesy publiczne, a nie poszczególnych jednostek – A. Łąpieś-Rosińska, *Przypadki łącznego stosowania prawa publicznego i prywatnego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 35.

przepisy wymuszające swoje zastosowanie. O takiej ich pozycji świadczy, w ocenie autorki niniejszego artykułu, już sam fakt, że nakaz przestrzegania tych przepisów (norm) umieszczony został zarówno w aktach prawnych unijnych – wszystkie państwa członkowskie mają bowiem obowiązek dostosowania swoich porządków prawnych do wymogów dyrektywy, jak również w konwencji międzynarodowej. Tym samym uznać należy, że przepisy (normy) bhp dołączyły do ponadnarodowego porządku prawnego, co tym bardziej przemawia za uznaniem ich za przepisy wymuszające swoje zastosowanie w rozumieniu prawa kolizyjnego.

Wykaz literatury

Bogdan M., *Concise Introduction to EU Private International Law*, Europa Law Pub., Groningen 2012.

Chrostowska M., *Niewykonanie a nienależyte wykonanie zobowiązania – wybrane uwagi,* „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 46.

Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, 2021, LEX.

Jończyk J., *Ochrona prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2013, nr 3.

Kurowski W., *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016, Legalis.

Łąpieś-Rosińska A., *Przypadki łącznego stosowania prawa publicznego i prywatnego,* „Studia Prawnoustrojowe" 2017, nr 35.

Pazdan M., *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, Warszawa 2018, Legalis.

Pazdan M. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, seria: *System prawa prywatnego*, t. 20B, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Poczobut J., *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Santera W., *Rozporządzenie dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) a prawo pracy,* „Europejski Przegląd Sądowy" 2009, nr 3.

Santera W., *O „indywidualnej umowie o pracę" unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym,* [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Scott A., *The Scope of „Non-Contractual Obligation"*, [w:] J. Ahern, W. Binchy (red.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime,* Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009.

Sobczyk A., *Kodeks pracy. Komentarz,* wyd. 4, Warszawa 2018, Legalis.

Stone P., *EU Private International Law*, Elgar European Law, Cheltenham 2014.

Szubert W., *Ochrona pracy*, [w:] Z. Salwa, W. Szubert, M. Święcicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, INP PAN, Warszawa 1957.

Szubert W., *Uwagi o pojęciu ochrony pracy*, [w:] W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków–Warszawa 1964.

Świątkowski A.M., *Stosowanie konwencji MOP i traktatów Rady Europy przez sądy pracy*, „Monitor Prawa Pracy" 2008, nr 6.
Świątkowski A.M., *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 3, Warszawa 2008.
Walczak K., (red.), *Kodeks pracy. Komentarz,* wyd. 28, Warszawa 2019, Legalis.
Wąż P., *Charakterystyka transgranicznego stosunku pracy na tle dyrektywy Nr 96/ / 71/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady,* „Monitor Prawa Pracy" 2008, nr 2.
Wołoszyn-Juszczyk M., *Perspektywy delegowania Pracowników Polski do krajów Unii Europejskiej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej" 2014.
Wyka T., *Powszechna ochrona pracy,* [w:] K.W. Baran (red.), *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, t. 9, seria: *System prawa pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019
Żołyński J., *Pojęcie międzynarodowego prawa pracy,* [w:] K.W. Baran (red.), *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, t. 9, seria: *System prawa pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Summary

Legal status of health and safety rules in the contractual conflict of laws regime

Key words: health and safety rules, overriding mandatory provisions, accident at work, regulation Rome I, provisions of the law which cannot be derogated from by agreement, employment agreement.

The main purpose of the article is to answer the question whether health and safety rules can be considered as overriding mandatory provisions within the area of conflicts of law. At the beginning of the article it is mentioned that its scope is limited to the situation in which accident at work happens. The accident at work is on the other hand assessed either as a violation of the employment contract or as a tort. Due to the limited scope of the article, the legal nature of health and safety rules has been considered only in the contractual contex. Therefore, firstly article introduces the way of determining law applicable to the employment contract, both the rules of choice of law and the rules applied in the absence of such a choice. Already at this point article's author draws attention to the distinction between overriding mandatory provisions and provisions of the law of particular country which cannot be derogated from by agreement. Later on the article discusses the term of overriding mandatory provisions, both in doctrinal and in the Rome I Regulation's context. In the further part of the study, author presents the legal status of health and safety both from the Polish and international law perspecitive, including EU law. The article ends with a summary leading to the conclusion that health and safety rules can be considered as overriding mandatory provisions.

UWM Studia Prawnoustrojowe 52
2021

DOI: 10.31648/sp.5733

Marta Werbel-Cieślak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-8555-1404
marta.cieslak@uwm.edu.pl

Projekt zmian w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w świetle wskazań decyzji ramowej Rady Europy 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. WE Nr 164 z późn. zm.)

Uwagi wprowadzające – omówienie proponowanych zmian w zakresie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary

Przedmiotem oraz celem niniejszego opracowania jest omówienie unormowań związanych z projektowaną zmianą ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[1] (w tym wskazania perspektyw oraz zagrożeń, jakie w związku z wejściem w życie nowej ustawy mogą zaistnieć w praktyce), w szczególności pod kątem implementowanych do porządku krajowego przepisów decyzji ramowej Rady Europy 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu.

Wspólny mianownik zasygnalizowanych poniżej wątpliwości i zastrzeżeń może stanowić pewna anegdota, która towarzyszyła powstaniu i wejściu w życie przywołanej ustawy. Otóż, polskim negocjatorom, prowadzącym rozmowy związane z akcesem naszego kraju do Unii Europejskiej, zasygnalizowano konieczność dostosowania porządku prawnego do standardów europejskich, wskazując m.in. na brak uregulowań dotyczących quasi-karnej odpowiedzial-

[1] T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 358 z późn. zm.

ności przedsiębiorstw i innych podmiotów zbiorowych. W odpowiedzi, w bardzo szybkim tempie, opracowano i uchwalono właśnie tę ustawę. Czy tak było, rzeczywiście trudno dziś określić. Jedno jest bezsporne: od blisko osiemnastu lat w polskim porządku prawnym funkcjonuje ustawa, która nadal, mimo kilkukrotnych nowelizacji[2], budzi szereg wątpliwości teoretyków, zaś praktyczny wymiar jej stosowania jest symboliczny: w okresie jej funkcjonowania ustawa znalazła swoje zastosowanie w odniesieniu od kilku do 30 spraw rocznie[3], przy czym niemal wszystkie z nich zainicjowane zostały w związku z czynami skierowanymi przeciwko interesom fiskalnym państwa – mimo tego, że ustawa wskazuje na szereg innych dóbr prawnie chronionych, przeciwko którym mogłyby kierować się zamachy sprawców, których skazanie mogłoby stanowić prejudykat niezbędny dla uruchomienia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na podstawie tej ustawy[4]. Idąc dalej, postępowania takie nie dość, że są długotrwałe, to i kosztowne (zazwyczaj z uwagi na konieczność uzyskania opinii biegłych z zakresu rachunkowości, ekonomiki przedsiębiorstw czy bankowości), natomiast orzekane kary pozostają stosunkowo łagodne (najczęściej grzywny, od jednego do kilkunastu tysięcy złotych, i trudno oczekiwać, aby mogły odnieść zamierzony skutek w zakresie korekty nieprawidłowości w zarządzaniu podmiotami zbiorowymi). Dodajmy także, że owa śladowa liczba postępowań sprawia, że w świadomości społecznej ten rodzaj odpowiedzialności prawnej nie znajduje swego odbicia, a dla większości polityków przepisy ustawy są zbędnym ornamentem, będącym wyrazem niezbyt udanych dążeń zmierzających do dostosowania polskiego systemu prawnego do wymagań unijnych w okresie akcesyjnym.

Nie może zatem dziwić inicjatywa zmian stanu prawnego, z jaką wystąpiła Rada Ministrów, inicjując prace legislacyjne, a następnie przyjmując projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych pod groźbą kary[5].

---

[2] Z dnia 28 czerwca 2012 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 768), z dnia 26 września 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1417), z dnia 31 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1212), z dnia 8 września 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 1541), z dnia 23 marca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 703), z dnia 15 marca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 628).

[3] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, nr proj. UD 74, przyjęty przez Radę Ministrów 8 stycznia 2019 r., z autopoprawkami.

[4] Zob. m.in. dane statystyczne obrazujące praktykę stosowania przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. [w:] M. Werbel-Cieślak, *Rola przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w polskim systemie prawnej ochrony środowiska*, Warszawa 2014, s. 133 i nast., z których wynika, że w latach 2005–2010 w Polsce nie wszczęto żadnego postępowania na podstawie przepisów wyżej wymienionej ustawy w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko środowisku, a zatem w tym obszarze, na którym – jak można by oczekiwać – ochrona taka powinna funkcjonować.

[5] Takie „ciążenie" podobne może mieć różną postać. Świetnie, choć nieco niepokojąco, zjawisko takie zostało przedstawione we wspomnieniach prof. Stanisława Waltosia, który przytacza następującą wypowiedź sędziego Sądu Najwyższego – Aleksandra Bardacha z 1958 r. „Niewątpliwie istnieje silna zależność wymiaru kary od stopnia przekonania sędziów o winie oskarżonego. Gdy sędziowie

Projekt ten przewiduje szereg zmian, prowadzących *de facto* do całkowitej zmiany obecnego rodzaju quasi-karnej odpowiedzialności. W treści uzasadnienia projektu rządowego wskazuje się na następujące główne kierunki zmian, jakie niesie za sobą opracowywana regulacja:

1) poszerzanie zakresu podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowyc poprzez objęcie taką odpowiedzialnością tzw. zachowań własnych podmiotu zbiorowego, jeżeli są one bezprawne kryminalnie;

2) objęcie zakresem przedmiotowym odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wszystkich czynów zabronionych stanowiących przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (z wyłączeniem przestępstw prywatnoskargowych oraz przestępstw określonych w ustawie prawo prasowe);

3) rezygnację z warunku wstępnego wszczęcia postępowania w postaci uzyskania tzw. prejudykatu, tj. orzeczenia w postępowaniu przeciwko osobie fizycznej, stanowiącego przełamanie zasady domniemania niewinności, a spełnienie której to przesłanki następuje (w aktualnym stanie prawnym) na skutek orzeczenia wyroku skazującego, wyroku orzekającego środek probacyjny w postaci warunkowego umorzenia postępowania, zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (zgodnie i na warunkach określonych w Kodeksie karnym skarbowym), a także na skutek umorzenia postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie;

4) odmienne ukształtowanie konstrukcji zawinienia przez podmiot zbiorowy, a także zmianę katalogu okoliczności skutkujących uchyleniem odpowiedzialności na podstawie ustawy.Analiza projektowanych przepisów prowadzi do wniosku, że zmiany modelu quasi-karnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych dotyczą przede wszystkim materialnoprawnej podstawy ich odpowiedzialności, przy czym odnoszą się one praktycznie do każdej z przesłanek tej odpowiedzialności represyjnej[6].

---

są nie do końca pewni co do dowodów, dają często wyraz temu w niskiej karze, niewspółmiernej do przypisywanego zarzutu i ustawowego zagrożenia karą" – zob. S. Waltoś, *Wędrowanie po wyspach pamięci*, Warszawa 2019, s. 256.

[6] Ten nowy układ warunków koniecznych dla przypisania podmiotowi zbiorowemu odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy miałby wyglądać następująco: I. Czyn zabroniony, którego znamiona wypełnione zostały przez zachowanie pozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością. II. Popełnienie czynu zabronionego, określonego w pkt I, nastąpiło na skutek: 1) działania lub zaniechania organu albo 2) umyślnego działania lub zaniechania członka organu, albo 3) zachowania osoby uprawnionej do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub sprawowania nadzoru, albo 4) zachowania osoby fizycznej, dopuszczonej do działania przez jego organ lub przez członka jego organu, wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, albo 5) zachowania osoby zatrudnionej w związku ze świadczeniem pracy na jego rzecz, albo 6) zachowania podwykonawcy lub innego przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, jeżeli jego czyn zabroniony pozostawał w związku z wykonaniem umowy zawartej z podmiotem zbiorowym i tenże podmiot osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową z czynu zabronionego, albo 7) zachowania pracowników albo osób upoważnionych do działania w interesie lub na rzecz przedsiębiorcy nie będącego osobą fizyczną, jeżeli ich czyny pozostawały w związku z wykonaniem umowy zawartej przez tego przedsiębiorcę z podmiotem zbiorowym, jeżeli

W pewnej mierze funkcją tych zmian modelu odpowiedzialności jest przyjęcie odmiennego od poprzedniego oraz wszelkich innych procesowych przebiegów dotyczących odpowiedzialności o charakterze represyjnym trybu postępowania. Najbardziej istotnym elementem wydaje się przesunięcie ciężaru dowodzenia na stronę bierną postępowania, tzn. na podmiot zbiorowy. Oto bowiem obowiązkiem procesowym oskarżenia jest wykazanie popełnienia czynu zabronionego (ten fakt nie musi być stwierdzony prejudykatem) oraz związku tego czynu z działalnością podmiotu zbiorowego. Ten z kolei może uchylić się od odpowiedzialności tylko w sytuacji, w której jego przedstawiciele wykażą należytą staranność w zakresie organizacji działalności podmiotu, doboru kadry zarządzającej oraz sprawowanego nadzoru, przy czym punktem odniesienia dla dokonania takiej oceny będzie wzorzec starannego przedsiębiorcy, który powinien odznaczać się takimi właściwościami, jak zapobiegliwość i rzetelność w prowadzeniu przedsiębiorstwa, zgodnie z fachową wiedzą i profesjonalizmem, przy zachowaniu powszechnie uznawanych reguł ostrożności.

Kolejnym elementem procesowym jest proponowane w przepisie art. 35 projektowanej ustawy odstępstwo od zasady legalizmu. Zatem samo uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa powstałego w związku z działalnością podmiotu zbiorowego nie jest już podstawą wystarczającą dla wszczęcia postępowania na podstawie przepisów projektowanego aktu prawnego. Dalszym niezbędnym warunkiem ma być dokonana przez prokuratora ocena, że za zainicjowaniem postępowania przemawia interes społeczny. Przepis art. 35 ust. 2 projektowanej ustawy zawiera w swej treści kryteria, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu takiej oceny, tj. stopień społecznej szkodliwości, wysokość osiągniętej korzyści majątkowej w wyniku popełnienia czynu zabronionego, rodzaj naruszonych reguł ostrożności oraz wskazania ekonomiki procesowej. Nie może to jednak zmienić wniosku, że organy prokuratury uzyskują w zakresie zainicjowania postępowania znaczną dowolność. Jeżeli dodamy do tego inne rozwiązania o charakterze procesowym, np. możność prowadzenia (przy braku obowiązku uzyskania prejudykatu) jednocześnie postępowania przeciwko sprawcy czynu zabronionego, jak i wobec podmiotu zbiorowego, którego działalność pozostaje w bezpośrednim związku z zachowaniem tego sprawcy, a także możliwość zastosowania swoistych środków zapobiegawczych wobec podmiotu zbiorowego, które mogą spowodować paraliż jego działalności, czy wreszcie (poniekąd konieczną, ale przecież nadmiernie szeroką) ochronę tzw. sygnalistów, którzy uzyskują swój status nieomal automatycznie – już w chwili złożenia zawiadomienia czy podniesienia wątpliwości co do zgodności z pra-

ten ostatni osiągnął z tego tytułu choćby pośrednio korzyść majątkową. III. Wina podmiotu zbiorowego mająca postać winy anonimowej (quasi-winy własnej podmiotu zbiorowego, zgodnie z pkt II.1 powyżej) albo, stosownie do właściwości poszczególnych podmiotów określonych w pkt od II.2 do II.7, winy w wyborze, winy w nadzorze albo winy organizacyjnej.

wem prowadzonej przez podmiot zbiorowy działalności, to uzyskujemy niepokojący obraz nieograniczonej ingerencji organów ścigania w życie gospodarcze. Czy rzeczywiście było to zamiarem twórców ustawy? Wątpliwe, w uzasadnieniu projektu podkreśla się raczej konieczność zwiększenia skuteczności represji skierowanej wobec nierzetelnych firm, w porównaniu ze stanem obecnym (co, jak się wydaje, może być ostrożnie akceptowalne), nawiązanie projektowanych norm do rozwiązań znanych w Europie, zwłaszcza holenderskich (np. wykreowanie „czynu" podmiotu zbiorowego jako zachowania kolektywnego) czy celowość dostosowania polskich rozwiązań do ratyfikowanych przez nasz kraj umów międzynarodowych, a przede wszystkim do konwencji z dnia 17 grudnia 1997 r. o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych[7] oraz do aktów prawa unijnego, jak zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 20 października 1988 r., konwencji z dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu[8]. W uzasadnieniu brak jest jednak odwołania wprost do decyzji ramowej Rady Europy 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu[9]. Szkoda, bowiem może mieć ona przełożenie na kształt prawnych regulacji krajowych, dotyczących represyjnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Omówienie wpływu decyzji ramowej na kształt krajowych przepisów regulujących zwalczanie terroryzmu

Decyzja ramowa Rady Europy 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu wyznacza pewne standardy, jakim powinny odpowiadać regulacje krajowe w zakresie zwalczania terroryzmu. Wskazuje ona na konieczność wprowadzenia definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym – zbliżonej do tej, która została określona w jej artykule 1[10].

[7] Dz.U. z 2001 r., Nr 264 z późn. zm.

[8] Dz.U. z 2008 r., Nr 165, poz. 1028 z późn. zm.

[9] Dz.Urz. WE Nr 164 z dnia 22 czerwca 2002 r. z późn. zm.

[10] Decyzja nie definiuje samego pojęcia terroryzmu, które to pojęcie budzi istotne kontrowersje. Tak zatem S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 1996, s. 13 stwierdził: „Uogólniając, można konkludentnie przyjąć, że terroryzm to działalność przestępcza na tle politycznym zorganizowanych grup przestępczych o charakterze antypaństwowym. Podejmowane przez te ugrupowania akty terrorystyczne zmierzają do wymuszenia określonych następstw przez władze państwowe. Ugrupowania te osiągają swój cel poprzez wywoływanie strachu i paniki w opinii publicznej, a służy temu np. podkładanie bomb w miejscach publicznych czy zamachy na życie znanych osób życia politycznego". Z kolei M.A. Kędzierski, *Przeciwdziałanie i zwalczanie finansowania terroryzmu w Polsce*, Toruń 2019, po dokonaniu gruntownego przeglądu poglądów dotyczących tego pojęcia, na s. 53–57 stwierdza, że „obecnie terroryzm definiuje się w oparciu o trzy rodzaje metod:

Z obowiązku tego Polska wywiązała się wprowadzając ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[11], a w niej przepis zawierający legalną definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym[12]. Także szereg innych wskazań, wynikających z decyzji ramowej, zostały zrealizowane przez państwo polskie: penalizacja kierowania i organizowania działalności zorganizowanej grupy przestępczej (art. 2 decyzji), objęcie ściganiem przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną (publiczne nawoływanie do działań terrorystycznych, rekrutacja i szkolenia terrorystów – art. 3 decyzji), penalizacja niesprawczych form działania terrorystów (art. 4 decyzji), wskazania dotyczące sankcji (art. 5 decyzji), podstawy złagodzenia kary (art. 6 decyzji), kwestie związane z jurysdykcją i postępowaniem (art. 9 decyzji).

W decyzji ramowej znalazły się także wskazania dotyczące odpowiedzialności quasi-karnej osób prawnych. Tak zatem art. 7 decyzji ramowej wskazuje na podstawy odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa popełnione na ich korzyść w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa pełni funkcję kierowniczą w strukturze podmiotu zbiorowego, przy czym przysługuje mu uprawnienie do reprezentowania takiego podmiotu, do podejmowania decyzji w jego imieniu lub do sprawowania nad nim kontroli[13]. Niezależnie od tego, odpowiedzialność podmiotu zbiorowego może wystąpić przy uchybieniach w nadzorze lub dozorze ze strony kierownictwa osoby prawnej, jeżeli umożliwiło to popełnienie prze-

---

1) generalnych – w ramach tej grupy terroryzm ujmowany est jako pewien ogólnie wskazany rodzaj czynów przestępczych, służących stosowaniu przemocy dla realizacji określonych celów strategicznych. Jak dotąd jednak nie powstała taka definicja, która byłaby przyjęta przynajmniej przez większą część znawców przedmiotu; 2) cząstkowym – charakteryzuje go podejście strukturalne do analizy terroryzmu polegające na cząstkowych opisach jego odmian wyszczególnionych z punktu widzenia różnych kryteriów i dla różnych potrzeb, w tym typologicznych; 3) mieszanych – stosowana jest najczęściej w dokumentach międzynarodowych, np. tekście rezolucji przyjętej przez międzynarodową konferencję w Brukseli w sprawie unifikacji prawa karnego. Metoda ta wykorzystuje dla opisu terroryzmu jego cechy charakterystyczne, wskazując jednocześnie na czyny mogące je wywołać".

[11] Dz.U. z 2004 r., Nr 93, poz. 889.

[12] Przepis art. 115 § 20 k.k. o treści następującej: „Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu".

[13] Art. 7 ust. 1 decyzji ramowej: „Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że osoby prawne podlegają odpowiedzialności za przestępstwa określone w art. 1–4, popełnione na ich korzyść przez jakąkolwiek osobę działającą albo indywidualnie, albo jako część organu osoby prawnej, zajmującą kierownicze stanowisko w strukturze osoby prawnej, na jednej z następujących podstaw: a) prawo do reprezentowania osoby prawnej; b) upoważnienie do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej; c) upoważnienie do sprawowania kontroli w strukturach osoby prawnej".

stępstwa[14] (ten postulat projektowane normy wypełniają). Należy przyjąć, że zakres podmiotowy osób, których działania mogą pozostawać w związku z działalnością podmiotu zbiorowego, zawarty w art. 6 projektowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, jest nieporównywanie szerszy[15].

Decyzja ramowa w art. 8 wskazuje też na konieczność podjęcia skutecznego przeciwdziałania bezprawnym działaniom osób kierujących osobami prawnymi, poprzez wymierzanie adekwatnych sankcji, wymieniając przykładowo niektóre z nich[16]. I w tym wypadku autorzy polskiego projektu idą dalej, rozbudowując katalog sankcji nieomal do granic absurdu[17].

---

[14] Art. 7 ust. 2 decyzji ramowej: „Niezależnie od przypadków przewidzianych w ust. 1 każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające, że osoba prawna może ponosić odpowiedzialność w przypadku gdy brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby określonej w ust. 1 umożliwił popełnienie przestępstw określonych w art. 1–4 na korzyść osoby prawnej przez osobę jej podwładną".

[15] Art. 6 ust. 1 i 2 projektowanej ustawy: „1. Podmiot zbiorowy odpowiada również za czyn zabroniony, pozostający bezpośrednio w związku z prowadzoną przez ten podmiot działalnością, jeżeli został popełniony przez: 1) osobę fizyczną uprawnioną do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub sprawowania nadzoru, w związku z jej działaniem w interesie lub na rzecz tego podmiotu; 2) osobę fizyczną dopuszczoną do działania przez jego organ, członka jego organu lub osobę, o której mowa w pkt 1, wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków; 3) osobę przez niego zatrudnioną, w związku ze świadczeniem pracy na jego rzecz. 2. Podmiot zbiorowy odpowiada za czyn zabroniony, z którego chociażby pośrednio osiągnął korzyść majątkową, popełniony przez: 1) podwykonawcę albo innego przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną, jeżeli jego czyn zabroniony pozostawał w związku z wykonywaniem umowy zawartej z podmiotem zbiorowym, 2) pracownika albo osobę upoważnioną do działania w interesie lub na rzecz przedsiębiorcy niebędącego osobą fizyczną, jeżeli jego czyn pozostawał w związku z wykonywaniem umowy zawartej przez tego przedsiębiorcę z podmiotem zbiorowym – jeżeli organ, członek organu lub osoba, o której mowa w ust. 1, wiedziała lub przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mogła się dowiedzieć, że osoby określone w pkt 1 i 2 będą usiłowały popełnić lub popełniły czyn zabroniony lub że u przedsiębiorcy, o którym mowa w pkt 2, występują nieprawidłowości określone w ust. 4".

[16] Art. 8 decyzji ramowej: „Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające, że osoba prawna ponosząca odpowiedzialność na podstawie art. 7 podlega skutecznej, proporcjonalnej i zniechęcającej karze, włączając grzywny wymierzane na podstawie przepisów prawa karnego lub na podstawie innych przepisów oraz mogącej obejmować inne kary, takie jak: a) pozbawienie prawa do świadczeń lub pomocy publicznej; b) czasowe lub trwałe pozbawienie uprawnień do prowadzenia działalności handlowej; c) nadzór sądowy; d) sądowy nakaz likwidacji; e) czasowe lub stałe zamknięcie przedsiębiorstw wykorzystanych w celu popełnienia przestępstwa".

[17] Art. 14 projektowanej ustawy: „Stwierdzając odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony, sąd orzeka wobec tego podmiotu karę określoną w art. 15 lub jeden lub więcej środków określonych w art. 16"; art. 15 projektowanej ustawy: „Karami orzekanymi wobec podmiotu zbiorowego są: 1) kara pieniężna; 2) rozwiązanie podmiotu zbiorowego" oraz art. 16 projektowanej ustawy: „Środkami orzekanymi wobec podmiotu zbiorowego są: 1) przepadek mienia lub korzyści majątkowych albo ich równowartości; 2) zakaz promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń; 3) zakaz prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju; 4) zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego ze środków publicznych; 5) zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem; 6) zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne; 7) obowiązek zwrotu na rzecz Skarbu Państwa równowartości

Funkcjonowanie implementowanych przepisów w zakresie zwalczania terroryzmu na gruncie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Porównanie zaleceń wynikających z decyzji ramowej oraz rozwiązań, przyjętych w projekcie nowej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, może powodować pewne rozterki i trudno uchwycić rzecz jednoznacznie, stając w jednym szeregu z adwersarzami czy też zwolennikami projektowanej zmiany przepisów. Z jednej strony cieszy, że w tym wypadku Polska deklaruje gotowość przyjęcia rozwiązań z nawiązką realizujących europejskie standardy, z drugiej strony pewne wątpliwości może nasuwać fakt, że w kraju, w którym zagrożenie tego typu przestępczością jest stosunkowo niewielkie, zaś przestępczością o charakterze terrorystycznym praktycznie żadne, przyjmuje się projekty rozwiązań zdecydowanie bardziej restrykcyjnych niż te, które przez organy wspólnoty traktowane są jako szczególne, bo wszak dla ochrony przed szczególnym rodzajem przestępczości zaplanowane[18].

Wykaz literatury

Kędzierski M.A., *Przeciwdziałanie i zwalczanie finansowania terroryzmu w Polsce*, Adam Marszałek, Toruń 2019.

Pikulski S., *Prawne środki zwalczania terroryzmu,* Wyd. UWM, Olsztyn 2000.

Waltoś S., *Wędrowanie po wyspach pamięci*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Werbel-Cieślak M., *Rola przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w polskim systemie prawnej ochrony środowiska*, Difin, Warszawa 2014.

wsparcia finansowego środkami publicznymi, otrzymanego od chwili popełnienia czynu zabronionego do chwili wydania orzeczenia w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego; 8) podanie wyroku do publicznej wiadomości; 9) obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; 10) nawiązka; 11) stałe albo czasowe zamknięcie oddziału podmiotu zbiorowego".

[18] O projekcie nowej ustawy, w kontekście zapobiegania finansowania terroryzmu, zob. M.A. Kędzierski, op. cit., s. 363–381.

Summary

The draft regarding the amendments to the Law on the liability of collective entities for the actions prohibited under the framework decision of the Council of Europe 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism (Official Journal L 164, as amended)

Key words: criminal law, penal fiscal law, criminal proceedings, collective entities liability.

The subject and purpose of these considerations are to indicate and discuss the regulations related to the proposed amendment to the Act on the liability of collective entities for prohibited acts under penalty. The aforementioned substantive-legal issues (in terms of shaping the premises for liability of collective entities) correlate with procedural issues related to changes in legal regulations in the above-mentioned scope. The study formulates de lege ferenda postulates, especially concerning the acceleration of proceedings conducted under the said Act. Moreover, threats in the sphere of criminal law and economics that may arise after the proposed changes enter into force have been indicated.

DOI: 10.31648/sp.6577

Magdalena Zubańska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-3316-1188
magdalena.zubanska@interia.pl

Kryminalistyka w dobie przyspieszenia naukowo-technicznego i technologicznych nadużyć – przytłaczająca wizja zmian czy inspiracja do rozwoju?

Wstęp

Kryminalistykę postrzega się jako naukę należącą do systemu nauk prawnych, stosowaną, interdyscyplinarną, która swoje zainteresowanie koncentruje na przestępstwie *in concreto*. Jest ona mocno zakorzeniona przede wszystkim w procedurze karnej[1]. Trafny jest pogląd Jerzego Kasprzaka, że jest to dyscyplina w pewnym sensie hybrydowa, jednocząca zagadnienia prawne i empiryczne[2]. Właśnie ta empiryczna natura i *sui generis* technooptymizm sprawia, że nie jest ona stateczną dyscypliną. Jak już wspomniano, w jej zainteresowaniu jest przestępstwo *in concreto*. Dlatego technologiczne przyspieszenie, którego doświadczamy, jest dla kryminalistyki swoistym wyzwaniem. Pochodną postępu naukowo-technicznego są bowiem nowe formy przestępczości. Tymczasem, w dochodzeniu przestępstw zadania, które jej postawiono są niezmienne. Dlatego pozostaje na bieżąco z osiągnięciami technologicznymi, a zintegrowany dorobek wielu dyscyplin nauki i techniki wykorzystuje w celu opracowywania nowych bądź doskonalenia stosowanych już technik, metod badawczych czy narzędzi śledczych. Rewolucje przemysłowe są w pewnym sensie punktem zwrotnym w rozwoju kryminalistyki. U progu trzeciej dekady XXI w., w dobie czwartej rewolucji przemysłowej i nowych technologicznych osiągnieć, warto

[1] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2020, s. 19.

[2] J. Kasprzak, *Problem tożsamości współczesnej kryminalistyki*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), *Współczesna kryminalistyka – wyzwania i zagrożenia*, Szczytno 2015, s. 7 i nast.

przypomnieć o kilku historycznych faktach związanych z początkami tej dyscypliny.

Bez wątpienia dla kryminalistyki znaczącą postacią jest Hans Gross. W roku 1893 ukazał się podręcznik jego autorstwa pt. *Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u.s.w.*[3] Ten właśnie moment uznaje się za umowną datę narodzin kryminalistyki. We wspomnianym podręczniku H. Gross zawarł fundamentalne zasady tej nauki. Według J. Kasprzaka na uwagę zasługuje swego rodzaju wizjonerstwo Grossa i ponadczasowość głoszonych przez niego zasad[4]. Warto podkreślić, że H. Gross znał prawo i jego potrzeby. Jego zdaniem wiele z tych potrzeb można zaspokoić, czerpiąc wiedzę z zasobów nauk przyrodniczych i technicznych, których rozwój obserwował. Twierdził, że „kryminalistyka zaczyna się w miejscu, w którym prawo już nic więcej powiedzieć nie może"[5]. Zdecydowanie zawodne okazały się bowiem metody śledcze, bazujące jedynie na znajomości środowiska przestępczego, jego obserwacjach oraz prymitywne metody przesłuchania. Pilna okazała się potrzeba doskonalenia metod dochodzenia przestępstw[6] (na marginesie warto dodać, że taki stan rzeczy identyfikuje się również obecnie). Wówczas domagano się nowoczesnych metod identyfikacji i rejestracji kryminalnej, jak również udoskonalenia metod przesłuchania. Generalnie w XIX w. przez inny pryzmat zaczęto postrzegać dowody i sposób ich uzyskiwania. Przyjmuje się, że jedną z pierwszych przesłanek powstania kryminalistyki były potrzeby organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Proces karny stanął przed problemem wykorzystywania śladów dla celów dowodowych. Zauważono, że zwalczaniu przestępczości może służyć każde osiągnięcie z dziedziny nauk przyrodniczych i technicznych[7].

Ad extremum, osiągnięcia kryminalistyki zaczęto sukcesywnie stosować do celów dowodowych, ranga dowodu rzeczowego niepomiernie wzrosła[8]. Trze-

---

[3] Por. H. Gross, *Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u.s.w.*, Graz 1893.

[4] Zob. J. Kasprzak, W. Jusupow, *Hans Gross – postać znana i nieznana*, „Studia Prawnoustrojowe" 2021, nr 51, s. 39–55, https://doi.org/10.31648/sp.6392.

[5] J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys sytemu*, Warszawa 2015, s. 29.

[6] Według Hansa Grossa dla podniesienia zarówno poziomu moralnego, jak i merytorycznego pracy policji, trzeba stworzyć nowy naukowo-techniczny fundament. Jego zdaniem w realizacji tego zamiaru nie można bazować jedynie na wiedzy z zakresu prawa i procesu karnego. Uważał, że jest to niewystarczający zasób wiedzy. Dlatego podejmował próby wykorzystania do walki z przestępczością osiągnięć różnych nauk: chemii i fizyki, botaniki i zoologii, psychologii i fizjologii, fotografii i badań mikroskopowych. Uważał, że wiedza z każdej dziedziny może być przydatna przy wykryciu przestępstwa i jego sprawcy – J. Kasprzak, W. Jusupow, op. cit.

[7] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 1; K. Sławik, *Kryminalistyka w związkach z procesem karnym, kryminologią i wiktymologią,* Szczecin 2003, s. 12–13.

[8] M.A. Wasilewska, *Z historii walki z przestępczością – wybrane zagadnienia*, [w:] V. Kwiatkowska-Darul, A. Marek, A. Bulsiewicz (red.), *Doctrina Multiplex Veritas Una. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu, twórcy Katedry Kryminalistyki*, Toruń 2004, s. 455.

ba nadmienić, że jej początki to okres drugiej rewolucji przemysłowej nazywanej rewolucją technologiczną. Były to lata intensywnego rozwoju naukowo-technicznego. Jego osiągnięcia zaczęto sukcesywnie wykorzystywać na potrzeby prawa. Dzięki kryminalistyce pojawiły się bowiem możliwości dowodzenia sprawstwa przestępstw w oparciu o metody naukowo-techniczne. Trafnie ujął ten stan rzeczy Edmond Locard: „W badaniu techniki przestępstwa kryminalistyka łączy różne nauki”[9]. Jest to spostrzeżenie bez wątpienia ponadczasowe.

Obecnie, w dobie czwartej rewolucji przemysłowej (zwanej Przemysł 4.0), wspomniane słowa skłaniają do rozważań na temat rozwijanych technologii, jak również spodziewanych technologicznych nadużyć. Jest o czym dyskutować, zważywszy na fakt, że rozwijane technologie zmierzają do zintegrowania świata fizycznego, cyfrowego i biologicznego. Istotna jest w tym kontekście kwestia zadań kryminalistyki w badaniu techniki nowych form przestępczości. Równie ważny jest problem implikacji wynikających z rozwoju nowych technologii dla obszaru zagadnień prawniczych. Dość tylko wspomnieć o konieczności opisania językiem prawa nowych rodzajów technologicznych nadużyć. Prawo karne nie może być pasywne wobec technologii wchodzącej w koegzystencję z człowiekiem. Jest wiele pytań. Odpowiedzi powinny dostarczyć pewnego zasobu wiedzy na temat nowych metod uzyskiwania, zabezpieczania i wykorzystania informacji dowodowych. Z pewnością prawo karne musi pochylić się nad opracowaniem konstrukcji i nowych rozwiązań, które przystają do nowej technicznej rzeczywistości. Holistyczne podejście do skomplikowanej materii, jaką jest sam postęp technologiczny, jak również towarzyszące mu procesy, wskazuje na nowe zadania dla kryminalistyki. Trzeba wspomnieć, że postęp technologiczny w stopniu znacznym wpływa na zmianę paradygmatu, czego obecnie doświadcza ta nauka.

W opracowaniu za celowe uznano odniesienie się do roli kryminalistyki – nauki pomostowej w procesie karnym – w dobie przyspieszenia naukowo-technicznego, stymulującego rozwój cywilizacji, a jednocześnie ingerującego w relację człowiek – maszyna. W syntetyczny sposób przedstawiono technologiczne filary czwartej rewolucji przemysłowej oraz możliwości technologicznych nadużyć. Z takiej perspektywy podniesiono kwestię niezbędności wymogów prawnych i etycznych, które muszą być dostosowane do realiów, jakie stwarza doświadczany postęp naukowo-techniczny, prowadzący do „utechnicznienia” człowieka. Ten niejednoznaczny (w sensie sprawczości) stan rzeczy komplikuje dodatkowo wizja badań prowadzących do wypracowania systemów zharmonizowanych z człowiekiem i na ten problem zwrócono uwagę. Odniesiono się także do powiązań kryminalistyki z rozwojem naukowo-technicznym. Są takie

[9] Zob. J. Wójcikiewicz, *Scientia auxilium iustitiae (Edmonda Locarda L'enquete criminelle et les methodes scientifique 85 lat później)*, [w:] R. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej*, Wrocław 2005, s. 621–626.

dyscypliny sądowe, którym technologiczny progres – w tym m.in. technologie Przemysłu 4.0. – stwarza możliwości doskonalenia metod badawczych oraz narzędzi śledczych. Nakreślono perspektywę, choć jeszcze bardzo odległą, zastosowania w kryminalistyce komputera kwantowego. Mimo braku technologicznego limitu, rozwiązania tej dyscypliny muszą mieścić się w wytyczonych ramach prawnych, nie można także dopuścić do deficytu etyki.

Rewolucje przemysłowe a perspektywa technologicznych nadużyć.

Postęp technologiczny jest nieodłącznym elementem rozwoju cywilizacji. Świadczą o tym kolejne rewolucje przemysłowe, które kreują ten rozwój. Dodatkowo sukcesywnie postępuje, jak już wspomniano, proces „utechniczniania" człowieka.

Przyjmuje się, że nauka ukierunkowana jest na prawdę, a technika na użyteczność[10]. Postęp w pierwszym odruchu w zasadzie odbierany jest pozytywnie. Jednakże należy zwrócić uwagę na swoistą podstępność technologii. Wynika to z faktu, że technologia wydaje się być ideologicznie „niewinna", nieobciążona jakimiś wartościami, oderwana od kontekstu kulturowego. To jednak tylko pozory. W praktyce wszelkie technologie posiadają unikatową moc zmieniania myślenia i działania, tożsamości i rzeczywistości[11]; w pewnym sensie pozbawiają one człowieka sprawczości. Prymat zyskuje instrumentalizacja działań. Przyczyn tego stanu rzeczy można upatrywać m.in. w tym, że człowiek decyduje się na oddanie zbyt wielu przywilejów maszynie. Co ważne, w dobie transformacji cyfrowej ten proces będzie przyspieszał. Technologia niewątpliwie jest też źródłem negatywnych inspiracji. Warto zilustrować to następującym przykładem: rozwój naukowo-techniczny ostatnich kilkudziesięciu lat sprawił, że do głosu doszły technologie informatyczne. Powiększył się obszar funkcjonowania człowieka. Jednym z wytworów rewolucji informacyjnej jest dodatkowa przestrzeń społeczna – cyberprzestrzeń[12]. Z czasem ową nową przestrzeń człowiek zaczął wykorzystywać niezgodnie z przeznaczeniem. W rezultacie zidentyfikowano nowe przestępstwo. Konkludując, technologiczne dobrodziejstwo, wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem przyczyniło się do powstania cyberprzestępczości. Katalog śladów kryminalistycznych został

[10] G. Böhme, *Cywilizacja naukowo-techniczna*, „Filozofia i Nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne" 2014, t. 2, s. 403.

[11] Z. Melosik, *Technologizacja życia i tożsamości w kulturze współczesnej*, „Studia Edukacyjne" 2016, nr 38, s. 47.

[12] Samo pojęcie cyberprzestrzeń pojawiło się pierwszy raz ponad 25 lat temu w opowiadaniu pt. *Burning Chrome* Williama Gibsona – źródło: M. Nowak, *Cybernetyczne przestępstwa – definicje i przepisy prawne*, „Cyberkłopoty i pułapki sieci" 2010, nr 4(113).

uzupełniony o nowy rodzaj śladu będącego skutkiem działania sprawcy w cyberprzestrzeni (chodzi o ślad cyfrowy). Warto jeszcze wspomnieć, że charakterystyczny dla ostatnich dekad minionego stulecia gwałtowny rozwój Internetu (pojęcie cyberprzestrzeni bywa często utożsamiane z Internetem) stanowił i nadal stanowi wyzwanie dla systemów prawnych poszczególnych państw[13]. Jest bowiem narzędziem służącym do dokonywania wszelkiego rodzaju czynów zabronionych. Ten przykład dobrze ilustruje, jak technologia zmienia myślenie i wpływa na działanie człowieka.

Oprócz aspektów związanych ze sposobem korzystania przez człowieka ze zdobyczy technologicznych, za istotny należy uznać problem zacieśniających się relacji człowiek – maszyna. Konkludując, przyszłość niesie zjawiska, których niebezpieczeństwa obecnie jeszcze się nie poddaje ocenie. W obliczu technologicznych osiągnięć czwartej rewolucji przemysłowej jest to problem relewantny, zwłaszcza z punktu widzenia aspiracji odnośnie integracji człowieka z maszyną. Przypuszcza się, że antropomorfizacja, choć jest odległą perspektywą, to jest nieunikniona.

Dla współczesnego społeczeństwa nieodległa jest natomiast trzecia rewolucja przemysłowa, zwana naukowo-techniczną. Jej umowny początek datuje się na lata 60. XX w. Był to czas komputeryzacji i automatyzacji procesów produkcyjnych i usługowych, ściślej – czas cyfryzacji. Nastąpił wzrost znaczenia elektroniki, udoskonalono środki telekomunikacji i transportu, rozwinęły się takie dziedziny, jak biotechnologia czy energetyka jądrowa. Mikroprocesory, systemy IT i automatyzacja określa się mianem wizytówek trzeciej rewolucji przemysłowej[14]. Sumując, znacznie rozwinął się przemysł zaawansowanych technologii, a jednocześnie następowała coraz większa ingerencja w osobistą sferę człowieka. Warto zwrócić uwagę, że były to czasy, w których maszyna miała wyręczyć człowieka w wielu obszarach. Wyraźnie przesunął się w stronę technologii akcent sprawczości. W ciągu kolejnych dekad ów proces przybierał na sile i obecnie mówi się, jak już wspomniano, o zanikaniu bariery pomiędzy ludźmi i maszynami.

Czwarta rewolucja przemysłowa, określana mianem Przemysł 4.0 (*Industrie 4.0*)[15], jest efektem postępującego rozwoju człowieka i wytwarzanych przez niego rozwiązań. Dotyczy jednak nie tylko technologii, ale także funkcjonowania w cyfrowej rzeczywistości. Przemysł 4.0 zapoczątkowała właśnie wszechobecna cyfryzacja. Obserwuje się przesunięcie procesów decyzyjnych ze świata realnego do wirtualnego (chodzi m.in. o decyzje podejmowane poza

[13] M. Zubańska, *Nowe technologie w kryminalistyce. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Olsztyn 2019, s. 57 i nast.

[14] Ibidem, s. 49.

[15] Za początek czwartej rewolucji przemysłowej przyjmuje się rok 2013, jednakże sam termin *Industrie 4.0* (Przemysł 4.0) po raz pierwszy został użyty w 2011 r. podczas targów w Hanowerze. Koncepcja odnosiła się do ogółu strategii związanych z wdrażaniem zaawansowanych cyfrowych technik i technologii do tradycyjnego przemysłu.

świadomością człowieka, w systemach komputerowych, zintegrowanych platformach danych). Charakterystyczny jest dla niej rozwój komunikacji między człowiekiem i urządzeniem oraz pomiędzy samymi maszynami, a także wyszukiwanie coraz bardziej zaawansowanych technologii wytwarzania dóbr, z udziałem maszyn oraz Internetu rzeczy (IoT). Obserwuje się także postępującą integrację ludzi, maszyn i procesów. Można dojść do konkluzji, że granica między światem fizycznym i cyfrowym stopniowo zanika. Przemysł 4.0 to proces, który trwa, więc na dokładną jego charakterystykę jest za wcześnie. Można jednakże wyodrębnić priorytetowe technologie tej rewolucji. I tak, oprócz wspomnianego już Internetu rzeczy (IoT), należy wymienić sztuczną inteligencję (SI), *big data*, rzeczywistość rozszerzoną (AR), drukowanie przestrzenne (3D), biotechnologię, nanotechnologię. Trzeba wspomnieć także o chmurach obliczeniowych, czyli wirtualnych przestrzeniach, które umożliwiają gromadzenie różnych danych w niemal każdej formie. Niewątpliwie kluczową technologią są autonomiczne pojazdy. Zakłada się, że motoryzacja autonomiczna jest w pewnym sensie nieuchronna, choć jest to odległa perspektywa. Wymaga z pewnością ogromnej zmiany społecznej. Wdrożenie tej technologii do praktyki będzie procesem zero-jedynkowym – uważa Aleksandra Przegalińska. Należy przez to rozumieć, że implementację musi poprzedzić przygotowanie – przepisów oraz infrastruktury; ramy prawne muszą być opracowane[16]. Samochody autonomiczne są przykładem praktycznego zastosowania sztucznej inteligencji (SI). Jest to technologia skupiająca na sobie szczególną uwagę. Prace nad nią rozpoczęły się 50 lat temu, a sam termin *sztuczna inteligencja* wymyślił w 1956 r. amerykański informatyk John McCarthy. Sztuczna inteligencja – nazywana także inteligencją stworzoną (*designed intelligence*) – zawiera w sobie wiele różnych komponentów, mianowicie: przetwarzanie języka naturalnego, syntezę mowy, uczenie maszynowe w różnych jego wersjach, robotykę oraz interakcję człowieka z maszyną. Jest to generalnie rozległa gałąź wiedzy. Biorąc pod uwagę historyczny rozwój tej technologii, można wskazać jej trzy główne paradygmaty: symboliczna SI, statystyczna SI (wpisuje się tu uczenie maszynowe zwane nadzorowanym) oraz subsymboliczna SI (oparta na tworzeniu sieci neuronowych)[17]. W rozważaniach na temat sztucznej inteligencji zwykle porusza się problem stopnia emancypacji maszyn. Na tym etapie rozwoju nie może być jeszcze o tym mowy[18], chociaż maszynom przypisuje się już uczestnictwo w stosunkach społecznych[19]. Generalnie dyskusjom na temat integracji białka i krzemu przypisuje się w pierwszym odru-

[16] Ł. Załuski, *Pani od sztucznej inteligencji,* „Focus Ekstra" 2021, nr 1, s. 52–55.

[17] A. Przegalińska, P. Oksanowicz, *Sztuczna inteligencja. Nieludzka, arcyludzka*, Kraków 2020, s. 43–50.

[18] Ł. Załuski, op. cit., s. 54.

[19] Zob. J. Mucha, *Uspołeczniona racjonalność technologiczna. Naukowcy z AGH wobec cywilizacyjnych wyzwań i zagrożeń współczesności*, Warszawa 2009.

chu wydźwięk futurystyczny. Tego procesu (czy też niebezpieczeństwa) nie sposób jeszcze należycie docenić. Jednakże ignorowanie takiej wizji przyszłości oraz implikacji wywołanych rozwojem rzeczonej technologii jest ryzykowne.

Uwarunkowania relacji człowiek – technologia

Rozwój nowych technologii wiąże się z ciężarem powinności i nie chodzi tu tylko o jakość i funkcjonalność kreowanych rozwiązań. Niezbędnym etapem jest wypracowanie właściwych zasad jego kontroli; chodzi o reguły prawne oraz ramy etyczne. Należy dojść do konkluzji o potrzebie refleksji technologicznej, prawnej i etycznej.

Zważywszy na fakt, że postęp naukowo-techniczny jest źródłem zagrożeń, i co do tego panuje zgoda, należy wykluczyć możliwość deficytu etyki. Poza tym etyka to istotny element stanowienia i przestrzegania prawa. Spełnienie wspomnianych wymogów warunkuje wykorzystanie w pełni potencjału każdej nowej technologii. Warto zwrócić uwagę, że pierwszorzędne znaczenie ma kwestia wypracowania tych zasad w przypadku technologii, jaką jest sztuczna inteligencja, która wywiera coraz większy wpływ na wiele obszarów życia człowieka, o czym już wspominano w niniejszych rozważaniach. W XXI w. jest ona tym, czym w minionym stuleciu była elektryczność. Nieprawidłowo uregulowana implementacja tej technologii może doprowadzić do utraty kontroli nad nią. Ogólnie wskazuje się na konieczność dokonywania postępów prawnych w standaryzacji SI oraz o projektowaniu etyki (*ethics by design*) w odniesieniu do kreowania systemów sztucznej inteligencji. Można prognozować, że założenia etyczne w powstających rozwiązaniach wykorzystujących SI będą wprowadzone od samego etapu ich projektowania. Poza tym zharmonizowany rozwój technologii SI warunkuje społeczna akceptacja[20].

Można spotkać się z opinią, że dzięki technologii „człowiek dysponuje coraz większą inteligencją pomocniczą, zmaterializowaną w narzędziach”[21]. Są jednak podstawy, by sądzić, że człowiek jest już w zasadzie dodatkiem do coraz liczniejszych i precyzyjniejszych urządzeń[22]. Dotychczas technologia oddziaływała na rzeczywistość pośrednio, tj. poprzez człowieka (człowiek nad nią panował, podejmował wszelkie decyzje), współcześnie zaś ośrodek dla czynnika sprawczego przesuwa się na technologię[23]. Dlatego relewantny jest problem

[20] A. Przegalińska, P. Oksanowicz, op. cit., s. 135–144.

[21] Zob. K. Krzysztofek, *Zmiana permanentna? Refleksje o zmianie społecznej w epoce technologii cyfrowych,* „Studia Socjologiczne” 2012, nr 4.

[22] L. Patyjewicz, *Postęp naukowo–techniczny a postęp moralny osoby ludzkiej*, „Zdrowie i Dobrostan” 2015, nr 2, rozdz. XXII, s. 309 i nast.

[23] S. Myoo, *Paradygmat technologii*, [w:] S. Myoo, J. Hańderek (red.), *Filozofia technologii*, Lublin 2014, s. 81.

relacji człowiek – technologia oraz kwestia wypracowania reguł funkcjonowania tych dwóch obszarów.

Jak wspomniano, bez ryzyka nie ma postępu w żadnej dziedzinie, ale należy zastanowić się nad odpowiedzią na pytanie – kogo, kiedy i w jakiej mierze ryzyko to ma obciążać? Zasygnalizowania wymaga, że takie pytania pojawiły się w latach 60. ubiegłego wieku, kiedy to dostrzegano symbiozę człowieka z maszyną. Zwracano uwagę na pojawianie się nowych, dotychczas nieznanych, niepożądanych zjawisk ubocznych związanych z postępem technicznym. Tadeusz Cyprian odwoływał się do sytuacji, w których niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia człowieka wynika nie z karalnego działania jednostki, lecz z ubocznych zjawisk postępu technicznego. Jego uwaga koncentrowała się na relacji prawa z techniką i już pół wieku temu pytał, „czy my, prawnicy, jesteśmy należycie przygotowani do przyjęcia nowych, skomplikowanych zagadnień współczesnej cywilizacji, które dziś rysują się nam jeszcze mgliście i nieostro, ale które może już jutro będziemy musieli rozstrzygać?”[24]. Przedstawicielom tradycyjnej doktryny prawa uświadamiał, jak ciasno są zamknięci w kręgu tradycyjnych pojęć oraz tradycyjnej problematyki i jak szybko te pojęcia oraz ta problematyka stają się nieadekwatne do burzliwej, zmiennej rzeczywistości drugiej połowy XX w.[25]

Pytanie w zasadzie jest aktualne, pozostaje odnieść je do realiów XXI w. Już od czasów trzeciej rewolucji przemysłowej prawnicy zauważali, że nowe – nasycone treścią techniczną – warunki życia codziennego stwarzają konieczność rewizji wielu podstawowych pojęć w dziedzinie teorii prawa karnego, zwłaszcza odnośnie winy, jak i problemu kary[26]. Doniosłość tych zagadnień znacznie wzrosła, a to wobec zamiarów integracji człowieka z maszyną. Jak już wspomniano, w dobie obecnej rewolucji przemysłowej są takie rozwiązania, które z założenia mają zastąpić człowieka w niektórych czynnościach. Chodzi o systemy, które mają być w jakiś sposób zharmonizowane z człowiekiem. Wobec tego ważnym zadaniem jest ustalenie, kto jest odpowiedzialny za szkody spowodowane przez urządzenie lub usługę sterowane przez sztuczną inteligencję, np. w wypadku z udziałem samosterującego samochodu – czy szkoda powinna być pokryta przez właściciela, czy producenta samochodu, czy programistę? Gdyby producent był całkowicie zwolniony od odpowiedzialności, mogłoby nie być zachęty do dostarczania dobrego produktu lub usługi, co mo-

[24] T. Cyprian, *Prawo karne a postęp techniczny*, „Prawo i Życie” 1960, nr 3, s. 70.

[25] Wprowadzenie automatyzacji na skalę ogólnoprzemysłową, zastosowanie przy kierowaniu automatami mózgów elektronowych wyzwala maszynę spod bezpośredniej władzy człowieka. Jak według norm współczesnego prawa karnego ocenić w tych warunkach odpowiedzialność za zawalenie się mostu, którego konstrukcję obliczył mózg elektronowy, lub za śmierć człowieka, którego zabił robot obdarzony ogromną samodzielnością działania? – ibidem, s. 69.

[26] T. Cyprian, *Postęp techniczny a prawo karne,* https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/19816/1 /003%20TADEUSZ%20CYPRIAN%20RPEiS%2029%281%29%2C%201967.pdf (data dostępu: 30.03.2021).

głoby negatywnie wpłynąć na zaufanie ludzi do technologii; ale przepisy mogą być również zbyt surowe i hamować innowacje[27].

Podsumowując, zwiększona autonomia systemów opartych sztucznej inteligencji rodzi pytania dotyczące ich odpowiedzialności prawnej. Chodzi o przypisanie praw i obowiązków, w tym odpowiedzialności za ewentualne szkody[28]. Warto jeszcze nawiązać do uczenia maszynowego, które jest rozszerzeniem idei rozwoju sztucznej inteligencji. Algorytmy uczenia maszynowego są już zresztą wykorzystywane na co dzień[29]. Zdaniem naukowców dopóki nie zrozumie się dokładnie, na czym polega metodologia uczenia maszynowego, nieuprawnione jest twierdzenie, że nie ma żadnych zagrożeń wynikających z rozwoju wspomnianej technologii. Ogólnie rzecz ujmując, jest o czym dyskutować.

Wypada odnieść się również do samego prawa, które jako takie kreuje człowiek i z zasady to on w całej rozciągłości powinien je stosować. Tymczasem w dyskusjach towarzyszących osiągnięciom sztucznej inteligencji, przewija się niejednokrotnie pytanie: czy prawniczą analizę zjawisk związanych np. z postępowaniem dowodowym przejmie kiedyś maszyna?[30] Zasadność tych dociekań może wynikać z tego, że sztuczna inteligencja, komputeryzacja i robotyzacja już mają ogromny wpływ na organizację i świadczenie usług prawniczych. Zakłada się ponadto, że badania prowadzone w nowych obszarach, takich jak biotechnologia i kognitywistyka, mogą przynieść kolejne rezultaty, które zmienią sposób myślenia o etyce prawniczej[31].

Ogólnie rzecz ujmując, na świecie trwa technologiczny wyścig o to, kto pójdzie dalej w rozwoju tej technologii, a równolegle trwa wyścig regulacyjny w rozwoju samej sztucznej inteligencji. Doniosłość wywołanego problemu została zauważona. Kraje Unii Europejskiej mają silną pozycję w branży cyfrowej. Są progresywne, jeśli chodzi o rozwój sztucznej inteligencji. Parlament Europejski powołał specjalną komisję, której zadaniem jest zbadanie wpływu sztucznej inteligencji i wezwał do przyjęcia ukierunkowanych na człowieka i przyszłościowych przepisów[32]. Z jednej strony jest świadomość szeregu zagrożeń, jakie stwarza ta technologia, a z drugiej strony niewystarczające wykorzystanie jej możliwości postrzegane jest również w kategoriach dużego zagrożenie dla Unii Europejskiej. Można powiedzieć, że poszukuje się ram prawnych rozwoju sztucznej inteligencji. Potrzeba jest pilna, gdyż zwiększona

---

[27] https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/society/20200918STO87404/sztuczna-inteligencja-szanse-i-zagrozenia (data dostęp: 30.03.2021).

[28] A. Przegalińska, P. Oksanowicz, op. cit., s. 179.

[29] Ibidem, s. 364–365.

[30] Zob. J. Kasperkiewicz, *Sztuczna inteligencja w służbie wymiaru sprawiedliwości. Problematyka prawna*, [w:] J. Kosiński (red.), *Przestępczość teleinformatyczna*, Szczytno 2017, s. 343–353.

[31] R. Sarkowicz, *Etyka prawnicza w obliczu wyzwań*, [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, Warszawa 2020, s. 610.

[32] https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/society/20200918STO87404/sztuczna-inteligencja-szanse-i-zagrozenia (data dostępu: 30.03.2021).

autonomia systemów opartych na tej technologii wywołuje pytania dotyczące ich odpowiedzialności prawnej. Istniejące prawo do takich rozwiązań nie jest przygotowane[33].

Bez wątpienia technologiczne przyspieszenie stwarza nowe środowisko życia człowieka i wywiera istotny wpływ na podejmowane przez jednostkę działania. Są wśród nich również działania przestępcze. Upowszechnił się już pogląd, że postęp stymulująco wpływa na 'intelektualny' rozwój środowisk przestępczych, sprzyja powstawaniu nowych form przestępczości[34]. Dlatego odkrywanie nowych umiejętności przekształcania świata, wytwarzania narzędzi i posługiwania się nimi oraz wiedza temu towarzysząca nie mogą pozostać bez wpływu na rozwój treści prawa i nauk prawniczych, m.in. z powodu społecznej wagi problemu[35]. Można z przekonaniem stwierdzić, że wraz z rozwojem wiedzy o świecie proces karny będzie dostrzegał wzrost znaczenia kryminalistyki. Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości muszą dokonywać ustaleń faktycznych w oparciu o materialne pozostałości zdarzenia. Za niewiadomą można obecnie uważać postać tych materialnych pozostałości.

Progres technologiczny a badawcze zainteresowania kryminalistyki

Postęp sprawia, że proces „utechnicznienia" człowieka i jego działalność jest czymś zaawansowanym. Niekontrowersyjne będzie stwierdzenie, że nauka i technika są jednym, złożonym przedsięwzięciem ludzkości[36], które z czasem człowiek wykorzystuje niezgodnie z przeznaczeniem. Ta prawidłowość każe spoglądać na nowe technologie przez pryzmat możliwych nadużyć. Jednocześnie są podstawy, by je postrzegać jako źródło inspiracji i taki właśnie punkt widzenia jest charakterystyczny dla kryminalistyki, która jest podatna na wpływ kultury naukowo-technicznej. To ją definiuje. W szczególności w ścisłej kooperacji z naukami przyrodniczymi i technicznymi pozostaje technika kryminalistyczna. W ogromnym zakresie adaptuje konkretne osiągnięcia technologiczne bądź przystosowuje niektóre rozwiązania do swoich potrzeb; opracowuje też własne metody. Charakterystyczne jest dążenie do doskonalenia metod identyfikacji osób i rzeczy. Ogólnie można stwierdzić, że bez narzędzi, technik i metod badawczych, które wypracowała kryminalistyka w ciągu niespełna 130 lat, niemożliwe byłoby efektywne prowadzenie czynności zarówno wykrywczych, jak i dowodowych. Warto zwrócić uwagę, że procedura karna

[33] A. Przegalińska, P. Oksanowicz, op. cit., s. 178–179.

[34] J. Świeczyński, *Współczesna technika a przestępczość kryminalna*, „Problemy Kryminalistyki" 1983, nr 159, s. 36.

[35] M. Zubik, *Nowe technologie jako wyzwanie i zagrożenie dla prawa, statusu jednostek i państwa*, [w:] P. Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii*, Warszawa 2008, s. 38.

[36] G. Böhme, op. cit., s. 403.

odnosi się zazwyczaj tylko do uprawnień dotyczących dokonania danej czynności. Nie reguluje już sposobu jej przeprowadzenia. Dlatego realizacja czynności, takich jak oględziny, ekspertyza, przeszukanie, eksperyment czy okazanie, wymaga odwołania się do wskazań taktyki lub techniki kryminalistycznej. Ich uwzględnienie staje się ciężarem procesowym organu uprawnionego do dokonania danej czynności[37]. Z mocy norm celowościowych nie powstają jednakże żadne prawa i obowiązki *sensu stricto*[38]. Uchybienie wspomnianej normie polegające na wadliwym – z punktu widzenia kryminalistyki – sposobie przeprowadzenia czynności przewidzianej przez przepis prawa nie skutkuje obrazą tej normy prawnodowodowej, chyba że np. reguła taktyki kryminalistycznej jest zakorzeniona normatywnie. Wymaga zasygnalizowania, że postępowanie wbrew wskazaniom kryminalistyki sprowadza duże ryzyko błędnych ustaleń faktycznych lub w ogóle uniemożliwia ich dokonanie. Według Doroty Kaczmarskiej może zaistnieć następująca sytuacja, mianowicie czynność dowodowa niewadliwa w sensie prawnym będzie jednak bezużyteczna (poznawczo bezwartościowa) ze względu na jej cel[39].

Laboratoria kryminalistyczne są już od dawna warunkiem *sine qua non* procesu karnego. Uzasadnione jest założenie, że w dobie technologicznego progresu przyrostu specjalistycznej wiedzy oraz instrumentalizacji działań rola wskazań kryminalistyki w postępowaniu karnym będzie jeszcze większa. Problem wykorzystania w praktyce kryminalistycznej nowych rozwiązań proponowanych przez nauki przyrodnicze i techniczne przybiera na sile. Obecne uwarunkowania walki z przestępczością wymagają, by sięgać do wiedzy i doświadczenia wielu różnych dziedzin nauki (m.in. biologii, chemii, fizyki, botaniki, informatyki), a także techniki. Zmienia się kierunek rozwoju przestępczości, pojawiają się nowe jej formy (chociażby nowe formy cyberprzestępczości[40]). Nie będzie

---

[37] M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 159–161.

[38] Normy celowościowe w przeciwieństwie do norm tetycznych (stanowionych) nie kreują żadnego stosunku prawnego – uważa M. Cieślak. Ich obowiązywanie można rozważać jedynie w odniesieniu do celu. Dane zachowanie się jest nakazane, o ile stan rzeczy będący wynikiem tegoż zachowania się stanowi pożądany rezultat działania – tak należy to rozumieć. Ibidem, s. 52.

[39] D. Kaczmarska, *Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe,* [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Judicum et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 557.

[40] Według opublikowanego przez Europol w październiku 2020 r. Raportu IOCTA 2020 (*Internet Organised Crime Threat Assement*), wciąż ewoluują zagrożenia cyberprzestępczością. Z tego dokumentu wynika m.in., że kryptowaluty ułatwiają płatności za różne formy cyberprzestępczości. Dominującym zagrożeniem pozostaje oprogramowanie ransomware. Ataki ransomware na dostawców zewnętrznych powodują zagrożenie m.in. dla ich infrastruktury krytycznej. SIM swapping, pozwalający na przejęcie rachunków ofiary ataku, wymienia się jako jeden z kluczowych trendów wśród przestępstw dotyczących płatności. Z kolei jednym z najszybciej rozwijających się rodzajów cyberprzestępstw, generującym milionowe straty i dotyczącym tysięcy ofiar, są oszustwa inwestycyjne, https://www.ey.com/pl_pl/serwis-audytorow-sledczych/2020/10/cyberprzeste pczosc2020 -europol-opublikowal-raport-iocta (data dostępu: 27. 04.2021).

przesadą postrzeganie przestępcy w kategoriach osoby o wysokim poziomie intelektualnym i zorientowanej co do zasad i metod pracy organów ścigania. Dlatego właśnie te organy muszą stale szukać nowych rozwiązań taktycznych i technicznych, by podnosić poziom i efektywność swojej pracy[41]. Praktyka (konkretne przypadki) wskazuje nowe problemy i tym samym zmusza, rzec można, do podjęcia inicjatywy w poszukiwaniu bardziej wydolnych lub zupełnie nowych metod czy też narzędzi śledczych.

Trajektoria technologiczna wyznacza przebieg rozwoju technologii, który na kryminalistykę ma wpływ przemożny. Postęp w poszczególnych jej dyscyplinach przebiega w sposób zróżnicowany, jednak uprawnione jest stwierdzenie, że w obszarze każdej z nich podejmowane są inicjatywy badawcze, mające na celu opracowanie nowych bądź doskonalenie wykorzystywanych metod badawczych; modernizuje się także zaplecze aparaturowe. Poszczególne nauki sądowe mają swoją specyfikę, jednak w każdej ekspertyzie wsparciem biegłych w procesie identyfikacji są narzędzia w postaci różnych baz danych, aplikacji bądź technik badawczych[42]. Rozwój technologii informatycznych w dużej mierze wpływa na doskonalenie funkcjonalności kryminalistycznych baz danych, zbiorów i rejestrów. Systematycznie doskonali się metody badań identyfikacyjnych, a także etap interpretacji i opracowywania wyników badań. Do każdej dyscypliny sądowej wkroczyła, choć z różnym nasileniem, komputeryzacja i automatyzacja badań. Rozwinięcie tej problematyki wymagałoby odrębnego opracowania, niemniej warte uwagi są niektóre kierunki rozwoju.

Bez wątpienia spektakularny jest postęp w genetyce sądowej, chociaż metody stosowane w identyfikacji genetycznej człowieka już osiągnęły niezwykle wysoką skuteczność. Dowód z badań DNA jest bardzo mocnym dowodem, o wysokiej wiarygodności, co wynika z faktu, że analiza DNA jest osadzona na solidnych fundamentach naukowych, a stosowana technologia analizy DNA oraz instrumentarium zapewniają dużą precyzję i obiektywizm badania. Możliwości zastosowania badań genetycznych w kryminalistyce sukcesywnie rosną co jest efektem postępu w badaniach nad ludzkim genomem. Bez wątpienia kryminalistyczne fenotypowanie DNA to jeden z bardziej interesujących kierunków rozwoju tej dyscypliny sądowej. Warto jednocześnie nadmienić, że prace nad metodami prognozowania wyglądu, pochodzenia biogeograficznego[43] czy wieku człowieka monitorują na bieżąco bioetycy i prawnicy. Zainteresowa-

---

[41] T. Hanausek, *Kryminalistyka w Polsce przed przełomem wieków*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2001, t. IV, s. 10 i nast.

[42] Szerzej na ten temat zob. M. Zubańska, op. cit., s. 81–148.

[43] Projekt badawczo-rozwojowy pt. *Genetyczny portret sprawcy oraz ofiary przestępstwa – opracowanie systemu do określania wyglądu człowieka i pochodzenia biogeograficznego poprzez analizę DNA z wykorzystaniem sekwencjonowania następnej generacji (NGS)* był realizowany przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w ramach konkursu nr 7/2015 na wykonanie projektów w zakresie badań naukowych lub prac rozwojowych na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju.

nie jest podyktowane tym, że we wspomnianych badaniach trzeba sięgnąć do tzw. kodujących regionów DNA. Wciąż trwają badania nad epigenomem, jak również analiza mikrobiomu[44]. Należy podkreślić, że w dużym stopniu rozwój wspomnianych badań jest związany z nowymi technologiami (m.in. biotechnologią), które dostarczają zupełnie nowych danych i często dużych ich zbiorów (*big data*). Śmiało można powiedzieć za Wojciechem Branickim, że genetyczne badania identyfikacyjne mają ogromną przyszłość. Za szczególnie interesujące uważa się badania interdyscyplinarne, łączące wiedzę z zakresu genomiki z szybko rozwijającymi się metodami uczenia maszynowego i sztucznej inteligencji[45]. Bez wątpienia można odnotować progres w kryminalistycznej identyfikacji osobniczej.

W daktyloskopii uwaga koncentruje się na metodach wizualizacji śladów. Doskonali się bądź opracowuje nowe metody ujawniania śladów linii papilarnych. Dostrzeżono w tym obszarze potencjał nanotechnologii. W wykorzystaniu nanocząsteczek upatruje się mianowicie szansy na znaczący wzrost czułości metod wizualizacji śladów linii papilarnych. Innowacyjne zastosowanie nanocząsteczek pozyskiwanych z wykorzystaniem technologii wysokich ciśnień ma zagwarantować bardzo dobrą jakość ujawnianych śladów. Implementacja nowej generacji rozwiązania może zastąpić dotychczas stosowane w praktyce kryminalistycznej proszki daktyloskopijne ze względu na większe możliwości ujawnienia śladów linii papilarnych[46].

W kryminalistyce pojawiły się też nowe obszary identyfikacji. W ekspertyzie dokumentów rozróżniano dotychczas: ekspertyzę z zakresu technicznych badań dokumentów oraz ekspertyzę pisma ręcznego. Ta lista została kilka lat temu uzupełniona o ekspertyzę podpisu z warstwą biometryczną. Nowym przedmiotem badań stał się podpis biometryczny. Jest to podpis elektroniczny nakreślony własnoręcznie, który składany jest na urządzeniu mobilnym (typu tablet czy smartfon). Za dokument uznaje się obecnie również plik komputerowy zawierający informacje zapisane w odpowiednim formacie. Każdy dokument ma znaczenie prawne (także własnoręczny podpis z zapisanymi cechami biometrycznymi), choć takie jego określenie w zapisach prawnych nie występuje. W przypadku badania podpisu biometrycznego istotne jest – w odróżnie-

---

[44] Markery epigenetyczne umożliwiają rozróżnianie bliźniąt monozygotycznych, identyfikację płynów i tkanek ustrojowych oraz określenie wieku biologicznego człowieka (na który wpływ mają czynniki środowiskowe). Sygnały epigenetyczne mogą dostarczyć informacji o trybie życia nieznanej osoby (m.in. informacji o paleniu papierosów, nadużywaniu alkoholu). Z kolei dane pozyskane z analizy mikrobiomu mogą dostarczyć wielu informacji, na przykład na temat niedawnego miejsca przebywania osoby. *Porozmawiajmy o… Możliwościach badawczych i kierunkach rozwoju badań genetycznych na użytek kryminalistyki. Wywiad z prof. dr. hab. Wojciechem Branickim*, „Horyzonty Kryminalistyki" 2019, nr 1, s. 17.

[45] Ibidem, s. 16–18.

[46] E. Rogoża, K. Drzewiecka, P. Knut, *Nanodak. Ujawnianie śladów linii papilarnych nanocząsteczkami wytwarzanymi przy użyciu technologii wysokich ciśnień*, „Horyzonty Kryminalistyki" 2020, nr 4, s. 29 i nast.

niu od podpisów tradycyjnych – że oprócz obrazu samego podpisu, zapisuje i oblicza się także takie cechy, jak nacisk środka pisarskiego na podłoże, adjustację, czas kreślenia czy kąty nachylenia. Cechy biometryczne zapisywane są za pomocą siły elektromagnetycznej wytworzonej pomiędzy rysikiem a ekranem tabletu. Wartość identyfikacyjna tego podpisu jest wysoka. Należy zwrócić uwagę, że jego swoistą cechą jest to, że zapisuje się on wraz z dokumentem. Nie można go w żaden sposób zmodyfikować, jest na trwałe z nim związany. Podpis biometryczny od innych podpisów odróżnia to, że nie ma obecnie możliwości jego sfałszowania. To pozwala również na kategoryczne opiniowanie autentyczności przez biegłych. Badania podpisu z warstwą biometryczną prowadzi się w kierunku wykluczenia lub potwierdzenia autentyczności takiego podpisu[47]. Na uwagę zasługuje interdyscyplinarność badań, gdyż ta metoda identyfikacji wymagała połączenia wiedzy z zakresu klasycznych badań dokumentów oraz informatyki.

Warto następnie wspomnieć o kryminalistycznych badaniach informatycznych, którym dynamiczny rozwój infrastruktury teleinformatycznej dyktuje tempo i kierunek rozwoju. Postęp dokonujący się w obszarze elektroniki użytkowej jest niewątpliwie wyzwaniem. Należy oczekiwać, że inteligentne rozwiązania typu *smarthome*, *smartcar*, elektronika ubieralna, jak również *Internet of Things* będą źródłem dowodów cyfrowych. Technologia chmur obliczeniowych też generowała problemy na etapie identyfikacji[48]. Realizowane przedsięwzięcia badawcze mają na celu opracowanie nowych technik oraz narzędzi pozwalających na zwiększenie efektywności badań z zakresu informatyki śledczej[49].

W dobie rewolucji cyfrowej nie można nie wspomnieć o komputerze kwantowym. Chociaż powszechne jego użytkowanie jest dość odległą perspektywą, to prace nad rozwojem tej technologii są zaawansowane. Materia ta jest skomplikowana, dlatego warto ograniczyć się do zaledwie kilku informacji. Do opisania zasady działania tego komputera wykorzystuje się mechanikę kwantową. Dane reprezentowane są przez stan kwantowy układu stanowiącego kwantowy mikroprocesor. Bramki logiczne operują na bitach kwantowych nazywanych kubitami (odpowiednik bitów w komputerach konwencjonalnych). Są już komercyjne postaci tej technologii (komputer z serii D-Wave Two). Wykorzystano je m.in. do usprawniania sztucznej inteligencji i uczenia maszynowego[50]. Nie-

---

[47] Por. I. Pajdała, *Pismo prawdę powie*, „Gazeta Policyjna" 2020, nr 188.

[48] Por. K. Bucholc, K. Chmiel, A, Grocholewska-Czuryło, W. Kinastowska, J. Stokłosa, *Kryptografia w chmurze obliczeniowej – poufność i podpis cyfrowy*, [w:] W. Filipkowski, E. W. Pływaczewski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI wieku – zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno-informatyczne*, Warszawa 2015, s. 314 i nast.

[49] http://clkp.policja.pl/clk/badania-i-projekty/fundusz-bezpieczenstwa/153261,Fundusz-Bezpieczenstwa-Wewnetrznego.html (data dostępu: 15.01.2020).

[50] https://www.pcworld.pl/news/Czym-jest-komputer-kwantowy,408047.html (data dostępu: 4.03.2021).

wątpliwie można pozwolić sobie na prognozy odnośnie zastosowania tej technologii w kryminalistyce. Można zakładać, że jednym z obszarów implementacji będą bazy danych i zbiory.

Podsumowując, warsztat badawczy kryminalistyki szturmuje technologiczność. W zasadzie nie ma limitu wykorzystania nowych rozwiązań. Trzeba jednakże mieć na uwadze to, że ramy zastosowania metod kryminalistyki wyznacza procedura karna, a udział tej nauki sprowadza się do opracowania sposobów i środków niezbędnych do realizacji określonej instytucji prawnej. Z tego wynika jasno, że kryminalistyka swoimi rozwiązaniami nie może wykraczać poza ramy wytyczone przepisami prawa; technologiczna dowolność jest wykluczona. To wskazanie jest szczególnie istotne w odniesieniu do nowych metod badawczych, mniej restrykcyjnie podchodzi się do implementacji narzędzi śledczych. Nowe rozwiązania muszą spełniać określone wymogi techniczne, zdefiniować należy ramy prawne, równie ważna jest warstwa etyczna. Postęp wiąże się z ciężarem powinności[51]. Kryminalistyczne badania identyfikacyjne, w których coraz intensywniej wykorzystuje się nowe techniki i metody badawcze oraz specjalistyczne instrumentarium, oddziałują na praktykę sądową i prokuratorską. Bywa, że implikują zmiany w regulacjach karnoprocesowych i nawołują do jurydycznej refleksji[52]. Istotnie, współczesne prawo, m.in. dzięki rozwojowi nauk przyrodniczych i technicznych, choć stanowi konstrukcję teoretyczną, stoi przed koniecznością regulowania coraz bardziej abstrakcyjnych obszarów życia. Można zrozumieć, że nowe technologie są dla ustawodawcy niejednokrotnie *terra incognita*. Dla jurydyczno-dogmatycznej nauki procesu karnego zrozumienie empirycznie zorientowanej kryminalistyki, zwłaszcza w dobie technologicznego progresu, nie jest zadaniem prostym[53].

Podsumowanie

Można się zgodzić z opinią Jacquesa Ellula, że technologia definiuje przyszłość społeczeństw[54]. Obserwuje się bowiem *sui generis* technologiczny determinizm. Kolejne pokolenia i jednostki działają w duchu jego logiki, zgodnie z możliwościami stworzonymi (czy wyznaczonymi) przez nowe technologie. Nie należy jednak przez to rozumieć, że to technologia ma jakąś wewnętrzną siłę samorozwoju czy też wewnętrzną moc ingerencji w życie społeczne. Niezmiennie człowiek wciąż posiada wyjściową podmiotowość w swoich relacjach z tech-

[51] M. Zubańska, op. cit., s. 219.

[52] Zob. R. Kmiecik, *O prawdzie i prawdziwości ustaleń faktycznych (z rozważań o roli kryminalistyki w przyszłym procesie karnym)*, [w:] B. Sygit (red.), *Złota księga jubileuszowa prof. zw. dr honoris causa Brunona Hołysta: ...ale prawdy szukaj w czynie*, Łódź 2015, s. 303.

[53] M. Zubańska, op. cit., s. 154.

[54] J. Ellul, *The Technological System*, New York 1980, s. 195.

nologią i jest czynnikiem sprawczym jej rozwoju i upowszechnienia[55]. W tę sprawczość wpisuje się także sposób korzystania z dorobku technologicznego postępu. W tym kontekście można osiągnięcia techniczne postrzegać jako broń obosieczną. Chodzi tu o możliwości nadużywania zdobyczy techniki, osiągalnych także dla przestępców. Wynika to z powszechnej informatyzacji społeczeństwa i nieograniczonego w zasadzie dostępu do informacji, w tym także do literatury fachowej. W istotny sposób postęp technologiczny wpływa na obraz przestępczości, z pewnością stymuluje jej rozwój, potrafi niejednokrotnie zapewnić większą anonimowość. Niezaprzeczalnie przestępcy w dobie technologicznego postępu dysponują większymi możliwościami. Kryminolodzy amerykańscy twierdzą, że przestępstwo stało się bardziej „demokratyczne" – dotyka bowiem wszystkich klas społecznych[56]. Są podstawy by sądzić, że nowe technologie mają w tym wymierny udział. Ewoluujący obraz przestępczości wymusza zmiany zarówno w kryminologii, jak i w kryminalistyce. Zagadnieniem, które powinno interesować kryminologię, jest człowiek wobec cywilizacyjnych zagrożeń[57]. Dla kryminalistyki z kolei arcyważnym zadaniem jest systematyczne doskonalenie metod dochodzenia przestępstw. Regularny przyrost wiedzy i technicznych artefaktów pozwala prognozować wzrost wartości dowodów pośrednich w procesie karnym. Organy procesowe już teraz intensywnie korzystają z pomocy biegłych. Do praktyki wprowadzane są nowe rozwiązania (m.in. metody identyfikacji) wspomagające dowodzenie, korzysta się także z szeregu narzędzi śledczych, istotną m.in. na etapie czynności wykrywczych. Entuzjastą wszelkich odkryć i nowinek naukowych był Hans Gross i uważał, że wszystko może się przydać w prowadzonej sprawie. Jego zdaniem wiedza z każdej dziedziny była potrzebna[58]. Dzisiaj można powiedzieć, że kryminalistyka balansuje na pograniczu praktycznie wszystkich dziedzin naukowych[59]. Bardziej użyteczne niż teoretyczne są prowadzone badania naukowe z zakresu kryminalistyki – uważał Tadeusz Widła. Działalność ta polega na opracowywaniu odpowiednich narzędzi, dzięki którym właściwe instytucje oraz instancje mogą w sposób skuteczny i obiektywny dochodzić prawdy[60]. Uprawnione jest nazwanie kryminalistyki *sui generis* promotorem postępu w procesie karnym. Synergia kryminalistyki i nowych technologii przyczynia się do zaspokojenia potrzeb procesu karnego. Ponadczasowy wymiar ma pogląd sprzed kilkudziesięciu lat, że współdziałanie naukowców, praktyków kryminalistyków i procesualistów z przedstawicielami nauk przyrodniczych i technicznych pozwala na skuteczne opracowywanie i wdrażanie środków

[55] Z. Melosik, op. cit., s. 45, 57.

[56] Szerzej na ten temat zob. B. Hołyst, *Kryminologia*, wyd. 11, Warszawa 2016, s. 26.

[57] Ibidem, s. 37.

[58] Por. J. Kasprzak, W. Jusupow, op. cit.

[59] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, op. cit., s. 19.

[60] *Z profesorem Tadeuszem Widłą spacer po kryminalistyce,* „Gazeta Uniwersytecka UŚ" 2005, nr 10(130), http://gazeta.us.edu (data dostępu: 10.10.2015).

naukowo-technicznych do taktyki postępowania karnego, a w efekcie do modernizacji w postępowaniu dowodowym[61].

W porę trzeba postawić pytanie: czy rzeczywistość opisana w Kodeksie karnym jest jeszcze aktualna. Droga prawa karnego przecina się z drogą postępu technicznego. Technologia zmienia się jednak bardzo szybko i bywa, że trudno w porę uchwycić, w jaki sposób wpływa to na prawo karne. Przewiduje się, że sztuczna inteligencja, tak często przywoływana w niniejszych rozważaniach, w zapobieganiu przestępczości będzie wykorzystywana coraz częściej; wspomina się także o sięganiu do niej na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Możliwości tej technologii pozwalają na szybkie przetwarzanie ogromnych zbiorów danych i w tym dostrzega się jej użyteczności. Już jest używana przez platformy internetowe do wykrywania niezgodnych z prawem i niewłaściwych zachowań online oraz reagowania na nie[62]. Inteligentne algorytmy i uczenie maszynowe według założeń ma umożliwić prognozowanie i monitoring zagrożeń. Dlatego niedopuszczalne jest krępowanie inicjatyw badawczych.

Wykaz literatury

Böhme G., *Cywilizacja naukowo-techniczna*, „Filozofia i Nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne" 2014, t. 2.

Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1984.

Cyprian T., *Prawo karne a postęp techniczny*, „Prawo i Życie" 1960, nr 3.

Ellul J., *The Technological System*, Continuum, New York 1980.

Gross H., *Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen u.s.w.*, Leuschner & Lubensky, Graz 1893.

Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw. Zagadnienia wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Grzeszyk C., *Taktyka wykorzystania wyników ekspertyz kryminalistycznych w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy daktyloskopijnej,* [w:] J. Widacki (red.), *Problematyka etyczna w kryminalistyce. Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych*, Katowice 1984.

Hanausek T., *Kryminalistyka w Polsce przed przełomem wieków*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2001, t. IV.

Hanausek T., *Kryminalistyka w Polsce przełomu wieków*, „Problemy Kryminalistyki" 2001, nr 232.

Hołyst B., *Kryminologia*, wyd. 11, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Karczmarska D., *Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Judicum et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

[61] C. Grzeszyk, *Taktyka wykorzystania wyników ekspertyz kryminalistycznych w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy daktyloskopijnej,* [w:] J. Widacki (red.), *Problematyka etyczna w kryminalistyce. Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych*, Katowice 1984, s. 78.

[62] https://www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/society/20200918STO87404/sztuczna-inteligencja-szanse-i-zagrozenia (data dostępu: 30.03.2021).

Kasperkiewicz J., *Sztuczna inteligencja w służbie wymiaru sprawiedliwości. Problematyka prawna*, [w:] J. Kosiński (red.), *Przestępczość teleinformatyczna*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2017.

Kasprzak J., Młodziejowski B., *Kryminalistyka. Zarys sytemu*, Difin, Warszawa 2015.

Kasprzak J., *Problem tożsamości współczesnej kryminalistyki*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), *Współczesna kryminalistyka – wyzwania i zagrożenia*, Wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2015.

Kasprzak J., Jusupow W., *Hans Gross – postać znana i nieznana*, „Studia Prawnoustrojowe" 2021, nr 51, https://doi.org/10.31648/sp.6392.

Kmiecik R., *O prawdzie i prawdziwości ustaleń faktycznych (z rozważań o roli kryminalistyki w przyszłym procesie karnym),* [w:] B. Sygit (red.), *Złota księga jubileuszowa prof. zw. dr honoris causa Brunona Hołysta: ...ale prawdy szukaj w czynie*, Fundacja „Ubi societas, ibi ius", Łódź 2015.

Kołecki H., *Zakres i sposób uprawiania kryminalistyki w Polsce*, [w:] H. Kołecki (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości*, Wyd. Poznańskie, Poznań 2008.

Melosik Z., *Technologizacja życia i tożsamości w kulturze współczesnej*, „Studia Edukacyjne" 2016, nr 38.

Myoo S., *Paradygmat technologii*, [w:] S. Myoo, J. Hańderek (red.), *Filozofia technologii*, E-naukowiec, Lublin 2014.

Nowak M., *Cybernetyczne przestępstwa – definicje i przepisy prawne*, „Cyberkłopoty i pułapki sieci" 2010, nr 4(113).

Patyjewicz L., *Postęp naukowo-techniczny a postęp moralny osoby ludzkiej*, „Zdrowie i Dobrostan" 2015, nr 2, rozdz. XXII.

Przegalińska A., Oksanowicz P., *Sztuczna inteligencja. Nieludzka, arcyludzka*, Wyd. Znak, Kraków 2020.

Sarkowicz R., *Etyka prawnicza w obliczu wyzwań*, [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa. Normy i fakty*, PWN, Warszawa 2020.

Sławik K., *Kryminalistyka w związkach z procesem karnym, kryminologią i wiktymologią,* Wyd. Nauk. Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2003.

Świeczyński J., *Współczesna technika a przestępczość kryminalna*, „Problemy Kryminalistyki" 1983, nr 159.

Wasilewska M.A., *Z historii walki z przestępczością – wybrane zagadnienia*, [w:] *Doctrina Multiplex Veritas Una. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, *twórcy Katedry Kryminalistyki*, Wyd. UMK, Toruń 2004.

Widacki J. (red.), *Kryminalistyka*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Wójcikiewicz J., *Scientia auxilium iustitiae (Edmonda Locarda L'enquete criminelle et les methodes scientifique 85 lat później)*, [w:] R. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej*, Wyd. UWr, Wrocław 2005.

Wójcikiewicz J., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Paradygmaty kryminalistyki*, [w:] J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), *Paradygmaty kryminalistyki*, Wyd. UJ, Kraków 2016.

Załuski Ł., *Pani od sztucznej inteligencji,* „Focus Ekstra" 2021, nr 1.

Zubańska M., *Nowe technologie w kryminalistyce. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Wyd. ElSet, Olsztyn 2019.

Zubik M., *Nowe technologie jako wyzwanie i zagrożenie dla prawa, statusu jednostek i państ*wa, [w:] P. Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii*, Warszawa 2008.

Z profesorem Tadeuszem Widłą spacer po kryminalistyce, „Gazeta Uniwersytecka UŚ" 2005, nr 10(130), http://gazeta.us.edu.

Summary

Forensic sciences in time of scientific and technical progress and technological abuse – an overwhelming vision of changes or an inspiration for development?

Key words: forensic sciences, industrial revolution, new technologies, technological abuses, law, ethics.

The purpose of the article is to discuss the problem of correlation between forensic sciences and technological pillars of the fourth industrial revolution. The achievements Industry 4.0 were presented from the perspective of the possible technological abuses, as well as from the point of view of the impact of these scientific and technical achievements on the research interests of forensic sciences. Among the problems faced by both forensic sciences and criminal proceedings in the 21st century is the issue of the human-technology relationship. Therefore, an attempt was made to analyze its conditions, including legal and ethical aspects. Forensic sciences grew out of the needs of law. Science achieves its purposes. It has specific tasks in the investigation of crime. It should be emphasized that from the very beginning forensic scientists get inspired by scientific and technical achievements. The development of forensic examination is progressing as a result. Significant progress has been made in the area of examination of identification. Expert opinion is important evidence in a criminal trial. There are reasons to claim that the meaning of this proof will continue to increase. Industrial revolutions are a kind of turning point in the development of forensics. New technologies are developing. Specialist knowledge resources are growing. There are technological abuses at the same time. New types of crime are emerging. Progress is indifferent to the criminal trial also. New facts appear. All these processes imply changes in forensic sciences and they influence the making of the legal framework. It sometimes happens that the law does not correspond to the new reality. In the era of the third industrial revolution, when the machine became involved in human activity, it was observed an accent shift caused by this. In the complicated technological reality of the 21st century, the purpose is to integrate man with machine. The progress of technology prompts ethical thought also. The initiatives which designate the law framework for new technologies are needed. It is worth mentioning the more and more frequent announcements regarding the implementation of artificial intelligence in the judiciary.

DOI: 10.31648/sp.6570

Elżbieta Żywucka-Kozłowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-6039-5580
elzbieta.kozlowska@uwm.edu.pl

„Gdzie kończy się norma, (...) a zaczyna patologia". Kilka uwag o niepoczytalności na gruncie wielomodelowego definiowania *zdrowia psychicznego* w świetle rozważań George'a E. Vaillanta

Wprowadzenie

Niepoczytalność – jako stan niemożności rozpoznania znaczenia czynu i niemożności pokierowania swoim postępowaniem – to najczęstszy sposób definiowania zniesienia poczytalności w perspektywie prawa karnego materialnego[1]. Nie sposób w tym miejscu nie odwołać się do poglądów Janusza Heitzmana i Ingi Markiewicz, którzy wskazują, że „niepoczytalność oraz poczytalność ograniczona to kluczowe pojęcia polskiego kodeksu karnego, które mają decydujące znaczenie w kwestii odpowiedzialności karnej. Są to pojęcia prawne, regulowane w art. 31 k.k., jakkolwiek ściśle związane z dziedziną medycyny, jaką jest psychiatria. Niepoczytalność nie jest stanem psychopatologicznym ani rozpoznaniem medycznym"[2]. Jeśli, jak podają autorzy, nie jest diagnozą w rozumieniu medycyny, to czy może być rozumiana jako stan anor-

[1] M.in. W. Zalewski, *Niepoczytalność, poczytalność zmniejszona–garść wątpliwości, co do konstrukcji instytucji w kontekście najnowszych rozwiązań wobec „niepoprawnych" przestępców*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2015, t. XXXIII, s. 471–489; M. Tarnawski, *Z problematyki niepoczytalności w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1976, nr 3, s. 285–286; J. Heitzman, I. Markiewicz, *Niepoczytalność – doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa*, „Psychiatria po dyplomie" 2012, nr 9(3), s. 1–6; J. Włodarczyk-Madejska, *Zachowania niezgodne z prawem osób ze stwierdzoną niepoczytalnością*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii" 2015, nr 22, s. 7–26; J.K. Gierowski, L. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013; A. Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Warszawa 2013.

[2] J. Heitzman, I. Markiewicz, op. cit., s. 1.

malności, patologii na gruncie prawa karnego (?). Nadto, analizując przepis art. 31 Kodeksu karnego[3], nie sposób nie dostrzec aspektu psychologicznego, a mianowicie rozumienia znaczenia i możliwości pokierowania własnym postępowaniem. Tu także pojawiają się pytania, czym jest rozpoznanie znaczenia czynu, jak i czym jest możliwości pokierowania swoim postępowaniem? Zagadnienie to, choć wydaje się w pełni poznane i opisane, nadal stanowi podstawę rozważań nie tylko na gruncie prawa, psychiatrii i psychologii, ale także jest swoistą osnową dyskusji w obszarze innych dziedzin nauki. Nie brak wszakże opracowań temu poświęconych[4].

Pytania, jakie sformułowano powyżej, stanowią istotę przedmiotowych rozważań w trzech obszarach: prawa karnego, psychiatrii oraz psychologii. Celem eksploracji jest próba odnalezienia wyznaczników normy, jak i patologii. Nadto jawi się jeszcze jedno zagadnienie godne uwagi, a mianowicie, w którym w istocie mamy do czynienia z patologią na gruncie psychiatrii i medycyny przy jednoczesnym uznaniu normy na gruncie prawa karnego. Wielomodelowe ujęcie *zdrowia psychicznego* w rozważaniach George'a E. Vaillanta stanowi fundament opracowania. Analiza rzeczonych modeli definicyjnych prowadzi to refleksji koncentrujących się na *zdrowiu psychicznym* , rozumianych jako stan normy. Nie sposób jednak przyjąć owych definicji wprost, bowiem rodzą się tu pytania, które przede wszystkim dotyczą istoty normy psychicznej. Zagadnienie to jest skomplikowane z racji interdyscyplinarności rozważań (prawo karne, psychologia, psychiatria). To, co jest anormalne na gruncie psychiatrii czy psychologii, może mieścić się w granicach poczytalności (normy) z punktu widzenia prawa karnego. Tytuł niniejszego opracowania konstruuje pytanie o granice normy – gdzie się kończy, co ją wyznacza. Mając to na względzie, można założyć, oczywiście z ostrożnością, że norma rozumiana jako *zdrowie psychiczne* ma płynne granice, zależne od wielu czynników, na które jednostka z jednej strony wpływu nie ma (np. niedorozwój umysłowy w przebiegu genetycznego zespołu chorobowego), z drugiej zaś wpływ mieć może (np. wprowadzenie się w stan upojenia alkoholowego).

Celem niniejszego artykułu jest próba spojrzenia na wielomodelowe ujęcie *zdrowia psychicznego* w perspektywie przesłanek niepoczytalności. Problemem

---

[3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm.), dalej jako k.k.

[4] M.in. A. Barczyk-Nessel, *Psychologia, psychiatria i prawo wobec podsądnych zaburzonych psychicznie*, Mysłowice 2006; S. Hirose, *Skuteczne leczenie agresji i impulsywności w aspołecznym zaburzeniu osobowości risperidonem*, „Psychiatry and Clinical Neurosciences" 2001, nr 55(2), s. 161–162; T. Parnowski, *Współczesna psychogeriatria – wybrane problemy*, „Rocznik Psychogeriatryczny" 1998, nr 1, s. 9–19; A. Lisowska, *Psychologiczne aspekty stosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia ustawowego zagrożenia wobec sprawcy na gruncie art. 178 § 1 kk*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2015, t. 4, nr 2, s. 32–53; P. Cynkier, Z. Majchrzyk, *Rozbieżności w ocenie nieważności małżeństwa z powodu choroby psychicznej w orzecznictwie sądów kościelnych i cywilnych – analiza przypadku*, „Ius Matrimoniale" 2011, nr 22(16), s. 343–366.

badawczym, uczyniono pytanie: gdzie przebiega granica między normą a patologią? Tak sformułowane pytanie wymaga hipotezy, a zatem prawdopodobnej odpowiedzi, która w procesie badawczym podlega weryfikacji. Przyjęto, że ustalenie przebiegu granicy między normą a patologią jest skomplikowane, zależne od wielu czynników, w tym tych bardzo złożonych. W niniejszym opracowaniu posłużono się metodą analizy piśmiennictwa i orzecznictwa sądowego.

Istota poczytalności i niepoczytalności na gruncie prawa karnego

W piśmiennictwie wskazuje się po wielokroć, czym jest stan niepoczytalności, a czym poczytalności[5]. Nie sposób też nie dostrzec, że rozważania w tym względzie mają bogatą tradycję w polskiej doktrynie prawa karnego i na gruncie psychiatrii[6]. Podejmując próbę określenia, zdefiniowana poczytalności oraz niepoczytalności, konieczne wydaje się odwołanie do terminu, jakim jest zdrowie psychiczne. Pozornie tylko termin ten jest klarowny (przede wszystkim na gruncie definicji proponowanej przez Światową Organizację Zdrowia)[7]. W piśmiennictwie obcym zwraca się uwagę, że zdecydowanie łatwiej zdefiniować chorobę psychiczną niż zdrowie psychiczne. George E. Vaillant jest zdania, że istotnym problemem w tym względzie jest swoisty brak równoważności między określeniem wartości średniej i normy. Z tego też względu jednostka, której zdrowie psychiczne oscyluje wokół przyjmowanej średniej dla danej populacji, nie zawsze jest zdrowa psychicznie. Prócz tego zdrowie psychiczne zależy od czynników kulturowych, geograficznych, a także okresu historycz-

---

[5] A. Lisowska, *Domniemanie poczytalności – krytyka reguły stosowanej w polskiej procedurze karnej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2017, nr 79, s. 39–52; P. Sobczyk, L. Wódka, *Niepoczytalność i poczytalność w ograniczonej zabójstwach*, „Psychiatria Polska" 1983, nr 17(3), s. 215–220; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające: zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013; L. Uszkiewiczowa, *Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w świetle 4200 ekspertyz szpitalnych*, „Archiwum Kryminologii" 1960, t. I, s. 297–359.

[6] Zob. m.in.: L. Wachholz, *Psychopatologja sądowa: na podstawie ustaw obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1923; S. Batawia, *Charakter przestępczy*, „Rocznik Psychiatryczny" 1933, nr 20; J. Nelken, *Patologia charakteru w oświetleniu sądowo-karnym*, „Rocznik Psychiatryczny" 1933, nr 20; W. Sterling, *Podstawy klasyfikacji typów klinicznych psychopatii ustrojowej*, „Rocznik Psychiatryczny" 1929, nr 11; J. Fleszar-Szumigajowa, A.D. Psarska, J. Szybińska, J. *Analiza przypadków zabójstw w materiale sądowo-psychiatrycznym*, „Neurologia, Neurochirurgia i Psychiatria Polska" 1966, nr 10; W. Łuniewski, *Psychopatia ustrojowa w teorii i praktyce sądowo-psychiatrycznej*, „Rocznik Psychiatryczny" 1929, nr 11; A. Golonka, op. cit.; M. Galiński, *Ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego w przypadku sprawcy niepoczytalnego*, „Acta Iuris Stetinensis" 2018, nr 21(1), s. 321–335.

[7] „Zdrowie psychiczne to nie tylko nieobecność choroby – koncepcja negatywna, lecz również pełen dobrostan (komfort fizyczny, umysłowy i społeczny)" – cyt. za: A. Barczyk-Nessel, *Psychologia, psychiatria i prawo wobec podsądnych zaburzonych psychicznie*, Mysłowice 2006, s. 22.

nego. Pojawiają się również inne problemy, chociażby względności oceny i podmiotu oceniającego, w tym to, czy analizując zdrowie psychiczne, brać pod uwagę dobrostan ocenianego, czy społeczeństwa, jak i kto powinien dokonywać oceny[8]. Tenże autor podkreśla istnienie różnych empirycznych modeli definiowania zdrowia psychicznego, przy czym każdy z tych modeli opiera się na innym założeniu[9].

Na gruncie polskiego prawa karnego niepoczytalność i poczytalność nie są ustawowo zdefiniowane. Janusz Heitzman i Inga Markiewicz podkreślają, że zarówno poczytalność, jak i niepoczytalność nie są rozpoznaniami medycznymi[10]. Trudno nie zgodzić się z tym twierdzeniem, albowiem żadna klasyfikacja chorób czy zaburzeń psychicznych nie wymienia takich terminów[11].

Ustawodawca zakłada, że każdy człowiek, po osiągnięciu stosownego wieku (na gruncie prawa karnego ukończony 17 rok życia, a tylko w ściśle określonych przypadkach i okolicznościach ukończony 15 rok życia – art. 10 § 2 k.k.[12]), jest zdolny do rozumienia znaczenia czynu, jak i pokierowania własnym postępowaniem[13]. Przepis art. 31 k.k. (w paragrafie 1) wskazuje na przesłanki niepoczytalności: choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe oraz inne zakłócenia czynności psychicznych[14]. Wymienione należą do kategorii medycz-

---

[8] G.E. Vaillant, *Mental Heath*, „American Journal Psychiatry" 2003, nr 160, s. 1373.

[9] E.G. Vaillant opisuje sześć empirycznych modeli definiowania zdrowa psychicznego. W pierwszym modelu zdrowie psychiczne to „ponadnormalność" – obiektywny stan rozumiany jako pełna zdolność do pracy i miłości. Głównym narzędziem pomiaru zdrowia psychicznego w tym modelu jest skala całościowej oceny funkcjonowania GAF, której wartość, jak podkreśla autor, potwierdzają dowody naukowe. W drugim modelu zdrowie psychiczne określa się mianem „pozytywnej psychologii", gdzie ważne są nie tylko cechy psychiczne zapewniające przetrwanie jednostki, ale przede wszystkim te, które umożliwiają jej rozwój. Trzeci model zakłada, że zdrowie psychiczne to dojrzałość, rozumiana jako tożsamość, intymność, produktywność i integralność. Kolejny, czwarty model akcentuje inteligencję emocjonalną i socjalną, pojmowana jako zdolność do odczytywania uczuć innych osób. Autorzy następnego, to jest piątego modelu przyjmują, że zasadniczym kryterium zdrowia psychicznego jest subiektywne poczucie dobrostanu. Według ostatniej koncepcji (model szósty) zdrowie psychiczne to swoista „elastyczność", rozumiana jako wykształcenie mechanizmów radzenia sobie, przy jednoczesnej adaptacji – G.E. Vaillant, op. cit., s. 1373.

[10] J. Heitzman, I. Markiewicz, *Niepoczytalność – doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa*, „Psychiatria po Dyplomie" 2012, t. 9, nr 3, s. 1.

[11] Zob. Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych, rewizja 10, World Health Organization 2008; P. Gałecki, M. Pilecki, J. Rymaszewska, A. Szulc, S. Sidorowicz J. Wiórka (red.), *Kryteria diagnostyczne zaburzeń psychicznych DSM 5* (polskie opracowanie), Gdańsk 2017.

[12] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm).

[13] Zob. J. Heitzman, I. Markiewicz, op. cit.; D. Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, Warszawa 2007; M. Tarnawski, *Z problematyki niepoczytalności w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1976, nr 3; K. Szczechowicz, *Przyczyny niepoczytalność i umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym sprawcy śmierci człowieka*, Szczecin 2015; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 2004.

[14] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm).

nej (w szczególności psychiatria), niemniej jednak i tu pojawia się problem definicyjny w przypadku terminu *choroba psychiczna*. Określenie to nie występuje w żadnym systemie klasyfikacyjnym (ICD – 10 i DSM V). Fakt ten podkreśla Stanisław Pużyński w rozważaniach nad definicją *choroby psychicznej* i jej miejscem tak w diagnostyce, jak i regulacjach prawnych[15]. Zdaniem tego autora analizowane określenie zastąpiono terminem „ zaburzenie psychiczne", które jest bardziej adekwatne, bowiem pozwoliło na ujednolicenie diagnostyki psychiatrycznej w globalnym wymiarze[16]. Z drugiej strony w piśmiennictwie medycznym nie brak prac poświęconych chorobom psychicznym, co może sprawiać wrażenie sprzeczności pomiędzy ustalonymi kryteriami klasyfikacyjnymi a praktyką medyczną i rozwiązaniami natury prawnej[17].

Przyjmując koncepcję wielomodelowego rozumienia zdrowia psychicznego, przedstawioną w pracy G.E. Vaillanta, można założyć, choć z dużą ostrożnością, że człowiek w pełni zdrowia psychicznego to taki, który obdarzony jest cechami niezbędnymi do przetrwania, jak i rozwoju, zdolny do pracy i miłości, dojrzały, inteligentny emocjonalnie i socjalnie, z rozwiniętymi mechanizmami adaptacji i poczuciem dobrostanu[18]. W założeniu ogólnym można byłoby się zgodzić z prezentowanymi cechami, pod warunkiem że zostałyby one precyzyjnie określone i ujęte w ramy określające normę.

Wracając do zasadniczych rozważań dotyczących kolejnej przesłanki niepoczytalności na gruncie polskiego prawa karnego, a mianowicie upośledzenia umysłowego, nie sposób nie zauważyć, że jest to stan umysłu z deficytem. W literaturze przedmiotu opisywany jest szeroko w wielu aspektach nie tylko na gruncie prawa i medycyny czy psychologii, ale także innych nauk. W świetle dostępnej literatury wyznacznikiem normy jest określony poziom inteligencji (rozwoju intelektualnego)[19].

Zdaniem Marcina Dziubana „upośledzenie umysłowe, jako źródło niepoczytalności, obejmuje zarówno wrodzony niedorozwój umysłowy, jak i nabyte upośledzenie umysłowe wywołane urazami mózgu, chorobą naczyń krwionośnych (otępienie starcze). Głównym objawem upośledzenia umysłowego jest

---

[15] S. Pużyński, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska" 2007, nr 41(3), s. 299–308.

[16] Ibidem, s. 303.

[17] Zob. m.in.: A. Cechnicki, A. Bielańska, J. Franczyk, *Piętno choroby psychicznej: antycypacja i doświadczenie*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii" 2007, nr 16(2), s. 113–121; A. Duda-Sobczak, B. Wierusz-Wysocka, *Cukrzyca a choroby psychiczne*, „Psychiatria Polska" 2011, nr 45(4), s. 589–598; P. Świtaj, *Piętno choroby psychicznej*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii" 2005, nr 14(2), s. 137–144; M. Dmitrzak-Węglarz, J. Hauser, *Wykorzystanie badań proteomicznych w poszukiwaniu markerów biologicznych dla chorób psychicznych*, „Psychiatria" 2006, nr 3(3), s. 118–127.

[18] G.E. Vaillant, op. cit., s. 1373.

[19] Na ten temat interesująco m.in.: E. Zakrzewska-Manterys, *Upośledzeni umysłowo. Poza granicami człowieczeństwa*, Warszawa 2010; M. Orzeł, *Zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania u osób upośledzonych umysłowo*, „Zeszyty Naukowe WSSP" 2013, nr 16(82), s. 79–99; E. Żywucka-Kozłowska, *Upośledzenie umysłowe w perspektywie prawa karnego*, Olsztyn 2018.

niski stopień inteligencji. Dawniej wyróżniano trzy stopnie upośledzenia umysłowego: idiotyzm, głuptactwo i debilizm. Obecnie przyjmuje się inną skalę mierzoną ilorazem inteligencji: głębokie upośledzenie (poniżej 20), upośledzenie znaczne (20-34), upośledzenie umiarkowane (35–49), upośledzenie lekkie (50–69), pogranicze upośledzenia (70–84)"[20]. Przyjmując te wszystkie ustalenia dotyczące istoty upośledzenia umysłowego, należy stwierdzić, że nie jest to stan normalny, czyli mieszczący się w normie. Granicy ostrej jednak nie ma, bowiem w przypadkach pogranicza upośledzenia trudno rozgraniczyć, gdzie mamy do czynienia jeszcze z normą, a gdzie już z patologią. Odwołując się do pracy G.E. Vaillanta, łatwo zauważyć, że niektóre z wymienionych cech zdrowia psychicznego można przyporządkować także osobom, u których rozpoznano niedorozwój umysłowy. Inteligencja emocjonalna wszakże nie jest tożsama z intelektem i w perspektywie pracy przywołanego autora jest elementem zdrowia psychicznego. W takim ujęciu jednostka z deficytem intelektu może być uznana za zdrową psychicznie[21]. Szczególny problem z ustaleniem stanu poczytalności bądź niepoczytalności (także tej ograniczonej w różnym stopniu) jawi się w sytuacji niewielkich deficytów (szczątkowych) intelektualnych. W dostępnym piśmiennictwie brak jest danych w przedmiocie oceny poczytalności sawantów. Oczywistym jest, że w praktyce osoby z upośledzeniem znacznym, a także głębokim nie są zdolne do samodzielnej egzystencji, a zatem popełnienia przestępstwa. Odmiennie jest w przypadku jednostek z niedorozwojem intelektualnym stopnia lekkiego, jak i umiarkowanego.

W orzecznictwie sądowym podkreśla się istnienie związku między czynem a stanem niepoczytalności. W wyroku z 5 marca 2002 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „w procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k .k., popełnił zarzucony mu czyn. Zarówno art. 31 § 1 k.k., jak i art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. używają określeń (»w chwili czynu«, »w czasie czynu«, z których jednoznacznie wynika, że musi zachodzić zbieżność w czasie dwóch zaszłości: czynu oskarżonego oraz jego niepoczytalności"[22].

Ewa Habzda-Siwek, powołując się na Beatę Pastwę-Wojciechowską, akcentuje niejednorodność upośledzenia umysłowego, a co za tym idzie – trudności w ustaleniu stanu psychicznego sprawcy czynu zabronionego[23]. Warto

---

[20] M. Dziuban, *Prawo a niepoczytalność*, http://www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=295 (data dostępu: 14.03.2021).

[21] G.E. Vaillant, op. cit., s. 1373 i nast.

[22] Wyrok SN z 5 marca 2002 r., sygn. akt III KKN 329/99, OSNIKiW 2002, nr 7–8, poz. 53.

[23] E. Habzda-Siwek, *Opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Aktualne problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, r. X, z. 2, z powołaniem na: B. Pastwa-Wojciechowska, *Wybrane problemy orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego w sprawach karnych*, Gdańsk 2000, s. 57; tak samo: E. Żywucka-Kozłowska, op. cit., s. 64.

także zauważyć, że w piśmiennictwie odnaleźć można prace kazuistyczne, w których prezentowane są przypadki sprawstwa przestępstwa dokonanego przez osoby, u których rozpoznano upośledzenie umysłowe. Jerzy Przybysz opisał wyłącznie przypadki sprawców przestępstw, u których zdiagnozowano lekki stopień niedorozwoju umysłowego, skutkujący ograniczoną poczytalność w stopniu znacznym[24]. W tej perspektywie rozpoznanie upośledzenia umysłowego nie wyznacza granicy patologii, przyjmując odpowiedzialność sprawcy, choćby była znacznie ograniczona. Z drugiej strony wyznacza to normę w rozumieniu karania sprawców, którzy mogli rozpoznać znaczenie czynu, jak i kierować własnym postępowaniem, nawet w sytuacji ograniczenia tych możliwości wskutek istnienia niedorozwoju intelektualnego.

Ostatnią z przesłanek uznania sprawcy przestępstwa za niepoczytalnego są inne zakłócenia czynności psychicznych. Filip Bolechała pisze, że „nie jest to termin odnoszący się wprost do psychiatrycznej aparatury pojęciowej, gdyż obejmuje zarówno zjawiska psychopatologiczne, jak i stany fizjologiczne pozostające poza obszarem zainteresowań i kompetencji psychiatrii. Ogólnie rzecz ujmując zakłócenia te dotyczą wszelkich sytuacji, w których osobowość człowieka przestaje w sposób właściwy i adekwatny wypełniać swoje funkcje regulacyjne i integracyjne"[25].

Z powyższego wynika, że owe zakłócenia mogą mieć charakter naturalny, fizjologiczny (a zatem winny mieścić się w normie), jak i takie, które mają charakter patologiczny w odniesieniu do psychiki. W tym obszarze także bardzo trudno odnaleźć miejsca graniczne normy i patologii, choćby z racji podkreślanej przez autora – iż rzeczone zakłócenia leżą poza obszarem zainteresowań psychiatrii. Jeśli jednostka zachowuje się w sposób niewłaściwy, nieadekwatny, to wysoce prawdopodobnymi są zmiany w jej osobowości. Jakkolwiek nie ujmując zaburzeń osobowości w odniesieniu do możliwości rozpoznania znaczenia czynu jak pokierowania własnym postępowaniem, wydaje się niemożliwym określenie granicznych determinantów patologii i normy.

Na gruncie prawa karnego podkreśla się istotę psychologicznych kryteriów oceny poczytalności sprawcy czynu zabronionego. Anna Golonka zwraca szczególną uwagę na psychologiczny element konstrukcji niepoczytalności, tzn. możliwości rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania własnym postępowaniem, który jest w łączności z racją psychiatryczną[26].

---

[24] J. Przybysz, *Psychiatra sądowa. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, wyd. 2 popr., Toruń 2003, s. 154–162.

[25] F. Bolechała, *Stan psychiczny a odpowiedzialność karna – regulacje prawne i kryteria medyczne w Polsce oraz innych państwach,* „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2009, t. LIX, s. 311.

[26] Zob. A. Golonka, *Psychologiczne kryteria oceny poczytalności sprawcy czynu zabronionego*, https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2016/07/079bc2502ffbec2023eb41bdc1add161.pdf (data dostępu: 25.03.2021).

W ocenie stanu psychicznego sprawcy nierzadko pojawia się problem uzależnienia od substancji psychoaktywnych (w szczególności alkoholizm i narkomania). Stwierdzenie uzależnienia jest z jednej strony potwierdzeniem zmian w sferze psychiki, z drugiej zaś jawi się jako stan zawiniony, albowiem ów alkoholik czy narkoman sam swoim zachowaniem doprowadził się do tegoż[27]. Nie ulega wątpliwości, że na gruncie uzależnień często rozwijają się zmiany, manifestujące się symptomami typowymi dla psychoz. Jeśli dochodzi do rozpoznania typowych objawów (urojenia, omamy), to konieczne jest ustalenie, czy mamy do czynienia z podwójnym rozpoznaniem, czy też nie[28]. Jeśli taki przypadek podwójnej diagnozy zachodzi, zwykle orzekana jest niepoczytalność, względnie poczytalność ograniczona w różnym stopniu.

Nie sposób w tym miejscu przywołać wszystkich poglądów w przedmiocie niepoczytalności oraz poczytalności ograniczonej. Piśmiennictwo w tym względzie jest bardzo bogate, zarówno na gruncie prawa, jak i psychiatrii i psychologii[29].

W poszukiwaniu granic normy i patologii w perspektywie rozważań G.E. Vaillanta

Jak już uprzednio wskazano, E.G. Vaillant zaprezentował sześć empirycznych modeli definiowania zdrowia psychicznego, jakie zostały opracowane przez innych badaczy[30]. Uwaga tego autora skoncentrowała się na problemie między innymi definicji terminu „zdrowia psychicznego", określonego z jednej strony przez Światową Organizację Zdrowia, z drugiej zaś przez przedstawicieli nauki.

---

[27] Zob. m.in. rozważania: M. Filar, *Odurzenie alkoholem a zagadnienie niepoczytalności: rozważania na tle nowego kodeksu karnego PRL*, „Palestra" 1970, nr 14/1(145), s. 51–57; M. Tarnawski, *Problem of Fault of Irresponsible and Partly Responsible Persons Stupefied with Drink or Narcotics*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1075, nr 37, z. 2, s. 33–54; J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka uwag o zawinionym wprawieniu się sprawcy w stan niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej*, „Palestra Świętokrzyska" 2016, nr 35/16, s. 30; K. Piech, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprawienie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, nr 23(1), s. 75–96.

[28] m.in.: M. Błachut, K. Badura-Brzoza, M. Jarząb, P. Gorczyca, R.T. Hese, *Podwójna diagnoza u osób uzależnionych lub szkodliwie używających substancji psychoaktywnych*, „Psychiatria Polska" 2013, nr 47(2), s. 335–352; D.A. Regier, M.E. Farmer, D.S. Rae et al., *Comorbidity of mental disorders with alcohol and other drug abuse*, JAMA 1990, nr 264, s. 2511–2518; A. Wójcicka, A. Stodulska-Blaszke, *Trudności diagnostyczne u osoby z tzw. podwójną diagnozą – opis przypadku*, „Family Medicine & Primary Care Review" 2012, nr 3, s. 534–536; J. Kocur, W. Trendak, *Podwójna diagnoza a opiniowanie sądowo-psychiatryczne*, „Psychiatria Polska" 2009, nr 43(5).

[29] Zob. J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, op. cit.; K. Szczechowicz, op. cit.; J. Włodarczyk-Madejska, op. cit.; M. Kowalewska, *Strona podmiotowa czynu zabronionego niepoczytalnego sprawcy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, nr 75(3); M. Galiński, op. cit.; E. Habzda-Siwek, op. cit.; F. Bolechała, op. cit.; A. Golonka, *Zaburzenia osobowości*…

[30] G.E. Vaillant, op. cit., s. 1373 i nast.

Poszukując odpowiedzi na pytanie o granice normy i patologii w tej sferze, nie sposób nie odnieść się do prezentowanych modeli definicyjnych w perspektywie szerszej. Chodzi tu przede wszystkim o związek stanu psychicznego określanego w granicach definicyjnych poszczególnych modeli prezentowanych przez wspomnianego autora oraz granic normy i patologii na tle poszczególnych rozwiązań modelowych. To – jak należy przypuszczać – pozwoli na udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy mamy do czynienia z anormalnym stanem, kiedy zaś z normą. Zasadne jest także rozważenie, czy na tym gruncie możliwe jest ustalenie, czym w istocie jest rozumienie własnego zachowania, jak i czym jest możliwość kierowania swoim postępowaniem.

Model I. *Zdrowie psychiczne* jako „ponadnormalność". W tym ujęciu jest to obiektywny stan rozumiany jako pełna zdolność do pracy i miłości. Jeśli przyjąć ten model, to jednostką zdrową psychicznie będzie taka, która ma rzeczone cechy. Zdolność do pracy oraz zdolność do wyrażania uczuć są tu podstawowymi kryteriami uznania osoby za zdrową (jak i niezdrową) psychicznie. W tym modelu są dwa elementy niealternatywnie połączone, a zatem muszą wystąpić łącznie, by można było uznać osobę za w pełni zdrowia psychicznego. Na tym gruncie jawi się wszakże wiele pytań – choćby o to, czy owe zdolności są wystarczające do tego, by jednostka była uważna za normalną? Na tak zadane pytanie możliwe są dwie zupełnie odmienne odpowiedzi. Pierwsza to ta, w której jednostka uznana zostanie za normalną, jeśli ma takie zdolności. Druga odpowiedź jest inna, choć nadal jednostka jest zdolna do miłości i pracy. Odpowiedź ta zawiera w sobie wyłącznie pragnienia jednostki, bez uwzględnienia pragnień innych ludzi. Oznaczać to może, że za normalne trzeba byłoby wówczas uznać nękanie człowieka, który miłość nękającego odrzucił, czy złe traktowanie pracownika przez przełożonego, który z jemu tylko znanych powodów tak się zachowuje. Zdecydowanie stalking i mobbing nie należą do zachowań powszechnie akceptowanych, wręcz odwrotnie. Model ten jest weryfikowalny w oparciu o badania psychologiczne, w tym – co podkreśla G.E. Vaillant – skalę Global Assessment of Functioning (GAF). Także w piśmiennictwie akcentuje się, że osoby z osobowością chwiejną emocjonalnie typu *borderline* prezentują znaczące klinicznie zaburzenia w funkcjonowaniu ogólnym i społecznym[31], co wydaje się przeczyć koncepcji zdrowia psychicznego w świetle tego modelu.

[31] Zob. A. Osiołek, J. Gierus, T. Koweszko, A. Szulc, *Ocena zależności pomiędzy funkcjonowaniem poznawczym osób z osobowością chwiejną emocjonalnie typu borderline a ich ogólnym poziomem funkcjonowania*, „Psychiatria Polska" 2008, nr 52(1), s. 33–44; J. Wiórka, K. Muskat, P. Matalowski, *Ocena przydatności skal funkcjonowania społecznego z systemu DSM-IV (GAF, SOFAS, GARF)*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii" 1997, nr 6, s. 253–267; D. Winter, B. Elzinga, C. Schmahl, *Emotions and memory in borderline personality disorder*, „Psychopathology" 2014, nr 47, s. 71–85; A. Perzyński, *Poziom funkcjonowania i rozpoznania stawiane przez psychiatrów*

Model II. *Zdrowie psychiczne* w tym modelu określa się mianem „pozytywnej psychologii", gdzie istotne są nie tylko cechy psychiczne zapewniające przetrwanie jednostki, ale przede wszystkim te, które umożliwiają jej rozwój. Na pierwszy plan wysuwają się ogólne określenia: rozwój i przetrwanie. W szerokim ujęciu przetrwanie łączy się z walką o byt, niekiedy z eliminacją przeszkód w jakiejkolwiek postaci. Przyjmując skrajnie niekorzystne warunki egzystencji (wojna, głód, katastrofa, epidemia), przetrwanie będzie zasadniczym celem każdej jednostki, bez względu na wszystko. W warunkach takich możliwe jest, że sposób radzenia sobie z emocjonalnymi konfliktami lub stresem indukowanym przez czynniki wewnętrzne bądź zewnętrzne, polegający na czasowej zmianie zachodzącej w integrującej funkcji świadomości lub tożsamości, znacznie się zmieni. Stan taki najczęściej określa się dysocjacją, realizującą się jako obrona przed czymś niekorzystnym, zagrażającym[32]. Drugi warunek zdrowia psychicznego w tym ujęciu to rozwój rozumiany szeroko, jako zmiany prowadzące do wyższych kompetencji, umiejętności. I podobnie jak w przypadku przetrwania, pojawiają się pytania o owe kompetencje, a ściślej o ich wymiar. I tu także pojawia się problem: czy rozwinięte cechy w drodze rozwoju zawsze będą pozytywnymi? W piśmiennictwie podkreśla się, że cechy jednostki nie zawsze są pozytywne, choć miała ona możliwość wyboru drogi rozwoju[33]. Mając powyższe na uwadze, trudno o akceptację modelu, w którym brakuje wyraźnego określenia, co jest normą, a co patologią.

Model III. *Zdrowie psychiczne* to dojrzałość, rozumiana jako tożsamość, intymność, produktywność i integralność. Dojrzałość jest terminem niedookreślonym, występującym w wielu naukach. Z punktu widzenia niniejszego opracowania koniecznym jest podjęcie próby określenia tejże w perspektywie dojrzałości osobowości. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że cechami opisującymi osobowość dojrzałą są te cechy, które:

1) zapewniają optymalny pułap rozwojowy w takich warunkach, w jakich jednostka żyje,
2) odznaczają się umiarem,
3) odznaczają się zachowaniem zgodnym z oczekiwaniami najbardziej wartościowych grup społecznych, w których żyje człowiek,

---

u pacjentów kierowanych do poradni zdrowia psychicznego przez lekarzy rodzinnych, „Family Medicine & Primary Care Review" 2013, nr 3, s. 368–369.

[32] M. Matecka, J. Wycisk, *Dysocjacja: różnorodność kontekstów i znaczeń*, „Czasopismo Psychologiczne" 2003, nr 9(2), s. 199–205.

[33] Zob. D.M. Buss, *The Evolutionary Psychology of Crime*, „Journal of Theoretical and Philosophical Criminology" 2012, nr 1(1), s. 90–98; M. Małecki, R. Zyzik, *Poczytalność i wina psychopaty w świetle ewolucyjnych koncepcji genezy psychopatii (Sanity and Guilt of Psychopath from Evolutionary Perspective)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, nr 3(10), s. 161–174.

4) umożliwiają skuteczne i sprawne działanie w środowisku społeczno–kulturowym[34].

Wymienione powyżej cechy dojrzałej osobowości są także wykładnikami rozumienia tejże w opisywanym trzecim modelu, jaki zaprezentował G.E. Vaillant. Nie sposób nie zauważyć, że z założenia są one rozumiane pozytywnie. Gdyby jednak odwołać się chociażby do warunków, w jakich żyje jednostka, czy oczekiwań najbardziej wartościowych grup społecznych, to i w tym przypadku pojawia się pytanie o sposób interpretacji tych elementów, bowiem o ile dla większości są pozytywnymi racjami, to jednak dla pewnej grupy wręcz przeciwnie. Wartościowe grupy społeczne w środowiskach kryminogennych to grupy przywódcze, które w opinii chociażby przedstawicieli organów ścigania, reprezentantów nauki, a także pewnej części społeczeństwa, absolutnie nie mogą być uznane za wartościowe. Z drugiej strony model zakłada dobrostan jednostki i jeśli takowa spełnia podstawowe jego kryteria, będzie mieściła się w granicach zdrowia psychicznego.

Model IV. Ten model akcentuje inteligencję emocjonalną i socjalną, pojmowaną jako zdolność do odczytywania uczuć innych osób. Jeśli jednostka potrafi spełnić warunek zdolności, o którym mowa, będzie w pełni *zdrowia psychicznego*. Inteligencja emocjonalna jest dyspozycją, która „umożliwia człowiekowi wykorzystywanie procesów emocjonalnych do skutecznego radzenia sobie w życiu"[35]. Wskazane w tej definicji „skuteczne" radzenie sobie w życiu, nie zawsze będzie zgodne z zasadami prawa i współżycia społecznego, natomiast z drugiej strony będzie działaniem w pełni uświadomionym, skoro jest ukierunkowane na określony cel. W piśmiennictwie akcentuje się wielomodelowość inteligencji emocjonalnej, co wprowadza różne jej perspektywy, ale też rodzi wątpliwości, czy oby nie jest zbyt przeceniana jej rola[36].

Model V. Autorzy piątego modelu przyjmują, że zasadniczym kryterium *zdrowia psychicznego* jest subiektywne poczucie dobrostanu. Zdaniem Zuzanny Niśkiewicz „dobrostan psychiczny można zdefiniować jako efekt poznawczej i emocjonalnej oceny własnego życia, na którą składają się wysoki poziom

---

[34] B. Grochmal-Banach, W. Czajkowski, *Dojrzała osobowość jako wynik prawidłowej adaptacji jednostki*, s. 87, https://rep.up.krakow.pl/xmlui/bitstream/handle/11716/2475/09--Dojrzala-osobowosc-jako-wynik-prawidlowej-adaptacji-jednostki.pdf?sequence=1 (data dostępu: 28.03.2021); zob. także: B. Grochmal-Bach, *Analiza czynników patogennych okresu rozwojowego determinujących poziom adaptacji w oparciu o model probabilistyczny*, Kraków 1982.

[35] A. Matczak, K. A. Knopp, *Znaczenie inteligencji emocjonalnej w funkcjonowaniu człowieka*, Osieck 2013, s. 11.

[36] K.A. Knopp, *Rola inteligencji emocjonalnej w życiu człowieka*, „Studia Psychologica" 2006, nr 6, s. 221–235; zob. także: K. Martowska, *Psychologiczne uwarunkowania kompetencji społecznych*, Lublin 2012; R.E. Bernacka, *Emocjonalne predyktory nonkonformizmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio J – Paedagogia-Psychologia 2019, nr 31(4), s. 179–195.

spełnienia i satysfakcji życiowej”[37]. Tak rozumiany dobrostan z jednej strony jest wyznacznikiem zadowolenia jednostki, zaś z drugiej zawsze jest subiektywny, co wpisuje się w zakres definicyjny *zdrowia psychicznego* w świetle założeń modelu piątego. Na gruncie rozważań o rozumieniu własnych czynów i możliwościach kierowania swoim postępowaniem, tak pojmowane zdrowie psychiczne jednostki zawsze będzie zadawalające z uwagi na ów subiektywizm. Jawi się tu wszakże wątpliwość co do obiektywnej oceny zachowań podmiotu przez innych (zadowolenie jednego nie równa się zadowoleniu i akceptacji drugich).

Model VI. Według ostatniej koncepcji modelowej, *zdrowie psychiczne* to swoista „elastyczność”, rozumiana jako wykształcenie mechanizmów radzenia sobie, przy jednoczesnej adaptacji. Nie sposób nie odwołać się tu do etologii[38]. Choć nauka ta w istocie opisuje zachowania zwierząt, to możliwe jest wykorzystanie jej doświadczeń na potrzeby rozważań o mechanizmach radzenia sobie przez człowieka. W sytuacjach trudnych, skomplikowanych człowiek potrafi znaleźć sposób rozwiązania sytuacji, niezależnie od tego, czy będzie to akceptowane przez innych, czy też nie. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na zachowania, które mają eliminować stres. W takiej perspektywie jest to mechanizm, o którym mowa z przedmiotowym modelu[39]. Warto też podkreślić, że adaptacja jest skomplikowanym stanem, w którym można umiejscowić sumienie. Takiego zdania jest Stanisław Stach, który podkreśla adaptacyjną funkcję sumienia[40]. Wskazana w tym modelu „elastyczność” wydaje się być połączeniem umiejętności radzenia sobie z sumieniem jednostki. Refleksja, jaka nasuwa się tutaj, obejmuje nie tylko pozytywne znaczenie, ale także przeciwstawne – negatywne, które będzie realizacją osiągnięcia celu bez względu na konsekwencje prawne, przy jednoczesnym braku uczuciowości wyższej. W tym kontekście jednostkę będzie można uznać za zdrową psychicznie.

W przedstawionych modelach definicyjnych zdrowia psychicznego, rozumianych szeroko, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że w zasadzie każdy człowiek

---

[37] Z. Niśkiewicz, *Dobrostan psychiczny i jego rola w życiu człowieka*, „Studia Krytyczne” 2016, nr 3, s. 140; zob. także: E. Kasperek-Golimowska, *Nadzieja i optymizm vs zwątpienie i pesymizm w kontekście „dobrego życia” w kulturze konsumpcji*, „Studia Edukacyjne” 2012, nr 19, s. 179–213; A. Pilarska, *Ja i tożsamość a dobrostan psychiczny*, Poznań 2012.

[38] „Etologia jest nauką o mechanizmach i ewolucji zachowania się, kładącą nacisk zarówno na ścisłą obserwację i opis zachowania się, jak i na poznawanie jego uwarunkowań przyczynowych” – cyt. za: E.J. Godzińska, *Etiologia i mechanizmy zachowania*, „Kosmos” 1995, nr 45(2–3), s. 253.

[39] Przykładowo: E. Sygit-Kowalkowska pisze, że „ludzie odmiennie spostrzegają sytuacje stresowe i tym samym reagują na nie w zindywidualizowany sposób”, z czym nie można się nie zgodzić w perspektywie współczesnej nauki – E. Sygit-Kowalkowska, *Radzenie sobie ze stresem jako zachowanie zdrowotne człowieka – perspektywa psychologiczna*, „Hygeia Public Health” 2014, nr 49(2), s. 202.

[40] S. Stach, *Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych*, Kraków 2012, s. 8.

jest zdrowy psychicznie, co w odniesieniu do rodzimej regulacji jest logiczną konsekwencją założenia poczytalności[41]. Analiza literatury przedmiotu w koniunkcji z prezentowanymi przez G.E. Vaillanta modelami definicyjnymi *zdrowia psychicznego* daje podstawę do udzielenia odpowiedzi na sformułowane pytania.

Przyjmując za pewne, że niepoczytalność nie jest diagnozą medyczną, a jedynie zbiorem przesłanek wskazujących na etiologię wyłączenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu i kierowania własnym postępowaniem, z czym nie sposób się nie zgodzić, to tylko w tym znaczeniu można mówić o anormalności (patologii) na gruncie prawa karnego. Katalog ten jest wyłącznie elementem o psychiatrycznym charakterze (choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy, zakłócenie innych czynności psychicznych). Drugie postawione pytanie dotyczyło rozumienia znaczenia czynu i możliwości pokierowania własnym postępowaniem (czym są wymienione kategorie). W prezentowanych modelach zarówno rozumienie, jak i zachowanie, postrzegane jest przez pryzmat akceptacji, która zawężona została do pojmowania jej jako społecznie pozytywnej. Należy jednak dostrzec inny wymiar rzeczonej akceptacji, w szczególności w świetle ograniczonej oceny, tzn. ze strony podmiotu działającego, który – co oczywiste – godzi się na określone działania, choć może nie w pełni rozumie co czyni, jak i grupy, dla której zachowanie takie jest do przyjęcia (akceptacji), mimo istnienia negatywnej oceny prawnej i społecznej. W takim ujęciu definiowalność zachowania, jakiekolwiek by ono nie było, zawsze dotknięte będzie nieprecyzyjnością, która przejawia się brakiem granicy normy i patologii. O ile możliwe jest określenie stanu zdrowia somatycznego w oparciu o parametry mierzalne, o tyle w przypadku zdrowia psychicznego możliwe

[41] Zob. M.J. Ackerman, *Zagadnienia dotyczące psychologicznego orzecznictwa sądowego*, [w:] M.J. Ackerman (red.), *Podstawy psychologii sądowej*, Sopot 2005; M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik , W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991; A. Daniszewska, N. Waszkiewicz, *Poczytalność w zaburzeniach osobowości – charakterystyka problemu na przykładzie socjopatii, psychopatii i charakteropatii*, [w:] E. Guzik-Makaruk, N. Waszkiewicz, S. Chojnowska, S.D. Szajda (red.), *Wybrane prawne i medyczne aspekty zaburzeń psychicznych i ich profilaktyki*, Białystok 2019; M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2016; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013; J.K. Gierowski, A. Szymusik (red.), *Postępowanie karne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, Kraków 1996; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013; B. Pastwa-Wojciechowska, *Naruszanie norm prawnych w psychopatii. Analiza kryminologiczno-psychologiczna*, Gdańsk 2004; eadem, *Podejmowanie zachowań ryzykownych przez osoby o psychopatycznej strukturze osobowości*, „Rocznik Lubuski" 2014, t. 40, cz. 1; J. Pobocha, *Opiniowanie w zaburzeniach psychicznych – błędy i trudności*, „Orzecznictwo Lekarskie" 2010, nr 7(1); S. Pużyński S, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska" 2007, t. XLI nr 3; K. Spett, *Poczytalność charakteropatów*, „Palestra" 1969, nr 13/5(137), M. Tarnawski, *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa*, Warszawa 1976; A. Golonka, *Alkohol a poczytalność sprawcy czynu zabronionego – wnioski na podstawie badań aktowych*, „Archiwum Kryminologii" 2014, t. XXXVI; J. Heitzman, I. Markiewicz, op. cit.

jest jedynie odniesienie do istnienia lub nieistnienia określonych objawów, które w większości nie mają charakteru cech mierzalnych. Wielomodelowość definicyjna zdrowia psychicznego zakłada, że ustalenie cech wymienionych w poszczególnych założeniach poszczególnych modeli stanowi podstawę uznania jednostki za zdrową psychicznie. W praktyce nie jest to tak proste i tak oczywiste. Pamiętać przecież należy o stanach nagłych (w psychiatrii), które mogą skutkować niepoczytalnością czy poczytalnością ograniczoną[42]. Zdaniem Mariusza Furgała i Janusza Heitzmana „stanami nagłymi w psychiatrii możemy nazwać takie sytuacje, które bezpośrednio wiążą się z zagrożeniem życia czy zdrowia człowieka, albo takie okoliczności, gdzie objaw nie jest zagrażający, ale natychmiastowe udzielenie pomocy może przynieść wyraźną poprawę stanu psychopatologicznego i funkcjonowania chorego”[43].

Wydaje się w pełni uzasadnione, że w tych stanach, zaliczanych do innych zakłóceń czynności psychicznych, granice wyznaczają objawy patologiczne, które mają przemijający charakter. Zatem elementem decydującym o normie czy patologii będzie przede wszystkim czas, w którym podmiot podjął pewne zachowania, będące przedmiotem oceny prawno-karnej, jak i medycznej.

Podsumowanie

Człowiek jest istotą rozumną, która niekiedy zachowuje się tak, jakby rozumu nie miała. To najprostsza konstatacja niepoczytalności. Są jednak sytuacje, okoliczności, które stanowić będą o normalności, mimo nienormalnych zachowań (z pominięciem symulowania zaburzeń psychicznych). Klasycznym przykładem jest działanie w stanie upojenia alkoholowego czy odurzenia narkotycznego, w które człowiek wprowadza się świadomie. Nierzadko stan taki definiowany jest jako niepoczytalność zawiniona. Z jednej strony rozumie, co czyni (przyjęcie narkotyku, spożywanie alkoholu) i może pokierować własnym postępowaniem (pił alkohol, bo podjął taką decyzję, choć mógł podjąć inną – nie spożywać alkoholu), z drugiej zaś – w stanie upojenia czy odurzenia nie rozumie czynu, jakiego się dopuścił, podobnie jak nie może w tym stanie kierować swoim postępowaniem. W tym przypadku granica między normą a patologią jest równie trudna do ustalenia, bowiem należałoby badać wszystkie okoliczności sprzed chwili odurzenia czy upojenia alkoholowego. Granice normalności i anormalności z jednej strony wyznaczają wzorce tradycji, kultury, obyczajowości, wzorce grupowe, z drugiej zaś regulacje prawne i doświadczenia

[42] Zob. D. Baron, J. Garbely, R.L. Boyd, *Diagnozowanie i leczenie stanów nagłych związanych z nadużywaniem substancji psychoaktywnych*, „Medycyna po Dyplomie” 2010, t. 7, nr 1, s. 55–62; P. Neo, R. Pudlo, *Stany nagłe w psychiatrii. Podręcznik psychiatrii ratunkowej*, Warszawa 2016.

[43] M. Furgał, J. Heitzman, *Stany nagłe w psychiatrii*, s. 243, http://www.wydawnictwopzwl.pl/ download/211000100.pdf (data dostępu: 28.03.2021).

medycyny w kontekście rozpoznawania zaburzeń psychicznych, niedorozwoju umysłowego, będącego jednym z objawów licznych chorób genetycznych czy metabolicznych. Obok wymienionych są inne zaburzenia czynności psychicznych o bardzo złożonej etiologii, które mają równie istotne znacznie dla prawnokarnej oceny zachowania sprawcy. Jeśli dodać do tego podwójną diagnozę, to wbrew pozorom problem ustalenia granicy będzie znacznie łatwiejszy, ponieważ oba rozpoznania łącznie (a i każde z osobna) zawierają elementy symptomy typowe dla zmian patologicznych, które współistnieją, tworząc obraz anormalności, patologii. Z drugiej strony wszystkie te objawy patologiczne będą uważane za zwykłe i typowe w stanach podwójnej diagnozy, a zatem normalne na płaszczyźnie obrazu zmian patologicznych.

Zdrowie psychiczne człowieka, choć rozumiane powszechnie jako stan normalności, nie jest definiowane w sposób jednolity, czemu dowodzą rozważania G.E. Vaillanta dotyczące wielomodelowego definiowania przedmiotowego terminu. W piśmiennictwie podkreśla się istotę normy i istotę patologii. Znacznie trudniej wskazać granicę między tymi pojęciami i tymi stanami. Uzasadniona wydaje się być teza, że granica ta przebiega na stycznej obu stanów – normy i patologii, ale też może być wyznaczona w innym miejscu, a mianowicie na gruncie zjawisk psychicznych w stanach nagłych, opisanych w psychiatrii. Należy też wyraźnie podkreślić, że *zdrowie psychiczne* jest terminem niezwykle złożonym, skomplikowanym i definicyjnie trudnym. Z punktu widzenia prawa karnego niepoczytalność jest stanem wyłączającym odpowiedzialność karną, lecz nie jest diagnozą w ujęciu medycznym. Konstrukcja przepisu art. 31 k.k. składa się z elementu psychiatrycznego (niedorozwój umysłowy, choroba psychiczna oraz zakłócenie innych czynności psychicznych) oraz psychologicznego (rozpoznanie znaczenia czynu oraz zdolność pokierowania postępowaniem). W odwołaniu do tego przepisu granica przebiega w polu rozpoznanych osiowych objawów psychoz, jak i w obszarze (niższego niż przeciętny) stopnia rozwoju intelektualnego. Inne zaburzenia psychiczne wskazane przez ustawodawcę są zbiorem o złożonej etiologii i symptomatologii, co sprawia, że ustalenie granicy między normalnością a anormalnością jest wyjątkowo trudne. Wydaje się zatem, że w tym przypadku granica przebiega na linii możności rozpoznania znaczenia czynu i możności pokierowania swoim postępowaniem. Być może granice te można wyznaczyć w inny sposób, w innych obszarach ludzkiego poznania, lecz poza prawem karnym, psychiatrią i psychologią kliniczną.

Wykaz literatury

Akerman M.J., *Zagadnienia dotyczące psychologicznego orzecznictwa sądowego*, [w:] M.J. Ackerman (red.), *Podstawy psychologii sądowej*, Gdańskie Wyd. Psychologiczne, Sopot 2005.

Barczyk-Nessel A., *Psychologia, psychiatria i prawo wobec podsądnych zaburzonych psychicznie*, Wyd. Górnośląskiej Wyższej Szkoły Pedagogicznej, Mysłowice 2006.

Baron D., Garbely J. , Boyd R.L., *Diagnozowanie i leczenie stanów nagłych związanych z nadużywaniem substancji psychoaktywnych*, „Medycyna po Dyplomie" 2010, t. 7, nr 1.

Batawia S., *Charakter przestępczy*, „Rocznik Psychiatryczny" 1933, nr 20.

Bernacka R.E., *Emocjonalne predyktory nonkonformizmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska" Sectio J – Paedagogia-Psychologia 2019, nr 31(4).

Błachut M., Badura-Brzoza K., Jarząb M., Gorczyca P., Hese R.T., *Podwójna diagnoza u osób uzależnionych lub szkodliwie używających substancji psychoaktywnych*, „Psychiatria. Polska" 2013, nr 47(2).

Bolechała F., *Stan psychiczny a odpowiedzialność karna – regulacje prawne i kryteria medyczne w Polsce oraz innych państwach*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2009", t. LIX.

Buss D.M., *The Evolutionary Psychology of Crime*, „Journal of Theoretical and Philosophical Criminology" 2012, nr 1(1).

Cechnicki A., Bielańska A., Franczyk J., *Piętno choroby psychicznej: antycypacja i doświadczenie*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii" 2007, nr 16(2).

Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W., *Psychiatria w procesie karnym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1991.

Cynkier P., Z. Majchrzyk Z, *Rozbieżności w ocenie nieważności małżeństwa z powodu choroby psychicznej w orzecznictwie sądów kościelnych i cywilnych – analiza przypadku*, „Ius Matrimoniale" 2011, nr 22(16).

Daniszewska A., Waszkiewicz N., *Poczytalność w zaburzeniach osobowości – charakterystyka problemu na przykładzie socjopatii, psychopatii i charakteropatii*, [w:] E. Guzik-Makaruk, N. Waszkiewicz, S. Chojnowska, S.D. Szajda (red.), *Wybrane prawne i medyczne aspekty zaburzeń psychicznych i ich profilaktyki*, Temida 2, Białystok 2019.

Dmitrzak-Węglarz M., Hauser J., *Wykorzystanie badań proteomicznych w poszukiwaniu markerów biologicznych dla chorób psychicznych*, „Psychiatria" 2006, nr 3(3).

Duda-Sobczak J., Wierusz-Wysocka B., *Cukrzyca a choroby psychiczne*, „Psychiatria Polska" 2011, nr 45(4).

Dziuban M., *Prawo a niepoczytalność,* http://www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=295.

Filar M., *Odurzenie alkoholem a zagadnienie niepoczytalności: rozważania na tle nowego kodeksu karnego PRL*, „Palestra" 1970, nr 14/1(145).

Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Fleszar-Szumigajowa J., Psarska A.D., Szybińska J., *Analiza przypadków zabójstw w materiale sądowo-psychiatrycznym*, „Neurologia, Neurochirurgia i Psychiatria Polska" 1966, nr 10.

Furgał M., Heitzman J., *Stany nagłe w psychiatrii*, http://www.wydawnictwopzwl.pl / download/211000100.pdf.

Galiński M., *Ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego w przypadku sprawcy niepoczytalnego*, „Acta Iuris Stetinensis" 2018, nr 21(1).

Gałecki P., Pilecki M., Rymaszewska J., Szulc A., S. Sidorowicz S., Wiórka J. (red.), *Kryteria diagnostyczne zaburzeń psychicznych DSM 5* (wyd. polskie), Edra Urban& Partner, Gdańsk 2017.

Gierowski J.K., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, Wyd. Collegium Medicum UJ, Kraków 1996.

Gierowski J.K., Paprzycki L., *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Giezek J., Lipiński K., *Kilka uwag o zawinionym wprawieniu się sprawcy w stan niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej*, „Palestra Świętokrzyska" 2016, nr 35(16).

Godzińska E.J., *Etologia i mechanizmy zachowania*, „Kosmos" 1995, nr 45(2–3).

Golonka A., *Alkohol a poczytalność sprawcy czynu zabronionego – wnioski na podstawie badań aktowych*, „Archiwum Kryminologii" 2014, t. XXXVI.

Golonka A., *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Golonka A., *Psychologiczne kryteria oceny poczytalności sprawcy czynu zabronionego*, https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2016/07/079bc2502ffbec2023eb41bdc1add161.pdf.

Golonka A., *Zaburzenia osobowości i ich wpływ na ocenę poczytalności sprawcy przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze" 2013, nr 13(3).

Grochmal-Banach B., Czajkowski W., *Dojrzała osobowość jako wynik prawidłowej adaptacji jednostki*, https://rep.up.krakow.pl/xmlui/bitstream/handle/11716/2475/09--Dojrzala-osobowosc-jako-wynik-prawidlowej-adaptacji-jednostki.pdf?sequence=1.

Grochmal-Banach B., *Analiza czynników patogennych okresu rozwojowego determinujących poziom adaptacji w oparciu o model probabilistyczny*, Wyd. Nauk. WSP, Kraków 1982.

Habzda-Siwek E., *Opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Aktualne problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, r. X, z. 2.

Hajdukiewicz D., *Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, Biblioteka Psychiatry 9. Instytut Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 2007.

Heitzman J., Markiewicz I., *Niepoczytalność – doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa*, „Psychiatria po Dyplomie" 2012, nr 9(3).

Hirose S., *Skuteczne leczenie agresji i impulsywności w aspołecznym zaburzeniu osobowości risperidonem*, *„Psychiatry and Clinical Neurosciences" 2001, nr 55* (2).

Kasperek-Golimowska E., *Nadzieja i optymizm vs zwątpienie i pesymizm w kontekście „dobrego życia" w kulturze konsumpcji,* „Studia Edukacyjne" 2012, nr 19.

Knopp K.A., *Rola inteligencji emocjonalnej w życiu człowieka*, „Studia Psychologica" 2006, nr 6.

Kocur J., Trendak W., *Podwójna diagnoza a opiniowanie sądowo-psychiatryczne*, „Psychiatria Polska" 2009, nr 43(5).

Kowalewska M., *Strona podmiotowa czynu zabronionego niepoczytalnego sprawcy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, nr 75(3).

Lisowska A., *Psychologiczne aspekty stosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia ustawowego zagrożenia wobec sprawcy na gruncie art. 178 § 1 kk*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2015, t. 4, nr 2.

Lisowska A., *Domniemanie poczytalności – krytyka reguły stosowanej w polskiej procedurze karnej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 2017, nr 79.
Łuniewski Ł., *Psychopatia ustrojowa w teorii i praktyce sądowo-psychiatrycznej*, „Rocznik Psychiatryczny" 1929, nr 11.
Małecki M., Zyzik R., *Poczytalność i wina psychopaty w świetle ewolucyjnych koncepcji genezy psychopatii (Sanity and Guilt of Psychopath from Evolutionary Perspective)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, nr 3(10).
Markowska K., *Psychologiczne uwarunkowania kompetencji społecznych*, Wyd. Liberi Libri, Lublin 2012.
Matczak A., Knopp K.A., *Znaczenie inteligencji emocjonalnej w funkcjonowaniu człowieka*, Wyd. Stowarzyszenia Filomatów, Osieck 2013.
Matecka M., Wycisk J., *Dysocjacja: różnorodność kontekstów i znaczeń*, „Czasopismo Psychologiczne" 2003, nr 9(2).
Nelken J., *Patologia charakteru w oświetleniu sądowo-karnym*, „Rocznik Psychiatryczny" 1933, nr 20.
Neo P., Pudlo R., *Stany nagłe w psychiatrii. Podręcznik psychiatrii ratunkowej*, PZWL, Warszawa 2016.
Niśkiewicz Z., *Dobrostan psychiczny i jego rola w życiu człowieka*, „Studia Krytyczne" 2016, nr 3.
Orzeł M., *Zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania u osób upośledzonych umysłowo*, „Zeszyty Naukowe WSSP" 2013, nr 16(82).
Osiołek A., Gierus J., Koweszko T., Szulc A., *Ocena zależności pomiędzy funkcjonowaniem poznawczym osób z osobowością chwiejną emocjonalnie typu borderline a ich ogólnym poziomem funkcjonowania*, „Psychiatria Polska" 2008, nr 52(1).
Parnowski T., *Współczesna psychogeriatria – wybrane problemy*, „Rocznik Psychogeriatryczny" 1998, nr 1.
Pastwa-Wojciechowska B., *Naruszanie norm prawnych w psychopatii. Analiza kryminologiczno-psychologiczna*, Wyd. UG, Gdańsk 2004.
Pastwa-Wojciechowska B., *Podejmowanie zachowań ryzykownych przez osoby o psychopatycznej strukturze osobowości*, „Rocznik Lubuski" 2014, t. 40, cz. 1.
Pastwa-Wojciechowska B., *Wybrane problemy orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego w sprawach karnych*, Gdańsk 2000.
Perzyński A., *Poziom funkcjonowania i rozpoznania stawiane przez psychiatrów u pacjentów kierowanych do poradni zdrowia psychicznego przez lekarzy rodzinnych*, „Family Medicine & Primary Care Review" 2013, nr 3.
Piech K., *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprawienie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, nr 23(1).
Pilarska A., *Ja i tożsamość a dobrostan psychiczny*, Wyd. Nauk. Wydz. Nauk Społecznych UAM, Poznań 2012.
Pobocha J., *Opiniowanie w zaburzeniach psychicznych – błędy i trudności*, „Orzecznictwo Lekarskie" 2010, nr 7(1).
Przybysz J., *Psychiatra sądowa. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, wyd. 2 popr., Zakład Poligraficzno-Wydawniczy Pozkal, Toruń 2003.
Pużyński S., *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska" 2007, nr 41(3).
Regier D.A., Farmer M.E., Rae D.S. et al., *Comorbidity of mental disorders with alcohol and other drug abuse*, „JAMA" 1990, nr 264.

Sobczyk P., Wódka L., *Niepoczytalność i poczytalność w ograniczonej zabójstwach*, „Psychiatria Polska" 1983, nr 17(3).
Spett K., *Poczytalność charakteropatów*, „Palestra" 1969, nr 13/5(137).
Stach S., *Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych*, Wyd. UJ, Kraków 2012.
Sterling W., *Podstawy klasyfikacji typów klinicznych psychopatii ustrojowej*, „Rocznik Psychiatryczny" 1929, nr 11.
Sygit-Kowalkowska E., *Radzenie sobie ze stresem jako zachowanie zdrowotne człowieka – perspektywa psychologiczna*, „Hygeia Public Health" 2014, nr 49(2).
Szczechowicz K., *Przyczyny niepoczytalność i umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym sprawcy śmierci człowieka*, Volumina.pl, Szczecin 2015.
Świtaj P., *Piętno choroby psychicznej*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii" 2005, nr 14(2).
Tarnawski M., *Problem of Fault of Irresponsible and Partly Responsible Persons Stupefied with Drink or Narcotics*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1975, nr 37, z. 2.
Tarnawski M., *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1976.
Tarnawski M., *Z problematyki niepoczytalności w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1976, nr 3.
Uszkiewiczowa L., *Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w świetle 4200 ekspertyz szpitalnych*, „Archiwum Kryminologii" 1960, t. I.
Wachholz L., *Psychopatologja sądowa: na podstawie ustaw obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1923.
Wciórka J., Muskat K., Matalewski P., *Ocena przydatności skal funkcjonowania społecznego z systemu DSM-IV (GAF, SOFAS, GARF)*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii" 1997, nr 6.
Winter D., Elzinga B., Schmahl C., *Emotions and memory in borderline personality disorder*, „Psychopathology" 2014, nr 47.
Włodarczyk-Madejska J., *Zachowania niezgodne z prawem osób ze stwierdzoną niepoczytalnością,* „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii" 2015, nr 22.
Wójcicka A., Stodulska-Blaszke A., *Trudności diagnostyczne u osoby z tzw. podwójną diagnozą – opis przypadku,* „Family Medicine & Primary Care Review" 2012, nr 3.
Vaillant E.G. , *Mental Heath*, „American Journal Psychiatry" 2003, nr 160.
Zakrzewska-Manterys E., *Upośledzeni umysłowo. Poza granicami człowieczeństwa*, Wyd. UW, Warszawa 2010.
Zalewski W., *Niepoczytalność, poczytalność zmniejszona–garść wątpliwości, co do konstrukcji instytucji w kontekście najnowszych rozwiązań wobec „niepoprawnych" przestępców*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2015, t. XXXIII.
Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Zakamycze, Kraków 2004.
Żywucka-Kozłowska E., *Upośledzenie umysłowe w perspektywie prawa karnego*, Monografie KPP, WPiA, Olsztyn 2018.

Summary

"Where the norm ends, (...) and pathology begins". A few remarks on insanity on the grounds of the multi-model definition of *mental health* in the light of George E. Vaillant's considerations

Key words: criminal law, insanity, norm, pathology, mental health, model of mental health, psychiatry, clinical psychology.

The common understanding of normality describes something which is not different, it does not go beyond the ordinary. Pathology in this point of view is located outside the area of described normality, equated with ordinaryity. This work attempts to establish pathology determinants as well as norms in the perspective of substantive criminal law, psychology and psychiatry. It may seem that all the arguments "for and against" based on legal provisions as well as the views of doctrine have already been put forward in this area. Between one concept and the other (sanity and insanity, as well as norms and pathologies), there is no vacuum. There are states whose essence is the lack of constancy in the broad sense of the meaning, as well as states which, on the one hand, fall within the field of pathology from the point of view of psychiatry and psychology, and in the perspective of the law do not constitute a condition of insanity or limited sanity.