

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia **P**rawnoustrojowe

31

Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi Bronisławowi Młodziejowskiemu



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Beata Pachuca-Smulska, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Marta Kowalczyk-Ludzia (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Stanisław Pikulski (przewodniczący), Jaime Bonet Navarro,
Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco, Przemysław Dąbrowski, Jarosław
Dobkowski, Burduli Irakli, Mariola Lemonnier, Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco,
Piotr Majer, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safranowa, Myriam Senn,
Bogusław Sygit, Renata Świrgoń-Skok, Sebastiano Tafaro

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

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

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2016

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. 18,1; ark. druk. 15,5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 259

Spis treści

Prof. dr hab. Bronisław Młodziejowski – <i>Jarosław Moszczyński</i>	5
Magdalena Barbara Baranowska , <i>Bitcoin. Nowa waluta i nowe wyzwania dla organów ścigania</i>	7
Marcin Borodziuk , <i>Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy przemocy domowej</i>	17
Jozef Čentěš, Eduard Burda , <i>Sentencing under Slovak Criminal Law</i>	35
Tomasz Janik, Anna Wolska , <i>Minimalne wynagrodzenie jako element konstytutywny odpowiedzialności karoskarbowej</i>	51
Tomasz Kanty , <i>Ograniczenie prawa do odmowy składania wyjaśnień</i>	59
Justyna Karaźniewicz , <i>Specyfika postępowań karnych dotyczących przestępstw seksualnych – wybrane zagadnienia</i>	73
Katarzyna Karwowska , <i>Kontrowersyjne metody przesłuchania w sprawach karnych: teoria i praktyka</i>	95
Wojciech Kasprzak , <i>Zagrożenie bezpieczeństwa cyfrowego Polski na przykładzie cyberwojny w Estonii</i>	109
Marta Kowalczyk-Ludzia , <i>„Obrona wykretna” a realizacja zasady prawa do obrony</i>	121
Grzegorz Maroń , <i>Biblijne uwagi sędziów podczas procesu karnego w świetle orzecznictwa sądów odwoławczych USA</i>	131
Jarosław Moszczyński , <i>Opiniowanie w kryminalistyce – wybrane zagadnienia</i>	151
Marta Romańczuk-Grącka , <i>Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego</i>	161
Agnieszka Rotkiewicz , <i>Orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach z zakresu kar porządkowych nakładanych w postępowaniu podatkowym (wybrane zagadnienia)</i>	177
Adam Sarnecki , <i>Wiktor Gustaw Ludwikowski (1886–1959) – zarys biografii ze szczególnym uwzględnieniem wprowadzania daktyloskopii do pracy Policji Państwowej na ziemiach polskich w okresie międzywojennym</i>	189
Denis Sołodow , <i>Regulacje prawne dotyczące bezpieczeństwa w sieci Internet (na przykładzie prawa internetowego Federacji Rosyjskiej)</i>	197
Krystyna Szczechowicz , <i>Ochrona świadka w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego</i>	209
Małgorzata Szwejkowska, Wojciech Truszkowski , <i>Zagrożenie terrorystyczne w sektorze gospodarki rolnej (agroterroryzm) w aspekcie prawa międzynarodowego</i>	221
Elżbieta Zębek , <i>Bioterroryzm jako zagrożenie dla bezpieczeństwa ekologicznego</i>	233

PROF. DR HAB. BRONISŁAW MŁODZIEJOWSKI



Prof. dr hab. Bronisław Młodziejowski jest wybitnym polskim antropologiem i kryminalistyką, charyzmatycznym dydaktykiem uniwersyteckim, znanym biegłym sądowym, animatorem działalności środowisk kryminalistycznych. W 2016 r. obchodzi 45-lecie pracy naukowej.

Urodził się 28 maja 1948 r. w Poznaniu. W 1971 r. ukończył studia na Wydziale Biologii i Nauk o Ziemi Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W 1975 r. uzyskał stopień doktora na tej samej uczelni i tam habilitował się w 1987 r.

W latach 1971–1974 był ekspertem na Wydziale Biologii Zakładu Kryminalistyki KGMO w Warszawie. Zawodowo związał się także z Akademią Spraw Wewnętrznych, gdzie pełnił funkcje wykładowcy, adiunkta i kierownika Zakładu Medycyny Sądowej i Psychiatrii w Instytucie Kryminalistyki i Kryminologii (1974–1989), wicedyrektora Instytutu Kryminalistyki i Kryminologii (1989–1990) oraz p.o. dziekana Wydziału Bezpieczeństwa Państwa w filii ASW w Legionowie k. Warszawy (1990–1991).

Następnie zajmował stanowisko dyrektora Instytutu Nauk Policyjnych w Wyższej Szkole Policji z siedzibą w Legionowie, a także profesora Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie (1990–2008). Był dyrektorem Biura Kadr i Szkolenia w Komendzie Głównej Policji (1992–1993) oraz w Urzędzie Ochrony Państwa (1993–1996). W latach 1996–2000 pełnił zawodową służbę wojskową na stanowisku dowódcy Nadwiślańskich Jednostek Wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Decyzją Prezydenta RP w 1997 r. został awansowany do stopnia generała brygady Wojska Polskiego (obecnie w rezerwie).

Ponadto, wybiegając nieco w przyszłość, w latach 2005–2010 był dziekanem, a następnie prorektorem Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa i Ochrony w Warszawie im. Marszałka Józefa Piłsudskiego.

W 2000 r. został profesorem Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, gdzie od roku 2002 pełni funkcję kierownika Katedry Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na Wydziale Prawa i Administracji. Dzięki staraniom Profesora zbudowana i kierowana przez Niego Katedra należy do najsilniejszych uczelnianych ośrodków kryminalistycznych – w ostatnich latach aż pięciu pracowników uzyskało stopień doktora habilitowanego. Realizowane w szerokim zakresie zajęcia z kryminalistyki są na WPiA UWM obowiązkowe (na większości uczelni należą do fakultatywnych). Stworzone zostały tutaj odpowiednie warunki do prowadzenia praktycznych zajęć z zakresu ujawniania i badania śladów kryminalistycznych. Zajęcia z kryminalistyki i medycyny sądowej oraz seminaria magisterskie realizowane w Katedrze cieszą się bardzo dużą popularnością i zainteresowaniem studentów. Szczególny dar przekazywania wiedzy, opartej w dużej mierze na praktyce eksperckiej, sprawia, że studenci tłumnie uczestniczą w zajęciach Profesora, który przyciąga nie tylko erudycją, lecz także kulturą osobistą i życzliwością.

Profesor Bronisław Młodziejowski jest osobistością powszechnie szanowaną i cieszącą się wielką sympatią, zwłaszcza wśród współpracowników. Wypromował ponad 500 magistrów oraz 5 doktorów. Był recenzentem 7 rozpraw doktorskich i habilitacyjnych. Jest autorem ponad 120 publikacji naukowych, w tym artykułów, monografii, rozdziałów w monografiach oraz podręczników akademickich.

Od 1973 r. prof. Bronisław Młodziejowski jest biegłym Sądu Okręgowego w Warszawie i Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego w zakresie antropologii sądowej, kryminalistycznej rekonstrukcji zdarzenia oraz badań wizyjnych, a od 1976 r. także konsultantem naukowym Zakładu Medycyny Sądowej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego. Wydał około 3 500 opinii procesowych dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, dla IPN i innych podmiotów.

W latach 1991–1998 kierował wieloma ekipami badawczymi i ekshumacyjnymi w sprawie katyńskiej, m.in. w Charkowie i Miednoje. Przeprowadził także badania upamiętniające obrońców Lwowa (Malechów), Grodna i uczestników operacji „Ostra Brama” Armii Krajowej w Wilnie. Dokonał wyekshumowania około 9000 osób dla celów procesowych i upamiętniających.

Profesor Bronisław Młodziejowski jest prezesem Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. Wcześniej pełnił funkcję prezesa Zarządu Głównego Stowarzyszenia Poligraferów Polskich. Był wielokrotnie nagradzany, m.in. przez Rektora UWM, a także odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski, Srebrnym i Złotym Krzyżem Zasługi, Medalem Komisji Edukacji Narodowej oraz Medalem Dnia Pamięci Ofiar Zbrodni Katyńskiej, przyznanych przez radę Polskiej Fundacji Katyńskiej.

Profesor Bronisław Młodziejowski pozostaje w długoletnim, szczęśliwym związku małżeńskim, ma córkę i syna. Często podkreśla wielkie znaczenie rodziny w swoim życiu.

Jarosław Moszczyński

Magdalena Barbara Baranowska

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Bitcoin.

Nowa waluta i nowe wyzwania dla organów ścigania

Na początku rozważań na temat kryptowaluty, jaką jest bitcoin, należy przedstawić podstawowe definicje związane z rynkiem finansowym i odpowiednio ją zaklasyfikować. Przede wszystkim trzeba odróżnić dwa pojęcia: „waluta” i „pieniądz”. Pieniądz to towar w wyniku ogólnej zgody traktowany jako środek wymiany gospodarczej, w którym są wyrażone ceny i wartości wszystkich innych towarów. To materialny lub niematerialny środek wymienialny na inny towar lub usługę. Natomiast waluta jest środkiem rozliczeniowym oraz środkiem regulowania płatności w transakcjach międzynarodowych. Do podstawowych rodzajów pieniądza należy zaliczyć: pieniądz gotówkowy (pieniądz kruszcowy, metalowy i papierowy czyli monety i banknoty), pieniądz rozrachunkowy, czyli bezgotówkowy (czeki, weksle, obligacje, bony, karty płatnicze i kredytowe), a także pieniądz elektroniczny. Pieniądz elektroniczny, czyli cyfrowy, został w Polsce zdefiniowany ustawą – Prawo bankowe¹ jako wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, która spełnia łącznie następujące warunki²:

- jest przechowywana na elektronicznych nośnikach informacji;
- jest wydawana do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość;
- jest przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydającą ją do dyspozycji;
- na żądanie jest wymieniana przez wydawcę na środki pieniężne;
- jest wyrażona w jednostkach pieniężnych.

Zgodnie z dyrektywą 2000/46/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376).

² W. Nowakowski, *Kryptograficzne aspekty technologii wirtualnej waluty BitCoin*, „Elektronika” 2013, nr 5, s. 58.

pieniądza elektronicznego oraz nadzoru nad ich działalnością³, pieniądz elektroniczny jest surogatem monet i banknotów, wartością pieniężną, reprezentowaną przez roszczenie wobec emitenta, przechowywaną na urządzeniu elektronicznym (w postaci np. karty mikroprocesorowej czy pamięci) oraz przeznaczoną do dokonywania nią płatności elektronicznych⁴.

W obrocie międzynarodowym pieniądz elektroniczny (cyfrowy) nazywa się walutą wirtualną. Jeśli obieg waluty wirtualnej zabezpieczany jest technikami kryptograficznymi, to taką walutę nazywa się kryptowalutą⁵. Termin „kryptografia” jest tu znamieny, gdyż to właśnie algorytmy szyfrujące i działania matematyczne stanowią podstawę działania wirtualnej waluty. Mimo że większość informacji, jak np. historia transakcji, jest jawna, szyfrowanie odgrywa główną rolę w zabezpieczeniach mechanizmów bitcoina. Kryptowaluta, jak nieraz zwany jest bitcoin, korzysta przede wszystkim z kryptograficznych funkcji skrótu oraz kryptografii klucza publicznego⁶. W sieci funkcje skrótu używane się m.in. przy obliczaniu adresu bitcoina, który wynika bezpośrednio z powiązanego z nim klucza prywatnego. Dzięki nieodwracalnemu działaniu funkcji haszujących udostępnienie swojego adresu bitcoina publicznie nie pociąga za sobą ryzyka poznania związanego z nim klucza prywatnego⁷.

Bitcoin jest wirtualną walutą stworzoną w 2008 r. przez programistę (bądź grupę programistów) kryjącym się pod pseudonimem Satoshi Nakamoto. Koncepcja waluty została zaprezentowana w artykule pt. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*⁸, natomiast sam system uruchomiono 3 stycznia 2009 r. Pomimo braku oficjalnej kwalifikacji waluty w ramach standardu ISO 4217, w obrocie gospodarczym oraz w publikacjach na oznaczenie bitcoina często wykorzystuje się skrót BTC⁹.

W odróżnieniu od innych walut wartość bitcoina nie opiera się na wiarygodności państwa ani żadnym kruszcu, lecz na zaufaniu społeczności internetowej, która się nim posługuje i reguluje wzajemne zobowiązania¹⁰.

Jednym z istotnych oczekiwań wobec bitcoina stało się zapewnienie anonimowości uczestników transakcji. Użytkownicy chcą mieć zagwarantowaną możliwość korzystania z systemów płatności elektronicznych tak, jak ze zwykłego papierowego pieniądza, gdzie w sklepie przy płaceniu gotówką nikt nie sprawdza tożsamości płacącego¹¹.

³ Dyrektywa 2000/46/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru nad ich działalnością (Dz. Urz. WE L 275 z 27 października 2000).

⁴ W. Nowakowski, op. cit., s. 58.

⁵ Ibidem, s. 59.

⁶ M. Szymankiewicz, *Bitcoin. Wirtualna waluta Internetu*, Gliwice 2014, s. 33.

⁷ Ibidem, s. 36.

⁸ Zob. [online] <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> (dostęp: 5.01.2016).

⁹ M. Polasik, A. Piotrowska, R. Kotkowski, *Waluta wirtualna Bitcoin z perspektywy oferentów internetowych – analiza wstępna*, „Nauki o Finansach” 2013, nr 4(17), s. 130.

¹⁰ K. Perez, M. Urbaniak, *Bitcoin – wirtualny eksperyment czy waluta przyszłości?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 4, s. 164–165.

¹¹ Wardyński i Wspólnicy, *Wirtualne waluty*, Warszawa 2014, s. 7.

Ideą powstania bitcoina była chęć stworzenia systemu umożliwiającego przeprowadzanie tanich i szybkich transakcji, które nie potrzebowałyby pośredników¹². W klasycznym rozwiązaniu – stosowanym zarówno przez inne wirtualne waluty, jak i przez systemy płatnicze gospodarek realnych – wprowadza się zaufanego pośrednika, np. bank, który weryfikuje poprawność przeprowadzonych transakcji. Innowacją wprowadzoną przez Satoshi Nakamoto jest to, iż bitcoin został oparty na modelu komunikacji *peer-to-peer* (P2P), stosowanym np. w protokole wymiany plików BitTorrent. Wszystkie zrealizowane transakcje są upubliczniane, a weryfikacji poprawności ich przeprowadzenia dokonują sami użytkownicy systemu. Dzięki temu niemożliwe jest zamknięcie systemu ani przez twórców, ani jakikolwiek podmiot trzeci. Efektem ubocznym, a jednocześnie istotną cechą omawianej waluty, jest niemożliwość wycofania już dokonanej transakcji. Taką sytuację określić można jako bardzo pozytywną dla akceptanta płatności, jednak ryzykowną dla płatnika¹³.

W kwietniu 2012 r. amerykańskie FBI w swoim raporcie zwracało uwagę na możliwe przestępcze wykorzystanie bitcoina, m.in. poprzez opłacanie takich działań, jak np. handel nielegalnymi towarami, w tym narkotykami, czy pranie pieniędzy. Europejski Urząd Nadzoru Bankowego w oświadczeniu z grudnia 2013 r. wyraził obawy odnośnie bezpieczeństwa transakcji w wirtualnych walutach i wskazał konsumentom możliwe ryzyka wiążące się z udziałem w takich transakcjach¹⁴.

Anonimowość bitcoina, chociaż możliwa do osiągnięcia po zastosowaniu szczególnych środków ostrożności, nie jest cechą, z myślą o której system ten był tworzony. Upublicznienie transakcji daje możliwość ich śledzenia i analizowania, np. każda transakcja oznaczona jest adresem IP komputera, który został użyty do jej przeprowadzenia. Jeżeli więc klucz publiczny zostanie rozprowadzony w sposób umożliwiający powiązanie go z daną osobą, np. na prywatnej stronie internetowej, to można śledzić przepływ środków Bitcoin użytkownika, a to czyni go podatnym na ataki hakerów¹⁵.

Wirtualne waluty można nabywać za waluty zwyczajowo przyjęte za pomocą platformy wymiany. Bitmonety są następnie przesyłane na konto osobiste zwane „portfelem elektronicznym”. Przy użyciu tego portfela klienci mogą wysyłać bitmonety w trybie online do dowolnych odbiorców lub zamienić je z powrotem na tradycyjny pieniądz (np. euro, funty czy dolary). Nowe bitmonety są generowane w trybie online przy użyciu skomplikowanych programów zwanych „kopalniami”. Oprogramowanie to umożliwia konsumentom „wydobywanie” niewielkich ilości waluty poprzez rozwiązywanie celowo złożonych algorytmów. Możliwy wzrost po-

¹² M. Polasik, A. Piotrowska, R. Kotkowski, op. cit., s. 131.

¹³ Ibidem.

¹⁴ E. Butkiewicz, *Czy Bitcoin poddaje się skutecznej regulacji prawnej?*, [w:] Wardyński i Wspólnicy, op. cit., s. 10–11.

¹⁵ M. Polasik, A. Piotrowska, R. Kotkowski, op. cit., s. 133. Powyższe tezy potwierdzają przeprowadzone badania (Reid, Harrigan 2013 oraz Ober, Katzenbeisser, Hamacher 2013).

daży pieniądza jest jednak ograniczony, tak że w miarę upływu czasu generowane są tylko małe ilości¹⁶.

Bitcoin nie ma jednego emitenta, gdyż są nimi poszczególni użytkownicy sieci. W przypadku tej kryptowaluty nie ma mowy o darzeniu zaufaniem jakiejś konkretnej instytucji zapewniającej bezpieczeństwo obrotu. W tym przypadku należy zawieńczyć systemowi informatycznemu i twórcom oprogramowania. Sprawne i bezpieczne działanie systemu mogłoby się w przyszłości przyczynić do wzrostu zaufania i akceptacji dla tej waluty, a wówczas można byłoby nawet nazywać go pieniądzem¹⁷.

Wiele państw dało wyraz obawom o bezpieczeństwo transakcji finansowych, zakazując funkcjonowania wirtualnych walut lub znacznie je ograniczając. Przykładowo w Rosji jako prawnego środka płatniczego używa się wyłącznie rubla, a wszelkie transakcje w wirtualnych walutach uważa się za nielegalne. Podobnie jest w Tajlandii. Także w Chinach instytucje finansowe mają zakaz używania wirtualnych walut oraz oferowania usług przy ich użyciu. Z kolei Niemcy uznały bitcoina za legalny instrument finansowy, mimo że nie jest on uważany za oficjalną walutę, choć stosuje się go w prywatnych transakcjach pomiędzy kontrahentami¹⁸. Policja niemiecka posiada wirtualny portfel bitcoina, na którą przekazywane są wartości w przypadku dokonania zabezpieczenia na kryptowalucie¹⁹. Do państw, które tolerują wirtualne waluty, ale wstrzymują się od ich krajowej regulacji, należy zaliczyć Japonię i Szwajcarię²⁰.

Władze nie mają skutecznych środków prewencyjnych ani – w obecnym stanie wiedzy technicznej – możliwości ścigania przestępców w przestrzeni wirtualnej. Poprzestają więc na wysyłaniu do nabywców i właścicieli wirtualnych walut różnych komunikatów apelujących o zachowanie ostrożności i właściwej pieczy nad swoimi nośnikami. Można to uznać za przejaw bezradności w nowej sytuacji wykreowanej przez postęp technologiczny²¹. Mając na uwadze powyższe, należy mieć tylko nadzieję, iż jest to stan przejściowy, a państwa znajdą odpowiednie środki ochrony, by walczyć z grupami przestępczymi, używając przy tym kryptowaluty.

Prawne aspekty funkcjonowania bitcoina są dość skomplikowane, gdyż jego funkcjonowanie nie jest związane bezpośrednio z żadnym państwem, a uznanie go

¹⁶ European Ranking Authority, *Ostrzeżenie dla konsumentów o walutach wirtualnych* (EBA/WRG/2013/01 z 12 grudnia 2013 r.), [online] <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CF6BiCmRLFWJ:https://www.eba.europa.eu/documents/10180/598420/EBA_2013_01030000_PL_TRA.pdf+&cd=14&hl=pl&ct=clnk&gl=pl> (dostęp: 2.01.2016).

¹⁷ A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2014, t. XLVIII, z. 3, s. 279.

¹⁸ E. Butkiewicz, op. cit., s. 12.

¹⁹ Zob. [online] <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FJ7Ki069Mr4J:warminsko-mazurska.policja.gov.pl/ol/aktualnosci/9883,PG-KWP-WSPol-Miedzynarodowy-kurs-dotyczacy-zabezpieczenia-majatkowego-podsumowan.pdf+&cd=10&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>> (dostęp: 2.01.2016).

²⁰ E. Butkiewicz, op. cit., s. 12.

²¹ Ibidem.

przez wszystkie kraje świata za prawnie obowiązujący środek płatniczy wydaje się mało prawdopodobne. Obecnie przepisy prawne wykluczają uznanie bitcoina za pieniądź, choć w przyszłości może się to zmienić. Możliwe, iż prawnicy znajdą wyjście z tej sytuacji i akceptacja tej formy płatności nastąpi np. w formie międzynarodowych umów i porozumień²². W tej kwestii już poczyniono pewne kroki na terenie Unii Europejskiej. Mianowicie dnia 22 października 2015 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż kryptowaluty powinny być traktowane tak samo jak tradycyjny pieniądź, zaś wymiana kryptowalut na tradycyjny pieniądź powinna być zwolniona z podatku VAT²³.

Wirtualne waluty ułatwiają anonimowość transakcji, w efekcie są niezwykle atrakcyjne dla grup przestępczych. Przykładem internetowej giełdy, gdzie dokonywano nielegalnych transakcji, był portal Silk Road, na którym prowadzono m.in. sprzedaż narkotyków²⁴ i dopalaczy. Wszystkie zakupy przeprowadzane były za pomocą kryptowaluty zapewniającej anonimowość²⁵.

Bitcoin sam w sobie nie jest anonimowym systemem płatności, ponieważ wszystkie transakcje zapisane są w publicznym blockchainie i gdyby ktoś chciał powiązać dany adres bitcoina z konkretną osobą, to mógłby prześledzić wszystkie transakcje, które zostały wykonane przy użyciu danego adresu²⁶. W praktyce jest jednak to bardzo trudne i wymaga specjalistycznej wiedzy, a specjalne programy wykorzystane przy korzystaniu z bitcoinów mogą zapewnić całkowitą anonimowość.

Pomimo afery z Silk Road, dalej chciano zwiększać anonimowość w sferze bitcoina. W tym celu stworzono aplikację Dark Wallet²⁷, która ruszyła w maju 2014 r. i zapewniła znacznie wyższy poziom anonimowości użytkowników tej kryptowaluty niż wszystkie inne portfele i usługi do tej pory. Portfel ten uniemożliwia śledzenia bitcoinów i dotarcie do odbiorców i nadawców płatności. Jego działanie można opisać w następujący sposób: jeżeli użytkownik A przesyła bitcoiny do użytkownika B, w rzeczywistości trafiają one do osoby C, natomiast B otrzymuje bitcoiny od jeszcze innej osoby D. Jest to tzw. usługa miksująca. W taki sposób nie można stwierdzić, kto był rzeczywistym nadawcą. Dark Wallet zawiera także tzw. podstępne adresy (*stealth address*), które zapewniają jeszcze większą anonimowość,

²² A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, s. 280.

²³ D. Haczyk, *Kupno bitcoinów zwolnione z VAT – tak orzekł Europejski Trybunał Sprawiedliwości*, [online] <<http://finanse.wp.pl/kat,1033767,title,Kupno-bitcoinow-zwolnione-z-VAT-tak-orzekl-Europejski-Trybunal-Sprawiedliwosci,wid,17926717,wiadomosc.html>> (dostęp: 5.01.2015).

²⁴ K. Wojdyło, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w kontekście wirtualnych walut*, [w:] Wardyński i Wspólnicy, op. cit., s. 31.

²⁵ Twórca Silk Road, Ross Ulbricht (ps. Dread Pirate Roberts), został skazany na pozbawienie wolności bez możliwości wcześniejszego zwolnienia. Tak wysoka kara miała na celu odstraszyć ewentualnych naśladowców. Zob. [online] <www.spidersweb.pl/2015/06/dozywocie-dla-tworcy-silk-road-to-absurd.html> (dostęp: 2.01.2016).

²⁶ D. Haczyk, *Ruszył Dark Wallet*, [online] <<http://bitcoinet.pl/2014/05/01/ruszył-dark-wallet/>> (dostęp: 2.01.2016).

²⁷ K. Wojdyło, op. cit., s. 31. Zob. też [online] <<https://darkwallet.unsystem.net/>> (dostęp: 2.01.2016).

ponieważ w rzeczywistości nie można sprawdzić historii powiązanych z adresem transakcji²⁸.

Większość państw w swych regulacjach dąży do tego, by bardziej kontrolować bitcoina oraz stworzyć obowiązek rejestracji adresu, by był przypisany do konkretnej osoby. Takie postępowanie, zdaniem zwolenników dotychczasowego funkcjonowania kryptowaluty, jest sprzeczne z podstawowymi założeniami bitcoina. Zastanawiające jest również to, iż społeczność od razu była pozytywnie nastawiona do pomysłu stworzenia aplikacji Dark Wallet, o czym świadczy fakt, iż w bardzo szybkim czasie udało się zebrać 50 000 dolarów na finansowanie tego projektu²⁹. Być może w finansowaniu tego przedsięwzięcia brała udział jakaś grupa przestępcza, która chciała pozostać anonimowa podczas przeprowadzania nielegalnych transakcji. Nie można wykluczyć też przedsiębiorców pragnących uniknąć opodatkowania nakładanego przez państwo.

Przestępcy już teraz mają wiele opcji do wyboru. Mogą np. prac pieniądze w innych miejscach na świecie (np. w Panamie), zakładając firmy-słupy, mogą również wykorzystać samego bitcoina, mieszając wiele transakcji, aby ukryć ich pochodzenie, albo skorzystać z usług Dark Wallet lub Bitcoin Fog. Ciekawa wydaje się również idea startupu Zerocoin, czyli perspektywa zupełnie anonimowego obracania pieniędzmi w Internecie. Działanie zerocoina polega na tym, iż bitcoin z jednego adresu (posiadacza osoby kupującej jakiś produkt) wymieniany jest na zerocoina, a później ten zerocoin wymieniany jest na innego bitcoina, który trafia do portfela sprzedającego produkt. W tym wypadku tylko od dobrej woli użytkownika będzie zależeć przyznanie, że płatność pochodzi z jego konta³⁰. Zupełna anonimowość transakcji sprawi, iż zerocoin będzie doskonałym narzędziem płatności z punktu widzenia przestępców i terrorystów. Istnieje niebezpieczeństwo, iż w przyszłości będą się nim posługiwać handlarze nielegalnymi substancjami, posłuży też do zakupu broni.

Bitcoin jako nowoczesna waluta nie respektuje granic państwowych z uwagi na brak odpowiednich uregulowań prawnych oraz brak właściwego nadzoru, dlatego też może być wykorzystywana do osiągania nielegalnych korzyści majątkowych i prania pieniędzy pochodzących z obrotu nielegalnymi towarami. Z uwagi na niskie koszty transakcji, szybkość, anonimowość użycia bitcoinów waluta ta uważana jest za niezwykle dogodny instrument dla zorganizowanych grup przestępczych. Wirtualne waluty mogą stanowić istotny problem dla całej gospodarki, ponieważ zaburzają uregulowany rynek walut, które mają zazwyczaj pokrycie w materialnym świecie, podczas gdy bitcoin odnosi się do stworzonego nierealnego środowiska, które daje skutki w życiu codziennym przez zakup realnych produktów³¹.

²⁸ D. Haczyk, *Ruszył Dark Wallet...*

²⁹ Ibidem.

³⁰ K. Kopańko, *Raj dla przestępców, czy kusząca wizja anonimowych zakupów? Zerocoin zlikwiduje największą wadę Bitcoina*, [online] <www.spidersweb.pl/2015/11/zerocoin-bitcoin.html> (dostęp: 5.01.2016).

³¹ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce*, s. 193.

Na temat przedmiotowego zagadnienia przeprowadzono badanie opinii społecznej wśród stu losowo wybranych osób za pomocą krótkiego kwestionariusza ankiety. Z badania tego wynika, iż aż 69% nie wie, czym jest bitcoin. Świadczyć to może o tym, iż to stosunkowo nowa waluta i nie jest jeszcze popularna wśród Polaków. Dowodem na to może być fakt, iż tylko jedna osoba spośród badanych dokonywała płatności za pomocą bitcoinów i zaledwie 17% respondentów zna osobę, która dokonuje płatności za pomocą tej waluty. Być może jest to spowodowane strachem przed nowoczesnymi środkami płatności lub nieumiejętnością korzystania z nich. Daje do myślenia odpowiedź blisko połowy badanych, że bitcoin jako środek pieniężny może stanowić wygodną walutę dla kryminalistów i terrorystów, którzy będą z niej korzystać do niecznych celów.

Cyberprzestrzeń faktycznie daje duże pole do działania zarówno indywidualnym przestępcom, jak i zorganizowanym grupom przestępczym czy organizacjom terrorystycznym. Powszechny dostęp do Internetu, przy jednocześnie stosunkowo dużej możliwości popełniania przestępstw na terenie jednego państwa z obszaru innego, sprzyja występowaniu różnego rodzaju zagrożeń, zarówno tych dotyczących bezpieczeństwa systemów informatycznych, jak i przestępczości o charakterze ekonomicznym, kryminalnym i narkotykowym. Należy też zauważyć, że cyberzagrożenia mają charakter elastyczny i bezpośrednio zależą od kierunków rozwoju nowoczesnych technologii. Sprawcy przestępstw coraz częściej wykorzystują oprogramowanie umożliwiające kamuflowanie miejsca, z którego działają, korzystając z wirtualnych systemów dokonywania płatności w Internecie za pomocą kryptowaluty, pozostając poza jakąkolwiek kontrolą instytucji finansowych³².

Systematyka zagrożeń w cyberprzestrzeni przyjęta przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji w związku z szacowaniem ryzyka w urzędach administracji publicznej wyszczególniła poszczególne kategorie i podkategorie zagrożeń. Jednym z nich jest wykorzystywanie sieci Botnet do ataków na serwery różnych instytucji. W ostatnim czasie zaobserwowano również dodatkowe zastosowanie walut wirtualnych, a w szczególności bitcoina. Na zainfekowanych komputerach uruchamiane jest oprogramowanie wykorzystujące moc obliczeniową do pozyskiwania wirtualnej waluty, które skutkuje wyższymi rachunkami za prąd³³.

Wirtualne waluty, w tym bitcoin, mogą być przedmiotem przestępstwa prania tzw. brudnych pieniędzy, które zostało określone w art. 299 k.k. Zgodnie z treścią tego przepisu, kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie,

³² Ibidem, s. 281.

³³ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce*, s. 285.

zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8³⁴. Kryptowaluty ułatwiają też finansowanie terroryzmu. Artykuł 165a k.k. stanowi, iż kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w celu sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 lat³⁵.

Stosowanie ww. przepisów oznacza m.in. konieczność identyfikacji klientów, którzy dokonują transakcji z wykorzystaniem wirtualnych walut, rejestracji podejrzanych transakcji oraz w określonych sytuacjach blokowanie takich transakcji. W praktyce stwarza to jednak spore trudności, ponieważ część przepisów ustawy jest niedostosowana do realiów obrotu wirtualnymi walutami. Rodzi się przykładowo pytanie, w jaki sposób powinno się obliczać przewidziany w art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu³⁶ próg obligujący do rejestracji transakcji z uwagi na jej wartość. W tej chwili przepis narzuca obowiązek rejestracji transakcji, jeżeli jej równowartość przekracza 15 000 euro obliczane na podstawie średniego kursu Narodowego Banku Polskiego. W przypadku wirtualnych walut, w tym bitcoina, obliczanie równowartości po wskazanym kursie będzie niemożliwe³⁷.

Inwestując w bitcoiny, należy mieć na uwadze, że obok znacznej podatności notowań na pojawienie się krytycznych informacji o charakterze regulacyjnym lub technologicznym i stosunkowo małej liczby czynników wpływających na ich wartość, istnieje również stosunkowo duże ryzyko utraty wartości bitcoinów w wyniku przestępstwa bądź błędu³⁸. Aby bitcoin uzyskał pozycję szeroko rozpowszechnionej i budzącej zaufanie waluty, musi się stać środkiem wymiany w legalnym e-biznesie. W przeciwnym razie walucie tej grozi ograniczenie zasięgu jej zastosowania do szarej strefy³⁹.

„Bitcoin jako środek wymiany jest narzędziem stosunkowo młodym i wysoce innowacyjnym. Mimo silnej presji spekulacyjnej funkcja transakcyjna instrumentu zaczyna odgrywać coraz istotniejszą rolę. Duże znaczenie dla tego procesu mają niewątpliwie silne strony bitcoina, szczególnie szybkość transakcji, niskie koszty transferu środków, wysoki stopień anonimowości użytkowników oraz ochrona kryptowaluty przed inflacją. Postępujący rozwój rynku świadczy o przewadze silnych stron bitcoina nad jego słabościami”⁴⁰.

³⁴ Art. 299 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U., nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

³⁵ Art. 165a ww. ustawy.

³⁶ Art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 455 z późn. zm.).

³⁷ K. Wojdyło, op. cit., s. 31–32.

³⁸ A. Piotrowska, *Czynniki oceny opłacalności inwestycji w kryptowalutę bitcoin*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 862: Finanse, Rynki Finansowe Ubezpieczenia” 2015, nr 75, s. 377.

³⁹ M. Polasik, A. Piotrowska, R. Kotkowski, op. cit., s. 131.

⁴⁰ Ł. Dopierała, A. Borodo, *Znaczenie waluty kryptograficznej Bitcoin jako środka wymiany*, „Współczesna Gospodarka” 2014, t. 5(2), s. 11.

Summary

Bitcoin.

New currency and new challenges for law enforcement agencies

Key words: Bitcoin, cryptocurrency, electronic money.

This article presents the possibility of using cryptocurrency so called Bitcoin by criminal groups. Currently, the state does not have effective preventive measures or the possibility to prosecute the offenders using Bitcoins in virtual space. Virtual currency transactions facilitate anonymity, making them extremely attractive for various criminal groups. Bitcoin itself is not fully anonymous, but through the use of certain tools, such as Dark Wallet, Bitcoin Fog or Zerocoin Startup, it can become one, and therefore enable criminals and terrorists to perform illegal payments.

Marcin Borodziuk

aplikant sędziowski

Sąd Rejonowy w Szczycinie

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy przemocy domowej

Zagadnienia wstępne

Problem przemocy domowej jest jednym z najbardziej newralgicznych zagadnień, z którymi ustawodawca zmuszony jest się zmierzyć na płaszczyźnie prawa karnego materialnego. Sprawcy przestępstw skierowanych przeciwko członkom rodziny stanowią bowiem liczną grupę (w 2013 r. procedurę „Niebieskiej Karty” prowadzono w 61 450 przypadkach¹), przy czym taki stan rzeczy spowodowany jest nie tylko uwarunkowaniami psychicznymi, lecz przede wszystkim społecznymi. W praktyce wymiaru sprawiedliwości zauważalna jest wysoka powrotność do przestępstwa wśród sprawców czynu zabronionego z art. 207 § 1 k.k. Nie dziwi więc fakt, że ustawodawca na przestrzeni lat 2005–2015 kilkakrotnie nowelizował kodeks karny, dążąc do ograniczenia zjawiska przemocy domowej. W tym celu sądy zostały wyposażone w nowe instrumenty reakcji karnej, umożliwiające nie tylko rozstrzyganie konkretnych spraw, ale również rozwiązywanie konfliktów leżących u podłoża ewentualnego powrotu do przestępstwa².

Podstawowym środkiem represji w sprawach związanych przemocą domową jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Stosowanie wymienionego środka probacyjnego znajduje bowiem silne podstawy aksjologiczne właśnie w sprawach związanych z przemocą domową: o znęcanie się, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, zmuszanie.

Także czyny zabronione z art. 197 k.k., 200 k.k., 201 k.k., 202 k.k. mogą być ujmowane w szerszą kategorię zachowań stanowiących przemoc w rodzinie. Słusznie dostrzeżono w doktrynie, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości nie spotyka

¹ M. Lewoc, *Diagnoza skali zjawiska przemocy w rodzinie w Polsce*, „Probacja” 2014, nr 3, s. 38.

² M. Lewoc, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie – kompleksowy informator dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych*, „Probacja” 2013, nr 4, s. 45–46.

się jednak kumulatywnej kwalifikacji wymienionych przestępstw w zbiegu z czynem zabronionym z art. 207 k.k., co może być zasadne w przypadkach długotrwałego stosowania przemocy seksualnej³. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w tego rodzaju sprawach należy jednak do rzadkości.

Gdy wymiar kary pozbawienia wolności pozwala na stosowanie probacji, orzeczenie kary bezwzględnej często najbardziej godziłoby w więzi rodzinne, które z mocy ustawy podlegają ochronie przewidzianej przez normę z art. 207 k.k., penaliżującą znęcanie się. Z drugiej strony trafnie zauważono w piśmiennictwie, że nadmierna koncentracja uwagi osób kształtujących i stosujących prawo, skierowana na dbałość o zachowanie trwałości rodziny oraz więzów występujących między członkami rodziny, rodzi niebezpieczeństwo zepchnięcia na plan dalszy dbałości o bezpieczeństwo członka tej rodziny⁴.

Niejednokrotnie postawa samych osób pokrzywdzonych przekonuje, że zależy im nie tyle na wymierzeniu kary sprawcy, co na wpłynięciu na jego zachowanie, tj. zdyscyplinowaniu go poprzez złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Słusznie podniesiono na gruncie przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim członkom rodziny, że przestępne zachowania często są chronione przed ujawnieniem nie tylko przez sprawcę i pokrzywdzonego, ale i innych członków rodziny nimi dotkniętych⁵, co znajduje odniesienie także na gruncie szerszego zjawiska w postaci przemocy w rodzinie.

Potencjalni świadkowie w sprawach o czyny należące tej kategorii na ogół wchodzi w krąg osób najbliższych, określony w art. 115 § 11 k.k. Zgodnie z powołanym przepisem nie tylko małżonkowi i krewnym, ale także osobie pozostającej we wspólnym faktycznym pożyciu przysługuje prawo odmowy składania zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.). Z tego powodu ujawnienie wszelkich okoliczności obciążających dla sprawcy przemocy domowej niejednokrotnie doznaje ograniczeń natury dowodowej.

Powyższe kwestie nie pozostają bez znaczenia dla ustalenia, że wobec sprawcy zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, będąca przesłanką do warunkowego zawieszenia wykonania kary. Jeżeli same osoby najbliższe dostrzegają możliwość zmiany postępowania oskarżonego, sąd orzekający karę pozbawienia wolności ma szeroką możliwość zastosowania wymienionego środka probacyjnego.

³ M. Szwejkowska, *Znęcanie się – wybrane zagadnienia dotyczące rodzajów przemocy oraz ewolucji regulacji polskich kodyfikacji karnych w zakresie znamion tego przestępstwa*, [w:] M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec, *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, Kraków 2014, s. 184, 203–204.

⁴ M. Czarkowska, *Przedmiot ochrony przestępstwa znęcania się w kontekście przemocy wobec kobiet w rodzinie*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 38.

⁵ M. Szwejkowska, D. Załuski, *Wykorzystanie seksualne małoletniego pokrzywdzonego w rodzinie – wybrane zagadnienia kryminologiczne i penitencjarne*, „Archiwum Kryminologii” 2014, nr 36, s. 343.

Wpływ wspólnego zamieszkiwania z pokrzywdzonym na czas trwania okresu próby i obligatoryjny charakter dozoru kuratora

Z uwagi na niewydolność systemu orzekania kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania⁶ ustawodawca zrezygnował z możliwości orzekania omawianego środka probacyjnego w stosunku do sprawcy skazanego uprzednio na karę pozbawienia wolności. Do zaledwie roku obniżony został także wymiar kary pozbawienia wolności, której orzeczenie umożliwia warunkowe zawieszenie jej wykonania. Oznacza to, że obecnie wyłączona została możliwość stosowania probacji w sprawach o czyny z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 207 § 3 k.k., art. 197 § 1 k.k. i art. 156 § 3 k.k. Całkowicie zrezygnowano z probacji w zakresie kar grzywny i ograniczenia wolności. Jednocześnie jednak czyny zabronione z art. 207 § 1 k.k., 191 § 1 k.k., art. 157 § 1 k.k., a nawet art. 197 § 2 k.k. objęto alternatywnymi sankcjami wolnościowymi, określonymi w art. 37a k.k.

Co do zasady skróceniu uległ okres próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, który może trwać od roku do trzech lat. Ustawodawca nie zrezygnował przy tym z przewidzianego w art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. obostrzenia odpowiedzialności, skierowanego przeciw sprawcom należącym do określonych w tych przepisach kategorii, wyrażającego się w określeniu ustawowego okresu próby od 2 do 5 lat i obligatoryjnym dozorcze kuratora. Także wymienione przepisy zostały w znacznym stopniu przemodelowane, owocem czego jest wprowadzenie samoistnej przesłanki ich zastosowania, w postaci „popelnienia przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej”⁷. Choć desygnaty zawartych w cytowanym przepisie pojęć pozornie wydają się łatwe do odczytania, warto w tym miejscu poczynić szereg uwag, które rzucą nieco więcej światła na wskazane *novum* legislacyjne.

Pojęcie „przemoc” stanowiło dotychczas przedmiot licznych wypowiedzi doktryny i judykatury. Stwierdzono m.in., że „przemoc wobec osoby” jako forma zmuszania – w rozumieniu art. 191 § 1 k.k. – może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływania pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą⁸. Pogląd ten poddano słusznej krytyce w piśmiennictwie, stwierdzając, że także przemoc skierowana fizycznie na rzecz ze swej istoty musi być wymierzona w procesy motywacyjne innej osoby⁹. W innym wypadku może stanowić co najwyżej karalne niszczenie mienia.

⁶ K. Witkowska-Rozpara, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary – uwagi na tle obowiązującej regulacji, praktyki orzeczniczej sądów polskich oraz nowelizacji Kodeksu karnego (z mocą obowiązującą od 1.07.2015 r.)*, „Probacja” 2015, nr 2, s. 24, 33.

⁷ Art. 1 pkt 34 i 37 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

⁸ Uchwała SN z dnia 10 grudnia 1998 r., sygn. akt I KZP 22/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 2.

⁹ M. Filar, *Glosa do uchwały SN z 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 8, s. 115.

Trafnie wywodzi się również, że przedimek „wobec” oznacza tyle, co „w czyjejś obecności, przy kimś” albo „w stosunku do kogoś lub czegoś” i ma pod względem semantycznym podobny sens co określenie „względem”¹⁰.

W związku z tym, że na gruncie art. 70 § 2 k.k., inaczej niż w wielu przepisach k.k., nie posłużono się zwrotem „wobec osoby”, nie budzi wątpliwości, że za wypadki stosowania przemocy można uznać także agresję nakierowaną na rzeczy, stanowiącą formę przemocy psychicznej. Takie ujęcie zdaje się znajdować potwierdzenie w definicji legalnej „przemocy w rodzinie” zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, zgodnie z którą poprzez przemoc w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1 (osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także inne osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące), w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. Wynika z tego, że pod pojęciem przemocy nie należy rozumieć jedynie aktów agresji fizycznej, nakierowanej bezpośrednio na ciało pokrzywdzonego.

W piśmiennictwie zaprezentowano pogląd, wedle którego „przestępstwo z użyciem przemocy” jest pojęciem znaczeniowo węższym niż „przestępstwo popełnione z użyciem przemocy” (tak m. in. art. 75 § 1a k.k.), wobec czego obejmuje tylko takie przestępstwa, do których znamion przemoc należy¹¹. Wydaje się, że takie rozróżnienie jest wynikiem zbyt rygorystycznej wykładni, prowadzącej do nadmiernego zawężenia znaczenia omawianych przepisów. Zaproponowane ujęcie w praktyce wykluczałoby stosowanie art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. w sprawach o czyny z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k., skoro przepisy te nie odwołują się wprost do pojęcia przemocy. Nie ulega jednak wątpliwości, że tak zakwalifikowane zachowania stanowią najczęstsze przypadki przemocy domowej.

W tym miejscu warto odwołać się do tezy Sądu Najwyższego, odnoszącej się do zawartego w art. 115 § 3 k.k. pojęcia „przestępstwa z zastosowaniem przemocy”. Uznano, że wykładnia językowa tego zwrotu prowadzi do wniosku, że przestępstwami podobnymi są nie tylko przestępstwa, do których znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia, ale również takie czyny, w których zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy

¹⁰ D. Wysocki, *Glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98*, OSP 1999, nr 4, poz. 68, s. 169–170.

¹¹ J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II: *Komentarz do artykułów 32–116*, Warszawa 2015, s. 383.

czynu¹². W ocenie autora pogląd ten bez przeszkód można odnieść do art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k., mając w szczególności na uwadze tożsamy charakter zwrotów „z użyciem” i „przy zastosowaniu”.

Należy przychylić się do stwierdzenia, że przewidziany w art. 70 § 2 k.k. wyjątek nie ma charakteru czysto formalnego, lecz wymaga ustalenia, że popełnione przestępstwo było rzeczywiście przestępstwem z użyciem przemocy na szkodę określonej osoby¹³. Konsekwencją powyższego jest przyjęcie, że dla prawidłowego zastosowania wymienionych przepisów konieczne jest wymienienie przemocy lub groźby wobec osoby wspólnie zamieszkującej jako sposobu działania sprawcy w opisie czynu przypisanego oskarżonemu. Podstawa faktyczna wyroku wyrażona w jego uzasadnieniu może być miarodajna dla weryfikacji, czy nie doszło do obrazy prawa materialnego, jednakże dokument ten ma charakter li tylko sprawozdawczy i nie jest sporządzany z urzędu, a jedynie na wniosek strony niezadowolonej z rozstrzygnięć sądu. Zamieszczenie tego ustalenia w opisie czynu ma istotne znaczenie praktyczne w razie ewentualnego zarządzenia wykonania kary, zapewnia bowiem weryfikowalność, że czyn został popełniony ponownie przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej lub innej małoletniej, wspólnie z nim zamieszkującej w rozumieniu art. 75 § 1a k.k.

O ile pojęcie „przemoc” może budzić wątpliwości, o tyle określenie, że przestępstwo zostało popełnione „na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej” wydaje się wręcz wysoce problematyczne. Słusznie podniesiono w doktrynie, że pod tym pojęciem należy rozumieć pewien utrwalony stan rzeczy, wobec czego nie chodzi o osoby incydentalnie przebywające ze sprawcą¹⁴. Niejednokrotnie trudności dowodowych będzie nastręczało ustalenie, czy oskarżony zamieszkiwał z pokrzywdzonym. Problem ten uwidoczni się w szczególności w sprawach o znęcanie, w których sytuacja może okazać się dynamiczna – sprawcy takich czynów bywają wyganiani z domu przez członków rodziny (choć częściej sami dopuszczają się takich zachowań) bądź też wyprowadzają się, by po krótkim czasie powrócić. Nierzadko zdarza się, że po okresie tymczasowego aresztowania wracają oni do wspólnego miejsca zamieszkania i już pierwszego dnia dopuszczają się przestępstwa. Do pomyślenia jest także sytuacja, w której sprawca czynu polegającego na stosowaniu przemocy dopiero po jego popełnieniu wprowadza się do pokrzywdzonego, który wyraża na to zgodę bądź pod wpływem obawy przed sprawcą, bądź też wybacz mu jego zachowanie. Warto w tym miejscu rozważyć, czy przesłanka w postaci wspólnego zamieszkiwania powinna być oceniana na datę popełnienia czynu, czy też na datę orzekania. Względy celowościowe mogłyby przemawiać za tym drugim ujęciem, mając na uwadze, że ustawodawca, wprowadzając nową podstawę obostrzonego

¹² Uchwała SN z dnia 23 października 2002 r., sygn. akt I KZP 33/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 93; por. także wyrok SN z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. akt V KK 71/29, KZS 2009, nr 10, poz. 26, OSNwSK 2009, poz. 1441.

¹³ J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 480.

¹⁴ J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 383.

okresu próby i obligatoryjnego dozoru kuratora, dąży do skutecznej walki ze zjawiskiem przemocy domowej. Z drugiej jednak strony instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary nabrała obecnie wyjątkowego charakteru, co nakazuje literalną wykładnię regulujących ją przepisów. Z art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wynika zaś, że dla ich zastosowania nie tylko sprawca powinien zamieszkiwać z pokrzywdzonym, ale przede wszystkim samo przestępstwo ma zostać popełnione na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej. Nie można przy tym pominąć, że art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. są normami prawa materialnego, wobec czego ewentualność ich zastosowania musi być hipotetycznie uświadamiana przez sprawcę już w momencie popełnienia czynu zabronionego. Wskazane okoliczności przemawiają za odniesieniem stanu wspólnego zamieszkiwania do czasu, w którym sprawca dopuścił się przemocy.

Należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie zapatrywaniem, że dla zrealizowania omawianej przesłanki nie mają znaczenia kwestie relacji zachodzących między sprawcą a wymienioną osobą¹⁵. Jedynie *de lege ferenda* można wyrazić ubolewanie, że na gruncie art. 70 § 2 k.k. obok „wspólnego zamieszkiwania” ustawodawca nie wprowadził przesłanki w postaci „przestępstwa popełnionego na szkodę osoby najbliższej (w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.)”. O ile wspólne zamieszkiwanie jest stanem, który może ustać z woli biorących w nim udział, wyprowadzenie się przez sprawcę często nie rozwiązuje jego konfliktu z pokrzywdzonym. Osoby te zazwyczaj łączy związek małżeński, konkubinat, węzeł pokrewieństwa, powinowactwa lub przysposobienia, a istniejące między nimi relacje osobiste niejednokrotnie prowadzą do dalszych incydentów niezależnie od tego, czy nadal ze sobą zamieszkują.

Wprawdzie takie ujęcie mogłoby nie obejmować nierzadkich w praktyce przypadków wspólnego zamieszkiwania ze sobą byłych małżonków, nic nie stałoby jednak na przeszkodzie wprowadzeniu klauzuli podobnej do art. 40 § 2 k.p.k., zgodnie z którą przestępstwo byłoby popełnione na szkodę osoby najbliższej także mimo ustania małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli, jeżeli osoba ta w chwili czynu nadal zamieszkiwała ze sprawcą. Wydłużenie okresu próby wydaje się bardziej uzasadnione w wypadkach takich właśnie trwałych stosunków faktycznych, niż w odniesieniu do zdarzeń, które zachodzą pomiędzy osobami będącymi dla siebie jedynie współlokatorami i które mogą bez przeszkód rozwiązać swój konflikt, wyprowadzając się od siebie. Obecna treść art. 70 § 2 k.k. zdaje się wpisywać w trend, w ramach którego pod szyldem przeciwdziałania przemocy w rodzinie chroni się wielorakie formy wspólnej koegzystencji przy deprecjowaniu więzów pokrewieństwa (w tym dalszego) rodziny naturalnej¹⁶.

¹⁵ Ibidem, s. 383.

¹⁶ M. Tomkiewicz, *Bezpieczeństwo rodziny w świetle znowelizowanych przepisów prawa polskiego – teoria i rzeczywistość*, „Studia Warmińskie” 2012, nr 49, s. 238.

Zakres obowiązków probacyjnych służących do walki ze zjawiskiem przemocy domowej

Dokonując nowelizacji systemu kar, ustawodawca nie pominął środków probacyjnych, których orzekanie przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary nie było dotychczas obowiązkowe. Zgodnie z obowiązującym już art. 72 k.k., w przypadku zawieszenia wykonania kary sąd jest zobligowany do orzeczenia przynajmniej jednego obowiązku próby, chyba że w wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności jednocześnie orzeczony zostaje środek karny – wówczas sąd może zobowiązać skazanego do realizacji obowiązku próby.

Powyższą zmianę należy ocenić pozytywnie, mając na uwadze, że w praktyce nie należało do rzadkości warunkowe zawieszenie wykonania kary, które nie było połączone z jakimikolwiek obowiązkami. Tymczasem słusznie podniesiono w doktrynie, że „to właśnie realizacja (bądź jej brak) przez sprawcę obowiązku/obowiązków próby pozwala na ocenę, czy skazany korzysta z »dobrodziejstwa« próby, tj. czy w istocie wykorzystuje ten czas do pracy nad sobą, czy jego postawa w toku próby odzwierciedla szacunek dla obowiązującego prawa, reguł życia społecznego oraz powszechnie akceptowanych wartości”¹⁷.

Nakładanie obowiązków probacyjnych jest wysoce wskazane w sprawach przeciwko sprawcom przemocy domowej. Nie dziwi więc, że już ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹⁸ rozszerzono katalog zawarty w art. 72 § 1 k.k. o następujące obowiązki:

- poddania się oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwu w programach korekcyjno-edukacyjnych (art. 72 w § 1 pkt 6 *in fine* k.k.);
- opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1 pkt 7b k.k.);
- powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub (od 1 sierpnia 2010 r.¹⁹) od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 72 § 1 pkt 7a k.k.).

Słusznie podniesiono w piśmiennictwie, że mimo teoretycznej możliwości zastosowania wymienionych obowiązków w każdej sprawie, w pierwszej kolejności powinny one być stosowane w sprawach o przestępstwa związane z przemocą w rodzinie, mając na względzie, że nowelizacji dokonano właśnie ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁰.

Udział w zajęciach korekcyjno-edukacyjnych polega na sesjach indywidualnych bądź grupowych, w ramach których odbywają się ćwiczenia, dyskusje, wykłady. Na ogół stosowane są przy tym elementy psychoterapii, porady rodzinno-wychowaw-

¹⁷ K. Witkowska-Rozpara, op. cit., s. 39.

¹⁸ Dz.U. z 2005 r., nr 180, poz. 1493.

¹⁹ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 125, poz. 842).

²⁰ R.A. Stefański, *Nowe środki probacyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, s. 24.

cze, jak również metody aktywizujące. Programy te w założeniu mają doprowadzić do zmiany zachowania sprawcy i uświadomienia mu roli, jaką ma pełnić w rodzinie. Z kolei obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania z pokrzywdzonym oraz nakaz opuszczenia zajmowanego z nim wspólnie lokalu mają na celu zaoszczędzenie osobie dotkniętej przemocą kolejnych przykrych przeżyć związanych z dotychczasowym zachowaniem sprawcy²¹.

Po dziesięciu latach od wprowadzenia wymienionych obowiązków probacyjnych ustawodawca przemodelował katalog zawarty w art. 72 § 1 k.k., wprowadzając obok obowiązku udziału w zajęciach korekcyjno-edukacyjnych także obowiązek poddania się terapii (pkt 6a), w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji. Z kolei w miejsce obowiązku poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu albo oddziaływaniom terapeutycznym, wprowadzono obowiązek poddania się terapii uzależnień (pkt 6). Obowiązki te zostały wymienione w art. 74 § 1 k.k., który wymaga zgody oskarżonego dla ich zastosowania.

Należy podkreślić, że przeniesienie obowiązku udziału w zajęciach korekcyjno-edukacyjnych do innej jednostki redakcyjnej powołanego przepisu (pkt 6b) w dalszym ciągu uniezależnia możliwość jego nałożenia od zgody skazanego. Można tu jednak dostrzec pewną niespójność uregulowań. Zgodnie z § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 22 lutego 2011 r.²², osobę stosującą przemoc w rodzinie, u której zostało rozpoznane uzależnienie od alkoholu lub narkotyków, lub innych środków odurzających, substancji psychotropowych albo środków zastępczych, kieruje się w pierwszej kolejności na terapię uzależnienia. Dopiero po ukończeniu takiej terapii można rozpocząć oddziaływania korekcyjno-edukacyjne. Wydaje się więc, że w sytuacji, gdy podłożem stosowania przemocy domowej jest tego rodzaju uzależnienie, nakładanie obowiązku udziału w zajęciach korekcyjno-edukacyjnych nie jest możliwe bez wyrażenia przez oskarżonego zgody na jednocześnie poddanie się terapii uzależnień.

Być może z tego powodu obowiązek ten nie należy do często stosowanych – w 2013 r. jedynie 1 187 sprawców przemocy domowej uczestniczyło w takich programach na podstawie orzeczenia sądowego²³, podczas gdy w tym samym roku orzeczono 9730 kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania wobec sprawców przestępstwa z art. 207 § 1 k.k.²⁴ Innym powodem tego stanu rzeczy może być wychodzenie przez sądy z założenia, że brak jest w powiecie podmiotów realizujących programy korekcyjno-edukacyjne, przy jednoczesnym nie-

²¹ Ibidem, s. 27.

²² Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 22 lutego 2011 r. w sprawie standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie, kwalifikacji osób zatrudnionych w tych ośrodkach, szczegółowych kierunków prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych wobec osób stosujących przemoc w rodzinie oraz kwalifikacji osób prowadzących oddziaływania korekcyjno-edukacyjne (Dz. U. nr 50, poz. 259).

²³ M. Lewoc, *Informator dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych dotyczący przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2014, s. 133–135.

²⁴ M. Lewoc, *Diagnoza skali zjawiska przemocy...*, s. 45.

występowaniu powiatów o środki budżetowe na ten cel, na co wpływa przekonanie, że nie mają wystarczającej liczby sprawców kierowanych z sądu. Tymczasem wskazuje się, że skuteczność tych programów mierzona w powrotności do zachowań „przemocowych” plasuje się na poziomie 65%, zaś najbardziej efektywne są programy oddziaływań realizowane wobec sprawców pierwszy raz skazanych przez sądy. W wypadku sprawców skazywanych po raz kolejny skuteczność programu maleje²⁵. Wskazania wymaga, że uprzednia karalność za czyny zabronione związane ze stosowaniem przemocy występuje u znacznego odsetka sprawców ciężkich przestępstw, co zasygnalizowano w piśmiennictwie na gruncie przestępstw seksualnych²⁶. Z tego powodu już pierwszy wyrok skazujący za przestępstwo z użyciem przemocy powinien w maksymalnym stopniu wpłynąć na postawę sprawcy, uderzając w źródło problemu, którym jest nieprawidłowe nastawienie sprawcy do własnych relacji rodzinnych. Może temu służyć właśnie obowiązek uczestniczenia w zajęciach korekcyjno-edukacyjnych.

Pewną „furtkę” do orzekania tego obowiązku wobec sprawców uzależnionych od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka może stanowić jednocześnie orzekanie terapii uzależnień tytułem środka zabezpieczającego z art. 93a § 1 pkt 3 k.k. w zw. z art. 93c pkt 5 k.k., którego stosowanie nie wymaga zgody oskarżonego.

Słusznie podnosi się, że celowe jest wskazywanie w sentencji wyroku podmiotu odpowiedzialnego za realizację programu i określenie skazanemu terminu zgłoszenia się do takiego podmiotu w razie uprawomocnienia się orzeczenia, jak również informowanie o treści wyroków właściwych podmiotów, które dzięki temu mogłyby zawiadamiać sąd o tym, że obowiązek nie jest wykonywany²⁷. Brak unormowania tej ostatniej kwestii, choćby w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych, stanowi istotny mankament regulacji w przedmiocie ochrony rodziny.

Z punktu widzenia spraw związanych z przemocą domową doniosłe znaczenie ma wprowadzenie § 1a i § 1b do art. 72 k.k. Na mocy pierwszego z wymienionych przepisów sąd wskazuje minimalną odległość od osób chronionych, jaką musi zachować skazany zobowiązany do powstrzymania się od kontaktów z pokrzywdzonym lub innymi osobami lub zbliżania się do tych osób. Należy podzielić zapatrywanie, że pozwoli to na unikanie trudności w postawieniu granicy, kiedy skazany kontaktuje się z osobą chronioną, a kiedy już nie, przy czym słusznie przyjęto, że jej dokładne określenie wymaga oceny okoliczności konkretnego przypadku²⁸. Z kolei art. 72 § 1b k.k. obliguje sąd do określenia sposobu kontaktu skazanego z pokrzywdzonym w sytuacji nałożenia na sprawcę obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

²⁵ M. Lewoc, *Informator dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych...*, s. 133–135.

²⁶ M. Szejnkowska, D. Załuski, op. cit., s. 354–355, 357.

²⁷ M. Lewoc, op. cit., s. 137–138.

²⁸ J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, s. 494–495.

Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy przemocy domowej

Ustawodawca przewidział szereg przesłanek mogących skutkować wdrożeniem kary pozbawienia wolności do wykonania, co wywiera wpływ na psychikę sprawcy, orientując go na przestrzeganie porządku prawnego w okresie próby. Obok ogólnych warunków z art. 75 § 1 i 2 k.k., znajdujących zastosowanie wobec każdego skazanego, ustawodawca wprowadził art. 75 § 1a k.k., odwołujący się wprost do sprawców przemocy domowej.

W pierwszej kolejności warto omówić ogólne przesłanki zarządzenia wykonania kary. Kwestia ustalenia prawidłowej podstawy prawnej rozstrzygnięcia o zarządzeniu wykonania kary ma bowiem istotne znaczenie praktyczne, rzutując na chwilę wykonalności orzeczenia (art. 9 § 3 k.k.w., art. 178 § 3 k.k.)²⁹. W związku z tym konieczne jest precyzyjne rozgraniczenie sytuacji, w których znajdują one zastosowanie. Należy mieć przy tym na względzie, że obligatoryjna przesłanka określona w art. 75 § 1 k.k. ma bezwzględne pierwszeństwo przed innymi przesłankami, skoro nie przewiduje możliwości odstąpienia od zarządzenia wykonania kary nawet w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Zgodnie z powołanym przepisem, sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany popełnił w okresie próby podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Obecna treść art. 75 § 1 k.k. wynika z zakwestionowania konstytucyjności jego dotychczasowego brzmienia przez Trybunał Konstytucyjny w zakresie, w jakim nie przewidywał możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁰. Posłużenie się zwrotem „bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” wydaje się jednak niekonsekwencją ustawodawcy, skoro w ramach art. 69 § 1 k.k. wykluczona została możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności.

Norma z art. 75 § 1 k.k. nie nastręcza trudności interpretacyjnych. Stwierdzić jednak należy, że przydatność tego przepisu w sprawach dotyczących przemocy domowej jest obecnie znikoma. Możliwość zarządzenia wykonania kary na tej podstawie aktualizuje się bowiem dopiero w razie skazania prawomocnym wyrokiem za nowy czyn, co nie zabezpiecza w wystarczającym stopniu interesów osób pokrzywdzonych zamieszkujących ze sprawcą.

Niejako na drugim biegunie względem obligatoryjności przewidzianej w art. 75 § 1 k.k. znajduje się podstawa z art. 75 § 2 k.k., której zaistnienie jedynie uprawnia

²⁹ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 maja 2001 r., sygn. akt AKz 176/01, KZS 2001, nr 6, poz. 26.

³⁰ Wyrok TK z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt SK 9/10, OTK ZU 2013, nr 6A, poz. 79.

sąd do zarządzenia wykonania kary, pozostawiając decyzję w tym przedmiocie w sferze uznania sędziowskiego. Wymienione w art. 75 § 2 k.k. przesłanki mają zróżnicowany charakter, przy czym zasadne jest podzielenie ich na dwie grupy. Do pierwszej z nich należy zaliczyć uchylanie się przez skazanego od wykonywania wyroku w części podlegającej wykonaniu, tj. co do orzeczenia o karze grzywny (art. 33 § 2 k.k. lub art. 71 § 1 k.k.), środkach karnych lub obowiązkach związanych z okresem próby. Właśnie ta grupa przesłanek w większym stopniu odnosi się do sprawcy przemocy domowej, obarczonego obowiązkami probacyjnymi połączonymi z obligatoryjnym dozorem.

Wymieniony wyżej zwrot „uchyla się” nie jest równoznaczny z „nie wykonuje”, bowiem w tym pierwszym określeniu mieści się negatywne nastawienie do wykonania obowiązku, którego pomimo obiektywnej możliwości, skazany nie chce ze złej woli wykonać³¹. W tym kontekście przywołania wymaga stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wyjazd skazanego za granicę bez zgody sądu z zamiarem długotrwałego pobytu nie stanowi uchylania się od dozoru³². Pogląd ten słusznie poddano w wątpliwość, skoro takie zachowanie skazanego w praktyce uniemożliwia wykonywanie dozoru³³, który wobec sprawcy przemocy domowej jest obligatoryjny. Uzyskanie zgody sądu na zmianę miejsca stałego pobytu należy do istoty tej instytucji, o czym przekonuje treść art. 169 § 3 k.k.w. *Lege non distinguente* bez znaczenia jest, czy miejsce to znajduje się na terenie RP, czy też poza jej granicami.

Drugą grupę tworzą desygnaty pojęcia „rażące naruszenie porządku prawnego”, które może przykładowo polegać na popełnieniu wykroczenia, naruszeniu praw pracownika, nierealizowaniu obowiązków ciążyących na rodzicach w myśl przepisów prawa rodzinnego³⁴ czy nawet na uporczywym naruszaniu posiadania³⁵. Przede wszystkim jednak ustawodawca jako rażące naruszenie porządku prawnego wskazuje popełnienie przez skazanego w okresie próby innego przestępstwa niż określone w § 1, a więc przestępstwa nieumyślnego, lecz także umyślnego, niespełniającego jednak kryteriów podobieństwa z art. 115 § 3 k.k.

Na kanwie zwrotu „inne przestępstwo niż określone w § 1” wyrażono w doktrynie wątpliwości co do tego, czy nieprawomocne skazanie, ze względu na istnienie domniemania niewinności, może stanowić podstawę decyzji niekorzystnych dla sprawcy³⁶. Słusznie jednak sformułowano w piśmiennictwie pytanie, co w takim razie może być podstawą stwierdzenia, iż doszło do rażącego porządku prawnego w postaci popełnienia przestępstwa, hipotetycznie wskazując:

³¹ Postanowienie SN z dnia 7 października 2010 r., sygn. akt V KK 301/10, LEX nr 612941.

³² Uchwała SN z dnia 12 grudnia 1995 r., sygn. akt I KZP 35/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 2.

³³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 240.

³⁴ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKz w 631/13, KZS 2013, nr 7–8, poz. 43.

³⁵ K. Postulski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 r., II AKz w 631/13*, LEX/el. 2014.

³⁶ P. Hofmański, K. Paprzycki [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 406.

1) informacje Policji o popełnieniu przestępstwa, oparte na danych zebranych w trybie operacyjnym;

2) doniesienie osoby fizycznej lub jakiegokolwiek podmiotu zbiorowego;

3) informacje kuratora oparte na obserwacji własnej lub na informacji innych osób (np. brzmącym bardzo wiarygodnie doniesieniu sąsiadów lub członków rodziny);

czy też decyzje procesowe, takie jak:

4) przedstawienie zarzutu,

5) tymczasowe aresztowanie,

6) sporządzenie aktu oskarżenia,

7) warunkowe umorzenie postępowania,

8) wyrok skazujący, ale nieprawomocny³⁷.

Wśród poglądów dopuszczających stwierdzenie popełnienia przestępstwa na innej podstawie niż prawomocny wyrok zwraca uwagę zapatrywanie, zgodnie z którym „skoro rażące naruszenie porządku prawnego nie będące przestępstwem (co do którego wymagane prawomocne skazanie jest irrelewantne) może stanowić podstawę zarządzenia wykonania kary, to tym bardziej może ją stanowić przestępstwo, za które nie wydano prawomocnego wyroku”³⁸. Powyższą tezę złagodzone jednak poprzez stwierdzenie, że niezasadne byłoby podjęcie decyzji o zarządzeniu wykonania kary na podstawie faktu popełnienia przestępstwa, co do którego zapadł, choćby nieprawomocny, wyrok uniewinniający³⁹.

Także w orzecznictwie wyrażano poglądy, zgodnie z którymi okoliczność, iż w sprawie nie zapadł prawomocny wyrok, nie stoi na przeszkodzie samodzielnemu dokonaniu ustaleń przez sąd wykonujący karę co do faktu popełnienia przestępstwa, także na podstawie materiałów nowego postępowania. Wskazano, że także ten sąd ma samodzielnie rozstrzygać zagadnienia faktyczne i prawne, które mają dlań znaczenie (art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.), i nie musi oczekiwać ze swymi ustaleniami na wyrok⁴⁰.

Powyższe poglądy w ocenie autora wychodzą z całkowicie błędnych założeń. Należy podzielić zapatrywanie, zgodnie z którym, jeżeli przepis stanowi o popełnieniu innego przestępstwa (a nie o prawdopodobieństwie jego popełnienia), to fakt ten może być stwierdzony tylko w prawomocnym orzeczeniu⁴¹. Stanowisko takie wyraził już niemal 50 lat temu Sąd Najwyższy, podnosząc, że „nie można zarządzić wykonania kary, jeżeli popełnienie »innego« – w rozumieniu art. 78 § 2 k.k. [obecnie art. 75 § 2 k.k. – M.B.] – przestępstwa nie zostało stwierdzone prawomocnym

³⁷ J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, s. 508.

³⁸ P. Hofmański, K. Paprzycki, op. cit., s. 406.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 r., sygn. akt II AKz 300/99, KZS 1999, z. 6–7, poz. 39; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 391/14, Legalis nr 1327216.

⁴¹ J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 360.

wyrokiem lub jeżeli inne rażące naruszenie porządku prawnego nie zostało stwierdzone przynajmniej ukaraniami w trybie administracyjnym”⁴².

Poglądów przeciwnych nie da się pogodzić z konstytucyjnym domniemaniem niewinności, które obowiązuje nie tylko w postępowaniu, którego przedmiotem jest czyn objęty tym domniemaniem⁴³. Przeciwnie ujęcie odbiegałoby nie tylko od standardu przestrzegania powyższej zasady⁴⁴, ale i przeczyłoby konstytucyjnemu prawu do wolności⁴⁵. W omawianym zakresie niezbędna jest pewność ustaleń, którą można osiągnąć jedynie w ramach postępowania jurysdykcyjnego. Nie sposób przenieść kwestii oceny wyczerpania znamion czynu zabronionego czy zawinienia sprawcy na etap wykonawczy, przed którym stoją zupełnie inne zadania.

Nie bez znaczenia jest, że w tej fazie postępowania zakres środków dowodowych ogranicza się na ogół do wywiadu kuratorskiego i wyjaśnień samego skazanego. Nie deprecjonując wartości wywiadu kuratorskiego dla potrzeb postępowania wykonawczego, stwierdzić należy, że rozpytywane przez kuratora osoby nie składają zeznań, wobec czego ich depozycje nie są obwarowane rygorem odpowiedzialności karnej. Mimo że na ogół są one osobami najbliższymi w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., nie mają prawa odmowy udzielania informacji kuratorowi podobnego do prawa odmowy zeznań, o którym należałoby je obowiązkowo pouczać. Skoro w ramach postępowania jurysdykcyjnego te same osoby mogłyby skorzystać z prawa do odmowy zeznań, potencjalnie znajdowałoby to przełożenie na czynienie odmiennych ustaleń przez sąd orzekający wyrokiem.

Podstawą zarządzenia wykonania kary nie może być sam fakt postawienia skazanemu zarzutów o popełnienie nowego przestępstwa czy też zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania⁴⁶. Są to decyzje procesowe, które opierają się na pewnym stopniu prawdopodobieństwa, że czyn popełniła określona osoba. Celem stosowania środka zapobiegawczego jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, nie zaś wyciąganie konsekwencji z prawidłowości przebiegu okresu próby. Nawet jeśli fakt obecności skazanego w czasie i miejscu popełnienia inkryminowanego czynu może być bezsporny, dochodzi do tego złożona kwestia bezprawności i zawinienia, których ocena leży poza celami i możliwościami postępowania wykonawczego.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w doktrynie⁴⁷ okoliczność, czy w toku postępowania skazany przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nawet jeżeli

⁴² Postanowienie SN z dnia 17 września 1970 r., sygn. akt Z 65/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 33.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności, a ponowne popełnienie przestępstwa przez skazanego*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 2, s. 67.

⁴⁵ J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, s. 508.

⁴⁶ Por. postanowienie SN z dnia 13 września 2001 r., sygn. akt IV KKN 405/00, LEX nr 51592; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 10 lutego 2005 r., sygn. akt II AKz 1134/04, OSA 2005, nr 7, poz. 44, OSAW 2007, nr 4, poz. 65.

⁴⁷ Zob. J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 361.

przyznanie to nie budzi wątpliwości, nie jest wystarczająca dla ustalenia, że popełnił on kolejne przestępstwo. Należy mieć na uwadze, że procesowy fakt przyznania się przez oskarżonego winien zostać skonfrontowany z dowodami przeprowadzonymi we właściwym postępowaniu jurysdykcyjnym, w toku którego oskarżony może nawet kilkakrotnie zmieniać swoje stanowisko procesowe, broniąc się przed stawianym mu zarzutem do czasu wydania prawomocnego wyroku. Nie powoduje to „reaktywacji” omawianego domniemania, obowiązującego niezależnie od labilnej postawy oskarżonego.

Poczynienie powyższego wywodu pozwala na pełne odtworzenie racji, które stały za wprowadzeniem obligatoryjnej podstawy zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1a k.k. Zgodnie z powołanym przepisem, „sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą”.

Słusznie podniesiono w piśmiennictwie, iż celem, który przyświecał ustawodawcy przy uchwaleniu tego przepisu, było uniezależnienie zarządzenia wykonania kary wobec sprawcy przemocy domowej od ponownego prawomocnego skazania⁴⁸. Wydaje się, że założenie to zostało zrealizowane⁴⁹, jednakże w piśmiennictwie wyrażono wątpliwości, do których należy się w tym miejscu ustosunkować.

Stwierdzono m.in., że wprowadzie celem nowelizacji było maksymalne skrócenie postępowania dowodowego w postępowaniu wykonawczym, zaś brzmienie art. 75 § 1a k.k., który w przeciwieństwie do art. 75 § 1 i 2 k.k. nie posługuje się sformułowaniem „popełnił przestępstwo”, nie wyklucza uproszczonego sposobu dowodzenia, to jednak budzi poważne wątpliwości, czy stan ten nie narusza zasad domniemania niewinności *in dubio pro reo*⁵⁰. Podniesiono też, że sąd postanowieniem wydanym w toku postępowania wykonawczego nie może przypisać skazanemu zachowania wyczerpującego znamiona jednego z przestępstw wymienionych w art. 75 § 1a k.k., gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z art. 42 ust. 3 Konstytucji⁵¹. Wyrażony został nawet pogląd, że brak posłużenia się słowem „przestępstwo” nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że w przepisie tym chodzi jedynie o popełnienie przestępstwa. Ostatecznie sformułowano tezę, że zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 1a k.k. może nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się „nowe-

⁴⁸ M. Budyn-Kulik [w:], M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 198.

⁴⁹ Przy czym osiągnięcie innych stawianych przed ustawą celów można ocenić krytycznie – por. M. Tomkiewicz, op. cit., s. 271–286.

⁵⁰ R. Zazula, *Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 1a Kodeksu karnego*, [w:] R. Zazula, M. Antczak, P. Ładziak, *Artykuł 75 § 1a Kodeksu karnego – oczekiwania a rzeczywistość*, „Iustitia” 2011, nr 3, s. 140.

⁵¹ M. Antczak, *Nowelizacja art. 75 Kodeksu karnego – uwagi praktyka*, [w:] ibidem, s. 142.

go” wyroku skazującego⁵². Tego postulatu, choć odwołuje się on do słusznych wartości i z pewnością jest właściwy na gruncie stosowania art. 75 § 2 k.k., nie można mechanicznie odnieść do podstawy zarządzenia wykonania kary zawartej w art. 75 § 1a k.k. Przepis ten nie wymienia popełnienia przestępstwa jako wypełniającego przesłankę rażącego porządku prawnego z tego powodu, że popełnienie przestępstwa aktualizowałoby jedną z przesłanek wymienionych w art. 75 § 1 i 2 k.k. Tymczasem zapis zawarty w § 1a stanowi całkowicie odmienną podstawę zarządzenia wykonania kary, przez co nie może być interpretowany tak, by okazał się zbędny⁵³.

Słusznie podniesiono więc w piśmiennictwie, że przesłanką zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 1a k.k. są zachowania nienoszące znamion przestępstwa⁵⁴. Należy w tym miejscu jedynie uściślić, że zachowania te na gruncie powołanej normy nie tyle nie mogą, co nie muszą przyjmować kwalifikacji normatywnej przestępstwa⁵⁵. Z mocy art. 75 § 1a k.k. za rażące naruszanie porządku prawnego uznano stosowanie przemocy lub groźby jej użycia wobec określonej kategorii osób, niezależnie od tego, czy pozostałe znamiona czynów zabronionych, odwołujących się do takiego sposobu działania sprawcy, zostają zrealizowane. Sąd procedujący w przedmiocie zarządzenia wykonania kary ocenia kwestię zaistnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie, powstrzymując się od przypisywania skazanemu realizacji znamion przestępstwa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że dla wyczerpania znamion czynu z art. 207 § 1 k.k. niezbędne jest istnienie stosunku zależności między sprawcą a ofiarą, który zachodzi także wtedy, gdy określone okoliczności faktyczne stworzyły taką sytuację, w której widoczne są cechy zależności osoby pokrzywdzonej od sprawcy⁵⁶. O istnieniu takiego stosunku zależności nie przesądza automatycznie fakt wspólnego zamieszkiwania⁵⁷. Ugruntowany jest także pogląd, zgodnie z którym w pojęciu „znęcanie się” nie mieszczą się zachowania polegające na wzajemnych bezprawnych atakach⁵⁸. Słusznie wskazuje się również, że typowe znęcanie się jest zachowaniem intensywnym i częstotliwym, złożonym zazwyczaj z wielu elementów wykonawczych działania przestępnego rozciągniętych w czasie⁵⁹. Ewentualne ustalenia w tym zakresie dalece wykraczają poza stwierdzenie, że doszło do zastosowania przemocy lub groźby bezprawnej, mogących być jedynie sposobem popełnienia czynu zabronionego, który nie wyczerpuje całości jego znamion.

⁵² J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, s. 506.

⁵³ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 106.

⁵⁴ P. Hofmański, K. Paprzycki, op. cit., s. 405.

⁵⁵ G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 513–514.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 8 maja 1972 r., sygn. akt III KR 53/72, OSNPG 1972, nr 9–10 poz. 153.

⁵⁷ Por. M. Szwejkowska, *Znęcanie się – wybrane zagadnienia...*, s. 195.

⁵⁸ Ibidem, s. 202.

⁵⁹ Z. Siwik, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1037.

Wskazane okoliczności pozostają więc poza sferą zainteresowania sądu procedującego w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, o ile nie zapadł prawomocny wyrok skazujący. Wydając postanowienie, ogranicza się on do stwierdzenia, że skazany użył przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej, zamieszkujących z nim wspólnie, nie badając nawet, czy zaistniał uszczerbek w ich zdrowiu. Regulacja ta nie narusza domniemania niewinności, gdyż kwestia wyczerpania wszystkich znamion czynu zabronionego podlega ocenie we właściwym postępowaniu jurysdykcyjnym.

Dowodem na ponowne użycie przemocy lub groźby bezprawnej w postępowaniu wykonawczym może być pismo osoby pokrzywdzonej, zaświadczenie lekarskie, informacja z Policji lub od kuratora, a także dowody znajdujące się w aktach będącej w toku sprawy karnej. Niewykluczone wydaje się również przesłuchanie na posiedzeniu osoby dotkniętej przemocą lub groźbą oraz innych ewentualnych świadków zdarzenia. Orzekanie w oparciu o wymienione dowody niesie za sobą pewne zagrożenie dla pewności ustaleń, o czym była wcześniej mowa, jednakże jest ono dopuszczalne ze względu na prawa ofiar przemocy domowej.

Podobnie jak w art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k., przez wspólne zamieszkiwanie należy rozumieć faktyczne zamieszkiwanie ze sobą, tj. utrwalone (stałe lub częste) przebywanie w określonym miejscu z zamiarem traktowania go jako miejsce koncentracji swoich podstawowych czynności życiowych, m.in. odpoczynku, żywienia lub rozrywki⁶⁰. Chwilą, na którą ocenie podlega, czy sprawca zamieszkiwał z osobą dotkniętą przemocą lub groźbą, jest czas zaistnienia tychże zachowań. Słusznie podnosi się również, że ponowne użycie przemocy lub groźby nie musi dotyczyć tej samej osoby najbliższej lub małoletniej, która została wskazana w wyroku skazującym, o którym mowa w art. 75 § 1a k.k.⁶¹ Wystarczające jest, że w obu wypadkach pokrzywdzonym jest osoba odpowiadająca kryteriom wskazanym w art. 115 § 11 k.k. lub art. 10 k.c. W tym zakresie konieczne jest odwołanie się do opisu czynu zawartego w wyroku orzekającym karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Podsumowanie

Analiza powyższych uregulowań skłania do wniosku, że ustawodawca w coraz większym stopniu dostrzega, że efektywność warunkowego zawieszenia wykonania kary w stosunku do sprawców przemocy domowej jest zależna od wzmożonego oddziaływania na nich przy użyciu szerokiego wachlarza obowiązków probacyjnych, obowiązkowego dozoru kuratora oraz perspektywy obligatoryjnego zarządze-

⁶⁰ S. Hypś [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 521–522.

⁶¹ J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 400.

nia wykonania kary, bez oczekiwania na wydanie prawomocnego wyroku w nowej sprawie. Choć kierunek zmian należy ocenić pozytywnie, zwraca uwagę ich doraźny, fragmentaryczny charakter. Dokonywanie szczątkowych nowelizacji ujemnie wpływa na jakość przepisów, powoduje brak konsekwencji terminologicznej, a przez to niespójność omawianych unormowań. Wydaje się, że ustawodawca powinien ujednolicić przesłanki stosowania art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. oraz art. 75 § 1a k.k., jak również znieść wymóg zgody na poddanie się terapii uzależnień tytułem obowiązku probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 6 k.k.

Duże znaczenie ma także praktyka stosowania instrumentów oddziaływania na sprawców przemocy domowej przez sądy rejonowe. Wskazane jest, aby w stosunku do pierwszych przypadków takiej przemocy w większym zakresie orzekano obowiązki probacyjne, które mogą przyczynić się do złagodzenia konfliktu i zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Istotne jest także, by wydawane wyroki skazujące zawierały dokładne określenie przypisanego czynu w sposób, który umożliwi ewentualne zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 1a k.k., bez potrzeby odwoływania się do uzasadnienia wyroku. Tyczy się to w szczególności spraw o inne przestępstwa niż znęcanie się z art. 207 k.k., w których okoliczności dotyczące wspólnego zamieszkiwania czy bliskiego stosunku osobistego nie wynikają w sposób oczywisty z przyjętej kwalifikacji prawnej czynu.

Summary

Custodial sentences conditionally suspended against domestic violence perpetrators

Key words: domestic violence, custodial sentence conditionally suspended, probation period, penal code amendment, description of an offence.

In this article the author elaborates upon prerequisites of probation in domestic violence cases. The Penal Code amendment which came into force on 1st July 2015 was detailed. Pursuant to articles 70 § 2 i 73 § 2 violence against a member of the same household causes prolongation of probation period and obligatory probation supervision. Although the idea is justified, consanguinity shall also be considered, as membership of the same household is rarely the only reason for domestic violence. Furthermore, the author characterizes probation measures such as corrective-educational classes or a restraining order, which may have a positive impact to prevent relapse into crime. Lastly the author points out that description of an offence attributed to a defendant by a court sentence should indicate that the crime is committed against a member of the same household. It would facilitate ordering the execution of a suspended penalty.

Jozef Čentéš, Eduard Burda

Faculty of Law

Comenius University, Bratislava

Sentencing under Slovak Criminal Law*

Introduction

Problems related to sentencing have been topical for a long-term in criminal law. These issues are a subject matter not only in permanently ongoing expert discussions, but also in general public discussions, while these opinions are many a time at variance with one another and lay public in particular tends to prefer the views of imposing more strict penalties than those imposed by courts. Diversity of such spectrum of opinions may be noticeable at both international and national levels of individual countries.

Legislation on sentencing matters in Slovakia has undergone a development completed by the approval of a re-codified Penal Code (Act No. 300/2005 Coll., as amended – hereinafter only “Penal Code” or “PC”)), with effect from January 1, 2006. Legislation under the Penal Code reflected *primo ratio* principle, that is to say, that criminal law with all available institutes, including punishments, is applicable only when other legal instruments and means had been applied and deemed insufficient in view of protection of the most significant interests of the society¹. Punishment is perceived as damage to personal freedom, property or other freedoms of the convicted persons which may be imposed on the perpetrator solely by the court, in accordance with the Penal Code for the criminal offence committed.

1. Types of sentence

Types of sentence are laid down under provision of Section 32 of the Penal Code. Presently, the Penal Code provides for the following sentence: immediate

* This article was supported by the Agency for Research and Development of the Slovak Republic under contract no. APVV-0620-11.

¹ J. Šanta, M. Žilinka, *Ekonomická trestná činnosť a princíp ultima ratio*, “Justičná revue” 2007, no. 16(59), p. 1646.

custodial (or prison) sentence; house arrest; community service; financial penalty (fine); forfeiture of property; forfeiture of a thing; disqualification from pursuing professional activity; prohibition of participation in public events; deprivation of honorary degrees, titles or distinctions; deprivation of military rank and other ranks or grades; and expulsion from national territory.

Pursuant to basic principles of imposition of sanctions, a penalty should ensure protection of the society against a perpetrator by preventing their further engagement in criminal activities and by creating conditions for their education and training to lead a proper and decent life and, concomitantly, by deterring others from committing criminal offences. Thus, the penalty denotes moral condemnation of the perpetrator by the society.

A perpetrator could be liable only to the penalty and only to the extent as provided for in the Penal Code. The penalty should affect only the perpetrator, with a view to ensure the minimum effect on their family and any person close to them. In determining the type of penalty and its thresholds, the court would take into consideration in particular the form of responsibility for the criminal offence and its consequences, fault, motive, aggravating circumstance, mitigating circumstance, and the offender, their conditions, and possibilities for their rehabilitation. In determining the type of penalty and its thresholds with respect to accessories, the court would take into account also the ratio to which involvement of each of them contributed to the commitment of criminal offence, and as for the originator or instigator, contractor, inciter, and aider also the significance and nature of their involvement in the committed crime, in preparation for the crime, and in case of attempt to commit criminal offence also to the ratio to which the perpetrator's action was close to the completion of criminal offence as well as to the circumstances and reasons due to which such criminal offence was not completed.

Penalties laid down in Section 32 of the Penal Code can be imposed either separately or several such penalties consecutively. As for criminal offences with maximum term of imprisonment exceeding five years, as provided for in a separate part of the act, the court must impose an immediate custodial (or prison) sentence. An immediate custodial (or prison) sentence and house arrest, custodial sentence and community service, financial penalty and forfeiture of property, forfeiture of a thing and forfeiture of property, prohibition of stay and expulsion may not be imposed consecutively.

The Penal Code defines the aggravating and mitigating circumstances, rules for increasing or reducing sentencing tariffs for custodial sentence, extraordinary reduction of penalty, refrain from punishing offenders, imposition of penalties in case when several criminal offences were committed, as well as setting-off of periods of detention pending trial.

In light of the said legislation, basic principles of criminal law, which have particular relevance for a system of penalties applicable in Slovak criminal law include, apart from the principle of subsidiary (ancillary) role of criminal law and

penalty, also the principle of humanism in criminal law, principle of fairness and legality, principle of unity of repression and education and training, principle of individualisation of sanctions applied, incompatibility of specific types of sanctions, principle of personalisation of sanctions and the principle of proportionality related to the committed criminal act. As regards application of such an important principle as the principle of humanity, determinants include: prohibition of torture, cruel, inhuman or disregarding treatment or punishment, as enshrined by Section 7(2) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and by Section 16(2) of the Constitution of the Slovak Republic². An evidence to prove that the Slovak Republic draws attention to legislation and enforcement of sentences in the spirit of all pertinent democratic principles are other provisions laid down in the Constitution of the Slovak Republic, according to which death sentence is inadmissible (Section 15[2]), personal freedom is guaranteed, no one can be prosecuted or deprived of freedom otherwise than by reasons and in a manner provided for by law. No one may be deprived of personal freedom just for their failure to comply with contractual obligation (Section 17 [1,2]). No one can be subjected to forced labour or forced services (Section 18), everyone has the right to uphold their human dignity, personal honour, reputation and respect for one's good name (Section 19[1]). Only law can lay down provisions specifying which act constitutes a criminal offence and what penalty or other damage to rights, entitlements or property can be imposed for committing such criminal offence (Section 49).

2. Sentencing

2.1. Immediate custodial (or prison) sentence

Most frequent penalty imposed by courts in the Slovak Republic is the immediate custodial (or prison) sentence. In 2014, a total of 5,333 mandatory sentences and 20,527 suspended sentences. For the sake of comparison, we should mention that in 2013 there were 5,095 mandatory sentences and 22,574 suspended sentences imposed in the Slovak Republic, whereas in 2012 a total of 5,913 mandatory sentences and 21,191 suspended sentences were imposed.

An immediate custodial sentence can be imposed as a penalty for a specified period, for a maximum term of twenty-five years, or for life imprisonment. The court may impose life imprisonment only for criminal offences lawfully permitted by pertinent law in its specific part and only on condition that imposition of such penalty is required for an effective protection of the society and there is no prospect for the reform and rehabilitation of the offender by imposing the penalty for the term of up to twenty-five years.

² J. Ivor et al., *Trestné právo hmotné – všeobecná časť*, Iura Edition, Bratislava 2010, p. 51.

The custodial sentence is served at differentiated levels in prisons with low-, medium- and maximum-security and surveillance. The court rules on sending the offender to serve the sentence ordinarily to an institution with a low-level security and surveillance, if over the past ten years prior to committing the offence, they were not held in custody serving a criminal sentence imposed for a premeditated crime; to an institution with medium-level security and surveillance if over the past ten years prior to committing the offence, they were held in custody serving a criminal sentence for a premeditated crime, however, previous conviction is no longer taken into account if the offender is treated as if not having been convicted. Perpetrators on whom the court imposed life sentence or offenders of particularly egregious crime serve their prison sentence in institutions with maximum-level security and surveillance.

The court may suspend the service of sentence not exceeding two years if, having regard to the offender concerned, particularly taking into account their personal life style and community where they live and work as well as the circumstances of the case, the court may reasonably consider that a custodial sentence is not necessary for the provision of protection of the society and reform or rehabilitation of an offender. Alternatively, the court may accept a guarantee for the reform or rehabilitation of the offender and if, having regard to the influence of the person who offered the guarantee, the court may consider that a custodial sentence is not necessary.

Under the conditions mentioned afore, the court may suspend the service of the sentence not exceeding three years, if it simultaneously imposes probation supervision over the offender's behaviour during probationary period. Following the termination of probation supervision, the court will determine probationary period for one or up to five years. Probationary period begins on the day following the date on which the judgement in the criminal proceedings becomes final. At the same time, the court imposes limitations or obligations which form a part of probation supervision. If, throughout the probationary period, the convicted person lead a decent civilian life and upheld the conditions for probation supervision or suspended service of sentence and fulfilled limitations and obligations imposed, the court would rule that the offender has proved satisfactory; otherwise, the court orders a mandatory sentence of imprisonment, or if appropriate, already during the probationary period.

2.2. Community service

Community service ranks second amongst the most frequent punishments imposed by courts in the Slovak Republic. In 2014 a total of 3,351 community service penalties were imposed, whereas in 2013 the number of imposed community service penalties amounted to 3,581 and in 2012 the total number of imposed community service penalties equalled 3,123. In terms of the Slovak Republic, community service penalty represents the most frequently applied so-called alternative penalty. For the sake of completeness it should be noted that this penalty has been introduced

into the Penal Code since January 1, 2006. In compliance with the principle of depenalisation, it provides for service of sentence for particularly those convicted persons for which imposition of other penalty would constitute a disproportionate encroachment on their rights with regard to the severity of criminal offence committed³. Moreover, community service allows the convicted person to remain gainfully employed, even alongside enforcement of community service sentence⁴.

A community service sentence may be imposed by the court, upon consent of the offender, for a term ranging from 40 to 300 hours if convicted for a criminal offence for which the appurtenant law allows for imposition of immediate custodial sentence with a maximum threshold not exceeding five years.

A convicted person is obliged to serve the sentence of community service no later than within a year from the date set out for execution of such penalty. The court may impose appropriate restrictions, limits or obligations upon the offender with a view to make him lead a decent civilian life. As a rule, the court orders them to compensate for the prejudice caused by the given criminal offence to the best of their ability and to the extent possible. The period of time not counted in the time of service of the sentence comprises the time when the convicted was either unable to perform community service due to temporary incapacity for work, or on the ground that at that time no work was assigned to him/her, or was performing his compulsory military service or other service as an alternative, resided abroad, was held in detention or was serving a custodial sentence related to another case.

The court will not order a community service penalty if the offender has been suffering from sickness or invalidity for a prolonged period of time.

A convicted person is obliged to perform the penalty concerned in their personal capacity and in their free time, without entitlement to remuneration.

If, during the execution of sentence a convicted person failed to lead a decent civilian life or unlawfully failed to perform the assigned work in the scope determined or failed to fulfil restrictions, limitations or obligations imposed, the court would transform the community service penalty or its remaining part to the immediate prison sentence in such a way that for every two hours of unperformed work, the court will order one day of mandatory sentence and concomitantly it will decide on the manner of exercise of the given penalty.

The court may derogate from the execution of community service sentence on condition that at the time of execution of the sentence given, the convicted person, through no fault of their own, became permanently incapable for work or invalidated, or on the ground of other compelling reasons.

³ J. Čentěš a kol., *Trestný zákon – Veľký komentár*, Eurokódex Poradca podnikateľa, spol. s r.o., Žilina 2013, p. 110.

⁴ J. Čentěš, M. Huťka, *Alternatívne tresty ako jedna z možností predchádzania nepriaznivým dôsledkom súvisiacich s trestom odňatia slobody: trest povinnej práce*, Zborník príspevkov z vedeckej konferencie „Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike“, Univerzita Komenského, Bratislava 2012, p. 100.

2.3. Disqualification from pursuing professional activity

Disqualification from pursuing professional activity ranks third among the most frequent penalties imposed by courts in the Slovak Republic. In 2014, a total of 2,258 of disqualifications from professional activity were imposed. Just for the sake of comparison it should be noted that in 2013 a total of 2,491 disqualifications from pursuing professional activity were imposed in the Slovak Republic, whereas in 2012 the overall number of such disqualifications equalled 2,298.

The disqualification consists in prohibition of performing certain types of employment, profession or post, or any and all such activity for the performance of which a specific permission is requested, or the conditions for performance of which are subject to a specific regulation. The court may impose a penalty of disqualification for a term of one year or up to ten years, if the offender committed a crime related to such an activity.

Disqualification can be imposed by the court only regarding such activities in respect of which the perpetrator committed the crime. Such connection must be direct and immediate. It is possible to prohibit legitimate activities as well as activities that the offender carried out without authorization (e.g. driving without a license). Subject to the sentence of disqualification cannot be activities that do not require specific authorization (e.g. cycling). Disqualification may not be imposed in general, e.g. prohibition to perform business activities, but only as a specific prohibition, e.g. ban on catering.

Execution of the sentence of disqualification begins when the verdict comes into force. The period of imprisonment shall not be included in the period of convictions and disqualifications. However, the period of convictions and disqualifications, includes the time during which the offender was withdrawn the authorization to perform the activity that was a subject of the ban before the verdict came into force⁵.

In practical terms, the most frequent ban imposed by the court is disqualification from driving a motor vehicle in case of conviction of the offender for commission of a road traffic offence. Such a penalty imposed by the court decision includes, *inter alia*, also a period during which the offender is not allowed to drive a motor vehicle on the ground of suspension or withdrawal of a driving licence at the crime scene by the police.

2.4. Financial penalty (fine)

Financial penalty (fine) ranks forth among the most frequent punishments imposed by courts in the Slovak Republic. In 2014, the courts imposed such punishments in 1,243 cases, in 2013 in 1,392 cases and in 2012 in 1,512 cases. Given the fact that in terms of the Slovak Republic, the number of convicted persons for property related crimes is prevalent, it can be stated that imposition of such a penalty in particular could apparently be more widely applied by national courts.

⁵ J. Ivor a kol., *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Iura Edition, Bratislava 2006, p. 386.

For that reason we do not consider the trend of the declining number of imposed fines to be proper. In contrast to the most frequently imposed custodial sentence – which in case of its execution in prisons is ever more costly (in the case of Slovak Republic, the costs on a per prisoner basis on average amount to about 13,000 EUR per annum) – it is beneficial to the state budget, it does not infringe upon personal freedom of the offender and just such draining of financial resources of the convicted person is a particularly effective sanction.

The court may impose a fine ranging from 160 EUR to 331,930 EUR to an offender of a premeditated crime through which they gained or sought to take advantage of the property. Without meeting these conditions, the court may impose a fine if it considers it to be a misdemeanour and, having regard to the nature of the act committed and a possibility for reformation or rehabilitation of the offender, the immediate custodial sentence is not imposed. The court will not impose a fine if a possibility for a compensation for the loss caused by the given criminal act is thereby thwarted. In deciding a fine, the court takes into consideration personal and financial circumstances of the offender. A fine is not imposed if it is evident that the offender will be unable to pay it. The paid sum of the fine is imputable to the state. In deciding a fine, the court, for cases when the execution of the fine could be intentionally or deliberately stymied, imposes also an alternative custodial sentence for a term of up to five years. An alternative penalty, combined with immediate prison sentence must not exceed the threshold of term of imprisonment fixed by law.

2.5. Forfeiture of a thing

Regarding the number of penalties imposed by courts in the Slovak Republic, forfeiture of a thing is a relatively stable punishment imposed in 2014 in 110 cases, in 2013 in 93 cases and in 2012 in 124 cases. The court imposes forfeiture of a thing that was: used in the committed crime, intended for committing a crime, acquired by an offender, or resulted from a crime, a remuneration for the crime committed, or obtained by the offender for the given thing. If the thing is unachievable, unobtainable or unidentifiable or if it is mixed with property of the offender or with lawfully obtained property of other person, the court may impose forfeiture of a thing with a value corresponding to the value of the given thing. Proceeds from crime, earnings, interest, and other economic benefits from such income or thing are also understood as a thing. Forfeiture of a thing may be imposed by the court solely in the case when the offender is the owner of such thing. The state then becomes the owner of the given thing, unless the court rules otherwise on the basis of a declared international agreement by which the Slovak Republic is bound. This provision is not applied in case that satisfaction of the claim raised by the injured party entitled to compensation arising from the crime committed is thwarted by forfeiture of the thing, or if the value of the thing is evidently disproportionate to the gravity of the offence or if the court waived punishment for the offender.

2.6. Expulsion from the territory

The penalty of expulsion from the territory ranks among the less frequently imposed by the courts in the Slovak Republic. In 2014, 65 penalties of expulsion from the territory of the Slovak Republic were imposed. For the sake of comparison we can mention that in 2013 there were 46 such penalties imposed as compared to 49 such penalties imposed in 2012.

As provided for in the Penal Code, in cases when security or safety of persons or property or any other public interest so requires, the court may impose expulsion from the territory of the Slovak Republic for the offender who is not a citizen of the Slovak Republic or a citizen of other Member State of the European Union or a citizen of a Contracting State of the Agreement on the European Economic Area, nor are they persons who were granted asylum or granted subsidiary protection. The penalty of expulsion from the territory may not be imposed on the offender whose nationality or the country from which they arrived to the territory of the Slovak Republic could actually not be ascertained or identified, if they were to be expelled to a country in which their personal freedom would be in danger or threatened on account of their race, nationality, religion or beliefs, membership of a certain social group or political opinions; this does not apply to a person who can be reasonably considered dangerous for the security or safety of the Slovak Republic, or a person who had been convicted for a particularly egregious criminal offence and causes danger to the Slovak Republic, or a person who is to be expelled to a state in which their life can be in danger on grounds such as race, nationality, or beliefs, membership of a certain social group or political convictions or in which they would be at risk of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or penalty, or in which a death penalty may be imposed on them or if it can be reasonably expected that in pending criminal proceedings such a penalty may be imposed on them. The penalty of expulsion can be imposed by the court for the term of a year or up to fifteen years.

2.7. Prohibition of residence

Likewise in the case of penalty of expulsion, a similar consideration applies to cases of prohibition of residence. In support of such claim we refer to relevant statistical data. In 2014 such penalty was imposed on only 10 convicted offenders. For the sake of comparison it should be stated that in 2013 the penalty was imposed on 38 convicted offenders and in 2012 on 7 convicted persons. The penalty of prohibition of residence lays in the fact that throughout the execution of the sentence the convicted person must not stay or reside in a particular specified location, area, place, or district; a temporary residence or stay in such a location, area, place or district is subject to authorisation. The court may impose a penalty of prohibition of residence for a period of up to five years for a commitment of a premeditated crime, if requested, with a view to offender's way of life to date and the location or scene of crime, protection of law and order, family, health, morality, or property.

The penalty of prohibition of residence cannot be related to the location, area, place or district in which the offender has his/her domicile. During the execution of the sentence the court may impose appropriate limitations, restrictions or obligations on the offender with a view to ensure that they lead a decent civilian life, provided that such a penalty is not imposed alongside a mandatory sentence of imprisonment. The time period of execution of prohibition of residence is not counted in the time of service of custodial sentence. The penalty of prohibition of residence may not be imposed alongside the community service penalty if the service is to be performed in the place where the residence of the convicted person is prohibited. The immediate purpose for such a penalty is to exclude the offender from the environment directly related to their criminal activity and which could potentially in the future have an influence upon or facilitate commitment of other criminal offences. Thus the preventive and protective function of the penalty comes to the forefront⁶.

2.8. House arrest

House arrest – a so-called alternative penalty – has been introduced to the legal system of the Slovak Republic since January 1, 2006. Such a type of penalty was in 2014 imposed in 17 cases. For the purpose of comparison, it should be mentioned that this penalty was imposed by Slovak courts in 21 cases in 2013 and in 25 cases in 2012. The penalty of house arrest represents a soft form of restriction of personal liberty of the convicted person, a soft alternative to custodial sentence which allows the offender to “stay free”, in their natural environment (while maintaining their social, and economic bonds, and family relationships) but at the same time partially limiting their personal freedom or free movement, given that their behaviour is under supervision⁷.

A penalty of up to a year in house arrest may be imposed by the court on a misdemeanor offender. Throughout the service of the penalty, the convicted person is obliged to: stay in their home, including premises located outside, at the time set out by the court; lead a decent civilian life; and be subject to surveillance by technical means if such surveillance is ordered. Throughout the sentence of home arrest, the convicted person may abandon their abode only upon previous consent of probation and mediation officer or an authority administering technical surveillance over the sentenced person and then only for an overriding reason and only for as long as needed. That time is counted against the execution of a sentence. If the sentenced person does not meet the obligations set out by the court, it will transform the sentence to a mandatory custodial sentence in such a way that two days of

⁶ P. Šámal a kol., *Trestní zákoník I. § 1–139. Komentář*, C.H.Beck, Praha 2009, 836 pp.

⁷ T. Matúška, S. Sťahulová, *Alternatívne tresty ako jedna z možností predchádzania nepriaznivým dôsledkom súvisiacich s trestom odňatia slobody: trest domáceho väzenia*, Zborník príspevkov z vedeckej konferencie „Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike“, Univerzita Komenského, Bratislava 2012, p. 105.

unserved sentence equal one day of mandatory custodial sentence, and concomitantly it decides on the manner of serving custodial sentence.

In the future we anticipate a more frequent application of such sentence by the courts. Up till now, one of the reservations against application of this institute was insufficient supervision performed by probation and mediation officers. In this respect, act no. 78/2015 Coll. on supervision over execution of certain decisions by technical means and on amending and supplementing certain acts. This act specifies technical means and regulates conditions for their use also in supervision of execution of an immediate custodial sentence.

2.9. Forfeiture of property

Forfeiture of property is only minimally applied in practice of the courts in the Slovak Republic. In 2014 it was imposed by the court once and likewise in 2013 and 2012 respectively.

Such sentence may be imposed by the court, taking into account the circumstances of the committed criminal offence and financial situation of the offender; if the offender is sentenced to a life imprisonment or if the court imposes a mandatory custodial sentence for a particularly serious crime by which the offender obtained or sought to gain a large-scale equity benefit or by which they caused a large-scale damage. The penalty of forfeiture of property is imposed by the court without fulfilment of the given conditions also in case when the offender is sentenced for particularly: illicit manufacturing of narcotic drugs or psychotropic substances, poison or precursors, their retention and trading, money laundering, establishing, masterminding and supporting a criminal group, establishing, masterminding and supporting a terrorist group, receiving a bribe, and in many other statutory serious criminal offences, property crimes in particular. The state becomes the owner of the forfeited property, unless the court decides otherwise on the basis of a declared international agreement by which the Slovak Republic is bound.

Forfeiture of property affects all property belonging to the offender or that portion to be determined by the court. This penalty does not apply to equipment or things that are necessary to meet the vital needs of the offender or persons whose nutrition or education is the offender legally obliged to look after. Forfeiture of property cannot be imposed if it would foil a possibility of damages caused by the offense.

In addition to forfeiture of property penalty there cannot be imposed a pecuniary penalty or forfeiture of a thing. Forfeiture of property cannot be imposed against a juvenile.

2.10. Deprivation of honorary degrees, titles or distinctions and deprivation of military ranks and other ranks or grades

In principle, the penalty of deprivation of honorary degrees, titles or distinctions and, likewise, the penalty of deprivation of a military rank and other ranks or grades

are not imposed by national courts. Over the past three years, only in 2013 the courts imposed a penalty of a military rank deprivation.

The basis of the penalty of deprivation of honorary degrees, titles and distinctions lies in the fact that the sentenced person is stripped of their respective distinctions and other degrees or titles awarded to them in line with specific regulations. The court may rule the penalty of deprivation of honorary degrees, titles or distinctions if it passes a sentence for a particularly serious criminal offence to imprisonment for a term exceeding five years. The court may impose such sentence also alongside a custodial sentence for a shorter term or alongside other sentence if it is required for the protection of authority or prestige of an honorary degree, title or distinction which were awarded to the offender prior to their conviction.

The purpose of such penalty is to safeguard the promotion of virtues in public, scholarly and artistic life by excluding the perpetrator from performing non-property rights which consist in a certain kind of assessment of their personality and activity. Degrees awarded by universities (or faculties) to their graduates upon completions of a university study programme or upon completion of a postgraduate degree programme cannot be subjected to deprivation on the ground that these are not honorary degrees; rather they are academic degrees which express a certain level of educational attainment.

And finally, the penalty of deprivation of a military rank is based on the fact that the sentenced person is stripped of military rank applied in armed forces and he is henceforth reduced to the rank of a soldier and in case of an official serving member, he is stripped of his rank in the corps. The penalty of deprivation of a military or other rank is imposed by the court to the offender who holds such rank at the time when the sentence for a premeditated crime to an immediate custodial sentence is imposed for the term of a minimum of two years without conditional suspension of its execution. The court may impose such penalty also in case of a shorter prison sentence or alongside other penalty if the convicted offender is a member of armed forces or an official serving member and if, with regard to the nature of the committed crime, it is required by discipline and order in military forces or in service.

2.11. Prohibition of participation in public events

A penalty of prohibition of participation in public events belongs to the so-called alternative penalties introduced into legislation of the Slovak Republic since February 2014. In the same year, the courts imposed such penalty in two cases.

The penalty of prohibition of participation in public events rests on the fact that the sentenced person is prohibited from participating in sport, cultural, or any other public events in the scope specified in the court's decision. The court may impose such ban for a term of up to ten years if the offender commits a premeditated crime in connection with their participation in a public event or if it is requested, with regard to their way of life up to date and the circumstances of committing the crime, protection of law and order, health, values of decency, or property.

3. Problems with asperation principle in the Slovak Republic

In substantive criminal law applicable in the Slovak Republic, asperation principle is one of the two dominant principles applied in punishment of concurrent offences; the latter being the absorption principle.

“The asperation principle (*poena maior cum exasperatione*: a more stringent or the most stringent penalty is further tightened) means that on the basis of such principle the punishment imposed is in a certain way tightened; for example, the maximum threshold of the severest penalty is increased by its fraction”⁸. The Penal Code sets out the asperation principle in Section 41(2). Until the ruling of the Constitutional Court of the Slovak Republic PL.ÚS 106/2011-85 its wording was as follows: “If the court imposes a cumulative sentence of imprisonment for two or more deliberate crimes of which at least one is a criminal offence committed by two or more acts, the maximum threshold of deprivation of liberty for the most severe criminal act of them shall be increased by a third; a court imposes a penalty exceeding a half of the thereupon determined penalty of deprivation of liberty of the offender. The maximum threshold of the penalty must not exceed twenty years and, in case of juveniles, a term of imprisonment as set out in Section 117 (1 or 3). In addition to custodial sentence also other type of punishment may be imposed under the cumulative punishment on condition that such imposition be substantiated by any of the tried criminal offences”.

Conditions for the application of the asperation principle cumulatively include:

- a) two or more criminal acts were committed,
- b) at least one of such acts is a crime,
- c) it must be the case of several acts in parallel; that is to say, such criminal acts are committed by two or more acts combined.

In terms of Slovak Penal Code, the consequences of asperation principle are manifested in the length of custodial sentences and, up until the aforementioned decision ruled by the Constitutional Court of the Slovak Republic, the following two are noteworthy:

- a) an increased maximum threshold of custodial sentence of the most stringent of the criminal acts committed,
- b) imposition of a sentence exceeding a half of the thereupon determined term of imprisonment for the offender.

The limit of the asperation principle, for obvious reasons, turned out to be the maximum term of imprisonment.

Immediately after its introduction to the Slovak law, the asperation principle became a target of immense criticism by criminal theorists and practitioners alike, not just from the ranks of lawyers, solicitors and barristers, but practically from all

⁸ V. Kratochvíl a kol., *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*, C.H. Beck, Praha 2009, p. 529.

sides, including judges and prosecutors. The asperation principle, in fact, contributed to massive overcrowding of correctional and educational establishments; moreover, it did not differentiate between criminal acts committed by adolescents and adults and in practical terms lead to significantly bizarre situations. For the sake of illustration, let us mention just one-fit-all situation.

An urchin committed three robberies on persons roughly his age by three individual criminal acts in a manner “give me your mobile, or I’ll smash your mouth.” So, nothing pleasant, but nothing unusual either. Nothing that could not be eliminated by further appropriate educational activity. The problem lied in the fact that the first two acts the offender committed just before he turned eighteen, that is as a juvenile, whereas the last one he committed a couple of months after he had reached the age of eighteen, thus as an adult perpetrator. All robberies were committed upon persons younger by a maximum of a year, all were under eighteen years of age and therefore under Section 127 (1) PC, the criminal act was committed on a child who is, pursuant to Section 139 (1, a) of the TC a protected person. So, the offender committed three criminal acts, crimes, robberies, the merits of which are qualified under Section 188 (2, d) of the PC with a term of imprisonment from seven up to twelve years. Given that the third act he committed as an adult, for the calculation of the term of imprisonment a non-reduced term of imprisonment is to be applied. This is a case of a crime in which it is not possible to apply material corrective (or, if you will, a substantive element of a criminal act) and for which it is necessary, pursuant to Section 34 (7) PC, that a custodial sentence be imposed; which, having regard to its amount, cannot be suspended. Given that here we refer to multiple acts of parallel crimes, the asperation principle set out under Section 41(2) PC must be applied and thus the maximum threshold of term of imprisonment (12 years) is increased by a third (a third of 12 is 4), therefore to sixteen years. Subsequently, we impose penalty in the upper part of term of imprisonment thereby determined; this means that the amount of the term of imprisonment is determined from the difference between its maximum and minimum thresholds, that is to say, from 16 we deduce 7 years and receive 9, of which a half makes 4 and a half years. Thus, the upper half of the term of imprisonment in the scale of 7 up to 16 years can be get if we add 4 and a half years to 7 years. The actual term of imprisonment under which in this case a personalised punishment ranging from 11 and a half years up to 16 years may be applied.

So, for a couple of silly or stupid, malicious and threatening expressions and for stealing three mobiles, the urchin could be liable to a penalty of a sentenced of imprisonment for a minimum of 11 and a half years. Even in case of proper behavior, under Section 66 (1, a) of the PC he may be allowed to get out of the prison after at least almost eight years. And here we refer to the period of life when young persons try to establish their position in the society, to realize their potential, or to find their own way of life. What place is there for him during serving his custodial sentence? At best, he will learn “new tricks” from “more experienced inmates” and

from, in principle, an ordinary person, even though he erred (in this real case he was a person with decent family background which would have supported him during social rehabilitation), the Penal Code and penitentiary system will “produce” a professional criminal.

The Constitutional Court of the Slovak Republic decided on conformity or rather non-conformity of the asperation principle with the Constitution of the Slovak Republic by its ruling PL. ÚS 106/2011-85 and decided as follows: “In Section 41(2) of the Act on Penal Code No. 300/2005 Coll. as amended, the words in the text after a semicolon »a court shall impose a penalty exceeding a half of a term of imprisonment thus determined upon an offender« are not in conformity with Article 1 of the Constitution of the Slovak Republic⁹. 2. In the remaining part of the application submitted by the District Court in Prešov, the Constitutional Court did not grant the request”¹⁰.

From the reasoning of the Constitutional Court of the Slovak Republic regarding non-conformity of Section 41(2) PC, the words in the text after a semicolon: “a court shall impose a penalty exceeding a half of a term of imprisonment thus determined upon an offender” with Article 1 of the Constitution of the Slovak Republic, we consider the following arguments to be the most significant: “According to the opinion of the Constitutional Court it is beyond any doubt that the penalty imposed should take into account also the fact that a sentence is imposed for multiple criminal acts which were committed in parallel. While respecting the principle of proportionate penalties, particularly the court should take into full account the existence of multiple criminal acts committed concomitantly while considering and examining all other circumstances of a given case, and subsequently it should impose an appropriate, personalised penalty within the frame of lawful terms of imprisonment provided for by legislature for the individual criminal act out of concomitant criminal acts which is most stringently penalized, with a possibility for consideration of imposing a penalty with a more stringent term of imprisonment...”.

According to the opinion of the Constitutional Court, “in cases when multiple criminal acts committed in parallel do not increase the seriousness of individual criminal acts committed, there exists no rational reason why concurrent commitment of several criminal acts should be punishable by an automatic punishment exceeding a more stringent terms of imprisonment by a half...”.

“On the basis of facts stated so far we may conclude that the contested legal regulation, in the opinion of the Constitutional Court, is contrary to the requirement of proportionality of a penalty, on the ground that by determining an unconditional

⁹ Art. 1 of the Constitution of the Slovak Republic: “1. The Slovak Republic is a sovereign, demo-cratc state governed by the rule of law. It is not linked to any ideology, nor religion. 2. The Slovak Republic recognizes and honours general rules of international law, international treaties by which it is bound and its other international obligations”.

¹⁰ In practical terms, this means that other provisions laid down in the asperation principle are in conformity with the Slovak Republic.

obligation of a court in cases of concurrent criminal acts to increase by a third the maximum threshold of term of imprisonment of criminal act most stringently punishable and, at the same time, imposition of a penalty exceeding a half of the term of imprisonment thereby determined does not provide for an appropriate personalization of a penalty for an offender and therefore does not allow for the provision of a court to impose a penalty commensurate with the gravity of the criminal offence concerned [...].

Thus, it may be stated that a penalty imposed on the basis of the asperation principle does not ensure a fair balance between society interests and protection of fundamental rights of an individual; by its intensity it is capable of infringing the individual's rights to liberty transcending the legitimate interest of the society to prosecute and punish a perpetrator and therefore it is not in conformity with the principle of minimisation of interventions in protected interests...".

We may state that the aforementioned finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic SR PL. ÚS 106/2011-85 regarding conformity or partial non-conformity of the asperation principle with the Constitution of the SR is a good and just decision as well as a decision provided with sound reasoning. In this case the argument of undue, disproportionate punishment unequivocally stands up to scrutiny since the wording of asperation principle prior to the said finding of the Constitutional Court did not provide for a sufficient personalisation of a penalty, especially with respect to relevant circumstances of a case, which resulted in frequent undue, disproportionate penalties. At the same time, the Constitutional Court quite rightly considered the increase of the maximum threshold of term of imprisonment in cases when multiple criminal acts are committed concurrently (if at least one of such criminal acts is a crime) to be constitutionally conforming; depending upon particular circumstances, such increase may but does not necessarily have to be applied by the court. This, actually, allows for personalization of a case but certainly as such it cannot be unconstitutional, given that a statutory term of imprisonment is involved in this case.

Conclusion

In this paper we pay attention to different types of punishment imposed in the Slovak Criminal Code. These penalties are characterized in terms of legislation, as well as their imposition by Slovak courts. In terms of sentence imposition dominates the sentence of imprisonment, the execution of which is conditionally suspended (suspended sentence), which significantly exceeds the number of imposed prison sentence (mandatory sentences). At the same time it can be appreciated using of so-called diversions, especially community service, financial penalties. On the other hand, it can be stated there are reserves when imposing certain penalties, in particular house arrest and forfeiture of property. In terms of effective control of organized

crime, we consider substantial the legal imposition of such punishment, that lead to which is achieved by forfeiture of such property that was acquired from crime.

For the future, we anticipate an increase in number of sentences for forfeiture of property, to which should also contribute an obligatory imposition of such punishment in case of imposing a sentence for illicit manufacturing of narcotic drugs or psychotropic substances, poison or precursors, their retention, money laundering, establishing, masterminding and supporting a criminal group, establishing, masterminding and supporting a terrorist group, receiving a bribe.

Summary

Key words: penalty; custodial sentence (imprisonment); house arrest; community service; financial penalty; forfeiture of property; forfeiture of a thing; disqualification from pursuing professional activity; prohibition of participation in public events; deprivation of honorary degrees, titles or distinctions; deprivation of military rank and other ranks or grades; and expulsion from national territory.

In the present paper the authors address a topical problem in criminal law, namely sentencing. They present a range of penalisation rules set out in the Penal Code. Legal characteristics of individual types of sentence laid down in the Penal Code is highlighted. At the same time, authors focus on the decision making activity of Slovak courts in imposing a sentence. Further, they offer a comparison of such activity over the past three years and also some reflections *pro futuro*.

Tomasz Janik*, Anna Wolska**

* adwokat Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku,
doktorant Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

** prokurator Prokuratury Rejonowej w Gdyni,
doktorantka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Minimalne wynagrodzenie jako element konstytutywny odpowiedzialności karnoskarbowej

Przedmiotem niniejszego artykułu jest dogmatycznoprawna analiza niektórych przepisów karnoskarbowych związanych z instytucją minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przedstawimy zatem zagadnienia kwalifikacji prawnej zachowań adresatów norm prawnokarnych w kontekście małej, dużej oraz wielkiej wartości uszczupłej bądź narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, bądź przedmiotu czynu zabronionego. Z uwagi na nieliczne próby prawnego scharakteryzowania problematyki odnoszącej się do minimalnego wynagrodzenia za pracę w kontekście odpowiedzialności karnej skarbowej, które odnaleźć można w piśmiennictwie i w orzecznictwie, a jednocześnie wyraźne wątpliwości natury praktycznej, jakie powstają w toku stosowania norm prawa karnoskarbowego, celem opracowania będzie omówienie zależności wynikającej ze zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnoskarbowego na rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnoskarbowej sprawcy.

Minimalne wynagrodzenie za pracę w kodeksie karnym skarbowym

Określenie normatywne minimalnego wynagrodzenia zostało uregulowane w art. 53 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy¹. Pojęcie to zostało wprowadzone na mocy przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw² i zastąpiło obowiązujący wcześniej termin „najniższe miesięczne wynagrodzenie”, definio-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 186 ze zm. – dalej: k.k.s.

² Dz.U. z 2005 r., nr 178, poz. 1479.

wane jako najniższe wynagrodzenie pracowników określone na podstawie kodeksu pracy oraz w wydanych na jego podstawie przepisach wykonawczych³. Za minimalne wynagrodzenie, zgodnie z art. 53 § 4 k.k.s., uważa się wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴. Definicja ta odsyła zatem do innego aktu normatywnego, nakazując przy tym *definiendum* rozumieć tak, jak to reguluje ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Co istotne, przedmiotowa ustawa również nie zawiera definicji legalnej tego pojęcia, określając jedynie procedurę ustalania tej wartości. Zgodnie z przepisami ustawy, w uproszczeniu rzecz ujmując, wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę powinna być wynikiem uzgodnień poczynionych przez Radę Dialogu Społecznego⁵, zaś w przypadku nieosiągnięcia konsensusu w ramach tego gremium, wysokość minimalnego wynagrodzenia ustalana jest przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia. W praktyce drugi ze wskazanych przez ustawę sposobów stał się normą, bowiem od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od 1 stycznia 2003 r., jedynie dwa razy wysokość minimalnego wynagrodzenia została ustalona w drodze uzgodnień (na lata 2009 i 2010 – miało to miejsce na forum poprzedniczki Rady Dialogu Społecznego: Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych). Swoistym atrybutem minimalnego wynagrodzenia za pracę jest jego systematyczny, coroczny wzrost.

Jedną z charakterystycznych cech kodeksu karnego skarbowego jest ujmowanie, w sposób pośredni bądź bezpośredni, kwoty tzw. minimalnego wynagrodzenia jako cechy konstrukcyjnej poszczególnych instytucji tej dyscypliny prawa. Akt ten uzależnia od wysokości kwoty stanowiącej minimalne wynagrodzenie tak doniosłe kwestie, jak np. dokonanie w niektórych sytuacjach oceny prawnokarnej czynu, tj. kwalifikacji prawnej danego zachowania jako przestępstwa skarbowego bądź wykroczenia skarbowego, czy też ustalenie terminu przedawnienia karalności czynu zabronionego, będące konsekwencją przydania zachowaniu adresata normy prawnej odpowiedniej kwalifikacji prawnej. Powyższe wynika ze zdefiniowania wykroczenia skarbowego jako czynu zabronionego przez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia – z zastrzeżeniem, że wykroczeniem skarbowym może być także inny czyn zabroniony, jeżeli kodeks tak stanowi (art. 53 § 3 k.k.s.). Symptomatyczne jest odwoływanie się przez ustawę do pojęcia minimalnego wynagrodzenia także w innych sytuacjach, niezwiązanych bezpośrednio z kwestią ustalenia odpowiedzialności karnej jako takiej, przy-

³ Szerzej na ten temat: W. Grzeszczyk, *Najniższe miesięczne wynagrodzenie w rozumieniu art. 115 § 5–8 kodeksu karnego i art. 53 § 4 kodeksu karnego skarbowego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 151–154.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2008.

⁵ Rada działa na podstawie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz.U. poz. 1240).

kładowo poprzez limitowanie wysokości stawki dziennej kary grzywny orzeczonej za przestępstwo skarbowe (art. 23 § 3 k.k.s.) i wykroczenie skarbowe (art. 48 § 1–3 k.k.s.) czy też poprzez ustalenie w oparciu o tę zmienną kwoty grzywny, którą zobowiązany jest uiścić sprawca chcący dobrowolnie poddać się odpowiedzialności (art. 143 § 1 pkt 2 k.k.s.).

Wysokość minimalnego wynagrodzenia a procedowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnoskarbowej sprawcy

Odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia minimalnego wynagrodzenia jako elementu konstrukcyjnego instytucji prawa karnego skarbowego następuje w praktyce stosowania prawa pewnych trudności. Pozostawiając na uboczu zasygnalizowaną wcześniej kwestię minimalnego wynagrodzenia jako kryterium rozróżniającego przestępstwo skarbowe od wykroczenia skarbowego, w dalszej części artykułu zostanie przedstawione zagadnienie wpływu wzrostu płacy minimalnej na proces kwalifikacji prawnej zachowań adresatów norm prawnokarnych w kontekście ustawowych definicji tzw. małej, dużej oraz wielkiej wartości uszczuplonej bądź narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej bądź przedmiotu czynu zabronionego.

Kodeks karny skarbowy, definiując pojęcie małej, dużej i wielkiej wartości, odwołuje się do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w chwili czynu. Stanowi on, że mała wartość to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekracza dwustukrotnej wysokości tego wynagrodzenia, zaś duża wartość oraz wielka wartość przekraczają tę kwotę odpowiednio pięćsetkrotnie oraz tysiąckrotnie (art. 53 § 14–16 k.k.s.). Nadmienić należy, iż ustalenie, że zachowanie sprawcy dotyczy dużej bądź wielkiej wartości, pozostaje bez wpływu na kwalifikację prawną czynu (odmiennie niż przy wartości małej, albowiem czyn kwalifikowany jest wówczas z innego przepisu ustawy karnej, przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność), ma jednak wpływ na wymiar kary, prowadząc do jego nadzwyczajnego obostrzenia. Zgodnie bowiem z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s., sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary (według kryteriów z art. 38 § 1 k.k.s.), jeżeli sprawca popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe, powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości albo popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe, a wartość przedmiotu czynu zabronionego jest duża. Stosownie zaś do art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s., sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary (według dyrektyw tam wskazanych – surowszych niż w przypadku wartości dużej), jeżeli sprawca popełnia czyn zabroniony określony art. 54 § 1, art. 55 § 1, art. 56 § 1, art. 63 § 1–5, art. 65 § 1, art. 67 § 1, art. 69a § 1, art. 70 § 1, 2 i 4, art. 73a § 1, art. 76 § 1, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 86 § 1 i 2, art. 87 § 1 i 2, art. 90 § 1, art. 91 § 1 oraz art. 92 § 1 k.k.s., a kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej lub wartość przedmiotu czynu zabronionego jest wielka.

Zagadnienie to nabiera szczególnego znaczenia wraz ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę na przestrzeni lat⁶. W kontekście wzrostu jego wartości należy zwrócić uwagę na fakt dokonywania przez sąd karny finalnej oceny prawnokarnej czynu oskarżonego w drodze wyrokowania niemal zawsze w roku późniejszym niż moment jego popełnienia. Mając na uwadze datę wyrokowania sądu odwoławczego, można nawet zaryzykować tezę, iż pomiędzy rokiem kalendarzowym, w którym popełniony został czyn, a rokiem kalendarzowym, w którym uprawomocniło się orzeczenie, znajduje się co najmniej jeszcze jeden rok kalendarzowy. Oznacza to, że w czasie orzekania – wskutek corocznej zmiany wskazanych wyżej przepisów – wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę jest wyższa niż w czasie czynu, wyższe są zatem, co oczywiste, jego wielokrotności, w tym wskazywane dwustukrotność, pięćsetkrotność i tysiąckrotność – odpowiadające małej, dużej i wielkiej wartości. Tym samym czyn, który w dacie jego popełnienia wypełnia znamiona przestępstwa skarbowego dotyczącego dużej bądź wielkiej wartości, na dzień orzekania kryterium tego może już nie spełniać.

Dla uzmysłowienia problemu posłużmy się przykładem, w którym osoba oskarżona o wprowadzenie w błąd właściwego organu w celu uzyskania nienależnego jej zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej, w szczególności podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług, podatku akcyzowego, zwrotu nadpłaty lub jej zaliczenia na poczet zaległości podatkowej lub bieżących albo przyszłych zobowiązań podatkowych przez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym lub zatajenie rzeczywistego stanu rzeczy, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 76 § 1 k.k.s., w sytuacji, gdy kwota narażona na nienależny zwrot podatku wynosi 1 500 000 zł, a działanie podsądne miało miejsce w 2011 r., narażona jest na surowszą odpowiedzialność z uwagi na przekroczenie przez tę kwotę progu wielkiej wartości w czasie popełnienia czynu. W sytuacji jednak, gdy prawomocny wyrok sądu karnego miałby zapaść już po dwóch latach od popełnienia czynu, co – jak wskazano wyżej – wobec konieczności najpierw wykrycia przestępstwa przez organy ścigania, następnie zaś przeprowadzenia stosownych postępowań jest terminem stosunkowo nieodległym, wartość kwoty narażonej na nienależny zwrot podatku nie mogłaby już zostać uznana w czasie orzekania za wielką, gdyż nie przekraczałaby wówczas tysiąckrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę w roku orzekania. W skrajnych sytuacjach wyrokowania wiele lat po popełnieniu czynu za wielką wartość mogłaby zostać uznana kwota, która na dzień uprawomocnienia się orzeczenia byłaby o kilkadziesiąt procent niższa, niż wynika to z aktualnego brzmienia przepisu ustawy karnoskarbowej.

Konieczność każdorazowej weryfikacji kwoty wskazanej w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu przez pryzmat aktualnej na datę wyrokowania wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę uchodzi nieraz uwadze sądów. I tak, Sąd Okręgowy

⁶ Wskazać należy, że w 2004 r. wysokość minimalnego wynagrodzenia wynosiła 800 zł, zaś w 2015 r. – 1750 zł.

w Koszalinie, procedując w zakresie odpowiedzialności za czyn z art. 76 § 1 k.k.s., uznał, że sprawca dopuścił się ww. przestępstwa oraz ustalił, że wartość przedmiotu czynu zabronionego – wynosząca 1 545 071 zł – jest wielka⁷. Sąd odwoławczy orzekający w tej sprawie pominął jednak fakt, iż kwota ta nie przekraczała na moment wyrokowania tysiąckrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę (ilo-czyn ten wynosił bowiem w 2014 r. 1 680 000 zł). Podobnie uczynił Sąd Okręgowy w Gliwicach, kiedy to rozpoznając środek odwoławczy, nie skorygował analogicz-nego mankamentu orzeczenia sądu pierwszej instancji. Sąd ten, wyrokując w 2014 r., uznał, iż oskarżony naraził na uszczuplenie podatek od towarów i usług w łącznej kwocie 1 550 345 zł i przyjął, że wartość ta jest wielka⁸. W obu przypadkach w podstawie prawnej kary orzeczonej przez sądy pierwszej instancji, których wyroki utrzymane zostały w tym zakresie w mocy przez sądy *ad quem*, pojawia się art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s., dotyczący – jak wskazano wyżej – wielkiej wartości, o której mowa w art. 53 § 16 k.k.s.

Lektura samych tylko zacytowanych przepisów ustawy karnej mogłaby sugero-wać, że sytuacja, która stała się udziałem sądów orzekających w przedmiotowych orzeczeniach, odpowiada jednak zamysłowi ustawodawcy, skoro w definicjach ma-łej, dużej oraz wielkiej wartości – jak ujęto je w art. 53 § 14, 15 i 16 k.k.s. – zawarte zostało wyraźne odwołanie do chwili popełnienia czynu zabronionego. Trudno przy tym mówić o jakimkolwiek niedopatrzeniu legislacyjnym przy tworzeniu treści prze-pisów, skoro konstrukcja ta pojawia się w trzech kolejno następujących po sobie jednostkach redakcyjnych ustawy. Interpretacja kodeksowych definicji z pominię-ciem któregośkolwiek z ich fragmentów naruszyłaby natomiast powszechnie przyjęty zakaz takiej wykładni prawa, która jakiś element przepisu uznaje za normatywnie nieistotny (zakaz wykładni *per non est*).

Rozważyć należy jednak treść przepisów, o których wyżej mowa, oraz konse-kwencji ich literalnej wykładni w powiązaniu z treścią art. 2 § 2 k.k.s. Przepis ten stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnie-nia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Analogiczną regulację zawiera m.in. art. 4 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁹ czy art. 2 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹⁰. Wszystkie te przepisy wskazują zasadę prawa intertempo-ralnego, mówiącą, że prawo względniejsze działa wstecz (łac. *lex mitior retro agit*). Sąd Najwyższy również stwierdził, że za względniejszą dla sprawcy regulację uznać należy tę, która uwzględniając całokształt sytuacji prawnej oskarżonego, prowadzi

⁷ Wyrok SO w Koszalinie z dnia 23 maja 2014 r., sygn. akt V Ka 193/14, [online] <www.orzeczenia.ms.gov.pl>.

⁸ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt V Ka 438/14, [online] <www.orzeczenia.ms.gov.pl>.

⁹ Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 ze zm.

do łagodniejszych dla niego konsekwencji prawnych¹¹. Co istotne, zasada ta jest jedną z podstawowych norm gwarancyjnych nie tylko w prawie polskim, ale znana jest też podstawowym aktom prawnym stanowiącym międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka, w szczególności Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.¹² oraz Międzynarodowemu Paktowi Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.¹³

Przyjmuje się przy tym, że za ustawę obowiązującą poprzednio w rozumieniu art. 2 § 2 k.k.s. uznaje się nie tylko ustawę karną obowiązującą w chwili popełnienia czynu, ale również obowiązujące regulacje dotyczące szeroko rozumianych obowiązków fiskalnych (z uwagi na ściśle powiązanie prawa karnego skarbowego z takimi dyscyplinami prawa, jak prawo dewizowe, celne czy podatkowe), których ona dotyczy, jak też zmieniające się między czasem popełnienia przestępstwa a czasem wyrokowania stany prawne wywołane zmianami tych aktów¹⁴. A zatem ustawą „nową” w rozumieniu art. 2 § 2 k.k.s. jest także odpowiednia ustawa finansowa normująca obowiązki w danej sferze tego prawa, o których karalności wypowiada się kodeks karny skarbowy¹⁵.

Z uwagi na powyższe, zmiana minimalnego wynagrodzenia za pracę zarówno w drodze wydania przez Radę Ministrów odpowiedniego rozporządzenia, jak i w sytuacji uzgodnienia jego wysokości przez Komisję Trójstronną i dokonania stosownego obwieszczenia przez Prezesa Rady Ministrów stanowić będzie zmianę ustawy w rozumieniu art. 2 § 2 k.k.s. Nadmienić należy, iż również w orzecznictwie jednolity jest pogląd, że dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podstawowej, tj. w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k.¹⁶ Słusznie zatem wskazuje się, że przepisy wypełniające blankiet przepisu ustawy karnej w postaci rozporządzeń tworzą łącznie z nim normę prawa karnego¹⁷.

Problem stosunku zasady wynikającej z art. 2 § 2 k.k.s. do przepisów stanowiących definicje legalne małej, dużej i wielkiej wartości został dostrzeżony w doktrynie prawa karnego, przy czym ich konflikt rozstrzygany jest jednoznacznie na korzyść pierwszej regulacji. Pojawiające się na ten temat głosy w literaturze przedmiotu optują zdecydowanie za koniecznością bezwzględnego respektowania dyspozycji art. 2 § 2 k.k.s., wskazując przede wszystkim, że przepisy art. 53 § 3 i 6 w zw. z § 3, 14–16 k.k.s. nie

¹¹ Zob. uchwała SN z dnia 11 stycznia 1999 r., sygn. akt I KZP 15/98, OSKNW 1999, nr 1–2, poz. 1, s. 1.

¹² Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm., zob. art. 7 ust. 1.

¹³ Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167 ze zm., zob. art. 15 ust. 1.

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 41.

¹⁵ Ibidem, s. 41.

¹⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. akt I KZP 29/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4 poz. 1, s. 6; postanowienie SN z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 15/09, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1, poz. 9, s. 8.

¹⁷ Zob. wyrok SN z dnia 10 lipca 2003 r., sygn. akt III KK 135/03, LEX nr 103061 i wyrok SN z dnia 21 lipca 1988 r., sygn. akt II KR 154/88, OSNKW z 1998, nr 11–12, poz. 79.

modyfikują treści art. 2 § 2 k.k.s., nie ograniczając tym samym w jakikolwiek sposób stosowania zasady *lex mitior* i nie mają jakiegokolwiek wpływu na zjawiska kwalifikacyjne, polegające na zmianie oceny prawnokarnej czynu wynikającej z upływu czasu, nawet pomimo ich brzmienia, z którego wynika konieczność brania pod uwagę czasu popełnienia czynu¹⁸. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy¹⁹.

Niezależnie od powyższego, wskazuje się na dysfunkcjonalność obecnej regulacji, formułując nawet postulaty *de lege ferenda* wskazujące na możliwość powrotu do tradycyjnego, kwotowo-liczbowego określania granic decydujących o randze czynów tożsamych co do reszty ustawowych znamion, a różniących się tylko wysokością kwoty uszczuplonej bądź narażonej na uszczuplenie lub wartością przedmiotu czynu zabronionego²⁰.

Pozostawiając na chwilę na uboczu dogmatykę prawa karnego, warto odwołać się do dorobku nauk teoretycznoprawnych. Dominujący w teorii prawa pogląd nakazuje w procesie wykładni przepisu prawa przede wszystkim skupić się na znaczeniu przepisu na gruncie języka. Prymat dyrektyw wykładni językowej (zwanej też gramatyczną) przed dyrektywami wykładni systemowej i funkcjonalnej (by odwołać się do najpopularniejszego podziału dyrektyw wykładni prawa) jest powszechnie uznawany zarówno w krajach *common law*, jak i *civil law*²¹. Przedstawione stanowisko wydaje się tym bardziej słuszne w odniesieniu do procesu wykładni norm prawa karnego. Wszak to ta gałąź prawa chroni najbardziej istotne dobra prawne, operując jednocześnie szczególnie dotkliwymi sankcjami za przekroczenie stanowionych nakazów i zakazów, winna zatem umożliwić adresatom norm sankcjonowanych poznanie i zrozumienie ich treści w sposób możliwie najbardziej pewny.

W naukach teoretycznoprawnych wskazuje się jednak, że prymat wykładni językowej przepisów prawa nie jest absolutny. Twierdzi się bowiem, że „interpretator powinien się opierać na rezultatach wykładni językowej i dopiero, gdy ta prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej, jeśli natomiast również wykładnia systemowa nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną”²². Również w orzecznictwie w pełni usankcjonowane jest weryfikowanie ustaleń wykładni językowej w oparciu o inne dyrektywy wykładni. Powyższe wielokrotnie było udziałem Sądu Najwyższego, w tym orzekającego w postępowaniach karnych²³. W swoich judykatach Sąd ten bowiem w procesie dekodowania treści normy prawnej z przepi-

¹⁸ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 44.

¹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 218/07, LEX nr 370297.

²⁰ V. Konarska-Wrzošek, *Czy utrzymywać kryteria nazwowo-parametryczne rozwarstwiania czynów karnych skarbowych w kodeksie karnym skarbowym?*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 347.

²¹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67–68.

²² Ibidem, s. 69.

²³ Zob. uchwała SN z dnia 1 października 2013 r., sygn. akt I KZP 6/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 93, s. 29, uchwała SN z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. akt I KZP 26/12, OSNKW 2013, nr 4, poz. 27, s. 1.

sów korzystał z metod wykładni systemowej czy funkcjonalnej, nie zawsze dając prymat gramatycznej interpretacji tekstu ustawy.

Autorzy artykułu stoją zatem na stanowisku, że również proces interpretacji przepisów ustawy karnej nie może być wolny od powyższego założenia. Jeżeli w toku wykładni językowej przepisów kodeksu karnego skarbowego otrzyma się rezultat nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego jako takiego, w tym z podstawowymi zasadami prawa karnego, należy rezultat ten odrzucić. Bez wątpienia treść definicji legalnych zawartych w art. 53 § 14, 15 i 16 k.k.s. nie może mieć pierwszeństwa przed zasadą *lex mitior*. Konsekwencją powyższego na gruncie praktycznym powinny być stosowne rozstrzygnięcia organów procesowych skutkujące złagodzeniem – oczywiście w sytuacji wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę o wartość na to pozwalającą – odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Summary

Minimum remuneration as the constitutive element of penal and fiscal liability

Key words: minimum remuneration for work, fiscal crime, penal liability, minor, large and great value.

The article deals with the problem of the change in minimum remuneration for work in the context of adjudicating on the penal liability of the fiscal crime committed by a party at a fault. The mainstream of consideration regarded the attempt to settle if the *lex mitior* rule is applicable in the process of penal fiscal assessment of the act in the circumstances of the change of the minimum remuneration for work to which the criteria constituting legal regulations of minor, large and great value refer to. In addition, the article refers to the influence of applying the above rule to this assessment with regard to the judicial decisions of courts and the difficulties arising in this area.

Tomasz Kanty

Katedra Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Ograniczenie prawa do odmowy składania wyjaśnień

Impulsem do niniejszej wypowiedzi była odświeżona lektura artykułu Mariana Cieślaka sprzed ponad 50 lat¹. Autor opisał w nim kwestię układu procesowego, w którym współsprawcy przestępstwa sądzeni w różnych sprawach są powoływani na świadków we wzajemnych procesach, a przez to zmuszani do zeznawania prawdy. Należy pamiętać, że kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie miał odpowiednika art. 182 § 3 k.p.k. z 1997 r.² Artykuł zawierał propozycję rozwiązania tego problemu w postaci przepisu o następującym brzmieniu³:

§ 1. Do zeznań świadków, przeciwko którym toczyło się lub toczy się postępowanie karne o udział w czynie oskarżonego lub działalność przestępczą ściśle związaną z tym czynem, lub w stosunku do których istnieje uzasadnione podejrzenie o udział w tym czynie lub w tej działalności, stosuje się odpowiednio zasady dotyczące wyjaśnień oskarżonych.

§ 2. Osoby te nie składają przyrzeczenia i mają prawo odmówić zeznań, o czym należy uprzedzić je przed przesłuchaniem.

§ 3. Na rozprawie osoby wymienione w § 1 składają zeznania, w miarę możliwości, bezpośrednio po oskarżonych, niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy zostały wezwane w charakterze świadków.

Taki model został przyjęty, ale tylko częściowo, w kodeksie z 1997 r. Zgodnie z art. 182 § 3 k.p.k., prawo odmowy zeznań przysługuje świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Norma wynikająca z tego przepisu jest węższa od proponowanej w dwój-

¹ M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. IV, Kraków 2011, s. 193–202; pierwotnie artykuł został opublikowany w „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6.

² W późniejszym jednak czasie orzecznictwo wytworzyło gwarancję procesową odpowiadającą art. 182 § 2 k.p.k. z 1997 r.; porównaj: L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 623 i powołane tam orzecznictwo.

³ M. Cieślak, op. cit., s. 201.

nasób, a to poprzez odwołanie się do formalnego oskarżenia: po pierwsze, nie dotyczy osób, co do których istnieje tylko uzasadnione podejrzenie ich sprawstwa, po drugie, nie dotyczy osób, których sprawa karna została zakończona prawomocnym orzeczeniem.

Na sam koniec zaś wspomniany autor poruszył kwestię *à rebours*, tzn. oskarżonych w tym samym postępowaniu, pomiędzy czynami których nie ma żadnego związku, pytając, czy można ich przesłuchać jak świadków co do czynów współoskarżonych. O ile odpowiedź na takie pytanie jest prosta: jest to niemożliwe w jednym postępowaniu, o tyle sam problem prawny wydaje się ciekawy i niejednoznaczny w obliczu możliwości „podzielenia” takiego procesu w celu „wytworzenia” świadków.

Pierwsze zagadnienie wymagające omówienia to zakres prawa do milczenia. Zgodnie z art. 175 § 1 k.p.k., oskarżony może odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Z uwagi na to, że prawo to przysługuje oskarżonemu (przez co zgodnie z art. 71 § 3 k.p.k. należy rozumieć również podejrzanego), to powstaje ono w momencie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo przystąpienia do przesłuchania w charakterze podejrzanego – bez wydawania postanowienia (art. 71 § 1 k.p.k.). Należy jednak zwrócić uwagę, iż orzecznictwo stoi na stanowisku, iż uprawnienie to rozciąga się nawet na czas przed formalnym nadaniem statusu podejrzanego danej osobie, a to w związku z prawem do obrony, które musi być zagwarantowane niezależnie od chwili, w której dana osoba ma złożyć oświadczenie wiedzy przed organem procesowym na żądanie tego organu⁴.

Moment, w którym oskarżony traci swój status, nie jest łatwy do określenia. Zagadnienie to nie było przedmiotem szerszych badań, a przecież jest to okoliczność o tyle ważna, iż wraz z tym momentem niknie możliwość składania wyjaśnień, a zatem i możliwość odmowy ich złożenia. Wydaje się, że można zasugerować *ad hoc* trzy możliwe momenty: a) uprawomocnienie się orzeczenia kończącego postępowanie (zasadnicze) karne; b) uprawomocnienie się orzeczenia kończącego każdorazowe postępowanie karne, w tym wypadkowe i prowadzone na skutek skargi nadzwyczajnej lub po wznowieniu postępowania (moment więc staje się niepewny); c) śmierć oskarżonego.

Pierwsza z przedstawionych możliwości wydaje się bardzo kusząca ze względu na swoją prostotę. Pojęcie podejrzanego/ oskarżonego i wyjaśnień dotyczy postępo-

⁴ Orzecznictwo w tym zakresie powstało na gruncie szeregu spraw dotyczących odpowiedzialności karnej świadków za przestępstwo składania fałszywych zeznań (art. 233 k.k.), w sytuacji, gdy świadkowie ci byli sprawcami czynów, o których mieli zeznawać. Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)” – uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07, OSP 2008, nr 4, poz. 46; por. również: wyroki SN z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt V KK 265/12, KZS 2013, nr 2, poz. 18; 17 października 2012 r., sygn. akt IV KK 99/12, Legalis 981670; 3 kwietnia 2012 r., sygn. akt IV KK 54/12, Legalis 490582; 12 lutego 2009 r., sygn. akt III KK 339/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 386 oraz postanowienie SN z dnia 22 września 2008 r., sygn. akt IV KK 241/08, KZS 2009, nr 2, poz. 20.

wania rozpoznawczego, a więc przygotowawczego i sądowego. W modelowym przykładzie kwestia oskarżenia zostanie rozstrzygnięta orzeczeniem sądu, który skarze albo uniewinni oskarżonego, albo umorzy postępowanie. Gdy orzeczenie to się uprawomocni, oskarżony traci swój status, ponieważ go nie potrzebuje; sprawa jest zakończona, a jeżeli zapadł wyrok skazujący, to mamy do czynienia ze skazanym w toku postępowania wykonawczego. To proste założenie ma jednak luki widoczne na pierwszy rzut oka. Po pierwsze, sama procedura zakłada możliwość rozstrzygnięcia o kwestiach dotyczących postępowania już po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego to postępowanie – przykładowo mamy możliwość dalszego stosowania środków zapobiegawczych do czasu rozpoczęcia wykonywania kary (art. 249 § 4), orzeczenia środka karnego przepadku (art. 420 § 1), rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania, zaliczenia środków zapobiegawczych na poczet kar i środków karnych (art. 420 § 1 i 2). Bez wątpienia oskarżony nie traci swojego statusu, a więc może uczestniczyć w postępowaniach wpadkowych po prawomocnym zakończeniu postępowania zasadniczego. Po drugie, istnieje możliwość wszczęcia postępowania co do rozpoznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a przepisy dotyczące tych środków posługują się, wymiennie, pojęciami „oskarżony” i „skazany”. Po trzecie, postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia⁵, takie jak wznowienie postępowania warunkowo umorzonego, zakłada możliwy udział oskarżonego (art. 550 § 2). Można zatem wywieść wniosek, iż status oskarżonego jest funkcjonalny i zależny od istnienia (toczenia się) postępowania karnego zasadniczego, wpadkowego, nadzwyczajnego, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego i odnawia się ilekroć takie postępowanie się rozpocznie.

Z powyższego wynika, że nie jesteśmy w stanie wskazać momentu utraty statusu oskarżonego, ponieważ (teoretycznie) cały czas istnieje możliwość wznowienia postępowania, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę nieprzedawnialność niektórych przestępstw, zgodnie z art. 105 k.k. i art. 43 Konstytucji. Jedynym więc pewnym terminem całkowitego uwolnienia się od statusu oskarżonego okazuje się jego śmierć. Rozpoznaniu zarówno kasacji, jak i wniosku o wznowienie postępowania nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania, przedawnienie karalności – odpowiednio na podstawie art. 529 k.p.k. i art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 545 k.p.k. Co więcej, te przepisy zakładają prowadzenie postępowania karnego wpadkowego w przedmiocie tych środków co do osoby, która nie żyje, a nawet wydanie wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie. Jeżeli nastąpi to w postępowaniu wznowieniowym, to istnieje możliwość wniesienia apelacji (choć przepisy nie wskazują, kto rozpozna apelację od wyroku sądu apelacyjnego), a dalej kasacji. A jeżeli istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania apelacyj-

⁵ Warto zwrócić uwagę, iż postępowanie o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu, pomimo uregulowania go w k.p.k., ma charakter cywilny, przez co oskarżony jest wnioskodawcą i sam zeznaje w sprawie jako strona, zgodnie z przepisami k.p.c. Nie ma więc problemu środka dowodowego w postaci wyjaśnień.

nego, to również postępowania dowodowego. W tym zakresie jedno mimo wszystko pozostanie pewne – wyjaśnienia nie zostaną odebrane z powodów obiektywnych.

Należy przyjąć, że status oskarżonego można przypisać osobie tylko w czasie, w którym aktualizuje się potrzeba stosowania tego statusu do realizacji uprawnień (składanie wyjaśnień, wniosków dowodowych, odwoławczych, etc.) lub zmuszania do znoszenia (stosowanie środków przymusu, zobowiązanie do stawienia na rozprawie, etc.). Koniec statusu oskarżonego to koniec uprawnień i obowiązków, ale gdy tylko postępowanie karne co do danej osoby ponawia się, aktualizują się uprawnienia i obowiązki.

Tak przedstawione zagadnienie daje jedynie odpowiedź na pytanie, kiedy oskarżony może milczeć (odmówić składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania) co do konkretnego zdarzenia, które jest mu przypisywane jako popełnione przez niego, ale w procesie karnym (szeregu postępowań karnych), który tej osoby dotyczy bezpośrednio. Tymczasem oskarżony jest jednocześnie potencjalnym źródłem dowodowym co do zdarzenia, które jest mu przypisywane – wyjąwszy sytuacje, gdy obiektywnie nie ma z nim nic wspólnego, a samo oskarżenie jest nietrafne. W układzie wieloosobowym, gdy sprawców jest wielu (np. trzech współsprawców, pomocnik i jeszcze podżegacz), winni oni być osądzeni w jednym procesie na podstawie art. 33 i 34 k.p.k. Przepisy te jednak nie zakładają bezwzględnego obowiązku prowadzenia jednego procesu – możliwe jest rozpoznanie sprawy każdego ze sprawców z osobna. W takim wypadku będą oni oskarżonymi tylko i wyłącznie w swoich procesach, a mogą być wzajemnie przesłuchani w pozostałych jako świadkowie. Zgodnie zaś z art. 182 § 3 k.p.k., prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem.

Problemy związane z taką redakcją przepisu a prawem do milczenia co do zdarzeń, które stanowią podstawę oskarżenia danej osoby, są – jak już na wstępie artykułu wskazano – dwojakie: po pierwsze istnieje ograniczenie przedmiotowe, po drugie czasowe.

Ograniczenie czasowe prawa do milczenia (w tym wypadku przynajmniej prawa do odmowy składania zeznań) sprowadza się do tego, że świadek musi być jednocześnie oskarżonym, ale w postępowaniu, które się toczy, czyli niezakończonym prawomocnym orzeczeniem w momencie przesłuchania w charakterze świadka w innym procesie. I tutaj pojawia się pierwsze zagadnienie wymagające szerszego omówienia: co dokładnie jest tym postępowaniem, co kryje się pod pojęciem „toczącej się sprawy, w której świadek jest oskarżony”?

Orzecznictwo jest dość jednoznaczne⁶. Przykładem może być teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie: „Nie ulega wątpliwości, że skoro przepis art. 182

⁶ W podobnym duchu wypowiada się doktryna: R.A. Stefański, *Prawo odmowy składu zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 123; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 345, przy czym autor ten dodaje, iż zawieszenie postępowania karnego na podstawie art. 22 nie będzie miało znaczenia; D. Lerman, *Współsprawca jako świadek w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 108.

§ 3 k.p.k. jednoznacznie stanowi, że dotyczy świadka, który jest oskarżonym o współudział w czynie objętym postępowaniem, w którym miałby zeznawać, oczywiście jest, że nie dotyczy on osoby prawomocnie skazanej za taki czyn⁷. Jak wskazano powyżej, nie jest to takie oczywiste, biorąc pod uwagę możliwość uchylecia prawomocnego skazania na skutek rozpoznania nadzwyczajnego środka odwoławczego⁸. Co więcej, można wyobrazić sobie, że organy procesowe specjalnie dzielą jedno postępowanie, aby doprowadzić do sytuacji, w której część oskarżonych co do czynu popełnionego wspólnie zostanie szybciej skazana, a po uprawomocnieniu się takiego skazania przesłuchana w charakterze świadków, gdzie prawo odmowy zeznań nie będzie im przysługiwało na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. Nie będą również wówczas mogli odmówić odpowiedzi na pytania, skoro nie grozi im za czyn, o którym mają mówić, odpowiedzialność karna, jako że tę już ponieśli albo ponoszą⁹. Tak zresztą dzieje się w przypadku części spraw karnych gospodarczych i dotyczących przestępczości zorganizowanej. Niektórzy spośród wielu ściśle powiązanych ze sobą oskarżonych postanawiają dobrowolnie poddać się karze, a część ma zamiar dochodzić swoich praw w postępowaniu sądowym. Grupa pierwsza jest wyłączana do osobnego postępowania, wyrok skazujący może zapaść bez większych problemów, a sami oskarżeni wcale nie muszą składać pełnych wyjaśnień – wystarczy przyznanie się do winy i wyjaśnienia korespondujące z materiałem dowodowym w zakresie czynu przypisanego temu oskarżonemu.

I tu pojawia się niespójność: jeżeli oskarżony zdecydowałby się na pełny proces sądowy, miałby prawo milczeć, i to niezależnie od tego, czy milczenie dotyczyłoby czynu, którego sam się dopuścił, czy też jego wiedzy o zachowaniach pozostałych współoskarżonych, w tym co do czynów, w których sam nie brał udziału. Jeżeli jednak zostanie prawomocnie skazany przed pozostałymi współoskarżonymi, to nagle jego prawo do milczenia praktycznie traci rację bytu, a co więcej, nie jest możliwe złożenie wyjaśnień, a to zwalnia taką osobę z odpowiedzialności z art. 233 k.k.

⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. akt II AKa 377/13, Legalis 747212; podobnie też: wyrok SA w Warszawie z dnia 23 listopada 2012 r., sygn. akt II AKa 323/12, Legalis 739607.

⁸ Należy wskazać na pogląd odmienny: „Jednocześnie zarysowany stan prawomocności materialnej wydanego wobec takiej osoby wyroku skazującego czyni zupełnie bezprzedmiotowe rozważanie tego, że ewentualnie może on skorzystać z nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Bez znaczenia jest przy tym także i to, czy ten prawomocny wyrok był orzeczeniem skazującym, czy też nie. Niezależnie bowiem od jego charakteru, z momentem jego uprawomocnienia się odpadają motywy ochrony świadka przed złożeniem zeznań, które mogą zaszkodzić jego sytuacji procesowej jako oskarżonego w innym postępowaniu. Prawomocność wydanego wobec niego wyroku skutkuje przecież tym, że ta jego sytuacja procesowa stała się ostateczna” – A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe uzyskania i utraty przez świadka uprawnienia do odmowy składania zeznań*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 21.

⁹ To będzie dotyczyło jedynie zeznań bezpośrednio odnoszących się do tego czynu. W pozostałym zakresie prawo z art. 183 § 1 k.p.k. do uchylecia się od odpowiedzi na pytanie pozostaje aktualne. Por. M. Siwek, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 listopada 2003 r., IV KK 14/03*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 139; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 października 2014 r., sygn. akt II AKa 307/14, Legalis 1169120.

za fałszywe oświadczenia wiedzy, skoro nie mają one formy zeznań. Jak wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu: „Prawo do odmowy złożenia zeznań, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k., aktualizować się będzie w sytuacji wyłączenia sprawy wobec jednego z oskarżonych (podejrzanych) do odrębnego postępowania. Gdyby nie doszło do takiego wyłączenia, oskarżony mógłby bowiem skorzystać z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień na podstawie art. 175 § 1 k.p.k.”¹⁰. To porównanie jest jednak uproszczeniem, które przy głębszej analizie wykazuje zbyt dużo różnic.

Stąd też próba złagodzenia ograniczenia czasowego z art. 182 § 3 k.p.k., którą podjął Sąd Najwyższy: „Obowiązująca procedura karna nie przewiduje konieczności ponownego przesłuchiwanie świadków, którzy wcześniej skorzystali z uprawnienia z art. 182 § 3 k.p.k., w sytuacji, gdy zostanie stwierdzona prawomocność wyroku wydanego w innym postępowaniu, gdzie występowali w charakterze oskarżonych o współudział w przestępstwie objętym przedmiotowym postępowaniem. Gdyby przyjmując takie założenie, traciłoby sens powyższe uprawnienie z art. 182 § 3 k.p.k.”¹¹. Ta próba wydaje się nieudana. Po pierwsze, gdyby w danej sprawie sąd czekał specjalnie na uprawnomocnienie się skazania w innej sprawie, aby przesłuchać w charakterze świadków tamże skazanych, należałoby to uznać za obrazę art. 182 § 3 k.p.k. (być może) mającą wpływ na treść orzeczenia; nie wydaje się, aby jakikolwiek sąd odwoławczy w ten sposób zakwalifikował takie zachowanie. Po drugie, to, czy sąd przesłucha świadka objętego art. 182 § 3 k.p.k., byłoby pozostawione losowi, a gdy uprawnienia świadka stają się przedmiotem przypadku, funkcja gwarancyjna ulega przez to osłabieniu.

Kolejnym problemem jest powrót sprawy czy to na listę spraw prokuratorskich, czy na wokandę. Na przykład postępowanie przygotowawcze co do podejrzanego zostaje umorzone. Tenże (już nie) podejrzany zostaje następnie przesłuchany w charakterze świadka w innej sprawie, w której oskarżonemu zarzuca się popełnienie czynu wcześniej zarzucanego właśnie jemu. Świadek zobowiązany do zeznań może odmówić tylko odpowiedzi na pytania, które naraziłyby go na odpowiedzialność karną lub karnoskarbową, nie może jednak po prostu odmówić zeznań. O ile nie przyjmie taktyki procesowej, w której odmówi odpowiedzi na każde pytanie, będzie jednak musiał złożyć zeznania – chociażby w minimalnym zakresie. Może też się zdarzyć, iż przekonany o swojej niewinności będzie składał zeznania zgodne z własnym przekonaniem o rzeczywistości, które jednak przez sąd zostaną uznane za niewiarygodne, a co gorsza, zgoła fałszywe. I tak świadek nie zostanie skazany za czyn, który pierwotnie był mu przypisywany, ale może ponieść konsekwencje za supozycje o tym właśnie czynie. Co więcej, o ile te zeznania nigdy nie mogłyby zostać wprost wykorzystane w potencjalnym przyszłym postępowaniu przeciwko niemu o czyn pierwszy, to mogą się okazać źródłem wiedzy dla organów ścigania,

¹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 października 2014 r., sygn. akt II AKa 307/14, niepubl.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt II KK 296/12, Legalis 661511.

dzięki którym zostaną wykryte inne dowody świadczące na niekorzyść samego świadka. Dowody te będzie można wykorzystać już w procesie pierwotnym, który zostanie wznowiony (art. 327 § 2 k.p.k.), albo którego prawomocne umorzenie zostanie uchylone (art. 328 k.p.k.). Tak też można przełamać zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*.

Drugie ograniczenie prawa do milczenia dotyczy przedmiotu potencjalnych supozycji wiedzy. Oskarżony w swoim procesie wraz z innymi osobami nie jest zobowiązany do składania wyjaśnień również co do czynów pozostałych osób, w których nie brał udziału, ale o których wiedzę może posiadać. Załóżmy przykładowo, iż sprawa dotyczy członków zorganizowanej grupy przestępczej. Oprócz tego oskarżenia odpowiadają za poszczególne przestępstwa popełnione w ramach tej grupy, ale w różnych konfiguracjach osobowych. Gdyby sprawa została podzielona w ten sposób, że każdy z członków grupy odpowiada za swoje czyny osobno, to nawet przy założeniu, iż nie mamy do czynienia z prawomocnymi skazanymi, to i tak byłiby zmuszeni do zeznawania, ponieważ zeznają co do czynów, o których współudział nie są oskarżani¹².

Jak podnosi Monika Klejnowska, problem może dotyczyć także osoby, która powinna być według wiedzy organów ścigania podejrzana, tzn. co do której powinno być wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ale którą organy przesłuchują tylko w charakterze świadka¹³. Może się tak dzieć w wypadku, gdy taki świadek odegrał poślednią rolę w czynie i jest bardziej skłonny do złożenia oświadczenia wiedzy potwierdzającego zarówno zaistnienie czynu, jak i świadomość sprawców co do jego znaczenia, jeżeli organy odstąpią od stawiania zarzutów¹⁴. Zresztą na potwierdzenie tezy autorki wystarczy przywołać np. art. 228 § 6 i 229 § 6 k.k., które „zachęcają” do podobnego zachowania, jakkolwiek ubierając zachętę w formę przesłanki uchylającej karalność czynu w ogóle.

Wracając na grunt rozważań dotyczących sytuacji oskarżonego, M. Klejnowska wskazuje na dalsze możliwe konsekwencje takiego układu procesowego, jakkolwiek na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Świadek-oskarżony może czuć się skrępowany, składając zeznania i zdając sobie sprawę z dwóch toczących się

¹² Na ścisłe rozumienie pojęcia „współdziałania” wskazuje m.in. A. Gaberle, op. cit., s. 145; szerzej: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2007, s. 840–841. Zob. także: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 listopada 2002 r., sygn. akt II AKa 398/02, OSA 2003, nr 12, poz. 121: „Na gruncie art. 182 § 3 k.p.k., którego istotą jest zapobieżenie sytuacji, w której oskarżony, na skutek zmiany swojej sytuacji procesowej byłby w istocie zmuszony zeznawać przeciwko sobie (i to pod groźbą odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań), ustawowe pojęcie współudziału w przestępstwie powinno być rozumiane szerzej i obejmować – poza współsprawstwem, pomocnictwem i podżeganiem – także przypadki do nich zbliżone, gdy faktyczny związek pomiędzy analizowanymi czynami jest również silny i gdy ich sprawcom – w razie jego ujawnienia – grożą analogiczne konsekwencje prawne” z krytyczną głosem M. Siwka w: „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 280–286.

¹³ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 110.

¹⁴ Ibidem.

równolegle postępowań, których przedmiotem (co do czynu) jest ten sam¹⁵. Dalej autorka wskazuje, że unormowanie zawarte w art. 182 § 3 k.p.k. ten problem rozwiązuje, jednak kosztem możliwości dotarcia do prawdy materialnej¹⁶. Wydaje się, że pomimo niemożności formalnego wprowadzenia zeznań takiego świadka do procesu, w którym jest oskarżonym, dalej może on żywić obawę, że jego zeznania zostaną wykorzystane w sposób nieformalny. Cóż bowiem stoi na przeszkodzie, aby sędzia zapoznał się z takimi zeznaniami i porównał je z wyjaśnieniami? Oczywiście świadek-oskarżony może odmówić składania zeznań, ale zupełnie inaczej sprawa by się miała, gdyby mógł złożyć w takiej sprawie również wyjaśnienia, co gwarantuje mu brak odpowiedzialności za przestępstwo typizowane w art. 233 k.k.

Poza tym sam fakt bycia współsprawcą może wpływać na treść zeznań takiego świadka poprzez brak obiektywizmu, zainteresowanie rozpatrywanym przedmiotem postępowania i subiektywną ocenę czynu zabronionego. Skoro tak, to organ procesowy winien bardzo ostrożnie podejść do takich zeznań; a to samo przez się prowadzi do wniosku, iż instytucja z art. 34 § 3 k.p.k. nie będzie nadużywana ze względów taktycznych, tzn. z powodu dążenia do uzyskania zeznań jako silnego dowodu (wszak pochodzącego od współsprawcy, osoby która była najbliższą przestępczego czynu) w procesie oskarżonego, który budzi większe zainteresowanie organów¹⁷.

Ponownie należy co do zasady zgodzić się z M. Klejnowską, ale tylko po to, by postawić tezę całkowicie odmienną – art. 34 § 3 k.p.k. może być używany wyłącznie w celu taktycznego przygotowania źródeł dowodowych w postaci świadków, gdy niektórzy są oskarżonymi w innych toczących postępowaniach, ale już skazanymi w innych postępowaniach zakończonych. Po drugie, nawet jeżeli taki świadek pozostaje oskarżonym w innym postępowaniu, to zawsze można go przesłuchać na okoliczność czynów, w których nie brał udziału, ale o których mógł wiedzieć, np. z powodu pozostawania we wspólnej grupie przestępczej albo wspólnego prowadzenia interesów z innym z oskarżonych w sprawach karnych gospodarczych.

Dla dostrzeżenia zasadności wątpliwości co do omawianej instytucji przydatny będzie rzut oka na rozwiązania zawarte w ustawach proceduralnych państw obcych. Na podstawie skromnego ze względu na ramy artykułu przeglądu tychże można wyróżnić dwa zasadnicze modele ujmowania oskarżonego jako świadka w sprawie powiązanej:

a) świadek taki musi złożyć zeznania, a jedynie może odmówić odpowiedzi na pytania, które mogą narazić go na odpowiedzialność;

b) świadek ma prawo milczenia szersze niż przewiduje ustawa polska.

Aby ująć problematykę precyzyjnie, należy zwrócić uwagę, iż część ustawodawców nie tyle zapewnia prawo do milczenia, ile w ogóle eliminuje możliwość złożenia przez oskarżonego zeznań, obejmując je zakazem dowodowym, jak się wydaje, bezwzględny.

¹⁵ Ibidem, s. 112.

¹⁶ Tak też: J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2012, s. 512.

¹⁷ M. Klejnowska, op. cit., s. 118.

W pierwszej grupie znajdują się m.in. rozwiązania niemieckie, norweskie i bułgarskie. Niemiecki kodeks postępowania karnego dostrzega problem świadka, który jest jednocześnie oskarżonym, ale jedynie na płaszczyźnie możliwości odebrania od niego przyrzeczenia. Zgodnie z art. 60 pkt 2: „Przyrzeczenia nie odbiera się od: osób, które są podejrzane o popełnienie przestępstwa, które jest przedmiotem procesu, o współdziałanie w tym przestępstwie, o poplecznictwo, paserstwo, albo zostały skazane za jedno z wymienionych zachowań”¹⁸. Podobnie w wypadku ustawy norweskiej, gdzie zgodnie z art. 132 pkt 2: „Nie odbiera się przyrzeczenia od: świadka, który jest winny lub podejrzany o współudział w przestępstwie, którego dotyczy proces”¹⁹. Z kolei rozwiązania kodeksu postępowania karnego Bułgarii przypominają te zawarte w polskim kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Odpowiedzialność oskarżonych o współudział winna być rozpoznana w jednym postępowaniu, a sam kodeks nie przewiduje odpowiednika art. 182 § 3 k.p.k. Zawiera jednak dalej idące ograniczenie prawa do milczenia – oskarżony w tej samej sprawie, co do którego postępowanie zakończy się wcześniej, może zostać przesłuchany jako świadek (art. 118 ust. 1 pkt 1): „Osoby, które występowały w tym samym postępowaniu karnym w innym charakterze, nie mogą być świadkami, z wyjątkiem oskarżonego, co do którego postępowanie nie jest dalej prowadzone lub zakończyło się prawomocnym orzeczeniem”²⁰.

Największa grupa to państwa dające szersze prawo milczenia (choć w żadnym wypadku nie można tego odnieść do obiektywnej liczby państw na świecie, które w swojej procedurze zapewniają takie właśnie szersze uprawnienie). I tak według kodeksu postępowania karnego Albanii przesłuchanie oskarżonego (w tej lub innej sprawie) o szeroko rozumiany współudział jest niemożliwe z jednym wyjątkiem – uniewinnienia (art. 156 ust. 1 lit. b): „Nie można przesłuchiwać w charakterze świadka oskarżonego w tej samej sprawie lub w innej związanej sprawie, nawet po umorzeniu, uniewinnieniu lub skazaniu; z wyjątkiem uniewinnienia, które się uprawomocniło”²¹. Jeszcze szerzej ujmuje to kodeks estoński (§ 71. ust. 2. pkt 2): „Świadek może odmówić zeznań, jeśli został uniewinniony lub skazany za współ-

¹⁸ Strafprozeßordnung (StPO): § 60. Von der Vereidigung ist abzusehen [...] 2. bei Personen, die der Tat, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, oder der Beteiligung an ihr oder der Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig oder deswegen bereits verurteilt sind.

¹⁹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), LOV-1981-05-22-25: ”§ 132. Forsikring avgis ikke av: [...] 2. vitne som er eller mistenkes for å være skyldig eller medskyldig i forhold som berøres av saken”.

²⁰ Наказателно-процесуален кодекс, Обн., ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г.: ”Чл. 118. (1) Не могат да бъдат свидетели лицата, които са участвали в същото наказателно производство в друго процесуално качество, освен: 1. обвиняемия, спрямо когото производството е прекратено или завършено с влязла в сила присъда”.

²¹ Kodi I Procedurës Penale I Republikës Së Shqipërisë, LIGJ Nr.7905, datë 21.3.1995: ”Neni 156 Papajtueshmëria me detyrën e dëshmitarit 1. Nuk mund të pyeten si dëshmitarë: [...] b) të pandehurit në një vepër penale të përbashkët ose në një procedim të lidhur edhe kur ndaj tyre është dhënë vendimi i mosfillimit të çështjes, i pafajësisë ose i dënimit, me përjashtim të rasteve kur vendimi i pafajësisë ka marrë formë të prerë”.

sprawstwo lub współdziałanie w przestępstwie (co do którego miałby zeznawać)”²². Również rozwiązanie francuskie daje prawo do milczenia, wyłączając osoby podejrzane z kręgu świadków; norma znajduje się w przepisach o postępowaniu prejudycjalnym i ma charakter „organizacyjny”, ale w gruncie rzeczy statuuje gwarancję niezmuszania potencjalnego sprawcy do zeznawania (art. 105): „Osoba, co do której istnieje poważne i potwierdzone dowodami podejrzenie, że brała udział w czynach przedstawionych sędziemu śledczemu, nie może być przesłuchana w charakterze świadka”²³.

Ciekawe rozwiązanie można odnaleźć w kodeksie szwajcarskim. Ustawodawca bowiem podzielił świadków na dwie grupy: świadków, których można nazwać właściwymi i osoby udzielające informacji. Obie grupy mogą składać zeznania i byłyby po prostu świadkami w rozumieniu polskiej ustawy procesowej. Według ustawy szwajcarskiej „Świadkiem jest osoba, która nie brała udziału w popełnieniu przestępstwa, a może złożyć oświadczenie przydatne w procesie i która nie jest osobą dostarczającą informacje” (art. 162); osobą dostarczającą informacje może zaś być: „osoba, które nie jest oskarżonym, ale co do której nie można wykluczyć, iż była sprawcą lub uczestnikiem w przestępstwie objętym procesem lub w innym związanym przestępstwie; współoskarżony co do czynów, co do których osobiście nie jest oskarżony; oskarżony w innym procesie dotyczącym przestępstwa związanego z przestępstwem, którego dotyczy proces” (art. 178 lit d–f). Jednakże te osoby mają prawo zachować milczenie i stosuje się do nich odpowiednio przepisy kodeksu o oskarżonym (art. 180)²⁴.

Oryginalne rozwiązanie stosuje również ustawa procesowa chorwacka. Zgodnie z art. 284. pkt 3: „Następujące osoby nie mogą zeznawać jako świadkowie: oskarżony w procesie, do którego odnoszą się przesłanki z art. 25 kodeksu”. Wymieniony przepis w pierwszym ustępie wskazuje, iż: „Co do zasady, procesy karne będą połączone: 1) jeśli jedna osoba jest oskarżona o popełnienie wielu przestępstw; 2) jeśli wiele osób jest oskarżonych o popełnienie jednego przestępstwa; 3) gdy są przeciwko współsprawcom, podżegaczom, pomocnikom, poplecznikom i osobom,

²² Kriminaalmenetluse seadustik, RT I 2003, 27, 166: ”§ 71. Ütluste andmisest keeldumine isiklikel põhjustel (2) Tunnistaja võib keelduda ütluste andmisest ka siis, kui: 2) ta on kaastäideviijana või osavõtjana samas kuriteos süüdi või õigeks mõistetud”.

²³ Code de procédure pénale, la loi no 57-1426 du 31 décembre 1957: ”Article 105. Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins”.

²⁴ Schweizerische Strafprozessordnung, 312.0: ”Art. 162. Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist. Art. 178. Als Auskunftsperson wird eingenommen, wer: [...] d. ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann; e. als mitbeschuldigte Person zu einer ihr nicht selber zur Last gelegten Straftat zu befragen ist; f. in einem andern Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat in Zusammenhang steht, beschuldigt ist. Art. 180. 1. Die Auskunftspersonen nach Artikel 178 Buchstaben b-g sind nicht zur Aussage verpflichtet; für sie gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme der beschuldigten Person”.

które nie poinformowały o popełnieniu przestępstwa pomimo takiego obowiązku; 4) gdy pokrzywdzony w czasie przestępstwa sam popełnił czyn zabroniony przeciwko oskarżonemu”²⁵. Co więcej, art. 25 ustawy chorwackiej mówi o łączności jednocześnie podmiotowej i przedmiotowej pod dwoma warunkami: jeżeli przestępstwa są powiązane, a dowody wspólne do poszczególnych przestępstw. To ma przeciwdziałać sprawom, w których jeden oskarżony „łączy” pozostałych, często w ogóle nieznających się nawzajem, a gdyby tego właśnie oskarżonego wyłączyć z procesu, to jednocześnie wyłączyłoby się przesłanki łącznego rozpoznania poszczególnych przestępstw w jednym procesie.

Czas na podsumowanie i kilka wniosków, które nasuwają się po zbadaniu instytucji prawa do milczenia oskarżonego. Jeżeli chodzi o to uprawnienie przysługujące oskarżonemu, to nie nasuwa ono żadnych wątpliwości²⁶, ponieważ nawet przy prawomocnym zakończeniu zasadniczego postępowania karnego każdy jego kolejny przejaw – postępowanie wypadkowe, wznowione, uchylenie prawomocnego orzeczenia – na nowo nadaje status oskarżonego, a wraz z nim prawo do odmowy składania wyjaśnień. Wątpliwości nasuwają się przy zeznawaniu przez oskarżonego w innym postępowaniu karnym w charakterze świadka co do okoliczności związanych z czynem jemu przypisywanym. Temu problemowi ma zapobiegać art. 182 § 3 k.p.k. i właśnie on może być źródłem problemów interpretacyjnych.

Pierwsze z nich to pojęcie „innej toczącej się sprawy”. Rozumieć przez to należy formalnie toczące się postępowanie niezakończone prawomocnym orzeczeniem. Takie ograniczenie jest jednak niewystarczające i powinno odnosić się tylko do jednego momentu – postawienia zarzutu oskarżonemu. Jaki będzie dalszy los postępowania – czy zostanie umorzone, oskarżony zostanie uniewinniony czy też skazany – nie powinno mieć znaczenia dla jego prawa do milczenia na temat zdarzeń, w których miał w sposób przestępczy brać udział. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia szczególnie możliwość wznowienia postępowania. W wypadku prawomocnie umorzonych postępowań przygotowawczych, gdzie postawiono zarzut, jest to jeszcze łatwiejsze w porównaniu z warunkami wznowienia postępowania sądowego. Wniosek powinien iść nawet dalej – jeżeli świadkiem ma być osoba, której formalnie nie przedstawiono zarzutu, ale co do której istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż była zaangażowana w popełnienie przestępstwa, również

²⁵ Zakon O Kaznenom Postupku, Urednički pročišćeni tekst, „Narodne novine”, broj 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 Odluka i Rješenje USRH, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14: „Članak. 25. (1) Jedinštveni postupak u pravilu će se provesti: 1) ako je ista osoba okrivljena za više kaznenih djela, 2) ako je više osoba okrivljeno za jedno kazneno djelo, 3) protiv počinitelja, sudionika, prikrivatelja, osoba koje su pomogle počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela, te osoba koje nisu prijavile pripremanje kaznenog djela, počinjenje kaznenog djela ili počinitelja, 4) ako je oštećenik istovremeno počinio kazneno djelo prema okrivljeniku. [...] Članak. 284. Ne može se ispitati kao svjedok: [...] 3) okrivljenik u postupku u kojem su primijenjene odredbe članka 25. ovog Zakona”.

²⁶ Tak też: M. Błoński, *Znaczenie odmowy złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na tle standardów rzetelnego procesu*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 362.

powinna mieć prawo odmowy składania zeznań. W takim wypadku świadek ma prawo odmowy odpowiedzi na pytania (art. 183 § 1 k.p.k.), ale jest to o wiele słabsza ochrona zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Można bowiem w takim wypadku zadać wiele pytań pozornie niemających powiązania z przestępstwem, na podstawie których jednak będzie można dokonać ustaleń niekorzystnych dla świadka. Ponadto jest zasadnicza różnica w uchyleniu się od odpowiedzi na pytanie, które może narazić odpowiadającego na odpowiedzialność (decyzję, czy tak jest, czy nie, pozostawia się odpowiadającemu) i prawem do odmowy zeznań, którego podstawą jest podejrzenie organu, a nie samego odpowiadającego. Punkt podstawy zostaje przesunięty ze świadka, który korzystając ze swego prawa, daje do zrozumienia, że „coś może być na rzeczy”, na organ, który winien zachować lojalność wobec świadka i to organ musi mu zakomunikować swoje podejrzenie i to dopiero prowadzi do wyboru przez świadka tego, czy chce zeznawać, czy nie.

Druga wątpliwość wynika z dualizmu roli jednej osoby – i oskarżonego, i świadka. Wydaje się, że prawo do milczenia winno być jedno, niezależnie od tego, w jaki formalny sposób przesłuchujemy konkretną osobę. Skoro tak, to trudno pogodzić prawo do milczenia, które jest *de facto* wieczne, gdy oskarżony składa wyjaśnienia na każdym etapie swojego postępowania, z prawem do milczenia przez tę samą osobę przesłuchiwaną jako świadek – gdy następuje ograniczenie czasowe w postaci trwania postępowania karnego zasadniczego w przedmiocie jego odpowiedzialności karnej.

Trzeci wniosek dotyczy ograniczenia przedmiotowego prawa do milczenia. Taktycznie świetnym sposobem uzyskiwania zeznań w stosunku do poszczególnych oskarżonych o różne czyny, ale co do zasady współpracujących ze sobą w przestępczym procederze, jest właśnie rozpoznawanie ich odpowiedzialności w osobnych procesach. Pojęcie „współudział w przestępstwie objętym postępowaniem” jest za wąskie. Powinno odnosić się również – jak to proponował M. Cieślak – do działalności przestępczej ściśle związanej z czynem czy też – jak przedstawiono na przykładzie unormowania chorwackiego – do przesłanek łącznego rozpoznania sprawy. Jeżeli więc zachodziłyby przesłanki łącznego rozpoznania sprawy wskazane w art. 33 i 34 k.p.k., to świadek oskarżony w innym postępowaniu winien mieć zapewnione prawo do milczenia.

Końcowy wniosek krytyczny pozostaje więc jeden – uregulowanie art. 182 § 3 jest zbyt wąskie. Ogranicza prawo do milczenia zarówno w czasie, jak i co do przedmiotu. Pomimo upływu ponad 50 lat propozycja M. Cieślaka pozostaje w dalszym ciągu aktualna.

Summary

Restrictions of the right to refuse explanations

Key words: explanations, statements, witness, accused.

The article deals with the right of the accused to refuse statements that are to be potentially given in another case than his own, but concerning the same criminal act. In this situation the accused is given the right of refusal as long as his own case is pending. Should the case be ended, the accused is forced to give statements as a witness. This leads to intentional splitting of indictments, as so the accused persons become witnesses in their respective cases.

Justyna Karaźniewicz

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Specyfika postępowań karnych dotyczących przestępstw seksualnych – wybrane zagadnienia

Każde postępowanie karne zmierza do osiągnięcia celów wskazanych w art. 2 k.p.k. Najogólniej należy wskazać, że zadaniem procesu jest sprawiedliwe rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej, a więc trafne zastosowanie wobec sprawcy przestępstwa środków określonych w kodeksie karnym, w ramach postępowania, które spełnia standardy sprawiedliwości proceduralnej. Oba wskazane wymiary sprawiedliwego procesu (materialny i proceduralny) składają się na obraz postępowania karnego, ocenianego w perspektywie skutecznej ochrony obywateli przed bezprawnym naruszaniem przynależnych im dóbr prawnych. Współcześnie coraz większą uwagę zwraca się na interes pokrzywdzonego, którego ochrona została uznana za niezależny cel postępowania. Powinien on być uwzględniany zarówno w płaszczyźnie osądzenia sprawcy, jak i procedury dochodzenia sprawiedliwości, w której pokrzywdzony występuje i odgrywa istotną rolę. Efektywność procesu, rozumiana jako realizacja wskazanych celów, uzależniona jest od wielu różnorodnych czynników. Na poziom wykrywalności, czas trwania postępowania i inne jego elementy wpływa z pewnością także typ przestępstwa. Czynny o charakterze seksualnym, określane jako przestępstwa seksualne, są tego znakomitą przykładową.

Specyfika procesów karnych prowadzonych w takich sprawach wynika przede wszystkim z naruszanego przez sprawcę dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna, stanowiąca niezwykle indywidualne, osobiste i intymne dobro każdej osoby. Sfera obyczajności i seksualności jest ponadto płaszczyzną niezwykle wrażliwą na oceny społeczne, ściśle powiązaną z moralną, etyczną i religijną postawą każdego człowieka, a przy tym podlegającą nieustającym zmianom skorelowanym ze zmianami światopoglądowymi całego społeczeństwa. Specyfika naruszanego przez przestępstwa seksualne dobra prawnego ma niebagatelny wpływ na przebieg postępowań karnych. Nie jest to oczywiście jedyny czynnik przesądzający o przebiegu postępowania i jego skuteczności. Niemniej jednak zauważyć należy, że stanowi on

sam w sobie źródło innych problemów, które z procesowego punktu widzenia można postrzegać jako charakterystyczne dla procesów w tego typu sprawach i w praktyce utrudniające sprawne i skuteczne wymierzenie sprawiedliwości według reguł określonych w prawie karnym materialnym i procesowym. Wśród najważniejszych zagadnień wskazać należy:

- 1) kwestie związane z uruchomieniem postępowania karnego (przede wszystkim z zawiadomieniem organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz ustawowo określonym trybem ścigania);

- 2) specyfikę postępowania dowodowego, którego istotnym elementem są ślady biologiczne;

- 3) szczególną ochronę pokrzywdzonych w toku prowadzonego postępowania.

Podkreślić należy, że ostatnie ze wskazanych zagadnień postrzegać należy wielowątkowo. Traumatyczne przeżycia związane z przestępstwem seksualnym najczęściej wywołują u osoby pokrzywdzonej poczucie wstydu, zażenowania, winy, zaś wymagania związane z procesem dowodzenia (głównie oględziny ciała, pobranie materiału biologicznego z ciała pokrzywdzonego, a także przesłuchania) potęgują tego rodzaju uczucia. Stąd konieczność wypracowania takich metod i procedur postępowania (zarówno organów ścigania, jak i placówek medycznych i innych podmiotów uczestniczących w ujawnianiu tego typu zdarzeń), które w największym możliwym stopniu ochronią pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją związaną z prowadzonymi czynnościami dowodowymi. Dodatkowym utrudnieniem jest fakt, iż często przestępstwo takie (przede wszystkim zgwałcenie) stanowi element przemocy domowej. Poza specyfiką przemocy domowej i związanych z nią relacji między sprawcą a pokrzywdzonym, z procesowego punktu widzenia konieczne jest uwzględnienie potrzeby ochrony ofiary przed ponownym pokrzywdzeniem, jeszcze przed osądzeniem sprawcy.

Zwalczanie przestępczości seksualnej wydaje się więc zadaniem niezwykle trudnym i skomplikowanym, wymagającym zastosowania właściwych procedur postępowania, przygotowania merytorycznego funkcjonariuszy organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości i placówek medycznych, odpowiedniego traktowania tej specyficznej grupy pokrzywdzonych oraz wypracowania i wykształcenia należytych postaw społecznych wobec zjawiska przestępczości seksualnej i przemocy domowej. Na wszystkich tych płaszczyznach w ostatnich latach obserwować można intensywne działania zmierzające zarówno do poprawy prawa, jak i pozanormatywnej rzeczywistości. Warto więc nieco szerzej omówić specyficzne elementy postępowań karnych w sprawach o przestępstwa seksualne oraz wskazać najważniejsze działania w tym zakresie.

Pierwszą płaszczyzną, na której rozpatrywać należy specyfikę postępowania karnego w sprawach przestępstw seksualnych, jest tryb ścigania¹, który przesądza

¹ Tryb ścigania to określony przez prawo porządek wszczynania i kontynuowania postępowania karnego. Por. M. Siewierski, [w:] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 86.

o sposobie inicjowania postępowania. Przez wiele lat zgwałcenie uznawane było przez prawo polskie za przestępstwo bezwzględnie wnioskowe². Regulacje takie przewidywał kodeks karny z 1932 r., z 1969 r. i przez wiele lat obecnie obowiązująca ustawa z 1997 r.³ Tryb wnioskowy należy do trybu publicznoskargowego, co w praktyce oznacza, że skargę zasadniczą inicjującą postępowanie przez sądem karnym w postaci aktu oskarżenia wnosi uprawniony organ państwa zwany oskarżycielem publicznym. Oskarżyciel taki, najczęściej prokurator, wnosi akt oskarżenia i popiera go w toku postępowania jurysdykcyjnego w interesie państwa, którego jest reprezentantem. W konsekwencji doprowadzenie do sprawiedliwego osądzenia sprawcy przestępstwa traktowane jest jako realizacja zadań w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony obywateli, które nałożone zostało na państwo i jego organy. Z tego też powodu prokurator, będący oskarżycielem publicznym, został ustanowiony podmiotem odpowiedzialnym za prowadzenie postępowania przygotowawczego, którego głównym zadaniem jest zgromadzenie materiału dowodowego niezbędnego do podjęcia decyzji w zakresie zasadności wniesienia oskarżenia do sądu. Poszukiwanie, zabezpieczanie dowodów pozwalających na odtworzenie przebiegu zdarzenia, dokonanie właściwej prawnokarnej oceny zachowania sprawcy i wykrycie osoby odpowiedzialnej za popełnienie przestępstwa leżą więc w gestii państwa i powołanych w tym celu organów ścigania.

Odrębności trybu wnioskowego, jako specyficznej odmiany trybu ścigania z oskarżenia publicznego, wyrażają się w warunkowym zobowiązaniu organów państwa do ścigania, a w konsekwencji do oskarżenia i osądzenia sprawcy. Organy ścigania nie są bowiem zobowiązane do wszczęcia postępowania w każdym przypadku uzyskania wiarygodnej informacji dającej uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Ich działania uzależnione są od wniosku o ściganie złożonego przez pokrzywdzonego, który jest oświadczeniem jego woli w zakresie przeprowadzenia postępowania karnego. W literaturze definiowany jest on jako „warunkujące ściganie karne oświadczenie woli i wiedzy uprawnionego podmiotu [...], postulujące wszczęcie lub kontynuowanie postępowania karnego lub żądające ścigania określonej osoby w związku z toczącym się już postępowaniem karnym”⁴.

Tradycyjnie wskazuje się kilka zasadniczych argumentów przemawiających za istnieniem tego trybu i odniesieniem go do przestępstwa zgwałcenia, jak też niektórych innych przestępstw o charakterze seksualnym. Przede wszystkim podkreśla się, że „istota instytucji ścigania na wniosek zakłada odmiennosc ocen w zakresie celowości ścigania, oddając pierwszeństwo interesom pokrzywdzonego nad możliwością

² Na temat genezy ścigania na wniosek przestępstwa zgwałcenia szerzej zob. np. J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 279.

³ Szerzej na temat regulacji kolejnych kodeksów oraz zmian treści przepisów dotyczących ścigania zgwałcenia zob. J. Kudrelek, M. Lisiecki, *Tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Przegląd Policyjny” 2000, nr 3–4, s. 27–30.

⁴ J. Grajewski, *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*, Gdańsk 1982, s. 105.

bezceremonialnej ingerencji organów ścigania”⁵. Opinia ta odzwierciedla przekonanie, że prawem indywidualnym każdego człowieka jest swoboda dyspozycji w zakresie wolności płciowej, a to z kolei uzasadnia potrzebę respektowania jego woli co do ścigania sprawcy popełnionego na jego szkodę przestępstwa naruszającego te dobra. O uzależnieniu prowadzenia postępowania od woli pokrzywdzonego decyduje więc w tym wypadku charakter naruszonego dobra, należącego do najbardziej prywatnej i intymnej sfery życia jednostki⁶. Drugi zasadniczy argument podawany za zasadnością wnioskowego trybu ścigania przestępstw seksualnych związany jest ze zwiększonym narażeniem pokrzywdzonego tego typu przestępstwem na tzw. wtórną wiktymizację. Jej źródła postrzega się przy tym nie tylko w reakcji społecznej (głównie najbliższej rodziny, środowiska lokalnego i zawodowego), ale również w procedurach postępowania z ofiarami w toku prowadzonego postępowania karnego. Dlatego też w odniesieniu do przestępstw seksualnych podkreśla się, że „ujawnienie przestępstwa lub ustalenie jego sprawcy może przynieść w odczuciu pokrzywdzonego większą szkodę aniżeli skutki przestępstwa albo skutki te niewspółmiernie spotęgować”⁷.

Uzależnienie możliwości wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego od wniosku o ściganie w praktyce oznacza, że wola pokrzywdzonego przesądza o prawnej dopuszczalności pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Odmowa złożenia takiego wniosku stanowi bowiem bezwzględną negatywną przesłankę postępowania karnego, nakazującą odmowę wszczęcia postępowania lub jego umorzenie w takich sytuacjach (por. art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Warto także zauważyć, że w odniesieniu do przestępstw wnioskowych ustawodawca nie wprowadził wyjątku na wzór rozwiązań obowiązujących w trybie prywatnoscargowym, w którym pomimo złożenia prawa do wniesienia aktu oskarżenia w ręce pokrzywdzonego, prokurator został uprawniony do objęcia ściganiem z urzędu konkretnego przestępstwa prywatnoscargowego, jeśli uzna, że przemawia za tym interes społeczny. W przypadku przestępstw wnioskowych ani prokurator, ani żaden inny organ państwa nie może prowadzić postępowania o przestępstwo wnioskowe bez formalnej zgody pokrzywdzonego, niezależnie od przyczyny niezłożenia wniosku, stopnia społecznej szkodliwości czynu czy innych okoliczności, które mogłyby w odczuciu społecznym przemawiać za ściganiem sprawcy nawet bez zgody pokrzywdzonego.

Istnienie trybu wnioskowego ma, jak wskazano, długą tradycję w polskim prawie karnym. Nie negując samego trybu inicjowania postępowania, od wielu lat prowadzona jest dyskusja nad odpowiednim zakresem jego obowiązywania, a zwłaszcza nad zasadnością odniesienia go do przestępstw o charakterze seksual-

⁵ J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 6, s. 61; por. także E. Bieńkowska, *Typizacja przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 1, s. 98.

⁶ J. Kudrelek, M. Lisiecki, op. cit., s. 32.

⁷ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 18.

nym, zwłaszcza przestępstwa zgwałcenia⁸. Szczególnie w ostatnim okresie coraz dobitniej podkreślano konieczność weryfikacji utrwalonych poglądów i stereotypów dotyczących sytuacji ofiar przestępstw seksualnych i rzeczywistego zakresu ich ochrony, głównie w płaszczyźnie procedur dochodzenia odpowiedzialności karnej sprawców. Wskazywano na wiele argumentów, które poddają w wątpliwość zasadność ścigania tego typu czynów na wniosek. Przede wszystkim rozwiązania takie nie uwzględniają zachodzących na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat przemian w zakresie obyczajowości seksualnej i moralności społeczeństwa oraz zmian w płaszczyźnie metodyki i kultury prowadzenia procesu karnego w sprawach o tego typu przestępstwa⁹. Zwracano uwagę, że podejście społeczne do zachowań w sferze seksualnej znacznie się zmieniło, a co za tym idzie – ofiary zgwałceń nie są już powszechnie postrzegane jako osoby współwinnne, okryte hańbą i wstydem. Nie powinny więc bać się społecznego wykluczenia w razie ujawnienia faktu popełnienia na ich szkodę takiego przestępstwa i ścigania sprawcy. Po drugie wydaje się, że brak wniosku o ściganie w praktyce często podyktowany jest wieloma okolicznościami, które nie mają nic wspólnego z wolą ścigania. Prawo do podjęcia decyzji o złożeniu wniosku jest bowiem nie tylko przywilejem ofiary, ale także poważnym obciążeniem psychicznym. Nawet jeśli pokrzywdzony chce ścigania i ukarania sprawcy, złożenie wniosku bywa trudne, przede wszystkim ze względu na objawy zespołu stresu pourazowego, na który cierpi większość pokrzywdzonych, przerażenie, strach przed sprawcą, przed reakcją otoczenia, a także chęć zapomnienia o przeżytych zdarzeniach¹⁰. Zdarzają się naciski ze strony środowiska, a także zastraszanie przez sprawców¹¹. Należy też pamiętać o konsekwencjach nagłośnienia tego typu zdarzenia w sferze zawodowej i innych podobnych czynnikach, które w wielu wypadkach powodują, że ofiara nie składa wniosku o ściganie¹². Monika Płatek

⁸ Por. argumenty wskazane przez J. Leszczyńskiego, op. cit., s. 280–282; M. Filara, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa – Poznań 1974, s. 175–179. Stanowiska prezentowane w doktrynie przedstawia także R. Krajewski, *Ściganie zgwałcenia. Uwagi „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Jurysta” 2011, nr 1, s. 24–26 oraz E. Zielińska, *Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i beczynność systemu wymiaru sprawiedliwości*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 349–354.

⁹ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk nr 532 z 10 maja 2012 r. [online] <www.sejm.gov.pl>.

¹⁰ Szerzej: M. Płatek, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle prawa i z perspektywy osób poszkodowanych*, [w:] J. Piotrowska, A. Synakiewicz (red.), *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011, s. 38.

¹¹ Dodatkowym czynnikiem utrudniającym podjęcie dobrowolnej decyzji jest fakt, iż sprawcy większości tego typu przestępstw to osoby znane pokrzywdzonemu, co zdecydowanie ułatwia bezprawne oddziaływanie na ofiarę. Por. wyniki badań Z. Izdebskiego, *Przemoc seksualna wobec kobiet*, OBOP, Warszawa 2005.

¹² Por. np. T. Bojarski, *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego i na wniosek*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga oferowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 43.

mówi wręcz o „mrozącym efekcie” trybu wnioskowego i twierdzi, że „badania ciemnej liczby nie pozostawiają wątpliwości, że oficjalne statystyki wskazują raczej na liczbę zdeterminowanych, odważnych lub nieświadomych pokrzywdzonych – najczęściej kobiet, którzy decydują się na złożenie wniosku”¹³. Przed złożeniem wniosku o ściganie ofiarę powstrzymuje także obawa przez koniecznością uczestniczenia w czynnościach postępowania karnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w większości przypadków materiał dowodowy będzie opierał się głównie na zeznaniach pokrzywdzonego, wynikach oględzin jego ciała oraz na opiniach biegłych sporządzonych w oparciu o materiał biologiczny pobrany z ciała tej osoby. Obawa przed zadawaniem pytań sugerujących przyczynienie się ofiary do zgwałcenia, krępujące badania i oględziny, często także konieczność uczestniczenia w takich czynnościach jak okazanie, eksperyment procesowy czy konfrontacja z oskarżonym – to te elementy postępowania karnego, które z pewnością budzą obawę pokrzywdzonych i powodują odstąpienie od złożenia wniosku o ściganie.

Z pewnością przytoczone argumenty uzasadniają stwierdzenie, że uzależnienie ścigania przestępstwa zgwałcenia (i innych przestępstw seksualnych) od zgody pokrzywdzonego w sposób istotny wpływa na zakres faktycznej kryminalizacji. O ile bowiem ustawowe określenie znamion czynu zabronionego wpływa zasadniczo na kryminalizację rozumianą jako formalny zakres czynów karalnych, wynikający z obowiązującego ustawodawstwa karnego, o tyle tryb ścigania oddziałujący na skuteczność zwalczania naruszeń prawa karnego – przesądza o zakresie tzw. faktycznej kryminalizacji¹⁴. Rzeczywiste zawężenie zakresu kryminalizacji wynika w tym wypadku z selektywnego stosowania przepisów i w wielu wypadkach wpływa wręcz na odstąpienie od ich stosowania¹⁵. Jeżeli bowiem pokrzywdzony, z różnych przyczyn, nie składa wniosku o ściganie, realizacja norm prawa karnego materialnego staje się niemożliwa, a czyn uznany przez ustawę za przestępstwo, pomimo jego popełnienia, nie spotka się z przewidzianą prawem reakcją ze strony państwa. Trzeba przy tym zauważyć, że jedną z przesłanek podjęcia decyzji co do kryminalizacji określonego zachowania powinno być stwierdzenie, iż norma prawnokarna będzie efektywna w realizacji założonego celu, jakim jest ochrona określonych wartości, co m.in. musi oznaczać „procesową wykonalność ścigania”¹⁶. Z uwagi na niedopuszczalność ścigania przy braku wniosku o ściganie efektywność kryminalizacji zostaje więc z pewnością osłabiona.

¹³ M. Płatek, Opinia na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk nr 532) z dnia 7 listopada 2012 r., [online] <www.sejm.gov.pl>.

¹⁴ Szerzej: J. Karaźniewicz, *Wpływ trybu ścigania przestępstw na skuteczność kryminalizacji*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 595–608.

¹⁵ Por. uwagi na temat zakresu kryminalizacji L. Gardockiego, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 22.

¹⁶ Ibidem, s. 153.

Uzależnienie ścigania i pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej od zgody pokrzywdzonego ma również ogromne znaczenie w płaszczyźnie prewencyjnego oddziaływania prawa karnego, zarówno samej kryminalizacji, jak i faktycznej działalności właściwych organów państwa. Oprócz zasygnalizowanej wcześniej możliwości wywierania przez sprawców bezprawnych nacisków na pokrzywdzonych, podkreślić należy, że brak obowiązku ścigania wszystkich sprawców przestępstw seksualnych z pewnością intensyfikuje poczucie ich bezkarności i zamiast zmieniać – utwierdza lekceważący stosunek wobec ustanowionych norm prawnych¹⁷. Takie selektywne działania organów państwa osłabiają także zaufanie obywateli co do skuteczności ochrony ich praw. Stąd nie są całkowicie bezpodstawne stwierdzenia, że brak reakcji organów ścigania w tych wypadkach, w których pomimo zaistnienia czynu postępowanie nie jest prowadzone ze względu na brak wniosku o ściganie, jest swego rodzaju „przyzwoleniem państwa na kolejne zgwałcenia”¹⁸.

Prowadzona dyskusja i wskazywane w niej argumenty doprowadziły ostatecznie do zmiany w polskim prawie karnym tradycyjnego postrzegania przestępstwa zgwałcenia (i innych przestępstw seksualnych) i zmiany trybu ich ścigania. Ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r.¹⁹ uchylono art. 205 k.k., na mocy którego ściganie przestępstwa zgwałcenia (a także czynu określonego w art. 199 § 1 oraz w art. 198, jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych) następowało na wniosek pokrzywdzonego, przesądzając tym samym, że od dnia 27 stycznia 2014 r. przestępstwa te są ścigane w bezwarunkowym trybie publicznoskargowym, a więc postępowanie przygotowawcze wszczynane jest z urzędu, niezależnie od woli pokrzywdzonego. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż pierwotna propozycja zmian, zawarta w druku sejmowym nr 998 (z dnia 23 listopada 2012 r.) zakładała jedynie częściowe zniesienie wymogu złożenia wniosku o ściganie przestępstwa zgwałcenia w przypadku, gdy osoba pokrzywdzona sama złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, w przypadku kwalifikowanych form przestępstwa oraz gdy pokrzywdzonym jest osoba małoletnia. Podczas prac komisji prowadzonych w marcu 2013 r. zdecydowano jednak o zmianie treści projektowanej ustawy poprzez skreślenie art. 205 k.k., a więc zniesienie trybu wnioskowego w odniesieniu do wszystkich przypadków przestępstwa zgwałcenia²⁰.

Od stycznia 2014 r. przestępstwo zgwałcenia (a także wnioskowe do tej pory przestępstwa seksualne określone w art. 198 oraz art. 199 k.k.) ścigane są niezależnie, a nawet wbrew woli pokrzywdzonego. Po uzyskaniu informacji dającej uzasad-

¹⁷ Por. także Uzasadnienie poselskiego projektu..., s. 10.

¹⁸ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 38.

¹⁹ Ustawa dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 849).

²⁰ Opis trybu legislacyjnego zob. [online] <www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/Przebieg-Proc.xsp?id=5316FA861F16A36AC1257AD8002D77A0>. Zob. zwłaszcza sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do zmian w kodyfikacjach z dnia 17 kwietnia 2013 r. (druk 1277), [online] <<http://orka.sejm.gov.pl>>.

nione podejrzenie popełnienia przestępstwa organ zobowiązany jest do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego. Jako przestępstwa ścigane z urzędu zostały więc objęte działaniem zasady legalizmu określonej w art. 10 k.p.k. Zmiana ta ma niebagatelne znaczenie dla przebiegu postępowań karnych prowadzonych w tych sprawach. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skuteczność działań organów ścigania w dużej mierze uzależniona jest od współpracy z pokrzywdzonym. W przypadku przestępstw seksualnych współdziałanie pokrzywdzonego w dążeniu do wykrycia i osądzenia sprawcy ma szczególne znaczenie. Wiąże się to z potrzebą zapewnienia pokrzywdzonemu odpowiedniego wsparcia w związku z koniecznością jego przesłuchania, w trakcie którego jest on narażony na wtórną wiktymizację. Podkreślić należy konieczność zapewnienia odpowiedniej pomocy i ochrony przed ewentualnymi naciskami, groźbami i innymi niedopuszczalnymi zachowaniami ze strony sprawcy, jak również zwrócić uwagę na znaczenie w tego typu sprawach specyficznych śladów, których zabezpieczenie i późniejsze wykorzystanie w dużej mierze zależy od postawy samego pokrzywdzonego. Przyjęcie więc, że przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z urzędu, niezależnie od woli pokrzywdzonego, nie przesądza jeszcze o zwiększeniu skuteczności ścigania sprawców. Skuteczność procesu wykrywczego i dowodowego zależy bowiem w dalszym ciągu w znacznej mierze od woli pokrzywdzonego i jego rzeczywistej postawy w toku postępowania karnego.

W odniesieniu do rzeczywistej woli pokrzywdzonego co do ścigania sprawy zgwałcenia w pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na znaczenie śladów biologicznych w procesie wykrywczym i dowodowym. Pojęciem tym określa się pozostałości po obecności żywego organizmu lub z niego pochodzące²¹. Z punktu widzenia możliwości ich dowodowego wykorzystania istotne wydają się dwie zasadnicze cechy takich śladów. Po pierwsze, ślady pochodzenia biologicznego są bardzo podatne na wiele czynników, co powoduje ich nietrwałość. Zniekształcenia lub całkowitą utratę śladu mogą powodować takie czynniki, jak wilgoć, wysoka temperatura, promieniowanie UV, specyfika podłoża, na którym pozostawiono ślad, a także działanie (niekoniecznie celowe) człowieka, które doprowadzić może do kontaminacji, a więc zniszczenia śladu poprzez jego zanieczyszczenie. Jednym z najważniejszych czynników wpływających na jakość śladu biologicznego jest także czas jego ujawnienia i zabezpieczenia (również przed destrukcyjnym wpływem innych czynników)²². Po drugie, z uwagi na różnorodność śladów biologicznych, cech fizycznych materiału, podatności na wpływ czynników zewnętrznych, miejsca pozostawienia,

²¹ J. Doktor, I. Sołtyszewski, *Ślady biologiczne*, [w:] G. Kędzierska, W. Kędzierski (red.), *Kryminalistyka*, Szczytno 2011, s. 116. Są to substancje organiczne, takie jak płyny ustrojowe, fragmenty tkanek, wydaliny lub wydzieliny, znajdujące na przedmiotach lub na ciele ludzkim podczas oględzin sądowo-lekarskich lub kryminalistycznych. Szerzej: B. Młodziejowski, I. Sołtyszewski, *Ślady biologiczne*, [w:] M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystywanie*, Warszawa 2007, s. 126.

²² Zob. A. Chodorowska, M. Lisiecki, I. Sołtyszewski, *Zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa zgwałcenia a skuteczność procesu wykrywczo-dowodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 134.

jak też czasu powstania – ujawnienie i zabezpieczenie śladów wymaga zastosowania specyficznych metod oraz wiedzy co do skutecznych sposobów ujawniania i zabezpieczania śladów określonego rodzaju²³. Biorąc pod uwagę specyfikę przestępstw seksualnych i związanych z nim śladów biologicznych oraz wskazaną nietrwałość materiału i potrzebę ich specjalistycznego zabezpieczenia, należy podkreślić ogromne znaczenie postawy pokrzywdzonego i jego woli ścigania sprawcy dla dowodowego znaczenia śladów biologicznych. W tego typu sprawach największe znaczenie mają ślady w postaci plam krwi, nasienia, śliny, włosów oraz wydzieliny pochwowej. Mogą być one pozostawione na miejscu zdarzenia, a także na ciele lub ubraniu ofiary lub sprawcy. Dlatego konieczne jest jak najszybsze przeprowadzenie oględzin wszystkich tych elementów i ujawnienie oraz zabezpieczenie śladów, a prawidłowość przeprowadzenia tych czynności ma ogromne znaczenie dla skuteczności procesu wykrywczego²⁴.

Zarówno dla funkcjonariuszy Policji, jak i stykających się ofiarami przestępstw seksualnych pracowników placówek medycznych pomocne są „Procedury postępowania z ofiarami przemocy seksualnej”²⁵. Dokument ten przewiduje odrębne reguły postępowania w sytuacji, gdy ofiara takiego przestępstwa zgłasza się bezpośrednio na Policję oraz gdy pierwszy kontakt z nią mają pracownicy placówki medycznej. W pierwszym przypadku po przyjęciu zgłoszenia Policja powiadamia placówkę medyczną, z którą współdziała w tym zakresie, o potrzebie przeprowadzenia określonych czynności i niezwłocznie przewozi taką osobę pojazdem służbowym do tej placówki medycznej²⁶. Lekarz przyjmujący pokrzywdzonego przeprowadza wywiad lekarki oraz badanie lekarskie pod kątem możliwości uzyskania informacji oraz śladów, które mogłyby zostać wykorzystane w postępowaniu karnym. W badaniu przedmiotowym ocenie podlega stan pacjenta (także psychiczny), w razie potrzeby

²³ Szeroko na ten temat np. I. Sołtyszewski, R. Płoski, M. Lisiecki, *Praktyczne aspekty postępowania w sprawach o przestępstwo seksualne ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia nowoczesnych badań biologicznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2005, nr 249, s. 16–19. Por. także przedstawione tam propozycje zasad postępowania w takich sprawach (s. 20–21).

²⁴ Najczęściej popełniane w praktyce błędy zakresie zabezpieczania śladów przestępstw seksualnych prezentują A. Chodorowska, M. Lisiecki, I. Sołtyszewski, op. cit., s. 139–143.

²⁵ Dokument ten powstał w listopadzie 2010 r. Jest on efektem pracy międzyresortowej Platformy Działania „Stop przemocy seksualnej w Polsce”, której członkami byli przedstawiciele Ministerstwa Zdrowia, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Policji, Prokuratury, Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, Biura Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania oraz Fundacji Pomocy Kobiutom i Dzieciom. „Procedury” dostępne m.in. [online] <www.zielonagora.po.gov.pl>.

²⁶ Por. także § 58 ust. 9 Wytucznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz.Urz. KGP poz. 7), zgodnie z którym jeżeli Policja uzyskała informację o takim przestępstwie bezpośrednio albo w krótkim czasie po zdarzeniu, osobę pokrzywdzoną – niezwłocznie po przekazaniu przez nią informacji o zaistniałym zdarzeniu lub sprawcy i jeszcze przed wykonaniem innych czynności – kieruje się na kompleksowe badania lekarskie, w tym ginekologiczne, połączone w razie konieczności z zabezpieczeniem przez lekarza dowodów lub innych materiałów mających związek z przestępstwem, stosownie do rodzaju i charakteru doznanych obrażeń.

pobiera się krew lub mocz w celu badania na zawartość narkotyków, innych środków odurzających czy tzw. pigułki gwałtu. W odpowiednim protokole dokumentuje się także uzyskane od osoby badanej informacje dotyczące: czasu, miejsca i okoliczności zdarzenia, szczegółów wykorzystania seksualnego oraz faktu spożywania alkoholu lub przyjmowania przez ofiarę lub sprawcę jakichkolwiek leków, zachowania ofiary po zdarzeniu, zwłaszcza wykonania czynności, które mogą mieć wpływ na stan śladów biologicznych (np. zmiana ubrania, prysznic). Lekarz przeprowadza także badanie fizykalne oraz oględziny ciała osoby, a wyniki ujawnionych śladów i objawów wskazujących na możliwe użycie przemocy (np. w postaci ujawnionych obrzęków, otarć, zranień czy innych ran) dokumentowane są w odpowiednim protokole oględzin ciała. W dalszej kolejności lekarz przy pomocy osoby asystującej (lekarza, pielęgniarki, położnej) przeprowadza badanie ginekologiczne. Dla zapewnienia większego komfortu psychicznego dopuszcza się do obecności przy takim badaniu pełnoletniej osoby wskazanej przez ofiarę. W związku z potrzebą ujawnienia materiału biologicznego w celu wykorzystania go w procesie karnym podczas badania lekarz zabezpiecza ten materiał za pomocą odpowiedniego pakietu kryminalistycznego przeznaczonego do zabezpieczenia tego typu śladów²⁷. Z uwagi na konieczność zachowania określonych zasad dotyczących pobierania i zabezpieczania materiału, „Procedury postępowania z ofiarami przemocy seksualnej” przewidują dokładne wytyczne co do rodzaju materiałów biologicznych, które należy zabezpieczyć, miejsca ich pobrania, a także sposobu zabezpieczenia przy użyciu elementów pakietu kryminalistycznego. Do zadań lekarza udzielającego pomocy medycznej należy także ocena i leczenie urazów, pobranie i zabezpieczenie materiału do badań bakteriologicznych, czynności związane z zapobiegnięciem zakażeniom przenoszonym drogą płciową oraz w razie potrzeby ustalenie terminów wizyt kontrolnych. Placówka medyczna zobowiązana jest także do zapewnienia pomocy psychologicznej, w związku z czym za zgodą ofiary przemocy seksualnej wzywa w tym celu psychologa.

Po zakończeniu badań lekarz przekazuje za pokwitowaniem funkcjonariuszom zabezpieczone ślady, a także odzież osoby (w celu dokonania oględzin i ujawnienia innych śladów). W ramach pobytu w placówce medycznej ofierze zapewnia się także możliwość skorzystania z prysznica i otrzymania ubrania zastępczego. Po zakończeniu wszystkich czynności osobę pokrzywdzoną przewozi się pojazdem służbowym Policji do jednostki organizacyjnej Policji w celu przeprowadzenia dalszych czynności z jej udziałem.

Wskazane „Procedury...” szczegółowo regulują także zasady postępowania placówki medycznej w przypadkach, gdy ofiara przemocy seksualnej nie została dowieziona przez funkcjonariuszy Policji przyjmujących zgłoszenia, lecz zgłosiła się

²⁷ Pakiet taki powinien zostać dostarczony lekarzowi przez funkcjonariuszy Policji, którzy dowieźli pokrzywdzonego do placówki medycznej. Powinien on być także zawsze elementem wyposażenia oddziałów SOR i ginekologicznych izb przyjęć.

bezpośrednio do lekarza. Co istotne, tryb postępowania uzależniony był wówczas przede wszystkim od wieku ofiary. W przypadku osoby małoletniej lekarz zobowiązany był w każdej sytuacji zawiadomić organ ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa o charakterze seksualnym. Natomiast wtedy, gdy ofiarą była osoba pełnoletnia, Policja była zawiadamiana tylko za jej zgodą po uprzednim poinformowaniu jej o znaczeniu jej woli i możliwości wszczęcia postępowania karnego tylko po złożeniu przez nią wniosku o ściganie oraz o konsekwencjach podjęcia decyzji odmownej, zwłaszcza w zakresie utraty materiału dowodowego. W związku ze zmianą trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia wytyczne te tracą częściowo na aktualności. Ściganie z urzędu oznacza bowiem nie tylko prawo wszczęcia postępowania niezależnie od woli pokrzywdzonego, ale także nakłada na instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu takiego przestępstwa, obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o tym Policji lub prokuratora oraz przedsięwzięcia niezbędnych czynności do czasu przybycia organu ścigania, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa (art. 304 § 2 k.p.k.). Niedopełnienie takiego obowiązku wiąże się z możliwością pociągnięcia osoby zobowiązanej do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 k.k. Zawiadomienie Policji nie jest więc już uzależnione od zgody osoby pokrzywdzonej i musi nastąpić w każdym przypadku (niezależnie od wieku i woli pokrzywdzonego), w którym pracownik placówki medycznej poweźmie informacje, które dają mu podejrzenie, że ma do czynienia z ofiarą przestępstwa o charakterze seksualnym.

Fakt wszczęcia postępowania stanowi dopiero rozpoczęcie procesu, którego zadaniem jest przede wszystkim zebranie takich dowodów, które pozwolą na sprawiedliwe rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej. Jak wskazano, w odniesieniu do przestępstw seksualnych ujawnienie, a następnie zabezpieczenie i wykorzystanie znacznej części dowodów wymaga współpracy z pokrzywdzonym. Dlatego też, oprócz odpowiedniego przygotowania do prawidłowego zabezpieczania materiału biologicznego (funkcjonariuszy organów ścigania, techników kryminalistyki oraz pracowników placówek medycznych), konieczne jest właściwe podejście do wszelkich czynności przeprowadzanych z udziałem takiego pokrzywdzonego. Z formalnego punktu widzenia, w związku z bezwarunkowym trybem ścigania, na pokrzywdzonym takim ciężar obowiązków wynikające z przepisów prawa. Odnoszą się one przede wszystkim do uczestniczenia w czynnościach procesowych w charakterze źródła dowodowego, które dostarcza informacji w postaci swoich zeznań, jak też będących konsekwencją przeprowadzonych oględzin ciała czy badań wskazanych wyżej. Z uwagi na specyfikę przestępstwa seksualnego, z pewnością do pokrzywdzonego znajdzie zastosowanie art. 192 § 1 k.p.k., zgodnie z którym jeśli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, nie może on sprzeciwić się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym. Poddanie się takim czynnościom należy więc do obowiązków pokrzywdzonego. Trudno jednak wyobrazić sobie, że w sytuacji, gdy pokrzyw-

dzona przestępstwem seksualnym (np. osoba zgwałcona) nie będzie chciała poddać się takim czynnościom, będą w stosunku do niej stosowane środki przymusu w celu realizacji tego obowiązku. Podobnie w odniesieniu do takich czynności, jak przesłuchanie czy udział w okazaniu osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, pomimo istnienia prawnego obowiązku uczestniczenia w przeprowadzeniu tych dowodów, możliwość wymuszenia na pokrzywdzonym spełnienia tych obowiązków byłaby trudna do zaakceptowania. Przepisy kodeksu postępowania karnego wprowadzają zakaz stosowania wobec stron (w tym pokrzywdzonego) kar porządkowych wymuszających spełnienie nałożonych przez prawo obowiązków, z wyjątkiem możliwości ukarania karą pieniężną lub zatrzymania i przymusowego doprowadzenia pokrzywdzonego, który bez należytego usprawiedliwienia nie stawiał się na wezwanie w charakterze świadka lub bez zezwolenia organu oddalił się z miejsca czynności przez jej zakończeniem (art. 285 k.p.k.). Bezpodstawne uchylanie się od złożenia zeznań czy spełnienia jakiegokolwiek innego obowiązku w toku postępowania nie może już spotkać się z taką reakcją organów procesowych. Dlatego też niezwykle istotne jest właściwe podejście funkcjonariuszy do pokrzywdzonego, które pozwoli zminimalizować jego wątpliwości i obawy związane z koniecznością uczestniczenia w czynnościach, które często łączą się dla niego z poczuciem wstydu i dotyczą bardzo osobistych, intymnych sfer jego życia.

„Procedury postępowania Policji z ofiarami przestępstw seksualnych” wskazują, że w pierwszym kontakcie z taką osobą, związanym z przyjęciem zgłoszenia, powinien uczestniczyć funkcjonariusz tej samej płci co osoba pokrzywdzona i specjalnie przeszkolony w zakresie kontaktów z osobami dotkniętymi tego typu pokrzywdzeniem. Sama czynność polegająca na złożeniu zawiadomienia winna się odbywać z zachowaniem zasad prywatności, które minimalizować powinny uczucie skrępowania. Z uwagi na konieczność ograniczenia traumatycznych wspomnień przy pierwszym kontakcie z organami ścigania, przyjmuje się²⁸, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 k.k. zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. Oględzin ciała, które mogą wywołać uczucie wstydu, a z pewnością do takich należą oględziny osób pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, powinien dokonać policjant tej samej płci, chyba że łączą się z tym szczególnie trudności²⁹. Wielokrotnie podkreśla się, że podejmowanie jakichkolwiek czynności w stosunku do ofiar przemocy seksualnej wymaga zachowania cechującego się szczególną troską o ofiarę, właściwego odnoszenia się do niej, używania odpowiedniego słownictwa, okazywania zrozumienia i powagi sytuacji, powstrzymania się od stwierdzeń wyrażających pogardę czy ocenę zachowania pokrzywdzonego³⁰. Zwiększeniu poczucia komfortu psychicznego służy także

²⁸ Por. art. 185c § 1 k.p.k.

²⁹ Por. § 58 ust. 9 Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji.

³⁰ Zob. np.: D. Kwiatkowski, *Policja w systemie zapobiegania przemocy w rodzinie*, Słupsk 2012, s. 9–10.

rozwiązanie wprowadzone w art. 299A § 1 k.p.k.³¹, zgodnie z którym podczas czynności z udziałem pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym może być obecna osoba przez niego wskazana, jeżeli nie uniemożliwia to przeprowadzenia czynności albo nie utrudnia jej w istotny sposób.

Specjalnego podejścia wymaga także udział pokrzywdzonego w szczególnej formie przesłuchania, jaką jest okazanie osoby podejrzanej w celu jej rozpoznania. Zasada, a jednocześnie prawem pokrzywdzonego powinno być wyłączenie możliwości bezpośredniego kontaktu z podejrzanym w trakcie okazania. Wytyczne skierowane do policjantów wyraźnie wskazują, że odstąpienie od okazania przy użyciu lustra obserwacyjnego, wizjera lub urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość może nastąpić tylko wówczas, gdy osoba rozpoznająca wnosi o przeprowadzenie okazania w sposób bezpośredni (§ 84 ust. 3 pkt 3 Wytycznych nr 3 KGP).

Czynnością dowodową, która z pewnością wiąże się dla pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym z dużym obciążeniem psychicznym, jest przesłuchanie. Kwestie zapewnienia ochrony przed wtórną wiktymizacją w związku z tą czynnością zawsze traktowane były jako jedno z najważniejszych elementów systemu wsparcia ofiary. Warto przy tym wskazać, że w toku prac legislacyjnych dotyczących zmiany trybu ścigania przestępstw seksualnych pojawiła się także propozycja przyznania pokrzywdzonym przestępstwem zgwałcenia (art. 197 k.k.) oraz seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności (art. 198 k.k.) prawa odmowy składania zeznań³², z którego mogliby skorzystać do czasu zakończenia przesłuchania przez sąd. W uzasadnieniu projektu wskazywano, że „prowadzenie postępowania karnego o tak specyficzne przestępstwo nie może oznaczać przymuszania ofiary do złożenia zeznań, byłoby to bowiem dla niej dodatkowym, silnie traumatycznym doświadczeniem. W tym wypadku interes państwa [...] powinien ustąpić przed prawem człowieka do ochrony swojej prywatności”³³. Przyjęcie proponowanego rozwiązania *de facto* oznaczałoby, że prowadzenie postępowania i ukaranie sprawcy wbrew woli pokrzywdzonego możliwe byłoby tylko wówczas, gdyby organ procesowy dysponował innym, niebudzącym wątpliwości materiałem dowodowym (np. wydzieliny zawierające DNA, nagrania z kamer monitoringu lub zeznania innych świadków). Brak takich dowodów oznaczałby w praktyce konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. Zakładano więc z jednej strony faktyczną niemożność uzyskania dowodów wbrew woli pokrzywdzonego, proponując jedno-

³¹ Przepis dodany na mocy ustawy z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r., poz. 21), obowiązujący od 8 kwietnia 2015 r.

³² Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego z 23 listopada 2012 r., druk nr 998. Projekt ten przewidywał różnicowanie trybu ścigania wskazanych przestępstw seksualnych (szerzej zob. przypis 16). Prawo odmowy złożenia zeznań miało w związku z powyższym odnosić się do sytuacji, w których ściganie sprawcy nie było uzależnione od wniosku pokrzywdzonego.

³³ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego z 23 listopada 2012 r., druk nr 998.

cześniej konstrukcję, która pozwalałaby ścigać sprawców zgwałcenia w tych sytuacjach, w których umożliwiałby to pozostały materiał dowodowy. Ostatecznie podczas prac legislacyjnych prowadzonych w marcu 2013 r. zdecydowano jednak o zmianie treści projektowanej ustawy i rezygnacji z prawa odmowy złożenia zeznań przez pokrzywdzonego. Jednocześnie poprzez modyfikację obowiązujących przepisów art. 185a i art. 185b k.p.k. oraz dodanie art. 185c i art. 185d k.p.k. rozszerzono ochronę pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi w związku z czynnością ich przesłuchiwania.

W świetle obowiązującego prawa³⁴, przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym określonym w art. 197–199 k.k. w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół tej czynności. Zasadą powinno być jednokrotne przesłuchanie. Jeśli jednak zajdzie konieczność ponownego przesłuchania, na wniosek pokrzywdzonego przeprowadza się je przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Jeżeli na podstawie art. 192 § 2 k.p.k.³⁵ organ zarządzi przesłuchanie z udziałem biegłego psychologa, na wniosek pokrzywdzonego należy zapewnić, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie.

Jeszcze dalej idące środki ochrony pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym stosowane są wobec osób małoletnich³⁶. Wprowadzono bowiem kodeksową zasadę, zgodnie z którą pokrzywdzonych takich przesłuchuje się tylko wówczas, gdy ich zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy³⁷. Zasadą procesową, która stanowić ma istotną ochronę pokrzywdzonych, jest jednorazowość przesłuchania, od której można odstąpić tylko wówczas, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Przesłuchanie takiej osoby, niezależnie od stadium postępowania karnego,

³⁴ Por. art. 185c k.p.k.

³⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu, sąd może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Świadek nie może się temu sprzeciwić.

³⁶ Por. art. 185a k.p.k. Pod pojęciem małoletniego świadka, do którego odnoszą się przepisy zapewniające szczególną ochronę w trakcie przesłuchania, regulacje kodeksu postępowania karnego rozumieją osobę, która w chwili przesłuchania nie ukończyła 15 lat.

³⁷ Zgodnie z treścią art. 147 § 2a k.p.k., przesłuchanie takie obligatoryjnie utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, a na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis oraz odczytuje się protokół przesłuchania.

przeprowadza sąd na posiedzeniu. Obowiązkowo uczestniczy w nim biegły psycholog, a prawo takie przysługuje również prokuratorowi oraz pełnomocnikowi pokrzywdzonego. Z uwagi na negatywny wpływ kontaktu z oskarżonym, ustawa zastrzega, iż w przesłuchaniu może wziąć udział jedynie obrońca oskarżonego (w razie potrzeby – wyznaczony z urzędu). Komfort psychiczny zwiększyć ma natomiast dopuszczenie do udziału w przesłuchaniu przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego lub wskazanej przez niego osoby pełnoletniej, którzy mają prawo udziału w przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego.

Minimalizacja wtórnej wiktymizacji jest także celem szczegółowych zasad dotyczących przygotowania i sposobu prowadzenia przesłuchania pokrzywdzonych i innych świadków przestępstw seksualnych, w szczególności małoletnich³⁸. Zaleca się, aby pora i czas przesłuchania małoletniego były dostosowane do jego wieku i planowane tak, aby uwzględniać potrzebę nawiązania z nim kontaktu przez biegłego psychologa przed przystąpieniem do przesłuchania oraz potrzebę ewentualnych przerw w prowadzonej czynności. Przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza ze świadkiem wstępną rozmowę w celu obniżenia poziomu jego lęku i niepokoju. Rolą biegłego jest także udzielenie sędziemu pomocy w wyjaśnieniu w sposób zrozumiały dla świadka zasad przesłuchania, obowiązku mówienia prawdy i faktu utrwalania czynności w formie zapisu na nośnikach. W razie potrzeby jego zadaniem jest także pomoc w odpowiednim formułowaniu zadawanych świadkowi pytań, w szczególności dotyczących sfery intymnej. Na potrzeby prowadzenia przesłuchania powinny zostać wyodrębnione dwa pokoje: przesłuchań (w którym odbywa się przesłuchanie przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa)³⁹ oraz techniczny⁴⁰ (który umożliwia uczestniczenie w przesłuchaniu innym osobom, np. rodzicom, protokolantowi) oraz w miarę możliwości poczekalnia (jako pomieszczenie, w którym świadek oczekuje na przesłuchanie i do którego nie mają wstępu osoby nieuprawnione do udziału w przesłuchaniu; co istotne w przypadku dzieci – wyposażone w książki, czasopisma, kredki, papier i inne przedmioty zapewniające świadkowi możliwość aktywnego spędzenia czasu oczekiwania).

³⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. poz. 1642).

³⁹ Musi być on wyposażony w środki techniczne umożliwiające obserwację i słuchanie przebiegu przesłuchania przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym, przekazywanie sędziemu prowadzącemu przesłuchanie oraz biegłemu psychologowi pytań do świadka oraz wypowiedzi kierowanych przez uczestników przebywających w pokoju technicznym, jak również utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania.

⁴⁰ Może być to pomieszczenie przylegające do pokoju przesłuchań i oddzielone od niego lustrem obserwacyjnym albo pomieszczenie połączone z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Wskazane wyżej zasady przesłuchania znajdują także zastosowanie do pokrzywdzonych w wieku między 15 a 18 rokiem życia, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na ich stan psychiczny. Analogiczne zasady ochrony przewidziane są w odniesieniu do przesłuchania świadków przestępstw seksualnych niebędących pokrzywdzonymi (por. art. 185b k.p.k.).

Z pewnością wskazane zasady dotyczące przesłuchania pokrzywdzonych i innych świadków przestępstw seksualnych mają w swym założeniu zminimalizować stres oraz skutki w postaci wtórnej wiktymizacji związanej z obowiązkiem złożenia zeznań. Można temu zapobiegać, stosując odpowiednie przepisy umożliwiające wyłączenie jawności rozprawy. Art. 360 k.p.k. wśród przyczyn takiej decyzji wskazuje zarówno sytuacje, w których jawność mogłaby obrażać dobre obyczaje (§ 1 pkt 2), jak i takie, które mogą spowodować naruszenie ważnego interesu prywatnego (§ 1 pkt 4). Pierwsza wiąże się najczęściej z charakterem przestępstwa poddawanego osądowi, a godzącego w obyczajność, w sferę wolności obyczajowej, zwłaszcza zaś wolności seksualnej⁴¹. Naruszenie ważnego interesu prywatnego może natomiast nastąpić wówczas, gdyby ujawnione zostały okoliczności mogące szkodzić interesom określonych osób (w tym pokrzywdzonego), których upublicznienie nie jest konieczne do zrealizowania celów tego postępowania karnego, np. dotyczące intymnych kontaktów⁴². Stwierdzenie wskazanych sytuacji zobowiązuje sąd do podjęcia decyzji o wyłączeniu jawności rozprawy w całości albo w części. Pomimo obligatoryjności wyłączenia, ocena wpływu ujawnienia informacji na ważny interes prywatny albo na dobre obyczaje należy do sądu. Warto więc w tym miejscu zaznaczyć, że w przypadku przestępstw ściganych na wniosek, sąd zobowiązany jest wyłączyć jawność całości lub części rozprawy na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, niezależnie od przyczyn takiego żądania (art. 360 § 2 k.p.k.). Zmiana trybu ścigania przestępstw seksualnych także i w tym wypadku spowodowała więc zmiany w zakresie sposobu prowadzenia postępowania karnego.

Pozytywnie należy natomiast ocenić wprowadzenie nowych regulacji zwiększających poziom ochrony pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym w zakresie zabezpieczenia przed zagrożeniem ze strony sprawcy. Wskazać tu można przede wszystkim na dodany z mocą od 8 kwietnia 2015 r. art. 148 § 2a i 2b k.p.k. Zgodnie z jego treścią, w protokołach czynności wykonywanych z udziałem świadka lub pokrzywdzonego nie zamieszcza się danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy tych osób. Dane te figurują w załączniku do protokołu, który wraz z innymi dokumentami w całości lub w części, w jakiej zawierają dane dotyczące miejsca zamieszkania i miejsca pracy pokrzywdzonych i świadków, przechowuje się w odrębnym załączniku adresowym do akt sprawy, do wiadomości organu prowa-

⁴¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1243.

⁴² L.K. Paprzycki, [w:] idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 1066.

dzącego postępowanie. Do akt sprawy załącza się natomiast uwierzytelnione kserokopie dokumentów lub ich części, sporządzone w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z tymi danymi.

Jeszcze dalej idące formy ochrony zapewniają przepisy ustawy z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁴³. Daje ona podstawę do stosowania środków ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz osób im najbliższych, jeżeli w związku z toczącym się albo zakończonym postępowaniem karnym z udziałem pokrzywdzonego lub świadka istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia tych osób. Do środków ochrony i pomocy ustawa zalicza: ochronę na czas czynności procesowej, ochronę osobistą, pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu, a także wsparcie finansowe. Ochrona na czas czynności procesowej może zostać udzielona w przypadku zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby i może polegać na obecności funkcjonariuszy Policji w pobliżu takiej osoby w trakcie czynności procesowej z jej udziałem, w drodze do miejsca przeprowadzenia tej czynności lub w drodze powrotnej. Jeśli zachodzi konieczność długotrwałej ochrony, może zostać przyznana ochrona osobista, polegająca na stałej lub czasowej obecności funkcjonariuszy Policji w pobliżu osoby, obserwacji osoby i otoczenia, w którym przebywa, wskazaniu bezpiecznych miejsc przebywania oraz czasu i bezpiecznego sposobu przemieszczania się, a także określeniu zakresu, warunków i sposobu kontaktowania się osoby chronionej z innymi osobami. Ten środek ochrony nie może być jednak wdrożony w każdym przypadku. Jest on dopuszczalny w sprawach, których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu okręgowego, oraz w sprawach o przestępstwa zgwałcenia (art. 197 k.k.) i znęcania się (art. 207 k.k.)⁴⁴. Wymagane jest również wykazanie wysokiego stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby w związku z jej udziałem w postępowaniu. Środkiem o najwyższym poziomie ochrony, który znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy inne środki ochrony i pomocy mogą być niewystarczające, jest pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu⁴⁵. Polega ona na podejmowaniu czynności organizacyjnych umożliwiających osobie chronionej pobyt w innym miejscu niż dotychczasowe poprzez: udostępnienie tymczasowego lokalu mieszkalnego zapewniającego zaspokojenie podstawowych potrzeb bytowych, pomoc w wynajęciu mieszkania, pomoc w przeprowadzce lub zagospodarowaniu, pomoc w załatwieniu ważnych spraw życiowych związanych ze zmianą miejsca pobytu. Z uwagi na konieczność poniesienia określonych kosztów w związku ze zmianą miejsca pobytu świadka lub pokrzywdzonego,

⁴³ Dz.U. z 2014 r., poz. 21 (obowiązuje od 8 kwietnia 2015).

⁴⁴ Ochrona osobista może być przyznania także innych sprawach, jednak tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

⁴⁵ Podobnie jak w przypadku ochrony osobistej, pomoc taka może zostać udzielona w przypadku wysokiego stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby chronionej w związku z postępowaniem karnym lub karnym skarbowym, jeżeli zachodzi konieczność długotrwałej ochrony w sprawach, których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu okręgowego, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także w innych sprawach.

jeśli osoba taka nie posiada źródeł utrzymania ani nie może podjąć pracy z powodu zagrożenia dla życia lub zdrowia, można udzielić jej pomocy finansowej w wysokości do 3500 zł miesięcznie (w przypadku małoletniego do 2000 zł)⁴⁶. Może być ona jednak przeznaczona wyłącznie na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, pokrycie całości lub części kosztów tymczasowego udostępnienia lokalu mieszkalnego lub wynajęcia mieszkania, pokrycie kosztów uzyskania świadczeń opieki zdrowotnej (jeżeli osoba ta nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu).

W przypadku zagrożenia dla zdrowia psychicznego pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych organ prowadzący postępowanie informuje pokrzywdzonego lub świadka o możliwości uzyskania pomocy psychologicznej świadczonej przez różne podmioty wraz ze wskazaniem listy tych podmiotów i określeniem sposobu kontaktu.

Podmiotem decydującym o przyznaniu wskazanych form pomocy i ochrony pokrzywdzonemu lub świadkowi jest komendant wojewódzki (Stołeczny) Policji, w którego okręgu osoba, której ochrona ma dotyczyć, ma miejsce pobytu⁴⁷. Zarządzenie w przedmiocie udzielenia środków ochrony i pomocy wydawane jest w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia otrzymania wniosku, po przeprowadzeniu oceny okoliczności uzasadniających udzielenie środków ochrony i pomocy odpowiednio do stopnia zagrożenia dla osób chronionych. O decyzji niezwłocznie powiadamia się osobę chronioną oraz organ prowadzący postępowanie karne. Jeśli odmówiono udzielenia środków ochrony i pomocy, osoba zainteresowana może w terminie 7 dni od dnia powiadomienia o odmowie złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który nie podlega jednak rozpoznaniu, jeśli nie ujawniły się nowe okoliczności.

Środki ochrony i pomocy stosuje się na czas oznaczony wskazany w zarządzeniu. Jeśli jednak po upływie tego okresu okoliczności uzasadniające udzielenie pomocy i ochrony nadal trwają, komendant może przedłużyć czas ich stosowania na dalszy czas oznaczony (na wniosek osoby chronionej albo organu procesowego). W razie potrzeby stosowane środki mogą być zmieniane odpowiednio do okoliczności. Ustawa przewiduje także możliwość uchylecia przyznanych środków ochrony i pomocy. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na te przyczyny, które związane są z nienależytym wykonywaniem przez osobę chronioną ciążących na niej obowiązków dotyczących uczestnictwa w procesie lub udzielenia ochrony przed oskarżonym. Obligatoryjnie uchyla się więc stosowane środki m.in. wtedy, gdy osoba ta bezpodstawnie uchyliła się od złożenia zeznań w toku postępowania. Fakultatywnie

⁴⁶ Przy ustalaniu wysokości takiej pomocy bierze się pod uwagę zakres i charakter udzielanych środków pomocy i ochrony oraz dotychczasowe wynagrodzenie osoby chronionej.

⁴⁷ Wniosek o udzielenie pomocy może złożyć, za pośrednictwem organu procesowego, osoba zainteresowana, której ochrona ma dotyczyć. W takim wypadku organ ma prawo dołączyć do wniosku swoją pisemną opinię w tej kwestii. Podmiotem uprawnionym do inicjowania działań ochronnych i pomocowych może być także organ prowadzący postępowanie, który może wystąpić do właściwego komendanta w odpowiednim wnioskiem, za zgodą pokrzywdzonego lub świadka.

decyzje taką komendant podejmuje w sytuacjach, w których wydano postanowienie o przedstawieniu osobie chronionej zarzutów złożenia fałszywych zeznań w toku postępowania, a także wówczas, gdy osoba chroniona umyślnie wprowadziła w błąd lub zataiła istotne informacje co do okoliczności, w związku z którymi udzielono jej środków ochrony i pomocy. W takich przypadkach osoba chroniona jest zobowiązana do zwrotu równowartości otrzymanej pomocy finansowej.

Na koniec warto zwrócić jeszcze uwagę na dodatkowe środki służące zabezpieczeniu praw ofiar przestępstw seksualnych, gdy czyn o takim charakterze jest elementem przemocy domowej⁴⁸. W takich sytuacjach dodatkowym czynnikiem utrudniającym prowadzenie postępowania karnego jest specyfika tego typu zjawiska oraz szczególnie relacja pomiędzy sprawcą a osobą pokrzywdzoną. Patologia określana mianem przemocy w rodzinie (przemocy domowej) stanowi zespół zachowań i wzajemnych relacji, na które składają się od strony prawnej różne typy przestępstw. Do ujawnienia aktów przemocy, w tym seksualnej, dochodzi najczęściej dopiero wówczas, gdy są one niezwykle ostre i gwałtówne, powodują bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby pokrzywdzonej. Następuje to zazwyczaj po długim okresie eskalacji aktów znęcania się, towarzyszącego im coraz większego strachu przed oprawcą, wielopłaszczyznowego uzależnienia od niego, zaniżania samooceny i poczucia własnej wartości ofiary, tworzenia stanu tzw. wyuczonej bezradności. Te czynniki powodują, że z czasem desperacja ofiary i szukanie pomocy ustępuje jednak zachowaniom charakterystycznym dla kolejnej fazy wyróżnianej w zjawisku przemocy domowej, nazywanej okresem miodowego miesiąca. Zmiana postawy sprawcy i okazywana skrusza często sprawiają, że osoba pokrzywdzona porzuca chęć odizolowania się od sprawcy i dążenia do jego ukarania. Dlatego też bardzo często po wszczęciu postępowania karnego dochodzi do jego umorzenia ze względu na brak współpracy z osobą pokrzywdzoną w zakresie gromadzenia materiału dowodowego.

Od strony prawnej, pomimo iż ściganie przestępstwa znęcania się nad osobą najbliższą, przestępstw seksualnych dokonywanych na jej szkodę i innych czynów związanych z przemocą domową, odbywa się z urzędu, pokrzywdzonemu zostały przyznane dodatkowe uprawnienia, które z jednej strony służą ochronie relacji rodzinnych, z drugiej natomiast utrudniają, a często wręcz uniemożliwiają prowadzenie postępowania karnego. Należy do nich przede wszystkim prawo odmowy złożenia zeznań (art. 182 k.p.k.) przysługujące osobie najbliższej dla oskarżonego,

⁴⁸ Zgodnie z treścią art. 2 pkt 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. nr 180, poz. 1493 ze zm.), pod pojęciem przemocy w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny (osób najbliższych w rozumieniu art. 115§11 k.k. oraz innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodarujących), w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

z którego może ona skorzystać aż do momentu rozpoczęcia pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. W takiej sytuacji, nawet jeśli początkowo zeznania były składane, po złożeniu oświadczenia wyrażającego wolę skorzystania z prawa odmowy zeznań wszystkie poprzednio złożone zeznania takiej osoby najbliższej nie mogą służyć za dowód ani być odtworzone. Często jedynym dowodem pozostają protokoły oględzin ciała sporządzone po ujawnieniu faktu pokrzywdzenia, które jednak w obliczu odmowy składania zeznań nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do skazania oskarżonego.

Nie ulega wątpliwości, że przy ściganiu przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę osoby najbliższej, niezbędna jest nie tylko szczególna pomoc wynikająca z typu popełnionego przestępstwa, ale także wsparcie w dążeniu do przerwania wieloletniego stanu przemocy. Obniżenie poziomu lęku i strachu przez sprawcę, będących często motywacją rezygnacji pokrzywdzonego z udziału w postępowaniu, jest więc jednym z podstawowych celów regulacji procesowych w tym zakresie. Przede wszystkim należy tu wskazać na możliwość zatrzymania osoby podejrzananej, co do której istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (art. 244 § 1a k.p.k.)⁴⁹. Na dalszych etapach postępowania karnego, gdy podejrzanemu zostały już postawione zarzuty, cel w postaci odizolowania go od osoby pokrzywdzonej może być także osiągnięty poprzez stosowanie odpowiednich środków zapobiegawczych. Zadanie takie może spełniać dozór Policji, w ramach którego można m.in. zakazać oskarżonemu kontaktowania się z pokrzywdzonym czy zbliżania się do niego na wskazaną odległość lub przebywania w określonych miejscach (art. 275 § 2 k.p.k.). W odniesieniu do oskarżonych o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, jeśli sąd stwierdzi przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania, zamiast tymczasowego aresztowania może zastosować dozór, pod warunkiem że oskarżony w wyznaczonym terminie opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym oraz określi miejsce swojego pobytu (tzw. dozór warunkowy – art. 275 § 3 k.p.k.). Szczególnym środkiem zapobiegawczym, który znajduje zastosowanie do tej kategorii sprawców, jest także nakaz czasowego opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z osobą pokrzywdzoną. Podstawą jego zastosowania jest uzasadniona obawa, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 275a k.p.k.)

Podsumowując rozważania, można stwierdzić, że wskazane regulacje stanowią z pewnością argument potwierdzający, że w ostatnim czasie nastąpiły istotne zmiany

⁴⁹ Gdy w takiej sytuacji istnieje podejrzenie, że przestępstwo zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, zatrzymanie sprawcy jest nie tylko prawem, ale obowiązkiem Policji (art. 244 § 1b k.p.k.).

związane ze ściganiem przestępstw o charakterze seksualnym, także popełnionych w ramach przemocy domowej. Zasadnicza wydaje się zmiana podejścia do trybu ścigania tych przestępstw. Uznanie ich za czyny ścigane bezwarunkowo przez państwo powoduje szereg konsekwencji nie tylko dla sytuacji osób pokrzywdzonych, ale także podmiotów, które w praktyce dokonują ujawnienia tego typu czynów, jak i tych, które jako reprezentanci państwa zobowiązani są do ścigania i osądzania sprawców. Sama zmiana trybu ścigania, choć z modelowego punktu widzenia niezwykle istotna, nie jest jedynym warunkiem zwiększenia efektywności procesów karnych w tych sprawach. Kluczowe wydaje się zapewnienie odpowiedniej ochrony i udzielenie wszechstronnej pomocy osobom pokrzywdzonym. Bez ich współpracy z organami procesowymi w zakresie gromadzenia materiału dowodowego proces wykrywczy warunkujący sprawiedliwe osądzenie nie będzie efektywny. Dobrze więc, że zmiany ustawodawcze nie ograniczają się jedynie do odebrania pokrzywdzonym przestępstwami seksualnymi prawa decydowania o bycie postępowania karnego, ale znacznie wzmacniają ochronę tych osób zarówno przed potencjalną zemstą ze strony sprawców, jak i przed wtórną wiktymizacją wynikającą z konieczności poddania się określonym czynnościom dowodowym. Poczucie bezpieczeństwa pokrzywdzonych, maksymalne zapewnienie poszanowania ich godności, prywatności podczas przeprowadzanych czynności procesowych, a także dążenie do minimalizacji poczucia wstydu i skrepowania ofiar to warunki skutecznej realizacji celów postępowania karnego w tego typu sprawach. Obserwacja zmian prawa (na różnych poziomach) w odniesieniu do przestępstw o charakterze seksualnym daje podstawę do stwierdzenia, że można już mówić o dość szeroko opracowanej i prawnie usankcjonowanej metodyce prowadzenia postępowania karnego w tej specyficznej grupie spraw, których bardzo ważnym elementem jest system pomocy, wsparcia i ochrony osób pokrzywdzonych. Z pewnością nie jest to jeszcze system kompletny i idealny, nie ulega jednak wątpliwości, że jego zaletą jest kompleksowość spojrzenia na problematykę zwalczania przestępstw seksualnych. Fragmentaryczność i brak kompatybilności wprowadzanych do tej pory rozwiązań był bowiem główną przyczyną niewystarczającej ochrony pokrzywdzonych, podobnie jak nieskuteczności działań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega jednak wątpliwości, iż nawet najlepsze prawo nie zagwarantuje skutecznej ochrony pokrzywdzonych przed wtórną wiktymizacją. Jak to bowiem słusznie wskazuje M. Płatek, rzecz w tym, że skuteczność rozwiązań mierzy się praktycznym wykorzystaniem posiadanej wiedzy⁵⁰.

⁵⁰ M. Płatek, *Przeciwdziałanie wtórnej wiktymizacji ofiar zgwałcenia*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, Warszawa 2012, s. 92.

Summary

Specific nature of criminal proceedings concerning sexual offences – selected issues

Key words: sexual offence, criminal proceedings, course of action, forensic evidence, victim, interrogation, domestic violence.

The presented text discusses the changes in the Polish criminal law and also in the practice of conducting criminal proceedings related to the sexual offences. The particular attention is placed on the course of action and the meaning of the victim's will for combating this type of crime. It is also essential to indicate the obstacles that prevent victims from cooperating with Police and prosecutor. They are connected with collection of forensic evidence (especially during inspection). An important part of actions aimed at improving victims' protection is also to provide proper conditions for interviewing victims of sexual abuse, especially children. The one of the most important aspect of the protection is to create the legal mechanism facilitating isolation offenders from their victims. It is also pointed that sexual offences are often part of domestic violence and it is the next obstacle to combat this type of crime effectively. The analyses of the Polish legal system lead to the conclusion, that preventing second victimization is more and more important. There are many legal provisions and official procedures related to protection sexual victims and support them. However, the police officers' appropriate approach to victims seems to be the most important.

Katarzyna Karwowska

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Kontrowersyjne metody przesłuchania w sprawach karnych: teoria i praktyka

Przesłuchanie jest podstawową czynnością dowodową, która posiada doniosłe znaczenie w postępowaniu karnym. Świadczy o tym chociażby fakt, że zdecydowaną większość materiałów dowodowych w sprawach karnych stanowią protokoły przesłuchań świadków, pokrzywdzonych, podejrzanych, oskarżonych. Pod względem czasochłonności przesłuchanie można usytuować na drugim miejscu (pierwsze miejsce zajmuje najczęściej ekspertyza). Jednak pod względem trudności merytorycznej plasuje się zdecydowanie na miejscu pierwszym: przykładowo w odróżnieniu od eksperta, przesłuchujący nie ma gotowej metodyki przeprowadzenia „badań”, musi ją tworzyć, uwzględniając w każdym przypadku specyfikę bieżącej sytuacji taktycznej. Biegły nie musi dbać o kwestie taktyczne związane z minimalizacją ryzyka, z pokonywaniem realnego lub potencjalnego przeciwdziałania ze strony osób mających sprzeczne interesy. Praca biegłego przypomina pracę naukowca, a przesłuchującego – skomplikowane kombinacje szachowe (często na zasadach kriegspieliu).

Szczególne znaczenie dla procesu karnego ma przesłuchanie podejrzanego/oskarżonego. Niektóre informacje związane z zamiarem, myślami i uczuciami z natury możliwe są do uzyskania jedynie w drodze przesłuchania¹. W kryminalistyce został opracowany bogaty arsenał technik przesłuchania podejrzanego/oskarżonego. W miarę rozwoju innych dziedzin naukowych (psychologii, teorii gier) prace w tym kierunku wciąż trwają. We współczesnej taktyce kryminalistycznej zwraca się uwagę na to, by metodyka przesłuchania była elastyczna – dostosowana m.in. do osobowości podejrzanego, jego inteligencji, a także do rodzaju sprawy i taktyki obranej przez podejrzanego². Nadto powinna charakteryzować się swego rodzaju wybiórczością, by działać skutecznie wobec osób, które posiadają interesujące prze-

¹ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 1028.

² T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 241.

słuchającego informacje, a jednocześnie zachowywać neutralność wobec tych, którzy o sprawie nic nie wiedzą. Przesłuchanie jest zatem sztuką skutecznego porozumiewania się³, gdzie śledczy nadaje rozmowie odpowiedni kierunek, a osoba przesłuchiwana jest zachęcana do współpracy.

Zasadniczym celem przesłuchania jest uzyskanie pełnych oraz wiarygodnych informacji mających znaczenie dla sprawy⁴. Jego skuteczność uzależniona jest od wielu czynników, m.in. okoliczności oraz charakteru przesłuchania, osobowości i postawy przesłuchującego i przesłuchiwanego, stosunków między nimi, doświadczenia i wykształcenia przesłuchującego⁵. W praktyce śledczej przesłuchujący, chcąc wypełnić cele stawiane przed postępowaniem karnym, stosują różne metody, nie pomijając tych, które noszą miano kontrowersyjnych⁶.

Za najbardziej kontrowersyjne, tj. dyskusyjne techniki przesłuchania uznaje się przymus fizyczny, groźby, szantaż, a także różnego rodzaju sposoby oddziaływania psychicznego na podejrzanego ograniczające swobodę jego wypowiedzi. Tadeusz Hanausek za takowe uważa metody opierające się na stymulowaniu i wykorzystaniu stanów emocjonalnych podejrzanego, „krzyżowy ogień pytań” czy też metodę „wszechwiedzy”⁷. W doktrynie generalnie krytykuje się metody przesłuchania bazujące na kłamstwie oraz manipulacji⁸. Wśród praktyków jednak opinie na temat dopuszczalności etycznej i taktycznej określonych technik są różne – przykładowo badania przeprowadzone przez Olę Mazur wśród polskich prokuratorów wyodrębniły sposoby przesłuchania, które w ich opinii są bezwzględnie niedopuszczalne. Najwięcej kontrowersji wzbudziło: grożenie użyciem siły (97,3%), zastraszanie (90,7%), przedstawianie fikcyjnych dowodów (81,3%) lub fałszywego obrazu sytuacji procesowej (70,7%), zadawanie pytań sugerujących (56%), podawanie przesłuchiwanemu wersji zdarzenia zawierającej fałszywe informacje (56%), kupowanie przesłuchiwanemu np. żywności lub papierosów (44%), wywoływanie u przesłuchiwanego poczucia napięcia i lęku (38,7%), wielogodzinne przesłuchania (29,3%), zachęcanie do przyznania się przy użyciu pochlebstw (29,3%), przesłuchiwanie przez tzw. dobrego i złego policjanta (25,5%), obiecywanie niższego wymiaru kary w zamian za przyznanie się do winy (20%), przekonanie przesłuchiwanego, że przyznanie się do winy sprawi mu ulgę (14,7%)⁹.

Można zauważyć, iż przyzwoleń na stosowanie niektórych kontrowersyjnych sposobów przesłuchania jest dość duże. Badanie miało jednak na celu wykazanie

³ E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 286.

⁴ T. Hanausek, op. cit., s. 237.

⁵ B. Hołyst, op. cit., s. 1030.

⁶ O. Mazur, *Przesłuchanie podejrzanego w opinii prokuratorów i policjantów*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 121–122.

⁷ T. Hanausek, op. cit., s. 243–245.

⁸ R. Kaczor, *Niedozwolone sposoby przesłuchania*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 3, s. 111–132.

⁹ O. Mazur, op. cit., s. 139.

technik, które są zdaniem praktyków bezwzględnie niedopuszczalne, zatem można wysunąć tezę, iż powyższe wyniki nie dowodzą o nagminności wykorzystywania takich metod. Mogą one jedynie świadczyć o swego rodzaju swobodzie w ocenianiu czynności, które w danej sytuacji są dopuszczalne, a które nie. Dlatego można przypuszczać, iż w przekonaniu respondentów niekiedy zachodzą okoliczności, które uzasadniają ich zastosowanie. Być może są to strategie używane jedynie w ostateczności, jednak nie oznacza to, iż wówczas stopień ich szkodliwości ulega zmniejszeniu. Gdyby tak było i ustawodawca nie widziałby przesłanek przemawiających za zakazaniem stosowania niektórych technik przesłuchania, to nie wprowadziłyby chociażby zakazów wynikających z art. 171 k.p.k.¹⁰

Kontrowersyjnymi metodami przesłuchania możemy nazwać zatem te, w których przesłuchujący nastawiony jest na „przełamanie” woli osoby przesłuchiwanej i stosuje w tym celu nie do końca etyczne metody, które potencjalnie mogą ograniczać swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, a co za tym idzie – nieposiadające wspomnianej wybiórczości. Takie techniki uzyskania zeznań/wyjaśnień, jak groźby, rozdmuchiwanie konfliktu (np. w relacji żona-mąż, podwładny-przełożony, bogaty-biedny itd.), są pozbawione owej cechy, która w sytuacjach deficytu wiarygodnych informacji o zdarzeniu i jego uczestnikach może mieć priorytetową wartość. Stwarzają one bowiem zagrożenie, że nie będziemy wiedzieć, czy przesłuchiwany w obliczu stosowanej wobec niego siły fizycznej, czy też manipulacji, mówi prawdę, czy wręcz przeciwnie – zdaje sobie sprawę, iż udawana współpraca może być wyjściem z opresji, więc składa niezgodne z rzeczywistym stanem swojej wiedzy zeznania bądź wyjaśnienia. Jest to zatem pozbawione sensu z punktu widzenia kryminalistyki. Celem przesłuchującego nie jest przecież sama rozmowa z podejrzanym/oskarżonym – w sensie prowadzenia niekiedy wymuszonego dialogu, który niekoniecznie skutkuje uzyskaniem prawdziwych informacji – ale to, aby ujawnił prawdę, jeżeli ją zna.

Jako przykład kontrowersyjnej metody przesłuchania podać można opracowaną na przełomie lat 40. i 50. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych przez Freda E. Inbaua, Johna E. Reida oraz Josepha P. Buckleya taktykę przesłuchania, która skutecznie prowadzi (w wielu przypadkach) do tego, że przesłuchiwany przyznaje się do winy¹¹. Brunon Hołyst nazywa ją „najbardziej autorytatywnym dziełem, jeżeli chodzi o techniki przesłuchania”¹². Metoda uzyskała z czasem nazwę „techniki Reida” lub „metody dziewięciu kroków”¹³. Model opracowano na bazie wielu lat obserwacji przesłuchań oraz wywiadów z podejrzanymi po ich przyznaniu się do winy. Ważną rolę odgrywa tu odpowiednie przygotowanie, zapoznanie się ze wszystkimi faktami znanymi w sprawie – od tego zależy skuteczność przesłuchania.

¹⁰ Ibidem, s. 142–143.

¹¹ B. Hołyst, op. cit., s. 1035.

¹² Ibidem.

¹³ G. Gudjonsson, *The Psychology of Interrogations and Confessions. A Handbook*, Wiley, London 2003, s. 10.

Warto również zaznaczyć, iż im więcej przesłuchujący wie na temat podejrzanego i jego środowiska, tym łatwiej jest mu zidentyfikować jego słabe strony oraz wykorzystać je w przełamywaniu jego oporu¹⁴. Sposoby przesłuchania będące modyfikacją wspomnianej techniki stosuje się nie tylko na potrzeby organów ścigania, ale też urzędników i personelu różnego typu korporacji¹⁵.

Jak twierdzą autorzy tej metody, technika Reida zalecana jest do stosowania wobec podejrzanych, których вина zdaje się być oczywista bądź wystarczająco pewna¹⁶. Ma ona dwa zasadnicze etapy: wstępny wywiad i przesłuchanie właściwe. Celem pierwszego jest ogólne rozeznanie, czy przesłuchiwany mówi prawdę, czy też kłamie (BAI – *Behavior Analysis Interview*). Policjantom zaleca się analizowanie zachowania osoby przesłuchiwanej – rozmawiają oni z podejrzanym o sprawie, zadają pytania niezwiązane z oskarżeniem, a następnie obserwują werbalne oraz niewerbalne symptomy mogące świadczyć o kłamstwie¹⁷.

Przesłuchanie właściwe opiera się na dziewięciu następujących po sobie etapach. W pierwszym – zdecydowanej konfrontacji – należy w sposób jednoznaczny stwierdzić, iż osoba przesłuchiwana to ta, która popełniła przestępstwo i przedstawić jej zarzuty. Przesłuchujący wyraża przekonanie o winie podejrzanego. Postawienie zarzutu może łączyć się z zasygnalizowaniem posiadania przeciwko niemu mocnych dowodów – nawet w przypadku, gdy organy ścigania nie mają ich w dyspozycji. Należy bacznie obserwować zachowanie podejrzanego. Można dopuścić do negocjowania przez niego jego winy – jednak tylko raz. Następnie zarzuty należy powtórzyć i nie pozwalać na ich odpięcie. Jest to psychologiczny mechanizm konsekwencji, zgodnie z którym trudniej odstąpić od stanowiska wielokrotnie przez nas wcześniej wyrażanego¹⁸. Przyjmuje się, iż osoba niewinna zaprzecza oskarżeniom, typowym zachowaniem jest również oferowanie pomocy w potwierdzeniu jej niewinności. Osoba winna natomiast po drugim powtórzeniu zarzutów będzie im nadal zaprzeczała w celu wprowadzenia w błąd osoby przesłuchującej¹⁹.

W etapie drugim – rozwinięcie tematu – zaleca się zaoferowanie podejrzanemu odpowiedniej wersji zdarzenia z jego udziałem, w której zminimalizowana zostanie jego вина. Dokonuje się tego, np. wyrażając zrozumienie dla jego zachowania lub przerzucając odpowiedzialność na ofiarę. Stosuje się tu frazy w stylu: „Na twoim miejscu każdy by tak postąpił...” lub „Nie dziwię się, żadna porządna kobieta by się

¹⁴ Ibidem, s. 12.

¹⁵ B. Turvey, C. Cooley, *Miscarriages of Justice. Actual Innocence, Forensic Evidence, and the Law*, Academic Press, Oxford 2014, s. 123.

¹⁶ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 127.

¹⁷ S. Kassir, S. Appleby, J. Perillo, *Interviewing Suspects: Practice, Science, and Future Directions*, „Legal and Criminological Psychology” 2010, nr 15, s. 40–41.

¹⁸ P. Krasek, *Manipulacja psychologiczna a swoboda wypowiedzi – rozważania na przykładzie techniki Reida*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, t. XIX, E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.), Warszawa s. 69–70.

¹⁹ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, s. 127–128.

tak nie ubrała...”. Celem jest uzyskanie porozumienia (zdobycie zaufania podejrzanego) i podsuniecie akceptowalnego motywu popełnienia przez niego zarzucanego czynu²⁰.

W trzecim kroku – radzeniu sobie z zaprzeczaniem zarzutom – zakłada się, iż winny podejrzany rzadko przyznaje się do winy bezpośrednio po postawieniu mu zarzutów, tzn. początkowo zaprzecza jego dokonaniu. Omawiany etap uznawany jest za najbardziej istotny moment w przesłuchaniu techniką Reida, gdyż kładzie kres odrzucaniu przez sprawcę zarzutów. Notoryczne powtarzanie przez osobę winną kłamstwa wiąże się z późniejszymi trudnościami w przekonaniu podejrzanego do ujawnienia prawdy. Przyjmuje się, iż osoby niewinne nie pozwolą na przerwanie zaprzeczaniu zarzutom, natomiast osoby winne częściej zezwalają na powrót do tematu. Nadto niewinni podejrzani trwają przy swoim zaprzeczaniu, zaś winni często zmieniają swoją technikę – uzasadniają fałszywość oskarżenia (np. „Ja nie mogłem tego zrobić, bo nie mam rewolweru”)²¹.

Czwarty etap przesłuchania – odrzucenie zastrzeżeń – przewiduje prawo podejrzanego do tłumaczenia swojego zachowania, jednak tym samym osoba przesłuchująca stara się obracać słowa podejrzanego przeciwko niemu. Zazwyczaj, gdy podejrzany przekonuje się, iż jego tłumaczenie jest nieskuteczne, wycofuje się z aktywnego uczestnictwa w przesłuchaniu. Znajduje się wówczas w „psychologicznym dołku”, zatem przesłuchujący powinien działać w tym momencie w bardzo zorganizowany sposób, by nie stracić przewagi, którą do tej pory zyskał²².

Etap piąty – utrzymywanie uwagi – polega na skupieniu przesłuchiwanego na temacie rozmowy. Dokonuje się tego przy użyciu gestów, np. utrzymywania kontaktu wzrokowego, zbliżenia się do przesłuchiwanego (zmniejszenie dystansu) czy też zwracania się do niego po imieniu. Po raz kolejny dużą rolę odgrywają tu mechanizmy psychologiczne. Należy cały czas pracować nad tym, by przesłuchiwany nie odwrócił swojej uwagi od przesłuchującego, by komunikacja nie została zerwana. Nie oznacza to jednak, że przesłuchujący powinien dominować – przewaga może wpłynąć na dekoncentrację podejrzanego²³.

Szósty krok przesłuchania – pokierowanie nastrojem podejrzanego – także bazuje na skupianiu uwagi podejrzanego, ale tym razem koncentruje się na emocjach. Z założenia podejrzany winny zachowuje się w sposób spokojny, milczy oraz jest ukierunkowany na słuchanie, zaś jego emocje można dopatrywać się w postawie i gestach. Po stwierdzeniu, iż podejrzany jest nastawiony na słuchanie, działanie powinno polegać na okazaniu mu wyrozumiałości co do przyczyn popełnienia przez niego przestępstwa, by zaczął o nich myśleć. Trzeba dążyć do wyznania przez niego prawdy. Oddziaływanie psychologiczne na tym etapie również przynosi pożądane

²⁰ P. Krasek, op. cit., s. 70.

²¹ A. Vrij, *Przeprowadzanie wywiadów z podejrzanymi*, [w:] A. Memon, A. Vrij, R. Bull (red.), *Prawo i psychologia. Wiarygodność zeznań i materiału dowodowego*, GWP, Gdańsk 2003, s. 155.

²² G. Gudjonsson, op. cit., s. 18.

²³ E. Gruz, *Psychologia sądowa dla prawników*, s. 129.

rezultaty – można odwoływać się do moralności, wskazując na negatywne skutki, jakie przestępstwo przyniosło ofierze²⁴.

Na etapie siódmym – stworzenie sposobności do przyznania się do popełnienia przestępstwa – zadaje się pytania w formie alternatywy. Umożliwia to podejrzanemu wyjaśnienie bądź usprawiedliwienie swego czynu, ułatwiając uzyskanie przyznania się do winy. Przykładowo pytamy, czy czyn był pomysłem podejrzanego, czy ktoś go do niego namówił²⁵. Są to pytania sugerujące, a każda z odpowiedzi jest niekorzystna dla podejrzanego. Etap ten nazywany jest też „pytaniem pułapkę”. Alternatywne odpowiedzi nie muszą być zgodne z prawdą. Po uzyskaniu przyznania się do winy wersję można zaostriżyć²⁶.

Krok ósmy – ustne przyznanie się do zarzucanego czynu – zakłada, że podejrzany ujawni szczegóły zdarzenia, jego okoliczności i motywy, którymi się kierował. Na tym etapie pytania zadawane przez przesłuchującego powinny być krótkie, prosto sformułowane, by można na nie udzielić odpowiedzi w kilku słowach. Nadto powinny być pozbawione słów nacechowanych emocjonalnie²⁷.

Etap dziewiąty – przekształcenie ustnego przyznania się do winy w pisemne – kończy całe przesłuchanie. Jest to niezwykle istotny krok w całym omówionym procesie, gdyż zdarzają się sytuacje, że na tym etapie podejrzany zaprzecza ustnemu przyznaniu się do winy²⁸.

W metodzie Reida stosuje się cztery podstawowe strategie: utraty kontroli, izolacji społecznej, pewności winy, scenariusza odciażającego. Pierwsze dwie koncentrują się na warunkach ułatwiających przeprowadzenie przesłuchania, zaś dwie kolejne odnoszą się do istoty przesłuchania i sposobów komunikacji²⁹.

Strategia utraty kontroli wyraża się w tym, że podejrzanych przesłuchuje się w małych, oddalonych od siebie pokojach, gdzie wszystkie aspekty, włączając elementy materialne, kierunek oraz długość przesłuchania, kontrolowane są przez prowadzącego przesłuchanie. Szkolenia w zakresie przesłuchania techniką Reida rozpatrują każdy najmniejszy szczegół tego procesu – od wyglądu miejsca przesłuchania (uwzględniają wielkość pomieszczenia, jego aranżację, oświetlenie) po scenariusze zachowań (gdzie przesłuchujący powinien stać, kiedy powinien usiąść bądź zbliżyć się do podejrzanego, a nawet podają przykładowe frazy do użycia). Jest to ściśle kontrolowana, psychologicznie dezorientująca sytuacja, w której normalne zasady współżycia społecznego nie mają zastosowania. Omawiana utrata kontroli ma na celu wywołanie u podejrzanego poczucia zagrożenia, lęku oraz wyprowadzenie go z równowagi³⁰.

²⁴ Ibidem.

²⁵ A. Vrij, op. cit., s. 156.

²⁶ P. Krasek, op. cit., s. 71.

²⁷ A. Vrij, op. cit., s. 156.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Por. M. Costanzo, D. Krauss, *Forensic and Legal Psychology. Psychological Science Applied to Law*, BFW/Worth Publishers, New York 2012, s. 35–36.

³⁰ Ibidem, s. 36.

Strategia izolacji społecznej bazuje na tym, iż podejrzany jest niemalże zawsze przesłuchiwany sam. Celem tej koncepcji jest pozbawienie go wsparcia emocjonalnego, a także zminimalizowanie napływu sprzecznych informacji – obecność osoby bliskiej mogłaby spowodować wzmocnienie oporu podejrzanego, nastęrczałaby trudności w pracy śledczej³¹.

Strategia trzecia – pewność winy – odnosi się do pierwszego kroku w technice Reida. Przesłuchanie rozpoczyna się od bezpośredniego przedstawienie podejrzanemu zarzutów. Zakłada się, iż niewinny podejrzany zaprzeczy owym zarzutom, jednak śledczych szkoli się, by wszystkie te zaprzeczenia odpiarać. Przesłuchujący zwraca się do podejrzanego w następujący sposób: „Zrobiłeś to! Wiemy, że to zrobiłeś. Twoje zaprzeczanie winie nie ma sensu. Każdy sąd cię skaze, gdy ujrzy dowody”. Aby sprawić wrażenie na podejrzanym, że prowadzona przeciwko niemu sprawa jest naprawdę poważna, a także wzmocnić twierdzenie, iż odpiaranie zarzutów jest bezcelowe, policjant może stosować różnego typu taktyki, tzn. przytaczać zarówno dowody istniejące w rzeczywistości, jak i te zmyślone, ale odnoszące się do winy podejrzanego. Niekiedy Policja dysponuje realnymi dowodami przemawiającymi na niekorzyść podejrzanego, np. naocznym świadkiem. W przypadkach, kiedy takich dowodów nie ma, można twierdzić, że jest świadek zdarzenia, znaleziono odciski palców, ślady opon i inne dowody, które mogą łączyć podejrzanego ze sprawą. Policja może wykazywać dużą kreatywność w wymyślaniu dowodów, które przytłoczą psychologicznie podejrzanego. Analiza przesłuchań pozwoliła odkryć niektóre z nich. Zauważono, że jedynym ograniczeniem przesłuchującego w wymyślaniu dowodów jest jego wyobraźnia oraz zdolność do przekonującego kłamania. Przykładowo, jeden z przesłuchujących w badanych sprawach powiedział podejrzanemu, że istnieją dowody w postaci zdjęć satelitarnych, na których widać go opuszczającego dom, w którym dokonano zbrodni. W innej sprawie przesłuchujący pobrał naskórek z palca oskarżonego o zastrzelenie dwóch osób, po czym powiedział mu, że za pomocą nowej technologii (którą wymyślił dla celów przesłuchania) pozyska dowód naukowy na to, że to jego dłoń nacisnęła spust broni, z której zginęły ofiary. Inny przesłuchujący wmówił podejrzanemu o zabójstwo, że ostatni obraz widziany przez ofiarę zostaje odznaczony na jej siatkówce, a nowoczesne technologie pozwalają na traktowanie tego obrazu jak negatywu fotograficznego, dzięki czemu będzie można zobaczyć sprawcę. Tego typu pozornie naukowe twierdzenia zaniepokoją nawet takiego podejrzanego, który wcześniej miał pewność, że w pobliżu miejsca zbrodni nikt go nie widział. Teraz jednak nie będzie pewien, czy nie zarejestrował go satelita poruszający się w stratosferze³².

Strategia czwarta polega na konstruowaniu scenariusza odciążającego. Przesłuchujący podsuwają motywy „usprawiedliwiające” czyn podejrzanego, mówiąc np., że sprawca zabił ofiarę w obronie własnej lub przez przypadek. Podając minimalizu-

³¹ Ibidem.

³² Ibidem, s. 36–37.

jące lub odciążające przyczyny przestępstwa, policjant sugeruje (jednak nie w sposób bezpośredni), że może to wpłynąć na łagodniejszy wymiar kary. Scenariusze odciążające bazują na przeniesieniu winy na inną osobę (np. współnika, ofiarę) lub na konkretne okoliczności sprawy – proponują alternatywne, moralnie uzasadnione motywy popełnionego czynu. Nawet w tak odrażających przestępstwach, jak zgwałcenie i molestowanie dzieci, przesłuchujących uczy się solidaryzowania z podejrzanym, np. przez sugerowanie, że ktoś w podobnej sytuacji mógł postąpić w ten sam sposób. Tego typu scenariusze sprawiają, że sprawca zaczyna myśleć łagodniej o zdarzeniu, działanie zaczyna zdawać się sprawcy rozsądnym, a zatem wydaje mu się też, że kara nie może być zbyt wysoka. Podejrzany staje niejako przed wyborem między niewybaczalną lub odrażającą motywacją przestępstwa a taką, która wiąże się ze swego rodzaju błędem lub słabością natury ludzkiej³³. Wszystkie cztery omówione strategie mają na celu doprowadzenie podejrzanego do przyznania się do zarzucanego mu czynu³⁴.

Technika Reida niegdyś uznawana była za „złoty wzorzec” prowadzenia przesłuchania w Stanach Zjednoczonych. Od lat 70. ubiegłego wieku setki tysięcy funkcjonariuszy przeszkolono w przeprowadzaniu przesłuchań za pomocą tej metody. Mimo to cały czas rosła liczba naukowców, a także prawników, którzy uważali, iż bazuje ona na przestarzałych dogmatach nauki, w tym psychologii. Wiedza, na której opiera się ta technika, jest bowiem po części nieaktualna. Na przykład w latach 50. uważano, że strach można zawsze zaobserwować i świadczą o nim m.in. złożone ręce, zgarbiona postawa czy odwrócony wzrok. Ponadto przejawy lęku nierozzerwalnie wiązano z kłamstwem. Współczesne badania natomiast dowodzą, iż obie te teorie są błędne. Strach nie ma nic wspólnego z kłamstwem. Istnieje też wielu kłamców, którzy są opanowani i nie wykazują lęku. Poza tym rozpoznawanie zachowań niewerbalnych i łączenie ich z emocjami zdaje się być bardzo trudne i zapewne nie każdy policjant posiada takie umiejętności. Wydaje się zatem, iż technika Reida oparta jest na wadliwych teoriach, które prowadzą Policję w złym kierunku³⁵.

Inny aspekt związany z modelem „dziewięciu kroków” – stosowanie podstępów i oszukiwanie (np. poprzez przedstawianie osobie przesłuchiwanej sfałszowanych dowodów) – należy uznać co najmniej za nieetyczny. Zwolennicy techniki uważają, iż postępowanie w ten sposób z przestępcami jest usprawiedliwione. Istnieją jednak opinie, że działania tego typu mogą zmniejszać zaufanie społeczne do organów ścigania. Podstęp i oszustwa wykorzystywane w trakcie przesłuchania mogą rów-

³³ Ibidem, s. 37–38.

³⁴ T. Hanausek jednoznacznie zaznacza: „W żadnym razie uzyskanie przyznania podejrzanego do zarzucanego mu czynu nie może być ani podstawowym, ani wyłącznym celem przesłuchania. Uparte, zazwyczaj bezmyślne dążenie do uzyskania za wszelką cenę przyznania się podejrzanego do zarzucanego czynu jest niedopuszczalne nie tylko w aspektach etycznych i prawnych, ale także taktycznych” – T. Hanausek, op. cit., s. 238.

³⁵ *Beyond Good Cop/Bad Cop: A Look at Real-Life Interrogations*, [online]: <www.npr.org/2013/12/05/248968150/beyond-good-cop-bad-cop-a-look-at-real-life-interrogations> (dostęp: 30.12.2015).

niez powodować, iż funkcjonariusze zyskają poczucie przyzwolenia na stosowanie kłamstwa i będą używali takich metod w innych sytuacjach. Krytyczną opinię wyrazili na ten temat też Stephen Moston i Geoffrey M. Stephenson, którzy podali następujący przykład: „Przypuśćmy, że osoba przeprowadzająca wywiad kłamie i mówi włamywaczowi, że na miejscu przestępstwa znaleziono jego odciski palców. Jeśli ów włamywacz miał wtedy rękawiczki, będzie wiedział, że to twierdzenie jest kłamstwem i prawdopodobnie od tej chwili będzie się odnosił do wszystkich wypowiedzi osoby przeprowadzającej przesłuchanie albo z lekceważeniem, albo przynajmniej z dużym stopniem cynizmu”³⁶. Idąc za tą myślą – nie będziemy wiedzieli, czy podejrzany chce wyznać prawdę, czy ze względu na świadomość zaprezentowania przez nas nieistniejących dowodów, ulega presji sytuacji i przyznaje się do czynu, którego nie popełnił. Co więcej, przesłuchujący usłudźnie poinformuje go o szczegółach zdarzenia, o których może wiedzieć tylko sprawca/naoczny świadek lub osoba, która brała udział w oględzinach miejsca. W konsekwencji organ procesowy nie będzie w stanie zweryfikować wypowiedzi podejrzanego.

Piotr Karasek zwrócił uwagę na technikę Reida w kontekście swobody wypowiedzi jako nieodzownego warunku uzyskania wiarygodnych wyjaśnień lub zeznań (art. 171 KPK). Zdaniem tego autora warto zastanowić się, czy samo wprowadzanie w błąd podejrzanego nie wyłącza swobody wypowiedzi. Zdania na ten temat są podzielone. Wiesław Daszkiewicz uważa, iż nie ma w tym nic złego, bowiem sam fakt podania nieprawdziwych informacji nie może stanowić o zmuszaniu podejrzanego do przyznania się do zarzucanego mu czynu. Podobnie można stwierdzić, iż nie jest to działanie uczciwe, jednak nie zagraża swobodzie wypowiedzi³⁷. Takie podejście może jedynie świadczyć o błędnym traktowaniu „swobody wypowiedzi” jako „możliwości wypowiedzenia się”. Jacek Kosonoga uznaje takie postępowanie za nieetyczne, a zarazem niedopuszczalną metodę śledczą³⁸. Nie oznacza to jednak, że organy ścigania powinny zachować całkowitą szczerłość wobec podejrzanego. Warto podkreślić, iż wypowiedzi przesłuchiwanego, które składa on pod wpływem błędu, będą obarczone w pewnym stopniu brakiem wiarygodności, gdyż przykładowo mogą stanowić wyraz taktyki przyjętej przez przesłuchiwanego. Technika Reida, dążąca do złamania woli przesłuchiwanego, może być uznawana za metodę wyłączającą swobodę wypowiedzi – przemawia za tym również zastosowanie w etapie siódmym przesłuchania pytań sugerujących, które są niedopuszczalne w polskiej procedurze karnej³⁹.

Kolejną wadą techniki jest opinia, iż wywieranie na przesłuchiwanym presji, by się przyznał, może skutkować brakiem przyznania. W literaturze nazwane to zosta-

³⁶ Cyt. za: A. Vrij, op. cit., s. 156–158.

³⁷ W. Daszkiewicz, *Swoboda wypowiedzi jako przesłanka ważności dowodu w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1979, nr 7–8, s. 74 – cyt. za: P. Krasek, op. cit., s. 72–74.

³⁸ J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2008, s. 249–250.

³⁹ P. Krasek, op. cit., s. 72–74.

ło „efektem bumerangu” – podejrzany w normalnych warunkach przyznałby się, jednak odnosząc wrażenie, iż Policja pogrywa w nieuczciwy sposób, nie decyduje się na ten krok⁴⁰. Przesłuchujący może chociażby zapytać podejrzanego o znany mu szczegół zdarzenia, np. którą stroną drogi szedł pieszy – ofiara wypadku spowodowanego przez podejrzanego. Wyobraźmy sobie, że przesłuchujący odpowie i się pomyli – wtedy podejrzany zamknie się w sobie i nie będzie chciał współpracować.

Najpoważniejszym problemem związanym z przesłuchaniem techniką Reida są fałszywe przyznania się do popełnienia przestępstwa. Badania wykazały bowiem, iż skłonności do przyznania się do winy nabierają nie tylko winni podejrzeni, ale również niewinni, którym czasem wydaje się, iż tylko takie wyjście im pozostało⁴¹. Zgodnie z danymi The Innocence Project – organizacji działającej w celu uniewinniania osób błędnie skazanych, fałszywe przyznanie się do winy przyczyniło się do 27% niesłusznych skazań⁴².

Technice Reida zarzuca się, iż ma niewiele wspólnego z dochodzeniem prawdy, że jest to po prostu metoda psychologicznej manipulacji w celu uzyskania przyznania się do popełnienia czynu. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, iż po usłyszeniu ciężkich zarzutów każdy może doświadczyć bardzo intensywnych emocji, które uniemożliwią racjonalne myślenie. Sama idea techniki jest być może dobra, jednak wiele niewinnych osób pada ofiarami agresywnych technik przesłuchania. Według Second Call Defense – organizacji działającej na rzecz osób, które poniosły prawne konsekwencje użycia broni palnej do samoobrony, najlepszą metodą ochrony jest skorzystanie z prawa do milczenia (*5th Amendment Right*)⁴³. Warto w tym miejscu przywołać badania jednego z amerykańskich naukowców, który przeanalizował setki spraw związanych z przyznaniem się do winy i aż w 80% z nich podejrzani nie skorzystali z prawa Mirandy, gdyż obawiali się wzbudzić wrogość przesłuchujących ich policjantów⁴⁴.

Największe zagrożenie fałszywym przyznaniem się do winy zauważa się w przypadku nieletnich. Ma to związek z ich większą uległością oraz podatnością na sugestię. Technika Reida zdaje się być nieodpowiednią metodą do ich przesłuchiwania. Ze względu na impulsywność, niedojrzały tok myślenia oraz różnice poznawcze młodzi ludzie są bardziej podatni na przymus i sugestie, które stosuje się w metodzie „dziewięciu kroków”. Z powyższych względów technika Reida powinna być zakazana w stosunku do nieletnich⁴⁵.

⁴⁰ A. Vrij, op. cit., s. 156–158.

⁴¹ B. Merryman, *Arguments against Use of the Reid Technique for Juvenile Interrogations*, „Communication Law Review” 2009, vol. 10, issue 2, s. 16.

⁴² *The Causes of Wrongful Conviction*, [online] <www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction> (dostęp: 30.12.2015).

⁴³ *The Reid Interrogation Technique*, [online] <www.secondcalldefense.org/reid-interrogation> (dostęp: 30.12.2015).

⁴⁴ *Beyond Good Cop/Bad Cop...*

⁴⁵ B. Merryman, op. cit., s. 29.

Warto w tym miejscu przypomnieć przypadek Darrela Parkera. W 1955 r. wrócił on do domu i znalazł swoją żonę martwą – została pobita, zgwałcona i uduszona. Sam J. E. Reid przesłuchiwał go „metodą dziewięciu kroków” przez 12 godzin. W tamtych czasach technika ta nie budziła kontrowersji, uznawana była za bardzo skuteczną i nie brano pod uwagę jej złych stron. Parker przyznał się do zabójstwa żony, a następnie odwołał przyznanie – niemalże natychmiastowo, a jednak bezskutecznie. W maju 1956 r. stanął przed sądem w Lancaster. Dowody przeciwko niemu składały się głównie z jego przyznania się do winy, a mimo to skazano go na dożywotnie pozbawienie wolności. W lutym 1969 r. Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych VIII Okręgu uznał, iż jego przyznanie się do winy zostało wymuszone i nakazał rozpatrzyć sprawę ponownie. Po orzeczeniu Sądu Najwyższego Parker odstąpił od przesłuchania i jego przyznanie się do winy uznano za dobrowolne, a zatem wyrok został przywrócony. Kilka dni później Komisja Ułaskawień Nebraski złagodziła karę Parkera z 45 lat pozbawienia wolności na 25 lat i zwolniła go warunkowo. Przeprowadził się on do stanu Illinois, gdzie ponownie się ożenił i ułożył sobie życie. W 1975 r. natomiast niejaki W. Perry, skazany za zabójstwo kobiety w Havelock (Nebraska), dopiero w celi śmierci przyznał się swojemu prawnikowi do 13 innych zabójstw, ale pozwolił mu ujawnić fakty (podał mnóstwo szczegółów, które zgadzały się z dowodami w sprawie) dopiero po egzekucji. Okazało się, że jedną z jego ofiar była żona Parkera. Co ciekawe, W. Perry był przesłuchiwany w sprawie tej zbrodni, jednak nie uznano go za podejrzanego. Prawniki ujawnili jego wyznanie po wykonaniu kary śmierci w 1988 r. – na tej podstawie Parkera oczyszczono z zarzutów dopiero w 1991 r.⁴⁶

Podobnie było w przypadku Adriana Thomasa, którego w 2008 r. przesłuchiwało metodą Reida przez 10 godzin. Lekarz rozpoznał u jego syna pęknięcia czaszki – typowe dla upadku. Policja przedstawiła fałszywe dowody, groziła aresztowaniem jego żony, obiecywała łagodniejszy wymiar kary w zamian za przyznanie się do winy, a nawet insynuowała, iż ma on zaniki pamięci w związku ze zdarzeniem. Funkcjonariusze kłamali, że wszelkie informacje na temat zdarzenia są niezbędne lekarzom, by uratować umierającego chłopca. Ojciec ostatecznie przyznał się do zarzucanego mu przestępstwa (zaprezentował sposób, w jaki rzekomo rzucił synem). Tymczasem lekarz popełnił błąd – dziecko zmarło z powodu zakażenia bakteryjnego, a nie w wyniku obrażeń spowodowanych rzuconiem nim o łóżko. Thomas odwołał zatem swoje przyznanie się do winy, jednak było już za późno – jego proces bazował na obciążających go nagraniach z przesłuchania. Skazano go na 25 lat pozbawienia wolności za zabójstwo drugiego stopnia. W 2014 r. po długich procesowych rozterkach został uniewinniony⁴⁷.

⁴⁶ *The National Registry of Exonerations: Darrel Parker*, [online]: <www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=4015> (dostęp: 30.12.2015).

⁴⁷ K. Franklin, *Storm Clouds Gathering Over Reid Interrogation Method*, [online] <www.psychologytoday.com/blog/witness/201403/storm-clouds-gathering-over-reid-interrogation-method-0>; S. Felsenstein, „*Scenes of a Crime*” subject Adrian Thomas found not guilty in retrial, [online] <www.msnbc.com/documentaries/scenes-crime-subject-adrian-thomas-found-not-guilty-retrial> (dostęp: 30.12.2015).

Reasumując wątek fałszywego przyznania się do winy, warto przywołać opinię samych autorów omawianej techniki przesłuchań. Ich zdaniem to nie metoda jest temu winna, ale przesłuchujący, którzy wykazują zachowania sprzeczne z jej zaleceniami⁴⁸. W obliczu przywołanych przykładów ciężko się z tym zgodzić – zwłaszcza rozważając na sprawę Parkera, którego przesłuchiwał sam twórca metody. Brent Turvey i Craig Cooley w kontekście omawianego zagrożenia sugerują, iż powinien istnieć jeszcze dziesiąty etap przesłuchania – sprawdzenie zgodności przyznania się do winy z dowodami zebranymi w sprawie. Mogłoby to ograniczyć liczbę niesłusznych skazań⁴⁹.

Gisli H. Gudjonsson podkreśla, iż autorzy techniki nigdy nie opublikowali żadnych danych empirycznych, by naukowo uzasadnić swoją teorię na temat skuteczności modelu: nie wiemy, czy podejrzany przyznaje się częściej do winy po zastosowaniu metody Reida niż innych sposobów, nie jest też znana liczba podejrzanych, którzy fałszywie przyznali się do winy w wyniku zastosowania techniki „dziewięciu kroków”⁵⁰.

Trudno stwierdzić, jak popularna jest w Polsce technika Reida w swej klasycznej postaci. Protokoły przesłuchań nie zawierają bowiem informacji o wykorzystanej taktyce, a zastosowanie zapisu wideo podczas tej czynności procesowej nie jest obligatoryjne i zależy od uznania organu procesowego (co oczywiście nie dotyczy pokrzywdzonego w świetle art. 185a i art. 185c oraz świadka, o którym mowa w art. 185b k.p.k.). Technika Reida może być rutynowo stosowana podczas przesłuchań pozaprocesowych, wstępnych, które nie są w sposób odpowiedni dokumentowane. P. Krasek zwraca jednak uwagę na fakt, iż w ostatnim czasie polscy policjanci brali udział w szkoleniu dotyczącym przesłuchań prowadzonych metodami FBI, w których zakres wchodzi „metoda dziewięciu kroków”⁵¹. Wśród materiałów szkoleniowych odnaleźć można również podręcznik FBI (przetłumaczony na język polski), w którym obszernie opisano omawianą metodę⁵².

Technika przesłuchania Reida wiąże się z wieloma kontrowersjami i budzi poważne zastrzeżenia na tle bogatego dorobku europejskiej taktyki kryminalistycznej. Zdania na temat jej skuteczności są podzielone, obecnie jednak przeważa zrównoważone podejście. Bez wątpienia przesłuchanie jest sztuką, która wymaga wielu umiejętności od prowadzącego. Stosowanie podstępów, kłamstw, psychicznych nacisków powoduje, że technikę „dziewięciu kroków” w tradycji europejskiej bardziej postrzega się jako metodę manipulacji oraz sposób na wymuszenie formalnego przy-

⁴⁸ *Clarifying Misinformation about The Reid Technique*, [online] <www.cbc.ca/thenational/includes/pdf/reidresponse.pdf> (dostęp: 30.12.2015).

⁴⁹ B. Turvey, C. Cooley, op. cit., s. 131.

⁵⁰ G. Gudjonsson, op. cit., s. 12.

⁵¹ *Zakończenie szkolenia „Taktyki i techniki przesłuchań – metoda FBI”*, [online]: <www.csp.edu.pl/csp/aktualnosci/138,Zakonczenie-szkolenia-Taktyka-i-techniki-przesluchan-metoda-FBI.html> (dostęp: 30.01.2015).

⁵² P. Krasek, op. cit., s. 74.

znania się do winy, a nie jako metodę właściwego przesłuchania. Technika Reida sprawia wrażenie, że w procesie dowodzenia nie jest najważniejsza prawda, a doprowadzenie do skazania – zamknięcie sprawy. Przypomina to działanie w celach poprawy policyjnych statystyk, nie koncentruje się bowiem na tym, by uzyskać wiarygodne zeznania bądź wyjaśnienia, ale dąży do złamania podejrzanego. Tymczasem często podkreśla się, że uzyskanie przyznania się do winy nie może być zasadniczym celem przesłuchania podejrzanego/oskarżonego. Trzeba pamiętać o zagrożeniach związanych z fałszywym przyznaniem się do winy – mimo iż twórcy tej metody uważają, że problem tkwi w prowadzących przesłuchanie, a nie w technice, trudno się z tym zgodzić. Należy też podkreślić, że doprowadzenie do skazania osoby niewinnej oznacza, iż rzeczywisty sprawca znajduje się na wolności, a nieujawnione (z powodu braku informacji od sprawcy) ślady z czasem ulegną zatarciu.

Oczywiście, metoda Reida bywa skuteczna w przypadkach, gdy rzeczywisty sprawca przyznaje się do winy przy istnieniu niepodważalnych i obiektywnych dowodów (aczkolwiek w tym przypadku przyznanie się do winy nie gra decydującej roli). Być może technikę tę należałoby stosować w sytuacjach, kiedy organy ścigania nie dysponują innymi dostatecznymi i wiarygodnymi dowodami mogącymi świadczyć o sprawstwie podejrzanego. Wtedy omawiana technika przesłuchań (pod warunkiem, że chodzi o rzeczywistego sprawcę lub osobę posiadającą informacje o zdarzeniu) może być odpowiednia do ich uzyskania. Dobrze, że w obliczu wielu wad omawianej metody cały czas trwają dyskusje nad jej skutecznością i zasadnością.

Summary

Controversial methods of interrogation in criminal cases: theory and practice

Key words: interrogation techniques, criminal trial, criminalistic tactics, suspect.

The article refers to the controversial interrogation methods used in criminal cases. The author highlights the importance of hearing as the primary evidence activity having an extremely essential significance in criminal proceedings. The author offers an insight into interrogation techniques that today are considered to be the most controversial. The paper focuses especially on the model of Reid's technique of investigation, which is now quite critically evaluated. The assumptions of the method were presented and the most important issues connected with it were analysed, indicating its debatable nature.

Wojciech Kasprzak

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zagrożenie bezpieczeństwa cyfrowego Polski na przykładzie cyberwojny w Estonii

Jednym z największych współczesnych zagrożeń na arenie międzynarodowej staje się agresja na tle cyfrowym, działania hackerów, kradzieże danych personalnych, cyberterroryzm, cyberwojny¹. W najczęstszym rozumieniu cyberprzemoc to różne rodzaje działania hackerów, ugrupowań aktywistycznych i anarchistycznych dążących do określonego celu i destabilizacji wybranych sektorów administracyjnych państwa lub działów sektora prywatnego.

Polska jako kraj wysoko rozwinięty coraz chętniej wprowadza rozwiązania cyfrowe w sferze administracji publicznej, ekonomicznej, gospodarczej, energetycznej, politycznej i społecznej. Technologie komputerowe ulepszają bowiem płynność działania każdego aspektu funkcjonowania nowoczesnego państwa, wypierając w ten sposób przestarzałe rozwiązania². Główny problem modernizowania każdej dziedziny życia krajowego polega na wykorzystywaniu zasobów komputerowych jako głównego medium wymiany i przechowywania informacji³. W przypadku globalnego odcięcia od sieci internetowej lub awarii systemów komputerowych nie da się oszacować potencjalnych strat poniesionych przez państwo i sektory bankowe.

Wprowadzanie e-administracji prowadzi do przeniesieniu ciężaru pracy urzędnika z tradycyjnymi dokumentami do przestrzeni cyfrowej, w której szybko i spraw-

¹ Por. A. Podraza, *Cyberterroryzm jako wzrastające zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego w XXI wieku*, [w:] A. Podraza, P. Potakowski, K. Wiak (red.), *Cyberterroryzm zagrożeniem XXI wieku*, Difin, Warszawa 2013, s. 30; M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 9; W. Kasprzak, *Terroryzm informatyczny wyzwaniem dla XXI wieku*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki*, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, Szczytno 2015, s. 537; B. Hołyst, *Terroryzm*, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 754.

² J. Plis, *Naruszenie dóbr osobistych w Internecie. Zarys problematyki*, [w:] S. Bębas, J. Plis, J. Bednarek (red.), *Komunikacja w cyberświecie*, Wyższa Szkoła Handlowa w Radomiu, Radom 2012, s. 357.

³ Por. W. Kasprzak, *Powszechna informatyzacja wyzwaniem dla współczesnej kryminalistyki*, [w:] B. Sygit, R. Pytka-Sofuł, A. Fonfara (red.), *Złota księga jubileuszowa prof. zw. dr. hab. dr. honoris causa Brunona Hołysta*, ELPIL, Warszawa 2015, s. 599.

nie można dokonywać czynności administracyjnych. Wszelkie dokumenty, pisma i dane personalne obywateli przechowywane będą w bankach pamięci masowej. W przypadku konieczności uzyskania określonych informacji urzędnicy nie będą zwracać się bezpośrednio do petenta, lecz skorzystają z dostępu do globalnej bazy danych. Przykładem nowatorskich rozwiązań w dziedzinie cyfryzacji Polski jest wprowadzony w 2013 r. system eWUŚ usprawniający pracę w przychodniach lekarskich. Na podstawie dowodu osobistego i numeru PESEL przedstawionego przez pacjenta można elektronicznie sprawdzić wszelkie informacje, np. dotyczące ubezpieczenia. System emerytur i rent funkcjonujący w ZUS również opiera się na skomplikowanej sieci zależności i powiązań komputerowych, umożliwiających weryfikację danych i dostęp do poufnych informacji obywateli.

Przykładem pozapaństwowego systemu o najwyższym priorytecie bezpieczeństwa jest sektor bankowy, który w całości opiera się na dostępie do cyberprzestrzeni. Systemy bankowe posiadają wewnętrzną cyberprzestrzeń zarezerwowaną dla wykonywania zadań własnych, jednak wszystkie czynności związane z funkcjonowaniem obrotu pieniężnego w sferze wirtualnej są uzależnione od dostępu do publicznych sieci przesyłowych, odpowiadających za działanie całej sieci internetowej w Polsce. Podstawowe wpłaty i wypłaty pieniędzy z konta są realizowane za pośrednictwem prywatnego komputera klienta, w okienku bankowym przez wewnętrzny komputer placówki bankowej lub z użyciem technologii bankomatowej i telefonicznej. Bank nie może zweryfikować petenta bez dostępu do sieci. Brak autoryzacji właściciela konta prowadzi w konsekwencji do zablokowania dostępu do środków finansowych takiej osoby. Awaria sieci cyfrowej uniemożliwi korzystanie z usług bankowych „na odległość”, np. za pośrednictwem smartfona wyposażonego w aplikację bankową. Osoby korzystające z kart płatniczych lub płatności telefonem nie będą mogły zapłacić za dobra i usługi w punktach sprzedaży, galeriach handlowych itp.

W przypadku awarii sieci telekomunikacyjnej utracony zostanie dostęp do Internetu dostarczanego przewodowo i radiowo. Niemożliwe będzie wykonywanie rozmów telefonicznych, ponieważ za działanie całego systemu odpowiadają komputery wyposażone w systemy cyfrowe i wieże przekaźnikowe obsługiwane przez komputery – nastąpi zatem efekt domina, a jednocześnie tzw. błędnego koła. Zaburzenie funkcjonowania cyfryzacji wpłynie również na energetykę, komunikację miejską (zmiany świateł, rozkład metra, ruch lotniczy – to wszystko koordynuje system), dostawy towarów, rejestrację informacji itp. Tak czarny scenariusz można by uznać za fabułę filmu katastroficznego, jednakże zasygnalizowana problematyka powinna być traktowana z całą powagą, ponieważ taki precedens miał już miejsce i został okrzyknięty mianem pierwszej cyberwojny.

Akcja o kryptonimie Operacja Estonia doprowadziła wiosną 2007 r. do całkowitego paraliżu jednego z najlepiej rozwiniętych elektronicznie państw Europy i na blisko trzy tygodnie wymazała Estonię z cyfrowej mapy świata, powodując gigantyczne straty finansowe. Na szczęście dla samych Estończyków przeprowadzony

atak cyfrowy miał jedynie sparaliżować i zastraszyć państwo, nie był to atak o zamiarze czysto destrukcyjnym.

Celem tzw. pierwszej cyberwojny w historii ludzkości była cała sieć obejmująca suwerenny kraj. Atak został dokonany z terenów Rosji przez grupy hackerskie RBN (Russian Business Network) i „Nasi”. Cyfrowym przestępcom przez trzy tygodnie udawało się paraliżować całą sieć internetową Estonii oraz poważnie naruszyć elektroniczne struktury i systemy państwowe. Pretekstem do wrogich działań wobec tego kraju było usunięcie z głównego placu Tallina pomnika zwanego Brązowym żołnierzem, postawionego na cześć Armii Czerwonej i traktowanego przez mniejszość pochodzenia rosyjskiego jako miejsce szczególne. Pomnik w rozumieniu Rosji był natomiast pamiątką po wyzwoleniu stolicy Estonii spod władzy nazistów. Sami Estończycy nienawidzili statuy i uważali ją za obiekt obcy, kojarzący się z drugim podbojem i podporządkowaniem Estonii przez Związek Radziecki. Na decyzję o rozbiciu pomnika i przeniesieniu go na inne, mniej reprezentatywne miejsce w Tallinie rosyjskie władze zareagowały zdecydowanym sprzeciwem. Nikt jednak nie przypuszczał, że Estonia padnie z tego powodu ofiarą zmasowanego ataku cyfrowego.

Warto nadmienić, iż Estonia jest przodującym krajem europejskim w dziedzinie cyfryzacji i modernizacji życia publicznego i aparatu politycznego. Pozwoliło to na wprowadzenie dowodów osobistych wyposażonych w systemy chipowe, które używane są zbliżeniowo w celu identyfikacji osoby posiadacza w urzędach i na ważnych wydarzeniach państwowych, jak np. wybory. Posiedzenia rządu i parlamentu wspierane są technicznie przez system komputerowy. Każdy członek rządu i parlamentu za pomocą rządowego komputera i tabletu ma elektroniczny dostęp do wszystkich omawianych w danej sytuacji dokumentów, bazy prawnej i Internetu. Obecność e-administracji w Estonii pozwoliła przenieść większość informacji z tradycyjnych dokumentów w sferę cyfrową. Dział gospodarczy i przemysłowy wykorzystuje zaawansowane systemy komputerowe w celu gospodarowania zasobami dóbr i usług, rejestrowania dostaw, prowadzenia działalności i płatności w sferze globalnej. Z dobrodziejstw cyfryzacji korzysta też sektor edukacji publicznej. Estońskie szkoły są wyposażone w programy wspierające edukację dzieci i młodzieży w formie elektronicznej. Uniwersytety posiadają cyfrowe bazy danych, gdzie przechowywane są informacje na temat każdego studenta: jego historia kształcenia, wyniki nauczania, osiągnięcia, opłaty za naukę, dane personalne i kontaktowe, aktualny status itp. Dodatkowo system banków w Estonii opiera się na działaniu głównie dwóch takich instytucji: Hansapank i SEB Ühispank. Wszystkie czynności bankowe, wliczając w to wypłacanie pensji, emerytur, rent, udzielanie kredytów i kontrolę płatności składek, są kontrolowane przez systemy komputerowe. Estonia padła ofiarą własnemu uzależnieniu od komputeryzacji i władze nie przewidziały, że w przypadku awarii lub dużego ataku hackerskiego może dojść do paraliżu wszystkich dziedzin życia społecznego.

Międzynarodowy konflikt zaostriżył się, gdy Rosja przedstawiła Estonii oficjalne ultimatum: „Brązowy Żołnierz ma zostać tam, gdzie stoi” i przekształcił w poważny kryzys. Przez dwie noce: z 26 na 27 oraz z 27 na 28 kwietnia 2007 r. estońską stolicą wstrząsały potężne zamieszki prowokowane przez rosyjską młodzież. W tym czasie w Moskwie prokremlowska organizacja młodzieżowa zablokowała ambasadę Estonii. Podczas gdy estońscy Rosjanie walczyli na ulicach z policją, polem bitwy elektronicznej stał się Internet. Cyberwojna rozpoczęła się 27 kwietnia o godzinie 22.30 – o tej porze serwis rządu Estonii zaczął odnotowywać niespotykaną skalę połączeń przychodzących, były to tzw. ataki DDoS (ang. *distributed denial of service* – rozproszona odmowa usługi)⁴. Zastosowanie techniki DDoS polega na wysyłaniu wielu sygnałów połączenia do atakowanego serwera w taki sposób, by przeciążyć zasoby i zawiesić urządzenia obsługujące wybrany cel ataku (np. stronę internetową lub usługę). DDoS w odróżnieniu od zwykłego ataku DoS atakuje z wielu miejsc jednocześnie z użyciem sieci botnetowej, nazywanej również siecią „zombi”. Komputer zarażony złośliwym oprogramowaniem (trojanem) staje się maszyną na usługach hackerów mogących wydawać mu określone polecenia zdalnie. Prawowity właściciel komputera nie ma świadomości, że jego własne urządzenie np. właśnie przeprowadza skoordynowany atak na Pentagon. Jedynie co można zaobserwować, to niewielki spadek mocy obliczeniowej zarażonego komputera, a wszelkie nielegalne działania odbywają się w tle normalnej pracy maszyny. Dlatego też czasami nazywa się je komputerami „zombi”, nawiązując do istot dobrze znanych z filmów i literatury popularnej – groźnych, acz bezwolnych i wykonujących polecenia całkowicie nieświadomie. Sieć składająca się z wielu takich komputerów na usługach hackerów nazywana jest „siecią botnetową”, „botnetem” lub „zombinetem” i bywa wykorzystywana w celu przeprowadzania groźnych ataków DDoS. Znany procederem praktykowanym przez duże grupy hackerские jest wynajmowanie swoich sieci botnetowych za odpowiednią opłatą innym hackerom chcącym przeprowadzić atak DDoS. W ten sposób został wynajęty botnet należący do RBN przez grupę „Nasi”.

Grupy przeprowadzające atak na Estonię dysponowały botnetem składającym się z kilku milionów komputerów rozsianych na całym świecie. W szczytowym momencie cyberwojny odnotowano, że Estonię atakowano z terenu 178 państw w tym samym czasie. Dla każdego z wirtualnych i fikcyjnych poleceń połączenia z sieci botnetowej atakowana maszyna musiała przeznaczyć ułamek swojej mocy obliczeniowej w celu odpowiedzi – aż do całkowitego wyczerpania pamięci, a w skrajnych przypadkach nawet uszkodzenia mechanicznego serwerów, wynikającego z przeciążenia. Operacja Estonia była pierwszym w historii wykorzystaniem ataku typu DDoS na tak dużą skalę i to w sposób skuteczny. Technika ta wykorzystywana bywa w celach szantażu lub wymuszeń i celem padają zazwyczaj strony lub

⁴ J. Jalonon, *Dni, które wstrząsnęły Estonią*, [online] <www.eesti.pl/dni-ktore-wstrzasnely-estonia-11963.html> (dostęp: 26.12.2015).

serwery firm, instytucji państwowych, stron brokerskich. W Polsce największy atak tego typu został przeprowadzony w 2012 r. w związku z planowaniem podpisania kontrowersyjnej ustawy ACTA dotyczącej kontroli treści objętych prawem autorskim w sieci internetowej. Atak przeprowadziła grupa Anonymous i był on skierowany głównie przeciwko stronom rządowym i instytucją parlamentarnym.

Jednak wydarzenia z 2007 r. w cyberprzestrzeni Estonii przebiegały w znacznie ostrzejszy sposób. Od dnia rozpoczęcia konfliktu kryzys narastał. Fala cyberataków na infrastrukturę informatyczną nasilała się, unieruchamiając strony internetowe parlamentu, ministerstw obrony i sprawiedliwości, partii politycznych, policji, a nawet szkół publicznych. Cyberataki osiągnęły apogeum 9 maja (w Rosji obchodzony jest wówczas Dzień Zwycięstwa), gdy ich celem stał się też sektor prywatny. Sytuacja zaczęła przypominać powieść science fiction: dwa największe banki, Hansapank i SEB Ühispank, musiały zawiesić usługi online i wstrzymać transakcje zagraniczne. Zamarła też strona największego dziennika „Postimees”. Działania hackerów trwały trzy tygodnie i zakończyły się w bardzo nagły sposób, co może świadczyć o upłynięciu terminu wynajmowania sieci botnetowej należącej do RBN i braku opłaty na dalsze wykorzystywanie zasobów tej nielegalnej organizacji. Konsekwencją tych wydarzeń było powołanie specjalnej jednostki szybkiego reagowania na zagrożenia cyfrowe CERT-EE (Estonian Computer Emergency Response Team) pod kierownictwem Hillara Aarelaida. Gdy zagrożenie minęło, Prezydent Estonii Toomas Hendrik Ilves powiedział: „w obecnych czasach nie potrzeba pocisków, żeby zniszczyć infrastrukturę, można to zrobić online”⁵. Wydarzenia z 2007 r. pokazały, jak bardzo wrażliwe na ataki są państwowe systemy komputerowe i jak mało skuteczne okazują się działania obronne w starciu z poważnym zagrożeniem. Można jedynie przypuszczać, jakie konsekwencje przyniosłby podobny atak przeprowadzony na sektor energetyki atomowej lub duże lotnisko. Mimo że dla zwykłego Estończyka ataki były mało dolegliwe i bardziej frustrujące niż szkodliwe, to uzyskano zamierzony efekt pod postacią zastraszenia psychologicznego⁶. Wizja całkowitego paraliżu i zniszczenia systemów komputerowych wystarczyła, by społeczeństwo zaczęło masowo wypłacać swoje oszczędności z wirtualnych kont bankowych, pogłębiając kryzys w państwie. Dotkliwiej cyberataki odczuły instytucje państwowe. Estoński system obrony musiał na kilka dni zamknąć część połączeń zagranicznych, w efekcie izolując kraj od reszty świata. Cybernetyczne „obłożenie” uniemożliwiło też Estończykom przebywającym za granicą dostęp do ich kont bankowych, zaś zagraniczne biura podróży organizujące wycieczki do Estonii nagle odkryły, że ich system rezerwacji przestał funkcjonować⁷.

⁵ W. Majkowski, *Koniec śledztwa w sprawie cyberataku na Estonię*, [online] <www.politykaglobalna.pl/2012/08/koniec-sledztwa-w-sprawie-cyberataku-na-estonie/> (dostęp: 26.12.2015).

⁶ Por. B. Hołyst: op. cit., s. 429.

⁷ J. Jalonen, op. cit.; M. Landler, J. Markoff, *Estonia leczy rany po swojej pierwszej cyberwojnie*, [online] <<http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881,4192143.html>> (dostęp: 26.12.2015).

Późniejsze incydenty na terenie Gruzji w roku 2008 zwróciły uwagę polskich służb na problem dotyczący bezpieczeństwa państwowych i prywatnych sieci komputerowych. Rosja bowiem ponownie wykorzystała swój potencjał cyfrowy, by użyć strategiczną przewagę i rozpocząć wojnę psychologiczną w sieci, wykorzystując w tym celu przestępcze grupy hackerskie. Celem były głównie strony rządowe Gruzji, działalność szpiegowska i akcje oczerniające stronę gruzińską w konflikcie z Rosją. Po tych faktach, podjęto w Polsce działania, by znacząco rozwinąć komórki organizacji CERT-Polska w celach prewencyjnych przeciwko zmasowanym atakom hackerskim. Zespół CERT-Polska działa w strukturach NASK (Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej) – instytutu badawczego prowadzącego działalność naukową, krajowy rejestr Domen.pl oraz dostarczającego zaawansowane usługi teleinformatyczne. CERT-Polska to pierwszy powstały w naszym kraju zespół reagowania na incydenty cyfrowe. Dzięki prężnej działalności od 1996 r. stał się rozpoznawalnym w środowisku zespołów reagujących i doświadczonym podmiotem w dziedzinie bezpieczeństwa komputerowego. Od początku swego istnienia współpracuje on z podobnymi jednostkami na całym świecie, zarówno w działalności operacyjnej, jak i badawczo-wdrożeniowej. Od 1998 r. CERT-Polska jest członkiem międzynarodowego forum zrzeszającego zespoły reagujące – FIRST, a od 2000 r. należy do grupy roboczej europejskich zespołów reagujących – TERENA TF-CSIRT i działającej przy niej organizacji Trusted Introducer. W 2005 r. z inicjatywy CERT-Polska powstało forum polskich zespołów abuse – Abuse FORUM, natomiast w 2010 r. CERT-Polska dołączył do Anti-Phishing Working Group – stowarzyszenia zrzeszającego firmy i instytucje aktywnie walczące z przestępczością w sieci. Zgodnie z przyjętą Polityką Ochrony Cyberprzestrzeni RP w zakresie realizacji zadań związanych z bezpieczeństwem cyfrowym, Rządowy Zespół Reagowania na Incydenty Komputerowe CERT.GOV.PL pełni rolę głównego zespołu CERT w obszarze administracji rządowej i obszarze cywilnym. Podstawowym jego zadaniem jest zapewnianie i rozwijanie zdolności jednostek organizacyjnych administracji publicznej Rzeczypospolitej Polskiej do ochrony przed cyberzagrożeniami. Realizuje on jednocześnie zadania głównego narodowego zespołu odpowiadającego za koordynację procesu obsługi incydentów komputerowych w obszarze CRP, jak również stanowi poziom II Krajowego Systemu Reagowania na Incydenty Komputerowe w CRP⁸.

Do głównych zadań zespołu CERT-Polska należy:

1. Rejestrowanie i obsługa zdarzeń naruszających bezpieczeństwo sieci.
2. Aktywne reagowanie w przypadku wystąpienia bezpośrednich zagrożeń dla użytkowników.
3. Współpraca z innymi zespołami CERT w Polsce i na świecie.
4. Udział w krajowych i międzynarodowych projektach związanych z tematyką bezpieczeństwa teleinformatycznego.

⁸ Zob. [online] <www.cert.gov.pl/cer/o-nas/15,O-nas.html> (dostęp: 26.12.2015).

5. Działalność badawcza z zakresu metod wykrywania incydentów bezpieczeństwa, analizy złośliwego oprogramowania i systemów wymiany informacji o zagrożeniach.

6. Rozwijanie własnych narzędzi do wykrywania, monitorowania, analizy i korelacji zagrożeń.

7. Regularne publikowanie Raportu CERT-Polska o bezpieczeństwie polskich zasobów Internetu.

8. Działania informacyjno-edukacyjne zmierzające do wzrostu świadomości w zakresie bezpieczeństwa teleinformatycznego, w tym publikowanie informacji o bezpieczeństwie na blogu Cert.pl oraz w serwisach społecznościowych Facebook i Twitter.

9. Organizacja cyklicznej konferencji SECURE.

10. Niezależne analizy i testy rozwiązań z dziedziny bezpieczeństwa teleinformatycznego⁹.

Warto nadmienić, że Polska we współpracy z Niemcami od 2015 r. rozpoczęła intensyfikację działań mających na celu ochronę sieci cyfrowych przed atakami hackerskimi. Podjęto dyskusję na temat obowiązujących przepisów z 1995 r. dotyczących działań obronnych, które uznano za przestarzałe i wymagające gruntownej zmiany wobec narastającego zagrożenia ze strony nowoczesnych technologii cyberprzestrzeni¹⁰. W dniu 25 stycznia 2012 r. Komisja Europejska przyjęła pakiet zmian prawa UE, w tym wnioski dotyczące: rozporządzenia zawierającego ogólne regulacje w zakresie ochrony danych oraz dyrektywy zawierającej szczególne regulacje na temat ochrony danych dla sektora odpowiedzialnego za egzekwowanie prawa. Zastąpiona została dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych¹¹. Rozporządzenie obowiązuje bezpośrednio w krajach członkowskich, bez potrzeby wydawania aktów prawnych wdrażających je do porządku krajowego. Dzięki jego wprowadzeniu nastąpiłaby pełna harmonizacja prawa materialnego w ramach UE i swobodnego przepływu tych danych¹². Natomiast nowością w polskim systemie prawnym będzie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania

⁹ Ibidem.

¹⁰ Zob. [online] <<http://tvn24bis.pl/z-kraju,74/polska-z-niemcami-wspolnie-przeciwko-cyberatakowi,538917.html>> (dostęp: 26.12.2015).

¹¹ Rezolucja ustawodawcza Parlamentu Europejskiego z dnia 12 marca 2014 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), COM(2012)0011–C7-0025/2012–2012/0011(COD), [online] <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20140212+0+DOC+XML+V0//PL> (dostęp: 26.12.2015).

¹² Por. J. Kulesza, *Ius internet*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 82.

danych osobowych przez właściwe organy w celu zapobiegania, dochodzenia, wykrywania lub ścigania przestępstw lub wykonywania sankcji karnych i swobodnego przepływu tych danych¹³, jako że zasady zawarte w zaprezentowanym projekcie nie są obecne w przepisach prawa polskiego¹⁴.

W dobie Internetu wypuszczenie każdego nowego produktu, jak też każdej nowej usługi, wliczając w to e-administrację, wymagającego stałego połączenia z siecią, naraża system komputerowy na ataki z zewnątrz. Działania hackerów możemy podzielić na różne kategorie¹⁵. Pierwszą metodą jest bezprawna próba włamania się do sieci komputerowej, systemu lub pojedynczego PC, drugą – tworzenie złośliwego oprogramowania do destrukcji danych, szpiegowania lub ułatwiania zdalnego dostępu do komputera ofiary¹⁶, trzecią i ostatnią metodą działań przestępców jest łamanie zabezpieczeń i rozpowszechnianie pirackiego oprogramowania. Podstawowym problemem w zabezpieczeniach systemów jest to, że nie da się ich w stu procentach ochronić. Internet pozwala stworzyć to, co nie istnieje i zmienić to, co już zostało stworzone. Hackerzy zawsze znajdą lukę w systemach bezpieczeństwa – to tylko kwestia czasu¹⁷. Wyróżnić można kilkanaście odmian ataków hackerskich z uwagi na:

1. Miejsce ich przeprowadzania:

- a) zewnętrzne (zdalne) – ataki przeprowadzane z systemów znajdujących się poza atakowaną siecią, np. atak na sieć firmy NARF.Inc odbywa się z sieci firmy Agresory.Inc (tak przebiegała Operacja Estonia);

- b) wewnętrzne (lokalne) – ataki przeprowadzane z systemów znajdujących się w atakowanej sieci, np. atak na główny serwer firmy NARF.Inc odbywa się z serwera działu zaopatrzenia tej samej firmy.

Ataki takie mają na celu spowodowanie szkody lub wykradzenie danych z systemów. Są to powszechne metody stosowane przez konkurencyjne firmy wykradające sobie technologie i informacje. Ich efektem są najczęściej przerwy w pracy i działaniu poszczególnych komputerów lub całej sieci. Dodatkowo zdarzają się uszkodzenia sprzętu, dochodzi też do utraty ważnych i poufnych danych.

2. Zamiar:

- a) umyślny – atakujący zdaje sobie sprawę z tego, co robi i jakie konsekwencje mogą z tego wyniknąć, np. atak w celu uzyskania konkretnych informacji;

¹³ Zob. [online] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0010>> (dostęp: 26.12.2015).

¹⁴ Zob. [online] <www.giodo.gov.pl/1520142/id_art/4587/j/pl/> (dostęp: 26.12.2015).

¹⁵ B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 32.

¹⁶ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Difin, Warszawa 2015, s. 157.

¹⁷ W. Kasprzak, *Ślady cyfrowe. Studium prawno-kryminalistyczne*, Difin, Warszawa 2015, s. 33; por. idem, *Kryminalistyczne badania śladów cyfrowych*, [w:] B. Hołyst (red.), *Technika kryminalistyczna w pierwszej połowie XXI wieku. Wybrane problemy*, PWN, Warszawa 2014, s. 50.

b) nieumyślny – atakujący przypadkowo i nieświadomie dokonuje ataku, np. jeden z użytkowników serwera przez błąd programu obchodzi system autoryzacji, uzyskując prawa administratora, lub komputer zarażony jest oprogramowaniem typu „trojan” i maszyna stanowi część większego Botnetu.

3. Skutek:

a) udany – rozpoczęty atak kończy się osiągnięciem zamierzonego celu, np. poprzez przeskanowanie sieci wykryta zostaje luka w zabezpieczeniu, którą hacker wykorzystuje do ataku, a gdy atak kończy się powodzeniem, hacker zacierza za sobą ślady i opuszcza atakowany system. Udany skutek ataku możemy podzielić na:

– aktywny, gdy system komputerowy traci integralność, np. włamywacz usuwa pewną ilość ważnych danych oraz powoduje zmianę działania programów, ewentualnie modyfikuje strumień danych lub tworzy dane fałszywe;

– pasywny, polegający na wejściu do systemu bez dokonywania jakichkolwiek zmian, np. włamywacz kopiuje pewną ilość ważnych danych, nie powodując zmian w działaniu programów, ewentualnie podsłuchuje lub monitoruje przesyłane dane. W tym przypadku celem osoby atakującej jest odkrycie zawartości komunikatu. Typowym atakiem pasywnym może być analiza przesyłu danych (*traffic analysis*). Ataki pasywne są bardzo trudne do wykrycia, ponieważ nie wiążą się z modyfikacjami jakichkolwiek danych.

b) Nieudany – rozpoczęty atak nie osiąga zamierzonego celu.

4. Przepływ informacji – chodzi w nim o zakłócenie pracy sieci lub komputera w celu ukrycia obcej działalności lub przeciążenia atakowanego komputera, np. atak typu DDoS¹⁸.

Problemy związane z bezpieczeństwem komputera i systemów cyfrowych są spowodowane przez tzw. dziury w systemie i czynnik ludzki¹⁹. „Dziury” są to miejsca, które zostały pominięte w systemie i stanowią furtkę do nieautoryzowanego wejścia. Z uwagi na charakter i wielkość obecnych systemów komputerowych niemożliwe jest ich całkowite zabezpieczenie. Wyróżniamy dwa główne typy „dziur”: systemowe i spowodowane przez użytkownika. Te pierwsze powstają już na etapie projektowania i tworzenia systemu przez informatyków i programistów. Problemy takie są zwykle szybko naprawiane przez samych autorów, którzy starają się stopniowo wykrywać i łątać zaistniałe luki, wypuszczając odpowiednie aktualizacje systemowe. Zagadnienie to dotyczy każdego rodzaju systemu, począwszy od domowej wersji Windows 10 Home Edytion, kończąc na zaawansowanym systemie firmy prywatnej lub państwowej instytucji. Przyczynia się to do wysokiego ryzyka dla

¹⁸ W. Kasprzak, *Wykrywanie i ściganie sprawców kradzieży dóbr z gier komputerowych*, [w:] A. Popławska, G. Kędzierska, T. Anishevich, M. Bognadowicz, M. Strzoda, A. Jacewicz, H. Hamer, *Zagadnienia społeczne*, Niepaństwowa Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Białymstoku, Białystok 2015, s. 94.

¹⁹ F. Grzonkowski, [w:] R. Dylewski (red.), *Rootkity. Niewidzialny sabotaż elektroniczny*, CSH, Kwidzyn 2014, s. 15.

każdego nowego systemu komputerowego wypuszczonego na rynek. Hackerzy są w stanie bardzo szybko wykryć luki w potencjalnie bezpiecznym oprogramowaniu i wykorzystać je w celu nieautoryzowanego wejścia, kradzieży czy destrukcji plików²⁰.

Drugim i znacznie groźniejszym rodzajem „dziur” są te stworzone przez samego użytkownika. System pierwotnie jest zaprojektowany w taki sposób, jak planowali twórcy, doinstalowanie do niego licznych nowych komponentów może spowodować zwiększenie ryzyka i podatność komputera na ataki z zewnątrz. Użytkownik wchodzący do Internetu jest wręcz zasypywany ofertami proponującymi darmowe programy, np. do przyśpieszenia komputera, zwiększenia jego ochrony, usuwania niepożądanych programów. Paradoksalnie, oprogramowanie reklamowane jako zwiększające bezpieczeństwo pracy na komputerze może spowodować jego destabilizację. Program taki ingeruje często w pliki systemowe i tworzy nowe „dziury” stanowiące potencjalną drogę dla hakera. Bardzo często się zdarza, że programy są wypuszczane przez samych hackerów, zawierają wówczas w sobie pewnie rodzaje złośliwego oprogramowania. W czasie trwania cyberataku na Gruzję w 2008 r. hackerzy wpuścili do Internetu i na portale społecznościowe film przedstawiający bestialskie zachowanie żołnierzy gruzińskich. Plik filmowy był zainfekowany wirusem, który uruchamiał się w momencie odtwarzania takiego materiału na komputerze użytkownika.

Kolejnym rodzajem potencjalnego zagrożenia dla bezpieczeństwa cyfrowej jest sam użytkownik. Istnieje wiele metod wykorzystujących socjologię i psychologię, by pozyskać newralgiczne dane od ofiary ataku hackerskiego (np. *phishing* i *spear-shishing*²¹). Bardzo często takie wyrafinowane ataki są początkiem znacznie większej akcji, mającej na celu zaatakowanie istotnych struktur energetycznych lub państwowych, tak jak to się zdarzyło z zastosowaniem złośliwego oprogramowania Stuxnet z 2010 r. do ataku na program atomowy Iranu.

Warto pamiętać, iż nie istnieją skuteczne metody zabezpieczania systemów komputerowych w gospodarstwach domowych i państwowych instytucjach. Można jedynie rozwijać działania prewencyjne i nie pozwolić wyprzedzić się ciągłemu wysiłigowi zbrojeń na płaszczyźnie cyberprzestrzeni.

²⁰ M. Gliwiński, R. Dylewski, *Raport specjalny. Szkoła hakerów*, cz. I: *Ataki na sieci bezprzewodowe. Teoria i praktyka*, CSH, Kwidzyn 2010, s. 35.

²¹ Technika hackerska *phishing* (wędka z przynętą) polega na uzyskaniu danych i dostępu do komputera przez wysłanie maila o tematyce mieszczącej się w kręgu zainteresowań ofiary wraz z zainfekowanym złośliwym oprogramowaniem. Technika *spear-phishing* wykorzystywana jest w celu ataku na określoną osobę, a nie grupę osób. Najczęściej z tej drugiej metody korzysta się w celu zdobycia kluczowych informacji lub danych np. firmy lub kont bankowych.

Summary

Polish digital security risk on the example of cyberwar in Estonia

Key words: cyberspace, cybercrime, security, law, forensic-science.

One of the greatest contemporary threats in the international arena becomes aggression against digital activities of hackers, theft of personal information, cyberterrorism, cyber-warfare. The most common meaning of cyberbullying generally recognized as different types of hacker activities, activist and anarchist groups seeking to destabilize a particular purpose and selected sectors of the administrative departments of the State or the private sector. Poland as a country highly developed, more and more willingly introduced digital solutions in the field of public administration, economic, energy, political and social. Country, however, it may become the target of serious attacks digital. Computer technologies improve the smoothness of every aspect of the modern state, thus displacing outdated solutions. The main problem of modernizing every area of national life into digital form, is to use only the computing resources as the main medium of exchange and store information. In the case of a global network cut off from the Internet or crash computer systems, it is impossible to estimate the potential losses incurred by the state and the banking sectors.

Marta Kowalczyk-Ludzia

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

„Obrona wykřetna” a realizacja zasady prawa do obrony

*Prawo oskarżonego (podejzranego) do obrony nie może iść tak daleko,
aby mógł on w toku składania we własnej sprawie wyjaśnień
oskarżać bezpodstawnie inne osoby*

K.J. Pawelec

Pytanie o granice etycznej obrony oskarżonego w procesie karnym nie doczeka się chyba jednoznacznej odpowiedzi. Oczywiście jest, że realizacja zasady prawa do obrony stanowi jedno z najbardziej fundamentalnych uprawnień oskarżonego w procesie karnym. Wskazana zasada została ujęta nie tylko w unormowaniach kodeksowych¹, ale także wpisana w ramy konstytucyjnych regulacji². Zgodnie z treścią wskazanych norm, „oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć” (art. 6 k.p.k.). Podobnie traktuje art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, według którego „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

Z kolei na gruncie zagranicznych regulacji prawnych podkreśla się, że „każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

- a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia;
- b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony;
- c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości” (art. 6 ust. 3 EKPC)³.

Realizacja zasady prawa do obrony ma dosyć szeroki zakres – obejmuje bowiem m.in. możliwość korzystania z fachowej pomocy obrońcy (obrona formalna), a w ramach obrony materialnej – prawo oskarżonego m.in. do składania bądź odmowy składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 300 § 1 k.p.k.) oraz wykluczenie obowiązku dowodzenia swojej niewinności i dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.).

Uprawnienia przyznane oskarżonemu powinny jednak zachowywać rozsądne granice. Wymienione prawo implikuje często korzystanie z pomocy obrońcy, który zobowiązany jest nie tylko zadbać o interesy swojego mocodawcy, ale również o etykę i rzetelność procesową. Zgodnie ze wskazaniami Kodeksu Etyki Adwokackiej, „adwokat nie może usprawiedliwiać naruszenia zasad etyki i godności zawodu powoływaniem się na poczynione przez klienta sugestie”⁴. Z powyższego wynika zatem, że prawnik występujący w roli obrońcy powinien mieć na względzie wartościowanie postulatów przekazywanych mu przez klienta. Urzeczywistnianie prawa oskarżonego do obrony formalnej powinno być zatem uwzględniać etyczne granice wykonywania tego zawodu. Wskazane zadanie bywa jednak kłopotliwe w realizacji nie tylko w aspektach teoretycznych, ale również w praktyce. Zasadnie argumentuje zatem Paweł Wiliński, że „trudno w rozważaniach teoretycznych wyznaczyć precyzyjnie, niezawodnie i w sposób pełny granice prawa do obrony, tak jak trudno teoretycznie wskazać wszystkie sytuacje, w jakich uprawnienia wynikające z prawa do obrony konfrontowane będą z innymi wartościami prawnie chronionymi”⁵.

Podobne dylematy dostrzega także Zofia Świda-Łagiewska, twierdząc, że „istnieją różne poglądy w tej materii, uznające bądź całkowitą bezkarność fałszywych wyjaśnień oskarżonego, opartą na nieograniczonym prawie do obrony, bądź też uznające, że prawo do obrony nie może naruszać przepisów prawa, a więc należy przyjąć odpowiedzialność oskarżonych, np. za zniesławienie czy też fałszywe oskarżenie”⁶. Jak dowodzi Kazimierz J. Pawelec, „praktyka dostarcza wielu przykładów, że oskarżeni (podejrzani) pomawiają inne osoby o popełnienie przestępstw, których one się nie dopuściły. Powstaje więc pytanie, jak daleko sięga prawa do obrony oskarżonego, który broniąc siebie – oskarża inną osobę”⁷.

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

⁴ Zob. § 10 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Dz.U. z 2005 r., nr 12, poz. 13), [online] <www.nra.pl/dokumenty/Kodeks_Etyki_Adwokackiej_tekst_jednolity.pdf> (dostęp: 28.12.2015).

⁵ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006, s. 442.

⁶ Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983, s. 154, cyt. za: T. Kiraly, *Criminal Procedure. Truth and Probability*, Budapest 1979.

⁷ K.J. Pawelec, *Zarys metodyki pracy adwokata w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2012, s. 246.

W świetle zaprezentowanych rozważań zdefiniowania wymaga termin „wyjaśnienia obciążające”. Na gruncie teorii procedury karnej wyjaśnienia obciążające to takie, w których „oskarżony (podejrzany) zaprzecza swojemu zawinieniu, twierdząc jednocześnie, że przestępstwo popełniła inna osoba, lub, przyznając się do winy, stwierdza, że czynu zabronionego dopuścił się we współudziale z inną osobą”⁸.

Interesujące dywagacje w tym względzie prezentuje Michał Błoński, odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego także w kategorii pomówienia. Wskazany autor różni-
cuje zatem pomówienie, dzieląc je na „pomówienie proste, gdzie oskarżony przerzuca na inną osobę, najczęściej współoskarżonego, ciężar winy, chcąc w ten sposób uniknąć odpowiedzialności w ogóle”⁹ oraz „pomówienie złożone „w którym oskarżony wskazuje na rolę innego sprawcy w dokonanym czynie, ale jednocześnie nie kwestionuje swojego udziału w przestępstwie”¹⁰. Powodem składania obciążających wyjaśnień jest przede wszystkim realizacja dążeń do uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia¹¹, ale również chęć rozłożenia odpowiedzialności karnej na współoskarżonego, nieraz także chęć zemsty¹².

Składanie wyjaśnień przez oskarżonego mieści się w ustawowych granicach realizacji jego prawa do obrony (art. 175 § 1 k.p.k.). Wiadomo również, że „pomówienie innej osoby o czyn zarzucany oskarżonemu mieści się w ramach wykonywanego przez niego prawa do obrony i nie może stanowić przestępstwa”¹³. Pomimo braku wytyczenia wspomnianych granic panuje wśród procesualistów dosyć zgodny pogląd, iż „wyjaśnienia oskarżonego nie stoją pod sankcją karną, nawet gdy są świadomie nieprawdziwe, oskarżony nie ma obowiązku mówienia prawdy, ale też obrona jego nie może rościć sobie prawa do bezkarności, w razie gdy oskarżony obroną tą narusza prawo (lżenie, zniesławienie, fałszywe oskarżenie)”¹⁴.

Podobne spostrzeżenia uwidaczniają się w judykaturze. Egzemplifikacją tego faktu jest chociażby teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 marca 2001 r.: „Jakkolwiek oskarżeni mają w postępowaniu karnym swobodę wypowiedzi i mogą skorzystać z prawa odmowy wyjaśnień, niemniej jednak, decydując się na złożenie odpowiednich depozycji, winni czynić to w granicach swoiście rozumianego umiarkowania, co w szczególności odnosi się do zaniechania pomawiania po-
krzywdzonego o popełnienie przestępstwa, którego ten nie dopuścił się”¹⁵.

Mając na uwadze powyższe, warto się zastanowić nad rzetelnością procesu karnego i deontologicznymi aspektami efektywnej obrony.

⁸ Ibidem, s. 244–245.

⁹ M. Błoński, *Wyjaśnienia oskarżonego w polskim procesie karnym*, Łódź 2011, s. 292.

¹⁰ Ibidem, s. 292.

¹¹ Por. ibidem, s. 295.

¹² Por. K.J. Pawelec, op. cit., s. 245.

¹³ M. Błoński, op. cit., s. 295.

¹⁴ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 189–190; zob. także: J. Izdorezyk, *Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 963.

¹⁵ Teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 marca 2001, sygn. akt II Aka 98/01.

Wnikliwa analiza wyjaśnień oskarżonych i szczegółowe przyjrzenie się ich linii obrony wydaje się zasadnym działaniem organów procesowych, zwłaszcza na rzecz realizacji konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Mając na względzie treść wskazanej normy, zgodnie z którą „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, przedstawiciele organów procesowych, jak również czynnie uczestniczący w procesach karnych obrońcy oskarżonych oraz sami oskarżeni powinni wspólnie dążyć do przeprowadzenia rzetelnego procesu. Jedynie proces pozbawiony nieprawidłowości staje się gwarantem realizacji zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) i ustawowo określonych celów procesu karnego (art. 2 § 1 k.p.k.).

Tymczasem, jak pokazuje praktyka, nadrzędnym celem niektórych oskarżonych (i niekiedy towarzyszących im obrońców) jest wygranie procesu za wszelką cenę. Nie bez powodu podkreśla się jednak, że „aspekt skuteczności nie może być w żadnej mierze odnoszony do ostatecznego rezultatu procesu, a jedynie do pozostającej do dyspozycji oskarżonego i jego obrońcy możliwości podejmowania nieskrępowanych działań w ramach uprawnień ustawowych”¹⁶. Stąd zrozumiałe jest, że „adwokat powinien rozpoznać konkretną sytuację procesową i wykonać konieczne czynności procesowe dla obrony interesów klienta”¹⁷. Niedookreślone w swej treści pojęcie „konieczne czynności procesowe” podjęte dla „obrony interesów klienta” nie powinny zatem być powodem jakichkolwiek etycznych kontrowersji.

Teoretycznie wiadomo przecież, że zasada równości stron, niezależnie od pełnionej roli procesowej, jest wiążącą wytyczną każdego uczestnika procesu, zwłaszcza zaś występujących w procesie prawników. Tymczasem wskazania teorii nieraz nie spełniają ustawowych oczekiwań. Taki stan rzeczy wynika zapewne z faktu, że „liczba kłamstw w procesie jest nie do ujawnienia. Kłamliwe wyjaśnienia oskarżonych są w zasadzie bezkarne”¹⁸.

Bezkarność składania fałszywych wyjaśnień w żaden sposób nie koresponduje jednak z deontologią zawodową ich obrońców. Nie bez racji twierdzi się, że pomimo niekaralności takich zachowań, „namawianie oskarżonego przez obrońcę do przedstawiania fałszywej wersji zdarzeń, nie może być pomocnictwem do żadnego z przestępstw, jako że nie ma zakazu fałszywego wyjaśnienia [...], zatem dopóki idzie o status oskarżonego w procesie, zachowanie takie [...] jest

¹⁶ C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Zakamycze 2005, s. 334–335, cyt. za: Z. Gostyński, S. Zabłocki, [w:] J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, K.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 219 i podane tam orzecznictwo.

¹⁷ R. Wittmann, *Rola adwokata w systemie wymiaru sprawiedliwości w Polsce i w Niemczech*, [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura gwarantem prawa do obrony. Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, Warszawa 2009, s. 53.

¹⁸ M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, *Technika i taktyka zadawania pytań w procesie a rola adwokata*, Warszawa 1980, s. 98.

nieetyczne”¹⁹. Dlatego adwokat (radca prawny), jako szczególny reprezentant prawa, powinien świadczyć pomoc prawną zgodną z wymogami etycznymi, nie zaś zasłaniać się bezsankcyjnością niewłaściwych praktyk. Nie ulega bowiem wątpliwości, że „nie do pogodzenia jest pełnienie roli obrońcy z podejmowaniem czynności, które prowadziłyby do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego na skutek niezamierzonego ujawnienia się w ich następstwie, w toku procesu, okoliczności go obciążających”²⁰, ale krzywdzące pomawianie innych w celu osiągnięcia efektywniejszej obrony jest niedorzecznym działaniem wykraczającym poza dopuszczalne granice zasady prawa do obrony. Trafnie podsumowuje tę kwestię Andrzej Sakowicz, twierdząc, że „prawo do obrony nie obejmuje możliwości podejmowania wszelkich czynności w interesie oskarżonego, które zmierzają do odparcia aktu oskarżenia lub odpowiedniego zmniejszenia odpowiedzialności oskarżonego, lecz tylko takich, które zgodne są z istotą tego prawa i które mieszczą się w granicach wyznaczonych przez obowiązujące przepisy”²¹.

Na kanwie przedstawionych rozważań zastanowienia wymaga odpowiedź na pytanie o sposoby efektywnej obrony oskarżonego z jednoczesnym zachowaniem etycznych jej granic. W literaturze przedmiotu przedstawiono m.in. propozycję, aby w przypadku przyznania się podejrzanego (oskarżonego) do popełniania czynu nie tyle kierować uwagę sędziów na czyny współsprawców, co formułować pytania wskazujące na łagodzące motywy samego czynu²². Podobnie postuluje się, aby zachować umiar w formułowaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych²³.

Problem nieetycznego zachowania oskarżonych uwidacznia się nieraz w procesach sądowych. Aby odnieść przedstawione dotychczas teoretyczne rozważania na grunt praktyki, zaprezentowano wyniki badań aktowych. Mając na względzie metodologię badań naukowych, autorka zdecydowała się na przedstawienie kilku wniosków, bowiem „badane akta w sposób bardzo dokładny oddają praktykę i pozwalają na formułowanie szeregu wniosków naukowych”²⁴. Wyniki przedstawione w niniejszym opracowaniu mają charakter wybiórczy i pilotażowy zarazem²⁵.

¹⁹ M. Wysoczyńska, *Utrudnianie postępowania karnego. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2014, s. 216.

²⁰ M. Kościelniak-Marszał, *Czynności wykrywczcze obrońcy w procesie karnym*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, Szczecin – Olsztyn 2010, s. 183.

²¹ A. Sakowicz, *Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy...*, s. 663.

²² Por. M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, op. cit., s. 89.

²³ § 15 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Dz.U. z 2005 r., nr 12, poz. 13).

²⁴ J. Kasprzak, *Wybrane problemy metodologiczne badań w zakresie procesu karnego i kryminalistyki*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Wybrane problemy procesu karnego...*, s. 13.

²⁵ Badania aktowe w łącznej liczbie 174 przebadanych spraw karnych przeprowadzono w 2015 r. w Sądzie Rejonowym w Olsztynie oraz w Sądzie Okręgowym w Olsztynie.

Jak wynika z przeanalizowanych akt sądowych, oskarżeni przyznają się do popełnienia zarzucanych im czynów, podkreślając jednocześnie znaczną rolę sprawczą innych osób. Tytułem przykładu można wskazać na następujące przypadki, a mianowicie:

1) W sprawie dokonania przestępstwa kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) oskarżony przyznał się do popełnienia czynu, zaznaczając, że przemocy używał nie on, lecz pozostali współoskarżeni. Z uwagi na fakt, iż wszyscy trzej spożywali w dniu zdarzenia alkohol i – jak twierdzili – nie pamiętali szczegółów dokonania swojego czynu, trudno im jednoznacznie zaprzeczyć obciążającym wyjaśnieniom składanym przez ich kolegę²⁶.

2) W sprawie toczącej się o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. oskarżony przyznał, że wprawdzie znęcał się nad swoimi najbliższymi, ale to nie on, a jego konkubina „powodowała awantury, czepiając się o częste picie alkoholu”²⁷.

3) W sprawie toczącej się także o przestępstwo z art. 207 § 1 oskarżony, składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym, z przekonaniem dowodził, że „żona miała pretensję o to, że jestem pijany. Ona mnie zaatakowała, ja się broniłem, a może odwrotnie. Tak wyszło”²⁸.

4) W sprawie dokonania przestępstwa paserstwa z art. 291 § 1 k.k. oskarżony „był przekonany, że piła jest własnością drugiego oskarżonego, tym bardziej że ten drugi chciał spisać umowę. Ponadto pomyślałem sobie, że skoro nie ma pieniędzy na alkohol, to zmuszony był sprzedać piłę. Ja nie przypuszczałem, że może ona pochodzić z przestępstwa”²⁹.

5) W sprawie toczącej się o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. nieletni świadek zeznał, że zmuszony był na rozprawie przyznać się do dokonania przestępstwa kradzieży z włamaniem, skoro „oskarżony na niego powiedział”³⁰.

Zastanowienia wymaga odpowiedź na pytanie, czy przedstawione powyżej przykłady w zakresie próby skierowania ciężaru winy na inne osoby wykraczają poza etyczne granice zakresu prawa do obrony, tym bardziej że – jak wynika z większości uzasadnień sądowych – wyjaśnienia oskarżonych nie korespondowały z zebranym materiałem dowodowym³¹. Słusznie dowodzi się w literaturze przedmio-

²⁶ Sąd Okręgowy w Olsztynie, sygn. akt II K 87/13.

²⁷ Sąd Rejonowy w Olsztynie, sygn. II akt K 608/12.

²⁸ Sąd Rejonowy w Olsztynie, sygn. II akt K 469/12.

²⁹ Sąd Rejonowy w Olsztynie, sygn. II akt K 441/12.

³⁰ Sąd Rejonowy w Olsztynie, sygn. II akt K 568/12.

³¹ Tytułem przykładu można przedstawić choćby uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie w sprawie o sygn. akt II K 568/12, w którym podkreślono, że „w świetle niespójnych z innym materiałem dowodowym wypowiedzi oskarżonego muszą budzić poważne wątpliwości co do jego wiarygodności”. W innej sprawie (sygn. akt VII K 39/12), toczącej się o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., sąd uargumentował swoją decyzję wydania wyroku skazującego tym, że „żadną miarą nie mogą przekonać sądu argumenty oskarżonego, w których usprawiedliwia on swoje zachowanie chęcią pomocy koledze [...]. W konsekwencji uznać należy, iż wyjaśnienia oskarżonego, w których kwestionuje on swoje sprawstwo i rolę w zdarzeniu [...], stanowią przyjętą przez niego linię obrony zmierzającą do uniknięcia bądź przynajmniej zminimalizowania odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo”.

tu, że „jeśli [...] pomawia się osoby niewinne, że popełniły przestępstwo, to krzywdzi się tych ludzi, choćby nie zabiegali oni o odrębne ukaranie za ich pomówienie”³².

Nieetyczna obrona godzi zatem w prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Popełnianie przestępstwo fałszywego oskarżenia (art. 234 k.k.) nie może być wytłumaczeniem przyjętej przez oskarżonego linii obrony. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, iż „za kontrowersyjny należy uznać pogląd, według którego fałszywe oskarżenie niewinnej osoby o popełnienie jednego z czynów wymienionych w art. 234 k.k. nie podlega karze, jeżeli jest popełnione w ramach realizacji prawa do obrony osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne”³³.

Konstatując zatem, uzasadnione wydaje się zaostrezenie wymiaru kary w sytuacjach przekroczenia granic etycznej obrony. Takie stanowisko zdaje się podzielać Sąd Apelacyjny w Krakowie, który dowodzi, że „słusznie Sąd Okręgowy uznał za okoliczność wpływającą na zaostrezenie kary wykrotny sposób obrony oskarżonego. Nikt nie ma prawa mówić nieprawdy przed sądem, bowiem tak czyniąc, zakłóca dochodzenie do sprawiedliwości. O ile podawanie w wyjaśnieniach oskarżonych nieprawdy, choć bezprawne, nie jest odrębnie sankcjonowane, a jest tolerowane jako element wykonywania obrony, o tyle obrona wykrotna, przekracza granice dające się tolerować, zasługuje na obostrzenie kary”³⁴.

Podobne zapatrywanie zdaje się mieć Sąd Najwyższy, który nadto przyjmuje, że „oskarżony, który fałszywie pomawia inną osobę o współudział w popełnionym przez niego przestępstwie w celu ukrycia rzeczywistych współuczestników tego przestępstwa, wykracza poza granice przysługującego mu prawa do obrony i może ponieść odpowiedzialność karną z art. 234 k.k.”³⁵.

Odnosząc się do przedstawionego wyżej stanowiska, należy wyszczególnić jeszcze jeden aspekt zasady prawa do obrony. Niekiedy zdarzają się sytuacje, w których oskarżony wskazuje w swoich wyjaśnieniach na wyłączne dokonanie czynu zabronionego przez innych oskarżonych, bynajmniej nie z egoistycznych pobudek skierowania odpowiedzialności karnej na inne podmioty. Jeżeli faktyczny przebieg zdarzenia przestępczego wyglądał w ten sposób, że oskarżono kilka osób, z których nie wszyscy dokonali popełnienia przestępstwa, to trudno wtedy dopatrywać się w wyjaśnieniach oskarżonego, który czynu rzeczywiście nie popełnił, a jedynie wskazuje na faktycznych sprawców, przekroczenia etycznych granic w realizacji prawa do obrony. Za przykład obrazujący wskazaną sytuację może posłużyć następujący kasus. W sprawie prowadzonej w olsztyńskim Sądzie Okręgowym³⁶ przedstawiono trzem oskarżonym zarzut popełnienia przestępstwa rozboju (280 § 1 k.k.) i naruszenie czynności narządu ciała (157 § 1 k.k.). Początkowo

³² P. Kruszyński, M. Błoński, M. Zbrojewska, *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2015, s. 27.

³³ M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1142.

³⁴ Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 1 lipca 2004 r., sygn. akt II Aka 128/04.

³⁵ Uchwała SN z dnia 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I KZP 49/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 12.

³⁶ Sąd Okręgowy w Olsztynie, sygn. II K 102/13.

oskarżeni zostali skazani za popełnienie wskazanych czynów. Jeden z nich konsekwentnie wskazywał na sprawstwo pozostałych. Na skutek apelacji wniesionej przez jednego z obrońców Sąd Apelacyjny stwierdził, że „obrońca słusznie podnosi, że nie może być uznany za sprawcę ten, kto zachowuje się biernie, a więc nie przeciwstawia się działaniu sprawcy realizującego znamiona rozboju w sytuacji, gdy nie istnieje między nimi porozumienie oraz świadomość wspólnej realizacji przestępstwa, w takim przypadku bowiem przyjęcie odpowiedzialności za rozbój prowadziłoby do nieuzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności za zaniechanie”³⁷.

Jak widać, ocena wyjaśnień oskarżonego w zakresie wskazywania drugiego ze współsprawców jako osoby wyłącznie winnej popełnienia przestępstwa wymaga znacznej rozważliwości. Takie zachowanie oskarżonych nie zawsze jest bowiem świadectwem zastosowania „obrony wykretnej”. Mając zatem na względzie wskazania Sądu Najwyższego, słusznie zaznacza Zdzisław Muras, że „niejednolitość wyjaśnień nakłada jedynie na organy procesowe szczególny obowiązek analizy tego dowodu z wielką wnikliwością i oceny jego wiarygodności w zestawieniu z innymi dowodami oraz wskazania w uzasadnieniu wyroku, dlaczego sąd dał im wiarę, mimo ich niejednolitości”³⁸.

Określając przymioty efektywnej obrony, nie sposób pominąć aspektu odnoszącego się do skorzystania przez oskarżonego z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień. Wspomniane uprawnienie przyznane mu przez ustawodawcę (art. 175 § 1 k.p.k.) nie może być traktowane jako niekorzystna okoliczność przy wyrokowaniu. Zasadnie argumentuje tę kwestię Henryk Kempisty, wskazując, że „nieprzyznanie się do winy nie jest równoznaczne z obroną wykretną, a przeto samo przez się nie może powodować zaostrzenia kary. Nie można również zaostrzyć oskarżonemu kary z uwagi na to, że swoją obroną utrudnia postępowanie karne. Obrona staje się wykretną dopiero wówczas, gdy ujawnia niski poziom moralny lub zdradza złą wolę oskarżonego i wtedy może stać się okolicznością obciążającą”³⁹. Trudno polemizować z tą celną uwagą.

Konkludując zatem, trzeba podkreślić, że dokonując oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonego, sąd wprawdzie nie powinien dyskwalifikować takiego dowodu, lecz jego weryfikacja wymaga szczególnej rozważliwości i ostrożności⁴⁰.

³⁷ Sąd Apelacyjny w Olsztynie, sygn. akt II Aka 247/13; cyt. za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 1996 r., sygn. akt II Aka 49/96, Apel Wa-wa 1997, nr 1, poz. 1.

³⁸ Z. Muras, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 92, cyt. za: wyrok SN z dnia 23 października 1974 r., sygn. akt III KR 219/74, OPSNKK 1974, nr 12, s. 41 oraz W. Daszkiewicz, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 12, s. 121.

³⁹ H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1955, s. 254.

⁴⁰ Słusznie dowodzi Z. Muras, twierdząc, że „Każde wyjaśnienia muszą być poddane wnikliwej, krytycznej analizie przez organy procesowe, ponieważ wówczas stanowią istotne źródło dowodowe”. Wskazany autor stwierdza ponadto: „Oceniając przyznanie się oskarżonego do winy należy podjąć próbę ustalenia motywów tego rodzaju wyjaśnień, przy jednoczesnym skonfrontowaniu ich z innymi zgromadzonymi dowodami” – Z. Muras, op. cit., s. 89 i 93–94.

W tym miejscu należy jeszcze zaakcentować ocenę tzw. dowodu z pomówienia. Zgodnie z wytycznymi orzecznictwa, można traktować taki dowód jako dowód winy, zwłaszcza gdy „jest on logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków i nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, wyrażającym się w przerzucaniu winy na inną osobę, czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia”⁴¹.

Kończąc powyższe rozważania, uwagi wymaga jeszcze jedna kwestia. Chodzi o zobligowanie oskarżonego do respektowania prawdy, co immanentnie wiąże się z powinnością składania wyjaśnień z nią zgodnych, zwłaszcza w przypadku, gdy zdecyduje się on przedstawić organom procesowym swoją wersję zdarzenia. Mając na względzie zapis art. 67 ust. 1 lit. h Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, oskarżonemu co do zasady przysługuje prawo do niezaprzysiężonych oświadczeń na swoją obronę⁴². W literaturze przedmiotu ocenia się takie uprawnienie jako „próbę kompromisu pomiędzy systemem *civil law* i *common law*. W tym ostatnim oskarżony, który zdecyduje się składać wyjaśnienia, ma te same obowiązki co świadek, a więc jest zobligowany do mówienia prawdy. Podlega wówczas takim samym rygorom dotyczącym prawdomówności, jak każdy inny świadek”⁴³.

Nie negując tezy, że „konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego”⁴⁴, trzeba podkreślić, że „obrona wykrętna” nie spełnia wymogów w zakresie rzetelnej realizacji prawa do obrony. Należy zatem ponownie zaakcentować, że „obrona wykrętna” nie służy tym samym ani realizacji zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), ani urzeczywistnieniu wyznaczonych przez ustawodawcę celów procesu karnego (art. 2 § 1 k.p.k.).

Uwzględniając powyższe, można by zastanowić się nad kwestią zasadności większego uświadamiania oskarżonym znaczenia składania wyjaśnień zgodnych z prawdą, zwłaszcza w przypadku, gdy nie chce on skorzystać z przysługującego mu prawa do zachowania milczenia. To ważne zadanie przeznaczone jest przede wszystkim dla przedstawicieli organów procesowych, a szczególnie dla występujących w procesie obrońców. W ten sposób granice realizacji prawa do obrony stałyby się znacznie bardziej klarowne, co ugruntowałoby z pewnością procesową rzetelność.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 lipca 2008 r., sygn. akt II Aka 198/08, OSA 2009, nr 10, poz. 3.

⁴² Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708).

⁴³ P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 207.

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02.

Summary

“The evasive defense” and the realization of the right to a defense

Key words: the right to defense, the explanations of the accused, slander, false explanations, ethics, evasive defense.

This paper involve questions related to the implementation of the principle of the rights of defense, understood through the prism of its ethical boundaries. Exceeding these imply the use of “evasive defense”, which denies the actual implementation not only legally defined objectives, but also is contrary to the principle of a fair trial. The intent of this chapter is to identify aspects of exceeding the limits of the right of defense of the accused and an attempt to answer the question about the legitimacy of restrictions penalties in such cases. The theoretical digressions will be formulated based on the conclusions from the analysis examined court records.

Grzegorz Maroń

Katedra Historii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Biblijne uwagi sędziów podczas procesu karnego w świetle orzecznictwa sądów odwoławczych USA

Wstęp

Jednym z nietypowych przejawów doniosłości Pisma Świętego w porządku prawnym USA jest odwoływanie się do świętej księgi judaizmu i chrześcijaństwa przez sędziów podczas rozprawy czy przy sporządzaniu uzasadnień sądowych orzeczeń. Przypadki sięgania do Biblii w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, jakkolwiek nie są powszechne, to zarazem nie są też sporadyczne¹. Zgodność tej praktyki – nieznaney na podobną skalę państwom europejskim² – z zasadą rozdziału Kościoła od państwa oraz z paradygmatami procesu sądowego i sądownictwa *prima facie* nie jest oczywista.

Doktryna prawnicza pozostaje podzielona w ocenie dopuszczalności biblijnych, czy szerzej – religijnych odniesień. Część przedstawicieli jursprudencji aprobuje tego typu uwagi³ lub traktuje je jako problem marginalny⁴. Inni kategorycznie sprzeciwiają się religijnie nacechowanym sędziowskim komentarzom i wzywają do ich wyeliminowania z sal rozpraw i sądowych orzeczeń, twierdząc, iż powołanie się na autorytet biblijny znosi poczucie odpowiedzialności za wydany werdykt. Według

¹ M. Medina, *The Bible Annotated: Use of the Bible in Reported American Decisions*, „Northern Illinois University Law Review” 1991, vol. 12, s. 187–254; M. Reid Krell, *And the Spirit of the Lord Spake within Them: Biblical References by State Appellate Courts, 1900–1999*, [online] <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1728932>.

² Zob. np. wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 9 sierpnia 2005 r., sygn. akt I SA/Go 1698/05.

³ W. Griffen, *The Case for Religious Values in Judicial Decisionmaking*, „Marquette Law Review” 1998, vol. 81, nr 2, s. 513–521.

⁴ M. Modak-Truran, *Reenchanting the Law: The Religious Dimension of Judicial Decision Making*, „Catholic University Law Review” 2004, vol. 53, s. 786–87; T. Berg, W. Ross, *Some Religiously Devout Justices: Historical Notes and Comments*, „Marquette Law Review” 1998, vol. 81, s. 387; S. Idleman, *The Concealment of Religious Values in Judicial Decisionmaking*, „Virginia Law Review” 2005, vol. 91, nr 2, s. 520.

Sanji Zgonjanin, „jakiegokolwiek opieranie się na źródłach pozaprawnych przeczy zasadom amerykańskiego systemu sprawiedliwości. Posługiwanie się religijnymi odniesieniami w sądowych orzeczeniach jest niedopuszczalnym korzystaniem z uprzywilejowania, które zmusza mniejszość do akceptowania norm większości. Niezależnie, czy pod ukryciem norm moralnych, przysłów, tradycji czy historii, religijne odniesienia podważają sędziowską uczciwość i bezstronność”⁵. Jeszcze inni reprezentanci nauki prawa stoją na stanowisku, iż ocena dopuszczalności posługiwania się biblijnymi cytatami zależy od celu ich zastosowania. Mary Noe uważa, iż „biblijne opowieści mogą stanowić dobry przykład dla podkreślenia ważnej kwestii bez potrzeby długich wywodów”. Zarazem „jednak biblijne odniesienia, które odwołują się do religijnej władzy, a nie władzy sądu, są niewłaściwe”⁶.

Ze względu na pełnioną funkcję wyróżnić można odniesienia biblijne:

1) służące przedstawieniu genezy i *ratio legis* poszczególnych instytucji prawnych oraz pojęć prawnych, a także ich ewolucji na przestrzeni wieków;

2) będące źródłem informacji o stosunkach społeczno-ekonomicznych, poziomie wiedzy, ludzkich skłonnościach i przypadłościach oraz o standardach moralnych w dawnych czasach;

3) jako wskazówka interpretacyjna przy wykładni różnych terminów i zwrotów na podobieństwo słowników językowych i innych dzieł historycznych czy literackich;

4) wyrażające tzw. ludową mądrość (*folk wisdom*), czyli ogólne zasady i prawidłowości rządzące ludzkim postępowaniem;

5) o celach ilustracyjnych – pozwalające zawiłe kwestie prawne wyjaśnić w sposób czytelny dla osób pozbawionych prawniczego wykształcenia – tj. zestawiające na zasadzie analogii strony postępowania sądowego i ich przypadki losowe z postępowaniem postaci biblijnych i historiami opisanymi na kartach Pisma Świętego;

6) będące odpowiedzią na biblijną argumentację strony postępowania;

7) jako pozaprawna – wyłączna lub częściowej jedna z – podstawa rozstrzygnięcia przez sąd rozpoznawanej kwestii prawnej.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie stanowiska amerykańskiej judykatury, konkretnie stanowych i federalnych sądów odwoławczych (*appellate*

⁵ S. Zgonjanin, *Quoting the Bible: The Use of Religious References in Judicial Decisionmaking*, „New York City Law Review” 2005, vol. 9, nr 31, s. 66.

⁶ M. Noe, *A Legal Writing Resource: The Bible*, „The Legal Apprentice” 2014, vol. 1, nr 1, s. 37 i 39. Zob. też K. Wiehl, *Judges and Lawyers Are Not Singing from the Same Hymnal When It Comes to Allowing the Bible in the Courtroom*, „American Journal of Trial Advocacy” 2000, vol. 24, nr 2, s. 273–296; A. M. Bell, „God Save This Honorable Court”: *How Current Establishment Clause Jurisprudence Can Be Reconciled with the Secularization of Historical Religious Expressions*, „American University Law Review” 2011, vol. 50, s. 1273–1320; J. Markham, *Religious Comments At Sentencing*, [online] <<http://nccriminallaw.sog.unc.edu/religious-comments-at-sentencing/>>; D. Hudson, *The Bible Tells Them So*, [online] <www.abajournal.com/magazine/article/the_bible_tells_them_so>; G. Uelmen, *Catholic Judges and the Death Penalty*, [online] <http://law.scu.edu/wp-content/uploads/Catholic_Jurors.pdf>.

courts)⁷, w przedmiocie odwoływania się przez sędziów podczas procesu karnego do Pisma Świętego czy czynienia innych religijnych komentarzy. Studium *case-law* pozwoli ustalić, na ile praktykę tę sądy odwoławcze aprobuja, a na ile upatrują w niej uchybienia procesowego wymagającego uchylenia wyroku. Charakterystykę poszczególnych spraw poprzedzono wskazaniem kryteriów, za pomocą których w postępowaniu odwoławczym weryfikuje się wpływ biblijnych wzmianek sędziego na prawa osoby oskarżonej. W podsumowaniu poddano ocenie amerykańskie orzecznictwo w przedmiocie tytułowego zagadnienia oraz ustosunkowano się do dopuszczalności przywoływania Pisma Świętego w procesie sądowym.

Religijna uwaga sędziego jako przyczyna odwoławcza

Ponad 30-krotnie religijne, głównie biblijne, uwagi sędziów mające miejsce w trakcie procesu karnego były przedmiotem rozważań sądów odwoławczych. W kilku sprawach uznano, iż religijne odwołania stanowią błąd skutkujący uchyleniem orzeczenia (*reversible error*).

Najczęściej w apelacji podnoszono, iż biblijny komentarz sądu pierwszej instancji naruszył prawo oskarżonego do rzetelnego procesu (*due process*) oraz zasadę równej ochrony prawnej, czyli postanowienia XIV poprawki do Konstytucji USA. Rzadziej wskazuje się na sprzeczność tego typu zachowania sędziego z zakazem okrutnych i wymyślnych kar (VIII poprawka) czy z gwarancją oskarżonego do rozpoznania jego sprawy przez bezstronną ławę przysięgłych (VI poprawka). Ograniczone zastosowanie jako podstawa apelacji w sprawach karnych ma zarzut pogwałcenia zasady rozdziału Kościoła od państwa (*Establishment Clause* z I poprawki). Naruszenie bowiem tej zasady nie suponuje, iż automatycznie pogwałcono gwarancje procesowe oskarżonego.

Sąd Najwyższy USA nigdy nie rozstrzygał o tym, czy prawa oskarżonego ulegają zakwestionowaniu, gdy religijny tekst jest cytowany bądź parafrazowany przez sędziego podczas procesu, względnie gdy sędzia czyni inne religijne komentarze w trakcie postępowania, w szczególności w fazie wyrokowania (*sentencing*). Podkreślił jedynie, że sędzia nie może oprzeć swojego rozstrzygnięcia na „czynnikach konstytucyjnie niedopuszczalnych czy całkowicie nieistotnych dla procesu orzeczniczego, takich jak np. rasa, religia czy polityczna afiliacja oskarżonego”⁸.

Sądy odwoławcze zwracają uwagę na znaczenie środków lingwistycznych, którymi sędziowie komunikują się ze stronami postępowania. Sąd Apelacyjny Północnej Karoliny podkreśla, iż „sędziowie muszą troszczyć się o unikanie posługiwania

⁷ Sądami odwoławczymi w opracowaniu są stanowe sądy najwyższe i apelacyjne oraz federalne sądy apelacyjne i okręgowe.

⁸ *Zant v. Stephens*, 462 U.S. 862, 885 (1983).

się językiem, który może sprawić wrażenie, że niewłaściwe czynniki odegrały rolę w procesie decyzyjnym sędziego, nawet jeśli tak nie było”⁹.

Sądy, oceniając religijne, głównie biblijne, uwagi sędziów jako ewentualną podstawę uchylenia wyroku wydanego w postępowaniu, w którym takie uwagi padły, uwzględniają kilka okoliczności. Przede wszystkim przyjmują, iż wymowę i procesowe konsekwencje religijnych odniesień należy rozważać kontekstualnie na tle całokształtu sprawy, czyli *in concreto*, a nie *in abstracto*.

Za relewantne uznają fakt podniesienia przez stronę lub strony postępowania sprzeciwu wobec uwag sędziego. Zgłoszenie w toku postępowania zastrzeżeń względem religijnych odwołań sędziego wskazuje, iż strony subiektywnie postrzegały, iż odwołania takie mogą mieć szkodliwy wpływ dla procesu. Z drugiej jednak strony fakt, że przed religijnym komentarzem sędziego prokurator, oskarżony lub obrońca również czynili religijne uwagi bądź też wątek religijny pojawił się w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, w pewien sposób wyjaśnia genezę i częściowo usprawiedliwia zachowania sędziego.

Z punktu widzenia sądów odwoławczych istotne pozostaje ustalenie tego, czy religijne uwagi wykraczały poza rozważania natury czynu kryminalnego i udowodnionych towarzyszących mu okoliczności, czy też stanowiły wyłącznie komentarz w stosunku do przestępstwa.

Dla oceny wpływu odniesień religijnych sędziego na wyrok nie bez znaczenia jest ich obszerność. Większa siła oddziaływania jest udziałem rozbudowanych wywodów niż marginalnych wzmianek *ad hoc*.

Przy weryfikowaniu powyższego wpływu uwzględnia się również wymiar zasądzonej kary. Orzeczenie kary wyrażnie poniżej maksymalnego ustawowego zagrożenia czy niższej niż ta, o którą wnioskował oskarżyciel, sugeruje, iż religijne komentarze sędziego – *prima facie* mogące rodzić obawy co do uprzedzeń sędziego wobec oskarżonego – nie miały przełożenia na rozstrzygnięcie sprawy, tj. argumenty religijne i przekonania religijne nie zastąpiły ani nie zniekształciły obowiązującego prawa.

Sądy odwoławcze, kierując się treścią religijnego komentarza i orzeczoną sankcją, rozpatrują też, na ile zasadne jest postrzeganie skazania oskarżonego i wymierzonej mu kary za odpowiednio przejaw religijnego potępienia i formę religijnej pokuty. Wspominanie przez sędziego o duszy skazanego czy jego zbawieniu rodzi podejrzenia o religijne motywy jego rozstrzygnięć.

Za przyjęciem, iż nastąpiło pogwałcenie praw oskarżonego, może przemawiać okoliczność, że sędzia swoimi religijnymi uwagami przejawiał utożsamianie się z ofiarą, np. gdy z kontekstu jego wypowiedzi wynika, że sam subiektywnie zalicza się do pokrzywdzonych osądzanym czynem. Osobiste identyfikowanie się z ofiarami – podważające wymóg bezstronności – należy jednak odróżnić od artykułowania

⁹ *State v. Tice*, 191 N.C. App. 506, 516 (N.C. Ct. App. 2008). Zob. B. W. Johnson, *Judicial Behavior and Religious Language*, [online] <<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=bradenwj>>.

przez sędziego społecznej szkodliwości czynu oraz komunikowania społecznego potępienia zachowania sprawcy. Sędzia nie wykracza poza przypisaną mu rolę, gdy wskazuje, że przestępstwo godzi w społecznie cenne wartości i dobra.

Ocena szkodliwości religijnych uwag sędziego zależy też od tego, w jakiej fazie postępowania one padły. Większą swobodę przyznaje się sędziemu na etapie wyrokowania (*sentencing*) niż w stadium procesu (*trial*).

W końcu zachowanie sędziego rozpatruje się w kontekście ewentualnego nadużycia dyskrecjonalnej władzy. Ustalenie, iż sędzia wziął pod uwagę wszystkie określone ustawowo okoliczności łagodzące i zaostrzające karę oraz wszystkie istotne okoliczności sprawy, a wydany wyrok mieści się w granicach prawa, istotnie osłabia wiarygodność zarzutu przekroczenia granic swobody orzeczniczej¹⁰.

Amerykańskie orzecznictwo stoi na stanowisku o konieczności uchylania wyroku z powodu biblijnych uwag sędziego wtedy, gdy Pismo Święte czy powiązane z nim przekonania religijne były „podstawą” rozstrzygnięcia sądu. Uznanie religijnych komentarzy sędziów za niewłaściwe (*improper*) nie uzasadnia *per se* zakwestionowania orzeczenia wydanego w postępowaniu, w którym komentarze te padły. Niniejsze uchybienie tylko wówczas skutkuje potrzebą uchylenia wyroku, jeśli postrzega się je za szkodliwe (*prejudicial*) dla konkretnego procesu. Tym samym odróżnia się nieszkodliwe (*harmless*) uzewnętrznienie przez sędziego podczas postępowania sądowego swoich religijnych przekonań od niedopuszczalnego zdeterminowania tymi przekonaniami sądowego wyroku.

Niektóre sądy czynią przy tym dystynkcję na zabronione przypadki, gdy osobiste religijne poglądy sędziego były głównym czy kluczowym składnikiem jego rozumowania, oraz sytuacje, gdy poprzez biblijny komentarz sędzia ujawnił jeden z wielu czynników uwzględnionych przy ocenie całokształtu stanu faktycznego sprawy i przy wykładni prawa. Cytat biblijny w drugiej z powyższych sytuacji nie tyle wprowadził do sądowej deliberacji racje ze swej natury religijne, ile posłużył do artykulacji w języku religijnym argumentów typowo jurydycznych. Religijnego tekstu użyto zatem w celu świeckim, tzn. fragment biblijny eksponował okoliczności, jakie należało w procesie orzeczniczym wziąć pod uwagę, o których mówią obowiązujące dyrektywy wymiaru kary (w prawie federalnym zob. 18 U.S. Code § 3553a).

Odwolania sędziego do Pisma Świętego nieskutkujące uchynieniem wyroku

Kazus *Arnett v. Jackson* jest przykładem sprawy, w której uwagi religijne sędzi wzbudziły szczególnie silne obiekcje, a ich ocena wyraźnie rozbieżności w samym

¹⁰ O nadużyciu dyskrecjonalnej władzy przez sąd można mówić, gdy sąd (1) nie uwzględnił w swoich rozważaniach istotnego dla sprawy czynnika; (2) przyznał istotną doniosłość czynnikowi niewłaściwemu czy nieistotnemu; (3) rozważał co prawda wyłącznie prawidłowe czynniki, ale w ich wyważeniu dopuścił się wyraźnego błędu. Zob. *United States v. Feemster*, 572 F.3d 455, 461 (8th Cir. 2009).

orzecznictwie¹¹. Stanowy sąd apelacyjny i federalny sąd okręgowy uznały, iż naruszono zasadę rzetelnego procesu. Sąd Najwyższy Ohio oraz finalnie federalny Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu orzekły z kolei, iż biblijna uwaga sędzi nie pogwałciła praw oskarżonego.

W sprawie tej oskarżonemu zarzucano m.in. seksualne wykorzystanie córki swojej konkubiny. Sędzia przywołała Ewangelię Mateusza (18:5-6): „I kto by przyjął jedno takie dziecko w imię moje, Mnie przyjmuje. Lecz kto by się stał powodem grzechu dla jednego z tych małych, którzy wierzą we Mnie, temu byłoby lepiej kamień młyński zawiesić u szyi i utopić go w głębi morza”. Po wypowiedzeniu cytowanych słów ogłosiła wyrok 51 lat pozbawienia wolności.

Według Sądu Najwyższego Ohio biblijne odniesienie sędzi nie stanowiło „podstawy” określenia wymiaru kary, ale raczej było „jednym z kilkunastu argumentów” czy „dodatковым źródłem”, na którym sąd pierwszej instancji się opierał¹². Sędzia nie nadużyła dyskrecjonalnej władzy, sięgając do Pisma Świętego. Z powołaniem się na Biblię rozważała bowiem okoliczności, jakie należało uwzględnić zgodnie z kodeksowo określonymi dyrektywami sądowego wymiaru kary, mianowicie analizowała wpływ wieku ofiary na wagę przestępstwa. Biblijny werset komunikuje tę samą wiadomość, co przepis prawa stanowego, tj. że przestępstwa przeciwko dzieciom są szczególnie poważne. Sędzia nie włączyła do swojego rozumowania niedopuszczalnego, pozajurydycznego kryterium jako kryterium autonomicznego, ale argument biblijny posłużył jej do oceny w pełni dozwolonego kryterium wieku ofiary. Sędziowski ogląd Biblii, podobnie jak doświadczenie, wykształcenie i akceptowane moralne wartości ukierunkowywał sędzię w oszacowaniu doniosłości ustawowego czynnika wieku ofiary dla wymiaru kary i pomógł jej w uzasadnieniu wydanego wyroku. Prawo nie zabrania sędziemu opisywania natury przeprowadzonej deliberacji, gdyż stanowiłoby to cenzurę. Od sędziego dokonującego oceny sprawy nie wymaga się też „podjęcia decyzji w próżni, tak jakby nie dysponował żadnym doświadczeniem”¹³.

Ustawowego zakazu opierania wyroku na „religii oskarżonego” nie można według Sądu Najwyższego Ohio interpretować rozszerzająco jako generalnego i kategorycznego zakazu analizowania w postępowaniu sądowym religijnych przekonań czy dogmatów. Podobnie niedopuszczalność czynienia z Biblią, innej religijnej księgi czy z wyznawanych przez sędziego przekonań religijnych „podstawy” rozstrzygnięcia sądu nie jest tożsama z zabronieniem uwzględniania nauki biblijnej jako jednego z czynników przy przeprowadzanych rozważaniach. W ocenie stanowego sądu najwyższego reguła dyskwalifikująca wszystkie odniesienia do tekstów religijnych przez sędziego wymierzającego karę oznaczałaby przyjęcie modelu sądowego

¹¹ Zob. M. Brown Bettman, *Religion in Sentencing*, [online] <http://citybeat.com/cincinnati/article-9625-religion_in_sentencing.html>.

¹² *State v. Arnett*, 88 Ohio St.3d 208, 724 N.E.2d 793, 803 (2000).

¹³ *Barclay v. Florida*, 463 U.S. 939, 950 (1983).

orzecznictwa niemającego umocowania w stanowym ustawodawstwie. Sąd zauważa, iż zakaz uzewnętrzniania przez sędziego swoich religijnych przekonań w ustnym czy pisemnym uzasadnianiu podejmowanych decyzji ignorowałby fakt, że przekonania te w sposób nieunikniony pojawiają się w jego rozważaniach¹⁴. Z drugiej jednak strony sąd przestrzegł, iż posługiwanie się biblijnymi cytatami rodzi ryzyko naruszenia stanowych zasad etyki sędziowskiej, wymagających od sędziego podczas wykonywania zawodowych powinności unikania ujawniania słowem lub postępowaniem uprzedzeń lub stronniczości opartych m.in. na religii.

Konkluzję Sądu Najwyższego Ohio podzielił federalny Sąd Apelacyjny dla 6 Okręgu: „Nie ma nic w całokształcie okoliczności wyrokowania w sprawie Arnetta, co wskazywałoby, że sędzia użyła Biblii jako swojego »ostatecznego źródła władzy«, jak stwierdził to sąd okręgowy. Co więcej, biblijna zasada niekrzywdzenia dzieci jest w pełni zgodna z regulacjami stanu Ohio dotyczącymi wyrokowania w tego typu sprawach. Gdyby sędzia rzeczywiście skazała Arnetta w oparciu o przekonanie, że Bóg rozkazuje »utopić go w głębi morza«, to można by oczekiwać, że wymierzona mu kara będzie w maksymalnym możliwym wymiarze. W rzeczywistości skazano go na karę o ponad połowę mniejszą niż dopuszczalny przedział kary w prawie stanu Ohio”¹⁵. Celem sędzi było podkreślenie tego, że „nasze społeczeństwo ma długą historię surowego karania tych, którzy krzywdzą małe dzieci”. Zatem cytat biblijny był „dodatkowym”, a nie „ostatecznym” źródłem podjętego rozstrzygnięcia¹⁶.

W innej sprawie o seksualne wykorzystanie dziecka¹⁷ sędzia stwierdził, iż „postępowanie oskarżonego w oczach Boga i oczach ludzi jest obrzydliwością”. Zasygnalizował traumatyczny efekt czynu kryminalnego na życie ofiary, który być może zostanie zniwelowany przez „modlitwę i uleczenie”. Dodał też, iż „każde życie [wspomniane] w tym sądowym orzeczeniu jest życiem stworzonym i danym przez Boga, a kiedy człowiek ingeruje w to życie zabijając osobę, albo – jak w tej sprawie – zmieniając życie tej osoby, należy zareagować, stąd też istnieje ochrona społeczeństwa i karanie oskarżonego”.

Sąd Apelacyjny stanu Wisconsin przyjął, że nazwanie czynu oskarżonego „obrzydliwością w oczach Boga i oczach ludzi” było właściwym określeniem. „Religijny komentarz sądu oddawał akceptowane społeczne wartości”. Uwaga ta stanowiła „trochę staromodną” retorykę, ale użyto ją do „wyrażenia społecznego potępienia gwałtu na dziecku”. Wzmianka o modlitwie i uleczeniu dotyczyła „psychologicznego skutku [czynu] na młodą ofiarę” ujawnionego w listach ofiary i jej matki słanych do sądu. Z kolei ostatnie sformułowanie „to zbędna religijna uwaga jedynie oddająca społecznie akceptowane przekonanie, że ludzkie życie, zwłaszcza

¹⁴ Zob. M. B. Greenlee, *Faith on the Bench: The Role of Religious Belief in the Criminal Sentencing Decisions of Judges*, „University Dayton Law Review” 2000, vol. 26.

¹⁵ *Arnett v. Jackson* 393 F.3d 681, 688 (6th Cir. 2005).

¹⁶ *Ibidem*, 677 i 688.

¹⁷ *State v. Smith*, 813 N.W. 2d 249 (Wis. Ct. App. 2012).

życie dziecka, jest szczególnie cenne, a jego zmienianie poprzez zadanie krzywdy powinno spotkać się z właściwą reakcją”¹⁸.

W sprawie *United States v. Traxler* sędzia w odpowiedzi na słowa oskarżonego żywiącego „nadzieję, że wyjdzie jakoś z więzienia”, stwierdził, iż on również ma taką nadzieję. „Dobre rzeczy mogą pochodzić z więzienia. Facet imieniem Paweł został wsadzony do więzienia parę tysięcy lat temu i napisał tam wiele listów, a ludzie wciąż czytają te listy i są nimi motywowani i znajdują w nich nadzieję tysiące lat później. Więc nie mów mi, że dobre rzeczy nie mogą pochodzić z więzienia. Twierdzę, że mogą i mam nadzieję, że staną się twoim udziałem”¹⁹. W ocenie Sądu Apelacyjnego dla 10 Okręgu sędzia odwołał się do listów apostoła Pawła jedynie celem zilustrowania, że pewne dobro jest w stanie zrodzić się z trudnych doświadczeń, np. odbycia kary pozbawienia wolności²⁰.

Do naruszenia prawa nie doszło także wówczas, gdy w sprawie o czyny homoseksualne sędzia, wyjaśniając termin „sodomia”, dokonał streszczenia rozdziału 19 Księgi Rodzaju. Sąd Apelacyjny Północnej Karoliny uznał, iż wzmianka ta była nieszkodliwym, pobocznym komentarzem. „Nic nie wskazuje, że sąd usiłował odnieść historię Sodomy i Gomory do stanu faktycznego, świadków czy oskarżonego w tej sprawie”²¹.

W kolejnej sprawie, tym razem o zabójstwo, sędzia, nawiązując do biblijnej opowieści o Kainie i Abla, zaznaczył, iż Kain nie tylko zabrał jedno życie, ale życie całego przyszłego potomstwa, tj. wszystkich tych ludzi, którzy mogliby pochodzić od zamordowanego. Podobnie śmierć ofiary w przedmiotowej sprawie miała wpływ wykraczający poza nią samą i oskarżonego, np. dotknęła matkę ofiary. Według Sądu Okręgowego dla Nowego Yorku powyższe uwagi służyły wskazaniu na szersze następstwa działań oskarżonego i nawiązywały do zeznań matki zabitego, która mówiła o konsekwencjach straty syna²².

W procesie o znęcanie się rodziców nad dziećmi, w tym ich głodzenie, sędzia przesłuchując oskarżonych przywołał słowa: „Gdy którego z was syn prosi o chleb, czy jest taki, który poda mu kamień? Albo gdy prosi o rybę, czy poda mu węża?” (Mt 7:9-10; Łk 11:11). Biblijny cytat stanowił reakcję na wyjaśnienia oskarżonych, iż kierowali się Pismem Świętym, stosując surowe zasady odżywiania swoich dzieci. Sąd Apelacyjny stanu Waszyngton podzielił tłumaczenie sędziego sądu pierwszej instancji, iż po biblijny cytat sięgnięto celem „strzeżenia i ochrony dzieci w naszym społeczeństwie oraz uchronienia ich od krzywdy i przestępstwa”²³.

W sprawie *State v. Earls* dotyczącej seksualnego wykorzystania przez oskarżonego własnych córek, sędzia podzielił się następującą opinią: „Myślę, że dzieci są

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ *United States v. Traxler*, 477 F.3d 1243, 1248 (10th Cir. 2007).

²⁰ Ibidem, 1249.

²¹ *State v. Gray*, 21 N.C. App. 63 (N.C. Ct. App. 1974); podobnie *State v. Crouse*, 22 N.C. App. 47, 50 (N.C. Ct. App. 1974).

²² *Jones v. Donnelly*, 487 F. Supp.2d 403 (S.D.N.Y. 2007).

²³ *State v. Trebilcock*, 43930-1 (Wash. Ct. App. 2014).

darem Boga, a Bóg dając nam je oczekuje od nas, że będziemy traktować je jako cenniejsze niż złoto, że będziemy chronić je przed krzywdą, jak tylko możemy, że będziemy je wychowywać, a dziecko będzie zachowywać szczególne miejsce na tym świecie. W 19 rozdziale Mateusza Jezus mówi swoim uczniom, pozwólcie dzieciom przyjść do mnie, nie zakazujcie im, ponieważ takie jest królestwo niebieskie. Prawo w Północnej Karolinie, tak jak w większości innych stanów, traktuje seksualne wykorzystywanie dzieci jako jedno z najpoważniejszych przestępstw, jakie ktoś może popełnić, i zasadnie, ponieważ krzywda zadawana w tych sprawach jest nieobliczalna. Jest ono zabójstwem ludzkiego ducha na różne sposoby. Za chwilę wydam wyrok. Jednak pewnego dnia staniesz przed innym sędzią dalece większym niż ja i będziesz musiał odpowiedzieć mu, dlaczego naruszyłeś jego prawo, a ja mam nadzieję, że będziesz gotowy, kiedy ten dzień nadejdzie”. Sąd Apelacyjny Północnej Karoliny uznał, iż sędzia, sięgając do Pisma Świętego, zwrócił oskarżonemu uwagę na skutki przestępstw dla jego córek i wspólnoty. Czyniąc to, działał jako „uosobienie publicznego potępienia i społecznego gniewu”²⁴.

Podobne treściowo wypowiedzi sędziego stały się przedmiotem apelacji w dwóch innych sprawach. W sprawie *United States v. Hoffman*, dotyczącej organizowania dziecięcej prostytutki, sędzia, skazując oskarżonego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, zwrócił się do niego ze słowami: „Kiedyś staniesz przed wyższym i większym sędzią niż ja. Niech ma litość wobec twojej duszy”. Sąd Apelacyjny dla 8 Okręgu przyjął, iż sąd pierwszej instancji nie naruszył przysługującej mu dyskrecjonalnej władzy, wydając zaskarżone orzeczenie w oparciu o dowody oraz kodeksowe wytyczne orzecznicze. Sąd Apelacyjny zauważył ponadto, iż skoro w sprawie wątek religijny często się przewijał, to „nie dziwi, że religia została wspomniana w czasie wyrokowania”²⁵.

W drugiej ze spraw, w której oskarżonemu zarzucano seksualne wykorzystanie nastoletnich synów swojej partnerki, sędzia zaznaczył, że „każde dziecko jest darem od Boga”, a zachowanie oskarżonego wobec chłopców było „obrzydliwością w oczach Boga i w oczach ludzi oraz całkowicie nieakceptowane”. Dla Sądu Apelacyjnego stanu Wisconsin sformułowanie „każde dziecko jest darem od Boga” komunikuje świeckie stanowisko, że kluczowym społecznym obowiązkiem jednostki, znanym także przepisom prawa karnego, jest chronić małoletnich. Sąd pierwszej instancji przy pomocy powyższych słów wyraził trafną ocenę co do wagi przestępstwa oraz natury i rozmiaru krzywdy wyrządzonej ofierze. Stwierdzenie, że czyn oskarżonego był „obrzydliwością w oczach Boga i w oczach ludzi”, nie oznacza opierania się przez sędziego podczas wyrokowania na religii. Fraza „w oczach Boga” sugeruje, iż zachowanie oskarżonego godzi w „osobiste poczucie religijno-

²⁴ *State v. Earls*, No. COA13-1128 (N.C. App. 2014).

²⁵ *United States v. Hoffman*, 626 F.3d 993 (8th Cir. 2010).

ści” sądu. Niemniej jednak użycie tuż po tym zwrotu „w oczach ludzi” wskazuje, że przestępstwo seksualne oskarżonego nie było bardziej potępione przez religijną wrażliwość sądu niż jest potępiane przez normy społeczne i normy prawne²⁶.

Sąd Apelacyjny stanu Maryland orzekł, iż sędzia sądu pierwszej instancji nie nadużył dyskrecyjnej władzy, kiedy skazując zabójcę na karę dożywotniego pozbawienia wolności bez przedterminowego zwolnienia, stwierdził: „Irytuje mnie dzisiaj liberalna filozofia. Przypuszczam, że jestem dinozaurem. Jestem staroświecki. Może moje czasy odeszły. Wciąż wierzę w dobre staromodne prawo i porządek, Biblię, i wiele rzeczy, w które, jak mówią ludzie, nie powinienem wierzyć więcej. Być może jestem dinozaurem siedząc tutaj, ale nie zamierzam tego zmieniać. Może pewnego dnia powiedzą ci, że nie powinieneś siedzieć tutaj więcej, ponieważ jesteś za bardzo dinozaurem. Jesteś też zbyt konserwatywny w prawie karnym. Za bardzo też wierzysz w Biblię oraz w prawo i porządek”²⁷.

Podobnie Sąd Apelacyjny Ohio nie doszukał się w biblijnych odniesieniach sędziego podstawy do uchylenia wyroku 30 lat pozbawienia wolności za nieumyślne zabójstwo, porwanie i rozbój. Nie potraktował jako błędu wypowiedzi sędziego, który nawiązał do proroka Jonasza, twierdząc, iż oskarżony sam wywołał „gwałtowną burzę”. Sformułowanie to zgodnie z prawdą komunikuje, iż to własne działania oskarżonego zaprowadziły go przed sąd. Również odniesienie się do proroka Micheasza nie stanowiło dla sądu apelacyjnego dowodu, że sędzia, wydając wyrok, miał wzgląd na „wyższą władzę”. „Komentarze sędziego oddają jego wiarę w życie pozagrobowe oraz w to, że nałożenie kary w tym życiu spoczywa na sędziach, takich jak on, ale w »życiu ostatecznym« Bóg wymierzy karę albo okaże miłosierdzie”²⁸.

Ten sam sąd w innej sprawie orzekł, iż nie narusza zasad rzetelnego procesu wypowiedzenie przez sędziego w procesie o spowodowanie wypadku ze skutkiem śmiertelnym, gdy oskarżona była już uprzednio kilkakrotnie skazywana za jazdę w stanie nietrzeźwości, słów: „Niezależnie, ile lat ci zasądzę, to i tak będzie to całkowicie niewystarczające dla rodziny; mogę się tylko modlić, aby [wyrok] był właściwy dla ciebie – dla twojej duszy i naszej społeczności, tak aby nigdy nie musieli spotkać cię jadącą ponownie ulicą i aby nikt nie poniósł śmierci”. W ocenie sądu odwoławczego wspomnienie o duszy oskarżonej nie przesłania tego, iż zgodnymi z prawem celami sędziego były resocjalizacja i prewencja indywidualna wobec skazanej²⁹.

Sąd Najwyższy Florydy oraz Sąd Najwyższy Tennessee za nieszkodliwe błędy potraktowały interpretację Biblii dokonaną przez sędziego podczas procedury selek-

²⁶ *State v. Betters*, 835 N.W.2d 249 (Wis. Ct. App. 2013).

²⁷ *Poe v. State*, 671 A.2d 501 (Md. 1996). W innej sprawie ten sam sąd uznał, iż sędzia może oprzeć wyrok także na swojej „osobistej wiedzy pozyskanej podczas życia w tej samej wspólnocie, co sprawca”. *Johnson v. State*, 274 Md. 536, 540 (Md. 1975).

²⁸ *State v. Williams*, Case No. CR-469067 (Ohio Ct. App, September 27, 2007).

²⁹ *State v. Holmes*, 159 Ohio App. 3d 501 (Ohio Ct. App. 2005).

cji przysięgłych (*voir dire*). Jeden z sędziów nadmienił, iż w ocenie biblistów w oryginalnej Biblii – zarówno greckiej, hebrajskiej czy arabskiej – przykazanie „Nie będziesz zabijał” brzmiało „Nie będziesz mordował”³⁰. Drugi z kolei sędzia poddał wykładni słowa: „Nie sądzcie, abyście nie byli sądzeni” (Mt 7:1; Łk 6:37)³¹.

Analogicznie Sąd Najwyższy Rhode Island oraz federalny Sąd Okręgowy dla Dystryktu Rhode Island uznały, iż nieszkodliwa dla oskarżonego w sprawie o podpalenia była marginalna wzmianka sędziego: „Nikt nie otrzyma więcej, niż sam jest gotowy dać”. Słowa te wyrażały świecką zasadę, iż ten, kto popełnia poważne przestępstwo, musi liczyć się z surową karą³².

Uchyleniem wyroku przez Sąd Najwyższy Florydy i Sąd Apelacyjny stanu Nowy York nie skutkowało również odpowiednio wypowiedź sędziego, iż dzisiejsze czasy są gorsze od Sodomy i Gomory³³, czy też odniesienie się do „czasów biblijnych” celem podkreślenia ciężaru przestępstwa sodomii³⁴. Podobnie Wyższy Sąd Dystryktu Kolumbii orzekł, iż fragmenty biblijne potępiające praktyki homoseksualne, do których odwołał się sędzia w procesie, były „historycznym wsparciem” prawa stanowego zakazującego zawierania małżeństwa parom tej samej płci³⁵.

Sąd Najwyższy Nevady z przyczyn proceduralnych formalnie nie poddał merytorycznemu rozpoznaniu zarzutu, iż sąd pierwszej instancji naruszył zasadę rzetelnego procesu, kiedy wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności za czyny seksualne z nieletnimi, stwierdził: „Jeśli cofniesz się do Starego Testamentu, Księgi Wyjścia i Powtórzonego Praw albo Nowego Testamentu, społeczeństwo szuka sprawiedliwości, patrzy na proporcjonalność i jeśli odebrano życie, życie musi być dane. Ten sąd jest związany celem ustawodawstwa Nevady, że przestępstwo pociąga za sobą ten typ kary. I sąd ten ma obowiązek kierować się tym prawem”. Stanowy sąd najwyższy zauważył jednak, iż „nie ma niczego, co by wskazywało, że osobiście wyznawane przez sędziego przekonania religijne były podstawą wyroku”³⁶.

Wpływ na ocenę biblijnych komentarzy sędziów ma – jak powyżej zaznaczono – okoliczność, iż stanowiły one odpowiedź na religijną argumentację uczestników postępowania. Sędzia w sprawie o seksualne wykorzystywanie małoletnich, odnosząc się do zacytowania przez matkę oskarżonego słów: „Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień” (J 8:7) zauważył: „To co uczynił Jezus, to skonfrontowanie hipokrytów z grzechem w ich własnym życiu. On nie komentował władzy i sprawiedliwości. Bardzo oczywiste jest, że Biblia mówi, iż każdy człowiek jest podległy władzy, która nim rządzi [...]. Nie jest właściwe odnoszenie się do tego w tej konkretnej sytuacji. Chciałbym, aby każdy zrozumiał, iż nie rozmawiamy

³⁰ *Ferrell v. State*, 686 So. 2d 1324, 1326 (Fla. 1996).

³¹ *State v. Stephenson*, 878 S.W.2d 530 (Tenn. 1994).

³² *Gordon v. State*, 639 A.2d 56 (1994); *Gordon v. Vose*, 879 F. Supp. 179 (D.R.I. 1995).

³³ *Singleton v. State*, 783 So. 2d 970 (Fla. 2001).

³⁴ *People v. Halm*, 81 N.Y.2d 819 (N.Y. 1993).

³⁵ *Dean v. District of Columbia*, 1992 WL 685364 (D.C. Super. Ct. June 2, 1992).

³⁶ *Christensen v. Benedetti*, Case no. 58997 (Nev. 2012).

o przebaczeniu grzechów kogoś innego. To nie należy do moich kompetencji. Jestem odpowiedzialny za wydanie sprawiedliwego wyroku według prawa. Musimy być dobrymi obywatelami i musimy przestrzegać prawa”. Sąd Apelacyjny Tennessee uznał, iż jakkolwiek lepszą praktyką byłoby powstrzymywanie się od tego typu uwag, to jednak nie osiągnęły one poziomu błędu skutkującego uchynieniem wyroku³⁷.

Sąd Okręgowy dla Wschodniego Dystryktu Missouri w sprawie *Six v. Delo* nie uchylił wyroku kary śmierci za zabójstwo, pomimo iż sędzia przed ogłoszeniem orzeczenia stwierdził: „Z uwagą słuchałem, jak obrońca i prokurator odnosili się do Ewangelii Mateusza, rozdział 5, werset 7 »Błogosławieni miłosierni, albowiem oni miłosierdzia dostąpią«. Całkiem przypadkiem, kiedy czekałem na przysięgłych mających wydać swój werdykt, natrafiłem na werset 12 z Drugiego Listu Jakuba: »Mówcie i czyńcie tak, jak ludzie, którzy będą sądzeni na podstawie Prawa wolności. Będzie to bowiem sąd nieubłagany dla tego, który nie czynił miłosierdzia: miłosierdzie odnosi triumf nad sądem«. Jednak moją pracą nie jest nagradzać czy karać, z wyjątkiem, gdy dowody to dyktują”³⁸.

Podobnie Sąd Apelacyjny dla 5 Okręgu w sprawie *USA v. Bowling*, dotyczącej seksualnego wykorzystywania małoletnich i ułatwiania im prostytuowania się, uznał, iż sędzia przywołał biblijne wersety w odpowiedzi na argumentację religijną oskarżonego³⁹. „Sędzia chciał zakomunikować oskarżonemu, że jego postępowanie było sprzeczne z wyznawanymi przekonaniem i podkreślić, iż pogwałcił on ugruntowaną zasadę, nakazującą chronić małoletnich przed krzywdą”⁴⁰.

Niekiedy za okoliczność usprawiedliwiającą religijne uwagi sędziego uchodzi religijny kontekst samego przestępstwa. Przykładowo Sąd Apelacyjny stanu Massachusetts przyjął, iż w sprawie, w której sprawca dopuścił się seksualnej napaści na kobietę w kościele, sędzia nie popełnił błędu, stwierdzając, że w interesie „przyszłych ludzi” pragnących modlić się „przed Maryją Dziewicą bez seksualnego napaśtowania” jest umieszczenie sprawcy w domu poprawczym⁴¹.

Wątpliwości co do poszanowania zasad rzetelnego procesu pojawiają się także w związku z tymi komentarzami sędziów, które ujawniają krytykę nauczania biblijnego, względnie zdają się przyjmować jedną z dwóch możliwych interpretacji przesłania Pisma Świętego. W sprawie *People v. Avila* sędzia w fazie przesłuchiwanie kandydatów na przysięgłych posłużył się maksymą „Oddajcie Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga”. Określił zatem sąd mianem „sądu Cezara, sądu ludzi”, który kieruje się „rządami prawa, a nie normami biblijnymi”. Sędzia przywołał też dwie biblijne zasady, które jego zdaniem znajdują się w kolizji: „Oko za oko, ząb za ząb” oraz „Nie będziesz zabijał”. Sąd Apelacyjny Kalifornii

³⁷ *State v. Lenarduzzi*, No. M2012-01236-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. Feb 05, 2013).

³⁸ *Six v. Delo*, 885 F. Supp. 1265, 1272 (E.D. Mo. 1995); Zob. też *Six v. Delo*, 94 F.3d 469 (8th Cir. 1996).

³⁹ Oskarżony m.in. sięgał do biblijnej koncepcji miłosierdzia oraz historii Dawida i Batszeby.

⁴⁰ *USA v. Bowling* (5th Cir. July 8, 2015).

⁴¹ *Com. V. Keon*, 70 Mass. App. Ct. 568, 571 (Mass. App. Ct. 2007).

orzekł, iż uwagi sędziego nie ujawniły uprzedzeń wobec chrześcijańskich przysięgłych⁴².

Z kolei w sprawie o opiekę nad dziećmi rozwiedzionych rodziców sędzia jako zasadę biblijną przywołała regułę, w myśl której żony mają być poddane mężom, a dzieci ojcu (por. Ef 5:22-24). Oświadczyła też, iż regułę tę – praktykowaną przez powoda – odrzuciła we własnym małżeństwie. Sąd Apelacyjny stanu Minnesota uznał, iż sędzia nie nadużyła dyskrecjonalnej władzy, gdyż przyznanie matce opieki nad dziećmi nie opierało się na religijnych przekonaniach ojca⁴³.

W części powyższych spraw sądy odwoławcze, jakkolwiek nie zakwalifikowały za *reversible error* biblijne czy szerzej religijne odniesienia sędziów, to zarazem uznały je za „niewłaściwe”, „nierozważne”, przestrzegając przed sięganiem do nich czy komunikowaniem ich w postępowaniu⁴⁴.

Biblijne uwagi sędziów skutkujące uchyleniem wyroku

Stosunkowo rzadko biblijne czy inne religijne odniesienia sędziego podczas postępowania sądowego skutkowały uchyleniem wydanego przez niego wyroku. W sprawie *Torres v. State*, dotyczącej seksualnej napaści, sąd potępił oskarżonego: „To, że twoja żona jest w innym kraju, nie oznacza, że powinieneś chodzić z inną kobietą. Jesteś dobrym katolikiem, tak jak ja. W ten sposób katolicy, nikt kierujący się moralnością, nie powinien postępować [...]. Nie powinieneś mieć zbliżeń seksualnych z nią w żadnych okolicznościach, skoro jesteś żonaty”. Oskarżonego skazano na maksymalną karę 30 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny Florydy orzekł, iż komentarz sędziego może racjonalnie sprawiać wrażenie, że zapadły w sprawie wyrok, choćby częściowo, oparto na religii. W związku z tym wyrok uchylono⁴⁵.

W sprawie *State v. Pattno*, dotyczącej seksualnego wykorzystania 13-letniego chłopca, sędzia zacytował fragment Listu do Rzymian potępiający czyny homoseksualne (Rz 1:20-27). Stwierdził, że m.in. ze względu na „naturę oskarżonego” skazuje go na nie mniej niż 20 miesięcy i nie więcej niż 5 lat pozbawienia wolności. Według Sądu Najwyższego Nebraski, przywołany cytat biblijny nie był merytorycznie trafny, skoro oskarżonego skazano nie dlatego, że uprawiał seks z innym dorosłym mężczyzną, ale dlatego, że miał kontakt seksualny z małoletnim. Co jednak ważniejsze, racjonalna osoba, słysząc wspomniany fragment Pisma Świętego oraz

⁴² *People v. Avila*, 46 Cal. 4th 680, 716 (Cal. 2009).

⁴³ *In re Marriage of Sarah Peterson v. Adam Peterson* (MN Ct. App., March 25, 2013). W zdaniu odrębnym do orzeczenia sędzia Ross pyta, czy sąd zająłby takie samo stanowisko, gdyby sędzia mężczyzna oświadczył, iż – tak jak powód – w swoim związku przestrzega biblijnej zasady o przewodniej roli męża i ojca w rodzinie, a następnie powierzył władzę rodzicielską ojcu dziecka?

⁴⁴ *State v. Gray*; *State v. Crouse*; *State v. Earls*; *Poe v. State*; *Ferrell v. State*; *Singleton v. State*; *State v. Stephenson*; *State v. Betters*; *State v. Williams*.

⁴⁵ *Torres v. State*, Case No. 1D11-3382 (Fla. Dist. Ct. App. 2013).

wzmiankę o „naturze oskarżonego” wypowiedziane bezpośrednio przed podaniem kary, mogłaby wnioskować, iż wyrok wydano na podstawie religijnych przekonań sędziego z pogwałceniem sędziowskiej bezstronności i z naruszaniem prawa oskarżonego do rzetelnego procesu. Dlatego też wyrok co do kary uchylono⁴⁶.

Ten sam sędzia, który dopuścił się uchybienia w sprawie *State v. Pattno*, w kolejnej sprawie dotyczącej wykorzystywania seksualnego dziecka przed podaniem wymiaru kary powiedział: „Prawdopodobnie byłoby lepiej, gdybym nic nie powiedział i po prostu wymierzył karę. Ostatnim razem, kiedy zasądzałem karę osobie, którą można nazwać pedofilem, zacytowałem autora – mądrego człowieka – który był współtwórcą Biblii. Sprawa została uchylona, a nowy wyrok wydał inny sędzia, stosując probację. Gdyby ludzie wciąż czytali tego autora, dowiedzieliby się, że nie ma przesłania potępienia, ale nadziei”. Sąd Apelacyjny Nebraski uchylił wyrok, uznając, iż „racjonalna osoba znająca okoliczności sprawy zakwestionowałaby bezstronność sędziego według obiektywnego standardu racjonalności, nawet gdyby nie było rzeczywistej stronniczości czy uprzedzenia”⁴⁷.

W sprawie o napad na bank, sędzia, zwracając się do ławy, zacytował dwa fragmenty Pisma Świętego: „Ucieka występny, choć go nikt nie goni, lecz prawy jest ufny jak młody lew” (Prz 28:1) oraz „a wy będziecie uciekać nawet wtedy, kiedy was nikt nie będzie ścigał” (Kpł 26:17). Słowa te nawiązywały do zeznań jednego ze świadków mówiących o ucieczce oskarżonego z miejsca zdarzenia. Sąd Apelacyjny dla 3 Okręgu uchylił wyrok. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego⁴⁸, przyjął, iż domniemanie winy oskarżonego na podstawie jego ucieczki z miejsca zdarzenia jest domniemaniem faktycznym, a nie prawnym. Okoliczność ta musi być rozważona przez ławę wraz z innymi okolicznościami, nie może uchodzić za rozstrzygającą *per se*. Sąd Apelacyjny nie tyle więc zakwestionował samo użycie cytatu biblijnego, co uznał, iż sędzia błędnie przedstawił ławie okoliczność sprawy i jej interpretację⁴⁹.

Przyczyną uchylenia orzeczenia co do kary okazało się być również wypowiedzenie przez sędziego słów: „On nie pomyślał o swoich ofiarach, a ci z nas, którzy wyznają religię, są wyśmiewani jako głupcy od łasych na pieniądze kaznodziejów czy księży”⁵⁰. Przedmiotowa sprawa dotyczyła przestępstwa oszustwa, jakiego dopuścił się znany protestancki teleewangelista James Bakker⁵¹. Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu z jednej strony zauważył, iż sędzia może rozważać wpływ przestępstwa na społeczeństwo: „W istotnym stopniu sędzia wymierzający karę jest uosobieniem publicznego potępienia i społecznego gniewu. Będąc rzecznikiem wspólnoty, sędzia

⁴⁶ *State v. Pattno*, 579 N.W.2d 503 (Neb. 1998).

⁴⁷ *State v. Bruna*, 686 N.W.2d 590 (Neb. Ct. App. 2004).

⁴⁸ *Hickory v. United States*, 160 U.S. 408, 422 (1896).

⁴⁹ *United States v. McCarthy*, 301 F. 2d 796 (3rd Cir. 1962).

⁵⁰ *United States v. Bakker*, 925 F. 2d 728, 740 (4th Cir. 1991).

⁵¹ Pieniądze, które miały służyć celom religijnym, oskarżony przeznaczył na wystawne życie swoje i małżonki.

może pouczać oskarżonego, co jest lekcją dla niego i odstraszeniem dla innych”⁵². Z drugiej jednak strony podkreślił, że jakkolwiek Konstytucja nie wymaga zrezygnowania przez osobę obejmującą urząd sędziego ze swoich religijnych przekonań, to jednak uwagi sędziego w toku postępowania nie mogą przeczyć zasadzie rzetelnego procesu: „Sądy nie mogą aprobować procedury wyrokowania, która rodzi wrażenie sądowej ławy jako ambony, z której sędziowie ogłaszają swoje własne poczucie religijności i jednocześnie karzą oskarżonych za jego naruszenie”⁵³. W ocenie sądu apelacyjnego w sprawie tej doszło do „wyraźnego wtargnięcia osobistych religijnych zasad jako podstawy decyzji co do kary”⁵⁴. Sędzia swoim zachowaniem ujawnił, iż poczytuje siebie za stronę pokrzywdzoną osądzanego przestępstwa, mówiąc: „ci z nas, którzy wyznają religię”. Na to, iż sędzia kierował się własnym poczuciem religijnej odpowiedniości kary, świadczy również jej surowość – 45 lat pozbawienia wolności. Zasada rzetelnego procesu została pogwałcona, gdy „sędzia w sposób niedopuszczalny zaczął rozważać swoje religijne charakterystyki podczas wyrokowania”⁵⁵. Komentarz sędziego uznano za „zbyt niepowściągliwy, aby można go zignorować”⁵⁶.

Zwraca uwagę, iż ten sam sąd w sprawie do pewnego stopnia analogicznej nie doszukał się podstaw do uchylenia wyroku. W sprawie *Deyton v. Keller* sprawca rozboju ukraść w kościele pieniądze „z tacy” oraz pieniądze osób zgromadzonych w świątyni. W toku procesu sędzia m.in. nazwał miejsce przestępstwa „domem Boga”, ukradzione pieniądze „pieniędzmi Boga”, a ofiary grózb określił „ludźmi Boga”. Stwierdził, iż jakkolwiek „»Pomsta należy do mnie – mówi Pan«, ale co jakiś czas wymiar sprawiedliwości musi przyczynić się, co może”. Co ważne, użył też zwrotu ujawniającego utożsamienie się z ofiarami: „Zabrałeś pieniądze Boga, a ci z nas, którzy wierzą we Wszechmogącego, za skandaliczne uznają to, że istnieje istota, która przysłała i ukradła pieniądze ofiarowane przez ludzi dla wsparcia ziemskiego królestwa...”⁵⁷.

Podsumowanie

Postępujący proces laicyzacji obywateli USA nie zmienia faktu, iż religia wciąż składa się na tożsamość amerykańskiego państwa i społeczeństwa⁵⁸. Słowa: „Jesteśmy religijnym narodem, którego instytucje presuponują Istotę Najwyższą” nie są

⁵² *United States v. Bakker*, 740.

⁵³ *Ibidem*, 740.

⁵⁴ *Ibidem*, 741.

⁵⁵ *Ibidem*, 740.

⁵⁶ *Ibidem*, 741.

⁵⁷ *Deyton v. Keller*, 682 F.3d 340, 348 (4th Cir. 2012).

⁵⁸ *America's Changing Religious Landscape*, [online] <www.pewforum.org/2015/05/12/americas-changing-religious-landscape/>.

współcześnie tak adekwatnym opisem Amerykanów, jak ponad 60 lat temu, ale też nietrafne byłoby zakładać ich całkowitą dezaktualizację⁵⁹. Podobnie za nie w pełni już miarodajną charakterystykę dzisiejszego amerykańskiego porządku prawnego może uchodzić cytata z innego orzeczenia Sądu Najwyższego: „Nasze prawa i nasze instytucje muszą koniecznie być oparte na i ucieleśniać nauczanie Odkupiciela ludzkości. Niemożliwe jest, aby było inaczej; w tym sensie i w tym stopniu nasza cywilizacja i nasze instytucje są wyraźnie chrześcijańskie [...]. To jest naród chrześcijański”⁶⁰. Artykuł niniejszy dowodzi jednak, iż chrześcijaństwo nadal oddziałuje w pewien sposób na wymiar sprawiedliwości w USA.

Sądy odwoławcze roztropnie podchodzą do zarzutów o naruszenie prawa do rzetelnego procesu na skutek biblijnych czy szerzej – religijnych odniesień poczynionych w toku postępowania przez sędziego. Na ogół unikają postaw skrajnych. Nie bagatelizują tych zarzutów i apriorycznie nie aprobują przywoływania przez sędziego na sali rozpraw Pisma Świętego i jego interpretowania. Zarazem nie podzielają też obiekcji niektórych przedstawicieli jurysprudencji kategorycznie twierdzących, iż wypowiedzenie przez sędziego religijnego komentarza w każdym przypadku na tyle silnie godzi w uczciwość procesu, że zawsze wymaga uchylenia wyroku wydanego w postępowaniu dotkniętym niniejszym uchybieniem. Amerykańska judykatura prawidłowo rozpoznaje różne funkcje, jakie *in concreto* pełnią odwołania do Pisma Świętego. Posługiwanie się Biblią jako podstawą do wydania wyroku czy w sposób rodzący uzasadnione podejrzenie takiego jej użycia są zdecydowanie nierzadsze. Zasadnie zatem sądy odwoławcze w większości rozpoznawanych spraw nie doszukały się w religijnych uwagach sędziów błędu wymagającego uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Kontekstualna analiza stawianych zarzutów z uwzględnieniem całokształtu okoliczności pozwoliła ustalić, iż kontrolowane wyroki wydano nie w oparciu o biblijne nauczanie czy religijne przekonania sędziego, ale poprzez zastosowanie obowiązującego prawa do udowodnionego stanu faktycznego z poszanowaniem ustawowo określonych dyrektyw sądowego wymiaru kary. Do cytatów biblijnych sędziowie sięgali nie w celach religijnych, ale dla zobrazowania czy zilustrowania uniwersalnych społecznych norm, ocen i wartości. Dochodząc do takiego właśnie wniosku, amerykańskie orzecznictwo trafnie dostrzega w Piśmie Świętym dzieło o niewątpliwej wartości historycznej, literackiej czy antropologicznej obok jego głównego wymiaru teologicznego.

Zaledwie w pięciu przypadkach nawiązanie przez sędziego podczas procesu do Biblii czy ogólnie religii skutkowało uchYLENIEM wyroku. W sprawach *Torres v. State*, *State v. Pattno* oraz *United States v. McCarthy* sądy odwoławcze zasadnie uznały, iż pogwałcono prawo oskarżonego do rzetelnego procesu. W dwóch pierwszych sprawach przekonująco wskazano, iż zaskarżone wyroki wydano częściowo na podstawie przekonań religijnych sędziego, a co najmniej zachodzi co do

⁵⁹ *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, 313 (1952).

⁶⁰ *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457 (1892).

tego racjonalne podejrzenie. W trzeciej ze spraw wyrok uchylono z tego powodu, iż cytaty biblijny wprowadzał ławę przysięgłych w błąd w przedmiocie obowiązującego prawa.

Zastrzeżenie budzi orzeczenie Sądu Apelacyjnego Nebraski w sprawie *State v. Bruna*. Wydaje się, iż uchylenie wyroku w tej sprawie było bardziej podyktowane tym, że sędzia sądu pierwszej instancji publicznie wszedł w polemikę ze stanowym sądem najwyższym, niż swoją uwagę o religijnej naturze pozbawił oskarżonego rzetelnego procesu.

Nieoczywista jest też trafność orzeczenia federalnego Sądu Apelacyjnego w sprawie *United States v. Bakker*. Z jednej strony sędzia sądu pierwszej instancji swoją wypowiedzią poddał w wątpliwość poszanowanie zasady sędziowskiej neutralności. Z drugiej jednak strony zaprotokołowany komentarz tego sędziego nie uprawnia do wniosku, do jakiego doszedł sąd apelacyjny, iż oskarżony został skazany za naruszenie poczucia religijności sędziego czy za naruszenie wyznawanych przez sędziego przekonań religijnych.

Poczynienie przez sędziego w toku procesu, nie tylko procesu karnego, religijnych uwag niejednokrotnie może zrodzić u uczestników postępowania zasadne lub – częściej, jak pokazuje studium *case-law* – bezpodstawne wątpliwości co do dochowania wierności wymogom niezawisłości, bezstronności i neutralności sędziowskiej⁶¹. W związku z tym część amerykańskich sądów traktuje tego typu uwagi jako ogólnie nieroztropne i zbędne. Sędzia przed przywołaniem biblijnego cytatu powinien rozważyć, czy *in concreto* cytaty ten w odbiorze stron postępowania będzie uchodził za przystępną dla adresatów formę artikulacji zasadniczo uniwersalnych i ponadczasowych ocen, wartości i norm postępowania, czy też bardziej prawdopodobne jest, iż cytatem tym podważy zaufanie stron do niego jako bezstronnego i neutralnego arbitra sporu⁶².

Praktyka pomocniczego sięgania przez amerykańskie sądy do Biblii w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest egzemplifikacją tego, iż konstytucyjna zasada rozdziału Kościoła od państwa nie wymaga zawsze purytańskiego rozgraniczania *sacrum* i *profanum* w działalności organów władzy publicznej. Właściwa dla ustroju USA tzw. separacja czysta zapewnia świeckość państwa, zarazem unikając naiwnego i kontrfaktycznego przeświadczenia o tym, że każdy przypadek nawiąza-

⁶¹ O relacjach pomiędzy pojęciami „niezawisłość”, „bezstronność” i „neutralność sędziowska” zob. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 226–227.

⁶² Rzadko zdarza się, iż sędziowie czyniący na sali rozpraw biblijne odniesienia pociągani są do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Sędzia Warren Lityński ukarał jednym dolarem grzywny sprawcę porzucenia pięciu szczeniąt. Uzasadniając wyrok, stwierdził: „Bóg nakazał zabijać zwierzęta” oraz „Bóg zabił zwierzęta, aby zapewnić Adamowi i Ewie skóry po tym, gdy oni zgrzeszyli”. Sędzia zwrócił też uwagę, iż współcześni ludzie bardziej przejmują się zwierzętami niż aborcjami. Za wyrażanie religijnych przekonań podczas procesu został upomniany przez The Minnesota Board on Judicial Standards. Jego zachowanie uznano za naruszenie standardów zawodowych. Zob. *Board Reprimands Judge For Religious Statements*, [online] <http://articles.orlandosentinel.com/1991-06-28/news/9106280515_1_litynski-reprimands-adam-and-eve>.

nia do religii przez funkcjonariusza publicznego narusza tzw. mur separacji (*wall of separation*) i kłóci się z prawami i wolnościami jednostki. Chrześcijaństwo na tyle silnie naznaczyło kulturową tożsamość USA czy całej cywilizacji Zachodu, iż czymś naturalnym jest poszukiwanie genezy wielu współczesnych norm, w tym norm i instytucji prawnych, w Biblii. Marginalne operowanie przez sędziego językiem biblijnym, na podobieństwo sięgania do dzieł literackich⁶³, nie musi oznaczać podważenia zasad ustrojowych i procesowych. „Biblia jako najstarsze i najlepiej znane dzieło literackie może pomóc zrozumieć prawny argument”⁶⁴, a nie go zastąpić.

Bardzo rzadko zdarza się, iż treść przywołanych biblijnych cytatów i sposób posłużenia się nimi uzasadnia upatrywanie w normach biblijnych podstawy rozstrzygnięcia sprawy. Uwzględniwszy zaproponowaną w punkcie pierwszym opracowania typologię odwołań biblijnych, za mylne trzeba uznać twierdzenie S. Zgonjanin, iż w zasadzie każde biblijne odniesienie sędziego jest równoznaczne z rozstrzygnięciem rozpoznawanej sprawy w oparciu o źródło pozaprawne zamiast na podstawie prawa. Autorka nie dostrzega tego, iż odwołania sądów do Pisma Świętego pełnią różne funkcje. Antycypowanie naruszenia zasad sędziowskiej bezstronności i uczciwości na podstawie samego posłużenia się przez sędziego biblijnym cytatem jest nieuprawnione.

Nie oznacza to jednak bezzasadności wszystkich obiekcji wobec przywoływania przez sądy na sali rozpraw nauczania biblijnego. Niebezpodstawnie, choć z pewną wyraźną przesadą, sędzia Clay w zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie *Arnett v. Jackson* zauważył: „Jeśli Konstytucja akceptuje takie bezpośrednie opieranie się na źródłach religijnych przy wydawaniu wyroku w przedmiocie kar kryminalnych, wówczas nie ma nic, co powstrzymałoby prokuratorów i obrońców przed regularnym cytowaniem religijnych źródeł jak Biblia, Talmud czy Koran do uzasadnienia swojego stanowiska odnośnie do kary. Sędzia będzie nie tylko rozważał kryteria ustawowe wyrokowania, ale również decydował, jakie teksty religijne najlepiej uzasadniają konkretne rozstrzygnięcie. Przy takim układzie orzeczenia sądów pierwszej instancji zaczną przypominać fatwy religijnych kapłanów, a opinie sądów apelacyjnych będą pobrzmiwać jak oświadczenia Sanhedrynu”⁶⁵.

⁶³ Zob. R. Posner, *Law and Literature*, Cambridge 2009.

⁶⁴ M. Noe, op. cit., s. 39.

⁶⁵ *Arnett v. Jackson* 393 F.3d 681, 688, 691 (6th Cir. 2005).

Summary

Judges' biblical references during criminal trial in the light of case law of U.S. appellate courts

Key words: biblical references, courts, USA, religion, criminal trial.

The paper deals with judicial use of the Bible in criminal trial in the United States. The aim of the study of U.S appellate courts' opinions is to determine when, if at all, biblical or other religious remarks of trial judges violate defendant's rights to due process. Most appellate courts rightly recognize that judicial biblical comments do not constitute reversible error per se. Consideration of religious beliefs or religious texts by a sentencing judge infringe defendant's constitutional rights when such considerations are the basis for the sentencing decision. In most cases judge's biblical references do not impair the fundamental fairness of the sentencing proceeding as they merely reflect socially accepted norms, values, and beliefs consistent with binding law.

Jarosław Moszczyński

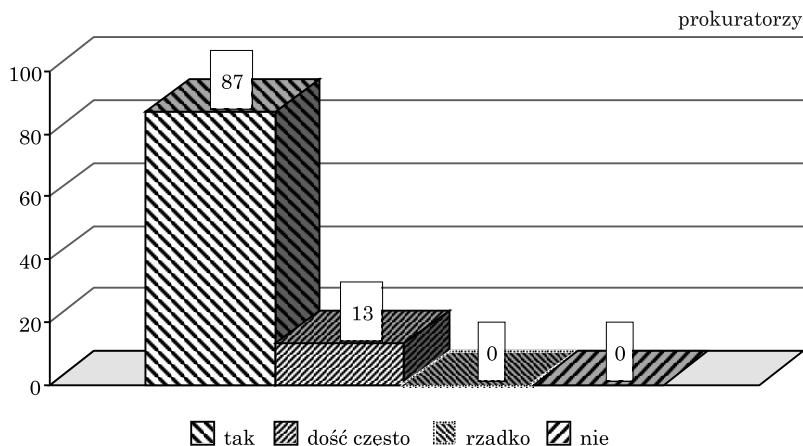
Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Opiniowanie w kryminalistyce – wybrane zagadnienia

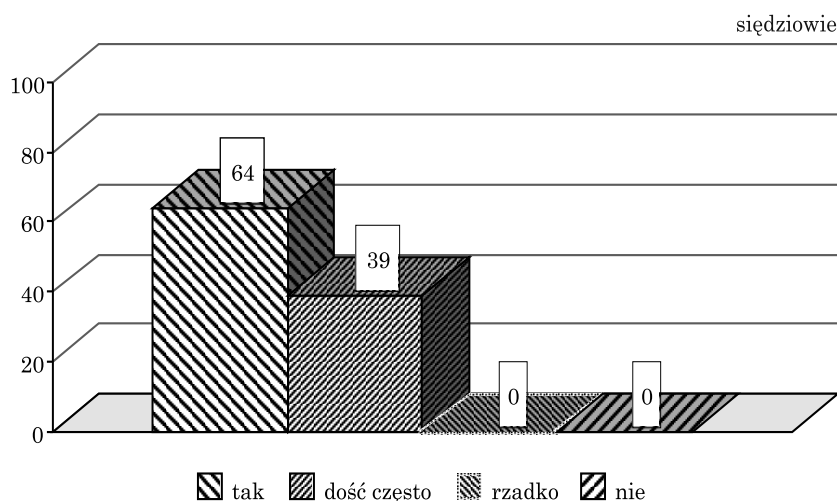
Jak wiadomo, opinie kryminalistyczne są bardzo ważnymi dowodami procesowymi, zwłaszcza w postępowaniach karnych i cywilnych, jednak ich wartość dowodowa jest zróżnicowana i zależy od wielu czynników.

Należy do nich zwłaszcza stopień prawdopodobieństwa wniosków. Najbardziej cenione są oczywiście opinie kategoryczne, ponieważ pozwalają zazwyczaj organom procesowym na dokonywanie jednoznacznych rozstrzygnięć. Potwierdzają to m.in. wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród prokuratorów i sędziów¹. Na pytanie: *Czy kategoryczne opinie biegłych stanowią istotną wartość dowodową?* zdecydowana większość prokuratorów (87%) i duży odsetek sędziów (64%) odpowiada jednoznacznie „tak”. Szczegółowe wyniki w tej kwestii przedstawione są na rysunkach 1 i 2.



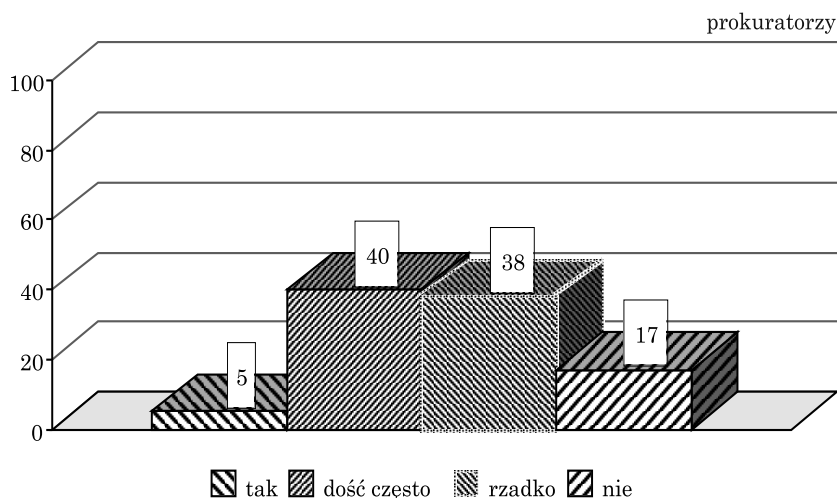
Rys. 1. Wyniki odpowiedzi prokuratorów na pytanie: *Czy kategoryczne opinie biegłych stanowią istotną wartość dowodową?*

¹ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011, s. 198–219. W badaniach ankietowych, przeprowadzonych w latach 2008–2009, wzięło udział 120 prokuratorów oraz 91 sędziów (karnistów) z Warszawy.

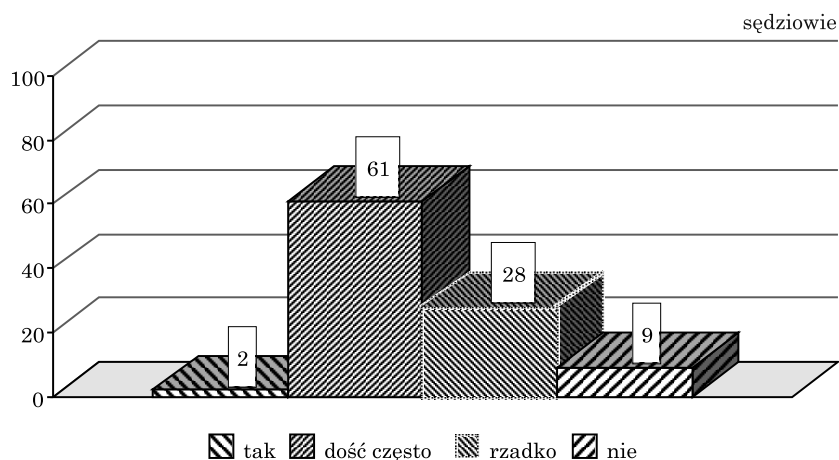


Rys. 2. Wyniki odpowiedzi sędziów na pytanie: *Czy kategorię opinie biegłych stanowią istotną wartość dowodową?*

Niestety, z wielu względów wnioski z przeprowadzonych badań kryminalistycznych nie zawsze, a nawet najczęściej nie mogą być jednoznaczne. Mimo to, opinie prawdopodobne są także wysoko cenione przez prowadzących postępowania procesowe. Wprawdzie mają one dużo mniejszą wartość jako dowody samoistne, to jednak stanowią cenne uzupełnienie innych środków dowodowych. Wyniki odpowiedzi na pytanie: *Czy prawdopodobne opinie biegłych stanowią istotną wartość dowodową?* zaprezentowano na rysunkach 3 i 4.



Rys. 3. Wyniki odpowiedzi prokuratorów na pytanie: *Czy prawdopodobne opinie biegłych stanowią istotną wartość dowodową?*



Rys. 4. Wyniki odpowiedzi sędziów na pytanie: *Czy prawdopodobne opinie biegłych stanowią istotną wartość dowodową?*

W kontekście prawdopodobieństwa opinii kryminalistycznych warto zwrócić uwagę na fakt, iż wnioski z identyfikacji opartej na analizie porównawczej profilu DNA nie są w istocie kategorię, a mimo to stopień zaufania do ekspertyz genetycznych jest bardzo wysoki. Co więcej, tego rodzaju badania uznawane są za wzór dla innych metod identyfikacji kryminalistycznych. Wynika to z wysoce naukowych podstaw metodyki wykorzystywanej podczas ekspertyz genetycznych, co głównie sprowadza się do możliwości ścisłego określenia prawdopodobieństwa pewności uzyskanych wyników. W przypadku stwierdzenia zgodności profilu genetycznych dokonuje się bowiem obliczeń statystycznych w oparciu o częstości występowania fenotypów w populacyjnych bazach danych i ustalenia prawdopodobieństwa powtórzenia się takiego samego profilu w populacji, a najczęściej zaprezentowania uzyskanego wyniku badań porównawczych za pomocą ilorazu wiarygodności². Możliwości takich nie ma w żadnych innych dziedzinach kryminalistyki poza badaniami fizykochemicznymi.

W kryminalistyce wyróżnia się dwa zasadnicze rodzaje metod badawczych: ilościowe i jakościowe³. Pierwsze, charakteryzujące się wysoką precyzją i powtarzalnością ustaleń, oparte są na różnego rodzaju pomiarach i analizach aparaturowych oraz obliczeniach statystycznych, np. wspomniane już badania genetyczne

² I.W. Evett, B.S. Weir, *Interpreting DNA Evidence. Statistical Genetics for Forensic Scientists*, Sunderland 1998; I.W. Evett, *Evaluation of DNA Profiles: Sense and Nonsense*, „Journal of Forensic Sciences” 1991, nr 31, s. 205–207; A. Collins, N.E. Morton, *Likelihood Ratios for DNA Identification*, „Proceedings of National Academy of Science USA” 1994, nr 91, s. 6007–6011.

³ T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Holistyczne ujęcie analizy jakościowej i ilościowej w opiniowaniu biegłych (na przykładzie badań pismoznawczych i fonoskopijnych)*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 264, s. 5–10.

i fizykochemiczne. Podstawę drugich stanowią zmysły, umiejętności, wiedza i doświadczenie ekspertów, w związku z czym ich rezultaty nie mogą być równie obiektywne, jak w badaniach ilościowych. Należą do nich m.in. badania pismoznawcze, traseologiczne, mechanoskopijne, daktyloskopijne, antroposkopijne i inne. Badania ilościowe i jakościowe często uzupełniają się nawzajem i w różnym stopniu stosowane są jednocześnie w wielu dziedzinach kryminalistyki. Obydwa nurty badawcze można w dużym uproszczeniu scharakteryzować w następujący sposób: w przypadku badań ilościowych eksperci mają podstawy do prezentowania swoich ustaleń, używając stwierdzenia „wiem”, natomiast w badaniach jakościowych bardziej adekwatnym sformułowaniem jest „jestem przekonany”.

Tutaj dochodzimy do kwestii naukowości badań kryminalistycznych. Wprawdzie ani w polskim, ani w innych europejskich systemach prawnych nie dokonuje się oceny poziomu naukowości opinii biegłych, to jednak warto zwrócić uwagę na fakt, iż istnieją kryteria oceny dowodów naukowych wypracowane przez judykaturę amerykańską (głównie Federalne Reguły Dowodowe oraz standard Dauberta), z których wynika m.in., że przy ocenie dowodu sąd orzekający powinien uwzględnić: falsyfikację (możliwość empirycznej weryfikacji), recenzje i publikacje, wartość diagnostyczną, standaryzację oraz powszechną akceptację. W polskim orzecznictwie brakuje generalnych zasad oceny dowodu naukowego, natomiast Sąd Najwyższy oraz sądy powszechne odnoszą się do niektórych aspektów zwłaszcza nowych rodzajów lub budzących kontrowersje badań kryminalistycznych. Pewne ogólne kryteria sprowadzają się do stwierdzenia, że ekspertyza powinna opierać się na jednolitej i powszechnie przyjętej metodzie badawczej (metodologiczna nienaganność) oraz być zgodna z obecnym stanem nauki i dostatecznie pewna (dostateczna pewność). W praktyce laboratoryjnej jakość badań oceniana jest m.in. według kryterium wiarygodności (poziom błędów, powtarzalność), użyteczności (adekwatność, przydatność) i rzetelności (standardy, dobra praktyka, profesjonalizm, etyka zawodowa).

Badania jakościowe zawierają duży stopień subiektywizmu, przy czym należy podkreślić, iż nie chodzi tu o subiektywizm w jego potocznym rozumieniu. Subiektywna ocena biegłego nie jest równoznaczna z oceną przypadkową, wręcz przeciwnie – doświadczenie i wiedza fachowców poruszających się w obszarach niedających się jednoznacznie sprecyzować bardzo często prowadzi do jednakowych lub zbliżonych, powtarzalnych i zarazem trafnych wniosków. Subiektywna ocena biegłego może też jednak prowadzić do pomyłek i grozić trudnymi do przewidzenia konsekwencjami. Stopień subiektywizmu zależy głównie od właściwości cech identyfikacyjnych badanych obiektów/śladów. Jest niezwykle istotne, czy są one niezmiennie, tak jak np. linie papilarne, czy też ulegają zmianom, jak np. spody obuwi w miarę jego noszenia bądź pismo ręczne, które jest tylko względnie stabilne, ulega fluktuacjom, deformacjom, a co gorsza, można je też celowo zmieniać i podrabiać. Brak stabilności cech bardzo utrudnia, a nierzadko nawet uniemożliwia identyfikację. Powstaje zasadniczy problem: czy występujące różnice pomiędzy cechami

w materiale dowodowym i porównawczym wynikają z faktu pochodzenia porównywanych śladów od różnych obiektów, czy też odzwierciedlają one naturalną zmienność cech tego samego obiektu? W takich sytuacjach ekspert jest zmuszony do dokonywania rozstrzygnięć w oparciu o swoje doświadczenie poparte wewnętrznym przekonaniem.

Jest też ważne, czy cechy identyfikacyjne mogą być określone i skatalogowane w sposób jednoznaczny, czy też nie. Im mniej precyzyjny jest sposób ich zdefiniowania, tym większą swobodę posiada ekspert w interpretacji. W przypadku precyzyjnego zdefiniowania ekspert dokładnie wie, jakie cechy mogą wystąpić w materiale badawczym i jakich cech powinien poszukiwać. Ponadto istnieje wówczas możliwość wykorzystania metod statystycznych do ustalania wartości identyfikacyjnej cech i ich zespołów (częstości występowania w populacji identyfikowanych obiektów). Cechy identyfikacji genetycznej zwane allelami (krótkie fragmenty łańcucha DNA) są niezienne i nie można ich fałszować, jak np. podpisów. Są one także jednoznacznie skatalogowane w postaci tzw. drabin alleli. Ponadto badania genetyczne przy wykorzystaniu techniki PCR prawie na wszystkich etapach (ekstrakcja DNA⁴, pomiar stężenia DNA⁵, reakcja PCR – amplifikacja i rozdział elektroforetyczny) wykonywane są przy użyciu specjalistycznej aparatury, w związku z czym nie zawierają elementów subiektywizmu. Jedynie interpretacja wyników elektroforezy (analiza wysokości, kształtu i lokalizacji pików) dokonywana jest przez eksperta. Problemy interpretacyjne mogą pojawiać się tylko w szczególnych przypadkach, gdy np. materiał biologiczny jest zdegradowany bądź doszło do zmieszania śladów kilku osób⁶. Jak już wcześniej stwierdzono, w przypadkach zgodności profili genetycznych dokonuje się obliczeń wartości ilorazu wiarygodności przy wykorzystaniu populacyjnych baz danych⁷, co głównie decyduje o obiektywizmie identyfikacji genetycznej.

Cechy identyfikacji daktyloskopijnej są także niezienne i niemodyfikowalne, jednak nie można ich skatalogować w sposób tak jednoznaczny, jak alleli, co nie stanowi jeszcze dużego problemu. W przypadku badań daktyloskopijnych wszystkie

⁴ M. Nagy, P. Otrmba, C. Kruger, S. Bergner-Greiner, P. Anders, B. Henske, M. Prinz, L. Roewer, *Optimization and Validation of Fully Automated Silica-Coated Magnetic Beads Purification Technology in Forensics*, "Forensic Science International" 2005, nr 152, s. 13–22.

⁵ M.L. Richard, R.H. Frappier, J.C. Newman, *Development Validation of a Real-Time Quantitative PCR Assay for Automated Quantification of Human DNA*, "Journal of Forensic Sciences" 2003, nr 48, s. 1041–1046.

⁶ P. Gill, J. Curran, C. Neumann, A. Kirkham, T. Clayton, J. Lambert, *Interpretation of Complex DNA Profiles Using Empirical Models and a Method to Measure Their Robustness*, "Forensic Science International: Genetics" 2008, nr 2, s. 91–103.

⁷ I.W. Evett, B.S. Weir, op. cit.; I.W. Evett, op. cit., s. 205–207; A. Collins, N.E. Morton, op. cit., s. 6007–6011; D.E. Krane, S. Ford, J.R. Gilder, K. Inman, A. Jamieson, R. Koppl, I.I. Kornfield, D.M. Risinger, N. Rudin, M.S. Taylor, W.C. Thompson, *Sequential unmasking: A Means of Minimizing Observer Effects in Forensic DNA Interpretation*, "Journal of Forensic Sciences" 2008, nr 53(4), s. 1006–1007.

etapy (detekcja cech, porównywanie, ustalanie wartości identyfikacyjnej, interpretacja wyników) przeprowadzane są przez eksperta, co otwiera pole dla subiektywnych ocen. Jeśli czytelność śladów daktyloskopijnych jest dobra i odzwierciedlają one dużą liczbę cech (minucji), to identyfikacja jest dość łatwa i w zasadzie nie popełnia się błędów. Problemy pojawiają się w przypadku śladów o małej czytelności i niewielkiej liczbie cech identyfikacyjnych. Ponadto w daktyloskopii funkcjonują dwa różne standardy identyfikacyjne: numeryczny i holistyczny⁸. W standardzie numerycznym sztywno ustala się minimalny próg liczby cech, np. 12 minucji, zaś w standardzie holistycznym biegły decyduje o przydatności śladu do identyfikacji według własnego doświadczenia i przekonania. W identyfikacji daktyloskopijnej nie wykorzystuje się także obliczeń statystycznych, tak jak w identyfikacji genetycznej. Przyjęło się też, że w daktyloskopii jako jedynej dziedzinie kryminalistyki wydaje się wyłącznie opinie kategoryczne: „ślad pochodzi od...”, „ślad nie pochodzi od...” lub „ślad nie nadaje się do identyfikacji”. Taka praktyka ma zarówno dobre, jak i złe strony. Kategoryczna opinia jest oczywiście cenniejszym dowodem niż prawdopodobna i w tym jest upatrywana siła daktyloskopii. Tylko że w przypadku tzw. trudnych śladów, których identyfikacja budzi wątpliwości, co się często zdarza, ekspert ma dwa wyjścia: zaryzykować i wydać opinię kategoryczną albo uznać ślad za nienadający się do identyfikacji. A zapewne korzystniej byłoby wydać wówczas opinię prawdopodobną i dostarczyć bardziej wiarygodnego i także wartościowego dowodu.

Badania pismoznawcze należą do najtrudniejszych, o ile nie są najtrudniejszą metodą identyfikacji kryminalistycznej. Ograniczona stabilność pisma ręcznego i możliwość jego celowego modyfikowania oraz podrabiania stawiają przed ekspertami szczególne wyzwania. We wstępnej fazie oceny materiału kwestionowanego należy ustalić, czy badany zapis (podpis) nakreślony został w sposób spontaniczny, czy też nosi znamiona zabiegów fałszerskich (ocena autentyczności) oraz czy zawiera cechy pozwalające na identyfikację wykonawcy (ocena wartości identyfikacyjnej). Brakuje jednoznacznych zasad ustalania, jakie cechy pisma ręcznego i jaka ich liczba jest wystarczająca do dokonania identyfikacji wykonawcy. Ponadto trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy posiadany materiał porównawczy w pełni odzwierciedla zakres osobniczej zmienności cech pisma i możliwości wykonawcze osoby. Poprawność opinii z badań pismoznawczych w bardzo dużym stopniu zależy od ilości i jakości materiału porównawczego. Zdarzają się przypadki, kiedy dodatkowy materiał porównawczy całkowicie lub w znacznym stopniu zmienia opinię eksperta. Należy jednocześnie wspomnieć o udanych próbach obiektywizacji badań pismoznawczych dzięki wykorzystaniu specjalnych programów komputerowych pozwalających na szybkie, dokładne i w dużym stopniu zautomatyzowane pomiary cech pisma⁹. Na szczególną uwagę zasługują programy: GRAFOTYP, RAYGRAF, KINEGRAF

⁸ J. Mosczyński, *Standardy identyfikacji daktyloskopijnej*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 261, s. 14–21.

⁹ M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa – Szczecin 2015, s. 235–317.

i SCANGRAF, które opracowano w ramach wspólnego projektu badawczego Uniwersytetu Warszawskiego oraz Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. W programie GRAFOTYP zaimplementowano i rozszerzono metody grafometryczne o nowe parametry pisma. Umożliwia on analizę porównawczą m.in. kształtu pola próbki pisma (podpisu) oraz kształtu linii bazowej i wierzchołkowej. RAYGRAF jest programem, który pozwala na weryfikację strukturalno-geometrycznych parametrów pisma, takich jak długość i szerokość wybranych elementów graficznych oraz ich kąt nachylenia. KINEGRAF umożliwia analizę i porównywanie cech kinetyczno-geometrycznych. SCANGRAF jest natomiast niezwykle przydatnym narzędziem do analizy cieniowania linii graficznej pisma (podpisów), czyli zmiany siły nacisku narzędzia pisarskiego na podłoże. Programy te są już wykorzystywane przez wielu ekspertów, jednakże nie zastępują klasycznych analiz, a jedynie je wspomagają. Potraktowane jako samoistna metoda badawcza często bowiem prowadzą do błędnych wniosków.

Podobne problemy, jak w badaniach pismoznawczych, występują także w analizach fonoskopijnych, czyli identyfikacji osób na podstawie nagrań mowy. W fonoskopii wykorzystywane są badania audytywne, polegające na analizie cech lingwistycznych i fonetycznych, dokonywanej przez ekspertów na podstawie odsłuchu nagrań, oraz aparaturowe pomiary fizycznych parametrów głosu. Analizy audytywne zawierają wiele elementów subiektywizmu, który nie występuje w badaniach aparaturowych. Problem jednak w tym, że fizyczne parametry głosu nie są stabilne – zależą od stanu emocjonalnego mówcy i sposobu wypowiedzi. Zbiektywizowane pomiary aparaturowe i statystyczna analiza ich wyników nie zawsze prowadzą więc do jednoznacznych konkluzji.

W badaniach traseologicznych, które sprowadzają się głównie do identyfikacji spodów obuwia, głównym problemem jest zmienność tzw. użytkowych cech identyfikacyjnych, takich jak: zdercia podeszwy, zarysowania, cięcia, zadrapania, rozerwania, ubytki itp. Brak jest też jednoznacznych zasad identyfikacji, aczkolwiek na uwagę zasługują założenia przyjęte przez Leonardę Rodowicz, która wyróżnia trzy rodzaje cech identyfikacyjnych: grupowe, indywidualizujące i indywidualne oraz proponuje reguły wnioskowania w zależności od kombinacji występujących cech¹⁰. Niemniej jednak ocena wartości identyfikacyjnej poszczególnych rodzajów cech pozostaje subiektywna.

Zasady wnioskowania w ramach ekspertyz antropologicznych w znacznym stopniu zbiektywizował Bronisław Młodziejowski, definiując rodzaje cech identyfikacyjnych i określając ich wartość identyfikacyjną¹¹.

Osmologia jest najbardziej nietypowym rodzajem identyfikacji człowieka ze względu na to, że „narzędziem” badawczym są specjalnie wytresowane psy, które

¹⁰ L. Rodowicz, *Polska metodyka identyfikacji kryminalistycznej śladów obuwia*, „Problemy Kryminalistyki” 1997, nr 218, s. 21–27.

¹¹ B. Młodziejowski, *Wydolność ekspertyzy antropologicznej*, referat wygłoszony podczas VI Sympozjum Kryminalistycznego Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego „Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki”, Toruń 24–26 czerwca 2015 r.

sygnalizują w ustalony sposób swoje wrażenia węchowe. Poprawna interpretacja zachowań psów podczas badań porównawczych wymaga dużego doświadczenia biegłych, gdyż te nie zawsze są jednoznaczne. Bardzo ważna jest też znajomość psychiki psa oraz jego reakcji. Na poprawność identyfikacji osmologicznej może mieć wpływ liczba powtórzeń, kolejność ustawiania próbek oraz dobór prób kontrolnych. W badaniach osmologicznych nie dokonuje się ustalania wartości identyfikacyjnej zapachów. Zakłada się, że zapach człowieka jest indywidualny i jednoznaczne wskazania psów są dowodem na zgodność zapachową próbek. Brak jednoznaczności wskazań psów wyklucza możliwość rozstrzygnięć w zakresie wyniku identyfikacji. Praktyka dowodzi, że psy mogą popełniać pomyłki dwojakiego rodzaju: fałszywie negatywne (nie sygnalizują zgodności zapachowej, chociaż powinny) oraz fałszywie pozytywne (sygnalizują zgodność zapachową, chociaż nie powinny).

To tylko nieliczne przykłady problemów badawczych występujących w ramach różnego rodzaju identyfikacji kryminalistycznych.

Stopień zaufania organów procesowych do ekspertyz wykonywanych w ramach poszczególnych działów kryminalistyki nie jest jednakowy, na co wskazują wyniki odpowiedzi na kolejne pytanie zawarte we wspomnianych wcześniej badaniach ankietowych, a mianowicie: *Opierając się na własnej praktyce, proszę ocenić wartość (wiarygodność, przydatność w procesie) wymienionych niżej rodzajów badań kryminalistycznych, posługując się skalą ocen od 1 do 10.*

Oceny prokuratorów i sędziów są zbliżone, co obrazują tabele 1 i 2. Najwyżej ceniona jest identyfikacja genetyczna i daktyloskopijna (blisko maksymalnej oceny). Na kolejnych pozycjach znalazła się identyfikacja fizykochemiczna, broni palnej i inne. Na szczególną uwagę zasługuje bardzo wysoka pozycja badań pismoznawczych – oceniane są tylko o ok. jeden punkt niżej niż badania genetyczne i daktyloskopijne, tzn. podobnie jak badania fizykochemiczne (badania aparaturowe o wysokiej powtarzalności i precyzji wyników). Zdecydowanie najniżej cenione są badania wariograficzne, co jest także zaskakujące.

Tabela 1

Preferencje badań kryminalistycznych wśród prokuratorów

Badania kryminalistyczne	Ocena wartości w skali 1-10
Identyfikacja genetyczna	9,82
Identyfikacja daktyloskopijna	9,81
Identyfikacja fizykochemiczna	9,0
Identyfikacja broni palnej	8,9
Identyfikacja na podstawie pisma ręcznego	8,8
Rekonstrukcja wypadku drogowego	7,7
Identyfikacja śladów ust	7,6
Identyfikacja fonoskopijna	7,5
Identyfikacja śladów narzędzi	7,4
Identyfikacja śladów uszu	7,3
Identyfikacja śladów obuwia	7,0
Identyfikacja osmologiczna	6,0
Badania wariograficzne	2,9

Tabela 2

Preferencje badań kryminalistycznych wśród sędziów

Badania kryminalistyczne	Ocena wartości skali 1–10
Identyfikacja genetyczna	9,7
Identyfikacja daktyloskopijna	9,5
Identyfikacja broni palnej	8,8
Identyfikacja na podstawie pisma ręcznego	8,3
Identyfikacja fizykochemiczna	8,3
Rekonstrukcja wypadku drogowego	7,7
Identyfikacja fonoskopijna	7,4
Identyfikacja śladów narzędzi	7,2
Identyfikacja śladów ust	7,2
Identyfikacja śladów obuwia	7,1
Identyfikacja śladów uszu	6,7
Identyfikacja osmologiczna	5,9
Badania wariograficzne	3,2

Zdecydowana większość prokuratorów (86%) i sędziów (89%) chciałaby otrzymywać wnioski z badań w postaci wyników obliczeń statystycznych opatrzonych komentarzem. Taka forma opinii pozwala odbiorcom ekspertyz na najpełniejsze zrozumienie (zinterpretowanie) wyników badań kryminalistycznych. Należy jednak zauważyć, że tylko w nielicznych metodach badań identyfikacyjnych, a zwłaszcza w zakresie identyfikacji człowieka istnieje możliwość oparcia ustaleń na obliczeniach statystycznych. Błędem metodologicznym byłoby prezentowanie wyników subiektywnych analiz przy użyciu intuicyjnie określonych wielkości liczbowych.

Sprawą zasadniczą, jeśli chodzi o poprawność wydawanych opinii, są kompetencje biegłych, czyli sposób szkolenia, uzyskiwania uprawnień i ich weryfikacja. Fundament polskiej techniki kryminalistycznej stanowią niewątpliwie laboratoria policyjne z Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Policji na czele. Proces kształcenia ekspertów pracujących w tych laboratoriach jest ściśle uregulowany przepisami (zarządzenie komendanta głównego Policji oraz decyzja dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji) i stoi na wysokim poziomie.

Kandydat na eksperta przechodzi najpierw test kwalifikacyjny, w ramach którego sprawdzane są jego predyspozycje do wypełniania obowiązków eksperta określonej specjalności kryminalistycznej. Kandydaci muszą legitymować się wyższym wykształceniem, przy czym eksperci z zakresu biologii (badań genetycznych) oraz fizykochemii powinni posiadać wykształcenie kierunkowe, natomiast w przypadku innych specjalności nie ma takich wymagań, albowiem nie ma uczelni, na których można osiągnąć wiedzę z zakresu klasycznych metod identyfikacyjnych na poziomie eksperckim. Po pomyślnym zaliczeniu postępowania kwalifikacyjnego i przepracowaniu w laboratorium przynajmniej roku kandydat kierowany jest na kurs doskonalenia zawodowego, zazwyczaj w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie, który trwa około dwóch miesięcy. Następny, najważniejszy etap kształcenia polega na wstępnym opracowywaniu ekspertyz z wybranej specjalności pod nadzorem doświadczono-

nego eksperta/ekspertów, co zajmuje od roku do kilku lat. Po nabyciu wystarczających umiejętności praktycznych i doświadczenia kandydat przygotowuje pracę zaliczeniową oraz zdaje egzamin teoretyczny i praktyczny.

Bardzo wysoki poziom badań kryminalistycznych prezentują także: Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Sehna w Krakowie oraz Laboratorium Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego w Warszawie. Istnieje również wiele prywatnych laboratoriów kryminalistycznych, które niestety bardzo często nie gwarantują odpowiedniej jakości badań. Ponadto praktyka wskazuje, że na listy biegłych sądowych wpisywane są często osoby, które nie posiadają odpowiednich kwalifikacji, ponieważ prezesi sądów nie dysponują skutecznymi narzędziami weryfikacji ich kompetencji. Odczuwalny jest brak ustawy o biegłych, która regulowałaby proces ich szkolenia, weryfikację kompetencji i uzyskiwanie uprawnień. Korzysta z tego wiele osób podejmując ekspercką działalność gospodarczą. Jest oczywiste, że w takich przypadkach jakość ekspertyz nie może być wysoka i co gorsza, często wydawane są błędne opinie, ale za to szybko i zazwyczaj tanio, co ma duże znaczenie dla zlecających. Podejmowane od lat wysiłki przygotowania i uchwalenia ustawy o biegłych nie przyniosły niestety dotychczas pozytywnego rezultatu.

W trosce o jakość badań kryminalistycznych coraz większą wagę przykładą się do standaryzacji badań¹², testów międzylaboratoryjnych (testy biegłości)¹³ oraz akredytacji laboratoriów¹⁴.

Summary

Expert opinion in forensic examination – selected issues

Key words: forensic identification, experts, evidence, traces.

Forensic casework examination belongs to a valuable means of evidence, particularly in criminal and civil proceeding litigation. It does not mean, however that all types of examinations are of equal probative value for law enforcement and courts. The reasons for this differentiation are multiple, to include, for instance the level of conclusiveness, forensic discipline they concern, testing methods, competence of the experts and others.

¹² A. Filewicz, *ENFSI a perspektywy rozwoju kryminalistyki. Rola i znaczenie organizacji na arenie międzynarodowej*, „Problemy Kryminalistyki” 2003, nr 240, s. 5–9; M. Spólnicka, R. Zbieć-Piekarska, *Proces walidacji w kryminalistycznych badaniach profilowania DNA*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 262, s. 5–13.

¹³ T. Bednarek, H. Miąskiewicz, *Badania biegłości i porównania międzylaboratoryjne w systemie akredytacji laboratorium kryminalistycznego*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 269, s. 22–30; K. Wójtowicz-Garcarz, *Badania międzylaboratoryjne pracowni badań dokumentów policyjnych laboratoriów kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 261, s. 52–55.

¹⁴ P. Rybicki, *Nowe idee na polu standaryzacji – czy akredytacja laboratoriów kryminalistycznych powinna być obowiązkowa*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 265, s. 5–18; I. Sołtyszewski, A. Wójtowicz, *Wybrane aspekty akredytacji laboratoriów badawczych*, „Problemy Kryminalistyki” 2002, nr 236, s. 14–17.

Marta Romańczuk-Grącka

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego

Doniosłość kwalifikacji prawnej czynu – zagadnienia wprowadzające

„Kwalifikacja prawna” czynu to jedno z podstawowych pojęć prawa karnego. Jest ono używane przez organy procesowe powszechnie i na co dzień. Zwykle uważa się je za całkiem oczywiste, stąd nie bywa zbyt często poddawane analizie naukowej w odrębnych opracowaniach¹. Nie posiada definicji legalnej, lecz doktryna precyzuje je bez większych rozbieżności, mimo iż sam termin „kwalifikacja” tak w języku potocznym, jak prawniczym ma wiele znaczeń, a operacja logiczna zakodowana w tym pojęciu w zastosowaniu praktycznym nie zawsze jest prosta.

Igor Andrejew definiuje kwalifikację prawną jako przyporządkowanie czynu określonego przepisowi ustawy, inaczej mówiąc – subsumpcję czynu jako zdarzenia konkretnego pod przepis ustawy karnej. Podkreśla, że ma ona fundamentalne znaczenie dla postępowania i jest gwarancją praworządności. To od niej uzależnione jest zastosowanie jakiegokolwiek sankcji, a każda czynność procesowa winna mieć oparcie w kwalifikacji prawnej rozpatrywanego czynu². Autor ten wyjaśnia, że kwalifikacja czynu przestępnego opiera się na rozpoznaniu ustawowych znamion określonego przestępstwa, a za prawidłową kwalifikację uznaje taką, która rozpoznaje wszystkie znamiona tego przestępstwa wraz z określeniem, w jakim stadium je popełniono, w jakiej formie oraz czy się przyjmuje (albo odrzuca) jakąś okoliczność wyłączającą przestępność czynu³.

Podobnie o roli kwalifikacji prawnej, w zakresie dotyczącym jej stosowania w prawie wykroczeń, wypowiada się Marek Bojarski, definiując kwalifikację praw-

¹ Zob. A. Duś, *Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, s. 69.

² I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Warszawa 1987. s. 5–11.

³ Ibidem, s. 27.

ną czynu jako wskazanie w orzeczeniu naruszonego przepisu wraz z przytoczeniem okoliczności należących do istoty orzeczenia⁴.

W tym samym duchu Ryszard A. Stefański precyzuje, że kwalifikacja prawna czynu musi odpowiadać jego opisowi, jednak w wypadku, gdy w grę wchodzi kwalifikacja kumulatywna, trzeba powołać wszystkie przepisy ustawy karnej, które zostały naruszone. Dokonując kwalifikacji prawnej czynu, trzeba ponadto powołać przepis określający daną formę (stadialną, zjawiskową) oraz przepis, w którym stylizowano dane przestępstwo⁵. Należy też podać konkretny przepis ustawy karnej, który został naruszony, a także inne przepisy odzwierciedlające istotę czynu, np. fakt, że został on popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa. Ponadto, gdy czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, należy powołać wszystkie zbiegające się przepisy⁶.

W toku postępowania karnego, pomimo że przez cały czas jego przedmiotem jest jeden i ten sam czyn, kwalifikacja prawna tego czynu może się zmieniać. Kwalifikacja jawi się w tym kontekście jako proces złożony, w którym mogą następować pewne wahania, zanim wykształci się decyzja⁷. I tak, w postanowieniu o wszczęciu postępowania kwalifikacji dokonuje się na podstawie okoliczności przytoczonych w zawiadomieniu o przestępstwie. Andrejew nazywa ją kwalifikacją oficjalną w sprawie i potwierdza fakt, że jest to kwalifikacja prawna o charakterze prowizorycznym. Za wynik końcowy pracy organów ścigania w danej sprawie autor ten uznaje kwalifikację prawną zawartą w akcie oskarżenia. Uważa też, że wszystkie czynności podejmowane w tym zakresie przez organ prowadzący postępowanie pomiędzy wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania a sporządzeniem aktu oskarżenia mają zmierzać w kierunku sprawdzania i uściślenia kwalifikacji⁸. Jego zdaniem, sąd przyjmując odmienną kwalifikację, ustosunkowuje się tym samym do kwalifikacji oskarżyciela⁹.

Według I. Andrejewa, stosowanie kwalifikacji w prawie karnym jest stałym obowiązkiem prawnika, a oparcie wszelkich czynności w postępowaniu karnym na przepisie określającym przestępstwo powinno być jego roboczą maksymą¹⁰. W związku z tym, że wybór przepisu następuje przed dokładnym poznaniem stanu faktycznego w dość krótkim czasie, decyzja ta często nie jest wolna od wad. W przypadku najczęściej popełnianych typów przestępstw zwykle pojawia się rutyna. Jako zjawisko jest ona słusznie postrzegana pejoratywnie, biorąc jednak pod

⁴ M. Bojarski, *Problemy kwalifikacji prawnej wykroczeń. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 1992, s. 5.

⁵ R.A. Stefański, [w:] J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 40.

⁶ Ibidem, s. 79.

⁷ I. Andrejew, op. cit., s. 15.

⁸ Ibidem, s. 48–53.

⁹ Ibidem, s. 56–57.

¹⁰ Ibidem, s. 11.

uwagę fakt, że wynika z bogatego doświadczenia praktycznego, należy przyznać, iż w większości przypadków to „droga na skróty” prowadząca do tych samych wniosków, a ewentualne błędy mogą być skorygowane w dalszych stadiach procesu. W przypadku rzadko spotykanych kwalifikacji prawnych doświadczenie jest uboższe, a niczym nieuzasadniona rutyna prowadzi do błędów w sztuce prawniczej i tym samym do niskiej jakości wydawanych orzeczeń.

Jednym z takich przestępstw wydaje się znieważenie zwłok, prochów ludzkich, miejsca spoczynku zmarłego lub ich ograbienie. Polski ustawodawca określił znamiona tego przestępstwa w art. 262 k.k., przewidując odpowiedzialność w typie podstawowym (§ 1) – definiującym znieważenie, jak również kwalifikowanym (§ 2) – polegającym na ograbieniu zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego¹¹. Jest to przestępstwo mające niewielki udział w strukturze przestępstw stwierdzonych. W roku 2014 w całym kraju wszczęto zaledwie 937 postępowań¹² i tylko w tylu przypadkach zaistniała potrzeba dokonania pierwszej oficjalnej kwalifikacji prawnej czynu, która – jak wyżej wspomniano – ma charakter prowizoryczny i może być skorygowana w dalszych stadiach procesu. Znamiona ustawowe tego przestępstwa wydają się na pozór sformułowane w sposób jasny, jednak sytuacje faktyczne w obrębie tego typu zdarzeń są zwykle na tyle złożone, że dokonanie subsumpcji pod określony przepis nie jest sprawą wcale prostą, tym bardziej że często zasługują na kumulatywną kwalifikację prawną czynu, a nawet występują w realnym zbiegu przestępstw.

Celem artykułu jest wskazanie zakresu znamion ustawowych przestępstwa znieważenia zwłok oraz możliwych przypadków realnego zbiegu przepisów, jak i przestępstw.

Przedmiot ochrony

Umieszczając znieważenie zwłok w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, ustawodawca uchylił się przed jednoznacznym określeniem przedmiotu ochrony, a tym samym przyczynił się do zróżnicowanych interpretacji w tym zakresie. Na pierwszy rzut oka widać, że w przypadku tego typu przestępstwa przedmiotów ochrony jest wiele.

Często znieważanie grobów łączy się z uszkodzeniem mienia i stratami o dużej wartości materialnej, jednak omawiany typ nie jest przestępstwem przeciwko mieniu. Samo znieważenie w sposób naturalny konotuje z naruszeniem czci i nietykalności cielesnej, przy czym większość komentatorów odsyła czytelnika do uwag na temat znieważenia w kontekście art. 216 k.k., choć i ten kierunek nie wydaje się

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

¹² Zob. [online] <<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko13/63618,Zniewazenie-zwlok-ludzkich-ograbienie-grobu-art-262.html>> (dostęp: 30.06.2015).

trafny. Wprawdzie czyn z art. 262 k.k. godzi w godność człowieka, ale jedynie pośrednio¹³. Zmarły bowiem nie może odebrać w swej percepcji danego zachowania jako zniewagi¹⁴.

Zdaniem Elżbiety Czarny-Drożdżejko, „przepisy dotyczące zniesławienia nie przewidują jako przedmiotu czynności wykonawczej osoby zmarłej, gdyż nie można jej ani poniżyć w oczach opinii publicznej, ani narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Osoba zmarła nie posiada już bowiem żadnego dobra prawnego, które mogłoby podlegać ochronie, a więc nie posiada również i czci. Zamiast ochrony czci osoby zmarłej mogą podlegać ochronie dobra prawne osób żyjących”¹⁵.

Pogląd przeciwny prezentuje Jacek Mazurkiewicz, według którego poniżanie zmarłych jest nie tylko możliwe, ale też o wiele łatwiejsze i częstsze niż poniżanie żywych, zaś sytuowanie w miejsce ochrony czci zmarłych ochrony dóbr prawnych osób żyjących jest bez wartości, gdy osób tych nie ma, albo gdy one same na cześć zmarłego nastają¹⁶.

Wraz ze śmiercią człowieka następuje pewna szczególna zmiana kategorialna, polegająca na nieodwracalnym przejściu od osoby do rzeczy. Zdaniem Dietera Birnbachera, zwłoki nie mogą być już nośnikiem praw moralnych ani przedmiotem bezpośrednich moralnych obowiązków. Można co najwyżej mówić o istnieniu pośrednich obowiązków moralnych wobec ludzkich zwłok¹⁷.

Na ogół prezentowana opinia, że w rozdziale kodeksu karnego pt. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu” lokuje się zwykle takie przestępstwa, które nie mieszczą się w innych rozdziałach części szczególnej, wydaje się w tym przypadku potwierdzać. Rozdział ten podlega obecnie licznym przeobrażeniom i zawiera tzw. *caetera alia*. Przypisywanie im jako przedmiotu ochrony *sensu stricto* porządku publicznego jest pewną konwencją i należy do polskiej tradycji karnistycznej, jednak nie jest wystarczającym wyróżnikiem tych przestępstw, bowiem tak naprawdę to wszystkie przestępstwa zagrażają temu właśnie porządkowi¹⁸.

¹³ R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 21.

¹⁴ B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja zachowań przeciwko zmarłym*, [w:] B. Sygit, T. Kuczur (red.), *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, Toruń 2013, s. 19.

¹⁵ E. Czarny-Drożdżejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Zakamycze 2005, s. 272.

¹⁶ J. Mazurkiewicz, *Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 72.

¹⁷ D. Birnbacher, *Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams*, [w:] N. Stefenelli (Hg.), *Körper ohne Leben: Begegnung und Umgang mit Toten*, Wien 1998, s. 927–929.

¹⁸ Por. M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. IX; E. Pływaczewski, A. Sakowicz, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do artykułów 223–316*, Warszawa 2010, s. 452–453; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 318–319.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony jest tu cześć, szacunek oraz spokój należny zmarłym, a także miejscu ich wiecznego spoczynku¹⁹. Poszanowanie zwłok pozostaje w związku z kultem zmarłych, a nie szacunkiem dla ciała człowieka²⁰. Nie ma również znaczenia, jaką sławą cieszyła się osoba zmarła za życia. Prawnokarną ochroną objęte są też zwłoki ludzi powszechnie potępianych. Szacunek ten płynie z treści człowieczeństwa i jego godności. Godność zaś jest obiektywną transcendentną cechą jednostki ludzkiej, a człowiek z racji bycia człowiekiem posiada wielką wartość, godność i niezbywalne prawa²¹.

Jako powód wzięcia pod prawnokarną ochronę zwłok i miejsca ich pochówku podaje się wzgląd na uczucia ludzkie i ewentualnie religijne społeczeństwa, szczególnie członków rodziny zmarłego²². Należy jednak pamiętać, że *ratio legis* ustawodawcy ma przy wykładni zakresu prawnokarnej ochrony drugoplanowe znaczenie. Jak powszechnie wiadomo, wykładnia teleologiczna winna być podjęta dopiero wówczas, gdy wcześniej przyjęte metody wykładni językowej i systemowej nie wykluczyły pewnych wątpliwości. Jest metodą wspomagającą proces wykładni, ale stosowana niezależnie od innych może doprowadzić do błędnych wniosków.

Wydaje się, że pytanie o *ratio legis* ustawodawcy jest w przypadku omawianego przestępstwa zupełnie czym innym niż pytanie o przedmiot ochrony, a odpowiedzi na te pytania tylko częściowo się pokrywają. Na etapie stanowienia prawa powodem kryminalizacji były nie tylko uczucia ludzi żyjących, w szczególności osób bliskich, często emocjonalnie związanych ze zmarłym, ale również interesy szeroko pojętej opinii publicznej, zainteresowanej tym, by fundowana kulturowo postawa szacunku wobec zmarłych nie była bez poważnej przyczyny osłabiana²³.

Na etapie stosowania prawa określenie przedmiotu ochrony należy jednak oprzeć wyłącznie na przesłankach obiektywnych, co oznacza konieczność oderwania się w konkretnych przypadkach od subiektywnych ocen osób bliskich zmarłemu, które można traktować jedynie jak osoby pokrzywdzone w sposób pośredni. Może to być w niektórych sytuacjach niezwykle trudne, bo emocje tych osób mogą być bardzo silne. Gdy chodzi o uszanowanie uczuć, to ważne są delikatność i szacunek. System sprawiedliwości karnej powinien w należyty sposób i w miarę możliwości zabezpieczyć ich poczucie krzywdy, jednak należy pamiętać, że prawnokarna ochrona czci zmarłego nie zależy w żadnym stopniu od takich emocji. Warto w tym miejscu przytoczyć refleksję Agnieszki Rybak, że takiej samej ochronie podlegają

¹⁹ Z. Cwiakalski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Warszawa 2008, s. 1212.

²⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 265.

²¹ Z.J. Zdybicka, *Wolność religijna fundamentem ludzkiej wolności*, „Człowiek w kulturze” 1998, nr 11, s. 129.

²² M. Flemming, W. Kutzmann, op. cit., s. 104.

²³ P. Morciniec, *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie*, „Diametros” 2009, nr 19, s. 85.

również zwłoki i miejsca spoczynku osób niemających żadnych bliskich i o których nikt nie pamięta po śmierci²⁴.

Przedmiotem ochrony jest zatem publiczny interes, aby tabu kulturowe związane ze śmiercią nie doznało osłabienia. Ład, spokój, powszechnie oddawana cześć osobom zmarłym leży w interesie nie tylko utrzymania porządku publicznego, ale także zaspokojenia poczucia sensu życia i umierania, a więc ochrony uniwersalnego i powszechnego systemu wartości.

Znamiona strony przedmiotowej

Omawianie znamion strony przedmiotowej zwykle rozpoczyna się od opisu czynności wykonawczych, jednak tym razem należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, co jest bezpośrednim przedmiotem działania sprawcy, czyli określić tzw. przedmiot wykonawczy. Zabieg ten jest podyktowany chęcią zaprezentowania pewnych ustaleń terminologicznych niezbędnych w dalszym toku wywodu.

Ogólnie mówiąc, przedmiotem wykonawczym mogą być zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego. Każde z tych pojęć wymaga odrębnej interpretacji. W pewnym sensie są to pojęcia dynamiczne, które wraz z przeobrażeniami kulturowymi i wrażliwością kolejnych pokoleń zyskują nowe przyporządkowania, czego przykłady zostaną dalej przytoczone. Na sposób rozumienia tych pojęć wpływa m.in. aktualna kondycja moralna społeczeństwa. Już w starożytności stwierdzono, że stosunek do ciał zmarłych charakteryzuje społeczeństwo, gdyż odzwierciedla jego wrażliwość²⁵.

Najnowsze dookreślenie zakresu przedmiotowego pojęcia „zwłoki” w polskim prawie funeralnym zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia z 2006 r.²⁶, zgodnie z którym za zwłoki uważa się „ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży”. Powyższy zakres definicji ostatecznie zdezaktualizował poglądy Leona Peipera, który twierdził, że nie stanowi zwłok niedonoszony płód ludzki, ponieważ zmarłym jest człowiek, który żył, nawet przez bardzo krótki czas, samodzielnie poza organizmem matki, zanim nastąpiła śmierć²⁷. O ile pogląd ten dawniej był chętnie cytowany w literaturze przedmiotu, nieuzasadnione jest przytaczanie go jako obowiązującego w aktualnych komentarzach. Prawnokarnej ochronie przed znieważeniem podlegają zatem ponad wszelką wątpliwość także zwłoki i szczątki niedonoszonych płodów ludzkich²⁸. Przedmiotem wykonawczym mogą być również prochy ludzkie, które należy rozumieć jako pozostałości po skre-

²⁴ A. Rybak, *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 100.

²⁵ P. Morciniec, op. cit., s. 78.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2006 r. zmieniające rozporządzenie o postępowaniu ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz.U. nr 131, poz. 924).

²⁷ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 361.

²⁸ B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, op. cit., s. 14.

mowaniu zwłok, jak również resztki pozostałe po zniszczeniu zwłok wskutek działania czasu lub z innych przyczyn, np. spalenia w pożarze. Nie znajduje uzasadnienia zawężanie tego pojęcia tylko do popiołów pokremacyjnych²⁹.

Miejsce spoczynku zmarłego jako przedmiot wykonawczy to nie tylko grób, ale też jakiekolwiek miejsce, w którym zwłoki, prochy ludzkie choćby czasowo się znajdują (np. kaplica cmentarna, dom pogrzebowy, urna z prochami)³⁰. Nie ma wymogu, aby przestępstwo musiało być popełnione w miejscu publicznym czy publicznie³¹. W praktyce najczęściej jest ono przecież popełniane w ukryciu. Za miejsce spoczynku zmarłego nie można jednak uznać środka transportu służącego jedynie do przewozu zwłok, chyba że przestał on pełnić funkcje przewoźnicze i został przeznaczony do trwałego lub dłuższego spoczynku zwłok lub urn z prochami ludzkimi³².

Czynność sprawcza obejmuje przykładowo wyrzucanie zwłok lub prochów ludzkich z trumny lub urny na posadzkę lub ziemię, bezprawne wyjmowanie z grobu, grobowca lub innego miejsca spoczynku, załatwianie potrzeb fizjologicznych, rozburzanie miejsca pochówku, niszczenie wzniesionych na grobie lub obok niego rzeźb, pomników, ozdób, umieszczanie obraźliwych napisów, zaśmiecanie, deptanie i inne formy prowokacyjnego zachowania się, niestosownego do miejsca, gdzie znajdują się zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego³³. Karalne jest również znieważenie werbalne, czy to ustne, czy też w formie pisemnej, np. w postaci druku, napisów itp.³⁴ Dopuszczalność znieważenia werbalnego potwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 stycznia 2004 r.³⁵

Specyficznym sposobem znieważenia zwłok jest ich sprzedaż³⁶, także sprzedaż tkanek i narządów zmarłych osób, choćby były przeznaczone na cele transplantacyjne³⁷. Znieważenie może polegać również na dotykaniu części ciała zmarłego³⁸. Karygodne będzie dotykanie w sposób, jakiego domniemany sam zmarły nie życzyłby sobie, gdyby żył³⁹. Do szczególnych przykładów znieważenia zwłok należą przypadki

²⁹ R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok...*, s. 19.

³⁰ M. Kalitowski, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1128; Por. R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok...*, s. 19.

³¹ E. Pływaczewski, A. Sakowicz, op. cit., s. 518.

³² Z. Migros, *Glosa do wyroku z 29 września 1987 r.*, sygn. akt VI KZP 24/87, OSP 1998, nr 11–12, poz. 238.

³³ Z. Cwiakalski, op. cit., s. 1213; R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Kraków 2002, s. 39–126.

³⁴ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 216; zob. także M. Czyżak, *Prawna ochrona grobów i cmentarzy wojennych w polskim systemie prawnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 2, s. 53.

³⁵ Sygn. akt II AKa 374/03, KZS 2004, nr 6, poz. 51.

³⁶ P. Janas, *Porwanie dla okupu (art. 252 k.k.) – zagadnienia wybrane, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki zbiegu przepisów*, „Prokurator” 2008, nr 2–3, s. 76.

³⁷ Zob. art. 43–46b ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. nr 169, poz. 1411 ze zm.).

³⁸ M. Flemming, W. Kutzmann, op. cit., s. 108.

³⁹ B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, op. cit., s. 22.

nekorfilii, zwłaszcza odbywanie stosunku płciowego ze zwłokami, np. tuż po dokonanym zabójstwie⁴⁰, a w niektórych konkretnych sytuacjach przypadki nekrosadyzmu⁴¹.

Znieważenie zwłok może polegać na ich rozkawałkowaniu, podpalaniu, gotowaniu, zamurowywaniu czy zamykaniu w różnego rodzaju naczyniach lub pojemnikach⁴². Czynności te stanowią zazwyczaj sposób ukrycia zwłok, kwalifikowany zazwyczaj jako ich znieważenie w ciągu przestępstw z uprzednio popełnionym zabójstwem. Dość częstym sposobem znieważenia zwłok jest ich dekapitacja⁴³, która ma zwykle utrudnić organom ścigania identyfikację ofiary na podstawie jej wizerunku, choć może być także przejawem swoistej perwersji sprawcy.

Za znieważenie zwłok uznaje się także spożywanie fragmentów ciała i picie krwi zmarłych osób, najczęściej o charakterze rytualnym w kręgach satanistycznych, czy sporządzanie z czaszek będących uprzednio przedmiotem ograbienia zwłok przedmiotów kultu⁴⁴. Kanibalizm może mieć różne uzasadnienia, jednak w naszym kręgu kulturowym jest jednoznacznie potępiany jako brak poszanowania dla godności ludzkiej⁴⁵.

Czynność sprawcza typu kwalifikowanego zawartego w art. 262 § 2 k.k. polega na ograbieniu zwłok, grobu lub miejsca spoczynku zmarłego, przy czym „ograbienie” należy odróżnić od „zaboru”. Termin „zabór” oznacza wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby nią władającej (właściciela, posiadacza lub dzierżyciela) i objęcie we własne władanie. Chodzi o faktyczne władztwo nad rzeczą, które w wyniku zaboru zostaje wbrew woli posiadacza naruszone. W konsekwencji zaboru naruszone zostaje prawo własności⁴⁶. Mimo oczywistych podobieństw pojęcie to nie jest tożsame z ograbieniem. Przez ograbienie rozumie się wprowadzić zabranie rzeczy nienależącej do sprawcy, najczęściej w celu przywłaszczenia, nie ma jednak znaczenia, do kogo rzecz należała – do zmarłego, jego spadkobierców czy innych osób. Ponadto nie musi ona przedstawiać jakiegokolwiek wartości materialnej. Nie jest to bowiem przestępstwo przeciwko mieniu, a jego przedmiotem ochrony nie są cudze prawa do rzeczy⁴⁷.

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt II AKa 27/13.

⁴¹ Zob. H. Szymański, *O potrzebie penalizacji nekrofilii*, „Przegląd Policyjny” 2008, nr 2; J.K. Gierowski, J. Godlewski, A. Szymusik, A. Zięba, *Nekrosadyzm jako motyw wielokrotnego zabójstwa*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1985, t. 16, s. 131–146; S. Szczepaniak, „Wampir” z Warszawy, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 54, s. 255.

⁴² Zob. wyrok SN z dnia 6 marca 2007 r., sygn. akt IV KK 372/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt II AKa 41/09.

⁴³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt II AKa 375/13.

⁴⁴ M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty satanizmu*, [w:] S. Bukalski (red.), *Szatan w religii i kulturze*, „Studia i Rozprawy” 2008, nr 21, s. 258; por. M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Olsztyn 2008, s. 180; M. Szostak, *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno-kryminalistyczne*, Kraków 2001, s. 162; *Tam gdzie zaczyna się nienawiść. Wywiad z byłą satanistką*, „Sekty” 1998, nr 1, s. 21–23.

⁴⁵ R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Zakamycze 2000, s. 357–360.

⁴⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 590.

⁴⁷ R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok...*, s. 19.

Fakt ograbiania zwłok, grobu czy miejsca spoczynku zmarłego bynajmniej nie zawiera w sobie immanentnie elementu zaboru innego dobra – mienia, a wyraża wyłącznie element zamachu na godność osoby zmarłej, miejsca jej spoczynku. Należy przy tym pamiętać, iż ograbianie wcale nie musi odbywać się w celu przywłaszczenia, ale na przykład w celu usunięcia określonych elementów z miejsca spoczynku. W tym zakresie należy każdorazowo zbadać stan faktyczny pod tym kątem⁴⁸. W art. 262 k.k. ustawodawca celowo posłużył się czasownikiem „ograbia”, zabór bowiem w znaczeniu ścisłym nie mógłby być zrealizowany. Przez użycie w ustawie terminu „ograbienie”, a nie „kradzież” ustawodawca podkreśla, że dla bytu przestępstwa 262 § 2 k.k. nie mają znaczenia cechy prawne rzeczy zabieranej przez sprawcę. Wartościowymi rzeczami znajdującymi się wewnątrz grobu czy na zwłokach nikt już nie włada. Ponadto przedmiotem może być rzecz niemająca w czasie popełnienia czynu żadnej wartości materialnej⁴⁹. W przypadku osoby zmarłej wszelkie prawa rzeczowe wygasają w chwili jej śmierci, a wolę pozostawienia przy sobie wartościowych przedmiotów posiadanych jeszcze za życia można jedynie domniemać. Państwo chroni jednak prawem zarówno tę domniemaną wolę, jak i cześć oddawaną zmarłemu oraz szacunek do miejsca jego spoczynku. Dlatego też użycie czasownika „ograbia” nadaje omawianemu zachowaniu jeszcze bardziej negatywne zabarwienie.

Ograbienie może być ściśle związane ze zwłokami (np. zdjęcie złotej korony na zębach)⁵⁰, jednakże zdarza się, iż z grobów i grobowców wyjmowane są fragmenty szkieletu ludzkiego, zwłaszcza czaszki będące przedmiotem zainteresowań młodych ludzi, np. z kręgów satanistycznych. Także takie zachowania powinny być traktowane jako ograbianie zwłok⁵¹. W doktrynie można spotkać się ze zdaniem odrębnym, że zabór fragmentu szkieletu lub części ciała zmarłego należy traktować nie jako ograbienie, ale znieważenie zwłok⁵². Różnica poglądów w tym względzie może prowadzić do zgoła różnych kwalifikacji prawnych.

Nie budzi wątpliwości fakt, że przedmiotem ograbienia mogą być rzeczy pozostające przy zmarłym, a niebędące jego integralną częścią. Chodzi tu o rzeczy znajdujące się na zwłokach lub bezpośrednio przy nich – w grobie lub innym miejscu spoczynku zmarłego – i może to być np. ubranie, biżuteria, przedmioty kultu religijnego, przedmioty pamiątkowe pozostawione przy zmarłym przez osoby bliskie. Ograbienie może dotyczyć również samego miejsca spoczynku, a zatem chodzić będzie o kradzież kwiatów, rzeźb, elementów metalowych, zniczy czy nagrobka⁵³. W szczególności w grę może wchodzić płyta grobowa i różnego rodzaju ozdoby

⁴⁸ A. Rybak, op. cit., s. 99.

⁴⁹ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław – Warszawa 1980, s. 311–312.

⁵⁰ J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 620.

⁵¹ M. Romańczuk, *Znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego. Wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, [w:] S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej polskiej*, Olsztyn 2002, s. 422. Tak również Z. Cwiąkański, op. cit., s. 1213.

⁵² J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 621.

⁵³ Z. Cwiąkański, op. cit., s. 1213.

nagrobkowe. Podsumowując, do grobu w rozumieniu art. 262 § 2 k.k. należy to wszystko, co z nim się łączy, np. pomnik, ogrodzenie, nagrobek, płyta grobowa, krzyż, kwiaty, wieńce⁵⁴.

Forma czasownikowa „ograbia” użyta w przepisie wskazuje na to, iż mamy do czynienia z przestępstwem formalnym. Niezależnie od wystąpienia skutku w postaci konkretnego wzbogacenia się sprawcy, penalizowane jest samo zachowanie polegające na wypełnieniu ustawowego znamienia.

W art. 262 § 2 k.k. w porównaniu z § 1 tego przepisu pominięto prochy ludzkie, co *prima vista* wskazuje, iż ograbienie prochów ludzkich nie zostało objęte kryminalizacją. W doktrynie spotykany jest pogląd, że pojęcie „zwłoki” w kontekście tego przepisu musi być rozumiane szeroko jako obejmujące także prochy ludzkie. Zdaniem R. A. Stefańskiego nie wydaje się to słuszne, gdyż stanowi niedopuszczalną interpretację rozszerzającą na niekorzyść sprawcy⁵⁵.

Podmiot przestępstwa

W przypadku obydwu typów przestępstw podmiotem może być każda dowolna osoba, są to zatem przestępstwa powszechne, przy czym przestępstwo z § 1 popełnić może także osoba bliska dla zmarłego, a nie tylko obcy. W przypadku „ograbiania” (§ 2) nie jest sprawcą przestępstwa osoba opiekująca się grobem lub miejscem spoczynku zmarłego i mająca uprawnienie do decydowania o jego wyglądzie. Inaczej może być natomiast w przypadku dokonania zaboru przedmiotów pozostawionych przy zmarłym, w szczególności kosztowności lub rzeczy pamiątkowych. Tu konieczne jest ustalenie intencji, z jaką dokonano tego zaboru⁵⁶.

Realizować znamiona czynu z art. 262 k.k. będzie również osoba ograbiająca grób bądź zwłoki osoby, której jest wyłącznym właścicielem. Osoba ta nie narusza „mienia”, albowiem w zasadzie, z punktu widzenia tych reguł, może jako właściciel z miejscem spoczynku zrobić, co chce (*ius abutendi*). Uprawnienie to nie obejmuje mienia znajdującego się przy zwłokach (ubiór, biżuteria) bądź miejsca spoczynku – tam bowiem ochronie podlega godność osób zmarłych⁵⁷.

Strona podmiotowa przestępstwa

Znieważenie zwłok jest przestępstwem umyślnym. W doktrynie nie ma zgodności co do tego, czy może być ono popełnione w obu formach zamiaru, czy tylko z zamiarem bezpośrednim. Niektórzy są zdania, że znamiona strony podmiotowej

⁵⁴ R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok...*, s. 19.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Por. też A. Rybak, op. cit. s. 99 i n.

⁵⁷ Ibidem, s. 99 i n.

obejmują obie odmiany umyślności, przy czym znieważać można zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, a „ograbiać” wyłącznie w zamiarze bezpośrednim⁵⁸.

Zdanie przeciwne wyraził Michał Kalitowski, twierdząc, że strona podmiotowa wyraża się w umyślności wyłącznie w postaci zamiaru bezpośredniego. W przekonaniu tego autora ze względu na powszechnie znany kult zmarłych trudno przyjąć, aby sprawca jedynie przewidywał możliwość popełnienia czynu i na to się godził⁵⁹. Podobnego zdania są Emil Pływaczewski i Andrzej Sakowicz, którzy podkreślają, że umyślność sprawcy musi być związana z wyrażeniem braku szacunku należnego zmarłemu⁶⁰. Należy więc przyjąć, że umyślność sprawcy musi być nacechowana jego złą wolą.

Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach czytamy, że „znieważenie zwłok musi mieć charakter działania o charakterze umyślnym i związane być tym samym z wyrażeniem braku szacunku należnego zmarłemu, obrażania go i bezczeszczczenia tak słownie, jak i przez demonstracyjne gesty. Zasypanie zwłok ziemią poza cmentarzem i przykrycie tego miejsca gałęziami oraz naruszenie w ten sposób typowego dla naszego kręgu kulturowego sposobu pochówku, jak też narażenie zwłok na żerowanie zwierząt samo w sobie nie może stanowić o realizacji występku”⁶¹.

Sprawca musi wiedzieć, że ma przed sobą zwłoki. Jeśli za zmarłą uważa błędnie osobę nieprzytomną, będącą w stanie zapaści, letargu itp., to może to być kwalifikowane jako karalne usiłowanie nieudolne⁶². Sprawca może również działać w ramach błędu faktycznego, polegającego na nieświadomości, że dane zachowanie w danej tradycji i kulturze mu nieznaney wypełnia znamię czynności wykonawczej przestępstwa znieważenia zwłok, a to wyłącza umyślność i tym samym – z braku możliwości popełnienia tego występku nieumyślnie – wyłącza przestępczość czynu. Nie stanowi bowiem przestępstwa niestosowne zachowanie się, jeżeli jest ono spowodowane nieznanomością obyczajów miejscowej społeczności lub nakazów określonej religii, a nie złą wolą osoby, która dopuściła się tego czynu⁶³.

Wybrane zagadnienia z problematyki kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu i realnego zbiegu przestępstw w odniesieniu do czynu z art. 262 k.k.

Znieważenie lub ograbienie zwłok czy miejsca spoczynku zmarłego często wypełnia znamiona innych typów przestępstw kodeksowych, jak też pozakodekso-

⁵⁸ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 948.

⁵⁹ M. Kalitowski, op. cit., s. 1129.

⁶⁰ E. Pływaczewski, A. Sakowicz, op. cit., s. 519.

⁶¹ Wyrok SA w Katowicach z 15 stycznia 2004 r., sygn. akt II AKa 374/03, OSA 2004, z. 8, poz. 61.

⁶² M. Flemming, W. Kutzmann, op. cit., s. 107.

⁶³ Ibidem, s. 107.

wych. Analiza konkretnych stanów faktycznych wyznacza kierunek, w jakim powinny być one kwalifikowane. W niektórych sytuacjach uznamy zachowanie sprawcy za jeden czyn realizujący znamiona więcej niż jednego przestępstwa, w innych zaś – za czyny odrębne pozostające w stosunku do siebie w realnym zbiegu przestępstw.

Rozpoczynając rewizję możliwie zbiegających się przepisów, należy zaznaczyć, że na podstawie art. 11 k.k. art. 262 § 1 k.k. może pozostawać przede wszystkim we właściwym zbiegu z art. 262 § 2 k.k., jako że sprawca jednym czynem może zarówno znieważyć miejsce spoczynku zmarłego, jak i ograbić zwłoki, np. wyjmując je z grobu lub rozbierając je do naga i tak pozostawiając oraz okradając z cennych przedmiotów. Jeżeli jednak zachowanie sprawcy polegać będzie na ograbieniu zwłok (§ 2), a następnie np. na załatwieniu potrzeby fizjologicznej na grobie (§ 1), należy mówić o realnym zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.). Decydujące znaczenie dla przyjęcia jednego lub drugiego rozwiązania mieć będzie to, czy zachowanie sprawcy jest jednym, czy też więcej niż jednym czynem⁶⁴.

W sytuacji, gdy znieważenie grobu łączy się z jego zniszczeniem, uzasadniona jest kwalifikacja czynu z art. 262 w zw. z art. 288 k.k. (zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie niezdolnej do użytku cudzej rzeczy)⁶⁵. W ostatnich latach znieważenie grobu polegające na jego zniszczeniu jest właśnie w ten sposób kwalifikowane. W latach wcześniejszych często kwalifikowano ten czyn jedynie jako zniszczenie mienia – tym samym statystyki wskazywały mniejsze liczby w przypadku przestępstwa z art. 262 § 1 k.k. Większość zachowań spełniających znamiona czynu zabronionego ze względu na niższą szkodliwość społeczną i ciężar gatunkowy kwalifikowana może być także jako wykroczenie z art. 124 k.w. i jako takie podlegać znacznie mniej dolegliwym sankcjom. Nie spełniają one funkcji prewencyjnej, zatem na cmentarzach, mimo wzrastającej wykrywalności, dochodzi dość często do dewastacji grobów.

Określenie ciężaru gatunkowego według zgeneralizowanej oceny szkodliwości czynu zabronionego wydaje się stosunkowo proste w porównaniu z określeniem stopnia pokrzywdzenia pośredniego osób najbliższych zmarłemu, którego zwłoki lub miejsce spoczynku zostało znieważone. Czyn zakwalifikowany jako wykroczenie może w indywidualnej ocenie okazać się bardziej szkodliwy niż ten zakwalifikowany jako występki, godzi bowiem w bardzo wrażliwą sferę odczuć moralnych, etycznych, a także estetycznych. Należy przypomnieć, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 262 k.k. nie są indywidualne emocje osób bliskich. Uzasadnione wydaje się zatem żądanie, aby organy ścigania, dokonując wstępnej kwalifikacji prawnej, czyniły to z najwyższym poczuciem odpowiedzialności.

Jeżeli przestępstwo z art. 262 k.k. wiąże się z usunięciem pewnych zabezpieczeń w przypadku zamkniętych czy ogrodzonych grobowców, należy uwzględnić

⁶⁴ Z. Ćwiakalski, op. cit., s. 1215–1216.

⁶⁵ A. Marek, op. cit., s. 560.

także art. 279 § 1 k.k. odnoszący się do kradzieży z włamaniem⁶⁶. Jest to właściwy zbieg przepisów, zatem trzeba uwzględnić kumulatywną kwalifikację prawną czynu. Nie jest to pogląd powszechnie podzielany ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Zdaniem Marka Mozgawy, w przypadku ograbienia zwłok, grobu lub innego miejsca spoczynku zmarłego pomiędzy przepisami art. 262 § 2 a art. 278 § 1 (lub § 3) zachodzi stosunek *lex specialis derogat legi generali*, gdzie przepisem szczególnym jest art. 262 § 2 k.k.⁶⁷ Autor ten powołuje się na wyrok Sądu Najwyższego z 29 września 1987 r.⁶⁸

Możliwy jest także zbieg przepisów z innymi przestępstwami przeciwko porządkowi publicznemu, np. z art. 256 k.k. penalizującym propagowanie faszystowskiego lub innego, totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Podobnie może być w przypadku art. 257 k.k., który przewiduje karalność publicznego znieważania grupy ludności albo konkretnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy będzie polegało na umieszczeniu na grobie obraźliwych napisów zarówno pod adresem zmarłego, jak i grupy, do której za życia przynależał, np. namalowanie na ohelu (grobowcu) rabina swastyki, gwiazdy Dawida powieszanej na szubienicy i napisu „JUDE WON” (pisownia oryginalna)⁶⁹. Obelżywe odezwanie się o zmarłym może mieć na celu uwłaczanie godności osobistej osoby żyjącej, np. dziecka albo małżonka zmarłego. Zachodzi wtedy może zbieg z przestępstwem z art. 216 k.k.⁷⁰

Jeżeli grób stanowił zabytek, wówczas konieczne jest rozszerzenie kwalifikacji prawnej o art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁷¹. Może się również zdarzyć tak, że znieważenie zwłok, prochów ludzkich czy miejsca spoczynku zmarłego nastąpi w wyniku poszukiwania ukrytych lub porzuconych zabytków, które to zachowanie bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia stanowi wykroczenie z art. 111 cytowanej ustawy. Dotyczy to w szczególności eksploracji grobów żołnierskich. W trakcie intensywnych działań wojennych nie było możliwe znalezienie i pochowanie wszystkich zwłok poległych żołnierzy. W miejscach o małym stopniu zaludnienia wiele mogił pozostało nietkniętych od czasów wojny. Oprócz broni i amunicji, przy zwłokach znajdują się równie cenne elementy umundurowania lub przedmioty osobiste. Chęć szybkiego wzbogacenia się prowadzi do rozkopywania cmentarzy lub pojedynczych grobów. Należy pamiętać, iż wielu po-

⁶⁶ Z. Ćwiakalski, op. cit., s. 1214.

⁶⁷ M. Mozgawa, [w:] idem (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 533.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 29 września 1987 r. sygn. akt VI KZP 24/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 99. Zob. również: B. Kurzępa, *Glosa do wyroku SN z 29.09.1987*, sygn. akt OSP 1988, z. 11–12, poz. 238; Z. Migros, op. cit.

⁶⁹ M. Woiński, *Przestępstwo z art. 257 k.k.*, Warszawa 2011, s. 50.

⁷⁰ M. Flemming, W. Kutzmann, op. cit., s. 108.

⁷¹ M. Kalitowski, op. cit., s. 1128.

szukiwaczy przypadkowo trafia na nieoznaczone groby żołnierskie i z pobudek etycznych pragnie zabezpieczyć mogiłę przed rabunkiem⁷². Może też się zdarzyć, że miejsce spoczynku zmarłych zostało upamiętnione przez pomnik lub tablicę w celu uczczenia zdarzenia historycznego lub konkretnej osoby. Należy tu rozważyć kumulatywną kwalifikację prawną z art. 261 k.k.

W przypadku, gdy czyn zostanie zakwalifikowany jako występki chuligański zdefiniowany w art. 115 § 21 k.k., następuje obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie kary. W konsekwencji takiej kwalifikacji prawnej nie mogą być stosowane niektóre, korzystne z punktu widzenia sprawcy, instytucje wymiaru kary⁷³.

Nie jest współukaraniem czynem następczym i stanowi realny zbieg przestępstw sytuacja, kiedy podżegacz do przestępstwa zabójstwa pomaga zabójcy ukryć zwłoki i zatrzeć ślady zbrodni, ale dokonuje przy tym ich sprofanowania. Odmienność chronionych dóbr prawnych oraz szkoda wynikła z postępowania ze zwłokami sprzeciwiają się uznaniu za wystarczające ukaranie sprawcy za czyny uprzednie⁷⁴.

Wyłączenie bezprawności czynu o znamionach określonych w art. 262 k.k.

Nie może budzić wątpliwości, że rozwój medycyny, w tym medycyny sądowej, nie byłby możliwy bez badań i doświadczeń prowadzonych na zwłokach. Szczególne znaczenie mają tu oględziny oraz sekcja zwłok – zwłaszcza z perspektywy kryminalistycznej. Przesłanki wyłączenia bezprawności zawarte są przede wszystkim w art. 209 i 210 k.p.k., regulujących odpowiednio oględziny, w tym sekcję sądowo-lekarską oraz ekshumację zwłok⁷⁵. Oględziny są przeprowadzane na nagim ciele ze wszystkich stron, nie wyłączając wszystkich otworów ciała, co może budzić zrozumiały z punktu widzenia psychologii opór osób bliskich. Jeszcze więcej kontrowersji mogłoby pozornie budzić badanie polegające na sądowo-lekarskiej sekcji zwłok. Zakres ingerencji w integralność martwego ciała jest tutaj nieporównywalnie większy i zależy od rodzaju przestępstwa. Konstytucyjne prawo człowieka do życia i nienaruszalności cielesnej implikuje indywidualne prawo człowieka do trafnego ustalenia przyczyn jego zgonu. Zatem mechaniczna dezintegracja zwłok w drodze sekcji sądowo-lekarskich nie powinna budzić wątpliwości co do oceny prawnej⁷⁶.

⁷² J. Skoczeń, *Prawnokarna problematyka poszukiwania broni palnej i amunicji pochodzenia wojennego* (praca magisterska), Kraków 2011, s. 95–96.

⁷³ J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 621.

⁷⁴ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 7 września 2000 r., sygn. akt II AKa 126/00, KZS 2000, z. 9, poz. 34.

⁷⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

⁷⁶ Zob. szerzej: M. Romańczuk-Grącka, *Badania naukowe, medyczno-sądowe i kryminalistyczne jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu z art. 262 k.k.*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczepiń 2015, s. 551–560.

W myśl zasady bezsprzeczności wewnętrznej systemu prawa to samo zachowanie nie może być jednocześnie przedmiotem przyzwolenia i zakazu. Czynności przeprowadzane w ramach badań medycznych, medyczno-sądowych oraz kryminalistycznych nie spełniają zatem znamion przestępstwa znieważenia zwłok⁷⁷.

Problematyka wyłączenia bezprawności czynu o cechach wymienionych w art. 262 k.k. może pojawić się również w kontekście transplantacji organów, tkanek i komórek *ex mortuo*. W tym świetle należy poddać refleksji zdanie A. Złotka, który twierdzi, że działanie lekarza polegające na pobraniu organu ze zwłok ludzkich w celu ich transplantacji, mimo sprzeciwu dawcy, nie wypełnia znamion art. 262 k.k. § 1 i § 2 k.k. Należy zwrócić uwagę na przedmiot ochrony tego przepisu, jakim jest cześć, szacunek i spokój należny zmarłym i miejscu ich wiecznego spoczynku. Według tego autora, celem wprowadzenia przepisów o sprzeciwie dawcy przy zabiegach *ex mortuo* jest ochrona nieco inaczej określonego dobra prawnego, jakim jest system wartości i przekonań moralnych dawcy, który może nie życzyć sobie, aby ktokolwiek pobierał jakiekolwiek organy z jego ciała. Ze względu na bardzo wyraźną różnicę w przedmiocie ochrony prawnej nie może mieć tutaj w jego ocenie zastosowanie art. 262 k.k.⁷⁸

Warunki legalności badań naukowych, medyczno-sądowych i kryminalistycznych prowadzonych na ludzkich zwłokach nie są określone wyłącznie ustawowo. Sposób ich przeprowadzenia podlega licznym normom moralnym i obyczajowym. Zakładanym warunkiem *sine qua non* badań i eksperymentów na zwłokach jest niemożność uzyskania tych wyników na innej drodze.

Podsumowanie

Prawo do samostanowienia człowieka przekracza granice śmierci, dlatego też gwarantuje się możliwość oddania w sposób niezakłócony należytej czci zmarłemu przez osoby żyjące. Znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego nie jest zjawiskiem z absolutnego marginesu życia społecznego. Można wręcz założyć, że każdy z nas widział choć raz w życiu celowo zniszczony nagrobek. Nie wszystkie tego typu zachowania są zgłaszane organom ścigania. Wiele postępowań jest umarzanych w wyniku niewykrycia sprawców tych czynów. Stąd też podlegają one w tych, jak się wydaje, dość licznych sytuacjach zaledwie prowizorycznej kwalifikacji prawnej. Stan ten doprowadza do pewnego rodzaju uśpienia dyskusji na temat znamion czynu z art. 262 k.k., co nie jest korzystne w odniesieniu do przyszłych potencjalnych kwalifikacji prawnych, gdyż wiele z tych znamion budzi wciąż wątpliwości. Należy przy tym pamiętać, że każde z nich ma znaczenie konstytutywne dla bytu przestępstwa.

⁷⁷ B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, op. cit., s. 32–33.

⁷⁸ A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 1, s. 5; Por. R. Kędziora, *O odpowiedzialności karnej lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 389–390.

Summary

On the issue of legal classification of profanation of a corpse, human ashes or a place of response of the dead

Key words: Legal classification, cumulative classification, certain types, profanation of a corpse.

Legal classification of an act constitutes one of the basic concepts of penal law. It is generally used by judicial bodies on every day basis. Classification is a complex process in which certain variations may occur before a decision is shaped. In case of legal classifications rarely occurring in practice, unjustifiable routine leads to legal errors and thereby to poor quality of rulings. One of such crimes appears to be the profanation or spoliation of a corpse, human ashes or a place of response of the dead. Seemingly, the statutory criteria of this crime are formulated in a clear way, however, factual situations relating to this type of incidents are usually so complex that subsuming the crime under a certain regulation is not an easy thing to do. The objective of the article is to determine the scope of statutory criteria of the crime of profanation of a corpse and the possible cases of cumulative classification of the crime

Agnieszka Rotkiewicz

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach z zakresu kar porządkowych nakładanych w postępowaniu podatkowym (wybrane zagadnienia)

Uwagi wprowadzające

W postępowaniu podatkowym ustawodawca przyznał organom podatkowym instrumenty procesowe umożliwiające uzyskiwanie informacji od osób mających wiedzę na temat okoliczności danej sprawy, jak również środki dyscyplinujące te osoby do określonego zachowania. Jednym z tych środków jest możliwość nałożenia przez organy podatkowe kary porządkowej. Kara ta została ustanowiona w art. 262 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa¹ w dziale IV (postępowanie podatkowe), rozdziale 22 dotyczącym odpowiedzialności porządkowej (art. 262–263). W przepisach tych określono zakres podmiotowy i przedmiotowy, wysokość kary, właściwość organów, sposób i tryb zaskarżenia oraz uchylania postanowienia o nałożeniu kary. W myśl art. 262 § 1 O.p. strona, pełnomocnik strony, świadek lub biegły, którzy mimo prawidłowego wezwania organu podatkowego:

1) nie stawili się osobiście bez uzasadnionej przyczyny, mimo że byli do tego zobowiązani, lub

2) bezzasadnie odmówili lub nie dokonali w terminie wyznaczonym w wezwaniu złożenia wyjaśnień, zeznań, wydania opinii, okazania przedmiotu oględzin, przedłożenia tłumaczenia dokumentacji obcojęzycznej lub udziału w innej czynności, lub,

2a) bezzasadnie odmówili okazania lub nie przedstawili w wyznaczonym terminie dokumentów, których obowiązek posiadania wynika z przepisów prawa, ksiąg podatkowych, dowodów księgowych będących podstawą zapisów w tych księgach, lub

¹ Tekst jedn. z 2015 r., poz. 613 ze zm. – dalej jako O.p.

3) bez zezwolenia tego organu opuścili miejsce przeprowadzenia czynności przed jej zakończeniem,

mogą zostać ukarani karą porządkową do 2500 zł.²

Zgodnie z art. 262 § 5 O.p., karę porządkową nakłada się w formie postanowienia, na które służy zażalenie. Po wyczerpaniu przewidzianych w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³ przesłanek postanowienia o nałożeniu kary porządkowej podlegają zaskarżeniu do sądów administracyjnych. Sądy te, zgodnie z art. 3 § 1 p.p.s.a., sprawują kontrolę działalności administracji publicznej z punktu widzenia zgodności aktów administracyjnych, w tym postanowień wymienionych w art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a., z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Celem tej kontroli jest przywrócenie stanu zgodnego z prawem poprzez wydanie orzeczenia o odpowiedniej treści.

Na tle stosowania tej kary w postępowaniu podatkowym pojawiło się wiele kontrowersji zarówno w doktrynie⁴, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych. Niniejsza praca ma zatem na celu przedstawienie najbardziej istotnych problemów związanych ze stosowaniem przez organy podatkowe kary porządkowej na tle orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach podatkowych. Dokonanie przeglądu orzecznictwa sądowego we wskazanym zakresie powinno pozwolić nie tylko na jego usystematyzowanie, lecz także wpłynąć na dotychczasową praktykę orzeczniczą organów podatkowych. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że prawidłowe stosowanie art. 262 O.p. uzależnione jest od spełnienia określonych przesłanek i nie może prowadzić do bezpodstawnej ingerencji organu w prawa osób wezwanych do dokonania określonych czynności. Przeprowadzona analiza orzeczeń sądów administracyjnych powinna zatem doprowadzić do ustalenia, jakie obowiązki ciążyą na organach podatkowych w związku z właściwym zastosowaniem art. 262 O.p.

Istota i funkcje kary porządkowej

W orzecznictwie sądów administracyjnych wydaje się dominować w tym zakresie jednolite stanowisko. Przyjmuje się, że kara porządkowa jest sankcją administracyjną służącą dyscyplinowaniu uczestników postępowania⁵. Regulacja ta zapewnia

² Wysokość kwoty na 2016 r. wynosi 2800 zł – zob. obwieszczenie Ministra Finansów z 13 sierpnia 2015 r. w sprawie wysokości kwoty wymienionej w art. 262 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa (M.P. poz. 723).

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm. – dalej jako p.p.s.a.

⁴ Zob. I. Krawczyk, *Kara porządkowa za niezłożenie oświadczenia majątkowego*, „Prawo i Podatki” 2007, nr 11, s. 27–29; M. Masternak, *Biegły w postępowaniu podatkowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 2, s. 117; A. Nita, *Wymuszona współpraca podatnika w procesie wymiaru podatku*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 12, s. 31–45; M. Romaszewski, *Przesłuchanie w postępowaniu podatkowym*, „Przegląd Podatkowy” 2009, nr 8, s. 28–34.

⁵ Zob. wyrok NSA z 18 lutego 2010 r., sygn. akt II FSK 1589/08; wyrok NSA z 15 października 2010 r., sygn. akt II FSK 812/09; wyrok WSA w Gdańsku z 8 października 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 776/14; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 7 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Go 177/14; wyrok WSA w Bydgoszczy z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I SA/Bd 720/11, [online] <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>> dalej jako CBOSA.

organom podatkowym niezbędne środki do realizacji ustawowych zadań. Skoro na organie zasadniczo spoczywa obowiązek ustalenia okoliczności faktycznych sprawy, zgromadzenia i rozważenia materiału dowodowego, to w świetle art. 155 § 1 O.p. organ może wezwać stronę lub inne osoby do złożenia wyjaśnień, zeznań lub dokonania określonej czynności osobiście, przez pełnomocnika, na piśmie lub w formie dokumentu elektronicznego, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia stanu faktycznego lub rozstrzygnięcia sprawy.

Narzędzie dyscyplinujące w art. 262 O.p. ma natomiast niejako zabezpieczyć możliwość prawidłowego wykonania ciążącego na organie obowiązku dochodzenia do prawdy materialnej⁶. Ma również na celu zmotywowanie uczestników postępowania w dbałości o to, aby postępowanie przebiegało sprawnie i zakończyło się konkretnym rozstrzygnięciem w przewidzianym prawem terminie⁷.

Zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania kary porządkowej

W orzecznictwie sądów administracyjnych stosunkowo często rozważany jest zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania kary porządkowej. Został on uregulowany w art. 262 § 1–3 O.p. Wynika z niego, że krąg podmiotów podlegających ukaraniu jest ściśle określony i obejmuje: stronę, pełnomocnika strony, świadka, biegłego (art. 262 § 1); osobę, która według przepisów dotyczących ustroju danej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej jest jej ustawowym reprezentantem, członkiem organu uprawnionego do jej reprezentowania lub jest upoważniona do prowadzenia jej spraw (art. 262 § 1a); osobę, która wyraziła zgodę na powołanie jej na biegłego (art. 262 § 2); osoby trzecie, które bezzasadnie odmawiają okazania przedmiotu oględzin; uczestników rozprawy, którzy poprzez swoje niewłaściwe zachowanie utrudniają jej przeprowadzenie; osoby, którym podatnik zlecił prowadzenie lub przechowanie ksiąg podatkowych lub dokumentów będących podstawą zapisów w tych księgach (biura rachunkowe) (art. 262 § 3).

Do zachowań podlegających odpowiedzialności porządkowej ustawodawca zaliczył m.in.: niestawiennictwo bez uzasadnionej przyczyny; bezzasadną odmowę złożenia wyjaśnień, zeznań, wydania opinii, okazania przedmiotu oględzin, przedłożenia tłumaczenia dokumentacji obcojęzycznej lub udziału w innej czynności; bezzasadną odmowę okazania w wyznaczonym terminie dokumentów, których obowiązek posiadania wynika z przepisów prawa, ksiąg podatkowych, dowodów księgowych będących podstawą zapisów w tych księgach; opuszczenie bez zezwolenia organu miejsca przeprowadzenia czynności przed jej zakończeniem.

⁶ Wyrok WSA w Olsztynie z 3 września 2015 r., sygn. akt I SA/Ol 319/15, CBOSA.

⁷ Wyrok WSA w Łodzi z 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Łd 1206/13, CBOSA.

Odnosząc się do zakresu podmiotowego stosowania kary podatkowej w orzecznictwie sądowym podkreśla się, że kara porządkowa ma charakter osobisty i dotyczyć może wyłącznie osoby, która nie zastosowała się do poleceń organu⁸.

W orzeczeniach sądowych wiele kontrowersji budzi natomiast możliwość dyscyplinowania strony postępowania nałożeniem kary porządkowej. Przypomnieć należy, że ustawodawca przyznał stronie prawo do milczenia we własnej sprawie, które wyraża się w szczególności w zasadach dotyczących przesłuchania strony. Zgodnie z art. 199 O.p., organ podatkowy może przesłuchać stronę po wyrażeniu przez nią zgody. Do przesłuchania strony stosuje się przepisy dotyczące świadka, z wyłączeniem przepisów o środkach przymusu. Zgodę strony należy przy tym odróżnić od prawa odmowy odpowiedzi na pytania w zakresie określonym w art. 196 § 2 O.p., jak również od prawa całkowitej odmowy składania zeznań przez osoby bliskie stronie, wymienione w art. 196 § 1 O.p. Zgoda ta nie może być dorozumiana i musi zostać stwierdzona pismem, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 126 O.p. Z powyższego wynika, że organ podatkowy za pomocą kary porządkowej nie może zmusić do złożenia zeznań. Za niedopuszczalne sądy administracyjne uznały sytuację w której organy próbowały nakładać karę porządkową na stronę, która nie stawiała się na przesłuchanie⁹, jak również gdy odmówiła odpowiedzi na pytanie¹⁰.

Sądy administracyjne rozstrzygały także istotną kwestię dotyczącą zakresu obowiązku strony co do udzielania wyjaśnień w kontekście prawa do milczenia we własnej sprawie¹¹. W punkcie wyjścia odnotować trzeba, że w nauce prawa odróżnia się zeznania strony od składanych przez nią wyjaśnień. Podnosi się, że są to odrębne instytucje procesowe i w żaden sposób nie powinny być ze sobą utożsamiane czy też stosowane zamiennie. Za niedopuszczalne uznaje się traktowanie instytucji wyjaśnienia jako instrumentu prawnego zastępującego dowód w postaci zeznań strony¹².

Powyższe stanowisko odnaleźć również można w orzeczeniach sądów administracyjnych. I tak, w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. WSA w Krakowie podniósł, że zarówno w przypadku przesłuchania, jak i wyjaśnień strona wypowiada się we własnej sprawie, aczkolwiek przesłuchanie dokonywane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Jednakże przesłanką przesłuchania jest zgoda strony. W przypadku zaś wyjaśnień ustawodawca nie przewidział rygору odpowiedzialności karnej za zatajenie prawdy lub mówienie nieprawdy w ramach składanych wyjaśnień. Negatywne konsekwencje związane są jedynie

⁸ Wyrok WSA w Olsztynie z 28 lutego 2013 r., sygn. akt I SA/OI 21/13, CBOSA.

⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt I SA/Kr 144/09, wyrok WSA w Gdańsku z 11 grudnia 2007 r., sygn. akt I SA/Gd 822/07, CBOSA.

¹⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 12 maja 2009 r., sygn. akt I SA/Kr 369/09, wyrok WSA w Poznaniu z 28 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Po 1219/13, CBOSA.

¹¹ Zob. powołany wyrok WSA w Poznaniu z 28 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Po 1219/13.

¹² Zob. A. Nita, op. cit., s. 40; B. Brzeziński, W. Morawski, *Zastępowanie zeznań strony jej wyjaśnieniami – przykład „obejścia prawa” przez organ podatkowy*, „Przegląd Podatkowy” 2011, nr 5, s. 8.; P. Pietrasz, *Wyjaśnienia strony a przesłuchanie strony w procedurze podatkowej*, „Monitor Podatkowy” 2005, nr 5, s. 25.

z bezpodstawną odmową ich złożenia. Sąd zwrócił uwagę, że wyjaśnienia stanowią doraźny środek umożliwiający komunikację organu podatkowego ze stroną i nie mają waloru środka dowodowego: „Mogą stanowić podstawę do ustalenia procesowo istotnych okoliczności, jednak nie mogą same tworzyć podstawy rozstrzygnięcia organu podatkowego co do istoty sprawy. Kształtują przedmiot i zakres postępowania dowodowego, przez co umożliwiają organowi sformułowaniu tez dowodowych i określenie kierunku postępowania dowodowego”. Wyjaśnienia mogą posłużyć zatem tylko do ogólnego przybliżenia stanu faktycznego, jednak szczegóły dotyczące interesujących organ podatkowy zjawisk zaistniałych w stanie faktycznym powinny być uzyskane za pomocą przesłuchania¹³.

Przedstawione stanowisko sądu zasługuje w pełni na aprobatę, zwłaszcza gdy uwzględni się szczególne zasady przesłuchania samej strony postępowania (art. 199 O.p.) oraz zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych (art. 121 § 1 O.p.). Organ podatkowy pod pozorem wyjaśnień nie może dokonać przesłuchania strony, która nie wyraziła na to zgody. Nie może również karać strony postępowania, że korzysta ze swoich praw procesowych.

W doktrynie prawa¹⁴ oraz orzecnictwie sądowym rozważana jest także kwestia nałożenia kary porządkowej na pełnomocnika strony postępowania podatkowego. Zgodnie bowiem z art. 155 § 1 O.p., organ podatkowy może wezwać stronę lub inne osoby do złożenia wyjaśnień, zeznań lub dokonania określonej czynności osobiście, przez pełnomocnika, na piśmie lub w formie dokumentu elektronicznego, jeżeli jest to niezbędne dla wyjaśnienia stanu faktycznego lub rozstrzygnięcia sprawy. O sposobie wykonania obowiązku decyduje organ podatkowy, a zatem do niego należy decyzja, czy dana osoba ma dokonać określonej czynności osobiście, czy też przez pełnomocnika¹⁵.

W orzecnictwie zasadnie podkreśla się, że profesjonalni pełnomocnicy z racji wykonywanego zawodu zobowiązani są do szczególnej staranności przy wykonywaniu powierzonego zlecenia, a zatem ocena, czy dochowali reguł starannego działania, winna być dokonywana w oparciu o odpowiednio wysokie kryteria¹⁶. Podnosi się również, że odmowa wykonania obowiązków lub czynności sprecyzowanych w art. 262 O.p. przez pełnomocnika strony musi być bezzasadna i wskazywać na osobisty obowiązek działania strony czy też na brak woli poddania się obowiązkom nałożonym w wezwaniu. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2011 r.¹⁷, w którym sąd przyznał rację organom podat-

¹³ Sygn. akt I SA/Kr 1321/08, CBOSA.

¹⁴ Zob. szerzej A. Mariański, S. Kubiak, *Odpowiedzialność porządkowa i karna skarbową pełnomocnika podatnika*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 9, s. 23–26.

¹⁵ Zgodnie z art. 138a § 1 O.p., strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania.

¹⁶ Zob. także wyrok NSA z 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I SA/Gd 745/98, Temida (CD), Sopot 2002; wyrok WSA w Poznaniu z 18 września 2014 r., sygn. akt I SA/Po 1138/13, CBOSA.

¹⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 26 lipca 2011 r., sygn. akt III SA/Gl 2585/10; podobnie wyrok WSA w Poznaniu z 18 września 2014 r., sygn. akt I SA/Po 1138/13, CBOSA.

kowym w sprawie wymierzenia kary porządkowej pełnomocnikowi strony skarżącej za niewykonanie wezwania organu podatkowego. W analizowanej sprawie pełnomocnik został wezwany do złożenia pisemnych wyjaśnień oraz przedstawienia m.in. uwierzytelnionych dokumentów spółki, oświadczeń co do transakcji handlowych. Zdaniem sądu, powyższe czynności nie wymagały osobistego działania strony, gdyż informacji tych mógł udzielić pełnomocnik podatnika. Skarżący jako profesjonalny pełnomocnik w ramach umocowania mógł udać się do siedziby spółki i powyższe dokumenty przygotować. W sytuacji zaś uznania, że są trudności co do uzyskania informacji, pełnomocnik powinien o tym powiadomić organ.

Z kolei w wyroku z dnia z 28 lutego 2013 r. WSA w Olsztynie rozważał kwestię nałożenia kary porządkowej na syndyka wyznaczonego do przeprowadzenia upadłości likwidacyjnej spółki jawnej. W rozpoznawanej sprawie syndyk uznany został przez organy za osobę odpowiedzialną za niewykonanie wezwań do stawienia się spółki (wspólników spółki) w urzędzie skarbowym i nieprzedłożenie żądanej dokumentacji. Według organów podatkowych syndyk jako osoba, która objęła majątek upadłego, ponosi także odpowiedzialność porządkową przewidzianą w Ordynacji podatkowej i to także w sytuacji, gdy wezwania kierowane były do upadłego. Uwzględniając skargę, sąd zwrócił uwagę, że wszystkie wezwania wskazywały jako wzywanego spółkę i jej wspólników, a nie syndyka. W związku z powyższym organy nie mogły przyjąć, że osobą wzywaną był skarżący (syndyk). Stanowiska organów nie uzasadniał nawet fakt, że wezwania kierowane do spółki przesyłano za pośrednictwem skarżącego jako syndyka. Jak zasadnie wskazał sąd, Ordynacja podatkowa nie przewiduje dopuszczalności nałożenia kary porządkowej za nieprzekazanie wezwania właściwemu adresatowi, nawet jeśli obowiązek przekazania wynikał z innych przepisów¹⁸.

Zaznaczyć również wypada wyrażane w orzecznictwie poglądy odnoszące się do zakresu przedmiotowego stosowania kary porządkowej. Przede wszystkim w orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że katalog czynów zagrożonych karami porządkowymi ma charakter zamknięty¹⁹. Tym samym nie można stosować kar porządkowych do innych czynów niż określone w art. 262 O.p., nawet gdyby ich zajęcie utrudniało prowadzenie postępowania lub hamowało jego tok. Jest to bardzo istotne zastrzeżenie, gdyż lektura orzeczeń sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że organy próbują nakładać kary porządkowe za czyny, które nie zostały określone w art. 262 O.p.

Z przepisu art. 262 § 1 pkt 2 O.p. wynika m.in., że istnieje możliwość ukarania karą porządkową strony postępowania za bezzasadną odmowę udziału w innej czynności. Zgodzić się należy ze stanowiskiem WSA w Poznaniu, który przyjął, że odmową udziału w innej czynności jest odmowa osobistego uczestniczenia w okre-

¹⁸ Wyrok WSA w Olsztynie z 28 lutego 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 21/13, CBOSA.

¹⁹ Zob. wyrok NSA z 12 listopada 2008 r., sygn. akt II FSK 1088/07; wyrok NSA z 17 lipca 2012 r., sygn. akt II FSK 2602/10; wyrok WSA w Bydgoszczy z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I SA/Bd 721/11; wyrok WSA w Olsztynie z 22 kwietnia 2009 r., sygn. akt I SA/Ol 127/09, CBOSA.

ślonych czynnościach procesowych, w tym np. odmowa udziału w oględzinach²⁰. Odmową udziału w innej czynności jest również odmowa oddania automatu do gier o niskich wygranych badaniu sprawdzającemu. W tym przedmiocie wielokrotnie wypowiadał się WSA w Białymstoku, przyjmując, że skoro badanie sprawdzające automatu, przeprowadzane przez uprawnioną do tego jednostkę badającą, wymaga współdziałania strony polegającego na dostarczeniu przedmiotu badania do jednostki, to odmowę wykonania powyższej czynności należy traktować jako odmowę strony „udziału w innej czynności”, o jakiej mowa w art. 262 § 1 pkt 2 O.p.²¹

Środki „odwoławcze” przysługujące podmiotom na których nałożono karę porządkową

Z treści § 5 art. 262 O.p. wynika, że karę porządkową nakłada się w formie postanowienia, na które służy zażalenie. Niezależnie od tego, w § 6 cyt. przepisu ustawodawca przewidział, że organ podatkowy, który nałożył karę porządkową, może – na wniosek ukaranego złożony w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia o nałożeniu kary porządkowej – uznać za usprawiedliwione niestawieństwo lub niewykonanie innych obowiązków, o których mowa w § 1 i uchylić postanowienie nakładające karę.

Ustawodawca w art. 262 O.p. przewidział zatem dwa środki odwoławcze, tj. tryb zażaleniowy (wspomniany już art. 262 § 5 O.p.) oraz wniosek o uchylenie kary porządkowej (art. 262 § 6 O.p.). Przeprowadzona analiza orzeczeń sądowych wskazuje, że tryby te nie są tożsame i toczą się niezależnie od siebie. Każdy z tych środków odwoławczych powoduje również odmienne skutki.

W przypadku złożenia wniosku o uchylenie postanowienia nakładającego karę porządkową w trybie art. 262 § 6 O.p. organ podatkowy będzie badał, czy twierdzenia o zaistnieniu okoliczności usprawiedliwiających niestawieństwo i niewykonanie nałożonego przez niego obowiązku są zasadne. W postępowaniu wywołanym wnioskiem ocenie podlega zatem wyłącznie to, czy niestawieństwo wezwanego lub niewykonanie innych obowiązków przez wezwanego można uznać za usprawiedliwione. Wniosek o uchylenie kary porządkowej powinien w związku z tym zawierać argumenty usprawiedliwiające niestawieństwo lub niewykonanie innego obowiązku²².

Z kolei zażalenie na postanowienie nakładające taką karę uruchamia postępowanie mające zweryfikować zasadność samego ukarania. Stąd w postępowaniu zażaleniowym dotyczącym zasadności nałożenia kary porządkowej organy podatkowe nie mogą rozpoznawać okoliczności usprawiedliwiających niewykonanie nałożone-

²⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 28 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Po 1219/13, CBOSA.

²¹ Zob. wyroki WSA w Białymstoku z 16 września 2014 r., sygn. akt II SA/Bk 597/14; 2 września 2014 r., sygn. akt II SA/Bk 592/14; 28 maja 2014 r., sygn. akt II SA/Bk 82/14; 6 maja 2014 r., sygn. akt II SA/Bk 83/14; 21 stycznia 2014 r., sygn. akt II SA/Bk 773/13, CBOSA.

²² Zob. wyrok WSA w Białymstoku z 3 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Bk 135/13, CBOSA.

go przez nich obowiązku²³. Powołanie zatem w zażaleniu okoliczności takich, jak: awaria komputera, reorganizacja w firmie, brak czasu czy też choroba dziecka, nie może być brane pod uwagę przy kontroli zasadności obciążenia karą porządkową, mogą one jedynie stanowić przesłanki usprawiedliwiające niewykonanie obowiązków, oceniane w postępowaniu toczącym się w trybie art. 262 § 6 O.p.²⁴

Analiza orzeczeń sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że podstawowym obowiązkiem organu rozpatrującego środek odwoławczy jest ocena, czy wezwanie skierowane do podmiotu, na którego nałożono karę, było prawidłowe, a więc zgodne z wymogami art. 159 § 1 i 2 O.p. i czy zostało skutecznie oraz prawidłowo doręczone²⁵. Szczególnie istotne znaczenie mają wymogi określone w art. 159 § 1 pkt 2, 3 i 6 O.p., zobowiązujące do wskazania w wezwaniu: imienia i nazwiska osoby wzywanej, w jakiej sprawie i w jakim charakterze oraz w jakim celu osoba ta zostaje wezwana, skutków prawnych niezastosowania się do wezwania. W orzecznictwie sądowym ugruntowany został słuszny pogląd, że nieprawidłowe wezwanie nie może wywoływać negatywnych skutków dla wzywanej osoby²⁶.

Ponadto istotne jest, że poza spełnieniem wymogów formalnych wezwanie musi być merytorycznie uzasadnione. Dlatego też jeżeli wezwanie organu podatkowego nie jest niezbędne do wyjaśnienia stanu faktycznego lub rozstrzygnięcia sprawy, brak jest legitymacji do nałożenia kary porządkowej na podatnika, który na wezwanie takie się nie stawiał²⁷.

Jak już wcześniej wskazano, przepis art. 262 O.p. przewiduje dwa środki prawne służące ukaranemu karą porządkową. Jeżeli zatem organ ma wątpliwości co do tego, czy złożone do niego pismo stanowi zażalenie na postanowienie, czy wniosek o uchylenie kary porządkowej, to powinien kierować się przede wszystkim treścią pisma²⁸. Jeżeli natomiast organ ma wątpliwości, w jaki sposób ma zakwalifikować dane pismo, to powinien zwrócić się do wnoszącego środek odwoławczy o jego sprecyzowanie. W kontekście powyższych rozważań warto zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez WSA w Białymstoku, w którym przyjęto, że nie ma przeszkód, aby w tej samej sprawie rozpoznać zażalenie na postanowienie o ukaranie karą porządkową i wniosek o uchylenie kary porządkowej²⁹. Należy tutaj dodać, że

²³ Por. wyrok WSA w Krakowie z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt I SA/Kr 835/14; wyroki WSA w Białymstoku z 20 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Bk 125/13 i 3 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Bk 132/13, CBOSA.

²⁴ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 3 września 2015 r., sygn. akt I SA/Ol 319/15; wyrok WSA w Białymstoku z 3 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Bk 133/13, CBOSA.

²⁵ Wyrok NSA z 29 sierpnia 2002 r., sygn. akt I SA/Po 533/01, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 5, s. 62; wyrok WSA w Krakowie z 19 maja 2010 r., sygn. akt I SA/Kr 479/10, CBOSA.

²⁶ Wyroki NSA z 29 stycznia 2010 r., sygn. akt II FSK 1498/08 i 17 lipca 2012 r., sygn. akt II FSK 2602/11 oraz wyrok WSA w Szczecinie z 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I SA/Sz 837/11; wyrok WSA w Olsztynie z 28 lutego 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 21/13, CBOSA.

²⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 16 grudnia 2008 r., sygn. akt I SA/Kr 1321/08, CBOSA.

²⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 3 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Bk 135/13, CBOSA.

²⁹ Wyrok WSA w Białymstoku z 3 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Bk 133/13, CBOSA.

wymienione środki prawne uruchamiają odmienny tryb procesowania i są badane przez różne organy (wniosek o uchylenie kary porządkowej przez organ podatkowy, który wydał postanowienie, zaś zażalenie przez organ wyższego stopnia).

Okoliczności mające wpływ na ustalenie wysokości kary porządkowej

Dokonany przegląd wyroków potwierdza, że istotnym obowiązkiem organów nakładających karę porządkową jest dokładne wyjaśnienie i uzasadnienie okoliczności mających wpływ na wysokość kary porządkowej. W szczególności sądy administracyjne w swoich orzeczeniach zwracają uwagę na to, aby organy podatkowe uwzględniły rodzaj i stopień zawinienia oraz ewentualne skutki, jakie pociąga w danym przypadku uchybienie wezwania³⁰. W orzeczeniach podnosi się, że jakkolwiek nałożenie kary oraz jej wysokość zostały pozostawione uznaniu organu podatkowego, to jednakże organ podatkowy musi wyjaśnić okoliczności wskazywane przez stronę, przeanalizować całokształt okoliczności i ocenić je, a w konsekwencji uwzględnić m.in. umyślny czy też nieumyślny charakter zawinienia, notoryjny czy też przypadkowy charakter zaniechania, stopień nasilenia złej woli strony czy też czas trwania w nieprzejeźdźnanej postawie w zakresie niestawiennictwa. Nie bez znaczenia pozostają również okoliczności świadczące o charakterze i wadze poszczególnej sprawy oraz ewentualnych skutkach niestawiennictwa, a także stanie majątkowym i sytuacji finansowej konkretnej strony.

W przypadku zbliżania się do górnej granicy zagrożenia tej kary obowiązkiem organu jest wskazanie okoliczności obciążających i przesłanki, które skłoniły organ podatkowy do sięgania do tak znacznej dolegliwości. W takiej sytuacji muszą one wykazać ich szczególną kumulację czy też nasilenie jednej z nich, wskazujące na wysoki stopień winy bądź szczególnie naganny rodzaj zawinienia oraz jego ewentualne skutki³¹.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wydaje się dominować pogląd, że jakkolwiek przepis art. 262 § 1 O.p. nie stanowi typowej normy prawa karnego, to jego prawidłowe stosowanie powinno nawiązywać do podstawowych zasad prawa karnego czy też karnego skarbowego, takich jak np. zasada adekwatności kary, tak aby jej wymiar w konkretnym wypadku mógł być uznany za sprawiedliwy i uzasadniony³².

³⁰ Zob. wyrok WSA w Łodzi z 22 stycznia 2009 r., sygn. akt I SA/Łd 1159/08; wyrok WSA w Rzeszowie z 8 lutego 2011 r., sygn. akt I SA/Rz 653/10; wyrok WSA w Szczecinie z 17 maja 2013 r., sygn. akt I SA/Sz 107/13; wyrok WSA w Warszawie z 24 kwietnia 2009 r., sygn. akt III SA/Wa 3251/08, CBOSA.

³¹ Wyrok NSA oz. w Krakowie z 18 lipca 2000 r., sygn. akt I SA/Kr 2246/98, CBOSA.

³² Zob. wyrok NSA z 12 listopada 2008 r., sygn. akt II FSK 1088/07; wyrok WSA w Gliwicach z 5 listopada 2008 r., sygn. akt I SA/Gl 259/08; wyrok WSA w Gdańsku z 4 grudnia 2007 r., sygn. akt I SA/Gd 503/07; wyrok WSA w Gdańsku z 20 marca 2007 r., sygn. akt I SA/Gd 634/06, wyrok WSA w Szczecinie z 17 maja 2013 r., sygn. akt I SA/Sz 107/13, CBOSA.

Uwagi końcowe

Podsumowując przedstawione w orzecznictwie poglądy dotyczące wykładni art. 262–263 O.p., należy podkreślić, że nie wyczerpują one wszystkich problemów rozpoznawanych przez sądy administracyjne, dokonujących oceny postanowień podejmowanych przez organy w sprawach dotyczących nałożenia kary porządkowej. Jednakże na podstawie przedstawionej wykładni można sformułować kilka wniosków natury ogólnej.

Z analizy orzeczeń sądów administracyjnych wynika przede wszystkim, że kara porządkowa jest jedną z instytucji procesowych w postępowaniu podatkowym, która służy zabezpieczeniu realizacji zasady prawdy obiektywnej przez organy podatkowe. Skoro na organie podatkowym zasadniczo ciąży obowiązek wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, to musi być on wyposażony w instrumenty procesowe motywujące uczestników postępowania do współdziałania z organem w procesie wyjaśnienia konkretnego stanu faktycznego.

Istotne jest, aby organ podatkowy, realizując obowiązek zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, nie naruszył praw procesowych podmiotów, na które nałożono karę porządkową. Z lektury orzecznictwa dotyczącego nakładania kar porządkowych wynika bowiem, że zasadniczym obowiązkiem organu jest prawidłowe wezwanie oraz pouczenie osoby zobowiązanej do wykonania określonej czynności o skutkach niezastosowania się do wezwania. Istotne jest również dokładne wyjaśnienie okoliczności i przesłanek, z powodu których wymierzono karę w danej wysokości. Do obowiązków organu należy zatem sporządzenie prawidłowego uzasadnienia postanowienia o nałożeniu kary porządkowej i przedstawienia w nim swojego stanowiska.

Z przeprowadzonej analizy orzecznictwa sądów administracyjnych wynika ponadto, że zastosowane przez organy środki dyscyplinujące nie mogą prowadzić do naruszenia praw procesowych strony postępowania. Ustawodawca wzmocnił bowiem ochronę strony, przyznając jej prawo do milczenia we własnej sprawie. Skorzysztanie przez stronę z prawa do odmowy wyrażenia zgody na bycie przesłuchaną nie może spowodować nałożenia na nią kary porządkowej. Niedopuszczalne jest również, aby pod pozorem wezwania do złożenia wyjaśnień dokonywać przesłuchania strony, wymuszając na niej w ten sposób współpracę z organem w wymiarze podatku.

Na podstawie badanego orzecznictwa uprawniona jest także teza, że ustanowiony w art. 262 § 1 O.p. środek dyscyplinujący nie może być stosowany dowolnie czy też nadużywany. Organ podatkowy, nakładając na podatnika karę porządkową, musi bowiem działać w granicach prawa, a to oznacza, że nie może wyjść poza zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania kary porządkowej.

Szczególną uwagę w orzeczeniach sądów administracyjnych zwraca się również na rozróżnienie środków odwoławczych przysługujących osobie, na którą nało-

żono karę porządkową. W tym zakresie obowiązkiem organów jest rozpatrzenie złożonego środka w trybie, który umożliwi rzeczywiste zbadanie argumentacji prezentowanej przez wnoszącego pismo. W przeciwnym razie działanie organu może doprowadzić do naruszenia zasady prawdy obiektywnej oraz wynikającej z art. 121 § 1 O.p. zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych.

Summary

The administrative court decisions concerning the disciplinary penalty in the tax proceeding (selected issues)

Key words: administrative court decisions, disciplinary penalty, tax proceeding, infliction of a disciplinary penalty, Tax Code, party.

This article analyses and presents the selected examples of the administrative court decisions concerning the disciplinary penalty in a tax proceeding regulated in the art. 262 the Act of 29 August 1997. The number of cases in this area has been growing steadily, mainly due to the fact that the legislator guaranteed regulations to protect entities against the infliction of a disciplinary penalty to the Tax Code and the Law on Proceedings Before Administrative Courts dated 30 August 2002. The selected examples of the administrative court decisions presented in this article refer to the issues so controversial as: the role of the mentioned penalty, the scope of the disciplinary penalty, the legal position of parties and entities in this procedure and the tools of supervision over the tax authorities.

The author notices that tax authorities use the mentioned penalty to discipline the taxpayers to cooperate with organs in the process of tax assessment. The problem is that there is no general duty of the parties to assist the tax authorities in finding all the evidence (particularly documents) in the process of tax assessment. Therefore administrative courts need to examine reliably and thoroughly whether the taxpayer is obliged to cooperate with tax authorities in given case. That is even more important in a situation where the mentioned penalty is of evaluative nature.

Adam Sarnecki

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wiktor Gustaw Ludwikowski (1886–1959)
– zarys biografii ze szczególnym uwzględnieniem
wprowadzania daktyloskopii do pracy
Policji Państwowej na ziemiach polskich
w okresie międzywojennym

Inspektor Wiktor Gustaw Ludwikowski zapisał się w historii polskiej kryminalistyki jako pionier wprowadzający daktyloskopię do pracy Policji Państwowej w okresie międzywojennym. Jako pierwszy Polak zajął się szczegółowo tą problematyką. Napisał m.in. poradnik, jak zabezpieczać i interpretować ślady linii papilarnych, wprowadził stosowne procedury oraz szkolił funkcjonariuszy w tym zakresie. Walnie przyczynił się do rozwoju i organizowania jednostek policyjnych na terenie II Rzeczypospolitej Polskiej oraz w pierwszych latach po II wojnie światowej, za co został uhonorowany najwyższymi państwowymi odznaczeniami. Nie ulega zatem wątpliwości, że jego sylwetka zasługuje na przybliżenie.

Wiktor Ludwikowski urodził się 23 kwietnia 1886 r. we Lwowie jako syn Czeszki Teresy Bartel i Stanisława Ludwikowskiego – rusznikarza lwowskiego 9. pułku piechoty. Miał ośmioro rodzeństwa¹. W 1904 r. z wyróżnieniem ukończył Szkołę Kadetów we Lwowie. Następnie uczęszczał do Terezjańskiej Akademii Wojskowej w Austrii, którą również ukończył z wyróżnieniem w 1908 r. Biegle władał kilkoma językami: polskim, niemieckim, węgierskim, czeskim i rosyjskim. Gdy otrzymał patent oficerski oraz nominację na stopień podporucznika, został zatrudniony w Akademii jako wykładowca kryminalistyki, a zanim wybuchła I wojna światowa miał już stopień rotmistrza żandarmerii.

W 1914 r. został przydzielony do 95. pułku piechoty. Został dowódcą kompanii na granicy w Czarnogórze. Później, jako dowódca batalionu armii austriackiej, przebywał w Czortkowie na Ukrainie. Niezmiennie był polskim patriotą i pomagał

¹ Według listy oficerów ze strony internetowej Muzeum Wojska Polskiego <www.muzeumwp.pl>.

w organizacji drużyn Związku Strzeleckiego oraz w szkoleniu partyzantów, m.in. wykładając taktykę walki. W randze majora został skierowany na front rosyjski² i w 1915 r. w bitwie nad rzeką Żłota Lipa odniósł ciężkie rany. Po dojściu do zdrowia dowodził 29. batalionem marszowym na froncie w Karpatach. W 1916 r. został ranny w nogę i prawe oko. Po zakończonym leczeniu otrzymał stopień pułkownika i stanowisko komendanta szkoły oficerskiej w Krnowie. Pod koniec 1917 r. walczył jeszcze na Ukrainie i w Galicji. Otrzymał kolejny awans na generała brygady i został przeniesiony jako szef Centrali Inwigilacyjnej do Sztabu Żandarmerii Krajowej przy Komendzie Generalnej w Lublinie³.

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 r. wstąpił do polskiej armii i dostał przydział do korpusu oficerów Żandarmerii Wojska Polskiego w stopniu majora. Z rozkazu rządu oddelegowano go do Kielc, gdzie powierzono mu zorganizowanie w województwie polskiej administracji⁴. Żandarmeria krajowa została zlikwidowana, a przecież Wiktor Ludwikowski miał stopień majora rezerwy żandarmerii⁵. Złożył wówczas wniosek o przyjęcie do powstającej Policji Państwowej, co nastąpiło z dniem 1 czerwca 1919 r. Jego zadaniem od 1 października 1919 r. było zorganizowanie pierwszej polskiej centrali kryminalistycznej – IV Wydziału Rejestracyjno-Karnego w Komendzie Głównej Policji Państwowej, który następnie prowadził jako naczelnik⁶.

Wiktor Gustaw Ludwikowski zainicjował stosowanie daktyloskopii w pracy polskich funkcjonariuszy. Jego *Podręcznik dla Służby Daktyloskopijnej* (Warszawa 1920) służył jako podstawowa instrukcja dla zajmujących się wykrywaniem przestępstw kryminalnych. Zorganizował pierwszy w Polsce kurs z zakresu daktyloskopii dla oficerów Policji Państwowej z komend wojewódzkich, wprowadzając tym samym system daktyloskopii do powszechnego stosowania na terenie II Rzeczypospolitej Polskiej. Tworzył i uczestniczył w kolejnych publikacjach: *Psy służbowe w Policji*, *Żargon mowy przestępców*, *Blatna muzyka*, które również były poradnikami dla funkcjonariuszy⁷.

Na przełomie 1919 i 1920 r. został oddelegowany do Naczelnej Inspekcji Policji Państwowej w Warszawie, gdzie otrzymał awans na inspektora i sprawował funkcję naczelnika II Oddziału Inspekcyjnego Komendy Głównej Policji Państwowej odpowiedzialnego za województwa warszawskie, lubelskie, stanisławowskie, tarnopolskie i nowogródzkie. Dnia 19 czerwca 1920 r. został powołany na stanowisko komendanta XI Okręgu Policji Państwowej w Wielkopolsce i w regionie tym

² M. Konopiński (red.), *Lista strat*, „Nowa Reforma” 1914, nr 458, s. 3.

³ B. Rogowski, *Żołnierz i policjant*, „Gazeta Wyborcza” 2014, nr 111, s. 1.

⁴ D. Pożniakowska-Hanak, *Żandarmeria polowa i wojskowa w latach 1918–1939*, Centralne Archiwum Wojskowe, s. 115.

⁵ *Rocznik Oficerski 1923*. Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, 1923, s. 1066 oraz *Rocznik Oficerski 1924*. Warszawa, Ministerstwo Spraw Wojskowych, 1924, s. 968.

⁶ Wykaz naczelników wydziałów Komendy Głównej Policji Państwowej w latach 1919–1939.

⁷ B. Rogowski, *Żołnierz i policjant*, s. 1.

organizował komendy powiatowe⁸. Jednocześnie jako delegat rządu ds. powstań śląskich organizował w Poznaniu tajne szkolenia dla komendantów ze Śląska, w rzeczywistości tworząc kierownictwo powstańców oraz wspierając ich działania. Został za to odznaczony Gwiazdą Górnośląską II klasy w 1923 r., a następnie Śląskim Krzyżem Powstańczym w 1947 r. Od 1923 r. pełnił funkcję komendanta Policji Państwowej dla miasta stołecznego Warszawy. W tym czasie prezydent Polski odznaczył go za zasługi Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski – Polonia Restituta. Otrzymał także Krzyż Komandorski Korony Rumuńskiej⁹.

Jako funkcjonariusz Policji z najwyższymi odznaczeniami, zasługami i doświadczeniem brał czynny udział w powstaniu Interpolu, czyli Międzynarodowej Komisji Policji Kryminalnych w Europie. Był w tym celu oddelegowany razem z innymi polskimi oficerami do Pruskiego Instytutu Policyjnego w Berlinie-Charlottenburgu¹⁰. Od 1 lipca 1930 r. pełnił funkcję komendanta w okręgu wileńskim, jednak już w 1932 r. przeszedł w stan spoczynku z powodu choroby serca oraz dolegliwości wynikających z obrażeń odniesionych na wojnie¹¹. Od roku 1934 pracował w Ministerstwie Skarbu w związku z reformą Policji Skarbowej. Był także redaktorem miesięcznika „Flota Polska”¹².

Po wybuchu II wojny światowej zajął się organizacją Straży Obywatelskiej, tworząc liczne komisariaty. Został też szefem Wydziału Wykonawczego odpowiedzialnym m.in. za zakłady naukowe i zbiory kultury, transport i komunikację. Po zdobyciu Warszawy przez Niemców został uwięziony przez gestapo. Po kilkumiesięcznym śledztwie wywieziono go na roboty przymusowe do Czechosłowacji, gdzie spędził resztę wojny¹³. Po zakończeniu działań wojennych powrócił do rodziny do miejscowości Koźle nad Odrą. Tam w 1945 r. współtworzył pierwszą lokalną restaurację „Repatriantka”, w 1946 r. pracował w Oddziale Etapowym Państwowego Urzędu Repatriacyjnego, po którego likwidacji został kierownikiem Banku Ludowego w Koźlu¹⁴.

Był aktywnym działaczem lokalnym, m.in. członkiem Powiatowej Rady Narodowej, a następnie udzielał się w komendanturze powiatowego Związku Weteranów Powstań Śląskich. Jego żona zmarła w 1946 r., w 1948 r. ożenił się powtórnie. Od 1953 r. był sekretarzem zarządu powiatowego Polskiej Partii Socjalistycznej w Koźlu, a jednocześnie jej członkiem. Przeszedł na emeryturę w wieku 70 lat i zmarł trzy lata później 24 marca 1959 r.¹⁵

⁸ Wykaz Komendantów Okręgowych Policji Państwowej w latach 1919–1939.

⁹ B. Rogowski, *Żołnierz i policjant*, s. 1.

¹⁰ Strona internetowa Międzynarodowego Stowarzyszenia Policjantów IPA <www.artilius74.wix.com>.

¹¹ Wykaz Komendantów...

¹² Wolna Encyklopedia <www.wikipedia.pl>.

¹³ Ibidem.

¹⁴ B. Rogowski, *Warto utrwać narodową tożsamość*, 2006, [online] <www.cracovia-leopolis.pl>.

¹⁵ B. Rogowski, *Żołnierz i policjant*, s. 3.

Dnia 20 stycznia 2011 r. sali konferencyjnej w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Poznaniu nadano imię inspektora Wiktora Ludwikowskiego, odsłaniając pamiątkową tablicę¹⁶.

Inspektor Wiktor Ludwikowski oddał wiele zasług dla Ojczyzny, a na przybliżenie zasługuje przede wszystkim jego pionierska praca traktująca o podstawach stosowania daktyloskopii w pracy Policji. *Podręcznik dla Służby Daktyloskopijnej* został wydany w Warszawie w 1920 r. Zaznaczono, że jest to instrukcja tymczasowa, zaledwie 42-stronicowa, składająca się ze wstępu, czterech rozdziałów i dołączonego wzoru karty daktyloskopijnej¹⁷.

We wstępie pracy autor wyjaśnia, czym jest daktyloskopia i przedstawia ogólny zarys tematu. Tworząc podwaliny polskiej daktyloskopii, Ludwikowski oparł się na wiedzy i umiejętnościach zdobytych przede wszystkim w Akademii w Austrii, a także biegłej znajomości języków obcych i nowoczesnych rozwiązań zachodnich. Pierwsze słowa wstępu zaczynają się od słów: „Wewnętrzna strona ludzkiej dłoni pokryta jest linjami. Linje te bieżą równolegle z szerokością palców i prawdopodobnie bieżłyby w tym samym kierunku dalej, tj. aż do końca palców, gdyby nie paznokcie, które ten równoległy bieg przerywają i spychają je częścią ku dołowi, częścią ku górze, raz w prawo, drugi raz w lewo, skutkiem czego na owym punkcie palca, tzw. brzuściu, powstają najrozmaitsze wzory. Linje te, owe wzory tworzące, nazywamy linjami papilarnymi” (s. 1).

W dalszej części wstępu inspektor opisuje podstawowe cechy charakterystyczne linii papilarnych i tłumaczy, że wzory te są dla każdego człowieka stałe, że wzór na każdym palcu jest inny i linie te pozostają niezmiennie przez całe życie aż do rozkładu skóry, że w razie uszkodzenia skóry, odrasta ona z tym samym wzorem. Następnie opisane są grupy, na jakie linie się dzielą, ze wskazaniem, że dla stwierdzenia tożsamości osoby należy mieć odtisk wzoru linii palca. Czytamy: „Czynność tę nazywamy daktyloskopowaniem, całą zaś naukę o tym bardzo ważnym środku pomocniczym kryminalistyki »daktyloskopją«” (s. 2). Dalej autor wyjaśnia, że daktyloskopia, służąc identyfikacji osoby, może przyczynić się jednocześnie do identyfikacji sprawcy przestępstwa. Przez zastosowanie specjalnych środków wzory linii papilarnych można wywoływać i utrzymywać. Wynik będzie zależał od tego, czy dana osoba już była daktyloskopowana oraz „czy jej karta daktyloskopijna znajduje się w jednej z krajowych kartotek daktyloskopijnych a szczególnie w kartotece IV Wydziału Głównej Komendy Policji Państwowej w Warszawie. Daktyloskopję należy zatem jak najszerzej rozpowszechniać oraz zastosować w tym celu, aby Państwo Polskie i pod tym względem stało się jak najwcześniej na równi z Państwami Zachodnimi, gdzie daktyloskopja, jako środek kryminalistyczny już od dawna jest w zastosowaniu i święci wielkie tryumfy” (s. 2). Instrukcja została ułożona na podstawie pod-

¹⁶ Zob. [online] <www.wielkopolska.policja.gov.pl>.

¹⁷ W. Ludwikowski, *Podręcznik dla Służby Daktyloskopijnej*, Warszawa 1920, s. tytułowa. Dalej odnośniki do tej pozycji zamieszczam w tekście głównym.

ręczników oraz doświadczeń praktycznych przy udziale trzech specjalistów nazwanych przez Ludwikowskiego „daktyloskopami” i fotografa. „Praca niniejsza nie jest wyczerpującą i stanowi zaledwie małą część ogólniej wiedzy z zakresu daktyloskopji, która jest konieczną dla funkcjonariusza władzy bezpieczeństwa publicznego. Ma ona na celu umożliwić sporządzenie nadających się do użytku kryminalistyki odcisków na kartach daktyloskopijnych i dać wyczerpujące wskazówki celem wykorzystania śladów papilarnych, pozostawionych przez przestępców przypadkowo i nieświadomie na miejscu czynu” (s. 3). Dalej autor wyjawia swoje plany w rozwijaniu tej dziedziny: „Do wydania niniejszej broszurki powodował mnie ogólnie odczuwany brak podobnego podręcznika i liczne do mnie w tym względzie skierowane zapytania. Szerszy podręcznik, omawiający szczegółowo rozpoznawanie wzorów linii papilarnych, klasyfikację i rejestrację tychże, jako też sporządzanie ekspertyzy daktyloskopijnej oraz fotografowanie i powiększanie odcisków, zyskanych na miejscu przestępstwa, zostanie wydany później” (s. 3).

Na kolejnych stronach pracy znajdują się ryciny obrazujące odbicia linii papilarnych (s. 4–5). Wielu funkcjonariuszy dopiero powstających formacji policyjnych dzięki instrukcji Ludwikowskiego zapewne po raz pierwszy zetknęło się z tym zagadnieniem, zaś ryciny były ich pierwszą stycznością z odbiciem linii papilarnych. Dalej praca została podzielona na cztery części.

W części I: *Organizacja służby daktyloskopijnej* wskazuje się na miejsce daktyloskopowania, podaje, by nadsyłać karty daktyloskopijne z pominięciem drogi służbowej do Wydziału IV Komendy Głównej, gdzie Ludwikowski tworzył w tym czasie pierwsze ogólnopolskie centrum kryminalne i bazę danych m.in. pobranych odcisków. Wyraźnie zaznaczono, że do wydawania orzeczeń sądowych w zakresie daktyloskopii uprawniona jest tylko registratura przy Wydziale IV, a nie komendy okręgowe, które mogą odciski wyłącznie gromadzić. Zamieszczony został również opis kart z podaniem wzorów ich wypełniania przy daktyloskopowaniu, przy czym zaznaczono, że daktyloskopuje się każdego tylko raz. Przy badaniu kobiety powinna być inna kobieta. Każdej osobie badanej należy zrobić zdjęcie twarzy z przodu i z boku i odbitkę dołączyć do karty daktyloskopijnej. Podano także wzór karty o sprostowywaniu danych zawartych w teczkach. W końcowym etapie tej części znajduje się szczegółowy, opis punkt po punkcie, w jaki sposób należy przeprowadzać daktyloskopowanie (s. 6–12).

Część II: *Wypełnienie karty daktyloskopijnej i opis osoby* to szczegółowa instrukcja, jak wypełniać karty i przygotować je przed badaniem, jak oznaczać badanie kobiety i mężczyzny, jak sporządzić rysopis osoby – ze wskazówkami dotyczącymi zdjęć, jak podawać wymiary elementów twarzy i głowy. Na kolejnych stronach znajdują się zdjęcia stanowiące przykłady do poczynionych wzorów opisów, np. jakie czoło opisuje się jako małe, jakie łuki oczne są małe, średnie, a jakie wielkie, jak dokładnie opisać oko wraz z ryciną – rysunkiem oka w powiększeniu ze wskazaniem istotnych elementów. Opisano rodzaje oczu, klasyfikując je w siedem grup. Podano, jak uwzględniać cechy szczególne osoby, również z obrazującymi to zdję-

ciami. Po przeprowadzeniu powyższego opisu i wypełnieniu karty należy przystąpić do sporządzenia odbitek palców (s. 13–22).

Część III: *Przyrządy daktyloskopijne i daktyloskopowanie osób* została podzielona na trzy podrozdziały. W pierwszym opisano wszystkie niezbędne przyrządy do przeprowadzenia daktyloskopowania. Ciekawy jest zapis: „Wszystkie te przyrządy, oprócz stolika, można zastąpić w zupełności blokiem daktyloskopijnym wydanym przez drukarnię H. Guska w Kromieryżu w Czechach lub też blaszanym, obecnie w próbie znajdującym się trwałym blokiem daktyloskopijnym, wynalezionym przez Inspektora P. P. Wiktora Ludwikowskiego”. Wskazuje on na duże zainteresowanie autora tą materią. Poza pracą teoretyczną i wprowadzaniem metod, z którymi zaznajomił się w Austrii, czynnie pracował nad rozwojem tej dziedziny kryminalistyki. Drugi podrozdział poświęcony został „daktyloskopowaniu”. Opisano tam dokładnie czynności badania wraz z rycinami obrazującymi odbijanie palca, karty z odciskiem i palcem. Wskazano, na co zwrócić uwagę, a czego się wystrzegać w kontakcie z osobami, od których pobiera się odcisk. Ostrzeżono, że przestępcy mogą palec bandażować lub podsuwać dwa razy ten sam do odcisnięcia. W trzecim podrozdziale podana została cała lista skrótów do użycia w karcie np. Głowa to Gł., Czoło to Cz., Ucho to U. itd. Wskazano również symbole do stosowania zamiast opisów, czyli np. „pod kątem prostym”, „pionowy”, „skośnie” itd. (s. 23–30).

W części IV: *Użycie przypadkowych odcisków dla celów procedury karnej* wskazano, że można poszukać niewidocznych odcisków pozostawionych na miejscu zbrodni oraz ich fragmentów, jeżeli wystarczą do identyfikacji osoby. Opisano, na jakich przedmiotach i w jakich miejscach można spodziewać się odcisków, a także gdzie ich szukać. Instrukcja podaje też, w jaki sposób zabezpieczyć przedmiot ze znalezionymi odciskami, żeby nie doszło do zamazania odcisków, jak pobrać niewidoczne na pierwszy rzut oka odciski, jak zabezpieczać ślady na papierze, drewnie i innych materiałach. Wyraźnie zaakcentowano, że do sprawozdania należy dołączać opis, gdzie i w którym miejscu znaleziono odcisk, gdyż ułatwi to pracę osobie, która będzie go zdejmowała. Zamieszczono też rysunki i ryciny ilustrujące, jak zabezpieczać odciski. Przypomniano, że mogą to być również odciski dłoni i nie wystarczy znalezione odcisku przesłać do registratury, lecz należy pobierać odciski osób podejrzanych i z nimi go porównywać. Zawsze należy badać, czy ślady znalezione na miejscu przestępstwa mają z nim związek (s. 31–35).

Podręcznik nie ma zakończenia. Wieńczy go natomiast wzór całej karty daktyloskopijnej wraz z przykładami, co można uznać za swoiste podsumowanie i praktycznie zastosowanie zagadnień opisywanych na poprzednich stronicach (s. 36–42).

Reasumując, inspektor Wiktor Ludwikowski był nie tylko mężem stanu, zasłużonym żołnierzem i policjantem walczącym o wolną Polskę, ale również świetnym kryminalistyką i propagatorem wprowadzania daktyloskopii w pracy Policji Państwowej na terenach II Rzeczypospolitej. Z powodu wojny polsko-bolszewickiej, a następnie II wojny światowej nie udało mu się kontynuować badań i pracy w tym zakresie. Nie wypełnił swojego zamierzenia sporządzenia obszernej, profesjonalnej

pracy zawierającej wszystkie aspekty związane z daktyloskopią. Sytuacja w kraju zmusiła go do czynnego udziału w organizowaniu instytucji Państwa Polskiego i odłożenia innych spraw. Mimo to jego zasługi dla polskiej kryminalistyki są znaczne, a pierwszy podręcznik dotyczący daktyloskopii sporządzony w okresie burzliwego 20-lecia międzywojennego należy uznać za ogromny sukces samego autora, jak również polskiej Policji.

Summary

Wiktor Gustaw Ludwikowski (1886–1959) – outline the biography with particular emphasis on the introduction of fingerprinting work of the State Police on Polish territory in the interwar period

Key words: State Police, creating structures, dactyloscopy, manual.

The article is divided in two parts. The first talks about life and achievements of famous Polish police officer inspector Wiktor Ludwikowski who participated in structuring police in Poland after the First World War and after reclaim independent. He organized a lot of police stations in whole country. He was also a well known specialist in forensics because he finished the exclusive police academy in Austria. One of the most important achievements was his book ‘Manual for Service of Dactyloscopy’ written in 1920. It was the first Polish book about this part of science and also the first guide for Polish officers how to use the fingerprints in police work. Furthermore Wiktor Ludwikowski organized the first Polish forensics department which also occupied dactyloscopy in the Main Command in Warsaw made him the Polish pioneer of dactyloscopy.

Denis Sołodow

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Regulacje prawne dotyczące bezpieczeństwa w sieci Internet (na przykładzie prawa internetowego Federacji Rosyjskiej)

W ostatniej dekadzie coraz częściej się mówi o potrzebie znalezienia równowagi pomiędzy interesami szeroko rozumianego bezpieczeństwa społecznego i państwowego a wolnością użytkowników sieci¹. Pojawiają się ciekawe prace poświęcone aspektom kryminalistycznym cyberprzestrzeni². Współczesne technologie informacyjne dają bowiem możliwość anonimowego i nieograniczonego korzystania z zasobów Internetu. W słynnej Deep Web (ukrytej sieci) dysydenci, działacze partii opozycyjnych mogą dyskutować na dowolne tematy, nie obawiając się sankcji ze strony służb specjalnych w państwach totalitarnych. Technologia TOR na dzień dzisiejszy uniemożliwia identyfikację konkretnych użytkowników Deep Web. Dzięki temu takie serwisy jak WikiLeaks udostępniły setki tysięcy kopii dokumentów rządowych, poświadczających kontrowersyjną politykę zewnętrzną władz niektórych krajów demokratycznych. Kryptowaluty (bitcoin, litecoin) ze względu na „przezroczystość” protokołu, zaawansowane szyfrowanie oraz brak pośredników w postaci banków i innych instytucji finansowych gwarantują niskie koszty i wysokie bezpieczeństwo transakcji finansowych w świecie wirtualnym. Jednak – jak

¹ Por.: S. Bębas, J. Plis, J. Bednarek, *Patologie w cyberswiecie*, Wyższa Szkoła Handlowa, Radom 2012; J. Olchowski, M. Mencil (red.), *Internet jako narzędzie komunikacji globalnej*, Wyższa Szkoła Bezpieczeństwa, Poznań 2012; P. Buchwald, R. Pregiel (red.) *Internet w społeczeństwie informacyjnym. Nowoczesne systemy informatyczne i ich bezpieczeństwo*, Wyższa Szkoła Biznesu, Dąbrowa Górnicza 2014.

² Por.: J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Difin, Warszawa 2015; W. A. Kasprzak, *Ślady cyfrowe. Studium prawnokryminalistyczne*, Difin, Warszawa 2015; B. Hołyst (red.), *Technika kryminalistyczna w pierwszej połowie XXI wieku. Wybrane problemy*, PWN, Warszawa 2015; K. Gradoń, *Możliwości taktycznego wykorzystywania otwartych źródeł informacji w Internecie przez organy ścigania oraz sprawców przestępstw i zamachów terrorystycznych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, t. XIX, s. 43–63; J. Kasperkiewicz, *Zakup kontrolowany metodą walki z anonimowością sieci TOR*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2015, t. XIX, s. 77–89.

pokazały ostatnie wydarzenia – z tych instrumentów korzystają również międzynarodowe grupy przestępcze i ugrupowania radykalne. Na przykład terroryści, którzy dokonali zamachów w Paryżu, nabyli broń i amunicję za pośrednictwem portalu internetowego zlokalizowanego w „ciemnym Internecie”³. Anonimowość Deep Web sprzyjała rozwojowi takich gigantów handlu nielegalnymi przedmiotami i substancjami, jak Silk Road, który generował mierzone w milionach dolarów dochody z przestępczego biznesu⁴.

W epoce cyfrowej szczególne znaczenie uzyskują kwestie związane z ochroną prywatności użytkowników otwartej części sieci. Jak zauważa Brunon Hołyst, prywatność „zakłada istnienie określonych granic, w ramach których jest dozwolone stosowanie społecznych nacisków na uzyskanie rzeczywistego obrazu zdarzenia i zagrożenie społecznym ostracyzmem. Zasady prywatności decydują m.in. o tym, kto i komu może przekazywać ukrywaną przed szeroką opinią informację”⁵. Po doniesieniach *whistleblowera*⁶ Edwarda Snowdena na temat amerykańskich programów masowej inwigilacji⁷ Komitet Zgromadzenia Ogólnego ONZ, zajmujący się kwestiami ochrony praw człowieka, uchwalił szereg rezolucji dotyczących prawa do prywatności w erze cyfrowej. Organizacja wezwała państwa członkowskie do poszanowania prywatności obywateli oraz do wprowadzenia mechanizmów umożliwiających dochodzenie roszczeń przez osoby poddane masowej inwigilacji. W ostatniej rezolucji ONZ podkreśla się, że prawa obywateli w realnym życiu (*offline*), łącznie z prawem do wyrażenia własnej opinii, obowiązują również w ich życiu wirtualnym (*online*)⁸.

Problem konfidenyjności danych cyfrowych w epoce Internetu dotyczy również węższych obszarów życia społecznego, takich jak rynek usług prawnych, którego podstawą jest zaufanie klienta do prawnika. Można tu powołać się na przykład z Polski. Na początku września 2015 r. hacker działający pod pseudonimem „fiat126pteam” opublikował w Deep Web zbiór danych (około jednego terabajta) warszawskiej kancelarii prawniczej (Drzewiecki, Tomaszek & Wspólnicy) opatrzonej klauzulą poufności. Wcześniej próbował nawet szantażować tę kancelarię, żądając przekazania mu około 500 tys. euro⁹. Biorąc pod uwagę stan bezpieczeń-

³ Zob. [online] <www.mirror.co.uk/news/technology-science/technology/dark-web-gun-market-halts-6891724> (dostęp: 1.12.2015).

⁴ Zob. [online] <www.bbc.com/news/world-us-canada-32941060> (dostęp: 1.12.2015).

⁵ B. Hołyst, *Bezpieczeństwo jednostki*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 2014, s. 365.

⁶ W Internecie pojęcie „whistleblower”, czyli informator, oznacza osobę, która z pewnych powodów ujawniła społeczeństwu informacje objęte tajemnicą państwową lub korporacyjną. Stosunek do whistleblowerów jest niejednoznaczny – zarzuca się im m.in. narażanie ważnych interesów państwa, a w konsekwencji stworzenie zagrożenia dla życia ludzkiego (współpracowników rządów, informatorów).

⁷ Zob. [online] <www.theguardian.com/world/video/2014/jul/17/edward-snowden-video-interview> (dostęp: 5.02.2015).

⁸ Zob. [online] <www.hrc.co.nz/2014/07/10/un-human-rights-council-resolution-a-win-for-internet-freedom> (dostęp: 3.12.2015).

⁹ Zob. [online] <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/892135,znana-kancelaria-prawna-padla-ofiara-hakerow-wyciekly-dane.html>> (dostęp: 2.12.2015).

stwa informatycznego w kancelariach prawniczych oraz niski poziom wiedzy prawników w zakresie technologii cyfrowych i ochrony danych wrażliwych, nie można wykluczyć, że podobne przypadki zdarzały się i wcześniej. Z reguły pokrzywdzeni wolą nie informować o podobnych problemach, ponieważ jest to swego rodzaju antyreklama. Do typowych zaniedbań kancelarii prawniczych można zaliczyć wykorzystywanie przestarzałego oprogramowania (szczególnie oprogramowania sterującego routerów), złe ustawienia sieci wewnętrznej (stare, mające znane luki w bezpieczeństwie protokoły wymiany danych oraz słabe, oczywiste hasła), niekorzystanie z możliwości szyfrowania danych, poczty elektronicznej, z technologii tunelowania transmisji danych cyfrowych, brak aktualnego oraz skutecznego oprogramowania antywirusowego, brak chęci do poszerzania własnej wiedzy informatycznej itd. Podobne ataki na kancelarie prawnicze w Polsce to kwestia czasu.

Niestety, studenci prawa również nie otrzymują dostatecznego przygotowania, jeżeli chodzi o technologie cyfrowe. Brakuje przedmiotów specjalistycznych, takich jakie wprowadzono w ostatnich latach na uczelniach prawniczych w Stanach Zjednoczonych. Wiedza w tym zakresie polskich studentów jest fragmentaryczna, niepełna, aczkolwiek (co wiem z własnego doświadczenia) młodych ludzi temat ten bardzo interesuje. Przyszli prawnicy zdają sobie sprawę z tego, że świat wirtualny coraz bardziej przenika się ze światem rzeczywistym. Warto zwrócić uwagę na to, że nie jest to wyłącznie problem polski czy rosyjski. Ostatnie badania przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych wykazały, że 77% prawników amerykańskich nie podejmuje należytych środków bezpieczeństwa, jeżeli chodzi o dokumenty elektroniczne zawierające dane poufne¹⁰. W 2009 r. Amerykańska Asocjacja Prawników (*American Bar Association*) opracowała Reguły Dobrych Praktyk Zawodowych (*Model Rules of Professional Conduct*)¹¹. Reguła 1.6. wymaga od prawników podjęcia działań zapewniających bezpieczeństwo danych poufnych klientów. W 2015 r. Komisja Etyki opracowała specjalny raport dotyczący kwestii bezpieczeństwa wrażliwych informacji w epoce cyfryzacji. Reguła 1.6. została uzupełniona w nowy przepis (paragraf „C”) stanowiący, że prawnik powinien podejmować działania uniemożliwiające nieautoryzowany dostęp do takich danych. To oznacza obowiązek szyfrowania treści dysków twardych, zewnętrznych nośników informacji oraz poczty¹². W odpowiedzi na zapotrzebowanie firm prawniczych oraz prawników indywidualnych w Stanach Zjednoczonych w stosunkowo krótkim czasie powstał rynek usług informatycznych orientowany wyłącznie na prawników. Niektóre firmy informatycz-

¹⁰ Zob. [online] <<http://legaltalknetwork.com/podcasts/digital-detectives/2014/07/77-lawyers-cant-trusted-confidential-client-data>> (dostęp: 3.12.2015).

¹¹ Zob. [online] <www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html> (dostęp: 3.12.2015).

¹² Zob. [online] <www.law360.com/articles/637991/ethics-in-the-tech-age-what-every-lawyer-should-consider> (dostęp: 3.12.2015).

ne proponują nawet przeniesienie całej dokumentacji elektronicznej do własnych, pilnie strzeżonych serwerów. Prawnik ze swego laptopa lub komputera stacjonarnego ma wyłącznie zdalny dostęp do tych dokumentów¹³. W Polsce i Rosji podobnych reguł i rozwiązań praktycznych na dzień dzisiejszy brakuje.

Biorąc pod uwagę szeroki rezonans społeczny po doniesieniach medialnych o ujawnionych faktach inwigilacji użytkowników sieci przez służby specjalne, należy uznać, że prawo do prywatności w każdym państwie demokratycznym jest jednym z fundamentalnych praw jednostki. Jednak nie ma wątpliwości, że w pewnych sytuacjach kontrola treści internetowych ze strony państwa jest konieczna. Współczesne zagrożenia terrorystyczne, działalność zorganizowanych grup przestępczych, patologizacja przestrzeni wirtualnej uzasadniają wprowadzenie pewnych ograniczeń¹⁴. Jednocześnie trzeba dążyć do tego, by o zastosowaniu poszczególnych środków kontroli i o jej granicach nie decydowało wyłącznie uznanie uprawnionych funkcjonariuszy odpowiednich służb. W państwie demokratycznym mechanizmy kontroli muszą być jawne, a jej metody i środki winny uzyskać akceptację społeczną.

Obecnie w wielu krajach podejmuje się intensywne działania w celu „uporządkowania” własnych segmentów cyberprzestrzeni. Problem polega na tym, że tworząc nowe ustawy, wprowadzając w życie nowe mechanizmy kontroli, ustawodawca nie zawsze i nie do końca zdaje sobie sprawę z tego, jak te przepisy będą funkcjonować w praktyce. Próbuąc stworzyć pewne standardy w sieci, organy państwowe nie zawsze osiągają zamierzone cele. Na przykład prowadzona przez uprawnione organy rosyjskie federalna lista materiałów o charakterze ekstremistycznym *de facto* sprzyja popularyzacji skrajnych idei, ponieważ będąc publicznie dostępną, stanowi doskonały katalog zakazanych pozycji, z którego mogą korzystać zainteresowani¹⁵. Podobnie mało skutecznym środkiem jest blokowanie witryn internetowych zawierających treści o charakterze uznanym za nielegalny. Takie narzędzia jak TOR pozwalają omijać wprowadzane ograniczenia. Oczywiście, można ustawowo zakazać używania takich technologii¹⁶, lecz warto pamiętać o tym, że metody szyfrowania i tunelowania ruchu internetowego są rutynowo wykorzystywane przez firmy prywatne, a zatem podobny zakaz będzie zagrażał również interesom biznesu. Co więcej, jak pokazuje praktyka, te środki są mało skuteczne – bardzo szybko powstają nowe serwery, pojawia się nowa, jeszcze doskonalsza technologia anonimizacji użytkowników Internetu (np. tzw. *bridges*)¹⁷.

Dużym problemem jest brak jednolitego podejścia do kwestii związanych z regulacją prawną przestrzeni wirtualnej. Co prawda, pewne przepisy o charakterze

¹³ Zob. [online] <<https://digitalguardian.com/blog/law-firm-data-security-experts-how-protect-legal-clients-confidential-data>> (dostęp: 2.12.2015).

¹⁴ W. Kasprzak, *Ślady cyfrowe...*, s. 9–10.

¹⁵ Zob. [online] <<http://minjust.ru/ru/extremist-materials>> (dostęp: 2.12.2015).

¹⁶ Chiny np. od początku roku blokują dostęp do VPN-serwerów dla swoich obywateli <<http://phys.org/news/2015-01-china-blocks-vpn-skirt-online.html>> (dostęp: 2.12.2015).

¹⁷ Zob. [online] <<https://blog.torproject.org/category/tags/china>> (dostęp: 2.12.2015).

ogólnym można znaleźć w aktach prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka 1948 r., „każdy człowiek ma prawo wolności opinii i wyrażania jej; prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnej opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkimi środkami, bez względu na granice”. Deklaracja ta nie wspomina o możliwości ograniczania danego prawa. Tymczasem, choć art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych 1966 r. brzmi podobnie: „każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakiegokolwiek inny sposób według własnego wyboru” (ust. 1, 2), to prawa jednostki podlegają pewnym ograniczeniom w celu:

- 1) poszanowania praw i dobrego imienia innych osób;
- 2) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej.

Normy prawa międzynarodowego dotyczące wolności w Internecie uzupełniają dokumenty organizacji i stowarzyszeń mające charakter rekomendacji. Na przykład w 2013 r. 22 organizacje międzynarodowe we współpracy ze znanymi ośrodkami akademickimi przy udziale ponad 500 specjalistów z 70 krajów świata opracowały Powszechne Zasady Bezpieczeństwa Narodowego oraz Realizacji Prawa do Informacji (*The Global Principles on National Security and the Right to Information*)¹⁸. Akt ten ma służyć za wzorzec dla organów państwowych poszczególnych krajów przy podejmowaniu przez nich decyzji o ujawnianiu lub utajnieniu informacji wrażliwych. Jednak ze względu na swój dość ogólnikowy charakter normy te nie są w stanie powstrzymać ustawodawców krajowych przed wprowadzeniem własnych standardów użytkowania sieci.

Obecnie na tle innych państw europejskich najbardziej intensywne działania w kierunku „uporządkowania” własnego segmentu przestrzeni wirtualnej podejmuje Federacja Rosyjska. Pod tym względem Rosja praktycznie dorównuje takim krajom, jak Chiny, Turcja, Iran, Arabia Saudyjska, znanym z dość restrykcyjnego podejścia do wolności w sieci¹⁹. Biorąc pod uwagę fakt, że w 2014 r. liczba użytkowników Internetu (ros. RuNetu) w Rosji była szacowana na 68 mln, z których większa część (56 mln) korzystała z sieci codziennie²⁰, inicjatywy rosyjskie w dziedzinie bezpieczeństwa internetowego zasługują na szczegółowe omówienie.

¹⁸ Zob. [online <www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles> (dostęp: 20.10.2014)]

¹⁹ Por.: M. Rogers, K.C. Seigfried-Spellar (red.), *Digital Forensics and Cyber Crime*, 4th International Conference, ICDF2C 2012 Lafayette, IN, USA, October 25-26, 2012 Revised Selected Papers, Springer 2013, s. 93-94.

²⁰ Według danych oficjalnych Ministerstwa komunikacji Federacji Rosyjskiej [online] <http://minsvyaz.ru/ru/news/index.php?id_4=44571> (dostęp: 3.02.2015).

Podstawowe regulacje prawne można znaleźć w aktach prawa federalnego uchwalanych przez Parlament Federacji Rosyjskiej. Większa część ustaw regulujących kwestie związane z Internetem powstała w 2014 r. Charakterystyczną cechą tych aktów prawnych jest stosunkowo krótki odcinek czasu, który mijał od momentu ich wniesienia do Parlamentu do wejścia w życie. Pośpiech ustawodawcy można wytłumaczyć potrzebą prędkiego reagowania na nowe zjawiska patologiczne w cyberprzestrzeni. Warto zwrócić uwagę na niektóre obowiązujące obecnie regulacje prawne.

1. Od 1 sierpnia 2014 r. każdy rosyjski bloger ma obowiązek zgłosić swoją działalność federalnej służbie ds. nadzoru w sferze łączności, technologii informacyjnych oraz komunikacji masowych. Zgodnie z art. 10.2 ustawy federalnej z dnia 27 lipca 2006 r. № 149-FZ „O informacji, technologiach informacyjnych oraz ochronie informacji”²¹, obowiązek rejestracji ciąży na autorach tych blogów, które codziennie są odwiedzane przez co najmniej trzy tysiące osób. W celu uniknięcia rozbieżności przy interpretacji danego przepisu została wprowadzona specjalna metodyka pokazująca techniczną metodę ustalenia liczby odwiedzin witryny internetowej w ciągu jednej doby²². Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, ze względu na rosnącą popularność tej formy komunikacji blogi pełnią rolę swoistego środka masowego przekazu. Należy zatem nadać blogerom taki sam status prawny, jak innym środkom komunikacji o szerokim zasięgu.

Bloger, niezależnie od tego, czy jest zarejestrowany, czy też nie, powinien respektować obowiązujące normy prawa, m.in:

1) nie zezwalać na wykorzystywanie witryny internetowej w celach popełnienia przestępstwa, rozpowszechniania danych stanowiących chronioną prawnie tajemnicę, materiałów zawierających publiczne nawoływanie do działań o charakterze terrorystycznym, uzasadniających terroryzm, materiałów o charakterze ekstremistycznym, jak również materiałów propagujących pornografię, przemoc i okrucieństwo, treści obraźliwe wobec określonych grup społecznych, religijnych lub narodowościowych;

2) sprawdzać wiarygodność zamieszczanych na blogu ogólnodostępnych informacji przed otwarciem publicznego dostępu do tych danych, niezwłocznie usuwając informację niewiarygodną;

3) nie pozwalać na rozpowszechnianie informacji na temat życia prywatnego innej osoby, jeżeli jest to wbrew przepisom prawa cywilnego (np. w prawie rosyjskim uznaje się, że celebryci dobrowolnie zrzekają się prawa do ochrony życia prywatnego);

4) przestrzegać zakazów i ograniczeń przewidzianych przez ustawodawstwo Federacji Rosyjskiej dotyczących referendum oraz wyborów;

²¹ „Российская газета”, № 165, 29.07.2006 (z późn. zm.).

²² „Российская газета”, № 187, 20.08.2014; podobna ustawa została uchwalona we wrześniu 2014 r. w Uzbekistanie, [online] <www.regnum.ru/news/polit/1883152.html> (dostęp: 3.12.2015).

5) przestrzegać norm prawnych Federacji Rosyjskiej dotyczące rozpowszechniania informacji o charakterze masowym;

6) szanować prawa i interesy innych osób, w tym honor, godność i reputację osób fizycznych, reputację biznesową osób prawnych.

Zgodnie z art. 10.2 ustawy federalnej z dnia 27 lipca 2006 r. № 149-FZ „O informacji, technologiach informacyjnych oraz ochronie informacji”, zabrania się:

1) wykorzystywania witryny internetowej do ukrycia lub fałszowania informacji o istotnym znaczeniu, jak też rozpowszechniania informacji niewiarygodnych;

2) rozpowszechniania informacji w celu zniesławienia innych osób ze względu na ich płeć, wiek, rasę lub narodowość, wyznanie, język, stosunek do religii, zawód, miejsce zamieszkania lub miejsce pracy, również w związku z ich poglądami politycznymi.

Każdy bloger ma prawo:

1) szukać, otrzymywać, przekazywać oraz rozpowszechniać dane w dowolny sposób, jeżeli jest to zgodnie z obowiązującym w Rosji prawem;

2) prezentować na swojej stronie internetowej opinię osobistą, dokonywać ocen wydarzeń w kraju i na świecie, podając swoje imię lub pseudonim (informacje o rzeczywistych nazwiskach, imionach zarejestrowanych blogerów posiada federalna służba ds. nadzoru w sferze łączności, technologii informacyjnych oraz komunikacji masowych);

3) umieszczać lub zezwalać na umieszczenie na swojej stronie internetowej tekstów i innych materiałów należących do użytkowników sieci (pod warunkiem, że nie jest to sprzeczne z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej);

4) rozpowszechniać reklamy na swojej stronie internetowej, przestrzegając wymogów prawa cywilnego oraz ustawy federalnej z dnia 13 marca 2006 r. № 38-FZ „O reklamie”²³.

Zgodnie z częścią 5 art. 10.2 ww. ustawy, każdy bloger powinien umieścić na swojej stronie internetowej własne nazwisko, inicjały (lub pseudonim) oraz adres poczty elektronicznej, który winien służyć do kontaktów z uprawnionymi organami władzy państwowej.

Od 2006 r. funkcjonuje rejestr blogów, których liczba odwiedzin przewyższa trzy tysiące użytkowników w ciągu jednej doby. Na dzień 1 sierpnia 2015 r. znajdowały się w nim dane o co najmniej 600 kontach internetowych należących do znanych blogerów²⁴. Za niedopełnienie obowiązku rejestracji bloger ponosi odpowiedzialność administracyjną. Zgodnie z art. 19.7.10 kodeksu o naruszeniach administracyjnych²⁵, nieudostępnianie danych lub udostępnianie danych niezgodnych z rzeczywistością organowi pełniącemu funkcję kontroli i nadzoru w dziedzinie łączności, technologii informacyjnych oraz komunikacji masowych powoduje nałożenie

²³ „Российская газета”, № 51, 15.03.2006 (z późn. zm.).

²⁴ Zob. [online] <<http://lenta.ru/news/2015/08/03/rknbloggers>> (dostęp: 2.12.2015).

²⁵ „Российская газета”, № 256, 31.12.2001 (z późn. zm.).

nie na osobę winną kary administracyjnej w postaci mandatu w wymiarze 10–30 tys. rubli. Przy czym za powtórne takie samo naruszenie popełnione w ciągu jednego roku blogerowi grożą wyższe kary pieniężne (30–50 tys. rubli).

W celu realizacji przepisów zawartych w art. 10.2 ustawy federalnej z dnia 27 lipca 2006 r. № 149-FZ „O informacji, technologiach informacyjnych oraz ochronie informacji” dostawcy usług internetowych ponoszą obowiązek przechowywania danych cyfrowych związanych z otrzymywaniem, przekazywaniem oraz obróbką informacji głosowych, tekstów pisemnych, obrazów, dźwięku, innych informacji elektronicznych przekazanych/otrzymanych za pośrednictwem sieci przez klientów w ciągu sześciu miesięcy²⁶. Zebrane w ten sposób dane na żądanie są udostępniane organom operacyjno-rozpoznawczym. Za naruszenie danego wymogu dostawcy usług internetowych grozi pociągnięcie do odpowiedzialności administracyjnej. Na podstawie art. 13.31 kodeksu o naruszeniach administracyjnych na osoby winne może być nałożona kara pieniężna w wymiarze 3–5 tys. rubli w przypadku osób fizycznych lub 300–500 tys. rubli w przypadku osób prawnych. Zgodnie z postanowieniem Rządu Federacji Rosyjskiej z dnia 31 lipca 2014 r. № 743, prawo dostępu do przechowywanych przez dostawcę usług internetowych danych klientów posiada wyłącznie Federalna Służba Bezpieczeństwa Rosji (FSB Rosji). Pozostałe służby specjalne uzyskują dostęp do takich informacji tylko za pośrednictwem FSB Rosji²⁷.

Niestety, normy prawne zawarte w art. 10.2 ustawy federalnej z dnia 27 lipca 2006 r. № 149-FZ „O informacji, technologiach informacyjnych oraz ochronie informacji” wbrew pierwotnym zamiarom ustawodawcy są interpretowane w sposób zbyt szeroki. Na przykład, zgodnie z postanowieniem Rządu Federacji Rosyjskiej z dnia 31 lipca 2014 r. № 758, świadczenie usług telekomunikacyjnych polegających na udostępnianiu Internetu poprzez tzw. punkty kolektywnego odbioru (np. otwarte hotspoty w miejscach publicznych: kawiarniach, bibliotekach, klubach nocnych czy restauracjach) jest możliwe tylko pod warunkiem, że dostawca zapewnia możliwość identyfikacji każdego użytkownika takiego punktu. Identyfikacji dokonuje się za pośrednictwem specjalnego oprogramowania: przed rozpoczęciem połączenia użytkownik musi wpisać w otwierającym się polu programu identyfikującego swoje nazwisko, imię oraz imię ojca. Na żądanie właściciela hotspotu każdy, kto chce skorzystać za jego pośrednictwem z Internetu, musi okazać dowód tożsamości. Jak się wkrótce okazało, z powodów technicznych wykonanie tego obowiązku wiąże się z pewnymi problemami. Na rynku rosyjskim brakuje niezbędnego oprogramowania w przystępnej cenie. Obowiązek identyfikacji każdego użytkownika publicznego hotspotu na razie jest więc ignorowany. Warto zwrócić uwagę na to, że użytkowników otwartych sieci identyfikuje się w wielu krajach świata, np. w Chinach i na

²⁶ Dla porównania: w Polsce okres retencji danych telekomunikacyjnych po ostatniej nowelizacji ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r., poz. 1445) wynosi 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby połączenia.

²⁷ „Российская газета”, № 179, 11.08.2014.

Białorusi. Identyfikacja za pomocą specjalnego SMS obowiązuje na niektórych lotniskach międzynarodowych, np. Heathrow w Wielkiej Brytanii oraz Charles de Gaulle we Francji (co prawda w tych konkretnych przypadkach chodzi głównie nie o interesy bezpieczeństwa, lecz o limitowanie czasu sesji).

2. Ustawa federalna z dnia 27 lipca 2006 r. № 152-FZ „O danych personalnych”²⁸ przewiduje obowiązek dostawców usług związanych z dostępem do Internetu oraz właścicieli witryn społecznościowych przechowywania danych osobowych obywateli Federacji Rosyjskiej na terytorium Rosji. Proces przenoszenia serwerów z innych krajów do Rosji winien zakończyć się z dniem 1 września 2015 r., lecz z uwagi na apel firm informatycznych został wydłużony do końca pierwszego kwartału 2016 r. Ustawa przewiduje również utworzenie otwartego (tj. publicznego) rejestru osób, które naruszają ten wymóg ustawy. Oczywiście nie dotyczy to popularnych zagranicznych serwisów internetowych świadczących usługi w dziedzinie np. rezerwacji hoteli, biletów lotniczych, taksówek itd. z uwagi na to, że nowego przepisu nie da się w tym przypadku w pełni wyegzekwować.

3. Zgodnie z art. 15.3 ustawy federalnej z dnia 27 lipca 2006 r. № 149-FZ „O informacji, technologiach informacyjnych oraz ochronie informacji”, w przypadku znalezienia w sieciach informacyjno-telekomunikacyjnych, w tym w Internecie, informacji zawierających nawoływania do zamieszek masowych, działań ekstremistycznych, wzięcia udziału w przedsięwzięciach masowych, które są realizowane z naruszeniem obowiązującego prawa, Prokurator Generalny Federacji Rosyjskiej lub jego zastępca kieruje do federalnej służby ds. nadzoru w sferze łączności, technologii informacyjnych oraz komunikacji masowych specjalną notę z prośbą o wprowadzenie ograniczeń dostępu do tych źródeł informacji. Federalna służba niezwłocznie wysyła do dostawcy usług internetowych list urzędowy sporządzony w dwóch językach (rosyjskim i angielskim) z nazwą domeny, jej adresem sieciowym i innymi danymi, na podstawie których dostawca może zlokalizować nielegalne treści. Dostawca usług internetowych w ciągu doby informuje właścicieli ресурсu internetowego o konieczności usunięcia nielegalnych treści. Dostawca może również za pomocą dostępnych środków technicznych zawiesić funkcjonowanie witryny internetowej do momentu spełnienia żądań Prokuratury. Powtórne uruchomienie serwisu internetowego w tym przypadku będzie możliwe tylko po uzyskaniu pisemnej zgody federalnej służby. Oczywiście środki te nie wykluczają możliwości przeniesienia nielegalnych treści do innych witryn internetowych w sieciach społecznościowych lub do specjalnie utworzonych w tym celu witryn lustrzanych. Co prawda, Prokurator Generalny lub jego zastępca może ponownie skierować do federalnej służby wnioski o ograniczenie dostępu do witryny internetowej (strony), lecz jest to raczej mało skuteczne.

Niestety, regulacje prawne zawarte w art. 15.3 ustawy federalnej „O informacji, technologiach informacyjnych oraz ochronie informacji” interpretuje się również

²⁸ „Российская газета”, № 165, 29.07.2006.

zbyt szeroko, wbrew pierwotnym zamiarom ustawodawcy. Na przykład w sytuacji, kiedy tylko część umieszczonych na stronie internetowej materiałów ma charakter ekstremistyczny, Prokurator Generalny podejmuje decyzję o ograniczeniu dostępu do danego resursu internetowego w całości. Tymczasem właściciele strony nie zawsze w sposób bezpośredni ponoszą odpowiedzialność za treść wypowiedzi użytkowników serwisu. Poszkodowanym, oczywiście, przysługuje ochrona sądowa, lecz proces rozpatrzenia skarg jest zbyt długi i kosztowny, a Prokuratura w oczach sądu zawsze będzie miała rację ze względu na niezbyt jasny charakter art. 15.3 ustawy federalnej z dnia 27 lipca 2006 r. № 149-FZ.

4. Federalną listę materiałów o charakterze ekstremistycznym tworzy Ministerstwo Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej na podstawie art. 13 ustawy federalnej z dnia 25 lipca 2002 r. № 114-FZ „O przeciwdziałaniu ekstremizmowi”. Za ekstremistyczne uważa się przeznaczone do upubliczniania dokumenty lub informacje znajdujące się na innych nośnikach, które nawołują do prowadzenia działalności ekstremistycznej lub wskazują na istnienie potrzeby takich działań. Chodzi tu m.in. o publikacje ideologów Narodowosocjalistycznej Niemieckiej Partii Robotników czy twórców faszystowskiej partii Włoch, propagujące pełną lub częściową eksterminację przedstawicieli pewnych grup etnicznych, społecznych, rasowych, narodowościowych lub religijnych (art. 1 ww. ustawy).

Materiały informacyjne uznaje się za ekstremistyczne na podstawie decyzji sądu federalnego właściwego ze względu na miejsce, w którym zostały one znalezione lub były rozpowszechniane/ przechowywane/ udostępniane. Powodem do wszczęcia postępowania sądowego może być wniosek prokuratora lub fakt znalezienia materiałów o charakterze ekstremistycznym w ramach toczącego się postępowania w konkretnej sprawie administracyjnej lub karnej. Uznając kwestionowane materiały za ekstremistyczne, sąd podejmuje decyzję o ich konfiskacji. Pełna nazwa oraz cechy indywidualizujące te materiały podane w treści wyroku sądu są wprowadzane na listę federalną. Na dzień 2 grudnia 2015 r. federalna lista materiałów o charakterze ekstremistycznym zawierała 3171 pozycję. To są artykuły, ulotki, broszury, książki, wydania gazet i czasopism, filmy, teledyski, utwory muzyczne, wiersze, witryny internetowe, a nawet jeden obraz malarski. Wyjątek stanowią znane źródła religijne (Biblia, Koran, Tonach, Kangjur), których treści w świetle ostatnich zmian w prawie nie mogą być uznawane za ekstremistyczne.

5. W dniu 27 stycznia 2014 r. Bank Centralny Rosji poinformował banki oraz obywateli o niedopuszczalności wykorzystywania oraz akceptacji przy operacjach płatniczych tzw. kryptowalut (bitcoin, litecoin), gdyż nie posiadają one jakiegokolwiek zabezpieczenia swej wartości nominalnej. Operacje finansowe z użyciem kryptowalut mają charakter spekulacyjny, są obciążone zbyt wysokim ryzykiem utraty zainwestowanych środków. Co więcej, na podstawie art. 27 ustawy federalnej z dnia 10 lipca 2010 r. № 86-FZ „O Banku Centralnym Federacji Rosyjskiej (o Banku Rosji)”²⁹

²⁹ „Российская газета”, № 127, 13.07.2002

uznano kryptowaluty za surogaty pieniężne, którymi obrót na terytorium Rosji jest zabroniony³⁰. Rzeczywiście, anonimowy charakter emisji kryptowalut stwarza wysokie prawdopodobieństwo, że one będą wykorzystywane w celach przestępczych, np. legalizacji (prania) dochodów o pochodzeniu nielegalnym czy finansowaniu terroryzmu. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że Bank Rosji nie dysponuje środkami technicznymi, które mogłyby wyeliminować możliwość wykorzystywania kryptowalut na terytorium Rosji w transakcjach finansowych.

6. Z uwagi na szeroki zakres możliwości komunikacyjnych współczesnych smartfonów oraz technologię szybkiej wymiany informacji (m.in. sieci LTE) telefonnia komórkowa stanowi ważny element cyberprzestrzeni. Na terytorium Federacji Rosyjskiej usługi podłączenia do sieci telefonii komórkowej mogą być świadczone przez operatorów wyłącznie na podstawie umów pisemnych (art. 44 ustawy federalnej z dnia 7 lipca 2003 r. № 126-FZ „O łączności”³¹). To oznacza, że każda karta SIM w Rosji jest zarejestrowana na konkretną osobę i nie można kupić telefonu „na kartę”. Co więcej, sprzedawca usług telefonii komórkowej ponosi obowiązek ustawowy sporządzenia czytelnej kopii dowodu osobistego przyszłego abonenta sieci. Kopię tę przechowuje razem z umową. Dane o posiadaczach konkretnych numerów telefonicznych w dowolnej chwili mogą być udostępnione służbom specjalnym przez zintegrowany system komputerowy. Jednak uzyskanie informacji o połączeniach (dacie, długości, adresacie), lokalizacji abonenta (na podstawie analizy połączeń) jest możliwe tylko po uzyskaniu zgody sądu. Przeszkodę w nielegalnym wykorzystywaniu danych personalnych sieci komórkowych stanowi art. 75 k.p.k. Rosji, zgodnie z którym dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem uznaje się za niedopuszczalne.

Biorąc pod uwagę fakt, że większość współczesnych telefonów komórkowych umożliwia korzystanie z Internetu za pomocą protokołu WiFi lub serwisów wymiany danych w sieci komórkowej, deanonimizację użytkowników telefonów komórkowych można rozpatrywać jako dodatkowy środek zapewniający kontrolę przepływu informacji w sieci. Oczywiście, użytkownik telefonu komórkowego wciąż może zastosować znane środki anonimizacji (TOR, tunelowanie) i w ten sposób ominąć kontrolę.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę na tendencję do poszerzania zakresu ingerencji państwa, jeżeli chodzi o kontrolowanie rosyjskiego segmentu sieci. Z jednej strony pewne ograniczenia w dzisiejszych czasach można uznać za niezbędne, z drugiej należy dążyć do zachowania pewnej kontroli społecznej nad działalnością organów państwa w zakresie kontroli nad Internetem. Granice dopuszczalnej ingerencji władz w strefę wolności obywateli muszą być zaznaczone w sposób jawny i przezroczysty. Regulacje prawne w tej dziedzinie muszą uzyskać akceptację społeczeństwa (aktywnego internetowo). Warto zatem promować jasne zasady posługiwania się możliwościami, jakie dają współczesne technologie teleinformatyczne.

³⁰ Zob. [online] <www.cbr.ru/press/PR.aspx?file=27012014_1825052.htm> (dostęp: 5.02.2015).

³¹ „Российская газета”, № 135, 10.07.2003 (z późn. zm.).

Summary

Internet Law in the Russian Federation

Key words: law, Internet, security, freedom, privacy, control, censure.

Development and dissemination of information and communication technologies have contributed to the profound social and economic changes. Unfortunately, these processes are accompanied by some new threats. It justifies the introduction of the state authorities control in the virtual space. Today the Russian Federation takes the most intense action in the direction of “tidying up” the internet. The author analyzes methods and control measures that can limit the freedom of citizens in the cyberspace.

Krystyna Szczechowicz

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Ochrona świadka w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego

Ochrona świadków, w szczególności małoletnich, przed wielokrotnymi przesłuchaniami jest niezwykle istotna. Ustawodawca winien chronić małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją. Każde kolejne przesłuchanie jest bowiem powrotem do traumatycznego przeżycia związanego z czynem zabronionym, którego był ofiarą. Nawet świadek, który nie został pokrzywdzony, ale jest małoletni, musi zmierzyć się z negatywnymi przeżyciami związanymi z czynnością przesłuchania. Czynności te nawet dla osób dorosłych wiążą się ze stresem, który potęguje obecność oskarżonego¹. Z drugiej strony konieczne jest zagwarantowanie oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu zgodnie ze standardami art. 6 ust. 3 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności².

Pierwsze kroki poczynione w kierunku ochrony małoletnich pokrzywdzonych i potraktowanie ich w sposób odmienny od pozostałych świadków miały miejsce w 2003 r. Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych³ dodano do k.p.k. art. 185a. Wprowadzał on zasadę tylko jednorazowego przesłuchania po-

¹ Por. C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym*, Białystok 1995, s. 68; P. Jarocki, *Prawa ofiar przestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 127; R.A. Stefański, *Przesłuchanie pokrzywdzonego poniżej 15 lat w procesie karnym*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa profesora Andrzeja Blusiewicza*, Toruń 2004, s. 373; V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 187–188.

² Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).

³ Dz.U. z 2003 r., nr 17, poz. 155 – zmiana obowiązywała od dnia 1 lipca 2003 r.

krzywdzonego, który nie ukończył w chwili czynu 15 lat, w sprawie o przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Uregulowanie to zostało poddane krytyce. Zwracano uwagę na zbyt wąską ochronę małoletniego pokrzywdzonego poprzez ograniczenie jej tylko do ofiar przestępstw z rozdziału XXV. Nie bez znaczenia było i to, że przyjęto, iż decydująca o trybie przesłuchania jest chwila czynu, a nie data przeprowadzania czynności. W konsekwencji dochodziło do przesłuchiwania na zasadach określonych w art. 185a k.p.k. dorosłych pokrzywdzonych⁴. Dostrzegając istotne wady przyjętego rozwiązania, ustawodawca dokonał zmian w treści art. 185a k.p.k. oraz dodał art. 185b ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁵.

W art. 185a k.p.k. dodano zapis, iż tryb przesłuchania pokrzywdzonego określony w tymże artykule stosuje się także do przestępstw z rozdziału XXVI k.k. (przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece). Nadto, iż tryb ten odnosi się do świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat⁶. W przypadku utrwalenia przesłuchania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk zapis ten należało odtworzyć na rozprawie głównej. Zmiana zaczęła obowiązywać od 29 sierpnia 2005 r.

W dodanym ustawą nowelizującą art. 185b k.p.k. przyjęto rozwiązanie umożliwiające przesłuchanie świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w warunkach określonych w art. 185a w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV k.k., jeżeli zeznania tego świadka mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Tym samym ustawodawca uwzględnił, że wielokrotne przesłuchania małoletniego świadka przy tego rodzaju przestępstwach mogą negatywnie odbijać się na jego psychice, a zatem ochrona jest niezbędna i ze wszelkich miar pożądana.

Kolejnemu wzmocnieniu ochrony małoletnich świadków przed negatywnymi skutkami wielokrotnego przesłuchiwanie, także w obecności oskarżonego, miały służyć zmiany wprowadzone ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego⁷. Zmieniono treść: art. 12 § 3, art. 147, art. 185a, art. 185b k.p.k. oraz dodano art. 185c. Zmiany te miały również na celu wdrożenie do prawa polskiego postanowień m.in.⁸ dyrektywy Parla-

⁴ Zob. J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 855; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 497.

⁵ Dz.U. z 2005 r., nr 141, poz. 1181.

⁶ Por. A. Lach, *Karnoprocesowe instrumenty zwalczania pedofilii i pornografii dziecięcej w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 54.

⁷ Dz.U. z 2013 r., poz. 849.

⁸ Odnosi się to także do: dyrektywy 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, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. L 335 z 17 grudnia 2011 r., s. 1), dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (Dz.Urz. L 315 z 14 listopada 2012 r., s. 57).

mentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar⁹, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW. Dyrektywa określa szereg wymogów, jakie powinno spełniać przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego.

W art. 15 ust. 4 i 5 dyrektywy przewiduje się wprowadzenie obowiązku audiowizualnego utrwalania „wszystkich przesłuchań dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi lub w odpowiednich przypadkach dziecka występującego jako świadek” oraz możliwości wykorzystania jako dowodu w postępowaniu przed sądem utrwalonego audiowizualnie przesłuchania dziecka. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 6 dyrektywy, pod pojęciem „dziecka” należy rozumieć osobę poniżej 18 roku życia. Ponadto w art. 15 ust. 5 lit. b dyrektywy zobowiązano państwa członkowskie do wprowadzenia regulacji umożliwiającej przesłuchanie w sądzie dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi „bez jego obecności, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych”.

Dodatkowe wymogi płynące z dyrektywy miały istotny wpływ na kształt nowelizacji. Do takich wymogów zaliczyć trzeba zalecenie, aby przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi odbywały się, w razie potrzeby, w pomieszczeniach specjalnie przeznaczonych lub przystosowanych do tego celu. Podobnie jak i to, aby prowadzone były one, w razie potrzeby, przez lub z udziałem odpowiednio przeszkolonych do tego celu specjalistów. Liczba przesłuchań winna być natomiast jak najbardziej ograniczona i należy je przeprowadzać tylko wtedy, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego i sądowego.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem § 1 art. 185a k.p.k., nadanym ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 r., szczególny tryb przesłuchania został rozszerzony na przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz określone w rozdziale XXIII k.k. Rozdział ten, zatytułowany „Przestępstwa przeciwko wolności”, obejmuje następujące przestępstwa: art. 189 k.k. (bezprawne pozbawienie wolności), art. 189a k.k. (handel ludźmi), art. 190 k.k. (groźba karalna), art. 190a k.k. (stalking – uporczywe nękanie), art. 191 k.k. (zmuszanie do określonego zachowania), art. 191a k.k. (utrwalanie, bez zgody, wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej), art. 192 k.k. (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta) oraz art. 193 k.k. (zakłócenie miru domowego). Objęcie trybem przesłuchania na warunkach określonych w art. 185a k.p.k. pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa handlu ludźmi stanowiło spełnienie wymogów płynących ze wskazanej wcześniej dyrektywy.

Aktualnie wolą ustawodawcy jest, aby do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka dochodziło tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185a § 1 k.p.k.). W przypadku braku spełnienia tego wymogu do przesłuchania takiego pokrzywdzonego

⁹ Dz.Urz. L 101 z 5 kwietnia 2011 r., s. 1.

w ogóle nie powinno dochodzić. Zgodnie z § 2a art. 147 k.p.k., dodanym ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 r., „Przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a i art. 185c, oraz świadka, o którym mowa w art. 185b, utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk”. W art. 185a § 3 k.p.k. wprowadzono obowiązek odtworzenia na rozprawie sporządzonego zapisu z przebiegu takiego przesłuchania oraz odczytanie protokołu przesłuchania. Należy uznać, że nie ma w tym przypadku zastosowania art. 394 § 2 k.p.k. i nie można takiego protokołu uznać bez jego odczytania za ujawniony. Konieczne jest jego odczytanie¹⁰.

Rejestracja przesłuchania i obowiązek odtworzenia jego przebiegu na rozprawie umożliwia tak składowi sądzącemu, jak i pozostałym uczestnikom, w tym oskarżonemu, na obserwację zachowania świadka i lepsze dokonanie oceny jego wiarygodności. Należy pamiętać, że takie przesłuchanie odbywać się będzie, co do zasady, na etapie postępowania przygotowawczego. Czynność ta będzie przeprowadzana przez sąd jednoosobowo (art. 329 § 2 k.p.k.). Natomiast po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu, zgodnie z art. 351 § 1 k.p.k., o wyznaczeniu sędziego do orzekania w danej sprawie decyduje kolejność wpływu sprawy. Zazwyczaj inny sędzia będzie przesłuchiwał małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka, a inny zasiadzie w składzie orzekającym. Dodatkowo w sprawach o zbrodnie orzekał będzie skład z udziałem ławników.

Przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji z udziałem psychologa na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Przedstawiciel ustawowy albo faktyczny opiekun pokrzywdzonego lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego¹¹ mają prawo również być obecni przy przesłuchaniu, o ile nie ograniczy to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Istotną zmianą z punktu widzenia ochrony pokrzywdzonego świadka jest przyjęcie przez ustawodawcę, że przesłuchanie w trybie określonym w art. 185a–185c przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą (art. 185d k.p.k.).

Warunki, jakie winny spełniać pomieszczenia, w których przeprowadzane są takie przesłuchania oraz sposób przygotowania samego przesłuchania, zostały zgodnie z delegacją ustawową określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c k.p.k.¹² Zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia, na potrzeby przesłuchania wyodrębnione są dwa pomieszczenia: pokój przesłuchań i pokój techniczny.

¹⁰ Podobnie L.K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art.185(a) Kodeksu postępowania karnego*, Lex el.

¹¹ Wprowadzenie możliwości udziału w przesłuchaniu osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego była postulowana literaturze – por. K. Miszograj, *Prawa dziecka w postępowaniu karnym*, [w:] A. Światłowski (red.), *Proces karny a Konstytucja*, Kraków 2013, s. 118 i n.

¹² Dz.U. z 2013 r., poz. 1642.

W pokoju przesłuchań przebywają sędzia, świadek oraz psycholog, a w razie potrzeby tłumacz. Za zgodą sędziego w pokoju przesłuchań może przebywać podczas przesłuchania także przedstawiciel ustawowy albo faktyczny opiekun pokrzywdzonego lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego. W przypadku braku zgody osoby te przebywają w pokoju technicznym. Oczywiście, że sędzia winien ocenić i nawet odebrać stanowisko psychologa na okoliczność, czy pobyt wskazanych osób w jednym pomieszczeniu ze świadkiem pokrzywdzonym nie będzie wpływał na niego krępująco¹³, czy wręcz przeciwnie – będzie stanowił wsparcie i dawał poczucie bezpieczeństwa małoletniemu pokrzywdzonemu.

W pokoju technicznym przebywają natomiast pozostali uczestnicy posiedzenia oraz protokolant. Pokój ten jest pomieszczeniem przylegającym do pokoju przesłuchań i oddzielonym od niego lustrem obserwacyjnym. Oba pomieszczenia połączone są za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takim wypadku pokój techniczny może znajdować się w innym budynku niż pokój przesłuchań. Osoby przebywające w pokoju technicznym mają mieć zapewnioną możliwość obserwowania i słuchania przebiegu przesłuchania oraz możliwość przekazywania sędziemu oraz biegłemu psychologowi pytań (§ 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia).

Pokój przesłuchań może znajdować się w siedzibie sądu, prokuratury, Policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia. W przypadku, gdy żaden z tych podmiotów nie posiada na obszarze właściwości sądu właściwego do przeprowadzenia przesłuchania takiego pomieszczenia, przesłuchanie można przeprowadzić w pokoju przesłuchań spełniającym warunki wskazane w rozporządzeniu udostępnionym przez inny podmiot.

Mając na uwadze, że w ostatnich latach poczyniono nakłady na przygotowanie przyjaznych pokoi (tzw. niebieskich) tak w sądach, jak i w instytucjach zajmujących się pomocą małoletnim, wydaje się, że jest możliwe zapewnienie przesłuchania małoletniego świadka zgodnie z wymogami stawianymi w rozporządzeniu. Trudno sobie wyobrazić, aby na obszarze właściwości danego sądu okręgowego czy rejonowego nie znajdował się żaden taki pokój.

Rozporządzenie w sposób znaczący eksponuje rolę biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego świadka. Przed rozpoczęciem przesłuchania to biegły psycholog ma przeprowadzić z nim wstępną rozmowę w celu obniżenia poziomu lęku i niepokoju świadka (§ 4 ust. 1 rozporządzenia). W stosunku do małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, lub osoby cierpiącej na upośledzenie umysłowe, a także w innych wypadkach uzasadnionych stanem emocjonalnym lub właściwościami osobistymi świadka rola biegłego psychologa może być jeszcze znacząco większa. W takim przypadku sędzia, prokurator, obrońca

¹³ Por. M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 148–151.

i pełnomocnik pokrzywdzonego mogą uzgodnić z biegłym psychologiem sposób formułowania zadawanych świadkowi pytań, w szczególności dotyczących sfery intymnej (§ 3 ust. 1 rozporządzenia). Niewątpliwie stanowi to przejaw ochrony małoletniego świadka czy też takiego, który winien być otoczony przez organy procesowe szczególną troską. Dbłość o zdrowie psychiczne i niepogłębianie doznanych już urazów natury psychicznej jest niewątpliwie bardzo ważne.

Jak wskazuje się w literaturze, wartość uzyskanych zeznań od małoletniego świadka zależy nie tylko od jego możliwości rozwojowych, cech indywidualnych oraz środowiska rodzinnego, ale w zdecydowanie większym stopniu niż u dorosłych od warunków i sposoby przeprowadzenia czynności procesowej z jego udziałem oraz od wiedzy, doświadczenia i umiejętności przesłuchującego¹⁴.

Próba zwiększenia ochrony małoletniego pokrzywdzonego przed wielokrotnym przesłuchiwaniami jest rozwiązaniem przyjęte w § 2 art. 185a k.p.k. Ustawodawca wprowadził obowiązek reprezentowania oskarżonego (podejrzanego) przez obrońcę w czasie przesłuchania przeprowadzanego w tym trybie. W sytuacji, gdy nie posiada on obrońcy, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Nieposiadanie obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania stanowi podstawę do żądania przez niego ponownego przesłuchania pokrzywdzonego (art. 184 a § 1 k.p.k.).

Nowelizacja art. 185a § 2 k.p.k. w sposób oczywisty nie wyeliminuje możliwości wnioskowania przez oskarżonego o kolejne przesłuchanie małoletniego wówczas, gdy pierwsze odbyło się przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Będzie tak, gdy sprawca nie został jeszcze ustalony, a konieczne jest przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w celu pozyskania informacji o zdarzeniu. Informacje takie mogą być niezbędne do ustalenia sprawcy czynu zabronionego.

Niewątpliwie wolą ustawodawcy w zakresie ochrony małoletnich pokrzywdzonych było zredukowanie do jednorazowego ich przesłuchania w postępowaniu karnym. Z uwagi jednak na konieczność zapewnienia rzetelnego procesu konieczne było przyjęcie, że do ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego może dojść. Ustawodawca przyjął, że ponowne przesłuchanie jest możliwe, jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, lub gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy uznał, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w treści art. 185a k.p.k., „nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę”¹⁵. Dodatkowo w wyroku z dnia 1 lutego 2008 r.¹⁶ przyjął, że: „samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, także bez poda-

¹⁴ Por. A. Budzyńska, *Psychologiczne aspekty zeznań małoletnich świadków*, „Dziecko Krzywdzone” 2010, nr 1(30), s. 7.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. akt V K 216/08, Lex nr 485019.

¹⁶ Sygn. akt V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 27.

nia powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie”. Stanowisko Sądu Najwyższego jest w przeważającej mierze akceptowane w doktrynie¹⁷. Niektórzy jednak poddali krytyce to stanowisko¹⁸.

Sąd Najwyższy swoje stanowisko w tym zakresie podtrzymał w postanowieniu z dnia 5 marca 2012 r., podkreślając przy tym, że w sytuacji, gdy oskarżony nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego i złożył wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, to nie ma znaczenia, jaki jest powód tego wniosku, ani też czy oskarżony w ogóle go podał. Wystarczający jest sam fakt zgłoszenia żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, by sąd był zobowiązany do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego¹⁹. Co jednak istotne, we wskazanym postanowieniu Sąd uznał że „w wypadkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k., gdy dowodu, z uwagi na stan zdrowia świadka pokrzywdzonego nie da się trwale przeprowadzić, podstawę nieuwzględnienia wniosku dowodowego lub nieprzeprowadzenia takiego dowodu z urzędu stanowi art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.”. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że „wprawdzie za regułę trzeba uznać to, że podstawy oddalenia wniosku dowodowego, określone w art. 170 k.p.k., nie znajdują zastosowania do złożonego przez oskarżonego żądania, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., ale w wyjątkowych wypadkach opisane w tym pierwszym przepisie sytuacje będą stanowiły podstawę do odmowy uwzględnienia przedmiotowego żądania, np. gdy dowodu z ponownego przesłuchania pokrzywdzonego nie da się przeprowadzić z powodu takiego jego stanu psychicznego, który uniemożliwia nawiązanie z nim rzeczowego kontaktu”.

Dalej idące stanowisko Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z dnia 7 maja 2013 r.²⁰, przyjmując, że „złożenie żądania ponownego przesłuchania małoletniego świadka pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a k.p.k., nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, albowiem to żądanie podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – z punktu widzenia dyrektyw wyrażonych w art. 170 k.p.k.”. Ustawowe zapewnienie możliwości ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego stawia jego dobro na drugim miejscu, a na pierwszym zasadę prawdy lub prawo do obrony²¹. Wskazuje się jednak, że oskarżony musi mieć zapewnioną możliwość, zgodnie ze standardami zagwarantowanymi mu art. 6 ust. 3 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych

¹⁷ Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 431; J. Kosonoga, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1, s. 69; D. Karczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 17–18.

¹⁸ Zob. R. Kosior, *Wybrane zagadnienia w zakresie przesłuchania małoletniego świadka na tle art. 185a i 185 b k.p.k.*, „Dziecko Krzywdzone” 2010, nr 1(30), s. 21.

¹⁹ Sygn. akt III KK 244/11, Lex nr 1157561.

²⁰ Syn. akt III KK 380/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 74.

²¹ Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 431.

wolności, zadawania pytań świadkowi²². Orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dopuszcza w przypadku pokrzywdzonych dzieci pewne odstępstwa od zapewnienia oskarżonemu prawa do zadawania im pytań bezpośrednio na rozprawie. Akceptowane jest umożliwienie zadawania pytań pokrzywdzonemu na którymkolwiek etapie postępowania i za pośrednictwem obrońcy²³. Dopuszczalne jest to w celu ochrony życia prywatnego pokrzywdzonych składających zeznania w charakterze świadków, w szczególności w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Podkreśla się jednak, że dopuszczalne są tylko środki niezbędne dla realizacji tego celu, co nie powinno pozbawiać oskarżonego możliwości efektywnego realizowania prawa do obrony²⁴.

Podobnie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma charakteru absolutnego, a jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości konstytucyjne²⁵. Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych czy znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie²⁶.

Zgodnie z ustępem pierwszym art. 72 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Nie można jednak pomijać innej konstytucyjnej wartości, jaką jest prawo oskarżonego do obrony, nawet jeżeli oskarżony stoi pod zarzutem popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka.

Ustawodawca ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 r., rozszerzył również możliwość zastosowania szczególnego trybu przesłuchania na małoletnich pokrzywdzonych powyżej 15 roku życia w chwili przesłuchania (art. 185a § 4 k.p.k.). Ocho-

²² Zob. P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do obrony a ochrona pokrzywdzonego przestępstwem – uwagi na tle art. 185a i standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] P. Hofmański, S. Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Mariany Korcyl-Wolskiej*, Warszawa 2009, s. 305–319.

²³ Wyrok ETPC z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *S.N. przeciwko Szwecji*, skarga nr 34209/96, Lex nr 75404.

²⁴ Por. wyrok z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie *W.S. przeciwko Polsce*, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2007, nr 1–2, s. 8–13; wyrok z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie *Demski przeciwko Polsce*, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2008, nr 3–4, s. 16–20.

²⁵ Zob. wyrok TK z dnia 28 lipca 2004 r., sygn. akt P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7A, poz. 72; wyrok TK z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07, OTK ZU 2008, nr 4A, poz. 61.

²⁶ Por. wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03, OTK ZU 2004, nr 1A, poz. 2; wyrok TK z dnia 1 lipca 2008 r., sygn. akt SK 40/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 101.

ną objęte są zatem w tym przypadku osoby, które nie ukończyły 18 roku życia w chwili przesłuchania²⁷. Przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych czynami zabronionymi, wymienionymi w art. 185a § 1 k.p.k., którzy ukończyli 15 lat w czasie przesłuchania nie będą następowały automatycznie. Zastosowanie szczególnego sposobu przesłuchania uzależnione zostało od ustalenia, iż zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Oceny zaistnienia tej przesłanki dokonuje organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy. Organ może stwierdzić zaistnienie wskazanej przesłanki w oparciu o dotychczas przeprowadzone dowody lub dopuścić dowód z opinii biegłego psychologa na tę okoliczność.

Ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 r. dokonano istotnych zmian w treści art. 185b k.p.k., zapewniającego wzmoczoną ochroną małoletniemu świadkowi niebędącemu pokrzywdzonym. Rozszerzono przypadki stosowania tego przepisu na sprawy dotyczące przestępstw przeciwko rodzinie i opiece z rozdziału XXVI k.k. Nałożono na organ procesowy obowiązek przesłuchania świadka niebędącego pokrzywdzonym, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w warunkach określonych w art. 185a § 1–3 k.p.k., jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W brzmieniu sprzed nowelizacji zapis „można przesłuchać” świadczył, że ustawodawca jedynie dawał możliwość organowi procesowemu podjęcia takiej decyzji.

W literaturze poddawane jest krytyce sformułowanie przesłanki: „zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie”, gdyż mogłoby to wskazywać, iż ustawodawca przewiduje możliwość podjęcia przez organ procesowy decyzji o przeprowadzeniu dowodu, który „nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy” bądź że w odniesieniu do tej kategorii świadków, których zeznania nie są istotne, należy stosować zwykły tryb przesłuchania²⁸. Mając jednak na uwadze, że organ procesowy winien przeprowadzać dowody istotne dla rozstrzygnięcia spraw (por. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.), na przygotowanie przyjaznych pokoi (tzw. niebieskich) uznać należy, że organ procesowy przypuszcza, iż zeznania tego świadka będą miały szczególnie istotne znaczenie dla tego postępowania²⁹.

Dostrzegając konieczność zapewnienia szczególnych warunków przesłuchania małoletnich świadków, którzy ukończyli już 15 lat w chwili przeprowadzania tej czynności, ustawodawca wprowadził możliwość przesłuchiwanie takich świadków na odległość, w trybie przewidzianym w art. 177 § 1a k.p.k. (art. 185b § 2 k.p.k.). W sprawach o przestępstwa wymienione w art. 185b § 1 k.p.k., organ procesowy będzie mógł przesłuchać małoletniego świadka powyżej 15 roku życia przy wykorzystaniu urządzeń technicznych, „gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośred-

²⁷ Por. A. Z. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12, s. 126–127.

²⁸ Por. L.K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art.185(a) Kodeksu postępowania karnego*, Lex el.; A.Z. Krawiec, op. cit., s. 128.

²⁹ Por. L.K. Paprzycki, op. cit.

nia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny”. Zasady oceny zaistnienia pierwszej przesłanki są identyczne z tożsamą przesłanką przewidzianą w art. 390 § 2 k.p.k., która stanowi podstawę czasowego wydalenia oskarżonego z sali rozpraw. Krępujące oddziaływanie obecności oskarżonego na inną osobę przesłuchiwaną to sytuacja, w której z uwagi na szczególne okoliczności sprawy obecność ta może realnie wpływać na szczerość wypowiedzi tej osoby, czyli może krępować swobodę jej wypowiedzi i odpowiedzi na zadawane pytania³⁰. Stwierdzenie zaistnienia drugiej przesłanki może wymagać dopuszczenia przez organ procesowy dowodu z opinii biegłego psychologa. Prawo oskarżonego do obrony w znaczeniu materialnym w tym przypadku nie ulega ograniczeniu, przesłuchanie bowiem odbywa się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

W art. 185b § 3 k.p.k. rozszerzono wyłączenie stosowania szczególnego trybu przesłuchania w stosunku do małoletnich świadków, których czyny zabronione pozostają w związku z czynem, o który toczy się postępowanie. Ustawodawca zdecydował się na zapewnienie szczególnej ochrony w toku postępowania karnego świadkowi będącemu pokrzywdzonym przestępstwami określonymi w: art. 197 k.k. (zgwałcenie i wymuszenie czynności seksualnej), art. 198 k.k. (seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezzadności) i w art. 199 k.k. (seksualne wykorzystanie zależności). Ustawą nowelizującą z 13 czerwca 2013 r. dodano art. 185c k.p.k. dotyczący szczególnego trybu przesłuchania takiego świadka.

Samo zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów (art. 185c § 1 k.p.k.). Natomiast przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Przesłuchanie to utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a w zw. z art. 185c § 2 k.p.k.).

Dodatkowo z uwagi na charakter przestępstw w celu dbałości o stan psychiczny świadka pokrzywdzonego ustawodawca wprowadził wymóg, że jeżeli w przesłuchaniu bierze udział biegły psycholog, to na wniosek pokrzywdzonego należy zapewnić, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony (art. 185c § 3). Ustawodawca uczynił jednak zastrzeżenie, że wniosku pokrzywdzonego można nie uwzględnić, gdy „będzie to utrudniać postępowanie”. Powyższy wyjątek winien być stosowany, gdyby podjęte próby znalezienia biegłego psychologa tej samej płci co pokrzywdzony okazały się bezskuteczne, a przesłuchania nie można odłożyć w czasie. Należy jednak realnie stwierdzić, że pokrzywdzonymi w tej kategorii przestępstw są głównie kobiety, podobnie jak osoby wykonujący zawód psychologa, a zatem nie powinno być trudności w doborze psychologa.

³⁰ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 829.

Zdanie ostatnie § 2 art. 185c k.p.k. wskazuje, że pokrzywdzony winien być przesłuchiwany tylko raz, a na rozprawie głównej odtwarza się jedynie sporządzony z tego przesłuchania zapis obrazu i dźwięku oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Ustawodawca przewidział jednak, że może zajść konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, przy czym tylko na wniosek pokrzywdzonego przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., a więc przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Uwarunkowane to musi być uzasadnioną obawą, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny (art. 185c § 3 k.p.k.). Jak wskazuje treść przepisu, dotyczy to każdego kolejnego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka.

Należy stwierdzić, że ustawodawca przyjął postawę po części zachowawczą. Przejęcie jako zasady, że każde kolejne przesłuchanie pokrzywdzonego przy tego rodzaju przestępstwach następowałoby w trybie przewidzianym w art. 177 § 1a k.p.k. bez obwarowywania tego jakimikolwiek warunkami, byłoby zdecydowanie słuszniejsze z punktu widzenia ochrony ofiar. Prawo oskarżonego do obrony – jak wspomniano wcześniej – przy tego rodzaju przesłuchaniu świadka nie zostaje ograniczone w żadnej mierze. Uprościłoby to w znaczny sposób stosowanie tego przepisu, a dodatkowo nie narażałoby pokrzywdzonego na dodatkowe cierpienia psychiczne wynikające z bezpośredniego kontaktu z oskarżonym.

Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego generalnie należy ocenić pozytywnie, ponieważ zapewnione zostały różne poziomy ochrony świadkom, w zależności od ich wieku oraz tego, czy posiadają w postępowaniu karnym status pokrzywdzonego. Dotyczy to jednak ograniczonego kręgu świadków. Postulować należy, aby taką ochroną zostali objęci wszyscy świadkowie małoletni poniżej 15 roku życia.

Wiarygodność zeznań świadka związana jest z jego stanem emocjonalnym i niejednokrotnie wpływa na kierunek składanych zeznań. Bardzo ważne jest, aby skutecznie zagwarantować dziecku swobodę wyrażania myśli.

Jedynie prawidłowe przeprowadzenie samego przesłuchania stanowić może gwarancję ochrony interesów małoletniego świadka pokrzywdzonego. Same przepisy prawa nie są w stanie rozwiązać wszystkich problemów, które wiążą się z przesłuchaniem małoletniego świadka w procesie karnym, jako że jest to czynność procesowa wymagająca od przesłuchującego wiedzy psychologicznej oraz osobistych predyspozycji do pracy z dziećmi. Szczególną uwagę trzeba zwrócić na możliwość wtórnej wiktymizacji dziecka, która bywa bardzo krzywdząca.

Z aprobatą trzeba zatem przyjąć rozwiązania nakładające obowiązek prowadzenia przesłuchania pokrzywdzonego i świadka w wieku poniżej 15 lat z udziałem biegłego psychologa (art. 185a § 2 k.p.k., art. 185b § 1 k.p.k.), który może w razie potrzeby przygotować dziecko do przesłuchania.

Niezależnie od tego, jakby nie były oceniane wprowadzone zmiany – czy, że są zbyt szerokie i obejmują nadbyt dużą grupę świadków, czy też nie są wystarczające dla należytej ochrony pokrzywdzonych dzieci – to w praktyce jest to widoczny postęp. Wymóg przesłuchiwanie dziecka w odpowiednim pomieszczeniu (tzw. niebieskim pokoju) powoduje, że standard i warunki przesłuchania są nieporównywalne do minionych. Zmniejsza to w widoczny sposób stres dziecka związany z przesłuchaniem, a to jest najważniejsze.

Summary

Witness protection in cases of crimes against sexual freedom in the light of the changes introduced by the Act of 13 June 2013 amending the act on the Criminal Code and the Act on the Code of Criminal Procedure

Key words: minor, witness, interrogation, violent crime, crime involving unlawful threat.

The author of the paper analyzes the changes regarding the procedure and conditions of questioning minors as witnesses and victims of the offenses referred to in Article 197–199 of the Polish Criminal Code being in force since the implementation of Article 2 item 3 of the Act of 13 June 2013 amending the Act on the Criminal Code and the Act on the Code of Criminal Procedure (Polish Journal of Laws, item. 849). The special mode of the interrogation procedure has been extended to crimes committed with violence or involving unlawful threat and those referred to in Chapter XXIII of the Polish Criminal Code, as well as to minors who have completed 15 years, if there occurs a justified fear that the hearing in other circumstances could have a negative impact on their mental state. The said Act has also limited the questioning of a minor witness to a situation when their testimony may be relevant to the outcome of the case. Furthermore, the Act has also introduced the compulsory video and sound record of interrogation. The legislator, in particular, tried to even more fully protect the minor victim from secondary victimization during criminal proceedings.

Małgorzata Szwejkowska*, Wojciech Truszkowski**

* Katedra Międzynarodowego Prawa Publicznego
Wydział Prawa i Administracji UWM

** Katedra Agrotechnologii, Zarządzania Produkcją Rolniczą i Agrobiznesu
Wydział Kształtowania Środowiska i Rolnictwa UWM

Zagrożenie terrorystyczne w sektorze gospodarki rolnej (agroterroryzm) w aspekcie prawa międzynarodowego

Wprowadzenie

Już kilkadziesiąt lat temu na arenie międzynarodowej zauważono, że istotne dla bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa jest zapewnienie równowagi ekologicznej (potrzeba uwzględniania uwarunkowań środowiskowych w systemie identyfikowaniu źródeł potencjalnych zagrożeń dla człowieka). Oczywiście, że zarówno niebezpieczeństwa wewnętrzne, jak i konflikty międzypaństwowe mogą przynosić nie tylko straty w zasobach ludzkich czy w gospodarce, ale także w zasobach środowiska – te ostatnie są także potencjalnym punktem zapalnym takich konfliktów¹.

Według najczęściej formułowanych opinii, bezpieczeństwo ekologiczne jest zabezpieczeniem przez każde państwo życia i zdrowia obywateli, a także swoich zasobów naturalnych przed szkodami oraz zagrożeniami, których źródłem jest zanieczyszczenie środowiska. Nie ulega zatem wątpliwości, że należy je zaliczyć do podstawowych potrzeb człowieka, chodzi bowiem o zapewnienie mu zasobów środowiska o odpowiedniej ilości i jakości. Zaopatrzenie w żywność stanowi elementarną potrzebę egzystencjonalną, zaś zakłócenia w tym względzie wywołać mogą nie tylko niezadowolenie społeczne, ale także być przyczyną groźnych chorób, a nawet epidemii². Do celowych zakłóceń dojść może w różnych fazach przygotowania żywności: w trakcie produkcji rolnej (uprawa i hodowla), transportu i przechowywania surowców, produkcji i przechowywania żywności, dystrybucji czy sieci gastronomicznej³.

¹ P.-M. Dupuy, J.E. Viñuales, *International Environmental Law*, Cambridge 2015, s. 339.

² M. Żuber, *Infrastruktura krytyczna państwa jako obszar potencjalnego oddziaływania terrorystycznego*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2014, t. 8, nr 2, s. 186.

³ Ibidem.

Wskazuje się, że rolnictwo jest najsłabiej zabezpieczonym przed atakiem terrorystycznym sektorem gospodarki i to nawet w Stanach Zjednoczonych⁴. Wynika to z istoty produkcji rolniczej zajmującej znaczne przestrzenie. Dostęp osób postronnych ułatwiają nieogrodzone pola uprawne, rozległe pastwiska i łąki, na których pasie się bydło. Tymczasem rolnictwo to gałąź produkcji przynosząca znaczący dochód do budżetu państwa. W Stanach Zjednoczonych rolnictwo generuje 13% produktu krajowego brutto, zaś wydatki przeciętnego Amerykanina na żywność nie przekraczają średnio 11% dochodu, co jest wartością zdecydowanie niższą niż w Europie.

Obserwuje się, że w ciągu ostatnich dekad istotnie wzrosło zagrożenie nowymi patogenami. Ma to związek z procesami globalizacji, zmianami klimatycznymi umożliwiającymi przenoszenie się obcych gatunków patogenów nawet na inne kontynenty, co stanowi zagrożenie dla gatunków endemicznych. Niebezpieczne sytuacje, które powstają z przyczyn losowych, przypominają o skali zagrożeń, jakie mogą powstać w wyniku umyślnego (celowego) wprowadzenia agresywnych patogenów do danego środowiska.

Celem niniejszego artykułu jest syntetyczna charakterystyka zjawiska agroterroryzmu jako zagrożenia w najwcześniejszej fazie przygotowania żywności, tj. na etapie produkcji rolnej. Przedmiotowe zagrożenie jest eksponowane nie tylko w literaturze przedmiotu, ale także w dokumentach politycznych (raportach, opiniach opracowywanych przez agendy rządowe różnych państw oraz organizacje międzynarodowe), szczególnie po atakach na World Trade Center w 2001 r.⁵ Niezbędna zatem wydaje się analiza podstawowych regulacji prawnych dotyczących terroryzmu agrarnego z ograniczeniem się jednak do norm prawa międzynarodowego.

Geneza terroryzmu agrarnego

Akty terroryzmu biologicznego zdarzały się już w czasach starożytnych i polegały na wykorzystaniu m.in. toksyn pochodzenia odzwierzęcego (np. jadu węży) czy różnego rodzaju insektów do walki z przeciwnikiem politycznym. W czasach współczesnych pierwsze przypadki użycia środków biologicznych wobec roślin i zwierząt odnotowano podczas I wojny światowej (metody te stosowały Niemcy i Francja). Po tej wojnie doszło do podpisania protokołu genewskiego (sporządzonego

⁴ Stany Zjednoczone można jednak ocenić jako państwo, którego instytucje i służby bezpieczeństwa cechuje najwyższy stopień uwrażliwienia na możliwość wystąpienia ataków bioterrorystycznych, w tym aktów agroterroryzmu – J. Lubroth *International Cooperation and Preparedness in Responding to Accidental or Deliberate Biological Disasters: Lessons and Future Directions*, „Revue Scientifique et Technique” 2006, t. 25, nr 1, s. 365.

⁵ Por. np. FBI Law Enforcement Bulletin, February 2012, „Agroterrorism”, [online] <<https://leb.fbi.gov/2012/february/leb-february-2012>> (dostęp: 1.02.2016), s. 1.

w 1925 r.) zakazującego użycia gazów toksycznych, duszących i innych niebezpiecznych substancji, w tym bakteriologicznych w ramach prowadzenia wojny. Pomimo to podczas II wojny światowej prowadzono prace nad różnymi rodzajami broni biologicznej, np. w Wielkiej Brytanii, USA, Japonii, Francji i Niemczech⁶. Stosowanie tego rodzaju metod walki stało się powszechne podczas wojny koreańskiej i wietnamskiej. Do lat 70. XX w. USA aktywnie pracowały nad patogenami (np. rdza pszenicy) atakującymi rośliny uprawne i zgromadziły arsenał broni biologicznej zdolny niszczyć całość światowych upraw rolnych. Od lat 70. XX w. najbardziej zaawansowane prace w tym sektorze zbrojeń trwały w ZSRR (dotyczyły zwłaszcza hodowli i rozprzestrzeniania owadów pasożytniczych) i Iraku (w zakresie wykorzystania wirusa ospy)⁷. Także w kolejnych latach odnotowywano serie tego rodzaju zamachów, jeden z najsłynniejszych dotyczył zatrucia rtęcią pomarańczy eksportowanych z Izraela do Europy, atak ten przeprowadzili terroryści z Palestyny. Irak podczas tzw. I wojny w Zatoce Perskiej planował użycie grzybów z rodziny *Tilletiaceae* oraz *Aspergillus*. W początkach XXI w. odnotowano zainteresowanie potencjalnym użyciem rdzy pszenicy terrorystów islamskich z Afganistanu⁸.

Tylko w Stanach Zjednoczonych od 1912 r. odnotowano co najmniej 12 potwierdzonych aktów agroterroryzmu, a najbardziej znany dotyczył zdarzeń z miejscowości Dalles (Oregon), gdzie sekta religijna z pobudek ideologicznych dokonała skażenia bakterią *Salmonelli* żywności pochodzącej z dziesięciu barów sałatkowych. W tej sprawie zidentyfikowano ponad 750 osób pokrzywdzonych⁹.

Terroryzm agrarny jako odmiana bioterroryzmu

Terroryzm (łac. *terrere* – przerażać) to zjawisko bardzo złożone i oznacza w sensie dosłownym strach i grozę, stan wielkiej obawy. Pod tym pojęciem rozumie się najczęściej akty przemocy fizycznej lub psychicznej skierowanej wobec organów państwa, instytucji, osób lub mienia, które mają na celu zastraszenie, wymuszenie, dezinformację i dezintegrację struktur państwowych, samorządowych, społecznych, ekonomicznych, etc.¹⁰

⁶ M. Żuber, *Agroterroryzm – zagrożenie sektora rolniczego*, [w:] M. Żuber (red.), *Katastrofy naturalne i cywilizacyjne. Terroryzm współczesny. Aspekty polityczne, społeczne i ekonomiczne*, Wrocław 2006, s. 155–157.

⁷ C.F. Runge, *National Security and Bioterrorism: A U.S. perspective*, Working paper CIFAP WP02-7, September 2002, s. 2–4 [online] <<http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/14384/1/wp02-07.pdf>> (dostęp 5.02.2016).

⁸ F. Suffert, E. Latxage, I. Sache, *Plant Pathogens as Agroterrorist Weapons: Assessment of a Threat for European Agriculture and Forestry*, "Food Security" 2009, nr 1, s. 222.

⁹ Por. np. FBI Law Enforcement Bulletin, February 2012, "Agroterrorism", s. 2.

¹⁰ A. Bernard, *Strategia terroryzmu*, Warszawa 1978, s. 10–11.

Agroterroryzm jest odmianą bioterroryzmu, który można zdefiniować jako użycie czynnika biologicznego (bakterii, wirusów, riketsji, grzybów, toksyn) charakteryzującego się zjadliwością, ekspansywnością, a także trudnością wykrywania i identyfikacji oraz zazwyczaj niskimi kosztami wytwarzania¹¹. Można wyróżnić dwa rodzaje takich czynników:

1) te, które przenoszą się z osoby na osobę (np. wirus Ebola, wirus ospy), ze zwierzęcia na zwierzę (np. wirus pryszczycy) oraz

2) te, które dotyczą wyłącznie osoby wyeksponowanej na ich działanie, nie czyniąc tych osób źródeł niebezpieczeństwa dla innych (np. węglik, toksyna botulinowa)¹².

Niebezpieczne patogeny mogące zostać wykorzystane jako środki do przeprowadzenia zamachu terrorystycznego dzieli się zazwyczaj na trzy kategorie: A, B, C (niekiedy wyróżnia się także kategorię D)¹³.

Zjawisko określane mianem agroterroryzmu oznacza wykorzystanie patogenów chorobotwórczych przeciwko zwierzętom hodowlanym oraz uprawom rolniczym w celu wywołania uszczerbku na życiu i zdrowiu ludzi, strat w gospodarce państwa, poważnych zakłóceń w funkcjonowaniu państwa, zastraszenia rządu itp. Rośliny lub zwierzęta są wówczas środkiem do przeprowadzenia ataku, a nie celem. Tę odmianę bioterroryzmu (nie nakierowaną w sposób bezpośredni na życie i zdrowie ludzi) uważa się za najbardziej prawdopodobną.

Jakkolwiek zjawisko terroryzmu agrarnego nie jest nowe – co wykazano powyżej – encyklopedyczna definicja agroterroryzmu pochodzi z 2010 r. i została opracowana na potrzeby *Oxford English Dictionary*. Jako potencjalne zagrożenie identyfikuje się użycie afrykańskiego wirusa świńskiej grypy, wirusa rzekomego pomoru drobiu (tzw. wirus Newcastle), wirusa pryszczycy, a ponadto wirusa Nipah. W przypadku roślin można wyróżnić około 50 najgroźniejszych patogenów, w tym za 9 najgroźniejszych uznaje się: śnieć indyjską *Tilletia indica*, organizm grzyboopodobny *Phytophthora infestans* z gromady *Oomycota* wywołujący zarazę ziemniaka, grzyb *Pleospora papaveracea* niszczący uprawy maku, grzyb *Fusarium graminearum* atakujący zboża drobnoziarniste, *Mycosphaerella populorum* grzyb powodujący choroby topoli, grzyby z rodzaju *Ceratocystis* porażające dęby, bakterię *Xylella fastidiosa* atakującą np. plantacje oliwek, grzyby z rodziny *Pucciniaceae* wywołujące rdzę pszenicy; grzyb *Phakopsora pachyrhizi* odpowiedzialny za rdzę soi.

¹¹ Istnieje około sto definicji wskazujących cechy dystynktywne zjawiska bioterroryzmu – por. P. Daniszewski, *Bioterrorism – Threat to Regional Security and Global*, „International Letters of Social and Humanistic Sciences”, September 2013, t. 1, s. 29.

¹² *Biological Attack. Human Pathogens, Biotoxins and Agricultural Threats*, informacja opracowana przez Amerykańską Akademię Narodową oraz Departament Bezpieczeństwa Wewnętrznego USA, [online] <www.dhs.gov/xlibrary/assets/prep_biological_fact_sheet.pdf> (dostęp 25.01.2016).

¹³ Według klasyfikacji Amerykańskiego Centrum Zwalczenia i Zapobiegania Chorobom (*Center for Disease Control and Prevention* – CDC), [online] <<http://emergency.cdc.gov/bioterrorism/overview.asp>> (dostęp: 1.03.2016).

Szczególnie niebezpieczne są te patogeny, które przenoszą się pomiędzy kontynentami na obszary o podobnych warunkach klimatycznych. Wśród wymienionych wirus (*aphthovirus*) pryszczycy, sklasyfikowany jako *food and mouth disease* (FMD), wskazywany jest jako najgroźniejszy, bowiem atakuje bydło, świnię, kozy, owce oraz zwierzęta wolno występujące, a także może być groźny dla człowieka. Warto zaznaczyć, że w Wielkiej Brytanii trwają zaawansowane prace nad szczepionką uodporniającą na atak tego wirusa.

Ten rodzaj wirusa pozostaje stabilny w środowisku zwierzęcym: w sierści do 1 miesiąca, w sianie i ziarnie do 5 miesięcy, w okresie jesieni i zimy może zachować aktywność do 3 miesięcy. Inaktywuje go światło słoneczne już po kilku minutach. Cechuje się aerogenną transmisją na odległość nawet 20 km (od zwierzęcia do zwierzęcia)¹⁴. Koszt ekonomiczny zamachu przy użyciu tego wirusa można oszacować w przybliżeniu w oparciu o dane pochodzące z Wielkiej Brytanii, którą w 2001 r. dotknęła epidemia pryszczycy. Skutkowało to wystąpieniem ognisk zarażenia na ponad 9000 farm i wymagało uboju 6,2 mln zwierząt. Straty wyceniano od około 4 mld dolarów do nawet na 11,6 mld dolarów. Gdyby analogiczna epidemia wystąpiła w Stanach Zjednoczonych mogłaby spowodować straty rzędu 60 mld dolarów rocznie, a stan ten utrzymywałby się przez kilka lat, zanim inne państwa ponownie zezwoliłyby na import mięsa z USA.

Terroryzm agrarny charakteryzuje się tym, że:

1) wiele czynników chorobotwórczych może być łatwo pozyskanych i nie wymaga pogłębionej specjalistycznej wiedzy (ocenia się ją na poziomie co najwyżej magistra nauk biologicznych – za wyjątkiem patogenów syntetyzowanych lub zmodyfikowanych genetycznie), a ponadto tego rodzaju broń biologiczna jest łatwa do ukrycia i przenoszenia;

2) koszt użycia niebezpiecznych czynników biologicznych jest niski w porównaniu np. z tradycyjną bronią czy też bronią jądrową;

3) scentralizowane systemy produkcji żywności sprzyjają rozprzestrzenianiu się skażonych środków produkcji na znaczną skalę (także z uwagi na samozwielokrotnianie);

4) duża powierzchnia upraw, jak też liczebność stad w intensywnej produkcji rolnej utrudnia identyfikację pierwszych symptomów skażenia;

5) skażenie prowadzi do naruszenia interesów ekonomicznych danego państwa, a przez to może destabilizować sytuację polityczną – co stanowi cel wielu ugrupowań terrorystycznych;

6) uprawy roślin, hodowle zwierząt prowadzone są na terenach o niskim poziomie bezpieczeństwa, oddalone od głównych ośrodków;

7) w przypadku skażania wirusami, bakteriami czy patogenami obcego pochodzenia (nawet z innego kontynentu) lokalni weterynarze mogą nie posiadać

¹⁴ Zob. [online] <www.piw-hajnowka.pl/media/uploads/informacje/pryszczycza.doc> (dostęp: 4.02.2016).

wiedzy na temat metod leczniczych i będą zmuszeni uzupełniać wiedzę, a to wymaga czasu;

8) skutki zamachu terrorystycznego mogą być bardzo trudne do odróżnienia od następstw zachowań nieumyślnych czy losowych;

9) ryzyko wytworzenia tego rodzaju broni jest niższe niż w przypadku np. materiałów wybuchowych czy radioaktywnych, jako że nie wszystkie wirusy czy bakterie chorób zwierzęcych, które mogą być wykorzystane do ataku, przenoszą się na człowieka (np. wirus pryszczycy co do zasady nie jest niebezpieczny dla ludzi);

10) występują znaczące trudności w koordynacji działań wielu służb i instytucji powołanych do zwalczania tego rodzaju zjawisk i to zarówno na szczeblu państwa, jak i regionu geograficznego czy globalnie¹⁵.

Uregulowania prawa międzynarodowego w zakresie zwalczania bio- i agroterroryzmu

Zakaz prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz o ich zniszczeniu używania broni biologicznej został przewidziany w konwencji BWC (the Biological Weapons Convention) z 1972 r.¹⁶ Zgodnie z jej art. 1, każde państwo-strona konwencji zobowiązuje się, że nigdy i w żadnych okolicznościach nie będzie prowadzić badań, produkować, gromadzić, nabywać w jakikolwiek inny sposób lub przechowywać: 1) mikrobiologicznych lub innych biologicznych środków czy toksyn, bez względu na pochodzenie lub sposób produkcji, takich rodzajów i w takich ilościach, które nie są przeznaczone do wykorzystania w celach profilaktycznych, ochronnych lub w innych celach pokojowych; 2) broni, urządzeń lub środków przenoszenia mających służyć wykorzystaniu takich środków lub toksyn we wrogich zamiarach lub w konfliktach zbrojnych.

Przedmiotowy zapis *implicite* mieści w sobie także zakaz używania tego rodzaju broni. Zostało to jednak wprost wyrażone dopiero podczas konferencji w Genewie w 1996 r., gdy państwa-strony wprost potwierdziły, że art. 1 konwencji z 1972 r. dotyczy także zakazu używania broni biologicznej. Ten akt prawa międzynarodowe-

¹⁵ W celu usprawnienia koordynacji organów i służb oraz wzajemnej współpracy pomiędzy państwami przeprowadzano także praktyczne symulacje ataków bioterrorystycznych, np. w 2005 r. takim praktycznym ćwiczeniem była realizacja fikcyjnego scenariusza pod kryptonimem „Atlantic Storm”, który zakładał atak terrorystyczny z użyciem wirusa ospy, wymagający współpracy między rządami państw NATO oraz UE – więcej szczegółów: [online] <www.upmchealthsecurity.org/ourwork/events/2005_atlantic_storm/flash/pdf/assump_1600.pdf> (dostęp 4.01.2016); por. także scenariusze operacji Black ICE I (2006) oraz Black ICE II (2009) – więcej szczegółów: [online] <www.offnews.info/downloads/BlackIce.pdf> (dostęp 4.01.2016). Tego rodzaju ćwiczenia miały na celu zwrócenie uwagi rządów państw na szczególne ryzyko związane z atakami bioterrorystycznymi – Ch. De Paolo, *Pandemic Influenza in Fiction. A Critical Study*, Jefferson 2014, s. 177.

¹⁶ Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia zapasów broni bakteriologicznej (biologicznej) i toksycznej oraz o ich zniszczeniu, sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie dnia 10 kwietnia 1972 r. (Dz.U. z 1976 r., nr 1, poz. 1).

go zawiera ponadto odrębną regulację poświęconą m.in. przeciwdziałaniu w używaniu broni biologicznej przez grupy terrorystyczne (art. IV BWC). Niedostateczną stroną tego unormowania jest jednak procedura w zakresie zwalczania naruszeń postanowień konwencji. Na takie naruszenie przysługuje państwu-stronie wyłącznie skarga do Rady Bezpieczeństwa ONZ. Skarga taka powinna zawierać wszystkie możliwe dowody potwierdzające jej zasadność i prośbę o jej rozpatrzenie przez Radę Bezpieczeństwa (art. VI BWC).

W zakresie dotyczącym ochrony roślin wymienić należy sporządzoną w Rzymie Międzynarodową Konwencję Ochrony Roślin z dnia 6 grudnia 1951 r. (wielokrotnie nowelizowaną)¹⁷, a także Konwencję w sprawie utworzenia Europejskiej i Śródziemnomorskiej Organizacji Ochrony Roślin (EPPO) z dnia 18 kwietnia 1951 r., podpisaną w Paryżu¹⁸. EPPO to międzyrządowa organizacja powołana w celu usprawnienia wymiany informacji pomiędzy państwami regionu oraz ujednolicenie działań w zakresie ochrony fitosanitarnej¹⁹.

W dniu 8 sierpnia 2006 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucję dotyczącą globalnej strategii zwalczania terroryzmu wraz załącznikiem obejmującym plan działania²⁰. W zakresie monitorowania zamachów agroterrorystycznych odnotować należy także inicjatywy specjalistycznych agent ONZ, takich jak Światowa Organizacja Zdrowia (WHO)²¹, Organizacja Narodów Zjednoczonych ds. Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) oraz Biuro ds. Rozbrojenia (UNODA), a także organizacje powiązanych, jak Światowa Organizacja Handlu czy Światowa Organizacja ds. Zdrowia Zwierząt (OIE). Współpraca pomiędzy państwami w zakresie zwalczania aktów terroryzmu biologicznego wymagała stworzenia przez Interpol na początku XXI w. odrębnej bazy, w której można byłoby odnotowywać bioprzestępstwa²². Biuro ONZ ds. Rozbrojenia zainicjowało prace nad sporządzeniem bazy incydentów z użyciem środków biologicznych – komplementarnej do bazy Interpolu²³. W 2013 r. Interpol wydał ponadto specjalny raport dotyczących umyślnych przestępstw bioterroryzmu oraz nieumyślnych występów powodujących zagrożenie dla równowagi ekologicznej²⁴.

¹⁷ Dz.U. z 2001 r., nr 15, poz. 151.

¹⁸ Dz.U. z 1959 r., nr 33, poz. 191 z załącznikiem.

¹⁹ G. Schrader, J.-G. Unger, *Plant Quarantine as a Measure against Invasive Alien Species: The Framework of the International Plant Protection Convention and the Plant Health Regulations in the European Union*, "Biological Invasions" 2003, t. 5, s. 358.

²⁰ United Nations Security Council Resolution 1540, ONZ, S/RES 2004/1540 oraz S/RES 2006/1673.

²¹ Por. np. *Terrorist Threats to Food: Guidance for Establishing and Strengthening Prevention and Response System*, Genewa 2002; *Public Health Response to Biological and Chemical Weapons. WHO Guidance*, Genewa 2004; Implementation of Resolution WHA55.16 on Global Public Health Response to Natural Occurrence, Accidental Release or Deliberate Use of Biological and Chemical Agents or Radionuclear Material That Affect Health, Genewa 2005.

²² INTERPOL, *Bioterrorism Incident Pre-Planning & Response Guide*, Lyon 2010.

²³ Zob. [online] <www.un.org/disarmament/WMD/Counter_Terrorism/>.

²⁴ INTERPOL, *Bioterrorism*, Lyon 2013.

Pomimo wielu cennych inicjatyw w analizowanym zakresie, w dalszym ciągu aktualna jest opinia, że podmioty prawa międzynarodowego, takie jak NATO, UE czy ONZ, nie wypracowały jak dotąd skutecznych metod współpracy w zwalczaniu bioterroryzmu²⁵.

Uregulowania dotyczące zwalczania terroryzmu w Europie

W Europie do zwalczania terroryzmu biologicznego, w tym agrarnego, stosuje się przede wszystkim regulacje odnoszące się do terroryzmu *sensu largo*, tzn. głównie Europejską konwencję o zwalczaniu terroryzmu uchwaloną w dniu 27 stycznia 1977 r. w Strasburgu oraz uzupełniającą jej zapisy Konwencję Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, sporządzoną w dniu 16 maja 2005 r. w Warszawie²⁶. Przepisy wskazanych konwencji dotyczą również zwalczania użycia broni chemicznej, jądrowej i biologicznej.

W definicji zamieszczonej w art. 1 decyzji ramowej Rady UE z dnia 13 czerwca 2002 r. o zwalczaniu terroryzmu²⁷ do aktów terrorystycznych zalicza się m.in.:

- a) ataki na integralność cielesną osoby;
- b) porwania lub branie zakładników;
- c) 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, mogących zagrozić życiu ludzkiemu lub spowodować poważne straty gospodarcze;
- d) zajęcie statku powietrznego, statku lub innego środka transportu publicznego lub towarowego;
- e) wytwarzanie, posiadanie, nabywanie, przewożenie, dostarczanie lub używanie broni, materiałów wybuchowych lub jądrowych, broni biologicznej lub chemicznej, jak również badanie i rozwój broni biologicznej i chemicznej;
- f) uwalnianie substancji niebezpiecznych lub powodowanie pożarów, powodzi, wybuchów, których rezultatem jest zagrożenie życia ludzkiego;
- g) zakłócenia lub przerwy w dostawach wody, energii elektrycznej lub wszelkich innych podstawowych zasobów naturalnych, których rezultatem jest zagrożenie życia ludzkiego;
- h) grożenie popełnieniem czynów wymienionych.

²⁵ J. Lubroth, op. cit., s. 367.

²⁶ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2008 r., nr 161, poz. 998).

²⁷ Decyzja ramowa nr 2002/475/WSiSW (Dz.U. WE L 164 z 22 czerwca 2002 r., s. 3) znowelizowana decyzją ramową nr 2008/919/WSiSW zmieniającą decyzję ramową 2002/475/WSiSW (Dz.Urz. UE L 330 z 9 grudnia 2008 r., s. 21). Patrz też sprawozdanie Komisji Europejskiej dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania decyzji ramowej Rady 2008/919/WSiSW z 28 listopada 2008 r. zmieniającej decyzję ramową 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu.

Podstawowe działania UE w zakresie zwalczania bioterroryzmu, w tym terroryzmu agrarnego mogą być podejmowane także w oparciu o następujące dokumenty Parlamentu Europejskiego i Rady:

- ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, na mocy którego doszło do powołania Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności (*European Food Safety Authority* – EFSA) oraz Systemu Szybkiego Ostrzegania o Niebezpiecznej Żywności i Paszach (*EU's Rapid Alert System for Food and Feed* – RASFF)²⁸;
- ustanawiające Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób²⁹;
- określające ogólne zasady higieny środków spożywczych³⁰;
- konkretyzujące zasady higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego³¹;
- w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt³²;
- w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia³³.

Parlament Europejski i Rady UE angażują się także we wspieranie postępów w zakresie bezpieczeństwa biologicznego i ochrony biologicznej innych państw niż tylko członkowskich. W tym względzie istotna jest decyzja Rady 2013/668/WPZiB przyjęta 18 listopada 2013 r., która przewiduje przekazanie ponad 1,7 mln EUR na wspieranie – z wykorzystaniem wiedzy technicznej Światowej Organizacji Zdrowia – projektów służących propagowaniu w niektórych wybranych państwach-stronach wiedzy o ryzyku biologicznym, zarządzaniu ryzykiem biologicznym w laboratoriach oraz rozwijaniu krajowych strategii dotyczących laboratoriów³⁴.

W 2011 r. został powołany m.in. zespół badawczy PLANTFOODSEC (*Plant and food biosecurity*) do identyfikacji potencjalnych źródeł zagrożeń biologicznych dla roślin uprawnych i bezpieczeństwa żywności (projekt zakłada 5-letnie badania w tym obszarze)³⁵. W jego ramach naukowcy będą współpracować także z ośmioma

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 178/2002 z dnia 28 stycznia 2002 r. (Dz.U. WE L 31).

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 851/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. (Dz.U. WE L nr 142 ze sprostowaniem).

³⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 852/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz.U. WE L 139).

³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 853/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz.U. WE L 139).

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 882/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz.U. WE L nr 165).

³³ Decyzja ramowa Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1082/2013 z dnia 22 października 2013 r. uchylająca decyzję nr 2119/98/WE (Dz.U. WE L 293 ze sprostowaniem).

³⁴ Zob. [online] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52015XG0205%2801%29%3B>>; P. Martensson, L. Hedström, B. Sundelius, J. E. Skiby, A. Elbers, R. Knutsson, *Actionable Knowledge and Strategic Decision Making for Bio- and Agroterrorism Threats: Building a Collaborative Early Warning Culture*, "Biosecurity and Bioterrorism: Biodefense Strategy, Practice and Science" 2013, t. 11 (1), s. 550.

³⁵ Zob. [online] <http://cordis.europa.eu/result/rcn/56768_pl.html> (dostęp 3.03.2016).

państwami spoza UE, w tym Stanami Zjednoczonymi i Turcją. Rolą zespołu będzie analiza około 600 różnych patogenów w zakresie zagrożeń, jakie mogą powodować dla roślin uprawnych. Jednym ze zdarzeń, które będą stanowić podstawę analiz szacunkowych, jest rozprzestrzenienie się w 2011 r. bakterii *E.coli* w uprawach ogórka w Niemczech, które spowodowało stratę rzędu 0,5 mld euro, a według innych szacunków ponad 2 mld euro.

Konkluzje

Bioterroryzm, a w szczególności agroterroryzm stanowi jedno z zagrożeń bezpieczeństwa, na którym koncentruje się uwaga zarówno służb zwalczających terroryzm, jak i specjalistów z zakresu rolnictwa, biologii, biotechnologii, weterynarii, bioinżynierii itp., tudzież prawników.

Sprawcy agroterroryzmu mogą pozyskać niebezpieczne wirusy, bakterie i inne patogeny poprzez ekstrakcję ze środowiska ich naturalnego występowania lub z hodowli laboratoryjnych poprzez ich zamówienie lub bezprawne wejście w posiadanie (wyłudzenie, przywłaszczenie, oszustwo, kradzież), rzadziej poprzez zabiegi bioinżynierii (wymaga to już wysokiego poziomu wiedzy specjalistycznej i znacznych zasobów finansowych). W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż najbardziej rygorystyczne regulacje w zakresie bezpieczeństwa laboratoriów zajmujących się badaniami nad patogenami obowiązują w Stanach Zjednoczonych. Jednak nawet tam, jak wykazała w 2008 r. kontrola GAO (*Government Accountability Office* – pion śledczy Kongresu USA) na Georgia State University, nie wszystkie laboratoria były w pełni zabezpieczone, część np. nie posiadała uzbrojonych strażników, inne wprawdzie miały wewnętrzny monitoring, lecz nie obejmował on wszystkich pomieszczeń³⁶. Większość państw tzw. rozwijających się zupełnie ignoruje wymogi w zakresie biobezpieczeństwa, tymczasem są one w wyższym stopniu narażone na niebezpieczeństwa takich zamachów³⁷.

Co do prawdopodobieństwa zamachów agroterrorystycznych prezentowane są różne opinie, niemniej przeważa pogląd, że tego rodzaju bezprawne działania są wysoce prawdopodobne, a zatem wymagają ustalenia strategii ich zwalczania. Pracują nad tym zespoły naukowe na całym świecie³⁸, starając się stworzyć płaszczyznę wymiany informacji oraz współpracy wielu organizacji o charakterze międzynarodowym oraz regionalnym, a także organów, instytucji i służb państwowych, które zaangażowane są w tym obszarze (agencje wywiadowcze, policja, organy administracji państwowej, prokuratury i sądy, inspekcje nasiennictwa i weterynaryjne,

³⁶ B. Graham i in., *Word at Risk. The Report of the Commission on the Prevention of WMD Proliferation and Terrorism*, New York 2008.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Por np. grant naukowy realizowany na zlecenie Komisji Europejskiej nr Home/2009/ISEC/AG/191 „AniBioThreat”, realizowany w kooperacji przez naukowców ze Szwecji oraz Holandii.

inspekcje sanitarne, służby celne i graniczne, zespoły naukowe i laboratoria – to tylko najważniejsze instytucje). Obok współpracy niezbędne jest opracowanie systemu wczesnego ostrzegania o niebezpieczeństwie zamachu agroterrorystycznego, tak aby odróżnić ten rodzaj niebezpieczeństwa od innych zdarzeń nieumyślnych lub czysto losowych.

Podsumowując, trzeba zauważyć, iż atak agroterrorystyczny – zarówno ukierunkowany na zwierzęta hodowlane, jak i na rośliny uprawne – niesie ze sobą bardzo poważne, długoterminowe i niekiedy trudne do przewidzenia skutki dla zdrowia i życia ludzi, równowagi ekologicznej, dziedzictwa kulturowego oraz rozwoju gospodarczego.

Summary

Agroterrorism threat in the context of Polish and international law

Key words: food safety, agroterrorism, bioterrorism, food-law.

Agroterrorism is the form of attacks against the agricultural activity. It is the subsystem of bioterrorism. Agroterrorism includes the intentional use of pathogens or toxic substances to contamination of crops cultivation, contamination of seed or contamination of animal feed. The aims of the agroterrorism are: undermining social stability, generating fear and causing economic losses. Indirect nature of this kind of attack makes possible to achieve criminal aims by unidentified perpetrators.

Therefore is necessary to define which police-like institution and food safety inspection ought to be responsible for the preventing (before) and investigating (after) agroterrorist attack. It should be a strict procedure of reaction after the detection of the contamination also.

Preventing the agroterrorism needs subsidiary cooperation between participants of the food supply chain and responsible administration.

Elżbieta Zębek

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Bioterroryzm jako zagrożenie dla bezpieczeństwa ekologicznego

Wstęp

Bezpieczeństwo ekologiczne jest jedną z podstawowych potrzeb człowieka, bowiem polega na zapewnieniu mu zasobów środowiska o odpowiedniej ilości i jakości. Według Janiny Ciechanowicz-McLean, bezpieczeństwo ekologiczne jest zabezpieczeniem przez każde państwo życia i zdrowia obywateli, a także swoich zasobów naturalnych przed szkodami oraz zagrożeniami, których źródłem jest zanieczyszczenie środowiska. Bezpieczeństwo ekologiczne dotyczy zagrożeń dla zrównoważonego rozwoju, zachowania środowiska naturalnego na poziomie koniecznym do przetrwania i rozwoju ludzkości. Dlatego kluczowym zadaniem jest zapewnienie żywności, wody i energii oraz przeciwdziałanie zakłóceniom w ekosystemie¹. Bezpieczeństwo ekologiczne to stan, w którym nie ma zagrożeń ekologicznych. To całkowita likwidacja lub zredukowanie do minimum różnych zagrożeń życia i zdrowia człowieka, które powstają w środowisku w konsekwencji świadomego bądź nie w pełni uświadomionego działania samego człowieka i są wymierzone przeciwko niemu, przeciwko konkretnym populacjom². W ramach zakresu przedmiotowego tego pojęcia wyróżnić możemy:

- a) bezpieczeństwo chemiczne;
- b) bezpieczeństwo biologiczne związane z rozwojem biotechnologii oraz możliwością stosowania genetycznie zmodyfikowanych organizmów (GMO);
- c) bezpieczeństwo sanitarne powiązane bezpośrednio ze stanem zdrowia ludzi w odniesieniu do stanu środowiska;
- d) bezpieczeństwo weterynaryjne związane ze stanem zdrowotnym zwierząt;
- e) bezpieczeństwo emisyjne dotyczące określenia bezpiecznych środowiskowo limitów emisyjnych;

¹ J. Ciechanowicz-McLean (red.), *Leksykon ochrony środowiska*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 15.

² J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 59.

- f) bezpieczeństwo imisyjne, określające właściwą jakość środowiska; a także
- g) bezpieczeństwo jądrowe związane ze stosowaniem energii jądrowej³.

W Polsce potrzebę ochrony zasobów środowiska i zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego swoim obywatelom uwzględnił już w akcie podstawowym, jakim jest Konstytucja RP⁴. Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5). Zadanie to powierzono władzom publicznym w art. 74 o następującym brzmieniu: „władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom”. W ten sposób zobligowano władze do konkretnych działań w zakresie ochrony zasobów środowiska w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego⁵. Bezpieczeństwo publiczne jest zatem wartością konstytucyjną i to niewątpliwie wartością uzasadniającą ustanowienie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, obok porządku publicznego ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej⁶.

Istnieje wiele zagrożeń zasobów środowiska, co jest ściśle związane z zagrożeniem bezpieczeństwa ekologicznego. Mogą one mieć zarówno charakter wewnętrzny, jak i zewnętrzny. Do zagrożeń zewnętrznych należą m.in.: zanieczyszczenie rzek, napływ zanieczyszczonego powietrza, przesył substancji toksycznych i odpadów, a także zagrożenia związane z katastrofami nuklearnymi. Natomiast do zagrożeń wewnętrznych zaliczyć można: zanieczyszczenie powietrza, gleby i wody, złą gospodarkę ściekową i odpadową (szczególnie odpadów niebezpiecznych i promieniotwórczych), promieniowanie elektromagnetyczne⁷. Sukcesywna degradacja środowiska oraz ciągle pomniejszanie się zasobów wodnych pod względem ich jakości jest skutkiem traktowania przestępstw przeciw środowisku w sposób pobłażliwy przez społeczeństwo, podobnie jak przez wymiar sprawiedliwości, mający tendencję do klasyfikowania tych czynów jako zachowań o niskiej szkodliwości społecznej. Jednakże w dzisiejszej rzeczywistości politycznej istnieje niebezpieczeństwo ataków terrorystycznych skierowanych przeciw środowisku naturalnemu⁸. W związku z tym

³ M. Bar, Z. Bukowski, J. Jendrośka, J. Jerzmański, S. Urban, *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 18, 19.

⁴ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ Zob. więcej: M. Bar, Z. Bukowski, J. Jendrośka, J. Jerzmański, S. Urban, op. cit.

⁶ B. Bonisławska, *Współczesne zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego*. „Zeszyty Naukowe WSEI” Seria: „Administracja” 2012, nr 2(1), s. 113–128.

⁷ H.J. Koch, J. Sukmann, *Das EG-Umweltrecht und Seine Umsetzung in Deutschland und Polen*, Baden-Baden 2005, s. 94–95; zob. także: E. Zębek, M. Kałużyński, *Odpady niebezpieczne i promieniotwórcze jako potencjalne narzędzie ekoterroryzmu*, [w:] M. Kotowska, W. Pływczewski (red.), *Kryminologia wobec współczesnych zagrożeń ekologicznych*, Olsztyn 2011, s. 34–50.

⁸ U. Szymańska, E. Zębek, K. Krassowski, *Application of Criminalistics to the Environmental Protection*, [w:] H. Malevski, G. Juodkaite-Granskiene (red.), *Criminalistics and Forensic Examination: Science, Studies, Practice*, Lietuvos Teismo Ekspertizės Centras, Vilnius 2009, s. 251–261.

należy stwierdzić, iż niewątpliwie dużym zagrożeniem bezpieczeństwa ekologicznego są także akty bioterrorystyczne. Dlatego tak istotne jest zapobieganie tym zjawiskom poprzez przestrzeganie zasad użytkowania i ochrony zasobów środowiska, procedur postępowania np. z odpadami niebezpiecznymi i promieniotwórczymi, zasad bezpieczeństwa i procedur w przypadku zaistnienia aktów terrorystycznych, uregulowanych w wielu aktach prawnych na poziomie międzynarodowym, unijnym i krajowym.

Celem niniejszego artykułu jest analiza potencjalnych zagrożeń i skutków zjawiska bioterroryzmu oraz instrumentów prawnych zapobiegających temu zjawisku, mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa publicznego i ekologicznego na poziomie międzynarodowym i krajowym.

Bioterroryzm – charakterystyka zagrożeń i skutków dla środowiska i ludzi

Brunon Hołyst definiuje bioterroryzm jako użycie biologicznego środka bojowego (bakterii, wirusów, riketsji, grzybów, toksyn) charakteryzującego się patogennością, zjadliwością, ekspansywnością, a także trudnością wykrywania i identyfikacji oraz niskimi kosztami wytwarzania⁹. Zatem definicja bioterroryzmu ściśle wiąże się z użyciem środka biologicznego wykorzystanego bezpośrednio przeciw człowiekowi lub ekosystemowi¹⁰. Czynnikiem zastraszającym w rękach terrorystów jest użycie lub groźba użycia biologicznie czynnych substancji toksycznych lub patogennych drobnoustrojów wywołujących choroby zakaźne. Broń biologiczną tworzy się poprzez modyfikacje już istniejących w przyrodzie wirusów, drobnoustrojów, zarazków i riketsji. Najczęściej są to: węglik, dżuma, tularemia, gorączka Q, wirusowe zapalenie mózgu, gorączka krwotoczna, a także ospa, gdyż ze względu na dużą zakaźność, łatwość rozprzestrzeniania i wysoką patogenność mogą być bardzo niebezpiecznymi czynnikami biologicznymi¹¹. Czynniki te zostały podzielone na trzy kategorie przez *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) ze względu na ich znaczenie jako potencjalnego środka broni biologicznej:

Kategoria A – patogeny o wysokiej zjadliwości i śmiertelności, łatwe do utrzymania w środowisku, których przydatność jako „wojskowych” postaci została sprawdzona w przeszłości (np. laseczki i przetrwalniki węglika); charakteryzujące się również łatwą transmisją między ludźmi, możliwością wywołania paniki i poważnych skutków społecznych.

⁹ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 87.

¹⁰ U. Szymańska, E. Zębek, K. Krassowski, op. cit., s. 251–261.

¹¹ J. Mierzejewski, *Bioterroryzm (zarys zagrożeń i przeciw działań)*, [online] <www.gis.mz.gov.pl>; o tularemii szerzej w: D. Mierzyńska, T. Hermanowska-Szpakowicz, *Tularemia jako potencjalna broń bioterrorystów*, „Medycyna Pracy” 2002, nr 53(3), s. 279–281; o węgliku zob. w: P. Daniszewski, *Węglik (Bacillus anthracis) – jako broń biologiczna*, „International Letters of Social and Humanistic Sciences” 2013, nr 9, s. 74–83.

Kategoria B – patogeny o niższej zjadliwości i śmiertelności, średnio trudne do utrzymania w środowisku, wymagające specjalnych metod diagnostycznych i wzmożonego, bardzo dokładnego nadzoru przebiegu choroby.

Kategoria C – czynniki, które mogą być przeznaczone do zastosowania na bardzo dużych skupiskach ludności, gdyż są łatwe do nabycia, produkcji oraz łatwo się szerzą; charakteryzują się potencjalnie dużą chorobotwórczością i śmiertelnością oraz mają duży wpływ na ogólne zdrowie populacji; do tej grupy należą: gorączka krwotoczna z zespołem nerkowym, gruźlica wieloodporna *Mycoplasma* sp., malajskie (japońskie) zapalenie mózgu *Nipahvirus*, kleszczowe zapalenia mózgu, kleszczowa gorączka krwotoczna, żółta febra *Flavovirus*¹².

Atak bioterrorystyczny jest zawsze skierowany przeciw ludziom bezpośrednio lub pośrednio poprzez ataki przeciwko zwierzętom hodowlanym, skażenie upraw, żywności, środowiska oraz zasobów wody pitnej¹³, które są uznawane za strategiczne. Jest to bowiem zasób środowiska niezbędny do funkcjonowania ludzi i rozwoju gospodarczego¹⁴. Zasoby wodne mogą być zatrute bronią biologiczną w postaci bakterii, toksyn bądź wirusów¹⁵. W przypadku broni biologicznej wyjątkowe niebezpieczeństwo może stanowić produkcja wirusów o zdolnościach do kamuflowania się w DNA ofiary i przebywaniu w stanie uśpienia przez długi okres. Modyfikacje genetyczne biologicznych czynników mogą być wykorzystane nie tylko przeciw człowiekowi, lecz także przeciw roślinom i zwierzętom. Stworzenie mikroorganizmów niszczących hodowle i zasiewy może przyczynić się do ekonomicznego wyniszczenia innego państwa bez konieczności prowadzenia działań militarnych¹⁶.

Broń biologiczna ze względu na zasięg i długotrwałość działania zalicza się do tzw. broni strategicznych i często określana jako broń masowego rażenia (BMR), charakteryzująca się masowym, niekorzystnym oddziaływaniem na ludzi, zwierzęta i rośliny, a także na przestrzeń, w której zostały ukryte i niosące za sobą śmierć ludzi i destrukcję środowiska naturalnego. Trudno określić obszar działania broni biologicznej, a nadto jej uwolnienie może zostać dostrzeżone dopiero po dłuższym czasie i okres oddziaływania może być różny. Broń biologiczną cechuje:

- samorozprzestrzenianie się na znaczne odległości za pośrednictwem nawet wiatru, przy czym nie traci ona nic ze swoich pierwotnych właściwości, a określenie sfery skażonej jest prawie niemożliwe;

¹² *Bioterrorism Overview. Centers for Disease Control and Prevention*, [online] <<http://emergency.cdc.gov/bioterrorism/overview.asp>> (dostęp: 12.05.2010).

¹³ B. Hołyst, op. cit., s. 88.

¹⁴ Zob. więcej: E. Zębek, *Rola zasobów wód czystych w rozwoju gospodarczym*. „Ochrona Środowiska” 2002, nr 1, s. 38–45; eadem, *Bezpieczeństwo ekologiczne w zakresie zapewnienia obywatelom odpowiedniej jakości zasobów wody pitnej*, [w:] T. Grabińska, H. Spustek (red.), *Bezpieczeństwo personalne a bezpieczeństwo strukturalne państwa. Wolność i bezpieczeństwo obywatela*, WSOWL, Wrocław 2013, s. 115–128.

¹⁵ J. Pawłowski, *Broń masowego rażenia orężem terroryzmu*, Warszawa 2004, s. 10.

¹⁶ P. Krajewski, *Wojna, terroryzm i biotechnologie*, „Journal of Modern Science” 2006, nr 1, s. 667–678.

- samozwielokrotnianie się poprzez namnażanie niebezpiecznego czynnika biologicznego w zakażonym organizmie i przenoszenie na inne organizmy;
- niski koszt zakupu broni biologicznej w porównaniu do broni chemicznej, nuklearnej czy konwencjonalnej;
- łatwość produkcji, przenoszenia i ukrycia;
- jako że jest niewidzialna, bezwonna i bezbarwna, okazuje się niezwykle skuteczna i trudna do wykrycia po użyciu¹⁷.

Do rozsiewu patogenów można wykorzystać: aerozole biologiczne (np. w celu wprowadzenia patogenów do wentylacji i klimatyzacji), naturalnych przenosicieli zarazków (zakażone owady, szczury itp.); zanieczyszczoną wodę i żywność (terroryzm hipermarketowy), podrzucone i wysyłane zakażone przedmioty i przesyłki. Obecnie największym zagrożeniem jest łatwość produkcji nowych toksyn roślinnych i bakteryjnych wytwarzanych technikami biologii molekularnej (po określeniu sekwencji genowej), które oddziałują na cechy genetyczne organizmów. Zmiany w środowisku naturalnym ułatwiają rozpylanie i zwiększają zdolność wnikania i namnażania się patogenów w zainfekowanych organizmach¹⁸.

Przykłady ataków bioterrorystycznych na świecie

Broń biologiczna to najstarsza znana ludzkości broń masowej zagłady. Bioterroryzm znany był już starożytnym Rzymianom, gdyż fekalia wykorzystywali w walce jako czynnik zakaźny¹⁹. Środki biologiczne były stosowane do skażenia wód, które zatrutowano np. sporyszem powodującym skurcze naczyń krwionośnych oraz mięśni gładkich macicy. W średniowieczu do oblężonych miast wrzucano zwłoki osób zmarłych na różne choroby, np. czarną ospę, tyfus, dżumę. Takie działania prowadziły do szybkiego rozwoju epidemii, a w konsekwencji upadku fortecy. W Stanach Zjednoczonych w czasie wojny secesyjnej wykorzystywano ciała padłych zwierząt do zatrutowania zbiorników wodnych²⁰.

Wraz z rozwojem cywilizacyjnym broń biologiczna stawała się coraz bardziej złożona, efektywniejsza i zmniejszała ryzyko spowodowania szkody po niewłaściwej stronie konfliktu. Przełomem było użycie bakterii węgliku ze względu na łatwość produkcji i transportu oraz słabe rozprzestrzenianie poza obszar obrany za cel ataku. W czasie II wojny światowej Japończycy celowo poddawali skażeniu przetrzymywanych ludzi ospą, węglikiem czy cholerą. Wskutek ataku z użyciem broni biologicznej japońskich wojsk na Changeth zmarło na cholerę 10 tys. Chińczyków oraz 1700 żołnierzy japońskich²¹.

¹⁷ P. Kępka, *Bioterroryzm. Polska wobec użycia broni biologicznej*, Difin, Warszawa 2009, s. 23.

¹⁸ M. Binczycka-Anholcer, A. Imiołek, *Bioterroryzm jako jedna z form współczesnego terroryzmu*, „Hygeia Public Health” 2011, nr 46(3), s. 236–333.

¹⁹ *The Growing Threat of Biological Weapons*, „American Scientist” 2001, nr 89(1), s. 28.

²⁰ J. Pawłowski, op. cit., s. 76.

²¹ Ibidem, s. 90.

Współczesny bioterroryzm datuje się na lata 70. XX wieku. W 1972 r. w Chicago członkowie neonazistowskiej grupy Porządek Wschodzącego Słońca zostali aresztowani podczas próby skażenia źródła wody pitnej przy użyciu bakterii *Salmonella typhi*, powodującej dur brzuszny²². Broń biologiczna wykorzystywana była także przez służby specjalne wielu państw do potajemnych ataków na ludność cywilną. Służby specjalne Rodezji zostały np. oskarżone o skażenie wody w obozach dla uciekinierów z Mozambiku w latach 1976–1980²³. Pierwsza udana próba zamachu bioterrorystycznego miała miejsce w Dalles w stanie Oregon w 1984 r., gdzie członkom organizacji o charakterze religijnym Rajneeshee udało się skażyć rezerwuár wody pitnej przy pomocy bakterii *Salmonella*²⁴. Data 11 września 2001 r. wiąże się nie tylko z zamachem na World Trade Centre. Po tych tragicznych wydarzeniach odnotowano także pierwsze próby użycia zarodników węgla jako broni biologicznej. Wydarzenie to było o tyle ważne, że uświadomiło społeczność międzynarodową o tym, jak skuteczna, nieprzewidywana oraz niebezpieczna może być broń biologiczna w rękach terrorystów, a także jak trudno się przed nią obronić nawet tak wysoko rozwiniętym technicznie krajom jak Stany Zjednoczone. Zagrożenie jej użycia potwierdziło się, kiedy w koszarach Al Kaidy w północnym Kabulu znaleziono receptury przyrządzania rycynusu, toksyny roślinnej klasyfikowanej jako broń biologiczna²⁵.

Zdaniem ekspertów ataki bioterrorystyczne stają się coraz bardziej zmasowane i skuteczne, stanowią jedną z najważniejszych zagrożeń dla ludzkości. Użycie broni biologicznej nawet w najodleglejszym państwie może przyczynić się do rozprzestrzenienia się choroby zakaźnej do innego państwa, czemu sprzyja masowe i szybkie przemieszczanie się ludzi, a wraz z nimi epidemii czy nawet pandemii²⁶.

Przeciwdziałanie atakom bioterrorystycznym na poziomie międzynarodowym i krajowym – regulacje prawne

Przytoczone w poprzednim rozdziale przykłady ataków bioterrorystycznych skłoniły wiele krajów do podjęcia działań w zakresie zapobiegania temu zjawiskowi poprzez ustanowienie wielu aktów prawnych. W odniesieniu do stosowania broni biologicznej do celów militarnych na poziomie międzynarodowym duże znaczenie ma Protokół genewski z 17 czerwca 1925 r., dotyczący zakazu używania na wojnie gazów duszących, trujących lub podobnych oraz środków bakteriologicznych²⁷

²² J. Adamski, *Nowe technologie w służbie terrorystów*, TRIO, Warszawa 2007, s. 79, 177.

²³ J. Pawłowski, op. cit., s. 89.

²⁴ P.H. Gleick, *Water Conflict Chronology*, Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security database on Water and Conflict (Water Brief), November 2008.

²⁵ J. Pawłowski, op. cit., s. 74.

²⁶ P. Kępka, op. cit., s. 10.

²⁷ Dz.U. z 1929 r., nr 28, poz. 278.

(obowiązuje do chwili obecnej i stronami protokołu są 133 państwa) oraz Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji i gromadzenia broni biologicznej i toksycznej oraz o ich zniszczeniu z 10 kwietnia 1972 r., nazywana potocznie konwencją o zakazie broni biologicznej²⁸.

Kolejne działania na arenie międzynarodowej dotyczyły promocji bezpieczeństwa ekologicznego oraz walki z terroryzmem. Tylko współpraca międzynarodowa i świadome działanie mogą zapewnić bezpieczeństwo ekologiczne²⁹. Kwestię europejskiego bezpieczeństwa ekologicznego poruszono po raz pierwszy w 1975 r. na spotkaniu państw uczestniczących w Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE). Akt Końcowy KBWE obliguje państwa europejskie, w tym także Polskę, do zastosowania prawa międzynarodowego jako środka zachowania środowiska, nie pomijając przy tym praktyk i zasad odnoszących się do kwestii jego zanieczyszczenia w sposób wyrządzający szkody również poza granicami kraju, którego jurysdykcja obejmuje takie działania. Celem tego aktu jest ograniczenie zagrożeń środowiska mających daleko idące w czasie skutki powodowane w sposób świadomy i nieświadomy³⁰. Do zadań o najistotniejszym znaczeniu dla bezpieczeństwa ekologicznego zaliczono zapewnienie energii i żywności, jak również niwelację zakłóceń ekosystemu, co jest konieczne do zachowania środowiska na poziomie niezbędnym do rozwoju i przetrwania człowieka. Regulacje międzynarodowe niejednokrotnie były podstawą umów międzynarodowych dotyczących użycia broni biologicznej, chemicznej, a także ochrony zasobów naturalnych³¹.

Do zwalczania terroryzmu ekologicznego generalnie stosuje się regulacje dotyczące zwalczania terroryzmu *sensu stricto*, głównie Europejską konwencję o zwalczaniu terroryzmu uchwaloną w dniu 27 stycznia 1977 r. w Strasburgu po auspicjami Rady Europy. Przepisy konwencji dotyczą również zwalczania użycia broni chemicznej, jądrowej i biologicznej³². Na poziomie unijnym ważną regulacją prawną w tym zakresie jest decyzja ramowa z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu³³. Zawarte w jej preambule wytyczne stanowią, iż terroryzm narusza podstawowe wartości, jakimi są: poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, równości i solidarności, a także godności ludzkiej. Według tego dokumentu ataki terrorystyczne mogą nie tylko zagrażać ludzkiemu życiu, ale także powodować istotne straty gospodarcze poprzez wytwarzanie, posiadanie, nabywanie, przewożenie, dostarczenie lub używanie broni, materiałów wybuchowych lub jądrowych, bro-

²⁸ Dz.U. z 1976 r., nr 1, poz. 1. Konwencja została podpisana przez Polskę 10 kwietnia 1972 r. i ratyfikowana 11 grudnia 1972 r., weszła w życie 26 marca 1975 r.

²⁹ J. Ciechanowicz-McLean (red.), *Leksykon...*, s. 15.

³⁰ J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka...*, s. 71.

³¹ K. Żukrowska, M. Grącik, *Bezpieczeństwo międzynarodowe, teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 76.

³² Ibidem, s. 72–73.

³³ Dz.Urz. UE L 164/3J.

ni biologicznej albo chemicznej³⁴. Pojęcie przestępstwa przeciwko środowisku zostało ujęte w decyzji ramowej Rady z dnia 22 lipca 2002 r.³⁵

Pojęcie terroryzmu w systemie prawnym Polski i Europy jest niezwykle szerokie. Obejmuje bowiem mnogość czynników działających na szkodę zdrowia i życia ludzkiego, zagrażających bezpieczeństwu publicznemu oraz środowisku, przy czym samo środowisko nie jest głównym celem ataków terrorystycznych. Szkody w nim powodowane są raczej dla terrorystów środkiem do osiągnięcia innych celów³⁶.

Przepisy unijne zostały transponowane do polskiego prawodawstwa. Czyn o charakterze terrorystycznym został określony w art. 115 § 20 k.k., który stanowi, iż jest to czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- poważnego zastraszania wielu osób,
- zmuszenia organu władzy Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,
- wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce RP, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

O zaklasyfikowaniu danego czynu jako aktu terrorystycznego decyduje wiele okoliczności, na jakie składa się dana sprawa. Zastrzec trzeba przy tym, że polskie prawo nie przewiduje oddzielnych sankcji za sprawy o charakterze terrorystycznym. Czyny wypełniające znamiona aktów terrorystycznych są sankcjonowane tak, jak inne przestępstwa³⁷. Kodeks karny³⁸ w rozdziale XX reguluje przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu. Art. 165 § 1 pkt 1 i 2 stanowi: „Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach:

1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej,

2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości [...] podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Przepisy art. 165 pkt 1 k.k. odnoszą się do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi albo ich mienia spowodowane chorobą zakaźną albo zarazą zwierzęcą lub roślinną. Ustawodawca natomiast nie uwzględnił skażenia zasobów środowiska, np. wody, gleby, powietrza patogenami, wirusami czy bakteriami chorobotwórczymi. Przestępstwa przeciwko środowisku zamieszczone zostały bowiem w rozdziale XXII k.k., a czyny skierowane wobec środowiska stypi-

³⁴ Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSiSW).

³⁵ Decyzja ramowa Rady z dnia 22 lipca 2002 r. o wykonywaniu nakazów zamrażania własności lub dowodów w Unii Europejskiej (2003/577/JHA).

³⁶ U. Szymańska, E. Zębek, K. Krassowski, op. cit., s. 251–261.

³⁷ J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka...*, s. 70–71.

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

zowane w ośmiu artykułach (181–188) i można je podzielić na normy dające ochronę przed zanieczyszczeniami i innymi uciążliwościami dla człowieka oraz środowiska naturalnego oraz normy zapewniające prawnokarną ochronę przyrody³⁹.

Ustawodawca w art. 182–186 k.k. wskazał źródła zanieczyszczeń środowiska, takie jak promieniowanie jonizujące i materiał jądrowy oraz niebezpieczne substancje i odpady. W kodeksie karnym ochrona środowiska przed tymi zanieczyszczeniami została ujęta kompleksowo, ponieważ uwzględnia sankcje karne za działania skutkujące zagrożeniem życia lub zdrowia człowieka lub spowodowaniem zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach lub istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi⁴⁰. Jak już uprzednio wspomniano, nie uwzględniono tu czynów skutkujących zagrożeniem życia lub zdrowia człowieka lub spowodowaniem zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach lub istotnym obniżeniem jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi spowodowanym skażeniem tychże zasobów drobnoustrojami chorobotwórczymi. Taki czyn również może być wielkich rozmiarów i wprawdzie pośrednio, ale przyczyniać się do stworzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi. Skażenie zasobów środowiska, szczególnie wody, patogenami w sposób celowy, np. w ramach aktu bioterrorystycznego, może spowodować daleko idące niebezpieczne skutki dla ludzi i przybrać rangę klęski ekologicznej. Takie zjawisko niewątpliwie jest czynem zagrażającym bezpieczeństwu ekologicznemu, np. skutkować niemożnością zabezpieczenia obywatelom zasobów wody pitnej o odpowiedniej jakości niezbędnej do życia.

Kolejnym problemem wartym podkreślenia w interpretacji art. 165 pkt 1 k.k. są elementy różnicujące postacie sprawcze „zagrożenia epidemiologicznego” i „szerzenia choroby zakaźnej”, sprowadzające niebezpieczeństwo dla dóbr chronionych tym przepisem. Należą do nich:

1) rodzaj zachorowań grożących ludziom, które w przypadku epidemii dotyczyć mogą także innych chorób niż tylko zakaźnych, ale wywołanych np. skażeniami fizycznymi lub chemicznymi;

2) rozległość terytorialna zasięgu potencjalnego zagrożenia chorobami, który w przypadku epidemii jest znacznie większy;

3) narastanie niebezpieczeństwa w czasie od fazy zagrożenia rozprzestrzenianiem się choroby epidemicznej do fazy wywołania choroby zakaźnej, jako zarzewia dalszego szerzenia się tej choroby.

³⁹ W. Radecki *Przestępstwa przeciwko środowisku*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 591.

⁴⁰ W. Radecki, *Wdrożenie dyrektywy unijnej o ochronie środowiska*, „Biuletyn Parków Krajobrazowych Wielkopolski” 2011, nr 17(19), s. 5–19; zob. także: R. Dziembowski, M. Szejnkowska, E. Zębek, *Prawnokarna ochrona zasobów leśnych*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych*, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM, Olsztyn 2013, s. 144–152; M. Szejnkowska, E. Zębek, *Przestępstwa przeciwko środowisku w polskim Kodeksie Karnym z 1997 roku (wybrane zagadnienia)*, „Prawo i Środowisko” 2014, nr 1(77), s. 64–74.

Elementy te nie tylko różnicują dwojakie postacie popełnienia omawianego przestępstwa, ale decydują też o skali niebezpieczeństwa dla chronionych dóbr, a w rezultacie o stopniu szkodliwości społecznej tego skądinąd groźnego przestępstwa. Do określenia rangi przestępstwa niezbędne jest ustalenie realnej możliwości powstania danej choroby epidemicznej lub wywołanie określonej choroby zakaźnej, a więc jednej z tych, o których mowa w wykazie wydanym na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach⁴¹, albo też jednostki chorobowej dotąd nie stwierdzonej, ale mającej cechy choroby zakaźnej lub jednostki chorobowej znanej, która wywołuje groźne dla zdrowia lub życia objawy, dotąd niespotykane. Dopóty, dopóki ten przedmiotowy element, wspólny dla znamion obu postaci interpretowanego typu przestępstwa, nie zostanie zidentyfikowany jako konkretna jednostka chorobowa (epidemiczna lub zakaźna), nie może być mowy o realnym sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach, a w rezultacie o odpowiedzialności karnej z art. 165 § 1 pkt 1 k.k.⁴²

Przepisy art. 165 pkt 2 k.k. z kolei dotyczą sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi albo dla ich mienia spowodowane wprowadzeniem do obrotu szkodliwych substancji, żywności lub środków farmaceutycznych. Należy pamiętać, iż żywność może być skażona również na skutek potencjalnego użycia broni biologicznej, stwarzając zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi. Ustawodawca w art. 96 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia⁴³ stygł czyny zabronione, których zasadniczym przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie ludzi oraz bezpieczeństwa produkcji. Wskazany przepis może pozostawać w zbiegu właśnie z przywołanym wcześniej art. 165 pkt 2 k.k., pod warunkiem jednak wystąpienia realnego zagrożenia dla życia i zdrowia więcej niż jednej osoby⁴⁴. Przestępstwo to ma charakter skutkowy⁴⁵, zaś skutek tego czynu jest daleko idący niż wymagają tego przepisy ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Znamieniem kodeksowym jest bowiem wystąpienie niebezpieczeństwa dla wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach⁴⁶. To realne zagrożenie może również wynikać ze skażenia żywności drobnoustrojami chorobotwórczymi podczas ataków bioterrorystycznych. Może zatem przyczynić się do śmierci wielu osób, czyli przybrać rangę kryzysu żywnościowego wynikającego z braku żywności odpowiedniej jakości.

⁴¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 126, późn. zm.

⁴² Wyrok z dnia 14 marca 2005 r., sygn. akt II AKa 51/05, niepubl., [online] <www.lublin.sa.gov.pl/16,270,wyrok-z-dnia-14-marca-2005-roku-ii-aka-5105-niepublikowane.html>.

⁴³ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r., nr 136, poz. 914 ze zm.

⁴⁴ A. Balicki, F. Opoka, M. Syska, D. Szostek, A. Szymecka-Wesołowska (red.), P. Wojciechowski, *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 1096–1097.

⁴⁵ R.G. Hałas, *Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 897.

⁴⁶ Zob. więcej: M. Szwejkowska, E. Zębek, M. Kurzyński, *Karnoprawne aspekty produkcji lub wprowadzania do obrotu żywności niebezpiecznej – część pierwsza*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 29, s. 19–32.

Procedury postępowania w przypadku ataku bioterrorystycznego

W związku z aktami terrorystycznymi w Stanach Zjednoczonych i wzrostem prawdopodobieństwa zagrożenia atakiem bioterrorystycznym w Polsce podjęto szereg działań mających zabezpieczyć kraj przed ewentualnym zagrożeniem, m.in.:

- przeprowadzono szkolenia i kursy dla mikrobiologów i lekarzy w zakresie najnowszych metod wykrywania patogenów;
- zakupiono środki ochrony indywidualnej dla pracowników laboratoriów przewidzianych do prowadzenia diagnostyki szczególnie niebezpiecznych chorób zakaźnych;
- doposażono Zespoły Rozpoznania Biologicznego znajdujące się w strukturach Sił Zbrojnych w specjalistyczny sprzęt;
- opracowano schemat postępowania i współpracy w przypadku zagrożenia niebezpieczną chorobą zakaźną oraz bioterroryzmem⁴⁷.

Schematy postępowania w przypadku ataków bioterrorystycznych zostały uregulowane w ustawie z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym⁴⁸. Bardzo ważną rolę odgrywa tu współpraca pomiędzy organami rządowymi, samorządowymi a także unijnymi. Treść tejże ustawy z uwagi na skalę narastających zagrożeń, oprócz infrastruktury krytycznej o zasięgu krajowym czy lokalnym, rozszerza zasięg terytorialny na europejską infrastrukturę krytyczną w obszarze obejmującym państwa Unii Europejskiej. Do takich systemów należą europejskie systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia i instalacje kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców, wyznaczone w systemach zaopatrzenia w zakresie: energii elektrycznej, ropy naftowej i gazu ziemnego, ochrony zdrowia, zaopatrzenia w żywność, wodę oraz transportu drogowego, kolejowego, lotniczego, wodnego śródlądowego, żeglugi oceanicznej, żeglugi morskiej bliskiego zasięgu i portów, zlokalizowane na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej, których zakłócenie lub zniszczenie miałoby istotny wpływ na co najmniej dwa państwa członkowskie (art. 3 pkt 2a).

W Polsce opracowano schemat postępowania w przypadku podejrzenia ewentualnego ataku bioterrorystycznego. W sytuacji np. otrzymania nieoznakowanej przesyłki zawierającej niezidentyfikowane materiały, takie jak: proszek, szmatka itp., co mogłoby wskazywać na atak bioterrorystyczny, informacja o postępowaniu jest zawarta w specjalnie przygotowanej ulotce, w której wskazano telefon alarmowy Policji lub Straży Pożarnej. W ten sposób wypracowano system powiadamiania kolejnych organów:

⁴⁷ M. Binczycka-Anholcer, A. Imiołek, op. cit., s. 333.

⁴⁸ Dz.U. z 2011 r., nr 22, poz. 114 ze zm.

- Powiatowy Inspektor Sanitarny powiadamia telefonicznie Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego, Powiatowe Centrum Zarządzania Kryzysowego, Policję, Państwową Straż Pożarną (PSP) oraz dyrektora właściwego terenowo szpitala.
- Wojewódzki Inspektor Sanitarny powiadamia Głównego Inspektora Sanitarnego, Centrum Zarządzania Kryzysowego Wojewody, Komendę Wojewódzką Policji i PSP.
- Centrum Zarządzania Kryzysowego Wojewody powiadamia Krajowe Centrum Koordynacji Ratownictwa i Ochrony Ludności.
- Główny Inspektor Sanitarny powiadamia Ministra Zdrowia oraz Państwowy Zakład Higieny lub inny instytut naukowo-badawczy i Krajowe Centrum Koordynacji Ratownictwa i Ochrony Ludności.
- Minister Zdrowia i Szef Obrony Cywilnej Kraju (OCK) powiadamiają Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, który powiadamia Przewodniczącego Komitetu Rady Ministrów ds. Zarządzania w Sytuacjach Kryzysowych.

Postępowanie w szpitalu z chorym podejrzanym o szczególnie niebezpieczną chorobę zakaźną czy osobami z kontaktu regulują wytyczne konsultanta krajowego w zakresie chorób zakaźnych, a postępowanie ze zwłokami odpowiednie przepisy sanitarne⁴⁹.

Tak wypracowana procedura pozwala na bardzo szybką reakcję na czyny, które potencjalnie mogą być związane z atakiem bioterrorystycznym.

Podsumowanie

Bezpieczeństwo ekologiczne to jedna z podstawowych potrzeb człowieka i dlatego każde państwo powinno dążyć do zapewnienia swoim obywatelom zasobów środowiska niezbędnych do życia i rozwoju gospodarczego. W ostatnich latach bardzo istotnym zagrożeniem są akty bioterrorystyczne przy użyciu bardzo niebezpiecznych patogenów powodujących choroby zakaźne, a nawet śmierć wielu ludzi. Najbardziej na to zjawisko narażone są zasoby strategiczne wody pitnej oraz żywność. W związku z tym wiele krajów podjęło starania o zabezpieczenie tych zasobów. Odzwierciedleniem tego są szeroko ujęte regulacje prawne w konwencjach, umowach międzynarodowych, dyrektywach i rozporządzeniach UE, a w Polsce, poza ogólnymi zasadami ochrony środowiska ujętymi w różnych ustawach, także w kodeksie karnym. Chociaż ustawodawca w kodeksie karnym nie wyróżnia pojęcia „terroryzm” czy „bioterroryzm”, to za akty tego rodzaju wyznacza sankcje karne jak za przestępstwa zagrażające życiu lub zdrowiu ludzi. Do potencjalnych ataków bioterrorystycznych można odnieść art. 165 pkt 1 i 2 k.k. dotyczący odpowiednio sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi albo ich mienia spowo-

⁴⁹ *Bioterroryzm – zagrożenia, przeciwdziałanie*, Ośrodek Prawa Europejskiego, Warszawa 2003, s. 24.

dowane chorobą zakaźną albo zarazą zwierzęcą lub roślinną, a także sprowadzenie tegoż niebezpieczeństwa spowodowane wprowadzeniem do obrotu szkodliwych substancji, żywności lub środków farmaceutycznych. Analizując przepisy cytowanego artykułu w powiązaniu z art. 181–188 k.k. regulującymi przestępstwa przeciwko środowisku oraz art. 96 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, wydaje się, że nie przewidziano sytuacji, w której skażenie wody pitnej lub żywności silnie toksycznymi mikroorganizmami chorobotwórczymi w wyniku potencjalnych ataków bioterrorystycznych też miałoby rangę przestępstwa przeciwko środowisku oraz przeciwko ludziom, którzy są jego nieodłącznym elementem.

Summary

Bioterrorism as threat of ecological safety

Key words: ecological safety, bioterrorism, international and state legal regulations.

Ecological safety is one of basic human needs. Therefore, every government should aspire to protect for its citizens the environmental resources, which are indispensable to life and economic development. The bioterroristic acts have posed a great danger to ecological safety over the past couple of years. In due course, many countries undertook activities to protect these resources and fight the bioterrorism with such means as establishing legal controls. In reference to occurrence of potential bioterroristic acts one might refer to 165 points 1 and 2 of the Penal Code which regard posing of threat to human's health or life incurred by infectious disease as well as introducing the polluted food into the market. However, the situation, where contamination of drinking water or food by strongly toxic pathogenic microorganisms as a result of the potential bioterroristic attacks would be counted as a crime against environment as well as against human, was not predicted.