Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia Prawnoustrojowe

40

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Mieczysław Różański (redaktor naczelny)
Jerzy Kasprzak, Małgorzata Szwejkowska (zastępcy)
Agata Opalska (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco, Jarosław Dobkowski, Burduli Irakli, Stanisław Jałyszew, Mariola Lemonnier, Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safranowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek, Bogusław Sygit, Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok, Sebastian Tafaro

RECENZENCI TOMU
Ewa Gruza
Henryk Malewski

REDAKTORZY TOMU
Jerzy Kasprzak
Wojciech Cieślak

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 2018

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. 31,0; ark. druk. 26,5
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 567

Spis treści

Wspomnienia o Profesorze Stanisławie Pikulskim 7

ARTYKUŁY

Piotr Chlebowicz, *Przestępstwo zdrady dyplomatycznej w polskim prawie karnym (art. 129 k.k.)* 13
Jarosław Dobkowski, *Policje czy Policja?* 25
Magda Dziembowska, Robert Dziembowski, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstwa niealimentacji – Cz. 1* 33
Martyna Grądziel, *Przydatność analiz lingwistycznych w procesie ustalania autora kwestionowanego tekstu* 45
Ewa M. Guzik-Makaruk, Ewelina Wojewoda, *Ewolucja odpowiedzialności za zabójstwo na tle kodeksu karnego z 1997 r.* 57
Stanisław Hoc, *Przestępstwo szpiegostwa w opracowaniach Stanisława Pikulskiego* 69
Brunon Hołyst, *Uzależnienie od władzy – refleksje kryminologiczne* 77
Stanisław Jałyszew, *Преподавание криминалистики в современном ВУЗе* 101
Bogusław Jaremczak, Aneta Kamińska-Nawrot, *Agresja i brutalność w Policji – zjawisko marginalne czy poważny problem* 107
Wiesław Juchacz, Środki zabezpieczające wczoraj a dziś 123
Kazimiera Juszka, Karol Juszka, *Nieprzestrzeganie taktyki przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw skutkujące wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania karnego* 137
Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, *Organ stosujący prawo łaski w Konstytucji z 1997 r.* 149
Jerzy Kasprzak, Magdalena Kasprzak, *„Przesłuchanie przy użyciu wariografu" – prowokacja czy dowód ignorancji* 187
Wojciech Kasprzak, *Ciemna strona facebooka. Analiza kryminalistyczna* 201
Czesław P. Kłak, *Skarga na przewlekłość postępowania a odpowiedzialność sędziego i prokuratora w polskim systemie prawa na tle porównawczym* 213
Monika Kotowska, *Prostytucja chłopców: wolny wybór czy przykra rzeczywistość? Wybrane problemy na przykładzie studium przypadku* 245
Radosław Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia* 261
Katarzyna Laskowska, *Zorganizowany przerzut ludzi przez polskie granice w świetle wyników badań empirycznych* 273
Marek J. Lubelski, *Historyczno-kulturowe uwarunkowania usprawiedliwienia silnego wzburzenia – perspektywa polska (Szkic wokół pracy St. Pikulskiego „Zabójstwo z zazdrości", Warszawa 1990)* 285

Rafał Łyżwa, *Przeszukanie w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej* 303
Małgorzata Marciniak, *Kodeks karny wobec przestępczości o charakterze terrorystycznym* 315
Michał Mariański, *Obrót instrumentami finansowymi a komparatystyka prawnicza* 339
Agata Opalska, Marta Piątek, *Problematyka plagiatu w perspektywie prawa karnego i autorskiego – zagadnienia wybrane* 351
Emil W. Pływaczewski, Wojciech Filipkowski, *O mariażu nauk kryminologicznych z technologią dla zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego. Studium przypadku* 367
Wiesław Pływaczewski, *Grabież i niszczenie światowego dziedzictwa kultury na przykładzie tzw. Państwa Islamskiego (ISIS)* 383
Bogusław Sygit, Adam Sygit, *Taktyka kryminalistyczna według Profesora Pikulskiego (przyczynek do biografii)* 395
Krystyna Szczechowicz, *Przeszukanie a ochrona tajemnicy* 409

Ten tom Studiów Prawnoustrojowych
poświęcony jest pamięci
Prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego

Prof. dr hab. Stanisław Pikulski

Wspomnienia
o Profesorze Stanisławie Pikulskim

Niniejsza publikacja jest szczególnym hołdem, który Katedra Prawa Karnego Materialnego, a także cały Wydział chce złożyć Profesorowi Stanisławowi Pikulskiemu za trud włożony w powstanie Wydziału Prawa i Administracji oraz pracę na rzecz Katedry, ale także za niestrudzoną pracę naukową i dydaktyczną. Jest też wyrazem pamięci nie tylko o działalności naukowej Profesora Pikulskiego, ale także o Nim jako o człowieku, który zawsze uznawał drugiego człowieka za dobro najwyższe. Takim pamiętali Go pracownicy Katedry i Wydziału oraz takie świadectwo o Nim zdecydowali się przedstawić w słowie wstępnym do niniejszej publikacji.

Pamięci Profesora Stanisława Pikulskiego poświęcony zostanie także kolejny numer Studiów Prawnoustrojowych, na łamach którego ukażą się artykuły, których autorzy zechcieli oddać hołd zmarłemu Mistrzowi.

*

Profesor Stanisław Pikulski należał do grona wybitnych współczesnych karnistów, pozornie wywołujących onieśmielenie każdego, kto chciałby w ich obecności wypowiadać się na temat doktryny prawa karnego. Jego wielkość dotyczyła jednak nie tylko walorów umysłu, ale również cech charakteru, które w dzisiejszym świecie spotkać można coraz rzadziej. Ci, którzy znali Go bliżej, wiedzą bowiem, że Profesor był człowiekiem przyjacielskim, skromnym i ciepłym w kontaktach międzyludzkich. Cieszył się respektem i szacunkiem, lecz nie budował przy tym barier. Sprawiał, że chcieliśmy wzorować się na Jego postawie.

Jestem głęboko przekonany, że teksty naukowe do Księgi Pamiątkowej ku Jego czci nadeśle wielu przedstawicieli doktryny, należycie honorując osiągnięcia profesora Stanisława Pikulskiego na niwie piśmiennictwa prawniczego. Zapraszając do nadesłania tekstu, który miałby zostać zamieszczony w Księdze Pamiątkowej, redaktorzy dopuścili również możliwość przekazywania drobniejszych form wspomnieniowych, które pozwoliłyby na przybliżenie cech Jego charakteru. Z uwagi na rodzaj więzi, która łączyła Go z jego naukowymi wychowankami z Katedry Prawa Karnego Materialnego

Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie kilkoro z nich przygotowało krótkie wspomnienia wiążące się z Panem Profesorem. W mojej ocenie to od wspomnień o Nim należy rozpocząć oddanie czci Jego pamięci.

dr Kamil Frąckowiak

*

Uprzejmą propozycję, jaką zechcieli złożyć mi Redaktorzy niniejszej Księgi Pamiątkowej, skreślenia kilku słów mojego wspomnienia o Panu Profesorze Stanisławie Pikulskim, przyjąłem z pewnym wahaniem. Nie dlatego, abym nie miał wspomnień z rozmów czy kontaktów z Profesorem, czy abym od tych wspomnień uciekał. Przeciwnie, ale uważałem po prostu, że w tej części niniejszego opracowania powinny znaleźć swe miejsce głosy tych Kolegów, z którymi Profesor podjął trud organizacji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie oraz tych, którzy byli z Nim szczególnie blisko – Jego uczniów. Jeżeli zdecydowałem się dołączyć do tego grona, to chyba dlatego, że obok wrażeń, które myślę odczuwali wszyscy ci, którzy mieli z Profesorem Pikulskim kontakt, tj. możliwości rozmowy nie tylko z człowiekiem mądrym i doświadczonym prawnikiem, nie tylko ze sprawnym organizatorem życia akademickiego, ale po prostu z kimś życzliwym i dobrym. To moje osobiste, jak sądzę szczególne, doświadczenie wynika ze świadomości, że Profesor mnie właśnie wybrał jako swego następcę w Katedrze Prawa Karnego Materialnego. Nigdy nie zapytałem Profesora o przyczyny Jego decyzji, bo było to nieco niezręczne pytanie i zawsze brakowało nam okazji na taką rozmowę, a przede wszystkim wydawało się nam, że mamy przed sobą tak wiele, wiele czasu. Los zrządził inaczej. I zawsze będę w tej mierze skazany na domysły. Wiem natomiast, dlaczego ją przyjąłem. A choć propozycja Profesora była zaszczytna, to jej przyjęcie przecież bynajmniej nie było oczywiste: byłem wszak Profesorem Uniwersytetu Gdańskiego, kierownikiem Katedry Prawa Procesowego, od nieomal ćwierć wieku związanym z tą Uczelnią. I nagle pojawia się alternatywa, pociągająca – to prawda, ale przecież prowadząca do pewnej rewolucji w moim dotychczasowym życiu akademickim. Dlaczego zatem znalazłem się w Olsztynie? Z pewnością dużą rolę odegrało to miłe (i trwałe!) wrażenie po spotkaniu z Kolegami z Katedry i bardzo sympatyczne kontakty z Wydziałem Prawa Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, ale czynnikiem decydującym było to, że Profesor Stanisław Pikulski z miejsca zdobył moje zaufanie i przekonał mnie, że czas na jakieś zmiany, że w nowym miejscu czeka mnie ciekawa intelektualna przygoda, że wreszcie, jeżeli będę miał jakieś problemy, to przecież jest On i pomoże. I jak powiedział, tak się stało. Profesor mojego zaufania nie za-

wiódł nigdy. I dziś jeszcze, gdy zdarzają się chwile trudne i nurtują mnie pewne rozterki, pojawia się zwątpienie, to pozostaje zawsze ten argument – przecież to On mnie wybrał, pewnie miał coś na myśli. To pomaga. Niekiedy trzeba zaufać, ja to uczyniłem i nie żałuję.

Prof. UWM, dr hab. Wojciech Cieślak

*

Trudno jest w kilku słowach oddać charakter i działalność Świętej Pamięci Pana Profesora Stanisława Pikulskiego. Jeszcze trudniej wyrazić je w sytuacji, gdy ostatnie 17 lat życia Pana Profesora splotło się z większością mojego życia zawodowego pod jego ścisłym kierownictwem, począwszy od pierwszych kroków w pracy naukowo-dydaktycznej stawianych pod jego troskliwą opieką. Czas ten wypełniony był intensywną, ścisłą i twórczą współpracą – udziałem w prowadzonych przez niego raz w miesiącu katedralnych seminariach naukowych, dziesiątkami przeprowadzonych wspólnie egzaminów, również dyplomowych, wielokrotną współredakcją i współautorstwem prac naukowych, współorganizacją kilku ogólnopolskich konferencji, z czego zdecydowanie największe znaczenie miał cykl Warmińskich Konferencji Nauk Penalnych. Projekt ten wydawał się mieć dla Profesora szczególne znaczenie. Swoją gościnnością i ujmującym sposobem prowadzenia tych spotkań zbudował ich szczególną atmosferę, która utrzymuje się do dziś. Czwarta edycja konferencji odbyła się już bez jego osobistego udziału, jednak trudno było oprzeć się wrażeniu, że jest bardzo blisko, w żywych wspomnieniach jego wiernych przyjaciół. Liczne grono Profesorów oddało mu hołd poprzez wygłoszenie referatów nawiązujących do jego twórczości oraz działalności organizacyjnej na rzecz nauki, w poświęconej mu sesji przywołującej w tytule myśl Seneki *„Memoria gratum facit" (O wdzięczności świadczy pamięć).* Wspomnień jest wiele. Z bliska są niczym barwne plamy odciskające trudne do uchwycenia znaczenie poszczególnych sytuacji, zdarzeń i słów. Z pewnego oddalenia tworzą kształt obrazu – jeszcze nie dość wyraźnego, ponieważ pamięć wciąż jest zbyt żywa. W obrazie tym są także pewne rysy, dzięki którym pamiętam Pana Profesora Stanisława Pikulskiego jako człowieka bardzo pracowitego, będącego w ciągłym ruchu i w każdym miejscu, gdzie go oczekiwano; jako człowieka czynu, dążącego z determinacją do osiągnięcia założonego celu, ale oddającego przy tym każdą chwilę swojego czasu innym; człowieka gotowego udzielić pomocy każdemu i w każdej sprawie (zawsze bezinteresownie i nawet jeśli by go niezbyt dobrze znał); jako człowieka, który swoim słowem, postawą, a nawet spojrzeniem okazywał szacunek każdemu rozmówcy; jako człowieka o bardzo pozytywnym myśleniu, który zwykł

mówić „Nie przejmuj się rzeczami, na które nie masz wpływu"; w końcu człowieka, który trudne sytuacje obracał w żart, a niepowodzenia kwitował słowami „To znak, że coś się zmieni na lepsze...".

Panie Profesorze, dziękuję za ten cenny obraz w mej pamięci
dr Marta Romańczuk-Grącka

*

Są ludzie, którzy rozsiewają światło. I są ludzie, którzy wszystko zaciemniają
Phil Bosmans

Czasami idąc przez życie wydaje się nam, że nic nadzwyczajnego nie może nas już spotkać, a jednak życie jest przewrotne. Kiedy w 2002 roku poznałam Pana Profesora Stanisława Pikulskiego uderzył mnie spokój, ciepło i dobro, emanujące od Jego osoby. Stara prawda głosi, że ludzie są dobrzy i źli, przy czym nasze życie pokazuje, że tych drugich jest znacznie więcej. Moje życie potoczyłoby się zupełnie inaczej, gdybym nie spotkała Pana Profesora i nie dotyczy to tylko sfery naukowej. On zachęcił mnie do pierwszych wspólnych publikacji, a następnie skłonił do pisania pracy doktorskiej pod swoim kierunkiem. To, że podjęłam trud uzyskania kolejnego stopnia naukowego było Jego zasługą. Kiedy w moim życiu nadchodziły trudne chwile, zawsze mogłam liczyć na wsparcie Pana Profesora, który jak dobry ojciec wysłuchał mnie, podtrzymał na duchu, udzielił rady. Nie byłam jedyną osobą, którą Profesor otoczył taką opieką. Pracownicy Katedry Prawa Karnego Materialnego, którą kierował, mówiliśmy o Nim „Nasz Profesor". Każdy z Nas mógł liczyć na Jego wsparcie i pomoc. Ludzi takich, jak On, o wielkim sercu i szlachetności, nie spotyka się często – był jak z innego, dobrego, ale nierealnego świata. Nie wiem, czy w życiu uda mi się spotkać jeszcze kogoś takiego.

Dr hab. Krystyna Szczechowicz

*

Profesor Stanisław Pikulski był człowiekiem niezwykłym. Niezwykłym w sposób niezwykły. Miałam szczęście pracować w zespole kierowanym przez Pana Profesora. Trudno pisać w czasie przeszłym o człowieku, do którego zawsze można było przyjść i podzielić się tym, co było ważne i mniej ważne. Nigdy nie wyróżniał nikogo, nie ganił, nie krytykował. Zawsze miał czas dla każdego. Był sprawiedliwym i życzliwym dla innych. Cieszył się z sukcesów innych. Był z pokolenia tych Profesorów, którzy uczniów traktowali jak wła-

sne dzieci. Dane mi było być takim adoptowanym dzieckiem przyjaciela Pana Profesora Pikulskiego – Profesora Tadeusza Hanauska. Mistrz, który skupiał wokół siebie innych, cieszący się wielkim autorytetem, szacunkiem i ludzką sympatią.

Pięknie ktoś powiedział, że *„Każdy człowiek, nawet najskromniejszy, zostawia ślad po sobie, jego życie zahacza o przeszłość i sięga w przyszłość..."*. Profesor Stanisław Pikulski był człowiekiem niezwykle skromnym, zostawił po sobie tak wiele naukowych prac, uczniów, dla których zawsze miał czas, a przede wszystkim wspomnień o dobrym, prawym człowieku.

Odszedł 23 grudnia 2016 roku, lecz żyć będzie wśród nas tak długo, jak długo będziemy o Nim pamiętać, jak długo trwać będzie Jego myśl drukiem spisana, jak długo my będziemy po tej stronie życia…

Dr hab. Elżbieta Żywucka-Kozłowska

*

W mojej pamięci prof. dr hab. Stanisław Pikulski zostanie nie tylko z niezaprzeczalnym autorytetem w zakresie nauki prawa karnego materialnego, nie tylko jako autorytet w zakresie dydaktyki, jako wybitny nauczyciel, pokazującym arkana sztuki prowadzenia wszelakich zajęć ze studentami – począwszy od wykładów, a skończywszy na seminariach dyplomowych.

Pozostanie w mej pamięci również z pobudek osobistych. Był dobrym przyjacielem, bo tak wydaje mi się, że należy nazwać człowieka, który pomimo pozostawania kierownikiem katedry, starał się w każdy możliwy sposób wspierać, nie ograniczając się tylko do porad o charakterze naukowym czy dydaktycznym, ale również dotyczącym życia osobistego. To właśnie poprzez liczne rozmowy, od których nigdy nie stronił i na które zawsze miał czas – przekonywał bardzo skutecznie, że wszelkie problemy otaczające nas w życiu codziennym nie są czymś, czego nie można przezwyciężyć.

Poprzez dyskusje, dotyczące bycia pracownikiem naukowym udało Mu się wyrobić we mnie przeświadczenie, że największym pięknem nauki jest to, że pomimo poznania wszystkiego czego dotyczy problematyka danego zagadnienia – istnieje ciągły niedosyt, który zawsze pozostawia wątpliwość czy na pewno nie ma jeszcze jakiejś płaszczyzny, w której można rozpatrywać dany problem i tym samym, znaleźć inne rozwiązanie, może lepsze od dotychczas poznanego.

Setki anegdot, którymi się dzielił, nabierały znaczenia z czasem, luźno związane z tematyką dnia w którym były opowiadane – wracały wtedy, kiedy historia anegdoty zataczała koło i bohater, którego anegdota dotyczyła, zmienił się. Były ważne, bo dzięki temu, że zostały opowiedziane, nowy bohater

anegdoty już wiedział jak postąpić – w końcu to już było, ktoś tę historię już przeżył i znalazł rozwiązanie, które również teraz może okazać się trafne.

I właśnie dlatego w mojej ocenie to życiowe doświadczenie, jakim się dzielił z wszystkimi pracownikami Katedry, powodowało że trwaliśmy przy nim z radością, każdego dnia pełnymi garściami czerpiąc wiedzę jaką nam przekazywał, która powodowała, że czuliśmy się bogatsi o doświadczenia, które już miały miejsce i dzięki temu z łatwością pokonujemy trudy życia zawodowego i osobistego, które ciągle jest przed nami.

Oceniając w całości moje doświadczenie w byciu pracownikiem Katedry Prawa Karnego Materialnego, w czasie kiedy funkcję jej kierownika pełnił prof. dr hab. Stanisław Pikulski, mogę śmiało powiedzieć, że dzięki temu stałem się… lepszy.

I to wszystko zawdzięczam właśnie mojemu dobremu przyjacielowi.

Dr Michał Kurzyński

Artykuły

Piotr Chlebowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Przestępstwo zdrady dyplomatycznej w polskim prawie karnym (art. 129 k.k.)

Zamiast wstępu

Pan Profesor Stanisław Pikulski był nie tylko Dziekanem Wydziału, którego jestem pracownikiem, ale również recenzentem mojej rozprawy habilitacyjnej. Jego ocena i uwagi dotyczące pracy były dla mnie bardzo ważne i cenne z punktu widzenia treści rozprawy i warsztatu badawczego. Pamiętam, że kiedyś – przypadkiem – rozmawialiśmy o obszarach badawczych w prawie karnym materialnym. Pan Profesor wspomniał wówczas, iż warto badać od strony dogmatycznej i kryminologicznej obszar przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, bo jest on nie tylko ciekawy i interdyscyplinarny, ale również dlatego, że nie ma zbyt wielu opracowań na ten temat. Rozmowa ta stała się źródłem inspiracji i między innymi z tego powodu w Księdze poświęconej pamięci Pana Profesora zdecydowałem się opracować jedno z zagadnień związanych z problematyką rozdziału XVII Kodeksu karnego.

Przestępstwo penalizowane w art. 129 Kodeksu karnego jest w doktrynie prawa karnego różnie określane. W zależności od stanowisk poszczególnych Autorów w prawniczym języku funkcjonują takie określenia jak „zdrada dyplomatyczna”[1], „nadużycie zaufania w stosunkach z zagranicą”[2]. Omawiana regulacja należy – obok szpiegostwa i zbrodni stanu – do grupy klasycznych przestępstw przeciwko państwu[3]. Genezy tego przestępstwa można doszukiwać się już w początkach kształtowania się struktur państwowych, które zaczęły nawiązywać pomiędzy sobą relacje nie tylko handlowe i gospodarcze, ale przede wszystkim stosunki polityczne. Wyodrębnienie się urzędów, które skupiały się wyłącznie na inicjowaniu i utrzymywaniu sto-

[1] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 41; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 231.
[2] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 420.
[3] Ibidem, s. 410.

sunków politycznych z innymi podmiotami zagranicznymi musiało pociągać za sobą również powstanie zjawisk patologicznych w tej sferze, jak na przykład podejmowanie działań przez dyplomatów wbrew interesom własnego państwa, przekraczanie instrukcji dyplomatycznych itd. Potrzebę kryminalizacji zachowań nielojalnych urzędników dostrzegano w europejskich systemach prawnych, jak na przykład w Niemczech, gdzie ukształtowała się konstrukcja tzw. zdrady kraju (*Landesverrat*). Konstrukcja ta odnosiła się również do zachowań, które dzisiaj są regulowane w art. 129 k.k. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że przestępstwo zdrady dyplomatycznej jest integralnie związane z działaniami dyplomatycznymi. Jak trafnie zauważył R. Tabaszewski „zdrada dyplomatyczna jest instytucją tak starą, jak długi jest żywot dyplomacji”[4].

Dzieje dyplomacji znają wiele przypadków kwalifikujących się jako złamanie zaufania i podejmowanie przez dyplomatów działań niekorzystnych lub wręcz wrogich wobec państwa wysyłającego misję dyplomatyczną. W przypadku Polski synonimem zdrady dyplomatycznej jest oczywiście konfederacja targowicka 1792 r. W okresie PRL jako zdradę dyplomatyczną kwalifikowano przypadki dyplomatów, którzy odmawiali powrotu do kraju. Zjawisko to nasiliło się w okresie stanu wojennego.

Historia polskiej myśli prawniczej wskazuje, że odpowiedniki artykułu 129 k.k. istniały już w kodeksie z 1932 r. oraz w kodeksie z 1969 r.

W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym art. 129 k.k. mieści się w rozdziale XVII Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej. Jak zauważa P. Kardas konstrukcja ta została w całości przeniesiona z kodeksu z 1932 r., przy czym jedynie uzupełniono opis typu czynu zabronionego, dodając wyrażenie „lub zagraniczną organizacją”[5]. Oznacza to, że dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany przez naukę i praktykę prawniczą w II RP może być wykorzystywany w odniesieniu do art. 129 k.k.

Przestępstwo zdrady dyplomatycznej z teoretycznego punktu widzenia należy do kategorii tzw. przestępstwa politycznego[6]. Jak zauważa B. Wierzbicki „(…) pewne karalne stany faktyczne ze swej istoty (dotyczące reprezentacji państwa w stosunkach zewnętrznych oraz bytu samego państwa) mają

---

[4] R. Tabaszewski, *Istota odpowiedzialności za zdradę dyplomatyczną*, http://kurier-dyplomatyczny.cba.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=108, (dostęp 25. 07. 2017). W tym miejscu warto wskazać powiedzenie przypisywane T. Wiszniewskiemu, iż: *Dyplomaci i kurtyzany to dwa najstarsze zawody świata, zagrożone w dzisiejszych czasach konkurencją ze strony dyletantów.*

[5] P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 117–277 k. k.*, (red.) A. Zoll, Lex 2013.

[6] Jak zauważa J. Utrat-Milecki: *Uznanie „polityczności” czystych przestępstw politycznych takich, jak zdrada główna, zdrada kraju, szpiegostwo, przeważnie nie budzi wątpliwości, ponieważ dotyczą one bezpośrednio i wyłącznie materii politycznej, a ponadto z mocy ogólnych zasad prawa ekstradycyjnego są uważane za nieekstradycyjne.* Idem, *Polityczność przestępstwa*, Warszawa 1997, s. 176.

zawsze aspekt polityczny, tzn. nie są obojętne pod względem politycznym dla państw trzecich (…)"[7]. Mimo, iż każde przestępstwo przeciwko państwu jest przestępstwem politycznym, to nie każde przestępstwo polityczne stanowi zamach skierowany przeciwko państwu[8].

Abstrahując w tym miejscu od złożonych problemów definicyjnych związanych z określeniem treści pojęcia przestępstwa politycznego[9], trzeba wskazać, że konstrukcja zdrady dyplomatycznej opiera się na działaniu na szkodę interesów państwa polskiego, w szczególności zaś jego interesów politycznych w ramach polityki zagranicznej prowadzonej przez agendy i instytucje państwowe w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego wynika, że występek zdrady dyplomatycznej stanowi przestępstwo przeciwko państwu.

Punktem wyjścia analizy dogmatycznej regulacji z art. 129 k.k. będzie zagadnienie dóbr prawnych stanowiących przedmiot ochrony tego przepisu. W doktrynie prawa karnego większość komentatorów zgodnie przyjmuje, że chodzi o interesy państwa polskiego w relacjach zewnętrznych. Zdaniem S. Hoca przedmiotem ochrony zdrady dyplomatycznej są interesy RP, przede wszystkim polityczne i gospodarcze interesy zewnętrzne[10]. Jest to dominujący pogląd podzielany przez doktrynę[11]. I tak na przykład M. Budyn-Kulik w sposób szeroki definiuje przedmiot ochrony wskazując, że chodzi o dobro Rzeczypospolitej[12] rozumiane jako interesy państwa polskiego, w szczególności polityczne i gospodarcze interesy zewnętrzne.

Warto jednak zauważyć, że linia podziału pomiędzy interesami zewnętrznymi i wewnętrznymi nie zawsze jest możliwa do wyznaczenia. Nie ulega natomiast wątpliwości, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest Rzeczpospolita Polska.

Na tym tle powstaje jednak pytanie o indywidualny przedmiot ochrony, czyli dobro, które jest przedmiotem ochrony danego przepisu prawnokarnego bądź na które został skierowany zamach przestępny[13]. J. Kulesza zauważa

---

[7] B. Wierzbicki, *Pojęcie przestępstwa politycznego w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1979, s. 32.

[8] H. Popławski, *Przestępstwa przeciwko podstawowym interesom politycznym PRL*, Warszawa 1989, s. 35.

[9] *Stan badań nad przestępstwem politycznym nie jest zadowalający. Ani publicystyka polityczna, ani literatura wspomnieniowa nie zastąpią opracowań naukowych (…). Prawo karne i kryminologia także nie uporały się dotąd z przestępstwem politycznym jako problemem teoretycznym, a sam przedmiot studiów nie jest przez te nauki jasno zakreślony i rozpoznany. Najdojrzalszej, najbogatszej i stosunkowo najbardziej usystematyzowanej refleksji nad przestępstwem politycznym dopracowała się doktryna prawa ekstradycyjnego. Jednak jej twierdzenia mają przede wszystkim walor praktyczny w ramach instytucji niewydawania przestępców politycznych*. J. Utrat-Milecki, *Polityczność…*, op. cit., s. 13.

[10] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko…*, op. cit., s. 41.

[11] Por. L. Gardocki, *Prawo karne…*, op. cit., s. 231; J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz*, (red.) A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 67.

[12] M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) M. Mozgawa, wyd. VII, Lex 2013.

[13] A. Marek, *Prawo karne…*, op. cit., s. 114.

w związku z tym, iż „Indywidualnym przedmiotem ochrony są interesy zewnętrzne i wewnętrzne RP (przedmiot bliższy). Ograniczanie go jedynie do interesów zewnętrznych (tak *P. Kardas*, Art. 129, [w:] *A. Zoll* (red.), Kodeks, t. II, Lex/el. 2013, teza 5) jest o tyle nieuzasadnione, że kształt interesów zewnętrznych wpływa bezpośrednio na interesy wewnętrzne, zarówno jeśli chodzi o kondycję państwa w stosunkach politycznych, jak i gospodarczych. Trudno zaprzeczyć, że rozmiar eksportu i importu, czy innych form współpracy gospodarczej z zagranicą, wpływa na gospodarkę państwa, zatem na jego gospodarcze interesy wewnętrzne”[14].

W świetle obecnego stanu wiedzy o współczesnych stosunkach międzynarodowych, zwłaszcza procesów globalizacji, wydaje się, że wyżej prezetnowany pogląd ma rację bytu. Rozróżnienie pomiędzy sferą wewnętrzną państwa i zewnętrzną wciąż oczywiście istnieje, ale oba wymiary coraz mocniej się przenikają. Na przykład T. Aleksandrowicz zauważa, iż: „ (…) w społeczeństwie informacyjnym o charakterze sieciowym klasyczne opisy władzy oparte na hierarchii, podziale kompetencji i określaniu granic władzy państwowej nie spełniają już funkcji deskryptywnej ani eksplanacyjnej. Państwo sprawujące władzę w warunkach usieciowienia staje przed koniecznością realnego (a nie tylko deklaratywnego) uwzględnienia interesów wielu węzłów i klastrów sieci, bowiem ich znaczenie, zasoby, możliwości sprawcze niwelują zdolność państwa do narzucania im swojej całkowitej dominacji. Władza staje się rozproszona, a współczesne państwo przestaje być jedynym podmiotem dysponującym realną władzą. Następuje jej dyfuzja – coraz większy i coraz bardziej zasadniczy wpływ na stosunki polityczne, społeczne i ekonomiczne mają różnego rodzaju podmioty pozapaństwowe – organizacje międzynarodowe, międzynarodowe sieci biznesowe, bankowe, informacyjne”[15].

Natomiast J. Konieczny podkreśla, że, obserwuje się: „wzrost międzynarodowych interesów bezpieczeństwa daleko wykraczających poza tradycyjne pola, takie jak obrona narodowa, dyplomacja, zagrożenia polityczne czy ideologiczne, bo doszły do nich konieczność monitorowania geopolitycznych zjawisk w energetyce, światowych przepływów finansowych, działań zorganizowanych grup przestępczych (…)”[16].

Doktryna prawa karnego nie koncentrowała swoich wysiłków na wyjaśnieniu w jaki sposób definiować pojęcie „interesy Rzeczypospolitej Polskiej” w kontekście normatywnym artykułu 129 Kodeksu karnego. Wydaje się to ważne, gdyż prawidłowa interpretacja przedmiotu ochrony przepisu karnego ma przecież istotne znaczenie z punktu widzenia wykładni znamion strony

[14] J. Kulesza, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, (red.) M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017. Lex 2013.

[15] T. Aleksandrowicz, *Podstawy walki informacyjnej*, Warszawa 2016, s. 38–39.

[16] J. Konieczny, *Zagadnienia wprowadzające,* [w:] *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, (red.) J. Konieczny, Warszawa 2012, s. 22.

przedmiotowej. W. Wolter odnośnie do przedmiotu ochrony czyni uwagę, iż: „jego brak czyni zakaz karny normą pustą, a popełnienie przestępstwa rzeczą niemożliwą”[17].

Niewątpliwie podstawowym i pierwszorzędnym interesem politycznym każdego organizmu państwowego jest utrzymanie niepodległości i niezawisłości, a zatem będzie chodziło o kategorię bezpieczeństwa zewnętrznego, analogicznie jak przedmiot ochrony przestępstwa zdrady stanu. Jak podkreślił S. Hoc: „Przez niepodległość rozumie się niezależność jednego państwa od innych państw w sprawach wewnętrznych i zewnętrznych. Niepodległość w sprawach wewnętrznych oznacza możność swobodnego sprawowania funkcji państwowych zgodnie z interesami państwa i narodu, możność władzy najwyższej zmieniania własną wolą swej kompetencji, ograniczania jej lub rozszerzania, czyli prawo państwa do dowolnej zmiany swej konstytucji bez konieczności uwzględniania czynników zewnętrznych. Niepodległość w sprawach zewnętrznych oznacza niezależność władzy państwa od władzy każdego innego państwa, czyli nieuznawanie nad sobą żadnej wyższej władzy”[18].

Na marginesie trzeba wskazać, że rozróżnienie pomiędzy przestępstwami skierowanymi przeciwko zewnętrznemu i wewnętrznemu bezpieczeństwu zostało wprowadzone już w XIX wieku przez francuski *Code Penal* z 1810 r.

Wiadomo jednak, że kategoria pojęciowa „interesów politycznych” stanowi szeroką formułę co oznacza, że bezpieczeństwo zewnętrzne stanowi co prawda istotny komponent kategorii „interesów politycznych”, lecz ich nie wyczerpuje.

Problematyka interesów gospodarczych państwa wydaje się być jeszcze bardziej złożona niż kwestie dotyczące interesów politycznych. S. Hoc zwraca uwagę, iż w publicystyce „podnosi się, iż powinno się oceniać niektóre decyzje prywatyzacyjne podejmowane przez ministra właściwego do spraw skarbu państwa w kontekście art. 129 k.k. (…) decyzję dotyczącą sprzedaży 52% akcji Banku Pekao S. A. włosko-niemieckiemu konsorcjum Unicredito Italiano i Allianz oraz sprzedaży 80% akcji Banku Zachodniemu S. A. irlandzkiej grupie kapitałowej Allied Irish Banks, co doprowadziło do objęcia przez kapitał zagraniczny kontroli w znacznych rozmiarach w polskich bankach komercyjnych (…)”[19]. Zdaniem S. Hoca jest to stanowisko zbyt kontrowersyjne, zwłaszcza w sytuacji oceny decyzji prywatyzacyjnych przez pryzmat prawa karnego[20].

Interesy polityczne i gospodarcze RP nie stanowią jedynego przedmiotu ochrony art. 129 k.k. Uważa się bowiem, iż cytowany przepis chroni także stosunek zaufania, jaki powstaje między państwem polskim a osobą, która

[17] W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 41.
[18] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko…*, op. cit., s. 23.
[19] Ibidem, s. 43.
[20] Ibidem, s. 43.

ma działać na rzecz oraz w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreśla to P. Kardas, który zauważa, iż „Ochronie podlega także szczególny stosunek zaufania (*fiducia*), wynikający z udzielenia przez Rzeczpospolitą Polską określonej osobie mandatu (upoważnienia) do występowania w jej imieniu w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją”[21].

Jest oczywiste, że udzielenie określonej osobie upoważnienia do działania na rzecz Rzeczypospolitej Polskiej oznacza tym samym wykreowanie jej szczególnej sytuacji prawnej. Istnieje bowiem symetria pomiędzy uprawnieniami a obowiązkami, które zazwyczaj są zawarowane sankcją, w tym również sankcją karną.

Z powyższych wywodów wynika, że występek zdrady dyplomatycznej może zostać popełniony tylko przez osobę, która została upoważniona do działania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Przesądza to o przypisaniu opisywanego przestępstwa do grupy przestępstw indywidualnych właściwych (*delictum proprium*). P. Kardas stwierdza, iż sprawcą zdrady dyplomatycznej może być tylko osoba, która charakteryzuje się posiadaniem określonej cechy. Chodzi tutaj o „obiektywny tytuł prawny do reprezentowania państwa polskiego w stosunkach zewnętrznych, którego przesłanką jest zaufanie (*fiducia*) do danej osoby”[22]. Autor ten śladem komentatorów Kodeksu karnego z 1932 r. zauważa ponadto, iż: „Osoba obiektywnie nieupoważniona do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach zewnętrznych, nawet jeśli sama uważa się za mandatariusza Rzeczypospolitej, nie może dopuścić się przestępstwa”[23].

W kręgu osób, które najczęściej dysponują takim upoważnieniem znajdują się – zdaniem S. Hoca – przedstawiciele dyplomatyczni, konsularni, urzędnicy państwowi, którzy prowadzą rozmowy w sprawach politycznych, gospodarczych, kulturalnych itp., wyżsi oficerowie wojska, policji, służb specjalnych[24]. Ponadto zakres podmiotowy art. 129 Kodeksu karnego obejmuje nie tylko funkcjonariuszy państwa, w szczególności służb dyplomatycznych, ale także osoby, którym imiennie powierzono reprezentowanie Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją (np. ONZ, Unią Europejską, Bankiem Światowym)[25].

Warto także zaznaczyć, że podmiotem zdrady dyplomatycznej może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec lub bezpaństwowiec (apatryda).

---

[21] P. Kardas, op. cit. Warto w tym miejscu wspomnieć, że według J. Kuleszy dalszym, indywidualnym przedmiotem ochrony jest godność i dobre imię Rzeczypospolitej Polskiej. J. Kulesza, op. cit.

[22] P. Kardas, op. cit.

[23] Ibidem,

[24] S. Hoc, *O przestępstwach zdrady dyplomatycznej*, „Przegląd Prawa Karnego” 2004, Teza 4, Lex 2013.

[25] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. V, Lex 2010.

Jak podkreśla B. Wojciechowska w sytuacji popełnienia przestępstwa zdrady dyplomatycznej przez cudzoziemca art. 129 Kodeksu karnego będzie stosowany niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa (art. 110§1 KK)[26].

Z formalnego punktu widzenia upoważnienie do działania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej będzie zazwyczaj przybierało formę pisemną, jak na przykład instrukcja negocjacyjna, raport[27]. Źródło kompetencji do reprezentowania państwa polskiego może – wzorem cywilnoprawnej instytucji przedstawicielstwa[28] – wynikać albo wprost z przepisów prawa, albo z umowy lub decyzji właściwego organu. Oznacza to, że konstrukcja prawna upoważnienia przybiera różną formę w zależności od źródła umocowania. Z tego też względu w doktrynie wskazuje się, że „(…) upoważnienie do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej może mieć więc charakter trwały i ogólny (np. upoważnienie ambasadora, konsula) lub też ograniczać się jedynie do pewnego celu, określonego zadania, pojedynczej czynności"[29]. Wartym odnotowania jest przykład ministra spraw zagranicznych, którego działania w zakresie polityki zagranicznej, zgodnie z doktryną prawa międzynarodowego publicznego, nie wymagają specjalnych pełnomocnictw. Znany jest tzw. casus Ihlena, gdy stwierdzenie ministra Norwegii, wygłoszone na konferencji pokojowej, dotyczące statusu prawnego wschodniej Grenlandii, przesądziło o uznaniu efektywności posiadania Grenlandii przez Danię[30].

Pojęcie umocowania jest zaczerpnięte z cywilistyki, gdzie określa się umocowanie jako kompetencję: „która przysługuje z mocy ustawy albo oświadczenia woli reprezentowanego do dokonywania ze skutkiem dla reprezentowanego określonych czynności prawnych"[31].

Zdaniem P. Kardasa istnieje również możliwość „dobrowolnego podjęcia się określonych działań w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli zostanie to zaakceptowane, co najmniej konkludentnie, przez odpowiedni organ, posiadający kompetencje do reprezentowania państwa polskiego w tej sferze na zewnątrz"[32].

---

[26] J. Wojciechowska, op. cit., s. 69.

[27] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko…*, op. cit., s. 42.

[28] W prawie cywilnym instytucję przedstawicielstwa interpretuje się poprzez odwołanie do pojęcia „działania w cudzym imieniu". Polega ona na tym, iż przedstawiciel dokonuje z osobą trzecią czynności prawnej, która wywiera bezpośredni skutek w sferze prawnej reprezentowanego.; Zob. szerzej Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 226 i n.

[29] P. Kardas, op. cit.

[30] Według protokołu STS rozmowa ta przebiegała następująco: *Rząd duński jest przekonany (dodał on), że rząd norweski nie będzie czynił jakichkolwiek trudności w uregulowaniu tego problemu. Odpowiedziałem, że zagadnienie zostanie zbadane. Dzisiaj poinformowałem ministra duńskiego, że rząd norweski nie będzie czynił jakichkolwiek trudności w uregulowaniu tego zagadnienia.;* Zob. szerzej J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 58–59.

[31] Z. Radwański, op. cit., s. 277.

[32] P. Kardas, op. cit.

Sposób sformułowania znamienia czynności wykonawczej pozwala na szerokie ujęcie czynności sprawczych. Z brzemienia art. 129 k.k. jasno wynika, iż zachowanie sprawcy polega na działaniu na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Konstrukcja tego znamienia kreuje obszerny katalog zachowań, których realizacja może narazić na szkodę interesy polityczne lub gospodarcze Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z regułami wykładni zachowanie sprawcy może polegać na działaniu lub zaniechaniu. Pole penalizacji zostało zatem przez ustawodawcę zakreślone szeroko, chociaż komentatorzy zastrzegają, iż art. 129 k.k.: „nie obejmuje ochroną interesów Rzeczypospolitej Polskiej związanych z zewnętrznymi kontaktami z innymi państwami, jeżeli nie mają one charakteru stosunków z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją”[33].

Prawidłowa interpretacja artykułu 129 k.k. wymaga określenia treści pojęcia szkody, która występuje w ustawowym opisie zestawu znamion omawianego przestępstwa. A. Marek podnosi, iż z uwagi na to, że przepis nie precyzuje charakteru wchodzącej w grę szkody, uprawnione jest szerokie definiowanie szkody. W grę może wchodzić zarówno szkoda o charakterze politycznym (np. podważenie pozycji Polski w kontaktach zagranicznych, jej strategicznych celów, zawartych sojuszy) jak również gospodarczym (zawieranie jawnie niekorzystnych kontraktów, doprowadzenie do utraty tradycyjnych rynków zbytu itp.)[34]. Powstaje oczywiście pytanie, jak na przykład oceniać „jawnie niekorzystny traktat”? Wydaje się, że są to kwestie, których ocena musi być relatywizowana do specyfiki poszczególnych przypadków.

Na podstawie poglądów i dorobku doktryny można wskazać przykłady zachowań, które wypełniają znamię „działania na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej”. Są one podobne do tych wskazanych wyżej. A zatem w przypadku szkód gospodarczych wymienia się nieuzasadnione preferowanie pewnych firm zagranicznych, doprowadzenie do uzyskania niekorzystnych cen w imporcie i eksporcie, utratę tradycyjnych rynków zbytu itp[35].

W piśmiennictwie często przytacza się orzeczenie sądu, w którym dokonano wykładni pojęcia szkody. Mimo, iż podstawą kwalifikacji był artykuł 130 §1 k.k.z 1969 r. to teza zachowuje swoją aktualność Chodzi o wyrok Sądu Najwyższego z 1981 r., w sprawie nadużyć związanych z działalnością Centrali Eksportowo-Importowej „Minex”. Sąd Najwyższy stwierdził między innymi: „(…) pojęcie szkody należy w tym wypadku rozumieć dość szeroko, co niewątpliwie łączy się z tym, iż przepis ten kładzie nacisk na nadużycie zaufania, które państwo ma wobec swoich funkcjonariuszy reprezentujących to państwo za granicą, na dalszym planie stawiając wysokość wyrządzonej

[33] P. Kardas, op. cit.
[34] A. Marek, *Kodeks karny*…, op. cit.
[35] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko*…, op. cit., s. 42.

w związku z tym szkody. Niemniej jednak – chodzi tu bowiem o interesy państwowe – należy stwierdzić, że przepis ten może mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdy w wyniku przestępstwa dojdzie do uszczerbku w dziedzinie trwałych, ważnych, aktualnych lub przyszłych interesów ogółu obywateli, przy czym mogą to być szkody zarówno w sferze politycznej, jak i gospodarczej.

Sąd Wojewódzki w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał wyraźnie na szkody w sferze interesów politycznych wyrządzone przez oskarżonego, zaliczając do nich rozpowszechnianie wśród polskich zagranicznych kontrahentów opinii o łatwości skorumpowania pracowników polskiego handlu zagranicznego, i to nawet osób na eksponowanych stanowiskach. Do szkód tego rodzaju należy zaliczyć również zwolnienie z pracy pracowników kompetentnych, lecz niewygodnych dla oskarżonego i zastępowanie ich pracownikami „dyspozycyjnymi". Ze względu na znaczenie handlu zagranicznego dla podstawowych interosów PRL wyrządzone działaniem oskarżonego szkody w sferze interesów politycznych należy uznać za ewidentne i poważne, chociaż oczywiście nie są one „konkretne" ze względu na ich niewymierność w walucie polskiej czy zagranicznej"[36].

S. Hoc podkreśla, że pojęcie szkody politycznej jest trudne do zdefiniowania. Jego zdaniem w grę wchodzą takie działania, które podważają pozycję RP na arenie międzynarodowej, podrywają zaufanie do jej stabilizacji politycznej, strategicznych kierunków polityki, obecnie związanych z integracją europejską czy przynależnością do NATO[37]. Wydaje się, że szkoda o charakterze politycznym w szczególności może cechować się niematerialnym charakterem. Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. J. Makarewicz podkreślał, iż może dotyczyć tzw. prestiżu państwowego, autorytetu w stosunkach międzynarodowych[38]. I. Andrejew w oparciu o regulację zdrady dyplomatycznej w Kodeksie karnym z 1969 r. wysuwał pogląd, iż: „Niebezpieczeństwo szkody (…) może zachodzić w dziedzinie interesów politycznych, co nie jest jednoznaczne z narażeniem na pogorszenie stosunków dyplomatycznych z innym państwem; narażeniem na szkodę interesów politycznych jest również pomniejszenie prestiżu polskiej placówki zagranicznej"[39].

Z uwagi na fakt, że art. 129 k.k. należy do grupy przestępstw formalnych, szkoda nie musi zaistnieć. „Dla realizacji znamion nie jest wymagane rzeczywiste wyrządzenie szkody Rzeczypospolitej Polskiej, wystarczy, aby zachowanie się sprawcy stwarzało możliwość powstania szkody"[40].

Nie ulega wątpliwości, że występek zdrady dyplomatycznej może być popełniony umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i zamiarze ewen-

---

[36] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1981 r., sygn. akt. I KR 171/81, Lex 2013.
[37] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko…*, op. cit., s. 42.
[38] P. Kardas, op. cit.
[39] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 312.
[40] P. Kardas, op. cit.

tualnym. A. Marek podkreśla, że jest: „wymagane stwierdzenie, że sprawca chciał narazić na szkodę interesy RP albo przewidywał realną możliwość, iż jego zachowanie zagraża interesom RP i z tym się godził”[41].

Przestępstwo zdrady dyplomatycznej jest ścigane z urzędu. Z ustaleń Autora wynika, że do chwili obecnej przepis art. 129 k.k. nie był wykorzystywany w praktyce.

Bibliografia

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1979.
Aleksandrowicz T., *Podstawy walki informacyjnej*, Warszawa 2016.
Budyn-Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII, Lex 2013.
Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
Gilas J., *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999.
Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002.
Hoc S., *O przestępstwach zdrady dyplomatycznej*, „Przegląd Prawa Karnego” 2004, Teza 4, Lex 2013.
Kardas P. [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 117–277 k. k.*, Lex 2013.
Konieczny J., *Zagadnienia wprowadzające,* [w:] J. Konieczny (red.), *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, Warszawa 2012.
Kulesza J., [w:] M. Królikowski, R. Zabłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2017.
Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
Marek A., *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. V, Lex 2010.
Popławski H., *Przestępstwa przeciwko podstawowym interesom politycznym PRL*, Warszawa 1989.
Utrat-Milecki J., *Polityczność przestępstwa*, Warszawa 1997.
Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999.
Wierzbicki B., *Pojęcie przestępstwa politycznego w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1979.
Wojciechowska J., [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2005.
Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1981 r., sygn. akt. I KR 171/81, Lex 2013.

Netografia

Tabaszewski R., *Istota odpowiedzialności za zdradę dyplomatyczną,* http://kurier-dyplomatyczny.cba.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=108.

[41] A. Marek, *Komentarz*..., op. cit.

Streszczenie

Artykuł dotyczy przestępstwa dyplomatycznej zdrady, uregulowanej w art. 129 Kodeksu karnego. Autor przedstawia genezę zdrady dyplomatycznej oraz omawia główne cechy tych przestępstw i inne kontrowersyjne kwestie, takie jak kwestia szkód i niektóre refleksje dotyczące karania sprawców. Zwrócono również uwagę na okoliczności, które sprawiły, że tego typu przestępstwo dotyczy tak zwanej idei przestępczości politycznej. Przestępstwo dyplomatycznej zdrady należy do grupowych przestępstw przeciwko państwu. Może to wiązać się z takimi przestępstwami, jak łapówkarstwo i szpiegostwo. Uwagi i końcowe wnioski dotyczące wiążących regulacji stanowią ostatnią część tego artykułu.

Summary

Key words: crimes against state – diplomacy – international relations.

The paper concerns crime of diplomatic betrayal which are regulated in article 129 of the Penal Code The Author presents the genesis of diplomatic betrayal as well as discusses the main features of these crime and other controversial issues such as the question of damages and some reflections concerned with the punishment of offenders. The attention is also paid to circumstances that made this type of crime regarding so called the idea of political crime.

Crime of diplomatic betrayal belongs to group crimes against state. It could be linked to such crimes as bribery and espionage.

Remarks and final conclusions concerning binding regulations form the last part of this article.

Jarosław Dobkowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Policje czy Policja?

Śp. prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski[1] podczas moich studiów administracyjnych i prawniczych był przystępnym wykładowcą i wyrozumiałym egzaminatorem. Był także – jako specjalista i współautor pionierskiego jak na owe czasy dwutomowego podręcznika pt. *Prawo policyjne*[2] – recenzentem mojej pracy promocyjnej na tytuł zawodowy licencjata administracji, poświęconej problematyce Policji pt. *Prawne podstawy, organizacja i zakres działania wybranych organów administracji specjalnej na przykładzie Komendy Rejonowej Policji w Olsztynie*. Pracę licencjacką przygotowaną pod kierunkiem naukowym śp. prof. dra hab. Wincentego Bednarka[3], zacny recenzent ocenił bardzo dobrze, lecz podczas egzaminu dyplomowego powstała między nami kontrowersja w kwestii kluczowej dla pracy kategorii – policji. Recenzent zapytał mnie, jak rozumiem pojęcie *policji*. Nie chodziło mu przy tym o dawny sens tego pojęcia, ale o jego współczesne znaczenie. Osobiście optowałem wtedy wyłącznie za ujęciem formalnym pojęcia policji, powołując się na przepis art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji[4], a zwłasz-

[1] M. Szwejkowska, *Profesor Stanisław Pikulski (1945–2016)*, „Studia Prawnoustrojowe" nr 35, 2017, s. 161–162.

[2] T. Hanausek, A. Abramski, J. Leśniewski S. Pikulski, S. Sagan (red.), M. Taniewska, *Prawo policyjne*, t. I (komentarz), Katowice 1992, s. 78; A. Abramski, S. Pikulski, S. Sagan (red.), *Prawo policyjne*, t. II (zbiór aktów normatywnych), Katowice 1991, s. 176.

[3] J. Dobkowski, *Emerytowany profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie Wincenty Bednarek (1936–2016)*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 34, s. 139–141; Idem, *Wspomnienie o Wincentym Bednarku (1936–2016),* „Journal of Modern Science" 2017, nr 1/32, s. 9–10; Idem, *Emerytowany profesor nadzwyczajny Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie Wincenty Bednarek (1936–2016)*, Przegląd Policyjny" 2017, nr 1 (125), s. 141–144.

[4] Tekst pierwotny: Dz. U. Nr 30, poz. 179, ostatni tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 1782, z późn. zm. Zob. także art. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej (Dz.U. Nr 28, poz. 257). Por. P. Majer, *Od Policji Państwowej do Policji – o nazwach własnych formacji policyjnych i ich symbolice*, [w:] *85 lat polskiej Policji*, (red.) G. Kędzierska, Szczytno 2004, s. 49 i n. Zob. też M. Przetak, *Jak traktować policję – uwagi o pisowni nazw własnych polskich służb policyjnych*, [w:] *85 lat polskiej Policji*, (red.) G. Kędzierska, Szczytno 2004, s. 31 i n. Ustawowa nazwa „Policja" podlega szczególnej ochronie prawnej, a w praktycznej realizacji zadań Policji powoływać się nią mogą jedynie funkcjonariusze formacji nazwanej tak przez ustawę, mimo że funkcje policyjne w szerszym zakresie mogą wykonywać także inne organy oraz służby wykonawcze i ich funkcjonariusze publiczni. Zgodnie z art. 10 ustawy

cza na wprowadzony w 1995 r.[5] przepis art. 1 ust.1a, które stanowią odpowiednio: *Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego* a *nazwa „Policja" przysługuje wyłącznie powyższej formacji*. Recenzent natomiast stał na stanowisku, że mogą być różne policje, np. polityczne, wojskowe, graniczne, celne, autostradowe, konne, municypalne, w tym Policja pisana przez duże „P", a nadto, że sama formacja nazywana przez ustawę „Policją" dzieli się wewnętrznie na niedawno powstałe służby[6] (a do tego czasu policje: kryminalną, prewencji i ruchu drogowego, specjalistyczne – w tym kolejową, wodną i lotniczą oraz lokalną[7]) oraz nowo wprowadzoną policję sądową[8]. Sama ustawa dzieliła zatem Policję jako formację na określone rodzaje policji, funkcjonujące wewnątrz tej formacji[9]. Podkreślał zatem wielopodmiotowe znaczenie pojęcia *policji*, gdzie nie o nazwę chodzi, ale o organy wykonujące zadania z zakresu ochrony bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego, niezależnie od określenia nadawanego im przez ustawy[10].

Dla porządku odnotuję tylko, że ten pozorny spór autorytatywnie rozstrzygnął promotor – specjalista od międzynarodowego i polskiego prawa policyjnego[11], który przyznał rację zarówno recenzentowi, jak i dyplomantowi.

---

z dnia 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 38), mundurem jest ubiór lub jego części służące oznaczeniu przynależności do określonej jednostki organizacyjnej lub wykonywania określonych funkcji albo służby. Zgodnie zaś z art. 12 ust. 1 tej ustawy pod szczególną ochroną prawną pozostają również mundury Policji będące symbolem poszanowania prawa oraz ładu i porządku publicznego. Z tego tytułu można wyprowadzać swoiste formy i metody działania Policji wynikające z autorytetu, wynikającego z obdarzenia jej szczególnym zaufaniem i niekwestionowaną pozycją.

[5] Zob. art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 104, poz. 515).

[6] Zob. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw.

[7] Zob. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji – według stanu prawnego do dnia 10 października 1995 r. .

[8] Zob. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw.

[9] Zob. art. 4 ust. 2 *in medio* ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji – według stanu prawnego do dnia 10 października 1995 r. .

[10] W jednej z prac z tamtego okresu pt. *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej* (Białystok 1997, ss. 216), śp. Profesor. S. Pikulski posługuje się zarówno pojęciem „Policji", jak i „policji", nadając im powyższy sens.

[11] B. Młodziejowski, *Wkład prof. dr. hab. Wincentego Bednarka w tworzenie nowego obszaru prawa – prawa policyjnego,* [w:] *Prawo, administracja, policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka*, (red.) J. Dobkowski, Olsztyn 2006, s. 17 i n.; J. Kowalski, *O niektórych tendencjach zmian w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2010, z. 8, s. 23.; Zob. także: W. Bednarek, *Organizacja i funkcjonowanie policji państw kapitalistycznych w systemie obrony kraju, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Warszawa 1989, s. 568.

Celnie skonstatował bowiem, że pojęcie policji ma wiele znaczeń i trzeba je zawsze relatywizować do określonego kontekstu. Ta dyskusja okazała się dla mnie bardzo twórcza i od tamtej pory wyznaję zasadę, że nawet na egzaminie końcowym można się czegoś jeszcze nauczyć.

Po ukończeniu studiów magisterskich początkowo zlecono mi prowadzenie ćwiczeń z prawa administracyjnego, a następnie z dniem 10 grudnia 1999 r. zostałem zatrudniony na stanowisku asystenta w Zakładzie Prawa Administracyjnego Instytutu Prawa i Administracji na Wydziale Zarządzania i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, gdzie śp. prof. dr hab. Stanisław Pikulski pełnił wówczas funkcję prodziekana ds. rozwoju. Od początku pracy zawodowej mówiło się o moim przyszłym doktoracie z prawa administracyjnego i nauki o administracji, dlatego też zostałem uczestnikiem seminarium doktorskiego prof. dra hab. Janusza Sługockiego, pracującego jeszcze wtedy w Olsztynie. W ramach seminarium toczyła się dyskusja w przedmiocie zakresu i tematu mojej planowanej rozprawy doktorskiej. Osobiście chciałem jakoś połączyć problematykę prawa administracyjnego ustrojowego z dotychczasowymi zainteresowaniami dotyczącymi prawnej organizacji i zasad funkcjonowania Policji. Wtedy ponownie wróciło pytanie o jej rozumienie. Z połączenia tych dwóch bloków tematycznych – za sugestią śp. prof. dra hab. Stanisława Pikulskiego – wykrystalizował się temat poświęcony policjom administracyjnym (liczba mnoga i sens administracyjnoprawny), które w dobie reformy ustrojowej państwa nabrały szczególnego znaczenia jako wojewódzkie i powiatowe służby, inspekcje i straże zespolone. Początkowo podchodziłem do tego zagadnienia bardzo sceptycznie czy wręcz nieufnie, bo uważałem, że będzie to połączenie wody z ogniem. Niemniej organizacja przez śp. prof. dra hab. Stanisława Pikulskiego słynnej międzynarodowej konferencji naukowej pt. *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej* (Mierki 26–27 października 2000 r.) i ważny referat prof. dra hab. Michała Kuleszy nt. *Zespolenie w administracji publicznej oraz zwierzchnictwo cywilne nad służbami, inspekcjami i strażami*[12] przyczyniły się do mojego zaangażowania się w zbadanie tego zagadnienia. Owocem tych prac był mój doktorat[13] i wydana na jego podstawie monografia[14].

---

[12] M. Kulesza, *Zespolenie w administracji publicznej oraz zwierzchnictwo cywilne nad służbami, inspekcjami i strażami*, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo–gospodarczej*, (red.) W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000, s. 92 i n.

[13] Stopień doktora nauk prawnych w zakresie prawa administracyjnego nadany uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego z dnia 27 stycznia 2006 r. na podstawie rozprawy doktorskiej nt. *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki Policji*.

[14] J. Dobkowski, *Pozycja prawnoustrojowa służb, inspekcji i straży*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 308.

W ten sposób śp. prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski wpłynął na przedmiot moich badań naukowych. Problematyki policji administracyjnych, w tym Policji (pisanej wielką literą), dotyczą niektóre z moich artykułów, liczne rozdziały w monografiach i wybrane pozycje książkowe. Zaproponowany temat rozszerzyłem także o aspekty klasycznego rozumienia policji jako pewnej funkcji szeroko rozumianego państwa, choć mam świadomość, że na oznaczenie tego zakresu rzeczowego śp. prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski wówczas używał wprost pojęcia „bezpieczeństwa państwa"[15], „bezpieczeństwa osobistego"[16] czy „bezpieczeństwa publicznego"[17]. Niemniej problematyka jakkolwiek rozumianej policji stanowi główny nurt mojej pracy twórczej. W tym względzie nie jestem już formalistą, ale staram się patrzeć na policję nie tylko z punktu widzenia polskiego prawa pozytywnego, ale także przez pryzmat jej ewolucji normatywnej w porządkach prawnych państw europejskich. Staram się także śledzić krajową i zagraniczną literaturę przedmiotu.

Uważam, że w obecnym stanie badań – najogólniej rzecz biorąc – przez „policję" w sensie prawnym można rozumieć zarówno określone organy władzy publicznej (policja w znaczeniu instytucjonalnym, *Polizei im institutionellen Sinne*), czasem specjalnie nazwane przez ustawę „Policją" (policja w znaczeniu formalnym, *Polizei im formellen Sinne*), jak też pewien zakres zadań publicznych (policja w znaczeniu materialnym, *Polizei im materiellen Sinne*) albo nawet określony kierunek celowej działalności władz publicznych, związany z ochroną bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego (policja w znaczeniu funkcjonalnym, *Polizei im funktionellen Sinne*)[18].

Upraszczając powyższe nie będzie błędem, jeśli przyjmie się, że pojęcie policji może być rozpatrywane w znaczeniu podmiotowym – organizacyjnym oraz znaczeniu przedmiotowym – substancjalnym. Policja bowiem to zarówno instytucja prawa administracyjnego ustrojowego, jak i kategoria prawa administracyjnego materialnego.

---

[15] S. Pikulski, *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996, s. 129.

[16] S. Pikulski, *Prawo do bezpieczeństwa osobistego – stan i potrzeba doskonalenia jego ochrony w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Nauki prawne wobec przemian*, (red.) R. Sztychmiler, Olsztyn 2000, s. 23 i n.

[17] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej. Materiały z konferencji naukowej, Mierki 26–27 października 2000 r.*, (red.) W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000, s. 99 i n.; Idem, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Bezpieczeństwo to wspólna sprawa. Ochrona bezpieczeństwa publicznego – rozwiązania systemowe w skali kraju i regionu*, (red.) J. Fiebig, M. Róg, A. Tyburska, Szczytno 2002, s. 39 i n.

[18] Por. F. Schoch, *Polizei- und Ordnungsrecht*, [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, (red.) E. Schmidt-Assmanna, Berlin 2005, s. 127 i n.V. Götz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, Monachium 2013, s. 11 i n.

Policja więc to nie tylko specjalna organizacja publiczna, formalnie nazwana „Policją", ale także określona funkcja aparatu państwowego i samorządu terytorialnego, podlegająca współcześnie procesom uspołecznienia i prywatyzacji, związana z wszechstronną ochroną bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego. Zakres działania „Policji" w żadnym państwie nie jest kształtowany na zasadzie wyłączności. Obok niej zadania z zakresu ochrony bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego wykonują także inne organy i ich funkcjonariusze publiczni. Jest to związane nie tylko z podziałem przedmiotowo rozumianej policji na policję administracyjną (porządkową) – *Ordnungspolizei*, policję kryminalną (sądową) – *Kriminalpolizei* i policję bezpieczeństwa (polityczną) – *Sicherheitspolizei*[19], ale również komunalizacją, uspołecznieniem i prywatyzacją wykonywania zadań oraz samą specyfiką tych zadań. Obok ogólnej „Policji"[20] często występują zatem policje szczególne[21], wyspecjalizowane w różnych, czasem technicznych sprawach.

Po drugiej wojnie światowej na konferencji trójstronnej w Poczdamie w 1945 r. przyjęto strategię mocarstw okupacyjnych wobec powojennych Niemiec, która była nazywana polityką 4-D – od pierwszych liter pojęć określających jej podstawowe założenia: denazyfikacja (*Denazifizierung*), demilitaryzacja (*Demilitarisierung*), demokratyzacja (*Demokratisierung*), decentralizacja (*Dezentralisierung*). W jej ramach nastąpiła również tzw. depolicyzacja[22], zwłaszcza w brytyjskiej strefie okupacyjnej[23]. Zdaniem E. Ochendowskiego spowodowało to swoiste „odpolicyjnienie"[24] – zaniechanie posługiwania się ogólnym pojęciem „policji" w sensie administracyjnoprawnym. Nastąpiło to z uwagi na przekazanie wielu spraw, należących dotychczas do właściwości policji, organom administracji ogólnej lub specjalnym agencjom regulacyjnym, zgodnie z zasadą separacji (*Trennungsprinzip*) oraz ze względu na zmianę terminologii w zakresie nazewnictwa różnych kon-

---

[19] Szerzej: Z. Leoński, *Policja administracyjna — istota, rodzaje, zadania*, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego*, cz. 2, (red.) Z. Leoński, Poznań 2000, s. 40; W. Jellinek *Verwaltungsrecht*, Berlin 1928, s. 409 i n.

[20] E. Bojanowski, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny. Obrona narodowa*, [w:] *Administracyjne prawo materialne. Wybrane zagadnienia*, (red.) E. Smoktunowicz, Białystok 2003, s. 66 i n.

[21] E. Knosala, *Zarys nauki administracji nauki administracji*, Kraków 2005, s. 81 i n.

[22] V. Götz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, Göttingen 2001, s. 22. Zob. także M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996, s. 66.

[23] Zob. w szczególności: Verordnung Nr. 21 der Militärregierung im Britischen Kontrollgebiet: Abänderung der Deutschen Gemeindeordnung (Amtsblatt der Militärregierung Deutschland – Britisches Kontrollgebiet 1946, Nr. 21, s. 127 i n.).

[24] E. Ochendowski, *Głos w dyskusji*, [w:] *Straże miejskie w systemie organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny. Studia i materiały*, (red.) J. Liszewski, Szczytno 1996, s. 132. Zob. także H. Kiskalt, *Die Entwicklung des deutschen Polizeirechts nach 1945*, „Die Polizei" 1963, nr 3, s. 65 i n.

kretnych policji administracyjnych (*Entpolizeilichung der Polizei*)[25]. Współcześnie nie tylko w Niemczech „policję" kojarzy się potocznie wyłącznie z „Policją". Zatraca się sens tego sformułowania jako funkcji państwa i samorządu terytorialnego, czy pewnego zakresu zadań publicznych, albo też określonej grupy organów zajmujących się sprawami bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego. Nawet przepisy prawa nie posługują się już pojęciem np. policji budowlanej (*Baupolizei*), lecz nadzoru budowlanego (*Bauaufsicht*)[26]. W ustawodawstwie niemieckim dominować zaczyna ujęcie formalne policji, spowodowane wspomnianym „odpolicyjnieniem". Podobne tendencje występują w innych państwach europejskich. Dla przykładu w Polsce kategoria policji w aspekcie normatywnym – inna niż w ujęciu formalnym – ma obecnie znaczenie jedynie doktrynalne.

W świetle powyższego można by zatem nadal bronić pierwotnej odpowiedzi na pytanie zadane podczas egzaminu dyplomowego, o którym była mowa na wstępie. Tylko jakim kierunkiem twórczej pracy akademickiej na uczelni bym się zajmował? Co by było z moim doktoratem, a i habilitacją…? Takich pytań retorycznych postawić by można z pewnością więcej. Dziękuję zatem mojemu Recenzentowi licencjatu za ten – cały czas inspirujący – drogowskaz naukowy. Dziękuję też Mojemu Dziekanowi i Koledze za życzliwość i wsparcie, którego mi zawsze bezinteresownie udzielał.

Bibliografia

Abramski A., Pikulski S., Sagan S. (red.), *Prawo policyjne*, t. II (zbiór aktów normatywnych), Katowice 1991.

Bednarek W., *Organizacja i funkcjonowanie policji państw kapitalistycznych w systemie obrony kraju, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Warszawa 1989.

Bojanowski E., *Bezpieczeństwo i porządek publiczny. Obrona narodowa,* [w:] *Administracyjne prawo materialne. Wybrane zagadnienia,* (red.) E. Smoktunowicz, Białystok 2003.

Dobkowski J., *Emerytowany profesor nadzwyczajny Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie Wincenty Bednarek (1936–2016),* „Przegląd Policyjny" 2017, nr 1 (125).

Dobkowski J., *Emerytowany profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie Wincenty Bednarek (1936–2016*), „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 34.

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

[25] Por. R. S. Jeffrey, *„Entpolizeilichung" der öffentlichen Ordnung. Die Reform der Verwaltungspolizei in der britischen Besatzungszone 1945–1955*, [w:] *Nachkriegspolizei. Sicherheit und Ordnung in Ost- und Westdeutschland 1945–1969*, (red.) G. Fürmetz, H. Reinke i K. Weinhauer, Hamburg 2001, s. 35 i n.

[26] Por. H. J. Wolff, *Verwaltungsrecht: ein Studienbuch*, t. 3, Monachium 1956, s. 22.; K. Rabe, D. Heintz, *Bau- und Planungsrecht: Raumordnungs-und Landesplanungsrecht*, Stuttgart 2006, s. 409.

Dobkowski J., *Wspomnienie o Wincentym Bednarku (1936–2016),* „Journal of Modern Science" 2017, nr 1/32.
Götz V., *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, Monachium 2013.
Hanausek T., Abramski A., Leśniewski J., Pikulski S., Sagan S. (red.), Taniewska M., *Prawo policyjne*, t. I (komentarz), Katowice 1992.
Jeffrey R. S., *„Entpolizeilichung" der öffentlichen Ordnung. Die Reform der Verwaltungspolizei in der britischen Besatzungszone 1945-1955,* [w:] *Nachkriegspolizei. Sicherheit und Ordnung in Ost- und Westdeutschland 1945–1969,* (red.) G. Fürmetz, H. Reinke i K. Weinhauer, Hamburg 2001.
Jellinek W., *Verwaltungsrecht*, Berlin 1928.
Kowalski J., *O niektórych tendencjach zmian w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2010, z. 8.
Knosala E., *Zarys nauki administracji nauki administracji*, Kraków 2005.
Leoński Z., *Policja administracyjna – istota, rodzaje, zadania*, [w:] *Węzłowe problemy materialnego prawa administracyjnego,* cz. 2, (red.) Z. Leoński, Poznań 2000.
Kiskalt H., *Die Entwicklung des deutschen Polizeirechts nach 1945*, „Die Polizei" 1963, nr 3.
Kulesza M., *Zespolenie w administracji publicznej oraz zwierzchnictwo cywilne nad służbami, inspekcjami i strażami,* [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo–gospodarczej,* (red.) W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000.
Majer P., *Od Policji Państwowej do Policji – o nazwach własnych formacji policyjnych i ich symbolice,* [w:] *85 lat polskiej Policji*, (red.) G. Kędzierska, Szczytno 2004.
Młodziejowski B., *Wkład prof. dr. hab. Wincentego Bednarka w tworzenie nowego obszaru prawa – prawa policyjnego*, [w:] *Prawo, administracja, policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka,* (red.) J. Dobkowski, Olsztyn 2006.
Ochendowski E., *Głos w dyskusji*, [w:] *Straże miejskie w systemie organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny. Studia i materiały*, (red.) J. Liszewski, Szczytno 1996.
Pikulski S., *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996.
Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej. Materiały z konferencji naukowej, Mierki 26–27 października 2000 r.,* (red.) W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000.
Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego,* [w:] *Bezpieczeństwo to wspólna sprawa. Ochrona bezpieczeństwa publicznego – rozwiązania systemowe w skali kraju i regionu,* (red.) J. Fiebig, M. Róg, A. Tyburska, Szczytno 2002.
Pikulski S., *Prawo do bezpieczeństwa osobistego — stan i potrzeba doskonalenia jego ochrony w Rzeczypospolitej Polskiej,* [w:] *Nauki prawne wobec przemian*, (red.) R. Sztychmiler, Olsztyn 2000.
Przetak M., *Jak traktować policję – uwagi o pisowni nazw własnych polskich służb policyjnych,* [w:] *85 lat polskiej Policji*, (red.) G. Kędzierska, Szczytno 2004.
Rabe K., Heintz D., *Bau- und Planungsrecht: Raumordnungs-und Landesplanungsrecht*, Stuttgart 2006.
Schoch F., *Polizei- und Ordnungsrecht*, [w:] *Besonderes Verwaltungsrecht*, (red.) E. Schmidt-Assmanna, Berlin 2005.
Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996.

Szwejkowska M., *Profesor Stanisław Pikulski (1945–2016),* „Studia Prawnoustrojowe" nr 35, 2017, s. 161–162.
Wolff H. J., *Verwaltungsrecht: ein Studienbuch*, t. 3, Monachium 1956.

Akty prawne

Ustawa z dnia 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 38).
Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 515).
Ustawa z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw.
Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 30, poz. 179, ostatni tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 1782, z późn. zm.).
Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej (Dz.U. Nr 28, poz. 257).

Summary

Police (singular) or Police (plural)?

Key words: police in the institutional sense, police in a formal sense, police in a material sense, police in a functional sense.

The article deals with the understanding of "police" term. Attention was drawn to the different meanings of this term. The police were distinguished in the institutional sense, the police in the formal sense, the police in a material sense and the police in a functional sense. This provided a basis for generalizing these meanings and adopting the objective understanding of the "police", where it is divided into administrative police (law enforcement), criminal police

Magda Dziembowska
Robert Dziembowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstwa niealimentacji Część 1

1. Wstęp

Czy istnieje społeczne przyzwolenie na niepłacenie alimentów? Odpowiedź na powyższe pytanie odnaleźć można w raporcie z maja 2017 r. „Postawy Polaków wobec niepłacenia alimentów". 73,9% badanych Polaków jest zdania, iż dłużnicy alimentacyjni nie mają uzasadnionych powodów, żeby nie wywiązywać się z obowiązku zapłaty alimentów. Według większości badanych poczucie bezkarności jest podstawowym powodem wpływającym na niepłacenie alimentów. Zdecydowana większość Polaków uważa, iż niepłacenie alimentów stanowi ważny społecznie problem. Wagę tej kwestii uwidacznia również stale wzrastające zadłużenie wobec dzieci. Zgodnie z Krajowym Rejestrem Długów BIG S.A., w 2017 r. wyniosło ono ponad 11 mld zł. Tym samym, w porównaniu do 2015 r. (5 mld zł), wzrosło ono ponad dwukrotnie. Ponadto w tym okresie liczba dłużników alimentacyjnych wzrosła o 55% (w 2015 r. odnotowano 176 00 dłużników alimentacyjnych, a w 2017 r. było ich już 320 000)[1]. Prezes Krajowej Rady Komorniczej, w imieniu Krajowej Rady Komorniczej podkreślił, iż egzekucja należności powinna stanowić główne zainteresowanie ustawodawcy, a wprowadzane zmiany powinny skutkować poprawą ściągalności alimentów. Zaznaczył, iż pełniejsza penalizacja przestępstwa niealimentacji przyczyniłaby się do zwiększenia skuteczności egzekucji[2].

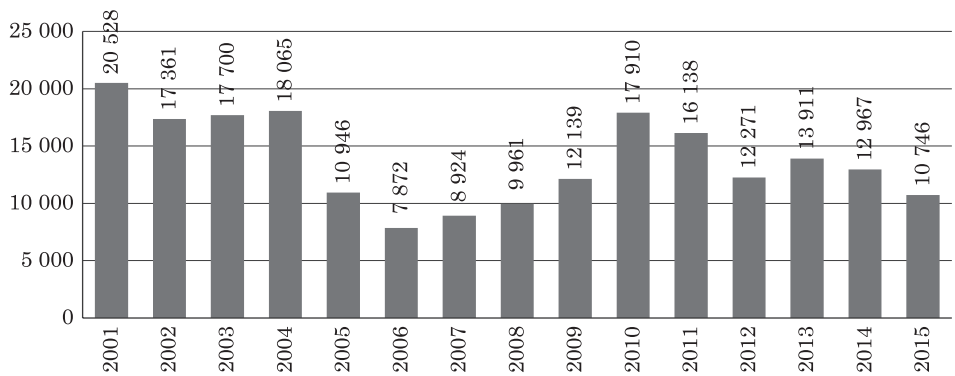
Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej gromadzi informacje dotyczące realizacji ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów.

[1] Krajowy Rejestr Długów [w:] https://krd.pl/Centrum-prasowe/Raporty/Postawy-Polakow-wobec-nieplacenia-alimentow-raport, (dostęp dnia 10.08.2017 r.).

[2] Pismo Krajowej Rady Komorniczej do druku nr 1193 z dnia 22 lutego 2017 r., KRK/V/31/17, s. 1.

Wskazują one m.in. na skuteczność działań podjętych wobec dłużników alimentacyjnych w danym roku kalendarzowym. Z danych wynika, iż skuteczność działań podjętych wobec dłużników alimentacyjnych w 2012 r. wyniosła 9%, w 2013 r. – 7,9%, w 2014 r. – 8,3%, a w 2015 r. jedynie 6,03%[3]. Na podstawie informacji zawartych w wieloletnich opracowaniach Ministerstwa Sprawiedliwości zaobserwować należy tendencję malejącą prawomocnych skazań osób dorosłych za czyn z art. 209 k.k. Poniższa tabela obejmuje ww. statystyki począwszy od 2001 r. aż do 2015 r.

Prawomocnie skazane osoby dorosłe na podstawie art. 209 kodeksu karnego



Źródło: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, Opracowania wieloletnie, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/, Wydział Statystycznej Informacji Zarządzającej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości – Prawomocne skazania osób dorosłych na podstawie art. 209 k.k. (dostęp dnia 10.08.2017 r.).

Zauważyć należy, iż na przestrzeni wskazanych powyżej 15 lat liczba osób prawomocnie skazanych na podstawie art. 209 k.k. zmniejszyła się o prawie 50%. W 2013 r. liczba ta wyniosła 13 911, w 2014 r. – 12 967, a w 2015 r. – 10 746. Z projektu uzasadnienia ustawy wprowadzającej zmiany do art. 209 k.k. wynika, iż zgodnie z danymi statystycznymi pochodzącymi z Prokuratury Krajowej, umorzono prawie połowę wszczętych postępowań przygotowawczych. Ponadto brak znamion czynu zabronionego stanowiło podstawę umorzenia jednej piątej z nich. Powyższe dane dały przyczynek do podjęcia prac w celu znowelizowania art. 209 k.k. Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów[4] miały na celu „wzmocnienie realizacji obowiązku opieki przez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić".

[3] Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej [w:] https://www.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz-alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow/ (dostęp dnia 10.08.2017 r.).

[4] Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 952).

2. Warunki karalności przestępstwa niealimentacji

Podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcin Warchol, na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z 22 lutego 2017 r., zaznaczył, iż postępowania przygotowawcze dotyczące art. 209 k.k. w ogromnej liczbie spraw umarzane są ze względu na pojęcie „uporczywości uchylania się" od obowiązku alimentacyjnego oraz pojęcie „narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych". Podkreślił, iż powyższe znamiona nie występują w systemach prawnych innych krajów europejskich takich, jak np. Francja, Hiszpania czy Niemcy. Postulowano, aby uczynić z typu podstawowego przestępstwa niealimentacji typ kwalifikowany, a w typie podstawowym zrezygnować ze znamion „uporczywości" oraz „narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych"[5].

2.1. Typ podstawowy przestępstwa niealimentacji

W obecnym brzmieniu przepisu art. 209 § 1 k.k. brak jest znamienia uporczywości uchylania się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. W uzasadnieniu wprowadzanych zmian ustawodawca wskazywał, iż ww. znamię implikuje zbyt wiele problemów interpretacyjnych, tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Część doktryny opowiada się za obiektywną, a część za obiektywno-subiektywną interpretacją pojęcia „uporczywości"[6]. Za aktualne uznać należy stanowisko obiektywno-subiektywne, które prezentowane było również na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Już w uchwale Sądu Najwyższego z 1976 r. prezentowano pogląd, zgodnie z którym: „Uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli. „Uporczywe" uchylanie się oznacza długotrwałe postępowanie nacechowane nieustępliwością"[7]. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 2001 r., stwierdzając, że: „w przepisie art. 209 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się znamieniem podmiotowo-przedmiotowym „uporczywości", które oznacza, że musi wystąpić właśnie wielokrotność zaniechań na przestrzeni pewnego czasu, a ponadto znamię to wyraża psychiczne nastawienie sprawcy, który uchyla się od obowiązku wykonania świadczeń alimentacyjnych, pomimo realnej możliwości ich spełnienia"[8].

---

[5] Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 33/ z dnia 23 lutego 2017 r., Biuletyn nr 1610/VIII.

[6] Podaję za A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu Karnego*, LEX 2013, pkt 32.

[7] Uchwała Sądu Najwyższego całą izba Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, LEX nr 19141.

[8] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, LEX nr 47616.

Tym samym obecnie warunkiem karalności przestępstwa niealimentacji nie jest już uporczywe uchylanie się od ciążącego na sprawcy obowiązku, lecz jedynie sam fakt uchylania się od niego. Niejednokrotnie Sad Najwyższy w swoich orzeczeniach dokonywał analizy pojęcia „uchylania się". W orzecznictwie utrwalony został pogląd, zgodnie z którym pojęcie „uchylania się" nacechowane jest zawsze złą wolą sprawcy w niedopełnieniu nałożonego na niego obowiązku, pomimo istnienia obiektywnej możliwości jego wykonania. Niezrealizowanie obowiązku alimentacyjnego, pomimo istnienia realnej możliwości jego dopełnienia, stanowi wyraz stosunku psychicznego sprawcy do czynu[9]. Sprawca nie chce wypełnić nałożonego na niego obowiązku albo też lekceważy obowiązek, który został na niego nałożony wyrokiem. Tym samym zachowanie sprawcy musi być umyślne, o szczególnym nastawieniu psychicznym, a stan uchylania się powinien trwać dłuższy czas. Podkreśla się również, iż stosowne dowody muszą wykazywać ten negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej[10].

Przed nowelizacją z dnia 23 marca 2017 r. część komentatorów uważała, iż jedyną możliwą formą umyślności przestępstwa niealimentacji jest zamiar bezpośredni. Stanowiło to konsekwencję obowiązującego znamienia „uporczywości", które implikowało pewną nieustępliwość w nastawieniu psychicznym sprawcy. Przekreślało to możliwość popełnienia przestępstwa z zamiarem ewentualnym[11]. Jednakże prezentowane były również poglądy, zgodnie z którymi zważywszy na skutek przestępny, przestępstwo niealimentacji mogło być popełnione umyślnie w obu postaciach zamiaru. Wskazywano, iż skutek ten mógł być objęty zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, co wpływało na stronę podmiotową całego przestępstwa[12]. Obecne brzmienie przepisu na skutek braku znamienia „uporczywości" powoduje, iż przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. może być popełnione jedynie z winy umyślnej, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Do czasu nowelizacji z dnia 23 marca 2017 r. ustawodawca przewidywał dwa źródła obowiązku alimentacyjnego: ustawę oraz orzeczenie sądowe. Źródło jakim była ustawa, dotyczyło obowiązku alimentacyjnego określonego w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, obejmującego obowiązek alimentacyjny rodziców wobec dzieci, czy też po spełnieniu odpowiednich

---

[9] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 marca 2016 r., II AKa 7/16, LEX nr 2025526.

[10] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1996 r., II KRN 204/96, LEX nr 26252.

[11] J. Lachowski*, Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, pkt. 8.

[12] Poglądy takie prezentowane były m.in. przez: K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 649.

przesłanek, dzieci wobec rodziców[13]. Niemniej jednak w obowiązującym brzmieniu przepisu ustawodawca celowo zrezygnował z ustawy będącej samoistnym źródłem obowiązku alimentacyjnego. Za powyższą zmianą przemawiało szereg argumentów. Wskazywano, iż w praktyce nie występują sytuacje, w których ustawa stanowiłaby wyłączną i jedyną podstawę do ustalenia istnienia, formy oraz wysokości obowiązku alimentacyjnego. Tym samym zauważyć należy, iż w rzeczywistości dla organów dokonujących ustaleń w toku postępowania karnego, wskazanie w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako źródła obowiązku alimentacyjnego wyrażało jedynie pustą normę prawną[14].

Jednakże z drugiej strony ustawodawca wprowadził dodatkowe tytuły, stanowiące podstawę ustalenia świadczeń alimentacyjnych. *De lege lata* wymienia się, obok orzeczenia sądowego, również inne źródła obowiązku alimentacyjnego. W brzmieniu przepisu po nowelizacji, uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego zostaje określone co do wysokości nie tylko orzeczeniem sądowym, ale również ugodą zawartą przed sądem, ugodą zawartą przed innym organem, jak również inną umową[15]. Zauważyć należy, iż po dokonanych zmianach penalizacji podlega jedynie uchylanie się od świadczeń określonych co do wysokości. Ustawodawca świadomie zrezygnował z penalizacji jakkolwiek określonych świadczeń alimentacyjnych. Projektodawca wprowadzonych zmian wskazywał, iż powyższa modyfikacja przepisu jest efektem dostosowania go do praktycznego wymiaru uchylania się od świadczeń alimentacyjnych, gdyż w istocie świadczenia pieniężne stanowią jedyną formę, w jakiej dłużnicy alimentacyjni nie wykonują nałożonych na nich obowiązków[16].

W obowiązującym porządku prawnym przepis art. 209 § 1 k.k. penalizuje zachowanie dłużnika alimentacyjnego w przypadku, gdy łączna wysokość zaległości, powstałych wskutek uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia, innego niż okresowe, wynosi co najmniej 3 miesiące. Powyższa zmiana miała na celu wprowadzenie obiektywnego kryterium wskazującego na odpowiedzialność sprawcy. W założeniu projektodawców zarówno wprowadzone kryterium, jak również rezygnacja ze znamienia „uporczywości" oraz „niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych" w typie podstawowym przestępstwa niealimentacji ma zapewnić poprawę efektywności egzekwowania świadczeń alimentacyjnych oraz w jak największym zakresie wykluczyć celowe uchyla-

---

[13] A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego*, LEX 2010, pkt 2.

[14] Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Druk Sejmowy nr 1193.

[15] M. Mozgawa, *Komentarz do zmian art. 209 Kodeksu karnego*, LEX 2017.

[16] Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Druk Sejmowy nr 1193.

nie się zobowiązanych do zapłaty świadczeń alimentacyjnych, wskutek zatajania dochodów oraz majątku[17]. Zauważyć należy, iż w sytuacji, gdy nastąpi opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe, granicznym czasem będą 3 miesiące. Wskazuje to na jednoznaczne odniesienie do znamienia uporczywości, funkcjonującego na gruncie przestępstwa niealimentacji przed wprowadzeniem zmian w art. 209 k.k.

Jednakże zauważyć należy, iż podczas posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dnia 23.02.2017 r. wyrażono niepokój, związany z wprowadzonym 3 miesięcznym kryterium odnoszącym się do zaległości alimentacyjnych. Stały doradca Komisji Jarosław Świeczkowski wskazał, iż brzmienie artykułu wskazuje na wypłacanie świadczeń alimentacyjnych w terminach comiesięcznych. Podał w wątpliwość powyższe kryterium, zwracając uwagę, iż świadczenia alimentacyjne mogą być wypłacane w krótszych terminach np. tygodniowym lub kilkudniowym, o czym decydować może zawarta między stronami umowa. Tym samym według jego opinii osoba zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej już po 3 tygodniach niepłacenia świadczeń alimentacyjnych. Wątpliwości w tym zakresie rozwiał zastępca dyrektora Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej Tomasz Szafrański. Zaznaczył on, iż zawieranie takich umów w praktyce należy do rzadkości. Najczęściej uiszczenie alimentów wskazane zostaje w orzeczeniu sądowym, w którym przyjmuje się w większości miesiąc jako okres czasowy wypłaty świadczeń. Strony mogą ustalić inny okres czasowy odpowiadający wypłacie świadczeń alimentacyjnych. Jednakże swoboda zawierania umów nie zostaje wykluczona. Podkreślił, iż zobowiązany do płacenia alimentów zostanie pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie art. 209 § 1 k.k. z uwagi na uchylanie alimentacyjne, czyli na sytuację, w której nie wywiązuje się on z nałożonych na niego obowiązków alimentacyjnych, przy czym możliwość taka istnieje. Swoje zdanie wyraził również główny specjalista w Departamencie Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości Piotr Rogoziński. Wskazał, iż swoboda umów umożliwia stronom swobodne kształtowanie terminu wypłaty świadczeń alimentacyjnych. Ograniczenie takiej możliwości stronom byłoby bezprzedmiotowe. Tym samym podstawą do poniesienia odpowiedzialności karnej przez dłużnika alimentacyjnego będzie sytuacja, w której osoba uprawniona nie otrzyma świadczeń alimentacyjnych przez trzy kolejne okresy, niezależnie od tego, jaki w umowie stron wskazany zostanie okres płatności. Powyższe wskazuje, iż znowelizowane brzmienie art. 209 § 1 k.k. respektuje zasadę wolności kontraktowej.

Okres trzymiesięczny został przyjęty dla świadczenia innego niż okresowe, gdyż generalnie stanowi ono świadczenie skapitalizowane w wyższej wysokości. Na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfika-

[17] Ibidem.

cjach z dnia 23.02.2017 r. główny specjalista w Departamencie Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości Piotr Rogoziński zaznaczył, iż zobowiązany do zapłaty alimentów wpłaci je jednorazowo przed upływem wymaganego terminu. Tym samym okres trzymiesięczny uznać należy za dostatecznie długi i zarazem wystarczający do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności[18]. Zaznaczyć należy, iż przez świadczenie inne niż okresowe rozumieć należy m.in. świadczenia alimentacyjne, które zostają wypłacone jednorazowo przez zobowiązanego na przyszłość oraz te, które zostają ustalone w orzeczeniu sądowym, w umowie, ugodzie jak również świadczenia alimentacyjne skapitalizowane oraz takie, które zostają zasądzane jednorazowo (zwłaszcza gdy chwila wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego jest znana)[19].

Uchylenie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego w warunkach wskazanych powyżej skutkuje odpowiedzialnością karną sprawcy w postaci kary grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności do roku.

PRZYKŁAD:

Jan Kowalski jest zobowiązany do zapłaty świadczenia alimentacyjnego w wysokości 2000 zł miesięcznie, jednakże całej kwoty miesięcznie nie wpłaca na rachunek bankowy uprawnionego, a jedynie uiszcza 700 zł. Tym samym po upływie 5 miesięcy zaległości Jana Kowalskiego wynosić będą 6500 zł, zatem zrealizowane zostaną znamiona przedmiotowe przestępstwa niealimentacji, ze względu na fakt, iż równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych wynosi 6000 zł.

Według założeń projektodawców wprowadzone zmiany w postaci: rezygnacji z dotychczasowego znamienia „uporczywości", wprowadzenia penalizacji uchylania się jedynie od świadczeń określonych co do wysokości, poszerzenia źródeł obowiązku alimentacyjnego przy jednoczesnym pozostawieniu znamienia „uchylania się" mają za zadanie zwalczanie, w większym niż dotychczas zakresie, patologii niealimentacji. Założeniem projektodawców było również doprowadzenie do wyeliminowania z zakresu penalizacji sytuacji, w których niewykonanie obowiązku alimentacyjnego następuje z przyczyn niezależnych od woli zobowiązanego. Zaznaczyć należy, iż sam fakt niewykonania określonego obowiązku nie jest równoznaczny z uchylaniem się od niego[20].

---

[18] Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 33/ z dnia 23.02.2017 r., s. 7.

[19] Pojęcie świadczenia innego niż okresowe wskazane w uzasadnieniu do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Druk Sejmowy nr 1193.

[20] Ibidem.

2.2. Typ kwalifikowany przestępstwa niealimentacji

Nowelizacją z dnia 23 marca 2017 r., wprowadzono nowy typ przestępstwa niealimentacji. Wyodrębniony został z typu podstawowego przestępstwa, ze względu na kwalifikowany skutek. Osoba uchylająca się od obowiązku alimentacyjnego w warunkach określonych w art. 209 § 1 k.k. podlega surowszej odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy uprawniony do alimentów zostanie przez sprawcę narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Powyższa sytuacja skutkuje odpowiedzialnością karną sprawcy w postaci kary grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności do lat dwóch. U podstaw wprowadzenia kwalifikowanego typu przestępstwa leżały trudności dowodowe pojęcia „narażenia", funkcjonującego do czasu nowelizacji jako przesłanka występująca w typie podstawowym przestępstwa niealimentacji. Tym samym projektodawcy zmian zakładali, iż sprawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej w większym wymiarze w przypadku, gdy faktycznie niewykonanie obowiązku alimentacyjnego skutkować będzie narażeniem osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych[21].

Interpretacja znamienia „narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych" budzi wciąż wiele kontrowersji. W doktrynie brak jest jednoznacznego stanowiska jedynie w kwestii bezpośredniości, bądź też pośredniości owego narażenia na niebezpieczeństwo. Kwestię sporną stanowi także poniesienie odpowiedzialności przez jednego zobowiązanego do wykonania obowiązku alimentacyjnego w sytuacji, gdy drugi zobowiązany w pełni zaspokoił roszczenie alimentacyjne uprawnionego.

Poglądy doktryny nie są jednoznaczne w kwestii bezpośredniości bądź pośredniości narażenia uprawnionego na niebezpieczeństwo niezaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Według A. Marka uznać należy, iż „narażenie pokrzywdzonego" dotyczy sytuacji, w której występuje stan bezpośredniego i konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Stanowi to skutek zachowania sprawcy przestępstwa[22]. Tym samym jest to przestępstwo skutkowe z zaniechania, przy czym skutek występuje w postaci narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych[23]. O. Górniok podkreśla potrzebę ustalenia stopnia narażenia., dzięki czemu można ocenić, czy narażenie na niebezpieczeństwo jest prawdopodobne i bliskie realizacji. Natomiast Z. Siwik wskazuje, iż wymagana przez ustawodawcę bezpośredniość narażenia powinna być wyraźnie wskazana w przepisie. Zauważyć należy, iż odesłania takiego brak w brzmieniu przepisu sankcjonującego przestępstwo niealimentacji. Tym samym, według części doktryny, bezpo-

[21] Ibidem.
[22] A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, op. cit.
[23] M. Mozgawa, *Komentarz do zmian* …, op. cit.

średniość nie stanowi cechy niezbędnej „narażenia”[24]. Należałoby przychylić się do stanowiska zaprezentowanego przez A. Wąsika, zgodnie z którym narażenie na niebezpieczeństwo zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych odnosi się do szerokiego spectrum niebezpieczeństwa. Nie można zatem wykluczyć również wpływu pośredniego na stan narażenia na niebezpieczeństwo pokrzywdzonego w przypadku typu kwalifikowanego przestępstwa niealimentacji[25]. Zgodzić się również należy z V. Konarską-Wrzosek, iż narażenie na niebezpieczeństwo nie zrealizuje się w przypadku jedynie znacznego prawdopodobieństwa niezaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego[26]. Tym samym dla zaistnienia znamion przestępstwa niealimentacji w typie kwalifikowanym nie musi wystąpić niebezpieczeństwo bezpośrednie, ale musi być ono realne[27].

Za aktualne uznać należy poglądy wyrażone na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r.[28] określa zakres pojęcia „zaspakajania podstawowych potrzeb”. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczy ono dostarczania niezbędnych środków materialnych, które obejmują środki konieczne nie tylko do utrzymania, ale również do uzyskania niezbędnego wykształcenia czy też możliwości korzystania z dóbr kulturowych. Jest to zatem pojęcie dynamicznie rozwijające się, uzależnione w dużej mierze od danych warunków społeczno-ekonomicznych, jak również od stanu świadomości społecznej. Powyższe czynniki wpływają na rodzaj zapotrzebowania społecznego uznawanego powszechnie w danym społeczeństwie za podstawowe. Podobnie w wyroku z dnia 16 marca 2016 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zauważył, iż zakres podstawowych potrzeb uzależniony jest od rozwoju gospodarczego i technologicznego oraz warunków społecznych i stanu świadomości społecznej[29]. Z aprobatą doktryny zasadniczo spotkały się także poglądy Sądu Najwyższego, zawarte w wyroku z dnia 27 marca 1987 r. „Niezbędne jest zatem nie tylko zabezpieczenie minimum egzystencji w postaci środków przeznaczonych na utrzymanie i wykształcenie dziecka, lecz także stworzenie mu warunków umożliwiających zaspokojenie potrzeb wyższego rzędu istotnych dla kształtowania jego osobowości i nawyków kulturalnych”[30].

Zauważyć również należy, iż przestępstwo niealimentacji w typie kwalifikowanym polega na narażeniu osoby uprawnionej na niemożność zaspoko-

[24] Podaję za A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu Karnego*, op. cit., pkt 21.

[25] Ibidem.

[26] V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny*.., op. cit., pkt. 7.

[27] Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2014 r., III KK 388/14, LEX nr 1621351.

[28] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, LEX nr 19141.

[29] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 marca 2016 r., II AKa 7/16, Lex nr 2025526.

[30] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1987 r., V KRN 54/87, LEX nr 17801.

jenia podstawowych potrzeb życiowych. Tym samym skutek przestępczy będzie aktualny w przypadku zaspokojenia obowiązku alimentacyjnego przez inną osobę. Sytuacja taka będzie miała miejsce w przypadku np. zaspokojeniu podstawowych potrzeb życiowych dziecka przez jednego z rodzica, przy czym wymaga to znacznych nakładów z jego strony bądź świadczeń pochodzących z funduszy publicznych[31]. Za aktualną uznać należy uchwałę Sądu Najwyższego, wyrażoną na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, zgodnie z którą rodzice nie zostają wyłączeni z odpowiedzialności za przestępstwo niealimentacji w przypadku umieszczenia ich dziecka w państwowym domu dziecka[32]. Uzasadnieniem dla odpowiedzialności karnej jest również sytuacja, w której zaspokojenie podstawowych podstaw życiowych uprawnionego następuje kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji. W judykaturze jednoznacznie wskazuje się, iż powyższa sytuacja skutkuje wystąpieniem ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb osoby uprawnionej[33].

Bibliografia

K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989 r.

Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 33/ z dnia 23 lutego 2017 r., Biuletyn nr 1610/VIII.

Lachowski J., *Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz,* LEX 2016, pkt. 8.

Marek A., *Komentarz do Kodeksu karnego*, LEX 2010.

Mozgawa M., *Komentarz do zmian art. 209 Kodeksu karnego*, LEX 2017.

Pismo Krajowej Rady Komorniczej do druku nr 1193 z dnia 22 lutego 2017 r., KRK/V/31/17.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1996 r., II KRN 204/96, LEX nr 26252.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r., III KK 388/14, LEX nr 1621351.

Uchwała Sądu Najwyższego całą izba Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, LEX nr 19141.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 1973 r., VI KZP 25/73, LEX nr 18638.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, Lex nr 19141.

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów.

Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Druk Sejmowy nr 1193.

[31] A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego*, op. cit., pkt 9.

[32] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 1973 r., VI KZP 25/73, LEX nr 18638.

[33] Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, Lex nr 19141 oraz Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 marca 2016 r., II AKa 7/16, LEX nr 2025526.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 marca 2016 r., II AKa 7/16, LEX nr 2025526.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, LEX nr 47616.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1987 r., V KRN 54/87, LEX nr 17801.
Zoll A., Komentarz do Kodeksu Karnego, LEX 2013.

Inne źródła

Krajowy Rejestr Długów, [w:] https://krd.pl/Centrum-prasowe/Raporty/Postawy-Polakow-wobec-nieplacenia-alimentow---raport.
Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej [w:] https://www.mpips.gov.pl/wsparcie-dla-rodzin-z-dziecmi/fundusz-alimentacyjny/informacje-statystyczne/realizacja-ustawy-o-pomocy-osobom-uprawnionym-do-alimentow./
Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, Opracowania wieloletnie, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/, Wydział Statystycznej Informacji Zarządzającej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości – Prawomocne skazania osób dorosłych na podstawie art. 209 kk.

Streszczenie

Słowa kluczowe: alimenty, przestępstwo, nowelizacja, Kodeks karny.

W polskim systemie prawnym istnieje wiele przepisów mających na celu wspieranie prawidłowego funkcjonowania rodziny. W celu jej ochrony ustawodawca przewidział przestępstwo niealimentacji.

Poprawki wprowadzone w czerwcu 2017 roku do polskiego Kodeksu karnego, zmieniające art. 209, powinny przyczynić się do wzmocnienia konstytucyjnie gwarantowanych praw podmiotowych, w szczególności, pomóc rodzinom w trudnej sytuacji finansowej i społecznej.

Summary

Key words: alimony, crime, amendment, penal code.

In the Polish legal system, there are many provisions aimed at supporting the proper functioning of the family. In order to protect it, the legislator foresaw a crime of non-alimony.

Amendments introduced in June 2017, to the Polish Penal Code, amending Art. 209, should contribute to the strengthening of constitutionally guaranteed subjective rights, in particular to help families in difficult financial and social situations.

Martyna Grądziel
Uniwersytet Warszawski

Przydatność analiz lingwistycznych w procesie ustalania autora kwestionowanego tekstu

Od kilkudziesięciu lat w nauce kryminalistyki wyróżnia się dziedzinę zwaną lingwistyką kryminalistyczną (też: językoznawstwem kryminalistycznym). Choć próby przeprowadzania analiz językowych podejmowano już w zasadzie od starożytności, po raz pierwszy określono te działania mianem językoznawstwa kryminalistycznego dopiero w 1968 roku, w publikacji szwedzkiego profesora językoznawstwa Jana Svartvika, pt. *The Evans Statements: A Case For Forensic Linguistics*[1]. Dziedzina ta jest definiowana w sposób bardzo ogólny jako część lingwistyki stosowanej, zajmująca się wykorzystaniem wiedzy językowej do celów wykonywania czynności śledczych i prawnych[2]. W obecnych czasach takie wykorzystanie wiedzy językowej bywa szczególnie pomocne, chociażby z uwagi na fakt, iż duża grupa przestępstw może być popełniona wyłącznie za pomocą języka (a w tym pisma)[3], zaś wszelkiego typu treści nadające się do analizy lingwistycznej mogą towarzyszyć niemalże każdemu przestępstwu, co tym bardziej przemawia za przydatnością zgłębiania tej dziedziny. Ponadto, komunikacja międzyludzka odbywa się obecnie w przeważającej większości za pośrednictwem Internetu, poprzez elektroniczne komunikatory, wiadomości SMS lub też treści drukowane, natomiast ludzie coraz rzadziej porozumiewają się za pomocą pisma ręcznego. Także wówczas, gdy analizie poddawany jest ślad językowy, którego warstwa graficzna nie nadaje się do badań, jedyną szansą na pozyskanie informacji o jego autorze może być analiza lingwistyczna warstwy treściowo-językowej.

---

[1] Svartvik J., *The Evans Statements. A case for forensic linguistics*, "Acta Universitatis Gothoburgensis" 1968.

[2] Stawnicka J., *Językoznawstwo w służbie wymiaru sprawiedliwości*, „Kwartalnik Policyjny" nr 2/2015, http://kwartalnik.csp.edu.pl/kp/archiwum-1/2015/nr-22015/2681,Jezykoznawstwo-w-sluzbie-wymiaru-sprawiedliwosci.html.

[3] Jak podaje M. Olszewska w artykule *Anonim jako ślad kryminalistyczny,* [w:] „Prokuratura i Prawo" nr 11–12, 2014, s. 130, za pomocą języka można popełnić aż 51 ze 178 przestępstw podstawowych wymienionych w polskim Kodeksie karnym.

Podejmując próby uszczegółowienia przytoczonej wyżej definicji językoznawstwa kryminalistycznego wskazuje się najważniejsze obszary analiz, w których wiedza językoznawcza może okazać się przydatna. Zazwyczaj wymienia się w tym zakresie:

1) przypisanie lub porównanie autorstwa,
2) ustalenie intencji nadawcy komunikatu,
3) ustalenie znaczenia użytych w tekście słów,
4) analizy językowe w fonoskopii,
5) profilowanie językowe (socjolingwistyczne).

W niniejszym artykule ograniczę się do szerszego omówienia jedynie pierwszej i ostatniej z wyżej wymienionych kategorii, jednak należy zaznaczyć, iż pozostałym obszarom analiz także nie należy odmawiać znaczenia w praktyce sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Wymienione w pierwszej kolejności analizy językowe, mające na celu przypisanie lub porównanie autorstwa kwestionowanego tekstu, są przeprowadzane w praktyce zdecydowanie najczęściej. Jest to bardzo obszerne i zróżnicowane zagadnienie skupiające w sobie wiele metod i teorii dotyczących sposobów powiązania tekstu z właściwym wykonawcą duchowym. Próbę przypisania autorstwa można podjąć w zasadzie zawsze wtedy, gdy autor analizowanej wypowiedzi jest kwestionowany lub nieznany, a równocześnie dysponuje się jakimś materiałem porównawczym, który można zestawić z tekstami dowodowymi, następnie analizując charakterystyczne podobieństwa i różnice w zakresie kompetencji językowej ich autorów. Najczęściej badanymi w tej grupie tekstami są wszelkiego typu anonimy (pogróżkowe, zniesławiające, okupowe), smsy, wpisy na forach internetowych, listy pożegnalne.

W publikacjach anglojęzycznych wyróżnia się trzy teorie, w oparciu o które można wyciągać wnioski w zakresie autorstwa badanych treści. Są to:

1. model podobieństwa (*resemblance model*) – polegający na wyszukiwaniu zbieżności (leksykalnych, składniowych) między porównywanymi tekstami;

2. model spójności (*consistency model*) – mający za zadanie ocenić, czy badane teksty są tworem jednego, czy wielu autorów, na podstawie oceny jednolitości użycia języka w obrębie jednego tekstu;

3. model populacji (*population model*) – pozwalający, na podstawie treści tekstu, wyodrębnić grupę osób, od których badana treść może pochodzić (głównie w oparci o subjęzyki i powiązanie wypowiedzi z opisywaną rzeczywistością pozajęzykową)[4].

W procesie przypisywania autorstwa tekstu można sięgać po metody właściwe zarówno dla analiz ilościowych, jak i jakościowych. Pierwsze z nich, jak wskazuje nazwa, opierają się na analizie ilościowego występowania da-

[4] Mc Menamin G., *Forensic linguistics. Advances in forensic stylistics*, CRC Press, 2002, s. 132–134.

nych cech językowych w obrębie badanej wypowiedzi lub też języka całej społeczności (stąd określa się je także „mierzeniu stylu”[5]), zaś najczęściej stosuje się tutaj metody badań właściwe dla stylometrii i lingwistyki korpusowej. Stylometria opiera się głównie na matematycznych obliczeniach częstotliwości występowania określonych słów i części mowy w obrębie tekstu oraz na ocenie ich średniej długości i wzajemnej proporcji[6]. Natomiast lingwistyka korpusowa bazuje na porównywaniu badanej wypowiedzi z normą zwyczaju językowego, ujętą w zbiorach tekstów umieszczonych w zasobach korpusów językowych, w których zawarte są najczęściej występujące w społeczeństwie sposoby użycia konkretnych wyrazów lub struktur zdaniowych wraz z najczęściej nadawanym im znaczeniem[7]. Zatem, badając teksty z zastosowaniem metod stylometrycznych i porównując wyniki uzyskane dla tekstu dowodowego i tekstów porównawczych, w przypadku zbieżności uzyskanych parametrów w obu grupach, możemy stwierdzić z dużym prawdopodobieństwem, że teksty te sporządził ten sam autor, podczas gdy wyniki badań korpusowych udzielą odpowiedzi na pytanie, czy analizowane cechy językowe są na tyle rzadko używane w społeczeństwie, że zidentyfikowanie ich zarówno w tekście dowodowym, jak i porównawczym może świadczyć o tym, że oba teksty napisała ta sama osoba.

Metody jakościowe wciąż budzą najwięcej kontrowersji, szczególnie w kontekście empirycznego uzasadniania dostarczanych wnioskowań. W uproszczeniu, opierają się one na opisowej analizie danego komunikatu językowego jako całości złożonej z wielu powiązanych cech lingwistycznych (określanej też „opisem stylu”). Językoznawca analizując obecne w tekście błędy językowe, nadużywane słowa, neologizmy, archaizmy, dialektyzmy, charakterystyczne struktury zdaniowe i składnie, zazwyczaj sam, arbitralnie decyduje, którym cechom nadać szczególną wartość identyfikacyjną. W związku z powyższym, tej grupie metod bardzo często zarzuca się oparcie na intuicji eksperta oraz pełne uzależnienie wyniku ekspertyzy od jego doświadczenia i wiedzy, a więc subiektywizm w dobieraniu badanych właściwości językowych. Przez co nierzadko opinie dotyczące przypisania autorstwa, oparte na badaniach jakościowych, są odrzucane przez sądy. Aby ujednolicić wyniki badań uzyskiwanych tą metodą, podejmuje się próby tworzenia pewnego rodzaju katalogów cech językowych, które można badać w tekstach, wraz ze wskazaniem poziomu istotności każdego z nich. Taki „katalog cech językowo-treściowych”, na gruncie polskim został stworzony przez prof. Antoniego Felusia, a następnie zaakceptowany podczas Jesiennej

[5] Ibidem, s. 151.

[6] Więcej o stylometrii w: Hołyst B., *Psychologia Kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2009, Wydanie 3, r. LXXVII.

[7] Np. w dostępnym internetowo Narodowym Korpusie Języka Polskiego.

Szkoły Empirycznych Badań Pisma Ręcznego.[8] Wśród istotnych cech językowych wymienia się w nim przede wszystkim cechy fonetyczne, morfologiczne, leksykalne, składniowe i poprawnościowe śladu językowego, dzieląc dodatkowo każdą z tych kategorii na dalsze podpunkty uszczegółowiające badane cechy. Także na gruncie anglojęzycznym powstał podobny wykaz, nadający zbliżone wartości tym samym cechom językowym:

Feature	*No.*	*Comment*	*Assessment*
Types of grammatical structure	1	See Chaski (1998. 2001b. 2005). A rare, unusual or erroneous structure across known and questioned. Knowledge of generative grammar helpful.	Significance depends on number and type of matches.
Punctuation	2	Unusual punctuation habits or punctuation errors can also be significant. Consider combining punctuation analysis with syntax.	Can be significant, but not necessarily on its own.
Idiom	3	Curious phrasing can be significant. Research its markedness vherever possible.	Depends on number and type of matches.
Spelling	4	Spelling errors, especially rare spelling errors. Look for dialectal spellings such as US vs UK spellings in English.	As above, but research degree of rarity.
Document layout	5	This can be of interest if the layout style is unusual. Beware, however, of cultural styles of layout.	Caution required, e.g. US vs UK vs European styles.

I. Wykaz istotnych cech językowych, przydatnych w procesie ustalania autorstwa[9]

W związku z takimi dążeniami do unifikacji stosowanych metod należy mieć nadzieję, że analizy jakościowe będą ulegały stopniowemu ujednoliceniu i zobiektywizowaniu, także na gruncie międzynarodowym, co też przyczyni się do przyznawania im większej wiarygodności przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Słusznym zaleceniem, mającym na celu wzmocnienie wiarygodności, a przy tym wartości dowodowej analizy lingwistycznej jest także postulat łączenia różnych metod badawczych – zarówno jakościowych, jak i ilościowych – w jednej ekspertyzie. Z pewnością jest to racjonalne założenie - uzyskanie zbieżnych wyników przy zastosowaniu kilku różnych metod lingwistycznych przemawia za uznaniem za prawidłowe konkluzji poczynionych w zakresie przypisania autorstwa.

[8] Feluś A., *Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego*, Wydawnictwo Naukowe WSPiA im. Mieszka I w Poznaniu, Poznań 2011, s. 141-143.

[9] Olsson J., *Forensic linguistics: Second Edition*, Continuum International Publishing Group, 2008, s. 56.

Niemniej jednak, zbyt kategoryczne wnioskowania co do autorstwa tekstu w oparciu o wyżej przedstawione metody, wciąż budzą wśród praktyków pewne kontrowersje. Wynika to przede wszystkim z tego, iż wielu lingwistów kryminalistycznych opiera swoje badania na popularnej w krajach anglojęzycznych teorii idiolektu. Idiolekt (gr. *idios* – osobisty, swój własny) zwany inaczej *językiem osobniczym* – określany jest jako język właściwy tylko dla pojedynczego, konkretnego użytkownika języka w danym momencie jego rozwoju[10]. Teoria ta zakłada, że kompetencję językową każdego człowieka kształtują tylko jemu właściwe, niepowtarzalne cechy biologiczne i społeczne oraz nabyte doświadczenie życiowe, co ma sprawiać, że niemożliwe jest odszukanie dwóch ludzi posługujących się językiem w dokładnie ten sam sposób.

Skrajnym odłamem teorii idiolektu jest teoria językowego odcisku palca (ang. *linguistic fingerprint*). Jej zwolennicy twierdzą, iż każdy człowiek posługuje się językiem w tak unikalny sposób, iż z łatwością można odróżniać od siebie teksty stworzone przez różnych użytkowników języka, przy tym bez problemu dokonując jednostkowej identyfikacji autora konkretnej wypowiedzi. Zatem przyrównują, pod względem unikalności, ślad językowy do śladów linii papilarnych. Jednak większość przedstawicieli nauki odrzuca tę teorię, słusznie wskazując, że język jest tworem społecznym, nabywanym w procesie socjalizacji, przejmowanym w znacznym stopniu od środowiska w jakim funkcjonuje dana jednostka. Toteż nie sposób określić, jakie cechy językowe i w jakiej mierze mogą decydować o indywidualności danego idiolektu. Co więcej, czynnikiem ujednolicającym idiolekty, nierzadko wśród całych społeczności, są z pewnością subjęzyki, czyli odmiany języka ogólnego właściwe dla przedstawicieli konkretnych grup społecznych, odróżnialne szczególnie na poziomie leksykalnym (np. subjęzyki terytorialne – dialekty, socjalne, zawodowe, grup określonych wiekiem[11]). Niezaprzeczalnie, każdy człowiek funkcjonuje w kilku takich grupach równocześnie, także zmieniając je co jakiś czas, a tym samym przejmuje charakterystyczne cechy języka jednakowo właściwe dla wielu przedstawicieli takiej społeczności. Nie można również zapominać o ciągłym dostosowywaniu używanego języka do aktualnej sytuacji komunikacyjnej lub roli społecznej w jakiej znalazła się osoba – tj. kompetencji komunikacyjnej (opierającej się przede wszystkim na założeniu, że innego języka używa się w sytuacjach oficjalnych niż w nieformalnych). Wymienione powyżej czynniki sprawiają, iż język osobniczy jest bardzo podatny na wszelkie modyfikacje. W związku z tym, teoria zakładająca istnienie *językowego odcisku palca* jest trudna do udowodnienia.

---

[10] Polański K., *Encyklopedia językoznawstwa ogólnego*, Wydawnictwo Ossolineum, Wrocław, 1999 r., s. 243.

[11] Feluś A., *Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego*, Wydawnictwo Naukowe WSPiA im. Mieszka I w Poznaniu, Poznań 2011, s. 68–80.

Powyższe rozważania w zakresie unikalności języka osobniczego wpływają także na ograniczenia w procesie dowodzenia autorstwa. Powszechnie przyjmuje się, iż we wnioskach analiz językowych nie powinno się wskazywać autora w sposób kategoryczny, ze stuprocentową pewnością. Wyraz temu podejściu dają także orzeczenia sądowe, w których akceptuje się analizy lingwistyczne tylko w zakresie wniosków wskazujących podobieństwa i różnice występujące między tekstami dowodowymi i porównawczymi, równocześnie odrzucając opinie w zakresie przypisania autorstwa badanych tekstów konkretnej osobie[12].

Dlatego też, eksperci z zakresu językoznawstwa kryminalistycznego starają się unikać kategorycznych osądów w kwestii wskazywania autora tekstu, opierając się w wydawanych opiniach na skalach prawdopodobieństwa. Poniżej przedstawiono skalę stosowaną przez jednego z brytyjskich ekspertów językoznawstwa kryminalistycznego – Malcolma Coultharda:

Most Positive
5 'I personally feel *quite satisfied* that X is the author'
4 'It is in my view *very likely* that X is the author'
3 'It is in my view *likely* that X is the author'
2 'It is in my view *fairly likely* that X is the author'
1 'It is in my view *rather more likely than not* that X is the author'
0 'It is in my view *possible* that X is the author'
–1 'It is in my view *rather more likely than not* that X is not the author'
–2 'It is in my view *fairly likely* that X is not the author'
–3 'It is in my view *likely* that X is not the author'
–4' 'It is in my view *very likely* that X is not the author'
–5 'I personally feel *quite satisfied* that X is the not author'
Most Negative

II. Skala prawdopodobieństwa stosowana w ekspertyzach mających na celu przypisanie autorstwa kwestionowanego tekstu[13]

Z pewnością opieranie się na takiej skali może uchronić eksperta od bycia posądzonym o ferowanie zbyt kategorycznych osądów w kwestii wskazywania autora. Jak można zauważyć, użyte w niej określenia są dalekie od arbitralnych wskazań (prawdopodobnie, bardzo prawdopodobnie, dość prawdopodobnie itd.). Jednakże problemem jest fakt, iż po dziś dzień nie opracowano jednolitej skali obowiązującej wszystkich biegłych językoznawców. Prowadzi to często do sytuacji, w których inny ekspert, badając ten sam twór językowy, opiera się na swojej autorskiej skali, używając innego nazewnictwa i innej liczby stopni, co może wywołać pewne trudności w ocenianiu zgod-

[12] Tak też w orzeczeniu: *United States v. Van Wyk.*

[13] Coulthard M., Johnson A., *An Introduction to Forensic Linguistics. Language in Evidence.,* Routledge, 2007, s. 202.

ności dwóch różnych opinii badających ten sam ślad językowy[14]. W związku z tym, w obszarze praktyki przypisania autorstwa należałoby skupić uwagę ekspertów językoznawstwa kryminalistycznego na ujednoliceniu zarówno stosowanych procedur badawczych (szczególnie w zakresie metod jakościowych), jak i wniosków, na których formułowanie takie badania pozwalają.

Pozostając w obszarze przypisywania autorstwa kwestionowanych tekstów, należy także poruszyć zagadnienie możliwości wnioskowania o autorze w przypadku niedysponowania tekstami porównawczymi, które można by było porównać z dostępnym materiałem dowodowym. Mowa tu na przykład o sytuacji, w której organy ścigania znajdują jakiś tekst powiązany ze sprawą (np. anonim na miejscu zdarzenia), zaś nie sposób wskazać potencjalnych podejrzanych o autorstwo odnalezionych treści. W takim przypadku wskazane jest przeprowadzenie tzw. profilowania socjolingwistycznego, które także należy do zakresu lingwistyki kryminalistycznej. Jest to obszar badań wciąż określany jako nowy, w związku z tym wymaga poświęcenia większej uwagi ze strony ekspertów językoznawstwa.

Eksperci zajmujący się takimi analizami wskazują, iż na podstawie analizy języka użytego w kwestionowanym tekście można określić takie właściwości sprawcy, jak:

- wiek,
- zawód,
- miejsce zamieszkania,
- płeć,
- pochodzenie terytorialne,
- choroby, dysfunkcje,
- zainteresowania,
- poziom wykształcenia,
- środowisko społeczne.

Określenie wyżej wskazanych cech potencjalnego autora tekstu dowodowego może zdecydowanie ułatwić działania wykrywcze organom ścigania. Szczególnie wtedy, gdy tekst charakteryzuje się specyficznymi cechami językowymi właściwymi tylko dla konkretnych, mało licznych grup społecznych. Dzięki temu, wysiłek i czas organów ścigania zostaje znacznie zaoszczędzony oraz można przystąpić do pobierania tekstów porównawczych od wyraźnie zawężonej grupy potencjalnych autorów, by w kolejnym kroku zestawić każdy tekst porównawczy z osobna z tekstem dowodowym, stosując już metody właściwe dla przypisania autorstwa.

Należy zwrócić uwagę, iż większość z wymienionych cech może być określona poprzez identyfikację obecnych w badanym tekście subjęzyków. W literaturze angielskiej zaznacza się, iż w przeciwieństwie do przypisywania autorstwa, w którym ekspert ma za zadanie ustalić *kto napisał tekst dowodowy?*[15], przeprowadzając profilowanie socjolingwistyczne należy odpowiedzieć na pytanie, jakiego typu osoba mogła napisać ten tekst (*What kind of linguistic*

[14] Ibidem, s. 203.

[15] Hołyst B., *Możliwości i granice sądowej (kryminalistycznej) ekspertyzy lingwistycznej*, „Postępy Kryminalistyki" tom 3, Legionowo 1997, s. 29.

person wrote this text?[16]). Samo profilowanie socjolingwistyczne wskaże zatem tylko grupę potencjalnych autorów, wyodrębnioną w oparciu o przypisanie zidentyfikowanych w tekście cech językowych do posługujących się nimi w rzeczywistości grup społecznych. Dopiero po tym etapie będzie można przejść do prób przypisywania autorstwa w bardziej skonkretyzowany sposób, pobierając językowy materiał porównawczy właśnie od przedstawicieli wyodrębnionych podczas profilowania grup.

Omawiając temat profilowania socjolingwistycznego A. Feluś zaznacza, iż do znacznego ułatwienia identyfikacji autora wystarczy wskazanie i opisanie w badanym tworze językowym tylko 4 subjęzyków – subjęzyka wieku, płci, wykształcenia i zawodu autora[17]. Przy czym, im więcej subjęzyków oraz cech charakterystycznych w tekście uda się zidentyfikować, tym węższy powinien stać się krąg osób mogących być potencjalnymi autorami danego tekstu (tj. osób stosujących w swoich tekstach wszystkie wyodrębnione w tekście dowodowym subjęzyki równocześnie).

Ekspert językoznawstwa powinien więc dążyć do drobiazgowej, wielowątkowej analizy językowej, starając się wyodrębnić możliwie najwięcej cech charakterystycznych języka użytego w badanym tekście. Niemniej jednak, w praktyce zdarzały się także sytuacje, w których wystarczyła analiza lingwistyczna samego pseudonimu, jakim podpisał się autor, aby znacznie ułatwić śledczym wytypowanie konkretnej osoby[18].

W zakresie profilowania socjolingwistycznego często także dyskutuje się o korzyściach, jakie może przynieść współpraca językoznawców z profilerami zajmującymi się, wciąż bardziej popularnym, profilowaniem kryminalnym[19]. Niewątpliwie, łączenie w jednej sprawie wniosków płynących z analiz przeprowadzanych przez profilera i przez językoznawcę może dostarczyć tak wielu wskazówek co do charakterystyki sprawcy, że wyłonienie konkretnej osoby z zastosowaniem metod uznawanych za bardziej naukowe, będzie już znacznie ułatwione.

Podsumowując rozważania na temat przydatności analiz językowych w procesie ustalania autora tekstu należy przypomnieć, iż przydają się one organom ścigania nie tylko do typowania i wskazania autora tekstu dowodowego (profilowanie socjolingwistyczne i przypisanie autorstwa), ale także do

---

[16] Turrel M.T, Gibbons J., *Dimensions of forensic lingusitics*, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam/ Philadelphia, 2008, s. 223.

[17] Feluś A., *Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego*, Wydawnictwo Naukowe WSPiA im. Mieszka I w Poznaniu, Poznań 2011, s. 190.

[18] Przykład takiej sprawy w: Feluś A., *Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego*, Wydawnictwo Naukowe WSPiA im. Mieszka I w Poznaniu, Poznań 2011, s. 148.

[19] Warto wskazać badania przeprowadzone przez M. Olszewską, w których o analizę anonimów poproszono zarówno profilera, jak i językoznawcę, co pozwoliło na wyciągnięcie ciekawych wniosków w kwestii postulowanej współpracy tych dwóch grup. W: Olszewska M., *Anonim jako ślad kryminalistyczny*, „Prokuratura i Prawo" nr 11–12, 2014, s. 143.

ustalania rzeczywistego znaczenia użytych w komunikacie słów. Tego typu narzędzia są szczególnie przydatne w analizach slangów grup przestępczych, narkotykowych, terrorystycznych oraz w procesie ustalania intencji nadawcy komunikatu, np. w sprawach o groźby karalne, znieważenie, pomówienie. Dołączając do tego analizy lingwistyczne przeprowadzane w badaniach fonoskopijnych oraz cały szereg analiz przeprowadzanych na potrzeby procesu cywilnego (np. o plagiat dzieł literackich i znaków towarowych), językoznawstwo kryminalistyczne jawi się jako bardzo obszerna i oferująca wiele możliwości dziedzina. Zastanawiający jest zatem fakt, że na gruncie polskiej kryminalistyki po dziś dzień poświęca się jej tak niewiele uwagi, podczas gdy w krajach anglojęzycznych zyskuje ona coraz większą popularność i uznanie. W polskiej praktyce zauważalny jest brak literatury, brak ujednoliconych metod badawczych, brak biegłych z tego zakresu, a przede wszystkim brak dziedziny w świadomości społecznej[20]. Toteż, z uwagi na wymienione braki, nie dziwi także sceptycyzm z jakim niektórzy przedstawiciele polskiego wymiaru sprawiedliwości podchodzą do wyników analiz lingwistycznych. Co więcej, nie należy także lekceważyć opisanych w artykule wątpliwości pojawiających się w kwestii kategorycznego wskazywania autora tekstu oraz pewnych zbyt daleko idących teorii lingwistycznych (teoria językowego odcisku palca). Z drugiej jednak strony, w obecnych czasach, kiedy komunikacja międzyludzka odbywa się w dużej mierze za pomocą urządzeń elektronicznych lub też pism drukowanych, metody analiz dostarczane przez językoznawstwo kryminalistyczne mogą się okazać jedynym sposobem na zbadanie pozostawionego w taki sposób śladu językowego. Mając na uwadze powyższe można stwierdzić, że zapotrzebowanie na analizy oferowane przez lingwistykę kryminalistyczną będzie rosło. Warto w tym miejscu wrócić do zagadnienia funkcjonowania lingwistyki kryminalistycznej w krajach anglojęzycznych. Obecnie w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii popularyzuje się tę dziedzinę w ogólnodostępnych książkach i serialach[21], zaś szkolić się w tym zakresie można zarówno na różnego rodzaju kursach oferowanych przez liczne stowarzyszenia zajmujące się tą dziedziną, jak i specjalnie dedykowanym kierunku studiów, nazywanym zresztą *forensic linguistics*, a oferowanym obecnie przez wiele brytyjskich i amerykańskich uniwersytetów. Jak można zauważyć, praktyka w tym zakresie w Polsce jest zupełnie inna. Trudno doszukać się w skali całego kraju kierunku zwanego językoznawstwem kryminalistycznym na jakimkolwiek polskim uniwersytecie. Ponadto pomimo organizowania, dedykowanych funkcjonariuszom policji, szkoleń

[20] Wnioski z konferencji „Lingwistyka kryminalistyczna w Polsce. Teoria i praktyka", która odbyła się 26 czerwca 2017 we Wrocławiu.

[21] Doskonałym przykładem książki z tego zakresu, dedykowanej przeciętnym użytkownikom języka, nie ekspertom, jest *Word Crime. Solving crime through forensic linguistics* (Bloomsbury Academic, London, 2009) autorstwa Johna Olssona.

z zakresu językoznawstwa kryminalistycznego, trudno zaobserwować szczególnie zwiększone zastosowanie tej dziedziny w praktyce organów ścigania. Nie dziwi zatem fakt, że wciąż wskazuje się na wymienione wcześniej braki w funkcjonowaniu językoznawstwa kryminalistycznego w Polsce. W związku z powyższym, na przyszłość należałoby postulować, aby praktycy i teoretycy, zarówno z zakresu językoznawstwa, jak i nauk penalnych, zwrócili większą uwagę na tę dziedzinę oraz możliwości jakie oferuje ona dla wymiaru sprawiedliwości.

Bibliografia

Coulthard M., Johnson A., *An Introduction to Forensic Linguistics. Language in Evidence.,* Routledge, 2007.

Feluś A., *Z zagadnień językoznawstwa kryminalistycznego*, Wydawnictwo Naukowe WSPiA im. Mieszka I w Poznaniu, Poznań 2011.

Hołyst B., *Możliwości i granice sądowej (kryminalistycznej) ekspertyzy lingwistycznej*, „Postępy Kryminalistyki" tom 3, Legionowo 1997.

Hołyst B., *Psychologia Kryminalistyczna*, LexisNexis, Warszawa 2009, Wydanie 3, r. LXXVII.

Mc Menamin G., *Forensic linguistics. Advances in forensic stylistics*, CRC Press, 2002

Olsson J., *Forensic linguistics: Second Edition*, Continuum International Publishing Group, 2008.

Olszewska M., *Anonim jako ślad kryminalistyczny*, „Prokuratura i Prawo" nr 11–12, 2014.

Polański K., *Encyklopedia językoznawstwa ogólnego*, Wydawnictwo Ossolineum, Wrocław, 1999.

Stawnicka J., *Językoznawstwo w służbie wymiaru sprawiedliwości*, „Kwartalnik Policyjny" nr 2/2015.

Svartvik J., *The Evans Statements. A case for forensic linguistics*, Acta Universitatis Gothoburgensis, 1968.

Turrel M.T, Gibbons J., *Dimensions of forensic lingusitics*, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam/ Philadelphia, 2008.

Streszczenie

Słowa kluczowe: językoznawstwo kryminalistyczne, lingwistyka kryminalistyczna, profilowanie socjolingwistyczne, anonimy, analiza lingwistyczna, ustalanie autorstwa, idiolekt, językowy odcisk palca.

Analizy lingwistyczne odgrywają coraz większą rolę w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Jest to spowodowane przede wszystkim postępującym zanikiem posługiwania się pismem ręcznym przez społeczeństwo, a tym samym przeniesieniem większości komunikacji międzyludzkiej do środków komunikacji elektronicznej oraz do Internetu. W sytuacji badania tekstu dru-

kowanego lub wyświetlanego na ekranie komputera, jedyną warstwą śladu językowego, jaką ekspert jest w stanie analizować jest warstwa językowa tekstu. Oparcie takiej analizy na dorobku dziedziny zwanej lingwistyką kryminalistyczną może znacznie ułatwić wytypowanie autora kwestionowanej wypowiedzi, przede wszystkim poprzez określenie jego wieku, płci, poziomu wykształcenia i wykonywanego zawodu – tylko na podstawie analizy treściowej komunikatu. Dorobek językoznawstwa może być również przydatny do spraw, w których kluczowe jest ustalenie znaczenia użytych w komunikacie słów czy też intencji nadawcy komunikatu. Należy jednak pamiętać, że badania oparte na językoznawstwie kryminalistycznym, choć z pewnością bardzo pomocne, napotykają też wiele ograniczeń praktycznych, a wszelkie teorie zawierzające ich wynikom w zbyt szerokim zakresie, często okazują się błędne.

Summary

Usefulness of linguistics analyses in the process of determining an authorship of the questioned text

Key words: forensic linguistics, sociolinguistic profiling, anonymous letters, lingustic analysis, authorship attribution, idiolect, lingustic fingerprint.

Linguistics analyses play an increasingly important role in the judicial practise. This is mainly due to the both progressive decline of handwritnig in society and transferring the majority of interhuman communication to electronic means of communication and Internet. During study of printed and on-screen text, the only layer of language trail which an expert can analyse – is the linguistic layer of the text. Basing such analysis on achievements of field called forensic linguistics can considerably simplify indicating an author of the questioned statement, especially through determining his or her age, gender, education level and profession only in accordance with analysis of the text. Achievements of linguistics can be as well useful for cases in which an essential part is determining the meaning of words used in the message or author's intention. It should be noted however, that research based on forensic linguistics – very helpful though – meets numerous limitations and some linguistic theories (e.g. linguistic fingerprint theory) might turn out to be wrong.

Ewa M. Guzik-Makaruk,
Ewelina Wojewoda
Uniwersytet w Białymstoku

Ewolucja odpowiedzialności za zabójstwo na tle kodeksu karnego z 1997 r.

W roku 2017 mija rok od śmierci Pana Profesora Stanisława Pikulskiego, z którego życzliwości dane było niejednokrotnie czerpać zarówno Wydziałowi Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, jak i piszącym te słowa. Bardzo wysoko to sobie cenimy i nie pójdzie w niepamięć dobre i otwarte serce Pana Profesora. Dla wielu ludzi nauki był Prawdziwym Mistrzem, Uczonym i Dobrym Człowiekiem. Jeszcze nie tak dawno odbyło się uroczyste wręczenie Księgi Jubileuszowej, przygotowanej przez Przyjaciół Pana Profesora[1], w której białostocki ośrodek także miał swój skromny udział[2].

Temat niniejszego opracowania nie został wybrany przypadkowo, albowiem w kręgu zainteresowań Pana Profesora pozostawała problematyka zabójstw, której poświęcił wiele opracowań dogmatycznych i empirycznych[3].

[1] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2015, s. 798.

[2] Zob. przykładowo: E. M. Guzik-Makaruk, E. W. Pływaczewski, *Odpowiedzialność za morderstwo i zabójstwo w świetle kodeksu karnego RFN,* [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego I kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2015, s. 77–87; K. Laskowska, *Nielegalna migracja cudzoziemców do Rosji w kontekście kryminologii i prawa karnego,* [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), op. cit., s. 179–185; W. Filipkowski, *Wybrane obszary zastosowania technologii data mining w kryminalistyce,* [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), op. cit., s. 513–523.

[3] Przykładowo można wskazać na: S. Pikulski, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami,* [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 445–455; Idem, *Podstawowe problemy wymiaru kary za zabójstwo z zazdrości*, "Przegląd Policyjny" 1994 nr 1 s. 5–13; Idem, *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.*, "Studia Prawnoustrojowe" 2012, t. 15, s. 7–20; Idem, *Wybrane problemy wymiaru kary za zabójstwo w kodeksie karnym z 1997 r.,* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca,* (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 447–456; Idem, *Kilka uwag dotyczących zabójstw z zazdrości i jego sprawcy w świetle badań akt sądowych*, "Zeszyty Naukowe WSO" 1987 nr 4, s. 678–684.

Autorki pragną wejść w orbitę zainteresowań Profesora Stanisława Pikulskiego i poświęcić Jego pamięci niniejsze przyczynkarskie opracowanie o charakterze historycznej analizy zmian ustawodawczych, dokonywanych w znamionach art. 148 kk z 1997 r., penalizującego zabójstwo w typie podstawowym, kwalifikowanym i uprzywilejowanym w postaci afektu.

Życie ludzkie chronione jest przez wszystkie współczesne porządki prawne. Wynika to z faktu, iż stanowi ono niezaprzeczalnie najwyższą wartość, niepodważalne, samoistne i niezbywalne prawo przynależne każdej jednostce ludzkiej. Uznanie prymatu życia nad innymi prawami i wolnościami znalazło wyraz w regulacjach krajowych i międzynarodowych, zarówno tych o charakterze regionalnym, jak i uniwersalnym. Umyślne pozbawienie życia człowieka uznawane jest powszechnie za najcięższą i najbardziej brutalną zbrodnię i spotyka się z ogólnym potępieniem.

Wszystkie zmiany legislacyjne mają bardzo doniosłe konsekwencje społeczne i w sposób zasadniczy kształtują rozmiar fenomenu przestępczości. Do dokonania kwalifikacji konkretnego zachowania jako przestępstwa i pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, nadrzędne znaczenie ma ustalenie wypełnienia przez niego ustawowych znamion czynu zabronionego. To właśnie one określają zespół cech charakterystycznych, które tworzą „zarys typu przestępstwa" i dzięki którym następuje jego „typizacja"[4]. W związku z powyższym, przedmiotem rozważań uczyniono zmiany normatywnego kształtu przestępstwa zabójstwa na tle 20-letniego okresu obowiązywania ustawy karnej z 1997 r.[5]

Kodeks karny z 1997 r. jest trzecią, po kodeksach z 1932 r.[6] i 1969 r.[7], kompleksową kodyfikacją prawa karnego, uchwaloną po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Wcześniejsze ustawy karne stanowiły niewątpliwie podwaliny pod obecnie obowiązujący kk. W dwóch uprzednio obowiązujących kodeksach opisywany czyn zabroniony występował, jednakże tylko w typie podstawowym i typach uprzywilejowanych. Ustawodawca nie wyodrębnił kwalifikowanych postaci zabójstwa. Dopiero w nowej ustawie karnej dokonano surowszej penalizacji typów kwalifikowanych, z uwagi na wystąpienie wyszczególnionych znamion.

Prace nad kodyfikacją karną z 1997 r. trwały kilka lat i zostały zapoczątkowane w 1989 r. Nowe rozwiązania ukierunkowane były przede wszystkim na ochronę praw i wolności jednostki, a co za tym idzie fundamentalnego i niepodważalnego prawa przynależnego każdemu człowiekowi – prawa do życia. Przyjęcie takiego kierunku w pracach legislacyjnych komisji kodyfika-

---

[4] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 98.

[5] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

[6] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 61, poz. 571.

[7] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.

cyjnej uwarunkowane było względami politycznymi, związanymi ze zmianą ustroju. W pracach nad nowym zbiorem prawno-karnych regulacji zaobserwować można było wyraźne dążenie do zerwania z pozostałościami poprzedniego systemu[8]. Rozwiązania zaproponowane w tym akcie prawnym od samego początku wzbudzały w nauce różnego rodzaju wątpliwości. W licznych publikacjach z tego okresu odnaleźć można szereg uwag krytycznych kierowanych pod adresem ustawodawcy, dotyczących wprowadzonych w kk konstrukcji prawnych[9].

Obecnie obowiązująca ustawa karna została uchwalona 6 czerwca 1997 r. i weszła w życie 1 września 1998 r. Jeżeli chodzi o układ znamion zabójstwa w typie podstawowym, w porównaniu do regulacji opisywanego czynu w kk z 1969 r., to nie uległ on zmianom. Zasadniczą nowelizacją była natomiast rezygnacja z zagrożenia przedmiotowego czynu karą śmierci. W tym miejscu warto nadmienić, że dążenia do wyeliminowania stosowania najsurowszej z kar były zauważalne już nieco wcześniej, a mianowicie na przełomie lat 80. i 90. XX w. Jak wskazuje A. Marek, moratorium faktyczne obowiązywało już od 1988 r., natomiast formalne, prowadzące do zawieszenia wykonania orzeczonych kar, od 1995 r.[10]

W nowym kodeksie owa zbrodnia zagrożona była alternatywnie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karą 25 lat pozbawienia wolności lub karą dożywotniego pozbawienia wolności. Jak wskazano w projekcie ustawy karnej, usunięcie kary śmierci z katalogu kar, wynikało z faktu, iż jej obowiązywania „nie daje się pogodzić z zasadą godności człowieka i współczesnym systemem wartości[11]". Ponadto podkreślano, że kara dożywotniego pozbawienia wolności czyni zadość naruszonemu w związku z popełnieniem czynu zabronionego poczuciu sprawiedliwości i jest wystarczająca do zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcami najgroźniejszych przestępstw[12].

W kk z 1997 r. ustawodawca znacznie rozbudował prawnokarną ochronę życia ludzkiego, poprzez wprowadzenie regulacji nieznanych kodyfikacjom krajowego prawa karnego z 1932 r. i 1969 r. Istotnym *novum*, w porównaniu

---

[8] A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, "Państwo i Prawo" 1994, Nr 4, s. 5; M. Tarnawski, *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.,* "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 1, s. 13.

[9] Zob. przykładowo: K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001; J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000; W. Mącior, *Nieudany kodeks karny z 1997 r.*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.

[10] A. Marek, *Prawo*…, op. cit., s. 248.

[11] Uzasadnienie projektu kodeksu karnego – maszynopis powielony, s. 137, Cyt. za Z. Mielnik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego Kodeksu karnego*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1997, z. 4, s. 12.

[12] Ibidem, s. 137.

do poprzednio obowiązującego stanu prawnego było dokonanie typizacji kwalifikowanych postaci zabójstwa. W *Uzasadnieniu projektu nowego kk* wskazano, że taki zabieg legislacyjny ma na celu dążenie do tego, aby najsurowsze kary wymierzane były za najcięższe zabójstwa[13]. W literaturze spotkać można się z określeniem kwalifikowanych postaci opisywanej zbrodni mianem „morderstwa" bądź „zabójstwa ciężkiego"[14]. W nauce prawa karnego w wątpliwość podawano sens wprowadzenia niniejszej zmiany. Z jednej strony za niezaprzeczalne przyjmowano, że dopuszczenie się przedmiotowego czynu, w warunkach wpływających na powstanie typu kwalifikowanego, odznacza się wyższym stopniem społecznej szkodliwości, a jego sprawca zasługuje na surowszą karę. Z drugiej natomiast zwracano uwagę, że w związku z tym, iż górna granica w przypadku typu podstawowego i typów kwalifikowanych jest jednakowa, to zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości mogłoby następować na etapie wymiaru kary przez sąd, w zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego[15].

Ustawodawca wyróżnił sześć typów zagrożonych surowszą sankcją prawnokarną. Za dopuszczenie się kwalifikowanego zabójstwa przewidziano alternatywnie terminową karę pozbawienia wolności od lat 12 do lat 15, karę 25 lat pozbawienia wolności bądź karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Jako pierwsze ze znamion kwalifikujących wymieniono szczególne okrucieństwo. Wykładnia tak sformułowanego znamienia, wpływającego na surowszy wymiar kary, od początku obowiązywania tego przepisu wzbudzała szereg kontrowersji. Ustawodawca nie sformułował definicji legalnej tego pojęcia, pozostawiając zagadnienie objaśniania owego terminu dogmatyce prawa karnego i judykaturze. Każde zabójstwo niewątpliwie jest ze swojej natury czynem bezwzględnym i barbarzyńskim. W tym miejscu chodzi jednak o wyjątkową intensyfikację okrucieństwa. Zgodnie z wyrokiem SA w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2001 r. pod tym terminem będzie mieściło się zadawanie przez sprawcę ofierze cierpień zbędnych dla wystąpienia skutku w postaci pozbawienia życia[16], działanie ponad potrzebę przełamania stawianego oporu, czy też mające na celu poniżenie ofiary[17]. Chodzi tu zatem o powodowanie dodatkowych dolegliwości, torturowanie i wydłużanie zadawanego bólu przed pozbawieniem jej życia. Słusznie wskazywał Pan Profesor S. Pikulski, że ze szczególnym okrucieństwem, w przypadku czynu penalizowanego w art. 148 kk, mamy do czynienia w sytuacji zadawania ofierze do-

[13] I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 183.

[14] A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 287.

[15] B. Michalski, [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, (red.) A. Wąsek, t. I, Warszawa 2004, s. 170.

[16] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2001 r., II AKa 80/01.

[17] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 495.

datkowych cierpień bądź upokorzeń na przedpolu czynu albo w trakcie jego popełnienia. Zachowania podejmowane przez sprawcę, niebędące konieczne do pozbawienia jej życia, muszą przy tym odznaczać się nadmiarem zbędnego okrucieństwa[18]. M. Filar twierdził, że zasadnicze znaczenie w kwalifikowaniu danego zachowania jako szczególnie okrutnego ma sposób zachowania sprawcy, odznaczającego się drastycznością, nieludzkością i bezwzględnością w realizacji celu. Taki sprawca nie cofnie się przed wykorzystaniem najbardziej brutalnych metod zmierzających do wyrządzenia ofierze znacznych dolegliwości[19].

Jako drugą typizowaną postać zabójstwa kwalifikowanego wyodrębniono zabicie człowieka w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem. W projekcie wskazano, że owo sformułowanie nie odnosi się tylko do ofiary, któregoś z enumeratywnie wyszczególnionych czynów zabronionych[20], może ono bowiem dotyczyć również innej osoby, np. świadka przestępstwa. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego i dorobku dogmatyki prawa karnego, w literaturze pojawiały się opinie, iż proponowane ujęcie typu kwalifikowanego zabójstwa niesie za sobą niebezpieczeństwo podwójnego karania sprawcy. Z. Mielnik zwracał uwagę, że w zależności od upływu czasu między poszczególnymi przestępstwami, w przypadku tożsamości ofiary bądź w sytuacji, gdy ofiarami poszczególnych zachowań przestępnych będą inne osoby, sprawcy będzie można przypisać popełnienie dwóch czynów zabronionych[21]. Autor podkreślał, że następstwem wskazanych sytuacji, w zależności od konfiguracji okoliczności konkretnego stanu faktycznego, będzie posłużenie się przez organ stosujący prawo konstrukcją kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, bądź realnego zbiegu przestępstw. W związku z tym w doktrynie formułowano pod adresem ustawodawcy zarzut braku kompatybilności przepisów sklasyfikowanych w części szczególnej kk z regulacjami części ogólnej. Wskazywano, że posłużenie się konstrukcją kumulatywnego zbiegu przepisów pozwala na rezygnację z tworzenia typów kwalifikowanych poszczególnych czynów zabronionych[22].

Kolejnym znamieniem wpływającym na zagrożenie surowszą sankcją prawnokarną było znamię strony podmiotowej, a mianowicie – motywacja zasługująca na szczególne potępienie. Takie ujęcie znamienia wpływającego na surowsze zagrożenie sankcją prawnokarną także powodowało liczne wątpliwości interpretacyjne, albowiem w uprzednio obowiązującej ustawie karnej posługiwano się zwrotem „pobudka". Ponadto w uzasadnieniu projektu również nie wskazano kierunków wykładni tego pojęcia. Współcześnie pod

[18] S. Pikulski, *Zabójstwa kwalifikowane*…, op. cit., s. 11.
[19] M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1971, s. 352.
[20] I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), op. cit. s. 124.
[21] Z. Mielnik, op. cit., s. 13.
[22] Ibidem, s. 13.

terminem „motywacji zasługującej na szczególne potępienie" należy rozumieć motywację powszechnie uznaną za naganną i wzbudzającą ogólne potępienie w społeczeństwie. Przykładowo należy w tym miejscu wskazać na zabójstwo w celu zarobkowym bądź z zemsty[23].

Czwarte znamię kwalifikujące, tj. użycie broni lub materiałów wybuchowych, wyróżnione zostało z uwagi na sposób działania sprawcy. Definicja broni palnej i amunicji nigdy nie była przedmiotem regulacji ustawy karnej z 1997 r. W momencie wejścia w życie nowej kodyfikacji prawnokarnej pojęcia te konkretyzowane były w ustawie z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych[24]. Obecnie definicje legalne wspomnianych terminów znajdują się odpowiednio w Ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji[25] oraz Ustawie z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego[26]. Od początku kwalifikowana typizacja takiego sposobu zachowania spotykała się z falą krytyki w środowisku przedstawicieli dogmatyki prawa karnego. Słusznie twierdził K. Daszkiewicz, podważając celowość owego zabiegu legislacyjnego, że zabójstwo popełnione z użyciem innych narzędzi np. noża czy siekiery jest nierzadko bardziej okrutne niż pozbawienie życia człowieka przy posłużeniu się bronią bądź materiałami wybuchowymi[27].

Kolejny typ kwalifikowany wyróżniony został z uwagi na wystąpienie wielości następstw, czyli sytuacji, kiedy sprawca jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę. K. Buchała wskazywał, że kwalifikacja kumulatywna nie jest w stanie oddać zawartości bezprawia w przypadku zaistnienia wielości normatywnie jednorodnych skutków, dlatego też uzasadnione jest stworzenie typów kwalifikowanych[28]. Niewątpliwie powyższa argumentacja jest prawidłowa, albowiem takie zachowanie z uwagi na liczne następstwa odznacza się większym ciężarem gatunkowym. W dogmatyce prawa karnego[29] i judykaturze[30], na kanwie regulacji kk z 1969 r., ugruntowały się dwa zasadniczo odmienne podejścia do kwestii konsekwencji wywołania wielości skutków jednorodnych normatywnie. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazywali, że

---

[23] A. Marek, *Komentarz do art. 148 k.k.,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*…, op. cit.

[24] Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych, Dz. U. z 1961, Nr 6, poz. 61.

[25] Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz. U. 1999 Nr 53, poz. 549 ze zm.

[26] Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, Dz. U. z 2002 r. Nr 117, poz. 1007 ze zm.

[27] K. Daszkiewicz, *Ciężkie zabójstwa (nowe regulacje w prawie karnym),* „MOP" 1997, Nr 12, s. 18.

[28] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 329.

[29] Zob. M. Tarnawski*, Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 93 oraz L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. I, Warszawa 1969, s. 283.

[30] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1972 r., V KRN 299/1972, OSNKW 1973 nr 1, poz. 7 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1985 r., III KR 389/1985, OSNPG 1986 nr 8–9, poz. 2.

sprawcy należy przypisać prawnokarną odpowiedzialność za tyle przestępstw, ile skutków wywołał swoim zachowaniem. Inni twierdzili natomiast, że nie decyduje to wcale o wielości przestępstw. Powyższe wątpliwości rozstrzygnięte zostały jednoznacznie wraz z wejściem w życie opisywanej regulacji, zgodnie z którą przyjęto, że spowodowanie jednym zachowaniem kilku jednorodnych normatywnie następstw stanowi jeden czyn zabroniony.

Ostatnim znamieniem kwalifikującym wprowadzonym do art. 148 kk było uprzednie prawomocne skazanie sprawcy. Typ kwalifikowany, wyróżniony z uwagi na tę cechę, jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym. W doktrynie pojawiały się wątpliwości, czy owa okoliczność uznana może być za znamię kwalifikujące, czy tylko za okoliczność mającą wpływ na wymiar kary w przypadku powrotu do przestępstwa, która różni się od recydywy[31], będącej instytucją części ogólnej kk. W tym miejscu warto zasygnalizować, że w uchwale z dnia 22 listopada 2002 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że regulacja art. 148 §3 kk nie znajdzie zastosowania do osób uprzednio prawomocnie skazanych za zabójstwo typu uprzywilejowanego[32].

W nowym Kodeksie karnym, zgodnie z ugruntowaną od lat tradycją legislacyjną, dokonano typizacji 3 uprzywilejowanych postaci zabójstwa. Zabójstwo w afekcie (art. 148 §4 kk) oraz zabójstwo eutanatyczne (art. 150 kk) uregulowane zostały analogicznie, jak miało to miejsce w poprzednio obowiązującej kodyfikacji karnej. Czyn penalizowany w art. 148 §4 kk zagrożony został terminową karą pozbawienia wolności od roku do lat 3. W tym miejscu warto tylko wspomnieć, że gruntownymi zmianami objęto zabójstwo noworodka (art. 149 kk). Przede wszystkim znamię „okres porodu" zastąpiono terminem „noworodek". O powstaniu typu uprzywilejowanego decydować miało silne przeżycie psychiczne po stronie kobiety. Mogło być ono spowodowane m.in. przebiegiem samego porodu bądź zniekształceniem narodzonego dziecka, czy też trudną sytuacją osobistą rodzącej[33].

Pierwsza nowelizacja art. 148 kk została przeprowadzona na mocy postanowień ustawy z dnia 25 lipca 2005 r.[34] Przedmiotowa nowela nie odnosiła się w ogóle do samego opisu znamion zbrodni zabójstwa, a jedynie do sankcji prawnokarnej za dopuszczenie się kwalifikowanych postaci czynu z art. 148 kk. Ustawodawca dokonał podwyższenia dolnej granicy odpowiedzialności karnej. Za dopuszczenie się zabójstwa w typie kwalifikowanym możliwe zostało wymierzenie tylko kary 25 lat pozbawienia wolności bądź

---

[31] A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) A. Zoll, Kraków 2006, s. 247.

[32] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IKZP 41/02.

[33] Z. Mielnik, op. cit., s. 18.

[34] Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363.

kary dożywotniego pozbawienia wolności. Wyeliminowanie możliwości orzekania terminowej kary pozbawienia wolności, która istniała w pierwotnej wersji przepisu, uniemożliwiło w konsekwencji indywidualizację wymierzanej kary przez organ stosujący prawo.

W następstwie tej zmiany ustawodawca w zasadniczy sposób wpłynął na kształt instrumentarium karania nieletnich odpowiadających na zasadach określonych w kk. Organ stosujący prawo pozbawiony został możliwości wyboru przy wymiarze kary. Mógł orzec tylko karę 25 lat pozbawienia wolności, chyba że zadecydował o jej nadzwyczajnym złagodzeniu[35].

Trybunał Konstytucyjny w wyroku dnia 16 kwietnia 2009 r.[36] potwierdził pojawiające się w doktrynie zarzuty pod adresem przedmiotowej nowelizacji i krytycznie odniósł się do wprowadzonych zmian. W orzeczeniu podkreślono, że w odniesieniu do grupy sprawców, którzy nie ukończyli lat 18, kara przewidziana w art. 148 §2 kk określona została „skrajnie bezwzględnie". W stosunku do takich jednostek, z uwagi na treść art. 54 §2 kk, możliwe stało się bowiem orzeczenie tylko kary 25 lat pozbawienia wolności. Uznano, że „proces legislacyjny zmierzający do uchwalenia przepisu nadającego art. 148 §2 k.k. obowiązujące brzmienie był dotknięty uchybieniami kolidującymi z wymogami płynącymi z art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji w zakresie płynących z nich wymogów dotyczących dopuszczalnych poprawek".

Wspomniany wyrok TK i wątpliwości związane z jego wpływem na normatywną treść art. 148 kk wywołały wzmożone dyskusje w środowisku dogmatyków. Przedstawiciele doktryny prawa karnego zastanawiali się czy zapadłe orzeczenie powoduje uchylenie art. 148 §2 kk obowiązującej ustawy karnej, czy stanowi powrót do pierwotnego kształtu regulacji sprzed nowelizacji z 2005 r.[37] W tej kwestii wypowiedział się również Sąd Najwyższy, który stwierdził, że w konsekwencji zapadłego orzeczenia doszło do wyeliminowania z Kodeksu karnego typów kwalifikowanych zabójstwa[38].

Ostatnia z nowelizacji treści art. 148 kk została wprowadzona na mocy ustawy z dnia 26 listopada 2010 r.[39] Przede wszystkim w kk znalazły się ponownie typy kwalifikowane zabójstwa. Przywrócono również możliwość orzeczenia terminowej kary pozbawienia wolności za dopuszczenie się tych postaci opisywanej zbrodni. Układ znamion czynów zagrożonych surowszą sankcją prawnokarną, z dwoma wyjątkami, nie uległ zasadniczym zmianom i wrócił do kk w pierwotnej formie. Ustawodawca wyeliminował jednakże

[35] A. J. Błachnio, *Zaostrzenie sankcji karnej w art. 148 §2 k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2007, Nr 3, s. 115–116.

[36] Wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. P 11/08, Dz. U. Nr 63, poz. 533.

[37] A. Nowak, *Nowe ujęcie zabójstwa kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo" 2012, Nr 5, s. 81.

[38] Ibidem, s. 81.

[39] Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji, Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602.

zapis stanowiący, iż zabójstwo z użyciem broni palnej stanowi typ kwalifikowany czynu kryminalizowanego w art. 148 §1 kk.

Ponadto w art. 148 §3 kk ustanowiono nowy typ kwalifikowany opisywanego zachowania przestępnego. Surowsze konsekwencje prawnokarne przewidziano za zabójstwo funkcjonariusza publicznego popełnione podczas lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa, lub porządku publicznego. Dokonanie typizacji nowej postaci kwalifikowanego zabicia człowieka rozszerzyło niewątpliwie prawnokarną ochronę życia funkcjonariuszy publicznych. Wprowadzenie przedmiotowej noweli jest uzasadnione, albowiem chodzi tu o zwiększenie ochrony osób, które odpowiadają za zapewnienie bezpieczeństwa ludzi i porządku publicznego[40], osób których życie jest szczególnie zagrożone zamachami. Definicja normatywna terminu „funkcjonariusz publiczny" znajduje się w art. 115 §13 kk i jest dosyć szeroka. W związku z powyższym warunki ochrony przewidzianej w art. 148 §3 kk *in fine* zostały ściśle doprecyzowane. W konsekwencji zawężona została ona tylko do przypadków, w których niniejszy czyn przestępny powiązany będzie z pełnieniem przez wskazane osoby obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Mimo iż liczba popełnianych zabójstw nie osiąga dużych rozmiarów i stanowi marginalną część ogólnej liczby przestępstw, to ów czyn zabroniony wzbudza w społeczeństwie najwięcej negatywnych emocji. Wynika to z faktu, że zabicie człowieka jest najcięższą zbrodnią, a konsekwencje takiego zachowania są nieodwracalne. Nadal zachowuje aktualność konstatacja Pana Profesora Stanisława Pikulskiego, zgodnie z którą „zabójstwo jest przestępstwem występującym w społeczeństwach ludzkich od bardzo dawnych czasów, o czym informują już dzieła dotyczące dawnej historii prawa. Przykładem tego może być Kodeks Hammurabiego czy też Dekalog. Zmieniają się ustroje i kodeksy karne, a przestępstwo zabójstwa w takim lub innym kształcie normatywnym pozostaje. Współcześnie we wszystkich państwach na świecie kodeksy karne przewidują przestępstwa zabójstwa zagrożone najcięższymi karami."[41] Jak wspomniano na wstępie, w pracach nad nową kodyfikacją karną dążono do zwiększenia ochrony podstawowych praw przynależnych człowiekowi. Na przestrzeni 20 lat obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. kształt znamion przestępstwa zabójstwa ulegał zmianom mającym na celu zapewnienie jak najskuteczniejszej ochrony życia ludzkiego. Przejawem takiego dążenia była przede wszystkim typizacja kwalifikowanych po-

[40] Uzasadnienie projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji, Sejm RP VI kadencji, druk nr 2986.

[41] S. Pikulski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym,* (red.) J. Warylewski, [w:] *System prawa karnego*, (red.) A. Marek, t. 10, Warszawa 2012, s. 7.

staci tego czynu. Obowiązujący w naszym kraju system prawnokarnej ochrony życia ludzkiego ogólnie należy ocenić pozytywnie w jego warstwie normatywnej. Sankcje przewidziane za wypełnienie znamion czynów penalizowanych w art. 148 kk są wyjątkowo surowe. Trudno jednakże jednoznacznie stwierdzić, czy spełniają one swoją rolę i są adekwatne do ciężaru gatunkowego przedmiotowego przestępstwa. Raz odebranego życia nikt ani nic nie będzie w stanie przywrócić, a żadna kara, nawet najsurowsza, nie będzie w takim przypadku sprawiedliwa, nie wyrazi w pełni potępienia sprawcy i zawartości bezprawia czynu, którego się dopuścił.

Bibliografia

Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

Błachnio A. J., *Zaostrzenie sankcji karnej w art. 148 §2 k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2007, Nr 3.

Buchała K, Zoll A., *Polskie prawo karne,* Warszawa 1997.

Daszkiewicz K., *Ciężkie zabójstwa (nowe regulacje w prawie karnym),* „MOP" 1997, Nr 12, s. 18.

Daszkiewicz K., *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.

Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1971.

Fredrich-Michalska I., Stachurska-Marcińczak B. (red.), *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy,* Warszawa 1997.

Grześkowiak A.*, Prawo karne,* Warszawa 2009.

Kasprzak J., Cieślak W., Nowicka I. (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego,* Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2015.

Kochanowski J., *Redukcja odpowiedzialności karnej,* Warszawa 2000.

Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969.

Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.

Mącior W., *Nieudany kodeks karny z 1997 r.*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.

Michalski B., [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, (red.) A. Wąsek, t. I, Warszawa 2004.

Mielnik Z.*, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego Kodeksu karnego,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*"* 1997, z. 4.

Nowak A., *Nowe ujęcie zabójstwa kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo" 2012, Nr 5.

Pikulski S., *Kilka uwag dotyczących zabójstw z zazdrości i jego sprawcy w świetle badań akt sądowych,* „Zeszyty Naukowe WSO" 1987 nr 4.

Pikulski S. *Podstawowe problemy wymiaru kary za zabójstwo z zazdrości*, „Przegląd Policyjny" 1994 nr 1.

Pikulski S., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym,* (red.) J. Warylewski, [w:] *System prawa karnego*, (red.) A. Marek, t. 10, Warszawa 2012.

Piukulski S., *Wybrane problemy wymiaru kary za zabójstwo w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca,* (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009.
Pikulski S., *Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997* r., „Studia Prawnoustrojowe" 2012, t. 15.
Pikulski S., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami,* [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010.
Tarnawski M., *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 1.
Tarnawski M., *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.
Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) A. Zoll, Kraków 2006.
Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1994, Nr 4.

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, (Dz. U. z 1932 r. Nr 61, poz. 571)
Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji, (Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602).
Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363).
Ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, (Dz. U. z 2002 r. Nr 117, poz. 1007 ze zm.).
Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, (Dz. U. 1999 Nr 53, poz. 549 ze zm.).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).
Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych, (Dz. U. z 1961, Nr 6, poz. 61).

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IKZP 41/02.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2001 r., II AKa 80/01.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1972 r., V KRN 299/1972, OSNKW 1973 nr 1, poz. 7 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1985 r., III KR 389/1985, OSNPG 1986 nr 8–9, poz. 2.
Wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. P 11/08, Dz. U. Nr 63, poz. 533.

Summary

The evolution of the responsibility for murder under the Polish Penal Code of 1997

Key words: murder, aggravated case of intentional killing, deprivation of life, protection of life under criminal law.

Currently murder is a crime which is linked with the most severe punishment in the penal regulations all around the world. It is due to the fact that this crime inflicts with the most important and most protected value inherent to mankind, which is life itself. The article elaborates on the changes that have been made in the Polish Penal Code in spite of its twentieth anniversary. In the Penal Code of 1997 the legislator has significantly strengthen the protection of human life, implementing new regulations which were unknown to previous Codes of 1932 and 1969. However, the most important novelty introduced by the Code of 1997 was the distinction of aggravated offences. The article analyzes the statutory features of a crime penalized under article 148 of the Polish Penal Code of 1997.

Stanisław Hoc
Uniwersytet Opolski

Przestępstwo szpiegostwa w opracowaniach Stanisława Pikulskiego

Profesor Stanisław Pikulski (1945–2016) w swojej bogatej twórczości naukowej zajmował się m.in. problematyką szpiegostwa w ujęciu art. 124 kodeksu karnego z 1969 r. Do podejmowanej wcześniej tematyki już nie powrócił po uchwaleniu k.k. z 1997 r. koncentrując swoją uwagę m.in. na przestępczości terrorystycznej, innych przestępstwach, prawie policyjnym, kryminalistyce.

Ze względu na moje zainteresowanie problematyką szpiegostwa[1], warto odnieść się do niekwestionowanego dorobku prof. Stanisława Pikulskiego. W swoim życiorysie zawodowym miał on służbę w organach MO, szkołę oficerską MSW (w której spotkaliśmy się, byłem tam wówczas starszym asystentem), następnie w organach kontrwywiadu cywilnego (Kielce), służbę w centrali (pion śledczy), ASW, pozytywna weryfikacja, służba w UOP (z oddelegowaniem do MSW).

W pierwszym z omawianych artykułów S. Pikulski zajął się spornymi zagadnieniami w wykładni unormowania przestępstwa szpiegostwa w kodeksie karnym PRL z 1969 r.[2] Zwraca uwagę, że w dotychczasowym funkcjonowaniu przepisów dotyczących przestępstwa szpiegostwa w ujęciu art. 124 k.k. z 1969 r. napotkano na duże trudności w określeniu znaczeń dwóch znamion, tj. „wiadomości" i „obcy wywiad". W odniesieniu do tych znamion występowały rozbieżności w poglądach, które prowadziły do różnych nieporozumień

[1] S. Hoc, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985; Idem, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002; Idem, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej,* [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, (red.) L. Gardocki, t. 8, Warszawa 2013, s. 70–129; Idem, *Art. 130 k.k. – czy istnieje potrzeba nowelizacji?,* [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 249–266; Idem, *Ściganie i karanie sprawców szpiegostwa,* [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, (red. nauk.) J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015, s. 89–102; Idem, [w:] *Prawo karne – Część ogólna, szczególna i wojskowa*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016, s. 353 in.; Idem, *Komentarz do art. 130 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Legalis 2017; Idem, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2017, wyd. 3, s. 815 i nast.

[2] S. Pikulski, *Sporne zagadnienia w wykładni unormowania przestępstwa szpiegostwa w kodeksie karnym PRL z 1969 r.* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1980, nr 1, s. 77–83.

i negatywnych następstw w praktyce. Dlatego też dokonał szczegółowej analizy wymienionych określeń, w oparciu o literaturę przedmiotu. Przyjął, że „wiadomością udzieloną, zbieraną, przechowywaną na rzecz obcego wywiadu" w przestępstwie szpiegostwa, w świetle przepisów kodeksu karnego PRL z 1969 r., jest każda wiadomość w postaci zdań (zdania) mówionych lub pisemnych albo w innej formie (np. graficznej, fotograficznej, radiowej, materiałowej), która dotyczy PRL lub państwa z nią sprzymierzonego, a nie jest uznana za wiadomość pozorną (według przedstawionych wyżej kryteriów) – udzielona (zbierana, przechowywana) w stanie umyślności (zamiar bezpośredni lub ewentualny) sprawcy, że działa na rzecz obcego wywiadu.

S. Pikulski zauważa, że określenie wyrażenia „obcy wywiad", użytego w art. 122 i art. 124 §1 i 2 k.k., w praktyce i teorii napotkało na duże trudności. Powstałe w tym względzie rozbieżności wynikają stąd, że:

a) ustawodawca nie podał, co należy rozumieć przez „obcy wywiad",

b) wykładnia językowa cytowanych przepisów prowadzi do rozbieżności w odnośnym zakresie,

c) wyraz „wywiad" w znaczeniu potocznym jest terminem wieloznacznym.

Rozbieżności w ustalaniu znaczenia wyrażenia „obcy wywiad" przebiegają w dwóch zasadniczych kierunkach: a) konstytuującym znaczenie wyrażenia „obcy wywiad" w postaci działalności wywiadowczej, b) konstytuującym znaczenie wyrażenia „obcy wywiad" jako określonego organu państwowego. Omawia poglądy zastane, nie unikając uwag krytycznych. Przyjmuje, że „obcym wywiadem" jest organ państwowy obcego państwa, którego zakresem działania jest w przeważającej mierze prowadzenie szpiegostwa na rzecz swojego państwa i który stosuje swoiste dla siebie formy działania.

S. Pikulski przygotował rozprawę doktorską pod kierunkiem prof. dr. hab. Tadeusza Hanauska (Kierownika Katedry Kryminalistyki UJ) pt. „Przestępstwo szpiegostwa w teorii i w praktyce", której obrona odbyła się w dniu 14.12.1982 r. (był to 26 doktorant prof. T. Hanauska), recenzentami byli: prof. dr hab. Kazimierz Buchała (UJ) i doc. dr hab. Hubert Kołecki (UAM)[3]. Do pracy tej jeszcze powrócę, gdyż została ona opublikowana.

S. Pikulski w wielu swoich działaniach wzorował się na Mistrzu – prof. T. Hanausku, m.in. dążył do osiągnięcia wyższej liczby wypromowanych doktorów (T. Hanausek – 43, S. Pikulski – 39).

W drugim artykule S. Pikulski zajął się instytucją czynnego żalu według art. 124 § 3 i art. 125 kodeksu karnego – próba wykładni[4]. Podkreślił, że

---

[3] *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, zespół redakcyjny: J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz. Kraków 2001, s. XVII. Należy zauważyć, iż w Księdze S. Pikulski opublikował artykuł pt. *Wybrane zagadnienia z problematyki badań dokumentów w świetle praktyki laboratoriów kryminalistycznych Policji*, s. 120–126.

[4] S. Pikulski, *Instytucja czynnego żalu według art. 124 § 3 i art. 125 kodeksu karnego – próba wykładni*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1983, nr 4, s. 423–436.

w wykładni unormowania czynnego żalu przepisami art. 124 § 3 k.k. i art. 125 k.k. występuje szereg wątpliwych kwestii, z którymi nie może się uporać teoria i które wywołują w praktyce niemałe trudności. Przepisy te mają wiele zbieżności, chociażby nawet to, że dotyczą one czynnego żalu w problemie zbrodni szpiegostwa (art. 125 między innymi). Więcej rozbieżności występuje w wykładni przepisu art. 125 k.k., a przepis ten stosunkowo często znajduje zastosowanie. Zauważa przy tym, że tego typu przepisy mogą odegrać niezmiernie ważną rolę w zwalczaniu danej przestępczości, a szczególnie na odcinku wykrywalności zbrodni szpiegostwa – pod tym jednakże warunkiem, że będą one w odpowiedni i dostatecznie zrozumiały sposób docierały do jak największych rzesz społeczeństwa, a także należycie stosowane przez organy ścigania i sądy.

W wyżej wskazanej pracy znalazła się także analiza poglądów doktryny i orzecznictwo SN (Izby Wojskowej – ze względu na właściwość rzeczową), opatrzone własnyn, często polemicznym, stanowiskiem. Prof. S. Pikulski proponował nowe brzmienie przepisu art. 125 k.k., który należałoby – jego zdaniem – sformułować następująco: „Sprawca przestępstwa określonego w art. 122, 123 lub 124 § 1, który dobrowolnie poniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”[5].

W 1987 r. Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW opublikował rozprawę doktorską S. Pikulskiego (ss. 325, do użytku wewnętrznego)[6]. Praca składa się – oprócz wprowadzenia, wniosków i bibliografii z 7 rozdziałów, w których poruszono następujące problemy: I – zagadnienia wstępne, II – karnomaterialna analiza przestępstwa szpiegostwa, III – zakres szpiegowskich zainteresowań obcych wywiadów, IV – niektóre formy prowadzenia działalności szpiegowskiej przez obce wywiady, V – motywy popełnienia zbrodni szpiegostwa, VI – charakterystyka sprawców, VII – wymiar kary.

Praca była przedmiotem mojej recenzji[7]. Trudno się zgodzić ze stanowiskiem S. Pikulskiego, że dotychczas nie ukazała się jeszcze żadna praca naukowa, w której poddano by analizie zbrodnię szpiegostwa na tle obowiązującego kodeksu karnego (S. Hoc, Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo. Warszawa 1985). Pogląd ten wynikał m.in. z długiego cyklu wydawniczego tej pracy, ale należało uwzględnić prace ukazujące się po obronie rozprawy doktorskiej, czego jednak zabrakło. W pracy wykorzystano literaturę krajową i zagraniczną – niestety dość wybiórczo – oraz orzecznic-

[5] Ibidem, s. 346.

[6] S. Pikulski, *Przestępstwo szpiegostwa w teorii i w praktyce*, Warszawa 1987.

[7] S. Hoc (rec.), S. Pikulski, *Przestępstwo szpiegostwa w teorii i w praktyce*, Warszawa 1987, „Problemy Kryminalistyki” 1988, nr 181, s. 356–361.

two SN i akta sądów okręgów wojskowych, w których zapadły prawomocne wyroki skazujące za szpiegostwo w latach 1970–1978. Ze względu na oznakowanie akt spraw sądowych cechą tajności, wyniki badań mogły być przedstawione tylko w ujęciu procentowym, a szerzej tylko wtedy, gdy wyroki SN były, przynajmniej częściowo, publikowane. Nie wyjaśniono, czy badaniom poddano sprawy realizowane przez kontrwywiad cywilny i wojskowy. Z badań wynika, że działalność szpiegowską obcych wywiadowczą prowadzili głównie pojedynczy agenci (97,2%). Jest ona łatwiejsza do zorganizowania niż działalność siatek szpiegowskich, a także trudniejsza do wykrycia przez organy kontrwywiadu. Wiele uwagi skupił S. Pikulski na omówieniu procesu werbowania i współpracy, są to wyjątkowo rzetelne fragmenty pracy, świadczące o wielowątkowości badań i dużym doświadczeniu badawczym. Z badań wynika, że w 93,4% przypadków werbunków dokonali kadrowi pracownicy obcych wywiadów, a tylko w 6,6% rezydenci, którzy nie byli obywatelami polskimi.

Zwraca uwagę, że organy kontrwywiadu najczęściej ujawniają działalność szpiegowską poprzez przechwycenie sposobu łączności danego agenta z obcym wywiadem (najczęściej łączność bezpośrednia). Z badań wynika, że w 88,4% spraw szpiegostwa dopuściły się osoby z chęci osiągnięcia korzyści majątkowych, pozostałe dowody to: chęć walki politycznej – 6,2%, chęć zemsty – 1,1%, obawa przed zemstą – 2,1%. Gdy chodzi o wymiar kary, to z art. 124 § 1 k.k. karę pozbawienia wolności 5–10 lat wymierzono wobec 80,5% skazanych, 10–15 lat – 16,6% i 25 lat – 2,9%, karę grzywny – 39,2%, pozbawienia praw publicznych – 89,7%, konfiskatę mienia – 88,4%, przepadek rzeczy – 22,2% i inne – 8,6%. Natomiast za szpiegostwo z art. 124 § 2 k.k. sądy orzekły kary pozbawienia wolności 5–10 lat – 81,9%, 10–15 lat – 9,8%, poniżej 5 lat – 8,5% (stosując nadzwyczajne złagodzenie kary), grzywnę – 20,8%, pozbawienie praw publicznych – 87,5%, konfiskata mienia – 62,5%, przepadek rzeczy – 13,3% i inne – 7,2%. Podkreślić należy wnikliwość S. Pikulskiego w przedstawieniu wniosków *de lege lata* (27), prawidłowo sformułowanych na podstawie przeprowadzonych badań, interesujące są również wnioski *de lege ferenda*. Można mieć pewne zastrzeżenia do wydawnictwa za niechlujną korektę, szereg błędów maszynowych i redakcyjnych.

W kontekście pracy S. Pikulskiego warto zwięźle odnieść się do niektórych kwestii podniesionych w mojej pracy opublikowanej w 1985 r. Badaniami empirycznymi objąłem wszystkie sprawy karne rozpoznane przez sądy wojskowe w latach 1970–1983 z art. 124 k.k. objęte klauzulą tajności, stąd ograniczenia w publikacji (badania prowadzone były w Izbie Wojskowej SN). W badaniach przestępczości szpiegowskiej zastosowano również ankietę, na podstawie kwestionariusza ankiety przeprowadzono badania wśród skazanych za szpiegostwo, którzy w 1979 r. i 1980 r. odbywali karę pozbawienia wolności w zakładach karnych w Barczewie i Strzelcach Opolskich, liczba

skazanych poddanych badaniom stanowiła 50% liczby odbywających karę pozbawienia wolności za szpiegostwo w latach 1979–1983. Ankieta miała charakter anonimowy, w trakcie ankietowania skazanych przeprowadzono również wiele wywiadów z tymi osobami, rozmowy szczególnie dotyczyły strony motywacyjnej popełnionego czynu. Pragnę nadmienić, iż niezależnie od wspomnianej monografii śledzę sprawy o szpiegostwo (art. 124 k.k. z 1969 r. i art. 130 k.k. z 1997 r.) z ograniczeniami związanymi z tajnością akt, niektóre z informacji zostały opublikowane w artykułach, glosach i podręczniku. W wielu sytuacjach udało się połączyć pasję badacza z działalnością zawodową, co nie zawsze może mieć miejsce.

W kolejnym artykule[8] S. Pikulski powraca do istoty czynnego żalu przewidzianego w art. 125 k.k. Podkreśla, że dotychczasowe funkcjonowanie czynnego żalu przewidzianego w art. 125 k.k. z 1969 r. wykazało, że jego unormowanie wywołuje wiele rozbieżności w poglądach doktryny oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Rozbieżności te dotyczą istotnych kwestii związanych ze stosowaniem tego przepisu i właściwym spełnieniem określonej mu ustawowo funkcji kryminalnej. Do ich powstania przyczyniła się niewątpliwie niezupełna określoność normatywna tej instytucji prawnej, która pozwala na różną jej interpretację[9].

S. Pikulski omawia w swoich rozważaniach rozbieżności w doktrynie karnej i orzecznictwie co do tego, czy przepis art. 125 k.k. statuuje zbiorczy uprzywilejowany typ przestępstwa do zbrodni określonych w art. 122, 123 i 124 § 1 k.k., czy też stanowi swoiste nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do tych przestępstw. Podejmuje próbę określenia podstawowych przesłanek czynnego żalu, o jakich mowa w art. 125 k.k., tj. „dobrowolności poniechania dalszej działalności przestępnej" i „ujawienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności czynu". W konsekwencji rozważań S. Pikulski dochodzi do wniosku, że art. 125 k.k. zawiera zbiorczy uprzywilejowany typ przestępstwa. Proponuje znowelizowanie tego przepisu w tworzonym kodeksie karnym.

W 1987 r. S. Pikulski opublikował glosę do wyroku SN z dnia 4 listopada 1986 r., Rs 6/86,[10] w którym SN stwierdził, że: „Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 17 lipca 1986 r. o szczególnym postępowaniu wobec sprawców niektórych przestępstw (Dz.U. Nr 26, poz. 126) nie stosuje się wobec sprawcy, który skazany został za przestępstwo określone w art. 124 § 1 k.k., z zastosowaniem art. 125 k.k.". Glosowana teza pozostaje w związku z bardzo kontrowersyjnym i złożonym zagadnieniem w prawie karnym, jakim jest spór

[8] S. Pikulski, *Istota czynnego żalu przewidzianego w art. 125 k.k.* „Przegląd Policyjny" 1996, nr 4(44), s. 29–39.

[9] Ibidem, s. 29.

[10] S. Pikulski, *Glosa do wyroku Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1986 r. Rs 6/86*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1987, nr 4, s. 470–472.

o ustalenie czy przepis art. 125 k.k. statuuje uprzywilejowany typ przestępstwa do zbrodni określonych w art. 122,123 lub 124 § 1 k.k., z wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, czy też stanowi „swoiste nadzwyczajne złagodzenie kary". S. Pikulski nie zgadza się z tezą wypowiedzianą przez SN, pozostając konsekwentny swoim wcześniejszym poglądom. Niejako przy okazji należy nadmienić, iż w 1987 r. opublikowałem również glosę do wspomnianego wyroku SN[11], w której podzieliłem pogląd tego Sądu. Wyraziłem pogląd, że *de lege lata* nie jest możliwe jednoznaczne rozstrzygnięcie zagadnień związanych z art. 125 k.k., a rozwiązanie tego problemu było konieczne, gdyż w latach 1970–1983 w 30% spraw o szpiegostwo sądy stosowały kwalifikację czynu z art. 124 § 1 k.k., w związku z art. 125 k.k.

Następnie S. Pikulski przygotował opracowanie pt. „Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa", które zostało opublikowane w 1996 r. przez Urząd Ochrony Państwa (Biuro Kadr i Szkolenia), s. 130, bez recenzji wydawniczej[12]. Zajął się następującymi kwestiami: pojęcie bezpieczeństwa państwa, rodzaje zagrożeń bezpieczeństwa państwa, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa, zadania UOP w zakresie ochrony bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, zarys współdziałania organów państwowych w zakresie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, rozważania merytoryczne zamykają uwagi i wnioski. Praca zawiera bibliografię, a opracowanie ma przede wszystkim charakter skryptu adresowanego do słuchaczy kursów oficerskich dla funkcjonariuszy UOP. Rozważania bezpośrednio odnoszące się do szpiegostwa zostały również zawarte w pracy (s. 60–89), są one tożsame z wcześniejszymi wypowiedziami S. Pikulskiego. Niejako przy okazji wspomnę, iż dostrzegł moją pracę z 1985 r. (Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo), będącą rozprawą habilitacyjną, której jednym z recenzentów był T. Hanausek.

Kończąc te krótkie refleksje wysoko należy ocenić wkład twórczy S. Pikulskiego w badania nad szpiegostwem, do której to tematyki po 1996 r. już nie powrócił.

Bibliografia

Błachut J., Szewczyk M., Wójcikiewicz J. (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Kraków 2001.

Dukiet-Nagórska T., (red.), *Prawo karne – Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2016.

[11] S. Hoc, *Glosa do wyroku z dnia 4 listopada 1986 r. (Rs 6/86),* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1987, nr 3, s.363–365.

[12] S. Pikulski, *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996 r.

Hoc S., *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985.
Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002.
Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej,* [w:] L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, t. 8, Warszawa 2013.
Hoc S., *Art. 130 k.k. – czy istnieje potrzeba nowelizacji?,* [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013.
Hoc S., *Ściganie i karanie sprawców szpiegostwa,* [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, (red. nauk.) J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015.
Hoc S. (rec.), S. Pikulski, *Przestępstwo szpiegostwa w teorii i praktyce*, Warszawa 1987, „Problemy Kryminalistyki" 1988, nr 181.
Hoc S., *Glosa do wyroku z dnia 4 listopada 1986 r. (Rs 6/86),* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1987, nr 3.
Pikulski S., *Sporne zagadnienia w wykładni unormowania przestępstwa szpiegostwa w kodeksie karnym PRL z 1969 r.,* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1980, nr 1.
Pikulski S., *Instytucja czynnego żalu według art. 124 § 3 i art. 125 kodeksu karnego – próba wykładni,* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1983, nr 4.
Pikulski S., *Przestępstwo szpiegostwa w teorii i praktyce*, Warszawa 1987.
Pikulski S., *Istota czynnego żalu przewidzianego w art. 125 k.k.,* „Przegląd Policyjny" 1996, nr 4(44).
Pikulski S., *Karnomaterialne i kryminologiczne aspekty bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1996.
Pikulski S., *Glosa do wyroku Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1986 r. Rs 6/86*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1987, nr 4.
Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2017.

Streszczenie

Artykuł przedstawia refleksję prof. Stanisława Pikulskiego na temat szpiegostwa w rozumieniu art. 124 Kodeksu karnego z 1969 r. W artykule przyjrzymy się tym aspektom szpiegostwa, które są szczególnie kontrowersyjne w doktrynie i praktyce. Praca doktorska profesora – „Przestępstwo szpiegostwa w teorii i praktyce" (Warszawa, 1987) – jest szeroko cytowana i przedstawia wnioski wynikające z badań własnych, które znalazły się w jego rozprawie habilitacyjnej „Problemy odpowiedzialność karnej za szpiegostwo („Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo") Warszawa 1985. Prace Stanisława Pikulskiego nadal mogą być wykorzystywane, ponieważ zawierają wiele wartości poznawczych i inspirujących.

Abstract

The crime of espionage in the studies of Stanisław Pikulski

Key words: espionage, foreign intelligence, news, counterintelligence, active grief.

The article gives a presentation of the reflections of Professor Stanisław Pikulski concerning espionage in the understanding of Article 124 of the Criminal Code of 1969. The article takes a closer look at those aspects of espionage that are particularly controversial in doctrine and practice. The professor's doctoral thesis – "The crime of espionage in theory and practice" ("Przestępstwo szpiegostwa w teorii i praktyce") Warsaw 1987 – is widely referenced and presents conclusions resulting from author's own research, which were included in his habilitation thesis "Issues of criminal liability concerning espionage" ("Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo") Warsaw 1985. Stanisław Pikulski's works can still be used because they contain many cognitive and inspirational values.

Brunon Hołyst

Uzależnienie od władzy – refleksje kryminologiczne

1. Pojęcie władzy

Rozumienie pojęcia władzy zmienia się i od strony jego założeń filozoficznych, i od strony podejść analitycznych. Nie wydaje się jednak, aby w dającym się przewidzieć czasie powstała teoria władzy, rozstrzygająca większość dotychczas znanych kontrowersji, ponieważ władza jest zjawiskiem wieloaspektowym i zależnym od kontekstu historycznego, geograficznego, kulturowego. W pewnych warunkach jest przede wszystkim zewnętrzną, zinstytucjonalizowaną siłą wymuszającą, a w innych – głównie atrybutem osobowości. Generują ją struktury hierarchiczne oraz szeroko pojęte zasoby (w tym wiedza i umiejętności). Władza jest jednocześnie, choć nie zawsze w tym samym stopniu, władzą nad i władzą do. Występuje w postaci jawnej, świadomie wykonywanej w formie ukrytej, jako funkcja zasad budowy struktury społecznej.

Współczesne dyskusje socjologiczne dotyczące władzy łączy się w dużym stopniu z perspektywy niechęci do wszelkich form totalitaryzmu, czyli władzy pozaprawnej, nieograniczonej i nieodpowiedzialnej. Tendencje podstawowe przejawiają się w pytaniach o to, jak społeczeństwo-suweren powinno tworzyć władzę, organizować się w państwo, by jednocześnie ani nie spowodować paraliżu jego instytucji, ani nie utracić nad nim kontroli. Władza jako zjawisko wieloaspektowe jest wytwarzana przez antynomię jednostkowego i grupowego wymiaru egzystencji ludzkiej, istnieje praktycznie we wszystkich strukturach społecznych. Jest stosunkiem społecznym i instytucją, a jej wykonywaniu towarzyszą z reguły intensywne emocje. Jest tak dlatego, że władza jest funkcjonalnie konieczna jako atrybut każdej organizacji, a zarazem rodzi społecznie istotne dysfunkcje, takie jak oligarchizacja struktur organizacyjnych, alienacja władzy politycznej, patologie władzy, w tym uzależnienie od władzy.

Do czasów renesansu władzę rozumiano jako atrybut Boga, swoisty byt nadawany człowiekowi mocą aktu mistyczno-religijnego (Deigratia) oraz religijno-magicznego (Grzybowski 1967, s. 256). Ci, którzy otrzymali ten dar, mieli prawo decydowania, a pozostali winni im byli posłuszeństwo. Oba elementy stosunku władzy – możliwość decydowania i posłuszeństwo – miały z natury rzeczy charakter transcendentny, a władzę legitymizowało samo jej istnienie. Później, pod wpływem Thomasa Hobbesa, zaczęto odróżniać władzę rozumianą jako *auctoritas* od władzy w sensie *potestas*. *Auctoritas* według doktryn chrześcijańskich miała charakter metafizyczny, znajdowała się poza zasięgiem umysłu ludzkiego (Ryszka 1984, s. 255). Termin *potestas* oznaczał natomiast historycznie konkretne czynności osób obdarzonych *auctoritas*, w tym formułowane przez nich zakazy i nakazy. Ślad tego rozróżnienia widoczny jest do dziś w konotacjach nazw „autorytet" i „władza". Zasadniczy przełom w rozumieniu istoty władzy przyniosło oświecenie wraz z koncepcjami umowy społecznej. W ujęciu Johna Locke'a, Monteskiusza czy Jeana Jacquesa Rousseau władza jest stosunkiem społecznym tworzonym przez interakcje społeczne. W miarę słabnięcia mistyczno-dedukcyjnej koncepcji władzy potem staje się synonimem władzy politycznej wyposażonej w sankcje. Według Johna Locke'a (1992, s. 164): „Władza polityczna jest to uprawnienie do tworzenia prawa, włącznie z karą śmierci i w konsekwencji z wszystkimi pomniejszymi karami, w celu określenia i zachowania własności, a także użycia siły społeczności do wykonania tych praw oraz w obronie wspólnoty przed zagrożeniem zewnętrznym, a wszystko to dla dobra publicznego".

Warto również pamiętać o wywodzącym się ze starożytności rozróżnieniu władzy despotycznej (nad niewolnikiem) i władzy politycznej (nad wolnym obywatelem) oraz władzy nad rzeczami (rzymskie dominium), czyli własności i władzy nad ludźmi w rzymskim imperium. Claude Henri Saint-Simon postulował przeobrażenie władzy państwowej z władzy nad ludźmi we władzę nad rzeczami.

Pojęcia stosowane współcześnie w politologii odnoszą się do trzech kategorii ogólnych: struktury, kontroli oraz jakości życia (Lawson 1993, s. 34).

Pierwsza z nich obejmuje m.in. pojęcia organizacji, instytucji, państwa i systemu. Druga zawiera pięć pojęć kluczowych dla stosunku kontroli. Są to: władza, wpływ, autorytet, legitymizacja, powiązanie (między państwami oraz między obywatelem i państwem). Władza widziana z tej perspektywy jest jedną z form kontroli, nietożsamą jednak ani z wpływem, ani z autorytetem. Trzecia natomiast dotyczy równości, wolności, porządku, postępu.

Zakres pojęcia „wpływ" jest szerszy niż pojęcia „władza". Zdaniem niektórych badaczy, z czystą postacią wpływu mamy do czynienia wtedy, gdy pragnienia (dążenia) jednych skłaniają innych do określonych zachowań (działań) – bez groźby sankcji, rzeczywistego użycia siły lub obietnicy osobistych nagród (Dahl 1984).

Wpływ może być wywierany zarówno w grupach nieformalnych, jak i w strukturach sformalizowanych. Może być narzędziem polityków, przywódców ruchów masowych czy ekspertów. Jednakże i oni mogą ulegać wpływom (wyborców, bazy partyjnej, członków organizacji, instytucji, autorytetów społecznych, liderów opinii publicznej itp.). Czynniki, które w określonych sytuacjach dają jednym więcej wpływu na sprawy publiczne niż innym, gorzej wyposażonym, to: więcej pieniędzy, informacji, przyjaciół, pełniejsze opanowanie sztuki przekonywania, więcej broni, lepsza organizacja, doskonalsze środki komunikacji, silniejsza motywacja, a także sprawowanie urzędów publicznych i poziom kultury dyskursu politycznego (Lawson 1993, s. 39).

Autorytet może też być pojmowany jako ślad pozostawiony w psychice stron przez długotrwałe stosowanie przemocy i manipulacji przez władzę, choć jego motywacja, wyrażona zwykle w symbolach panującej ideologii, nie musi powoływać się na strach przed karą fizyczną czy na chęć materialnych lub prestiżowych zysków (Bauman 1962, s. 19). Inne jeszcze rozumienie ujmuje autorytet jako uprawnienie i zarazem upoważnienie do wykonywania władzy i wywierania wpływu, wynikające z faktu sprawowania urzędu publicznego, legitymizowanego posiadania władzy, zajmowania pozycji w strukturze władzy zgodnie ze zwykłymi, znanymi i szeroko akceptowanymi procedurami, bądź jako nominalny atrybut władzy, wytwór wierzeń ludzkich, personifikacja mocy (Ryszka 1984, s. 262). Autorytet może towarzyszyć władzy, lecz nie jest z nią tożsamy. W przypadku władzy politycznej autorytet otacza władzę dopóty, dopóki nie zostanie wyczerpana jej formuła polityczna, czyli zbiór przekonań, którymi klasa rządząca uzasadnia swą władzę, opierając się na jakimś „wierzeniu lub uczuciu, które w danej epoce, w danym narodzie jest ogólnie podzielane" (Mosca 1964). Formuła ta obowiązuje obie strony stosunku władzy: rządzonych i rządzących. Gdy formuła polityczna zaczyna się przeżywać, gdy gaśnie wiara w zasady, na jakich się ona opiera – autorytet zanika, a władza dysponuje już tylko przemocą[1].

Relacje władzy występują zarówno w małych strukturach społecznych, jak i w wielkich zbiorowościach, a także w społeczności międzynarodowej.

Władza jest dla strony słabszej przede wszystkim zewnętrzną siłą wymuszającą. Bliższa analiza wykazuje jednak, że rzeczywistość jest bardziej złożona, gdyż asymetria stosunku władzy – rzeczywista nierówność aktorów społecznych – nie może być interpretowana jako pełna niezależność posiadających władzę od będących jej przedmiotem. Sprawujący władzę nie mogą nie liczyć się z rządzonymi. Władza, nie tylko polityczna, to codzienny plebiscyt, w toku którego rządzący starają się pozyskać aktywne przyzwolenie rządzonych. Im więcej więc przyzwolenia, tym mniejsze koszty władzy. Niccolo Ma-

[1] Bliższe uwagi patrz B. Hołyst, *Zagrożenia ładu społecznego*, t. 2, Warszawa 2013, s. 235 i nast.

chiavelli uznał za istotę sztuki rządzenia ludźmi pozyskiwanie względnie trwałego przyzwolenia. Warto pamiętać, że władza nie działa na ludzi jedynie z zewnątrz, lecz także niejako od środka. Stosunki władzy odciskają w osobowościach ludzkich swoiste ślady, które mogą stanowić podłoże zarówno posłuszeństwa, jak i odroczonego buntu (Ross 1990).

Klasyczne pojmowanie władzy związane jest z socjologią Maxa Webera. O klasyczności tego ujęcia decyduje jego uniwersalizm (stara się ono bowiem dotrzeć do istoty władzy w ogóle), zasięg późniejszych wpływów, a także analityczne możliwości, jakie stwarza rozróżnienie pojęć Macht (siła, moc, władza), Wille (wola), Herrschaft (panowanie), Verwaltung (zarządzanie, administrowanie) i Fuehrertumlub Fuehring (przywództwo). Władza, obok interesów i prestiżu, stanowi dla Webera jeden z podstawowych wymiarów życia społecznego. Jest działaniem społecznym, którego obiektywny sens zawiera się w możliwości podporządkowania jednych ludzi woli innych. Strony stosunku władzy, panowania i podwładności, akceptują ten typ zależności na podstawie przekonania o jego prawomocności. Ta prawomocność legitymizuje z kolei możliwość posługiwania się sankcjami, czyli wszelkimi formami przymusu – od przemocy do presji opinii publicznej. Zdaniem Webera (1922/2002, s. 34): „Władza oznacza szansę przeprowadzenia swej woli, także wbrew oporowi, w ramach pewnego stosunku społecznego, bez względu na to, na czym ta szansa polega". W Polsce ten sposób rozumienia władzy został spopularyzowany na przełomie lat 50. i 60. jednocześnie przez szkołę Juliana Hochfelda (Kubiak 2002, s. 327). Według Stanisława Ossowskiego (1968b), „władza jest możliwością podejmowania i realizowania decyzji niezależnie od woli ludzi, których decyzja w taki czy inny sposób dotyczy".

Stosunki między przywódcą występującym w roli zwierzchnika oraz członkami grupy – poddanymi w sensie dosłownym lub tylko zwolennikami – nie są skodyfikowane. Zasada posłuszeństwa utrwalana jest przez procesy wychowawcze.

Aparat wykonawczy władzy stanowi albo dwór (w systemie patrymonialnym), albo sojusznicy (w systemie feudalnym).

Panowanie charyzmatyczne wynika z przekonania o niezwykłych osobistych właściwościach przywódcy. Charyzma jest w tym przypadku stosunkiem społecznym mającym za podstawę nie tyle rzeczywistą niezwykłość atrybutów jednostki i wynikającą stąd przewagę nad innymi, ile uznanie przez grupę, że jednostka jest wyposażona w niezwykłe atrybuty. Subiektywne odczucie więzi między rozkazodawcą, w tym przypadku – przywódcą, a jego zwolennikami legitymizuje władzę charyzmatyka jeszcze silniej niż w przypadku przywództwa tradycjonalistycznego. Przywódca (Fuehrer) nie jest skrępowany ani prawem stanowionym, ani tradycją, aby jednak panowanie charyzmatyczne trwało, musi ciągle od nowa dokonywać czynów potwierdzających przekonanie zwolenników o swojej charyzmie. Urzędnikami

w tym typie panowania stają się uczniowie wyróżniani ze względu na ich oddanie oraz własną charyzmę.

Wskazywano, że uniwersalność, dzięki której ta sama definicja ma być prawdziwa w odniesieniu do stosunków władzy w rodzinie, grupach zabawowych, gangach, związkach mafijnych, wojsku, zakładach pracy, wspólnotach religijnych, społecznościach lokalnych i państwowych, jest tylko ogólnikowością, niedającą się zoperacjonalizować. Co więcej, istotę władzy widzi się coraz częściej nie w zalegalizowanej i legitymizowanej sile, lecz w umiejętności organizowania działań zbiorowych. Ogół koncepcji zakładających konieczność odrzucenia socjologii władzy Maxa Webera w całości lub postulujących sanację jej twierdzeń cząstkowych tworzy kategorię nieklasycznych teorii władzy, nazywanych także nowymi teoriami władzy. Niektórzy autorzy skłonni są widzieć władzę w warunkach współczesnych nie jako skutek nierównej dystrybucji dóbr, lecz jako zdolność do wykonywania określonych funkcji społecznych, zdolność jednostki do urzeczywistnienia swoich interesów (osiągania celów, zapobiegania niepożądanej ingerencji, wzbudzania szacunku, kontrolowania dóbr itp.) w procesie interakcji w ramach systemu, a zatem jako możność wywierania wpływu na procesy w nim się dokonujące (Parsons 1972). Zwraca się też uwagę, że koncepcja Webera nie daje podstaw do określenia poziomu prawdopodobieństwa zajścia zachowań zgodnych z treścią rozkazu. Nie występuje w niej pojęcie kosztów władzy, a także niedostatecznie jasno jest określona socjalizacyjna funkcja polityki, dzięki której staje się możliwe uczenie się nowych sposobów zachowań i form społecznego współdziałania.

Zdaniem niektórych autorów, władza powinna być rozumiana jako symbolicznie zgeneralizowany środek społecznego komunikowania (Kubiak 2002, s. 328). Ujmowana z perspektywy procesów komunikacyjnych, władza ujawnia wiele analogii do pieniądza, prawdy czy miłości. Może m.in. odgrywać rolę katalizatora działań społecznych, stwarzać możliwość wyboru optymalnego sposobu postępowania jednej ze stron, ograniczając jednocześnie pole gry pozostałych – aż do sytuacji granicznej, gdy wyboru dokonuje wyłącznie posiadający władzę.

W swoisty sposób interpretuje się władzę we współczesnych teoriach wymiany społecznej. Wskazuje się m.in., że władza jest w zasadzie tym samym, co zależność od innych. Skoro dysponuje się pojęciem zależności, władza jest w tym schemacie kategorią zbyteczną. Jednakże władza, z której usunięto przymus, staje się nierówną zależnością zachodzącą między partnerami wymiany, pewnym brakiem równowagi, polegającym na tym, że jeden z partnerów jest w stanie skłonić drugiego do podejmowania jakichś działań. Stosunek wymiany jest pojmowany w tym rozumowaniu jako seria transakcji między aktorami, a koszt transakcji to nagroda przewidziana w ramach wymiany lub wielkość i liczba nagród jednego typu poświęcona dla otrzymania nagród innego typu (Turner 1985).

Cechą wspólną perspektywy poznawczej spopularyzowanej w ostatnich dziesięcioleciach XX w. jest rozróżnienie władzy nad kimś (tj. zdolności do realizacji własnej woli, zarówno w sytuacjach konfliktu behawioralnego, rodzących poczucie krzywdy, jak i w sytuacjach obiektywnej sprzeczności interesów) i władzy do czegoś (tj. sprawczego, celowego działania świadomych jednostek, podmiotowej zdolności do uzyskiwania zamierzonych efektów). Pierwsze z tych ujęć pozostaje w zgodzie z potocznym rozumieniem władzy. Drugie i zarazem nowe podejście do istoty władzy zdaje się przeczyć wynikom obserwacji. Aczkolwiek władza i konflikt pozostają ze sobą w oczywistych związkach, to jednak władza jest jednocześnie czymś, co wykracza poza sytuacje konfliktowe. Jest możliwością działania, którą zdobywają jednostki jako członkowie systemu społecznego i ulega aktualizacji w procesie wymiany informacji. Ponadto nie należy mylić władzy z zasobami. Zasoby generują władzę tylko wtedy, gdy zostaną w tym celu użyte. Michel Foucault (1988) wskazuje, że władza podtrzymuje życie społeczne i stanowi zarazem istotny składnik więzi społecznej, ale stosunki siły, hamujące pewne działania, a stymulujące inne, to nie tylko przymus bezpośredni, lecz także pośrednia dominacja oraz przekaz zawarty w dyskursywnych formach wiedzy. Dominujący dyskurs daje przewagę pewnym sposobom myślenia i ekspresji, a jednocześnie ogranicza wpływ innych. Władza jest zatem jednocześnie zawarta w dyskursie i przezeń kształtowana. Jest nie tylko na zewnątrz jednostki, lecz także w niej. Dla niektórych badaczy kluczem do zrozumienia władzy jest porządek symboliczny – m.in. dlatego, że bez takiego porządku niemożliwe byłyby systemy społeczne. Porządek symboliczny, ujawniając stratyfikację, wizualizuje systemy społeczne; choć sam jest tworzony przez władzę nad kimś, to jednak ulega instytucjonalizacji, jest internalizowany i tym samym tworzy władzę do czegoś – reprezentuje ład legitymizowany, podzielany przez większość, uzasadniający rozwarstwienie społeczne (Kubiak 2002, s. 329). Istota władzy politycznej i ekonomicznej.

Z różnicy między władzą polityczną i władzą ekonomiczną zdawano sobie sprawę od dawna, ale zasadnicze ustalenia, mające także znaczenie dla współczesnej myśli społecznej, poczyniono dopiero w drugiej połowie XIX w. i w pierwszych dziesięcioleciach XX w. Według Karola Marksa, źródłem wszelkiej władzy jest władza ekonomiczna – własność i wynikająca z niej możliwość dysponowania środkami produkcji, zawłaszczania wartości dodatkowej i gromadzenia kapitału. Stosunki własnościowe i determinowany przez nie nierówny udział wielkich całości społecznych, czyli klas, w podziale dóbr stanowi klucz do zrozumienia istoty polityki. Władza polityczna, tj. władza w rękach państwa, posługująca się jego instytucjami, jest nie tylko generowana przez te stosunki, ale jest gwarantem ich stabilności. Max Weber odróżniał władzę ekonomiczną od politycznej, podkreślając, że oba typy władzy są nie tylko spolaryzowane, lecz także przeciwstawne. Dający się stwier-

dzić w pewnych szczególnych warunkach historycznych związek między nimi nie może być interpretowany jako zasada ogólna. Władza ekonomiczna (lub ekonomicznie uwarunkowana) to władza wywodząca się z konstelacji interesów rozwijających się na wolnym formalnie rynku, władza nad rozmiarami udziału jednostki w ekonomicznym opanowaniu świata, a w ten sposób nad swobodą działania zawodowego jej ludności. W odróżnieniu od scentralizowanej władzy politycznej cechuje ją daleko posunięte rozproszenie. Władza polityczna w rozumieniu Webera wywodzi się z prawowitych rządów, które jednym dają prawo do rozkazywania, a na innych nakładają obowiązek posłuszeństwa. Przymus, w tym zwłaszcza przemoc, zostają zinstytucjonalizowane i zmonopolizowane przez państwo (Lipset 1995). We współczesnych naukach społecznych oba typy władzy traktowane są rozłącznie. Władza ekonomiczna jest jedną z trzech (obok zakresu możliwości konsumpcyjnych i stopnia niezależności osobistej) kategorii przywilejów wynikających z pozycji ekonomicznej. Władzę ekonomiczną nad swoim partnerem ma ten: kto rozporządza typem dóbr bardziej nadających się do wymiany w danym środowisku, kto rozporządza większą ilością dóbr przeznaczonych na wymianę, czyja sytuacja jest bliższa sytuacji monopolisty.

Wskazuje się, że w przeszłości władza wynikała z własności osobistej lub rodzinnej. Legitymizowały ją wyobrażenia o prawach naturalnych. Obecnie, gdy użytkowanie nowoczesnych technologii wymaga umiejętności i wiedzy, znaczenie własności osobisto-rodzinnej maleje. Podstawą władzy ekonomicznej stają się czynniki merytokratyczne. Władza przechodzi w ręce instytucji, a legitymizuje ją racjonalność użytkowania. O podziale władzy nie decyduje już współzawodnictwo między kapitalistami a robotnikami, lecz między różnymi klientami.

Systemowe zależności między procesami społecznymi i ekonomicznymi, także ze względu na rosnące współzawodnictwo z innymi, kierowanymi przez państwa gospodarkami, musi regulować porządek polityczny. Jednocześnie budżet państwa, a nie podział zysków wewnątrz przedsiębiorstwa, staje się czynnikiem decydującym przy podejmowaniu decyzji ekonomicznych. Współcześnie zmienia się również rozumienie władzy politycznej. Teorie uznające konflikt strukturalny za immanentną właściwość życia społecznego, w tym teorie walki klas, ustępują miejsca ujęciom solidarystycznym. Mniej uwagi zwraca się na przymus, a więcej na interakcje w ramach systemu. Kategoria konfliktu bywa zastępowana przez kategorię konsensu. Władza polityczna postrzegana jest coraz częściej nie jako funkcja i środek walki między grupami społecznymi, lecz jako stosunek konieczny do osiągnięcia wspólnego celu. Podział na rządzących (kierujących) i rządzonych (kierowanych) to tylko pragmatyczny skutek działań zbiorowych.

Mimo że władza polityczna jest nadal głównie władzą państwową, tj. władzą sprawowaną za pomocą wyodrębnionego aparatu na określonym te-

rytorium, na którym państwo ma suwerenność i możliwość odwołania się do środków zorganizowanej i zinstytucjonalizowanej prawnie przemocy, to jednak w sposób istotny zmienia się jego charakter. Państwo – wyposażone w dotychczasowe prerogatywy – jest zbyt duże, by efektywnie rozwiązywać problemy regionalne, a zarazem zbyt małe, by sprostać wyzwaniom globalnym. Dlatego pod presją ruchów samorządowych decentralizuje się, zwracając znaczną część swych kompetencji władczych społeczeństwu obywatelskiemu. Ograniczeniu ulega też międzynarodowa podmiotowość państwa. Przyjmując zobowiązania wynikające z norm prawa międzynarodowego oraz godząc się na istnienie instytucji międzyrządowych i ponadnarodowych, państwa z własnej woli przekazują na ich rzecz część swej suwerenności. Rezygnacja z części suwerenności, której towarzyszą analogiczne samoograniczenia innych uczestników wspólnoty międzynarodowej, jest motywowana poszukiwaniem nowych sposobów zwiększenia własnego bezpieczeństwa: ekonomicznego, militarnego, ekologicznego, społecznego i psychicznego.

Interesujący jest fakt, że władza – dawkowana rozsądnie i z umiarem – w przeciwieństwie do innych narkotyków ma sporo zalet. Po pierwsze sprawia, że człowiek stara się funkcjonować w sposób bardziej racjonalny, ponieważ dopamina poprawia funkcjonowanie przednich płatów mózgu – odpowiedzialnych m.in. za takie procesy i czynności, jak: myślenie, planowanie, pamięć, decyzyjność, umiejętność oceny sytuacji, przewidywanie konsekwencji. Z powodów oczywistych władza jest dobra, ponieważ sprawia, że czujemy się lepsi – chodzi zarówno o pewność siebie, jak i narkotyczne poczucie błogostanu. To z kolei, w sposób pośredni, przekłada się na zmniejszenie poziomu stresu, a co za tym idzie – na lepszą kondycję zdrowotną w ogóle. Dzieje się tak jednak tylko do pewnego momentu. Wszystko może się zmienić, gdy w dotychczas spokojnym otoczeniu pojawi się nowa osoba o podobnej lub większej władzy. Wówczas jednostka zaczyna się stresować i wypalać. Dodatkowo z biologicznego punktu widzenia zbyt wysoki poziom dopaminy nie jest korzystny w dłuższym okresie, ponieważ przekłada się na zaciemnienie osądu i podejmowanie błędnych decyzji, a stąd biorą się kryzysy polityczne i upadki wielkich korporacji. Niebezpieczne sytuacje w sprawowaniu władzy.

We władzy bardzo pociągające i angażujące jest poczucie omnipotencji, a także tzw. iluzja kontroli. Z badań wynika, że ludzie u szczytu władzy są mniej skłonni do poddawania się normom prawnym, społecznym oraz obyczajowym, jak również mogą przejawiać tendencje do rozwiązłości. Uważają, że skoro normy ich nie obowiązują, mogą się domagać np. uległości seksualnej od osób, którymi kierują. Świadczy o tym choćby afera prezydenta USA Billa Clintona z Monicą Lewinsky czy sekscesy w willi Berlusconiego. Granica rozdzielająca uzależnienie sprawowania władzy od nałogu jest bardzo subtelna i łatwo ją przekroczyć, nawet nie zdając sobie z tego sprawy. Ludzie uzależnieni od władzy oddzielają się od rzeczywistego świata, od rodziny i przyjaciół.

Tracą zdolność prawidłowej oceny rzeczywistości. Warto podkreślić, że mamy do czynienia z owładnięciem władzą nie tylko osób sprawujących swoje funkcje w rządzie i ministerstwach, ale i na niższych szczeblach: burmistrzów, wójtów, prezesów czy dyrektorów. Osoby te nie potrafią ustalić, kim są, gdy nie sprawują swojej funkcji. Zazwyczaj nie mają wielu odpowiedzi na pytanie, kim są po powrocie do domu. Może być to sygnałem, że są już uzależnieni od władzy. Niewątpliwie ludzie uzależnieni od władzy to w większości osoby próżne, zarozumiałe, skłonne do megalomanii. Nie rozstają się one z telefonem komórkowym i laptopem nawet na urlopie, śpią 4–5 godzin na dobę, traktują siebie jako osobę niezastąpioną. Często nie dotrzymują obietnic, tracą kontrolę nad rzeczywistością, nie mają jakichkolwiek innych zainteresowań i poczucia humoru, czują się niedowartościowane. Ponadto cechuje je nadmierna wrażliwość na niepowodzenia i odrzucenie. Takie osoby długotrwale przeżywają przykrości oraz są podejrzliwe. Obojętne działania otoczenia postrzegają jako wrogie, mają poczucie, że inni ich wykorzystują, niechętnie zwierzają się bliskim. Wszystko to jest spowodowane lękiem, że informacje, które przekażą, zostaną użyte przeciwko nim. Często ten lęk objawia się w ich reakcji na rzeczy, które nie idą po ich myśli. Gdy tacy ludzie poczują się zagrożeni, reagują gniewem lub przechodzą do kontrataku – straszą wyciągnięciem poważnych konsekwencji lub sądem.

Najbardziej niebezpieczna jest sytuacja, gdy u osób owładniętych żądzą władzy rozwijają się skłonności paranoiczne (Poppek 2012). Dotyczy to szczególnie ludzi, u których występuje chłód emocjonalny, wrogość, nadmierna podejrzliwość, niezdolność do wybaczania urazy. Często źródłem ich problemów jest wychowanie w atmosferze nieufności i podejrzliwości, kiedy to ich potrzeby zostały zepchnięte na dalszy plan. Niekiedy u tych osób dochodzi do ujawnienia się zespołu paranoicznego – podobnego do paranoi, mającego charakter reaktywny, który jest określany jako reakcja paranoiczna (zespół paranoiczny).

Zespół ten charakteryzują usystematyzowane urojenia – najczęściej prześladowcze. Ludzie, którzy cierpią na tę dolegliwość, wszędzie widzą podsłuchy, uważają, że wszystkich infiltrują siły specjalne, światem rządzą układy, a każdy każdego obserwuje i nagrywa (Robins, Post 1999).

Urojenia interpretacji wynikają z bezkrytycznie fałszywej oceny prawidłowych spostrzeżeń swych chorobliwych koncepcji. Urojenia prześladowcze rozwijają się najczęściej w związku z przeszkodami, na jakie trafia dana osoba w swej działalności i realizacji swych chorobliwych dążeń. Reakcjom paranoicznym sprzyjają paranoiczne cechy osobowości, takie jak: nieufność, podejrzliwość, brak zdyscyplinowania społecznego, skłonność do opozycji, przekonanie o własnej wyjątkowości, unikanie kontaktu wzrokowego z rozmówcą. Reakcjom tym sprzyja również sytuacja nagłego lub przewlekłego stresu psychologicznego, nadużywanie alkoholu, izolacja, długie przebywanie

poza domem czy bariera językowa. Pod wpływem niekorzystnego wydarzenia, godzącego w obraz samego siebie, dana osoba dochodzi do przekonania, że jest obiektem prześladowań, czuje się obserwowana i śledzona, szuka dowodów na spisek przeciwko niej, staje się bardzo czujna i nieufna w stosunku do innych ludzi. Czasem próbuje się bronić przed wyimaginowanymi prześladowcami, co może powodować ataki agresji wobec otoczenia (Jakubik 1999, s. 77–78). Gdy osoba taka osiągnie jeszcze większą władzę, staje się niebezpieczna. Przejawia wówczas chęć panowania nad ludźmi. Wymyśla dla tego celu akty prawne, nakazujące, zabraniające, rozszerzające kompetencje różnych urzędów. Niebezpieczne jest pojawienie się paranoi u neurotyka. Neurotycy uskarżają się na nieokreślone dolegliwości somatyczne, narzekają na ciągłe kłopoty zdrowotne. Ich nastroje są bardzo zmienne. Mają skłonności do popadania w stany lękowe i załamania nerwowe. Miewają depresję i cierpią na bezsenność.

Podobnie jak w przypadku alkoholizmu, narkomanii, hazardu, uzależnienie od sprawowania władzy jest w pewnym sensie chorobą zaprzeczeń. Żaden uzależniony nie przyzna się do tego, że jest fanatykiem władzy. Uważa, że tak być musi, poświęca rodzinę, kontakty z dziećmi, własne zdrowie – wszystko dla władzy. Nie potrafi funkcjonować bez władzy, odczuwa coś w rodzaju przymusu władzy, podobnie jak alkoholik cierpiący na przymus picia czy pracoholik odczuwający przymus ciągłej pracy. Leczenie owładniętych chęcią władzy jest niezwykle trudne, gdyż najczęściej taki człowiek nie zdaje sobie sprawy, że padł ofiarą uzależnienia. Bagatelizuje sygnały rodziny, kolegów, lekarzy. Kiedy dojdzie do wystąpienia syndromów paranoicznych, leczenie żądnego władzy jest jeszcze trudniejsze, gdyż chory zazwyczaj nie ma wglądu w proces chorobowy, czyli nie zdaje sobie sprawy ze swojego stanu psychicznego. Najbliższe otoczenie, „zainfekowane" paranoją, tj. zaindukowane objawami chorobowymi, nie dostrzega problemu zarówno u osoby chorej, jak i u siebie.

Sprawujący władzę mają najczęściej problem ze zrozumieniem innych. Jeżeli osoby takie w ogóle kogoś lubią, to tylko tych przydatnych, pozostali natomiast są narzędziami do realizacji ich chorych dążeń. Kiedy ich poczucie własnej wartości jest zagrożone – a należy pamiętać, że funkcjonują w ustawicznym stresie, pełni nieufności i podejrzeń – stają się agresywni i jeszcze bardziej paranoiczni (Van Kleef, Homan, Finkenauer, Blaker, Heerdink 2012). Interesujące badania dotyczące analizowanego problemu przeprowadził Gerben Van Kleef z Uniwersytetu w Amsterdamie wraz z zespołem psychologów z Uniwersytetu Kalifornijskiego. Z badań wynikało, że u osób o wysokim poczuciu władzy nie można było liczyć na współczucie. Partnerzy opowiadali sobie smutne, tragiczne wydarzenia, badano w tym czasie ich czynność serca.

Elektrokardiograf nie wykazał u partnerów sprawujących władzę zmian w zapisie, nie było przyspieszenia czynności serca, które towarzyszyło oso-

bom o niskim poczuciu władzy. W innych badaniach osobom polecono, aby narysowały na swoich czołach literkę E. Okazało się, że sprawujący władzę kilka razy częściej rysowali E w prawo, a więc dla siebie, nie brali pod uwagę, że inni mogą tego nie odczytać. Potem narastała u nich nieufność i agresja do podwładnych, którzy nie rozumieli, co chcieli przekazać (Galinsky, Magee, Inesi, Gruenfeld 2006).

Sprawowanie władzy pozbawia cech człowieczeństwa. Osoby owładnięte władzą stopniowo przestają rozumieć potrzeby innych osób, stają się bezduszni, bez empatii i wyrzutów sumienia. Najprostszą radą, aby nie zostać owładniętym władzą, jest chociaż na chwilę porzucenie roli ministra, sekretarza stanu, prezesa, dyrektora, w domu, na wycieczce, na spotkaniu u przyjaciół. Ważne jest niestwarzanie z domu biura poselskiego, filii ministerstwa, a znajdowanie czasu na relaks, rozrywkę, hobby, odróżnianie świąt, sobót i niedziel od pozostałych dni tygodnia.

Problematyka związku między władzą a emocjami była rozwijana na gruncie socjologii w ramach teorii władzy-statusu Theodore D. Kempera. Autor ten, jako jeden z pionierów socjologii emocji, rozwijał tzw. społeczno-interakcyjną teorię emocji oraz teorię bazującą na procesach biologicznych (Kemper 1980). We współpracy z Randallem Collinsem stworzył nową teorię bazującą na władzy i statusie (Kemper, Collins 1990). Podstawowy pomysł tego modelu był taki, że w sytuacjach społecznych jednostki posiadają względną władzę, czyli możliwość mówienia innym, co mają robić, i status (konceptualizowany jako prestiż czy uznanie, nie zaś jako pozycja w strukturze). Według Kempera, zmiany względnej władzy i statusu (prestiżu) jednostek mają duży wpływ na wzbudzanie negatywnych lub pozytywnych emocji.

Władza postrzegana jest jako możliwość zmuszania innych, by byli posłuszni czyimś życzeniom i poleceniom, status natomiast odnosi się do dawania i otrzymywania niewymuszonego szacunku, czci i poważania. Teoria ta wyróżnia: emocje strukturalne, czyli stany afektywne wzbudzane przez względną władzę i status jednostki w strukturach społecznych; emocje sytuacyjne, czyli stany afektywne wzbudzane przez zmiany we władzy i statusie jednostki w toku interakcji; emocje antycypacyjne, czyli stany afektywne wzbudzane przez oczekiwania ludzi związane z władzą i statusem. Dynamika emocji obraca się zatem wokół władzy i statusu, który jednostki faktycznie posiadają, zyskują lub tracą, i który spodziewają się otrzymać w danej sytuacji. W przypadku, gdy jednostki mają władzę i status lub zyskują władzę i status w relacjach społecznych, doświadczają pozytywnych emocji, takich jak: zadowolenie, poczucie bezpieczeństwa, pewność siebie. I na odwrót – gdy jednostki tracą w danej sytuacji władzę lub status, doświadczają negatywnych emocji, takich jak: niepokój, strach, utrata pewności siebie. Kiedy więc ludzie posiadają lub zyskują władzę i status, mają pewność siebie potrzebną, by działać w taki sposób, który pozwoli im zwiększyć swoją władzę i status.

Oczekiwania są ważnym czynnikiem dynamizującym w tych podstawowych relacjach. To, czego jednostki oczekują, zanim wejdą w interakcję z innymi, i to, co faktycznie otrzymują (w uznaniu swojej władzy i statusu), będzie miało wpływ na wzbudzanie i przepływ emocji.

Omawiana teoria prezentuje nieco inne uogólnienia w kwestii oczekiwań jednostek związanych z władzą lub statusem. Teoria ta zakłada, że jednostki, które oczekują, że zyskają w danej sytuacji władzę, a następnie uzyskują wyższy poziom posłuszeństwa wobec swoich poleceń, będą doświadczać pozytywnych emocji i wykazywać pewność siebie. Kiedy jednostki oczekują wzrostu władzy, ale nie otrzymują oczekiwanej władzy, tracą pewność siebie, a ich strach i niepokój rosną. Jeśli dana jednostka spodziewa się utraty władzy, do czego ostatecznie nie dochodzi, to osoba ta będzie doświadczać łagodnego pozytywnego uczucia, takiego jak zadowolenie, możliwe również, że będzie nabierać pewności siebie. Argumentacja teoretyczna w odniesieniu do statusu jest bardziej złożona.

Kiedy jednostki doświadczają wzrostu statusu (czyli prestiżu i niewymuszonego poważania) w stosunkach społecznych, doświadczają zadowolenia i dobrego samopoczucia. Ponadto będą one wyrażać pozytywne sentymenty wobec tych, którzy dali im status: z pozytywnych emocji między dawcami i odbiorcami statusu zrodzą się silniejsze więzy solidarności. Im więcej jednostki dostarczają sobie wzajemnego poważania w toku powtarzających się spotkań, tym większe będzie poczucie solidarności.

Interesujące są sytuacje, w których ludzie tracą status, gdyż można w nich zaobserwować dynamikę atrybucji. Kiedy ludzie tracą status i uważają, że przyczyną tej straty jest ich własne zachowanie, doświadczają wstydu i zakłopotania, a jeśli strata jest szczególnie duża – będą odczuwać skrajne stany smutku (np. przygnębienie). Kiedy natomiast ludzie uważają, że zachowania innych w jakiejś sytuacji spowodowały utratę przez nie statusu, będą doświadczać gniewu wobec innych i będą gotowe do walki, przekształcając swoje zachowania w wersję siłową, przez co spróbują zmusić innych do podporządkowania się swojemu pragnieniu statusu. Ta dynamika emocjonalna ulega eskalacji wraz ze stanami oczekiwań. Jeśli jakaś osoba spodziewa się zysku w zakresie statusu, a go nie otrzymuje, to emocje będą szczególne intensywne. Jeśli osoba ta postrzega własne działania jako przyczynę niepowodzenia w urzeczywistnianiu oczekiwanego zysku, to doświadczenie wstydu i smutku będzie dotkliwe, jeśli natomiast jednostka ta złoży winę za niepowodzenie na działania innych – będzie ona bardzo zła i agresywna wobec innych.

Zdaniem Theodore D. Kempera, dynamika emocjonalna koncentruje się wokół warunków, na jakich oferuje się innym status lub się im go odmawia. Jeśli jakaś osoba dobrowolnie daje innej osobie (lub osobom) status (bez przymusu wynikającego z różnic w poziomie władzy) i jeśli postrzega ten status

jako zasłużony, to będzie doświadczać zadowolenia. Z kolei odbiorca dobrowolnie nadanego statusu będzie wyrażał uznanie i wdzięczność, które zwiększą poczucie zadowolenia dawcy statusu. Jeśli proces ten powtarza się w wielu spotkaniach, to relacja będzie wykazywać wysoki stopień wzajemnego powiązania i solidarności. Jeśli jednak jakaś osoba nie przyznaje statusu, na który ktoś inny zasłużył i który mu się należy, to osoba ta będzie doświadczać wstydu i poczucia winy. Przepływ emocji w takich sytuacjach będzie więc zdeterminowany względną władzą i statusem jednostek, ich oczekiwaniami określonego poziomu władzy i statusu, ich oczekiwaniami zysku lub straty statusu, faktycznie przez nie otrzymywanymi władzą i statusem. Kiedy ludzie mają władzę i zwiększają swoją władzę wobec innych, zyskują pewność siebie, a jeśli ich pewność siebie wydatnie wzrośnie – będą się starali sprawować coraz więcej władzy. Strata rzeczywistej władzy lub niepowodzenie w realizacji oczekiwań co do władzy będzie wytwarzać strach i niepokój, prowadząc do utraty pewności siebie i niechęci do sprawowania władzy w przyszłych transakcjach.

W omawianej teorii sugeruje się, że solidarność społeczna rodzi się z dynamiki statusu. Solidarność społeczna w spotkaniach występuje, gdy ludzie dobrowolnie nadają sobie nawzajem zasłużony status, a jednostki podtrzymują lub zwiększają swój status względem własnych oczekiwań. Zarówno dawcy, jak i odbiorcy statusu będą się czuli zadowoleni, a odbiorcy statusu będą często wyrażać wdzięczność wobec tych, którzy dali im status, wskutek czego to wzajemne wyrażanie pozytywnych emocji będzie zwiększać solidarność społeczną.

Dynamika władzy może rozkładać solidarność, jeśli władza jest nadużywana do tego stopnia, że podlegający jej ludzie zaczynają mieć o to żal. Jeśli jednostki tracą władzę, to będą doświadczać negatywnych emocji, co nie sprzyja solidarności. Dynamika statusu może również rozkładać solidarność, ponieważ gdy jednostki nie są w stanie utrzymać statusu lub tracą status względem oczekiwań, będą doświadczać negatywnych emocji, które zakłócają solidarność. Jeśli przypisują swoje niepowodzenie swoim własnym działaniom, ich wstyd i zakłopotanie po cichu rozłoży solidarność, jeśli natomiast winią za swoją stratę innych – wynikający stąd gniew i agresja będą w widoczny sposób zakłócać więzi społeczne.

2. Uniwersalny charakter zjawiska uzależnienia od władzy

Problematyka władzy jest jednym z ważniejszych zagadnień społecznych, o wymiarze uniwersalnym, niezależnym od specyficznej postaci, w jakiej władza może się wyrażać (Pfeffer 2011). Zwraca się uwagę, że władza

demoralizuje, a osoby zajmujące wysokie stanowiska w polityce lub biznesie dopuszczają się różnego rodzaju oszustw, nepotyzmu, wykorzystywania podległych im osób i innych nadużyć (Bednarski, Chmielewska 2010). Jednocześnie osoby sprawujące władzę zdają się być niezwykle silnie od niej uzależnione. Owładnięcie żądzą władzy powoduje zaburzenia równowagi między różnymi ważnymi sferami ludzkiego życia. Granica między uzależnieniem od władzy a nałogiem jest nieznaczna i nietrudno ją przekroczyć. Osoby uzależnione od władzy tracą kontakt z realnym światem, oddalają od rodziny i znajomych, zanika u nich zdolność adekwatnej oceny rzeczywistości. Powszechnie znane jest powiedzenie, że władza to najsilniejszy afrodyzjak, przypisywane Henry'emu Kissingerowi, amerykańskiemu politykowi i dyplomacie. Gdy były sekretarz stanu, najpierw w rządzie Richarda Nixona, a potem Geralda Forda, wypowiadał te słowa w 1969 r., nie zdawał sobie sprawy, że obiegną one świat i na trwałe zapadną w pamięć. Dziś są już sloganem, często powtarzanym w różnych kontekstach przez polityków.

Uzależnienie od władzy ma charakter uniwersalny i nie dotyczy jedynie osób, których władza jest szczególnie znacząca ze społecznego punktu widzenia. Niemniej jednak w sposób najbardziej jaskrawy, a jednocześnie groźny dla otoczenia, uzależnienie to zaznacza się u osób sprawujących władzę w sposób dyktatorski. Mimo różnic dzielących takich dyktatorów jak Muammar Kaddafi, Idi Amin czy Slobodan Miloszevic – wszystkie te postaci łączy żądza władzy, pogarda dla praw człowieka, mania wielkości, a także przekonanie o własnej nieomylności i bezkarności. Im bardziej byli bezwzględni dla ludzi, którymi rządzili, tym bardziej byli przekonani, że naród ich ubóstwia. Nicolae Ceausescu umierał przekonany, że obaliła go inspirowana z Moskwy klika, wbrew woli kochających go wciąż Rumunów. Kaddafi jeszcze kilka tygodni przed śmiercią uporczywie zwracał się do miłujących go Libijczyków. Szach Iranu Reza Pahlawi też do ostatnich chwil przed ucieczką na emigrację był przekonany, że Irańczycy powinni mu być wdzięczni za modernizację kraju, czego – jego zdaniem – najwyraźniej nie potrafili docenić.

W XX w. źródłem najcięższych zbrodni popełnianych przez dyktatury stawało się przekonanie o konieczności naprawy świata. W imię budowy idealnego społeczeństwa mordowano miliony osób, np. w Kambodży podczas władzy Pol Pota, przywódcy Czerwonych Khmerów, doszło do eksterminacji ok. 1/3 mieszkańców tego kraju. Dyktatorzy byli naśladowcami takich tyranów, jak Stalin czy Mao Zedong. Gdy ideologie totalitarne przestały istnieć, ich następcom musiał wystarczyć nacjonalizm czy kult ojca narodu – jak w Turkmenii rządzonej przez Turkmenbaszę, czyli ojca narodu – Nijazowa, stawiającego sobie złote pomniki w całym kraju. Wielu dyktatorów spotkała śmierć z ręki przedstawicieli własnego narodu, wymierzana podczas samosądów, jak w przypadku Kadafiego, lub w wyniku procesów sądowych, jak w przypadku Saddama Hussaina czy Nicolaie Ceausescu. Poznawanie bio-

grafii różnych dyktatorów skłania do wyciągnięcia wniosku, że mimo wszystko bywali postaciami nieprzeciętnymi w swoim szaleństwie, ideologicznym zacietrzewieniu czy po prostu w cechach charakteru, które w innych sytuacjach mogłyby zostać uznane tylko za dziwactwo. Złote posągi Turkmenbaszy Nijazowa, niszczone po jednorazowym włożeniu garnitury Ceausescu, pałace Saddama Husajna, beduińskie namioty Kaddafiego, rozbijane w światowych metropoliach – wszystko to świadczyło o ich nieuleczalnej manii wielkości (Giziński, red., 2012).

Zrozumienie specyfiki uzależnienia od władzy skłania do dokonania analizy zjawiska władzy, zarówno z perspektywy socjologicznej, jak i psychologicznej. Socjologia interesuje się przede wszystkim, choć nie tylko, władzą polityczną. Nie tylko – ponieważ władza jest zjawiskiem ulegającym łatwym transformacjom z jednego rodzaju w drugi i szybkim przepływom z jednej dziedziny do drugiej. W ramach socjologii jest to domena socjologii politycznej, w Polsce nazywanej kiedyś socjologią stosunków politycznych. Socjologiczna analiza władzy uprawiana jest z reguły w ramach jednego z następujących ujęć problemowych (Kubiak 2002, s. 324–332):

– fenomen władzy: istota władzy jako zjawiska społecznego, władza a zjawiska pokrewne, władza a polityka, typy władzy, panowanie i rządzenie, system sankcji, legalność i legitymizacja;

– wzajemna zależność między władzą a strukturą społeczną: władza a grupy interesów oraz wpływów, władza i klasy społeczne, władza jako walka i jako umiejętność organizowania oraz kierowania działaniami zbiorowymi;

– zdobywanie i sprawowanie władzy: systemy polityczne, ideologia instytucji władzy politycznej, dystrybucja władzy, indywidualne i zbiorowe zachowania polityczne, w tym ruchy społeczne i partie polityczne, procedury wyborcze, normy pokojowej gry o władzę, elity, ich cechy osobowościowe, rekrutacja, wymiana, przywództwo;

– mechanizmy rządzenia: decyzje, procedury decyzyjne i realizacyjne, umiejętność mobilizacji środków i pozyskiwania zgody rządzonych;

– patologia władzy w ramach wielkich struktur organizacyjnych: alienacja władzy, oligarchizacja, biurokracja, korupcja, klientyzm;

– kontrola władzy: konstytucyjne gwarancje wpływu różnych kategorii społecznych na instytucje władzy, przeciwdziałanie tendencjom centralizacyjnym, wymiana osób sprawujących władzę, skuteczna opozycja, nieposłuszeństwo obywatelskie, swoboda komunikacji społecznej;

– kultura polityczna i socjalizacja polityczna: moralność, obyczaje, opinia, autorytety legitymizujące władzę, wzory i umiejętność współdziałania, w tym walki, tożsamość indywidualna i zbiorowa.

3. Model władzy – statusu

Theodore D. Kemper (1989) zastosował model władzy-statusu do relacji miłości i sympatii, choć nie był to empiryczny sprawdzian jego stanowiska teoretycznego. Utrzymywał on, że miłość zachodzi wówczas, gdy jeden człowiek daje drugiemu duże ilości statusu. Nadawanie statusu o dużej intensywności zachodzi dlatego, że standardy drugiego pasują do standardów własnych jednostki w zakresie zachowania, wyglądu, cech itp. W wyniku tej zgodności doświadcza się harmonii, odczuwa przyjemność i dobrowolnie nadaje status osobie, która jest źródłem tej przyjemności. Autor interpretował miłość jako doświadczenie harmonii i pragnienia nadawania innej osobie statusu. Miłość wynika ze statusu, jaki dana osoba daje innej, natomiast sympatia ze statusu, który dana osoba otrzymuje od innej. Człowiek jest zadowolony, kiedy status jest mu nadawany, a ta przyjemność prowadzi do sympatii drugiej osoby.

Kolejna różnica między miłością a sympatią jest taka, że sympatia nie jest tak intensywna emocjonalnie, z punktu widzenia danej osoby, jak miłość. Miłość wyzwala silne reakcje wyrastające ze wspólnych standardów jaźni i innego, w które obie strony są zaangażowane, natomiast sympatia opiera się po prostu na tym, czy inny traktuje nas dobrze, czy nie.

Na gruncie rozróżnień między miłością a sympatią Kamper uważał, że dana osoba: może zarazem kochać i lubić inną; może ją lubić, ale nie kochać; może ją kochać, ale nie lubić (zob. Turner, Stets 2009). Kiedy występuje zarówno miłość, jak i sympatia jednostka daje drugiej status, ponieważ jej standardy pasują do standardów tej drugiej osoby, zarazem zaś druga osoba nadaje tej pierwszej status, co stanowi podstawę do przyjemności, a zatem i sympatii do drugiej osoby. Jakaś osoba może też lubić inną, ponieważ tamta daje jej status, w tym nagrody i korzyści. Osoba ta może jednak nie kochać tej drugiej, ponieważ jej standardy mogą nie pasować do jej własnych. Co więcej, dana osoba może kochać inną, ponieważ zachodzi zgodność standardów, ale nie lubić jej, ponieważ ta druga osoba nie nadaje pierwszej statusu. W bezpośrednim sprawdzianie teorii władzy-statusu cytowany autor wykorzystał dane zgromadzone w badaniu przeprowadzonym w ośmiu krajach (Kemper 1991). Skoncentrował się na odpowiedziach respondentów na pytania o strach, radość, smutek i złość, analizując, czy w dostarczanych przez respondentów opisach okoliczności sytuacyjnych, które prowadziły do tych trzech emocji, można znaleźć zapowiedzi problematyki władzy-statusu. Zgodnie z jego tezą, strach wzrasta w wyniku utraty władzy przez jednostkę lub z uzyskania władzy przez innego, natomiast radość płynie z uzyskania przez daną osobę statusu. Doświadczenie utraty statusu przez jednostkę, gdy postrzega ona siebie jako odpowiedzialną za tę stratę, wytwarza smutek, gdy zaś za stratę jest odpowiedzialny inny – sytuacja ta wytwarza złość. Nie-

zależni kodujący oceniali odpowiedzi na pytania otwarte dotyczące sytuacji prowadzących do poszczególnych emocji jako przypadki uzyskiwania lub utraty statusu.

Czynnik emocjonalny był również zakodowany w sytuacji jako dotyczący siebie samego, kogoś innego lub okoliczności. Wyniki wykazały, że antycypowane warunki władzy-statusu wytwarzają oczekiwane emocje. Stwierdzono jednak, że wyniki nie dają mocnego wsparcia przewidywaniom przyjmowanym w tej teorii.

Współcześnie niektórzy badacze starają się włączać elementy teorii władzy-statusu Kempera w ogólniejszą konceptualizację dynamiki emocjonalnej (Thamm 2004). Przyjmuje się m.in., że istnieją uniwersalne własności struktur grupowych, które nie zależą od czasu i miejsca. Te uniwersalne własności grup systematycznie wytwarzają określone rodzaje emocji. Połączenie struktury społecznej i emocji koncentruje się wokół trzech czynników. Po pierwsze, jednostki znajdują się w sytuacji poznawczej, na którą składają się ja i inni. Po drugie, dokonują one poznawczej oceny sytuacji, a po trzecie, na podstawie tej oceny aktywizowane są układy fizjologiczne, powodujące emocje. Struktura społeczna wywiera więc wpływ na emocje za pośrednictwem procesu oceny, który uruchamia procesy biologiczne, wytwarzające emocje. W omawianej teorii wyróżnia się dwie uniwersalne formy społeczne, które uruchamiają ocenę i pobudzenie emocjonalne: oczekiwania co do tego, jak powinno się zachowywać w jakiejś sytuacji, oraz sankcje (nagrody lub ich brak), które ponosi jednostka za zgodność lub brak zgodności jej zachowań z tymi oczekiwaniami (Hochschild 2009).

Oczekiwania są zawarte w rolach, normach, moralności, zwyczajach, regułach i innych kodach kulturowych. Treść rzeczowa tych oczekiwań jest determinowana przez kulturę, natomiast fakt, że jednostki są zawsze zorientowane na oczekiwania, jest uniwersalny. I podobnie – sposób wymierzania sankcji jest zdeterminowany kulturowo, ale samo nagradzanie i karanie jednostek za zgodność lub niezgodność z oczekiwaniami jest uniwersalne. Wyróżnia się dodatkowe uniwersalne cechy struktury społecznej, które wynikają z tych dwóch struktur podstawowych. Jedną z dodatkowych cech jest rozkład wyników, pozwalający jednostkom porównywać swoje wyniki w kategoriach możliwości sprostania oczekiwaniom. Inną cechą jest rozkład sankcji, czyli nagród lub kar, pozwalający jednostkom porównywać swoje nagrody i kary, odnosząc je do tego, czy towarzyszy im sprostanie oczekiwaniom, czy nie. Jeszcze inną cechą strukturalną jest interakcja, przez którą jednostki oceniają, jak wyniki innych wpłynęły na uzyskane lub nieuzyskanie nagrody. Ostatnie dwie cechy struktury społecznej – relacje władzy i statusu oraz ich zmiany w czasie – rzucają światło na fakt, że teoria ta jest zbieżna z podejściem Kempera. Jednostki będą oceniać swój względny poziom władzy i statusu (prestiżu) w określonych sytuacjach oraz zmiany

względnego poziomu władzy i prestiżu. Następnie, na podstawie tej oceny, będą odczuwać emocje, które idą w parze z posiadaniem lub nieposiadaniem albo zyskiwaniem lub utratą władzy i statusu.

Robert Thamm (2004) próbował stworzyć swoisty „układ okresowy" reakcji emocjonalnych – bardzo podobny do chemicznego. Wskazywał on, że jeśli istnieją uniwersalne wzory strukturalnych uwarunkowań społecznych i jeśli reakcje emocjonalne jednostek są zdeterminowane oceną ich własnego miejsca w tych uwarunkowaniach strukturalnych, to emocje wytwarzane przez różnorodne typy uwarunkowań strukturalnych powinny być przewidywalne. Jeśli reakcje emocjonalne można przewidywać na podstawie społecznych uwarunkowań strukturalnych, to można je sklasyfikować w tabeli, która przedstawia łącznie zmienne warunki strukturalne i odpowiadające im reakcje emocjonalne. We wszystkich ujęciach swojej teorii zaczyna od dokonania tabulacji kluczowych uwarunkowań strukturalnych kierujących emocjami. Ludzie oceniają, czy spełniają oczekiwania, czy nie. Mogą oni nie dokonać niczego więcej, niż akt oceny stopnia, w jakim oni sami spełnili oczekiwania, ale często idą dalej i określają, czy otrzymali nagrodę albo jej nie otrzymali w danej sytuacji. Ludzie mogą nie wychodzić poza ocenę tego, czy inny człowiek spełnił oczekiwania, jeśli jednak pójdą dalej – często będą oceniać, czy inny otrzymał nagrody, czy też ich nie otrzymał.

Są także możliwe inne wzory oceny. Dana osoba może zignorować nagrody i oczekiwania odnoszące się do siebie, koncentrując się wyłącznie na tym, czy inny spełnił oczekiwania, lub oceniać wyłącznie to, czy inny otrzymał nagrody, nie zwracając uwagi na jego zachowanie względem oczekiwań. Kluczową sprawą jest to, że określony aspekt strukturalny, który wybiera do oceny dana jednostka, będzie generował w tej osobie określoną konfigurację emocji.

Według Roberta Thamma, zmienność warunków strukturalnych koncentrująca się na fakcie, czy dana jednostka, czy też inni ludzie spełnili oczekiwania, czy też nie, i czy otrzymali kary lub nagrody, czy też nie, powinna generować zmienność reakcji emocjonalnych. W ten sposób autor konstruuje układ okresowy ludzkich emocji. Rozmaite emocje są pobudzane przez zmiany jednostkowego postrzegania tego, czy sama jednostka lub inni spełnili oczekiwania i czy otrzymali nagrody. Jeśli na przykład dana osoba uważa, że spełniła oczekiwania i nie podejmuje żadnej dalej idącej oceny sytuacji, to osoba ta będzie zadowolona w warunkach lekkiego pobudzenia emocjonalnego, a jeśli przy tym warunkowaniu dojdzie do bardziej intensywnego pobudzenia – osoba ta doświadczy dumy. Jeśli dana osoba uważa, że ktoś inny spełnił oczekiwania, ale nie otrzymał nagrody, jednostka ta będzie doświadczać współczucia względem tej innej osoby. Jeśli jakaś osoba uważa, że zarówno ona sama, jak i ktoś inny nie spełnili oczekiwań, niemniej jednak otrzymali nagrody, to jednostka ta będzie uważać, że zarówno ona, jak i ta

inna osoba odczuwają ulgę. W warunkach, w których status jest istotny, osoba, która spełniła oczekiwania i otrzymała nagrodę, będzie doświadczać samozadowolenia, porównując się z kimś, kto nie spełnił oczekiwań lub nie otrzymał nagrody. I na od wrót: jeśli dana osoba nie spełniła oczekiwań lub nie otrzymała nagrody w sytuacji, w której status jest istotny, osoba ta będzie onieśmielona, jeśli uważa, że ktoś inny spełnił oczekiwania i otrzymał nagrodę.

Istotne kwestie w omawianej koncepcji odnoszą się do pojęcia władzy lub bezsilności i statusu lub braku statusu. Za władzę uważa się takie warunki, w których dana osoba jest w stanie uzyskać nagrodę, na którą nie zasłużyła, bo nie spełniła oczekiwań, natomiast bezsilność to sytuacja, w której dana osoba spełniła oczekiwania, ale i tak nie otrzymuje należytej nagrody. Status to sytuacja, w której dana osoba spełniła oczekiwania, a nawet zrobiła coś pozytywnego i jest wskutek tego nagradzana, natomiast brak statusu wynika z niespełnienia oczekiwań i nieotrzymania nagrody. Te uwarunkowania strukturalne, koncentrujące się wokół władzy i statusu, generują poszczególne typy emocji. Ludzie mający władzę mogą uzyskiwać nagrody, nie spełniając oczekiwań. Jednostki posiadające władzę czują, że mogą manipulować innymi, natomiast osoby spełniające oczekiwania i nieuzyskujące nagród czują się bezsilne. Kiedy ocena przenosi się na innego, jednostka czuje do niego wstręt, jeżeli nie spełnia on oczekiwań, ale otrzymuje nagrody (innymi słowy, ma władzę). Kiedy inny ma niewiele władzy i nie otrzymuje należytych nagród, mimo spełnienia oczekiwań, jednostka współczuje mu. Gdy zachodzi interakcja między aktorami, a więc działania każdej jednostki mają wpływ na wyniki działań innych ludzi, mamy do czynienia z powstawaniem bardziej złożonych emocji. W sytuacji przewagi w zakresie władzy osoba mająca więcej władzy będzie miała poczucie winy i inne podobne emocje, jeśli otrzyma nagrody, nie spełniwszy oczekiwań, a inna osoba, która je spełniła, i tak nagrody nie otrzyma. Będzie tak zwłaszcza wtedy, gdy działania tej innej osoby przyczyniły się do niezasłużonej nagrody osoby uprzywilejowanej w zakresie władzy. Ta inna osoba będzie miała resentyment w następstwie zaistniałej sytuacji. Inne emocje wyrastają z nieco odmiennych konfiguracji wykorzystywania władzy. Wskazuje się, że żal to emocja, która pojawia się, gdy jednostka nie spełnia oczekiwań, wskutek czego ktoś inny nie otrzymuje nagród. Wdzięczność bierze się z sytuacji, w której nagrody dla jednostki są skutkiem spełnienia oczekiwań przez innych. Złość pojawia się wtedy, gdy jednostka nie otrzymuje nagród, ponieważ ktoś inny nie spełnił oczekiwań. Wielkoduszność to sytuacja, w której jednostka spełnia oczekiwania i mimo to nie otrzymuje nagrody, a zamiast tego pozwala, by ktoś inny otrzymał nagrodę, chociaż nie spełnił oczekiwań. Gdy zmienia się struktura sytuacji – mamy do czynienia z jeszcze większą złożonością reakcji emocjonalnych. Zmiany w zakresie władzy wytwarzają niepokój, ponieważ dana osoba prze-

widuje, że straci lub zyska władzę. Niepokój ten może mieć charakter ofensywny, gdy jedna z osób stara się zdobyć władzę kosztem drugiej, która ją straci, albo defensywny, gdy dana osoba stara się zapobiec utracie władzy, kiedy ktoś inny stara się ją zdobyć. Niepokój ten jest również skutkiem faktu, że osoba, która dąży do władzy, będzie próbować uzyskiwać nagrody bez konieczności spełniania oczekiwań, natomiast osoba tracąca władzę może być zmuszona do spełnienia oczekiwań, a mimo to nie otrzymać nagród.

Wskazuje się, że te konflikty, związane z przywilejem w zakresie władzy, przechodzą przez trzy stadia, z których każde wytwarza pewne przesunięcie w emocjach doświadczanych przez jaźń i innego. Pierwsze z nich to stadium przed zmianą, gdy osoba dysponująca władzą może odczuwać poczucie winy, inni natomiast doświadczają resentymentu, ponieważ spełnili oczekiwania i nie otrzymali nagród, a szczególnie wówczas, gdy jednostka mająca przewagę w zakresie władzy nie spełniła oczekiwań, a mimo to została nagrodzona. Jeśli inna osoba dąży do zmiany sytuacji, będzie podejmować działania ofensywne, aby zdobyć władzę, a w razie powodzenia będzie w stanie otrzymywać nagrody bez spełniania oczekiwań, natomiast osoba poprzednio posiadająca władzę będzie się starała spełniać oczekiwania, by uzyskać nagrody, ale jej wysiłki zakończą się niepowodzeniem. W tym przejściowym stadium ofensywny i defensywny niepokój będzie odczuwany zarówno przez jednostkę próbującą zmienić równowagę władzy, jak i przez osobę dążącą do utrzymania władzy w swoich rękach. Trzecie stadium – skutków zmiany – prowadzi do odwrócenia relacji władzy, a więc i emocji doświadczanych przez podmiot i innego człowieka. Osoba przejmująca władzę będzie doznawać poczucia winy, a zarazem czuć, że może manipulować innymi, natomiast jednostka poprzednio posiadająca władzę będzie mieć żal i poczucie bezsilności.

W przypadku, gdy w danej sytuacji istotny jest status, osoba która spełnia oczekiwania i jest nagradzana doświadcza poczucia godności i honoru, natomiast osoba o niskim statusie, która nie spełnia oczekiwań lub nie otrzymuje nagród, doświadcza poniżenia. Kiedy ocena statusu przenosi się na innego, osoba ta będzie pod wrażeniem, gdy ktoś inny spełni oczekiwania i zostanie nagrodzony. Kiedy inny ma niski status i nie spełnia oczekiwań bądź nie czerpie nagród, dana osoba będzie rozczarowana takim innym. Robert Thamm twierdzi, że różnice statusu zwykle odpychają ludzi od siebie, są więc z istoty swojej alienujące. W efekcie interakcje, w których działania jednej osoby wpływają na status drugiej, są mniej istotne dla zrozumienia dynamiki emocjonalnej, niż rozkład statusu między ja a innym oraz to, czy brane pod uwagę osoby spełniają oczekiwania i otrzymują nagrody. Jeżeli zarówno dana jednostka, jak i inna osoba spełniają oczekiwania i czerpią nagrody ze swoich zachowań (niezależnie od tego, czy wchodzą w interakcję, czy nie), pojawia się wzajemny szacunek. Jeśli obie jednostki nie spełniają oczekiwań i pozostają bez nagrody, to dominującą emocją staje się wzajemny

brak szacunku. Jeśli jednostka nie spełnia oczekiwań lub nie otrzymuje nagród, podmiot doświadczać będzie poniżenia. Jeśli dany człowiek nie spełnia oczekiwań, a inna osoba je spełnia, podmiot będzie doświadczał poczucia niższości, inni natomiast będą postrzegani jako osoby z poczuciem wyższości. Jeśli natomiast podmiot nie spełnia oczekiwań i nie otrzymuje nagrody, a inna osoba je spełnia i otrzymuje nagrody, to podmiot będzie odczuwać onieśmielenie. Ludzie mający przewagę w zakresie statusu używają go, by wywierać wpływ na innych, na ogół czują także zadowolenie, kiedy spełniają oczekiwania i otrzymują nagrody, w porównaniu z tymi, którzy nie spełniają oczekiwań i nie cieszą się nagrodami, wskutek czego muszą doświadczać poczucia poniżenia.

Analogicznie jak w przypadku władzy, zmiany statusu wywołują niepokój zarówno uzyskujących, jak i tracących na statusie. Ci, którzy zyskują, zwykle podejmują agresywne działania, by zmienić to, jak inni ich postrzegają, a w efekcie prawdopodobne jest, że doznają opresyjnego niepokoju. Natomiast ci, którzy tracą na statusie w oczach innych, są bierni i czują depresyjny niepokój. Zmiana statusu oznacza, że osoby zmieniają swoje oceny tego, kto zasługuje na nagrody i kary, przy zastosowaniu kulturowo określonego miernika sprawiedliwości.

Aby zyskać status, dana osoba zaczyna się wywyższać, aby inni mieli poczucie niższości. Jeśli się jej uda, będzie miała poczucie samozadowolenia, o ile będzie w stanie spełniać oczekiwania i uzyskiwać nagrody, podczas gdy inni nie będą w stanie tego zrobić. Osoby, które tracą na statusie, doznają niepokoju depresyjnego, czyli swoistej reakcji lękowej. Jeśli utrata statusu jest tak znaczna, że dana osoba nie może już spełniać oczekiwań i otrzymywać nagród, lęk tej jednostki przekształci się w zastraszenie. Robert Thamm (2004, s. 15) próbował połączyć określone uwarunkowania strukturalne z określonymi skutkami emocjonalnymi. Autor ten wyszedł poza proste koncepcje emocji pozytywnych i negatywnych, próbując jednocześnie przedstawić bogatą gamę emocji. Z perspektywy socjologicznej istotne jest, że połączył on rozbudowaną koncepcję emocji z tylko kilkoma uniwersalnymi strukturalnymi własnościami grup. Jednostki dokonują ocen dotyczących siebie samych i innych w zakresie spełnienia lub niespełnienia oczekiwań i uzyskiwania nagród, a oceny te wywierają wpływ na władzę i status, podlegając zarazem ich wpływowi. Aczkolwiek Thamm koncentruje się na próbach przewidywania poszczególnych stanów emocjonalnych, wynikających z określonych uwarunkowań strukturalnych, to jednak jego analizy mają znaczenie również w kontekście badań nad uzależnieniem od władzy.

Przypisy

Bauman Z. (1962), *Struktura władzy społeczności lokalnej. Konceptualizacja badań*, „Studia Socjologiczno-Polityczne", 12.
Bednarski A., Chmielewska J. (2010), *Władza bez tyranii*, OnePress, Warszawa.
Bell D. (1994), *Kulturowe sprzeczności kapitalizmu*, PWN, Warszawa.
Dahl R.A. (1984), *Modern Political Analysis,* Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J.
Foucault M. (1988), *On Power*, [w:] M. Foucault (red.), *Politics, Philosophy, Culture. Interviews and Other Writings 1977–1984*, Rouitledge, New York.
Galinsky A., Magee J., Inesi M., Gruenfeld D. (2006), *Power and perspectives not taken*, "Psychological Science", 17, 1068–1074.
Giziński J., red. (2012), *Dyktatorzy. Kroniki tyranii i szaleństwa*, Springer Polska, Warszawa.
Grzybowski K. (1967), *Historia doktryn politycznych i prawnych*, PWN, Warszawa.
Hochschild A.R. (2009), *Zarządzanie emocjami. Komercjalizacja ludzkich uczuć*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa.
Homans G. (1992), *Podstawowe procesy społeczne*, [w:] M. Kempny, J. Szmatka (red.), *Współczesne teorie wymiany społecznej*, PWN, Warszawa.
Jakubiak A. (1999), *Zaburzenia osobowości*, Wyd. Lekarskie PZWL, s. 77–78.
Kemper T.D. (1989), *Love and like and love and love*, (s. 249–268), [w:] D.D. Franks, E.D.McCarthy (red.), *The sociology of emotions*, JAI Press, Greenwitch CT.
Kemper T.D. (1991), *Predicting emotions from social relations*, "Social Psychology Quarterly", 54, s. 330–342.
Kemper T.D. (1980), *Sociology, physiology and emotions*, "American Journal of Sociology" 5, s.1418–1423.
Kemper T.D., Collins R. (1990), *Dimensions of microinteractions*, "American Journal of Sociology" 96, s. 32–68.
Kubiak H. (2002), *Władza*, [w:] *Encyklopedia Socjologii*, t. 4, Oficyna Naukowa, Warszawa.
Lawson K. (1993), *The Human Policy*, Houghton-Mitflin Comp., Boston–Princeton.
Lipset S.M. (1995), *Homo politicus. Społeczne podstawy polityki*, PWN, Warszawa.
Locke J. (1992), *Dwa traktaty „O rządzie",* PWN, Warszawa.
Morgenthau H. (1948/1978), *Politics Among Nations*, Knopf, New York.
Mosca G. (1964), *Teoria politycznej klasy rządzącej*, [w:] S.L. Andrzejewski, J. Ostaszewski (red.), *Uwarstwienie a rozwój społeczny. Wybór pism*, Londyn.
Ossowski S. (1968), *Stratyfikacja społeczna*, [w:] Dzieła, t. 5, PWN, Warszawa.
Parsons T. (1972), *Szkice z teorii socjologicznej*, PWN, Warszawa.
Pfeffer J. (2011), *Władza. Dlaczego jedni ją mają a inni nie*, OnePress, Warszawa.
Poppek A. (2012), *Życie prywatne dyktatorów XX wieku*, GJ Gruner, Warszawa.
Robertson I. (2012), *The Winner Effect: How Power Affects Your Brain*, St. Martin's Press, New York.
Robins R., Post J. (1999), *Paranoja polityczna*, Wyd. KiW, Warszawa.
Ross S.D. (1990), *Power, Discourse, and Technology*, [w:] B. Shapiro (red.), *After the Future: Postmodern Times and Places*, New York University Press, New York.
Ryszka F. (1984), *Podmioty działań politycznych*, [w:] F. Ryszka (red.), *Nauka o polityce. Rozważania metodologiczne,* PWN, Warszawa.
Thamm R. (2004), *The language and classification of human emotions*, San Jose State University, San Jose CA.

Therborn G. (1995), *European Modernity and Beyond. The Trajectories of European Societies 1945–2000*, Sage, London–New Delhi.
Turner J.H. (1985), *Konstruowanie teorii wymiany*, [w:] J.H. Turner (red.), *Struktura teorii socjologicznej*, PWN, Warszawa.
Turner J.H., Stets J.E. (2009), *Socjologia emocji,* Wyd. Naukowe PWN, Warszawa.
Van Kleef G.A., Homan A.C., Finkenauer C., Blaker N., Heerdink M.W. (2012), *Prosocial norm violations fuel power affordance*, "Journal of Experimental Social Psychology", 48, 937–942.
Weber M. (1922/2002), *Gospodarka i społeczeństwo*, Wyd.Naukowe PWN, Warszawa.

Streszczenie

Uzależnienie od władzy – refleksje kryminologiczne

Słowa kluczowe: władza, uzależnienie, antynomia, oligarchizacja struktur organizacyjnych, alienacja władzy politycznej, patologia władzy, teoria wymiany społecznej, autorytet, władza despotyczna, socjologia władzy Maxa Webera.

Współczesne dyskusje socjologiczne dotyczące władzy łączy się w dużym stopniu z perspektywy niechęci do wszelkich form totalitaryzmu, czyli władzy pozaprawnej, nieograniczonej i nieodpowiedzialnej. Tendencje podstawowe przejawiają się w pytaniach o to, jak społeczeństwo-suweren powinno tworzyć władzę, organizować się w państwo, by jednocześnie ani nie spowodować paraliżu jego instytucji, ani nie utracić nad nim kontroli. Władza jako zjawisko wieloaspektowe jest wytwarzana przez antynomię jednostkowego i grupowego wymiaru egzystencji ludzkiej, istnieje praktycznie we wszystkich strukturach społecznych. Jest stosunkiem społecznym i instytucją, a jej wykonywaniu towarzyszą z reguły intensywne emocje. Jest tak dlatego, że władza jest funkcjonalnie konieczna jako atrybut każdej organizacji, a zarazem rodzi społecznie istotne dysfunkcje, takie jak oligarchizacja struktur organizacyjnych, alienacja władzy politycznej, patologie władzy, w tym uzależnienie od władzy. Zdaniem niektórych autorów, władza powinna być rozumiana jako symbolicznie zgeneralizowany środek społecznego komunikowania. Ujmowana z perspektywy procesów komunikacyjnych, władza ujawnia wiele analogii do pieniądza, prawdy czy miłości. Może m.in. odgrywać rolę katalizatora działań społecznych, stwarzać możliwość wyboru optymalnego sposobu postępowania jednej ze stron, ograniczając jednocześnie pole gry pozostałych – aż do sytuacji granicznej, gdy wyboru dokonuje wyłącznie posiadający władzę.

Summary

Addiction to power – criminological reflections

Key words: authority, addiction, antinomy, oligarchisation of organizational structures, alienation of political power, pathology of power, theory of social exchange, authority, despotic power, sociology of Max Weber's power.

Contemporary sociological discussions concerning power are connected to a large extent from the perspective of aversion to all forms of totalitarianism, that is, non-legal, unlimited and irresponsible power. The basic tendencies are manifested in questions about how the sovereign society should create power, organize itself in the state, at the same time neither causing the paralysis of its institutions nor losing control over it. Power as a multi-faceted phenomenon is produced by the antinomy of the individual and group dimension of human existence, it exists in virtually all social structures. It is a social relationship and an institution, and its performance is usually accompanied by intense emotions. This is because power is functionally necessary as an attribute of every organization, and at the same time generates socially important dysfunctions, such as oligarchisation of organizational structures, alienation of political power, pathologies of power, including dependence on power. According to some authors, power should be understood as a symbolically generalized means of social communication. Captured from the perspective of communication processes, power reveals many analogies to money, truth or love. Maybe play the role of a catalyst for social activities, create the possibility of choosing the best course of action for one of the parties, while limiting the playing field of the other – up to the border situation, when the choice.

Stanisław Jałyszew
Rosyjski Państwowy Uniwersytet Prawa
Filia Północno-Zachodnia, Petersburg

Преподавание криминалистики в современном ВУЗе (Nauczanie kryminalistyki na współczesnej Uczelni) (проблемы и возможные решения)

Аннотация: подготовка высококвалифицированных юридических кадров в современных условиях накладывает на государство обязанность обеспечить эту деятельность всем необходимым. Однако решение этой проблемы имеет несколько аспектов, которые не всегда пока решаются должным образом. Автор рассматривает подготовку криминалистов для нужд правоохранительных органов России с нескольких точек зрения. Ошибки в решении хотя бы одной из задач может свести на «нет» решение всей проблемы.

Ключевые слова: криминалистика, обучение, специализация криминалистов, стандарт обучения

Криминалистика, как наука о борьбе с преступностью, призвана изучать и разрабатывать средства, приемы и методы, используемые в современных условиях в целях раскрытия, расследования и предотвращения преступлений. Эта задача криминалистики, сформулированная еще в 20 веке, сохраняет свое значение и в настоящие дни.

Однако следует заметить, что изменение характера современной преступности, условий, в которых протекает производство по уголовному делу, да и само меняющееся законодательство, существенно влияют как на криминалистическую науку, так и на судебно – следственную (криминалистическую) практику.

Не меньшее значение для дальнейшего совершенствования как криминалистической науки, так и для обеспечиваемой этой наукой правоприменительной практике имеет обучение будущих криминалистов (следователей, прокуроров, судей, экспертов).

Необходимо отметить, что в современных условиях модернизации высшего специального образования и дальнейшего развития прогресса в образовательных технологиях, применении новых подходов к обуче-

нию – существенно меняется образовательный процесс. Это должно вести к перестройке всего процесса обучения будущих криминалистов в соответствии с новыми требованиями.

Оценивая современные возможности ВУЗов России по подготовке специалистов для судебно-следственных органов, а также ожидания практических подразделений по уровню подготовки поступающих к ним новых специалистов, соответствующих духу времени, можно высказать некоторые соображения по данному вопросу.

Чтобы подойти к особенностям преподавания курса криминалистики в свете новой системы образования, следует вспомнить высказывание российского профессора-криминалиста Г.Ю. Маннса, который еще в 1921 г. указывал на необходимость останавливать свое внимание на следующих вопросах преподавания этой учебной дисциплины[1]:

1. Кто должен ее преподавать?
2. Кому ее следует преподавать?
3. Когда и как ее преподавать?

Представляется, что эти вопросы актуальны и в современных условиях.

1. Ответ на первый вопрос кажется весьма понятным и однозначным. Однако, нам представляется, что здесь есть некоторые трудности. По нашему мнению, необходимо задаться вопросом о том, кто должен преподавать криминалистику – практик, ученый или профессиональный педагог.

Традиционно считается, что преподавать данную дисциплину должен криминалист, прошедший практику борьбы с преступностью. Причем подразумевается, что данный специалист в области криминалистики знает также на высоком уровне уголовное право, уголовный процесс, т.е. имеет глубокое базовое юридическое образование. Кроме того, он должен обладать значительными познаниями в сфере естественно-технических, медицинских и иных наук, судебных экспертиз.

В противовес предыдущему суждению считается, что криминалист-ученый, не прошедший достаточной практики в правоохранительных органах, хотя и дает знания криминалистической теории, но не может в достаточной степени выработать у студентов необходимые умения и навыки практической работы (чего требует от педагога образовательный стандарт).

Если же говорить о педагогическом работнике, то он, хотя и имеет навыки профессионального обучения, не имеет в достаточной степени

[1] См.: Маннс Г.Ю. Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания // Труды профессоров и преподавателей Иркутского гос. университета. Отдел 1. Иркутск, 1921. С. 14–22.

знаний ни в теории криминалистики, ни умений и навыков практической работы, и, соответственно, как нам кажется, не может обучать будущих криминалистов.

Представляется, что истина лежит где-то посередине. Наиболее успешный и эффективный преподаватель, по нашему мнению, должен быть и ученым, и практиком, и профессиональным педагогом. Особенно это значимо в современных условиях. Неуклонная тенденция к интенсификации обучения, сокращения сроков обучения при повышении требований к качеству подготовки выпускников, проявляющаяся в современной России, подводит нас к этой мысли.

С одной стороны, преподаватель высшей школы должен создать у обучаемого стройную и непротиворечивую систему теоретических знаний, которая помогла бы будущему следователю, прокурору, судье и др. объяснить любую складывающуюся конкретную ситуацию и выработать на этой основе эффективный и обоснованный путь ее разрешения. С другой стороны, научить практической деятельности, дать соответствующие умения и навыки может только тот, кто сам прошел этот путь, имеет соответствующий опыт работы и может его передать. С третьей стороны, наиболее эффективно донести эти знания и опыт может только профессиональный педагог, владеющий приемами и методами эффективного обучения, применяющий передовые технологии обучения.

Следовательно, для того, чтобы эффективно обучать будущих криминалистов специальности необходимо целенаправленно готовить будущих преподавателей ВУЗов. От качества их подготовки напрямую зависит успех подготовки практиков. Однако, серьезных действий в данном направлении сделано мало.

2. Ответ на второй вопрос (кому следует преподавать криминалистику?) тоже в целом очевиден, поскольку азы криминалистики должен знать каждый юрист, независимо от его специализации в будущем (следователь, прокурор, адвокат, нотариус, юрисконсульт, судья). Иное дело, что различным юристам необходим различный объем данных криминалистической направленности. Например, будущим следователям, прокурорам и судьям должны даваться более глубокие криминалистические знания, умения и навыки, чем юристам других специализаций. А это означает значительно увеличенный объем часов на изучение дисциплины «криминалистика», чем в гражданском ВУЗе общего профиля.

В России для решения этого вопроса ввели новые стандарты обучения – вместо базового для всех ВУЗов 20.03.01(бакалавриат) и 40.04.01(магистратура) ЮРИСПРУДЕНЦИЯ, для специализированных ВУЗов МВД, Прокуратуры и Следственного комитета ввели новые специальности:

– Правоохранительная деятельность (его используют в ВУЗах МВД),

– Правовые вопросы национальной безопасности (его используют в Академии Следственного Комитета России.

Этими стандартами предусмотрены увеличенные объемы учебного времени на науки уголовно-правового цикла (включая изучение криминалистики) в ущерб гражданско-правовым и иным наукам. Тем более, что некоторые дополнительные дисциплины, смежные с базовым курсом криминалистики, но изучаемые в качестве спецкурсов, позволяют еще более углубить познания обучаемых в отдельных направлениях криминалистических наук.

Если же говорить о гражданских ВУЗах, в частности об Университетах, то здесь важен еще один аспект: какой объем криминалистических знаний необходимо давать на первой ступени обучения бакалавру и на второй ступени обучения магистру?

Исходя из требований, предъявляемых российским Министерством образования и науки к направлению подготовки Юриспруденция (квалификация (степень) „бакалавр")", в результате изучения базовой (обязательной) части цикла обучающийся должен уметь:

– применять технико-криминалистические средства и методы;

– правильно ставить вопросы, подлежащие разрешению, при назначении судебных экспертиз и предварительных исследований;

– анализировать и правильно оценивать содержание заключения эксперта (специалиста);

– использовать тактические приемы при производстве следственных действий и тактических операций.

Кроме того, он должен владеть навыками применения технико – криминалистических средств и методов обнаружения, фиксации и изъятия следов и вещественных доказательств. Иными словами, бакалавр – это специалист-практик, которого учат для работы в конкретной отрасли.

В то же время, для освоения курса криминалистики даже в рамках бакалавриата, учебного аудиторного времени катастрофически не хватает. В то же время стандартом более половины общего времени на обучение отводится на самоподготовку, которая, к сожалению, не столь эффективна, как ожидается.

Если же дополнительно посмотреть на структуру аудиторных учебных занятий, то лекционный курс криминалистики только за последние несколько лет снизился почти на 20%. Поэтому преподавать криминалистику традиционным (привычным юристам предыдущих поколений) способом уже невозможно. У обучаемых образуются невосполнимые потери в знаниях по отдельным разделам, которые привычным путем восполнить уже не удается.

Выход здесь, по нашему мнению, только один – вводить дополнительное дистанционное Интернет-обучение в виде видеолекций, не прочитанных в аудитории. Усвоенные знания проверять в виде проверки индивидуальных контрольных работ, выполненных во время самоподготовки. Тогда оставшегося времени может хватить на отработку требуемых стандартом минимальных умений и навыков.

Если же говорить в магистратуре, то в соответствии с Приказом российского Министерства образования магистратура в целом нацелена на подготовку специалистов для научной и педагогической работы, подготовку руководителей различного уровня. Не стоит забывать, что выпускник-магистр должен обладать следующими дополнительными профессиональными компетенциями в научной и педагогической деятельности:

– проводить научные исследования по правовым проблемам;

– участие в проведении научных исследований в соответствии с профилем своей профессиональной деятельности;

– способностью преподавать юридические дисциплины на высоком теоретическом и методическом уровне (что требует освоения навыков ведения различных видов учебных занятий, основ педагогики, основ риторики и др);

– уметь управлять самостоятельной работой обучающихся и эффективно осуществлять правовое воспитание.

Для освоения данных компетенций требуется уже иной перечень знаний, который приобретается на иных учебных занятиях. Следовательно, компетенции, освоенные в бакалавриате, далее не совершенствуются.

3. Ответ на вопрос «когда преподавать?» простой: как и ранее, курс криминалистики читается после изучения таких предметов, как уголовное право и уголовный процесс, так как многие положения криминалистики базируются на знании этих наук.

Приобретение же криминалистических умений и навыков предполагает наличие смешанного характера любого обучения криминалистике (как в бакалавриате, так и в магистратуре): не только чтение лекций, но и проведение семинарских, практических занятий и лабораторных работ. Поэтому презюмируется необходимость наличия в ВУЗе лабораторной базы, компьютерных классов, криминалистического полигона.

Необходимо также заметить, что если в форме бакалавриата достаточно давать специалисту общую теоретико – методологическую подготовку в области криминалистики на уровне мировых стандартов, обеспечивающую принятие правовых решений в типовых ситуациях раскрытия и расследования преступлений. То в форме магистратуры должна быть обязательно обеспечена специализация выпускника и подготовка его

к решению практических задач в какой-либо конкретной сфере профессиональной деятельности (следователя, судьи, прокурора).

На этом требовании следует отдельно остановиться, поскольку в отличие от юриста широкого профиля (бакалавра), который может найти себя в ряде сфер профессиональной юридической деятельности (юрисконсульт, адвокат, и др.) , высококвалифицированный криминалист не может быть специалистом широкого профиля.

Представляется, что в силу глубокой специализации всех отраслей прикладной криминалистики криминалист, также, как инженер, врач и другой специалист, связанный с анализом предметных отраслей действительности, должен овладеть знаниями этих отраслей, их технологий, методами анализа и принятия решений на этой фактической основе.

В соответствии с этим, магистр криминалистики должен получить знания и умения не только на уровне принятия решений в типовых ситуациях, но и владеть организационно – управленческими навыками комплексного решения нестандартных ситуаций повышенной и особой сложности. Это требует особого подхода к подготовке магистра, формирования его компетенций.

Summary

Criminalistics teaching In modern HIGH SCHOOL (Problems and possible decisions)

Key words: criminalistics, training, specialisation of criminalists, the training standard.

Preparation of highly-skilled personnel in modern conditions imposes a duty on the state to provide this activity by all necessary. However the decision of this problem has some aspects which not always while dare properly. The author considers preparation of criminalists for needs of law enforcement bodies of Russia from the several points of view. Errors in the decision at least one of problems can reduce on there is no"decision of all problem.

Streszczenie

Przygotowanie wysoko wykwalifikowanej kadry, w nowoczesnych warunkach, nakłada na państwo obowiązek prowadzenia tej działalności w każdnym zakresie. W niniejszym artykule Autor, z róznych punktów widzenia, ujmuje wybrane aspekty, związane z przygotowaniem kryminalistów do potrzeb organów ścigania Rosji.

Bogusław Jaremczak
Aneta Kamińska-Nawrot
Akademia Pomorska w Słupsku

Agresja i brutalność w Policji – zjawisko marginalne czy poważny problem

Wprowadzenie

Tragiczne wydarzenie we Wrocławiu, gdzie policjant w obecności innych funkcjonariuszy przy użyciu paralizatora znęcał się nad obezwładnionym kajdankami zatrzymanym Igorem Stachowiakiem doprowadzając go do śmierci, wstrząsnęło opinią społeczną. Zdarzenie, które miało miejsce rok temu, ujrzało światło dzienne dopiero teraz i to tylko dzięki nagłośnieniu go w mediach. Wszystkie media transmitowały na antenach swoich programów nagranie z paralizatora, które trudno było oglądać z obojętnością. Z wypowiedzi Komendanta Głównego Policji wynikało, iż on sam nie widział wcześniej materiału i również był wstrząśnięty tym, co zobaczył. Nie był natomiast w stanie powiedzieć, czy inni policjanci mieli możliwość zapoznania się z tym materiałem.

Jednak po upływie kilku tygodni na jaw wychodzą kolejne fakty, które w nienajlepszym świetle stawiają polską Policję. Dzisiaj dowiadujemy się, że jednak Policja te informacje, jak i samo nagranie posiadała, począwszy od funkcjonariusza jednostki, w której doszło do tragicznego zdarzenia, poprzez funkcjonariusza Biura Spraw Wewnętrznych prowadzącego z ramienia KGP postępowanie dyscyplinarne, z ich bezpośrednimi przełożonymi na czele.

Jak zatem wytłumaczyć taki stan rzeczy? Gdzie tkwi problem, skoro przełożeni tych, którzy dopuścili się tak okrutnego przestępstwa nie widzieli potrzeby, aby takie osoby usunąć w trybie natychmiastowym z szeregów Policji? Oczywistym powinno być, iż w sytuacji, gdy z rąk stróżów prawa ginie niewinny człowiek, lawina zwolnień powinna nastąpić bezpośrednio po zdarzeniu, gdyż jest to standardowe postępowanie w przypadku tego rodzaju zdarzeń nadzwyczajnych. Dlaczego tak się nie stało? Dlaczego tylko w stosunku do jednego funkcjonariusza zdecydowano się na wszczęcie postępowa-

nia dyscyplinarnego i po 3 miesiącach zawieszenia wrócił on do służby? Tłumaczenie, że tak stanowią procedury określone w ustawie o Policji[1], wypowiadane przez przedstawicieli organów ścigania, świadczyć mogą albo o nieudolnej próbie zrzucenia odpowiedzialności na ustawodawcę, który rzekomo związał im ręce przepisami, albo o braku kardynalnej wiedzy na temat obowiązujących w Policji przepisów z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej lub też o jednym i drugim. Dlaczego zatem policjantów odpowiedzialnych za zdarzenie zaczęto zwalniać po transmisji materiału, skoro przepisy na to nie zezwalały? Czyżby po nagłośnieniu tragedii nastąpiła nowelizacja przepisów? Otóż nie było nowelizacji w tym obszarze. Wówczas także istniały przepisy, którymi się obecnie posłużono. Z tym, że wówczas nikt nie zadał sobie trudu, aby profesjonalnie podejść do sprawy i podjąć zgodną z przepisami decyzję – zwolnić ze względu na dobro służby. W myśl zasady „kruk krukowi oka nie wykole", błędnie pojmowali solidarność zawodową, co uprawnia do tego, by osoby te dołączyć do grona odpowiedzialnych za śmierć Igora Stachowiaka.

Na temat stosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej policjantów i samej ich konstrukcji, niewłaściwie pojmowanej solidarności zawodowej można napisać niejedną monografię, podobnie jeżeli chodzi o fikcyjny system ścieżki awansowej w Policji. Jednak przy okazji tego tragicznego zdarzenia na jaw wychodzi wiele innych nieprawidłowości, absurdalnych praktyk, przepisów, które obnażają system, w którym funkcjonuje polska Policja, a które wręcz wołają o podjęcie działań, by uniknąć dalszych tragedii. Jednak to, co najbardziej razi i wywołuje nieprawdopodobnie skrajne emocje, to brak zdrowego rozsądku i ogólne przyzwolenie na tego typu zachowanie, które zaczyna stanowić „normę postępowania". Bez względu na przepisy, przełożonych, system awansu, niskie zarobki, chce się głośno zapytać: czy osoby z cechami czy skłonnościami, o których kryminalistycy wypowiedzieliby się zapewne jednoznacznie, mogą zasilać szeregi Policji i nazywać siebie stróżami prawa? Czy istnieje odpowiedni system, który wyłania tylko tych najlepszych, czy być może chodzi tylko o zapełnienie etatów? Jaki jest system szkolenia zawodowego podstawowego? Czy w ramach służby przygotowawczej, wystarczająco dużo czasu poświęca się młodemu adeptowi, by mógł zrozumieć, jaka jest jego rola, zadania i jaka odpowiedzialność na nim ciąży?

Nie sposób w jednym artykule odpowiedzieć na nurtujące nas pytania, dotyczące funkcjonowania polskiej Policji i jej kondycji w chwili obec-

[1] Artykuł 39 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1782 z późn. zm.) stanowi, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach okres zawieszenia w czynnościach służbowych można przedłużyć do czasu ukończenia postępowania karnego; Zob. również: Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych (Dz. U. z 2002 r. nr 120, poz. 1029 z późn. zm.).

nej. Artykuł ten ma za zadanie jedynie wskazać te obszary, które z pewnością nie pozostają bez wpływu na to, że polska Policja obecnie traci zaufanie społeczeństwa i przestaje spełniać podstawową funkcję, dla której została powołana, a mianowicie służyć społeczeństwu i chronić bezpieczeństwa ludzi[2].

Istnienie problemu agresji i brutalności w Policji – statystyka

Liczne raporty Rzecznika Praw Obywatelskich potwierdzają tezę, że w Policji problem agresji oraz brutalności rzeczywiście istnieje. „Policjantom w Polsce zdarza się stosować tortury wobec zatrzymanych i świadków. Trzeba temu przeciwdziałać, a jednym z rozwiązań jest dostęp do adwokata od momentu zatrzymania" – pisze RPO Adam Bodnar w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości. Obszerne wystąpienie zawiera analizę konkretnych, potwierdzonych sądownie przypadków tortur, okrutnego i nieludzkiego traktowania[3]. Policjanci, podobnie jak licznych przypadków niewłaściwego użycia siły fizycznej lub użycia środków przymusu bezpośredniego połączonych z brutalnością, dopuszczają się szeregu przestępstw[4]. Z samego tylko zestawienia danych Biura Spraw Wewnętrznych KGP za lata 2014 i 2015 dotyczących stosowania przemocy w służbie wynika, iż w roku 2014 liczba podejrzanych policjantów wynosiła 45, liczba przedstawionych zarzutów 58, liczba policjantów objętych aktem oskarżenia 35, liczba zarzutów objętych aktem oskarżenia 46. W 2015 r., liczba podejrzanych policjantów wynosiła 34, przedstawionych zarzutów 70, liczba policjantów objętych aktem oskarżenia 29, liczba zarzutów objętych aktem oskarżenia 41[5].

---

[2] Artykuł 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1782 z późn. zm.).

[3] www.rpo.gov.pl/pl/content/tortury-na-policji--rzecznik-praw-obywatelskich-wskazuje-jak--im-zapobiegac, (data dostępu: 10.09.2017).

[4] www.rpo.gov.pl/pl/content/tortury-na-policji--rzecznik-praw-obywatelskich-wskazuje-jak-im-zapobiegac – bicie po całym ciele – najczęściej pałką w pięty, rażenie paralizatorem po całym ciele, także w okolicach miejsc intymnych, używanie gazu służbowego, zakładanie worka foliowego na głowę i duszenie, rozbieranie i wystawianie na widok publiczny, grożenie: zgwałceniem, podrzuceniem narkotyków, sprowokowaniem sprawy karnej, pogryzieniem przez psa, przyprowadzeniem osoby bliskiej i przestrzeleniem kolan w trakcie ucieczki, długotrwałą izolacją bez kontaktów z rodzicami, zmuszanie do przebywania w powodującej ból pozycji, ściskanie jąder, chwytanie za członka oraz doprowadzenie do poddania się innej czynności seksualnej.

[5] Informacja o funkcjonowaniu Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji oraz o zagrożeniu przestępczością w środowisku policyjnym w 2015 r. Komenda Główna Policji Biuro Spraw Wewnętrznych, Warszawa 2016 r.

Nie najlepiej wygląda również statystyka dotycząca przestępczości wśród funkcjonariuszy Policji w służbie i poza służbą, w latach 2010–2015. W roku 2014 liczba wszczętych postępowań przygotowawczych wynosiła 344, liczba podejrzanych policjantów 369, liczba przedstawionych zarzutów 1108, liczba policjantów tymczasowo aresztowanych 20, liczba policjantów objętych aktem oskarżenia 277. Rok 2015 przyniósł lekką poprawę. Odnotowano wówczas mniejszą liczbę wszczętych postępowań przygotowawczych – 333, liczba podejrzanych policjantów stanowiła 265, liczba przedstawionych zarzutów – 811, liczba policjantów tymczasowo aresztowanych wyniosła 20, a objętych aktem oskarżenia 266. Natomiast fatalnie na tle powyższych wyników wypadł rok 2010, gdzie odnotowano rekordową liczbę przedstawionych policjantom zarzutów – 2037[6].

Zgodnie z informacją Biura Spraw Wewnętrznych KGP, liczba zarzutów przedstawionych funkcjonariuszom Policji w 2014 i 2015 roku w poszczególnych kategoriach przestępstw wyglądała następująco: ogółem odnotowano 1108 przestępstw w 2014 r. i 811 w 2015 r., z tego np. z kategorii przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, określonych w art. 246 i 247 k.k. – 41 i 67 przestępstw, przeciwko życiu i zdrowiu – 32 i 20, przeciwko wolności – 19 i 12, przeciwko obyczajności i seksualności – 14 i 7, przeciwko czci i nietykalności cielesnej – odpowiednio 9 i 1[7].

Trzeba jednak mieć na uwadze, że przedstawiona statystyka nie do końca obrazuje rozmiar i charakter przestępstw związanych z użyciem siły, przemocy i brutalności, popełnianych przez policjantów przy wykonywaniu czynności administracyjno-porządkowych i dochodzeniowo–śledczych, ponieważ KGP kwalifikuje je do różnych kategorii, w tym część do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz do kategorii przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Zatem przedstawione dane odzwierciedlają tylko część spraw, dotyczących przemocy stosowanej przez Policję – obejmują jedynie te zgłoszone i poprawnie zweryfikowane przez komórki kontroli wewnętrznej Policji lub Prokuratury. Pozostaje zatem ciemna liczba, która zawiera między innymi te sytuacje, w których pokrzywdzony rezygnuje z domagania się swoich praw ze względu na fakt, iż nikt nie jest w stanie potwierdzić jego wersji lub z uwagi na brak zaufania do organów ścigania, których przedstawiciele być może już wcześniej zlekceważyli jego zgłoszenie bądź niewłaściwie go potraktowali.

Przedstawione statystyki potwierdzają brutalność Policji nie tylko w trakcie interwencji, ale również podczas przesłuchań, w czasie których dochodzi do wymuszania zeznań przemocą lub poprzez zastraszanie. Często takie sprawy kończą się tylko skargą do komendanta danej jednostki i potem ewentualnie naganą lub inną karą dyscyplinarną wymierzoną policjantowi.

[6] Ibidem.
[7] Ibidem.

Jednak takie kary szybko ulegającą zatarciu i jeżeli nie zostały skierowane na drogę postępowania karnego uważa się je za niebyłe[8].

Nierzadko jednak skargi obywatela rozpatrywane są na korzyść policjantów. Istnieje wiele powodów takiego stanu rzeczy. Po pierwsze należy pamiętać, iż odpowiedzialność za właściwe funkcjonowanie jednostki, a tym samym jej poszczególnych funkcjonariuszy, ponosi komendant danej jednostki, a więc osoba, do której kierowana jest skarga osoby pokrzywdzonej. Trudno postawić tezę, iż takiej osobie będzie zależało na wykryciu nieprawidłowości, które rzutują na sposób sprawowania przez nią nadzoru.

Ponadto zgodnie z treścią art. 15 ust. 7 ustawy o Policji, na sposób przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 15 ust. 1 przysługuje również zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora. Ale także w tym przypadku nie można mówić o obiektywizmie, skoro jest to również organ ścigania, który bezpośrednio współpracuje z Policją. W wyroku K 38/07, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „(...) Kontrola zażaleniowa nie tworzy ochrony przed arbitralną ingerencją organów ścigania. Jej celem jest zminimalizowanie jej skutków, ponieważ ma ona charakter następczy (…)”[9]. Nie ulega przecież najmniejszej wątpliwości, że procedura zażaleniowa, przeprowadzana przez prokuratora, którego interesy często są zbieżne z interesami Policji, daleko odbiega od kontroli decyzji przeprowadzanej przez niezależny sąd[10]. W tym miejscu można z całą stanowczością stwierdzić, że gwarancje obywatela mówiące o tym, iż powinien on korzystać z maksimum środków obrony w przypadku, gdy jego prawa zostały naruszone, również nie zostały przez ustawodawcę zagwarantowane[11].

Kolejna kwestia, która wpływa na sposób rozpatrzenia skargi na policjanta, to fakt, iż w większości przypadków służba pełniona jest przez 2 policjantów. Można mniemać, iż w sytuacjach niewłaściwego postępowania policjantów w trakcie wykonywania obowiązków służbowych obaj będą opisywać zdarzenia w jednakowy lub bardzo podobny sposób. Przy badaniu skargi na policjantów przeprowadzających interwencję, głównym materiałem dowodowym jest dokumentacja służbowa, którą stanowi wpis w notatniku służbo-

---

[8] Artykuł 135 q ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1782 z późn. zm.): Zatarcie kary dyscyplinarnej oznacza uznanie kary za niebyłą. ust. 2. Kary dyscyplinarne podlegają zatarciu po upływie: 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary nagany lub kary zakazu opuszczania wyznaczonego miejsca przebywania; 12 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku; 18 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe.

[9] Wyrok TK z dnia 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 102.

[10] A. Kamińska-Nawrot, *Kontrola osobista – racjonalność ustawodawcy*, „Studia nad Bezpieczeństwem”, z. 2, Słupsk, 2017, s. 52.

[11] S. Waltoś, *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” z. 8–9, 1967, s. 274.

wym i ewentualnie notatka urzędowa z wykonanych czynności służbowych. Oczywistym jest, że w interesie policjantów jest, aby dokumentacja była sporządzona właściwie, jednak czy to oznacza, że zgodnie z prawdą materialną? Zapis w notatniku służbowym dokonywany jest bezpośrednio po wykonaniu danej czynności i nierzadko uzupełniany jest w trakcie przerwy policjanta. Mimo tego, że zapisy powinny odzwierciedlać poszczególne czynności wykonane przez policjanta, między innymi ze wskazaniem czasu, miejsca, danych osób uczestniczących i ich zachowania[12], w sytuacji, gdy interwencja nie przebiegła zgodnie z obowiązującymi procedurami, trudno oczekiwać, że tak właśnie zostanie ona udokumentowana. Absurdem byłoby twierdzić, że policjant, który ma świadomość, iż pokrzywdzony może złożyć skargę na sposób przeprowadzenia przez niego interwencji, w notatniku służbowym sam wskaże nieprawidłowości, które popełnił. Stanie się dokładnie odwrotnie. Interwencja zostanie tak udokumentowana, aby nie wzbudzała żadnych zastrzeżeń. Przy założeniu, że jeden może potwierdzić wersję drugiego funkcjonariusza, przestaje mieć znaczenie, jak dokładnie przebiegało zdarzenie – istotny jest tylko sposób jego opisania. Notatnik jest zabezpieczeniem policjanta, a nie pełnym odzwierciedleniem rzeczywistego przebiegu zdarzenia[13]. Z tego też powodu osoby pokrzywdzone działaniami funkcjonariuszy Policji, w sytuacji, gdy nie mają obiektywnych dowodów, nie decydują się na zawiadomienie prokuratury o popełnionym przez funkcjonariuszy przestępstwie przekroczenia uprawnień bądź złożenia skargi do właściwego miejscowo komendanta Policji. Poza tym mają również świadomość, że w sporze z funkcjonariuszami Policji, za którymi stoi cały aparat państwowy, staną się bezradne i bezbronne, a być może fałszywie oskarżone.

Jak pokazała przytoczona na wstępie sprawa Igora Stachowiaka, do pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej uczestników tego brutalnego zdarzenia, także obiektywne dowody w postaci nagrania z telefonów komórkowych świadków zdarzenia, ich zeznań, czy najbardziej ewidentny dowód, wskazujący na bezsprzeczną winę policjantów w postaci nagrania z tasera policyjnego, okazały się niewystarczające, do czasu wyemitowania nagrania w mediach. Co więcej osoby, które nagrywały moment zatrzymania Igora Stachowiaka, również padły ofiarą działań Policji. Gdzie w takim państwie, które mieni się demokratycznym, miejsce na prawa człowieka?[14]

---

[12] Zob. Wytyczne nr 5 Komendanta Głównego Policji z dnia 20 listopada 2013 r. zmieniające wytyczne w sprawie zasad ewidencjonowania, wypełniania oraz przechowywania notatników służbowych (Dz. Urz. KGP z 2013, poz. 97).

[13] Zob.: Wyrok WSA w Rzeszowie II SA/Rz 605/09; Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. II SA/Go 339/15.

[14] Zob.: A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 699; W. Zakrzewski, *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, (red.) W. Skrzydło, Lublin 1998, s. 167–192.

Zasady ochrony jednostki i zakaz stosowania tortur oraz prawa człowieka w Policji

Zgodnie z art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (dalej CAT)[15] pojęciem „tortury" nazywa się każde działanie, którym jakiejkolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią, albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę, albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie z nimi związanych lub wywołanych przez nie przypadkowo.

Konsekwencją przystąpienia Polski do Rady Europy a potem Unii Europejskiej była moralna konieczność przyjęcia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[16], z której bezpośrednio wynika, iż nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (art. 3). Ponadto zapisy te znalazły swoje odzwierciedlenie w Konstytucji RP, gdzie w ramach przyjętego konsensusu społecznego, zarówno w jej preambule jak i konkretnych artykułach, określa się nadrzędne wartości, w tym odwołanie do podstawowych wolności i praw człowieka. Zgodnie z treścią art. 30 Konstytucji RP przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Artykuł 31 z kolei stanowi, iż wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a jakiekolwiek ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw określonych w Konstytucji mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ale i wówczas nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Z kolei art. 40 stanowi, iż nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu.

---

[15] Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z dnia 2 grudnia 1989 r. nr 63, poz. 378).

[16] 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 nr 61, poz. 284).

Zakazuje się stosowania kar cielesnych[17]. Wydawałoby się, że Konstytucja RP wystarczająco mocno zabezpiecza prawa i wolności każdego obywatela i nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do tego, jak powinni postępować przedstawiciele organów państwa, którymi są funkcjonariusze publiczni.

Specyfika służby w Policji nierozerwanie łączy się z obowiązkiem ochrony podstawowych praw i wolności obywatela, gdyż w tym właśnie celu formacja ta została powołana. Mowa o tym nie tylko w art. 1 ustawy o Policji, ale także w rocie ślubowania zawartej w art. 27 niniejszej ustawy, którą przed podjęciem służby składa każdy policjant: „Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnic związanych ze służbą, honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej." Słowa te nie pozostawiają najmniejszych wątpliwości co do tego, iż przestrzeganie praw człowieka powinno być fundamentalną zasadą przyświecającą funkcjonariuszowi publicznemu, jakim jest policjant, a znajomość krajowych jak i międzynarodowych standardów praw człowieka w pracy policjanta powinna być elementarzem i drogowskazem. Niestety, zaprzeczają temu przedstawione powyżej statystyki i codzienne wydarzenia z udziałem funkcjonariuszy Policji.

Gdzie tkwi problem – możliwe przyczyny

Na przyczynę pojawiania się negatywnych zachowań policjantów, charakteryzujących się niewspółmiernym do sytuacji użyciem siły fizycznej i przemocy w działaniu, składać się może przynajmniej kilka elementów. Jednak najbardziej znaczącymi wydają się być: niewłaściwy dobór kandydatów do Policji oraz brak odpowiedniego przygotowania zawodowego podstawowego, w tym kompleksowego szkolenia z zakresu ochrony praw człowieka, a także brak adresowanych do funkcjonariuszy publicznych, jednoznacznych przepisów karnych, dotyczących tortur, brutalności i nieludzkiego traktowanie osób.

[17] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).

Dobór w Policji

Kwestie doboru do Policji reguluje Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. z 2012, poz. 432 z późn. zm.), wydane na podstawie art. 25 ust. 7 ustawy o Policji. Przyjęcie kandydata do służby w Policji następuje po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego, mającego na celu ustalenie czy kandydat spełnia warunki przyjęcia do służby w Policji oraz określenie jego predyspozycji do pełnienia tej służby. Postępowanie składa się z szeregu etapów, w ramach których na uwagę zasługuje kilka z nich, a mianowicie test wiedzy, sprawności fizycznej, test psychologiczny.

Kontrowersyjne kryteria oraz wątpliwy charakter doboru do Policji, oparty na testach z wiedzy ogólnej o społeczeństwie, testach sprawności fizycznych, badaniach psychologicznych, prowadzonych w oparciu o uniwersalne testy psychologiczne, nie gwarantują odpowiedniego doboru kadr, które po przyjęciu do Policji nie byłyby podatne na zagrożenia związane z posiadaniem dodatkowych uprawnień i władzy w stosunku do zwykłego obywatela.

Zgodnie z kryterium przyjęć do Policji, wynik wstępnego testu wiedzy ma charakter rankingowy i nie dyskwalifikuje kandydatów[18]. Selektywny charakter ma natomiast test sprawności fizycznej. Takie rozwiązanie wprowadzone rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji[19], od początku budziło kontrowersje i ogólny sprzeciw. Wiedza przestała odgrywać jakiekolwiek znaczenie. Wystarczyło być odpowiednio sprawnym fizycznie, by móc wstąpić do Policji. Ale nie te postanowienia aktu prawnego są najbardziej kontrowersyjne. Największe zdziwienie budzą uregulowania, dotyczące ponownego przeprowadzenia testów psychologicznych, które mogą być powtórzone po upływie roku. Trudno bowiem wyjaśnić, jak to możliwe by osoba, która uzyskała negatywny wynik z testu psychologicznego, po roku mogła go zdać. Takie rozwiązania nigdy wcześniej nie miały miejsca. Postępowania kwalifikacyjne, przeprowadzane przed rokiem 2007, np. na podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do służby

[18] http://praca.policja.pl/pwp/rekrutacja/38730,dok.html, (data dostępu: 10.09.2017).

[19] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. nr 170, poz. 1202 oraz z 2011 r. nr 40, poz. 207), które utraciło moc na podstawie art. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz. U. nr 205, poz. 1205) – akt archiwalny.

w Policji[20], były bardziej rygorystyczne nie tylko w kwestiach testu wiedzy, gdzie wymagane było określone minimum, ale negatywny wynik testu psychologicznego dyskwalifikował osobę. Obecne rozwiązanie legislacyjne nie znajduje logicznego wytłumaczenia, chyba że przyjmie się, iż test tzw. multiselekt nie jest wystarczająco skutecznie oceniającym narzędziem. Jeżeli tak, to być może warto byłoby zastanowić się nad jego zmianą, tym bardziej, że tego rodzaju testy są dostępne w Internecie. Co więcej, prowadzone są komercyjne szkolenia, podczas których prezentowane są przykładowe testy i sposoby ich rozwiązywania[21]. Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, czy tego rodzaju szkolenia są w stanie przygotować kandydata nieposiadającego predyspozycji do pracy w Policji, do zaliczenia postępowania kwalifikacyjnego z wynikiem pozytywnym. Z pewnością jednak podaje się w wątpliwość ten system sprawdzania i oceniania przyszłych policjantów, co z kolei rodzi pytanie, czy taki test może być miarodajnym narzędziem sprawdzającym predyspozycje kandydata do Policji? Być może warto zastanowić się nad tym, by został on chociażby wydłużony w czasie i obejmował okres szkolenia zawodowego podstawowego, który pozwalałby na prowadzenie okresowej oceny osobowości każdego uczestnika szkolenia – jeszcze nie policjanta, ale kandydata.

Jednak tym rzeczywistym czynnikiem, wpływającym na tak liberalny system przyjmowania do Policji, był brak w owym okresie policjantów na ulicy. Na stronie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, wśród zadań postawionych Policji przez ministra MSWiA na rok 2006, wskazano zwiększenie liczby patroli na ulicach – zakładając, że do końca 2006 r. liczba policjantów patrolujących ulice zwiększy się o 5,8 tys.[22] Był to moment, w którym nie tylko rozpoczęto zmianę systemu doboru do Policji w celu zwiększenia liczby policjantów na ulicach i natychmiastowego uzupełnienia kadr, ale także niemalże równolegle powołano zespoły (w większości składające się z przedstawicieli jednostek szkoleniowych Policji), które rozpoczęły prace nad zmianami i skracaniem między innymi programów szkoleń zawodowych podstawowych, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

System doboru do Policji wymaga gruntownych zmian, które ponownie będą miały na celu wyselekcjonowanie tych najlepszych kandydatów. Zmian, które nie tylko pozwolą na przyjęcie odpowiednich osób do Policji, ale także będą monitorowały policjanta w dalszej jego służbie, np. poprzez okresowe

---

[20] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji (Dz. U. nr 12, poz. 77) – akt archiwalny.

[21] http://testymultiselect.pl/; https://badanie.wordpress.com/category/testy-psychologiczne-do-policji/, (data dsotępu: 10.09.2017).

[22] https://mswia.gov.pl/pl/aktualnosci/3773, Zadania-Policji-na-2006-rok.html, (data dostępu: 10.09.2017).

testy psychologiczne. Obecny system doboru policjanta do służby tworzony był na potrzebę chwili – by jak najszybciej zapełnić ulice i pokazać, że policjanci są wokół nas. Niestety, skupiając się na ilości, zupełnie zapomniano o jakości. Na efekty nie trzeba było długo czekać.

Szkolenie zawodowe podstawowe w Policji

Kolejnym elementem, bezsprzecznie wpływającym na jakość pracy policjantów jest szkolenie i doskonalenie zawodowe w Policji, a szczególnie pierwszy etap edukacji policyjnej, nazywany szkoleniem zawodowym podstawowym policjantów[23].

Aktualnie obowiązujący program szkolenia zawodowego podstawowego opracowany został zgodnie z metodologią tzw. modułów umiejętności zawodowych. Założeniem przyjęcia takiego rozwiązania było przygotowanie policjanta (teoretycznie i praktycznie) do wykonywania zadań służbowych na poziomie podstawowym na stanowisku policjanta w służbie prewencyjnej w komórkach organizacyjnych patrolowo-interwencyjnych i oddziałach prewencji Policji[24]. Szkolenie realizowane jest zaledwie przez 142 dni szkoleniowe, czyli ok. 6,5 miesiąca, podczas gdy w innych krajach, jak np. w pobliskim Landzie Brandenburgia w Niemczech, trwa nawet 3 lata. Co więcej, jest to jedyne obowiązkowe szkolenie w Policji. Dalsze podnoszenie kwalifikacji w Policji przyjmuje charakter doskonalenia zawodowego, którego celem jest w szczególności nabywanie, aktualizowanie, rozszerzanie oraz pogłębianie wiedzy i umiejętności zawodowych policjanta, wymaganych przy wykonywaniu przez niego zadań i czynności służbowych, a także uzyskanie przez niego dodatkowych uprawnień, w tym uprawnień instruktorskich[25]. Zatem może się zdarzyć, iż np. policjant pełni służbę nawet kilka lub kilkanaście lat, nie uczestnicząc w żadnym innym kursie, poza szkoleniem zawodowym podstawowym, w którym uczestniczył zaraz po przyjęciu do służby. Co prawda przez jednostki organizacyjne Policji lub komórki organizacyjne tych jednostek prowadzone jest także doskonalenie lokalne, w tak zwanym międzyczasie, tj. między realizacją innych zadań służbowych, jednak nie jest ono w stanie zastąpić doskonalenia zawodowego centralnego, prowadzonego przez szkoły policyjne. Jednym z głównych powodów, dla których policjanci są rzadko doskonaleni w ramach kursów specjalistycznych są braki kadrowe

[23] Decyzja nr 405 Komendanta Głównego Policji z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie programu szkolenia zawodowego podstawowego (Dz. Urz. KGP z 30.12. 2016, poz. 77).

[24] Ibidem.

[25] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków odbywania szkoleń zawodowych oraz doskonalenia zawodowego w Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 126, poz. 877).

w poszczególnych jednostkach organizacyjnych Policji, które od lat są pokłosiem braku właściwego dofinansowania Policji, co niestety w rezultacie wpływa na kondycję tej instytucji.

Wracając do szkolenia zawodowego podstawowego, warto również zaznaczyć, iż w zawartości programu, na zagadnienia związane z prawami człowieka, wraz z problematyką antydyskryminacyjną, przestępczości z nienawiści oraz postępowaniem Policji wobec przestępstw z nienawiści, przeznaczono łącznie 6 godzin. Oczywiście w kontekście ostatnich tragicznych zdarzeń, odpowiedź na pytanie o ilość godzin z zakresu ochrony praw człowieka wydaje się oczywista, jednak w zestawieniu z czasem trwania całego szkolenia zawodowego podstawowego nabiera innego wymiaru, zważywszy na fakt, iż ilość godzin na zasadnicze treści zawodowe także ograniczona jest do minimum.

Brak odpowiednich uregulowań dotyczących tortur

Rzecznik Praw Obywatelskich, analizując wydarzenia z udziałem funkcjonariuszy publicznych stosujących przemoc, zwrócił uwagę na jeszcze jeden czynnik, który w jego ocenie może mieć wpływ na taki stan rzeczy. Wskazał mianowicie na brak spenalizowanych konkretnych czynów zabronionych, adresowanych do funkcjonariuszy publicznych a dotyczących między innymi stosowania tortur. W tej sprawie zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o wprowadzenie do kodeksu karnego przepisu penalizującego stosowanie tortur[26]. Jednak mimo podejmowanych wielokrotnie prób w kierunku nowelizacji ustawy karnej, Ministerstwo Sprawiedliwości niezmiennie stoi na stanowisku, iż „(…) wprowadzenie do ustawy karnej definicji tortur zawartej w Konwencji nie miałoby znaczenia z punktu widzenia ochrony praw człowieka w Polsce, stanowiłoby jedynie powtórzenie obowiązujących już w polskim prawie przepisów. Ponadto przyjęcie w pełnym brzmieniu definicji tortur jako znamion tylko jednego przestępstwa naruszałoby przyjęte zasady systematyki polskiego prawa karnego, zgodnie z którymi działania przestępcze są typizowane według rodzajów naruszeń prawem chronionych dóbr jednostki”[27].

Oczywiście można dyskutować nad kwestią wprowadzenia pewnych zmian do kodeksu karnego, zaostrzać sankcje, dostosowywać przepisy do europejskich standardów, gdy jest taka potrzeba. Z pewnością takie rozwiązanie, szczególnie w chwili obecnej, gdy społeczeństwo domaga się podejmowania działań wobec policjantów, którzy przekraczają swoje uprawnienia,

[26] *Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2016, nr 4, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.

[27] Ibidem, s. 129.

byłoby z punktu widzenia psychologicznego pożądane, ale czy w dłuższej perspektywie rozwiązałoby problem? Czy chodzi o zaostrzanie sankcji karnych w sytuacji, gdy system szkolenia jest zbyt krótki by odpowiednio przygotować do służby policjanta, czy może w pierwszej kolejności zastanowić się nad jego właściwą edukacją?

Trzeba mieć jednak na uwadze, że system, w którym zaostrza się sankcje karne, a nie dąży do tego, by właściwie wyszkolić kandydata do służby, może przynieść odwrotne skutki. Ci, którzy obecnie są w służbie, nie będą w stanie podejmować interwencji w obawie przed odpowiedzialnością karną czy dyscyplinarną, natomiast chętnych do tej, wcale nie łatwej służby, z pewnością przestanie przybywać.

Podsumowanie

Problem agresji i brutalności w Policji to z pewnością złożony proces, a jego przyczyny nie są łatwe do zdiagnozowania. Na podstawie przedstawionych w artykule faktów i dokonanej analizy na plan pierwszy wysuwa się niewłaściwy dobór do Policji, pozwalający na bycie policjantem osobom o niewłaściwych predyspozycjach oraz system szkolenia zawodowego oparty na krótkim, bo tylko ok. 6,5 miesięcznym, szkoleniu podstawowym. Te dwa elementy w decydujący sposób wpływają na późniejsze postępowanie policjantów, którzy z jednej strony ze względu na brak właściwej oceny psychologicznej mogą mieć skłonności do agresji, a z drugiej strony nie posiadają właściwego przygotowania do służby i ugruntowanej wiedzy zawodowej, niezbędnej do należytego wykonywania swoich obowiązków. Dobór do Policji powinien być bardziej rygorystyczny i przeprowadzany rzetelnie. Potrzeba chwili i działania ukierunkowane na zapewnienie jak największej ilości policjantów na ulicach nie powinny przysłaniać właściwej psychologicznej oceny rozpoczynającego służbę policjanta. Pierwszy etap obowiązkowej edukacji policyjnej powinien opierać się na dokładnej selekcji kandydatów. Z tego też względu, reformując szkolnictwo policyjne, warto byłoby się zastanowić, czy momentem przyjęcia do służby nie powinno być pozytywne ukończenie szkolenia zawodowego podstawowego.

Niewątpliwie szkolenie zawodowe podstawowe wymaga zmiany a programy szkolenia uzupełnienia o istotne treści i umiejętności zawodowe policjantów, tak aby po zakończeniu szkolenia być pewnym o właściwym merytorycznie – mentalnym przygotowaniu policjanta do służby. Ponadto, każdy policjant rozpoczynający swoją pracę i służbę w roli funkcjonariusza publicznego musi być w pełni świadomy i jednocześnie w pełni przekonany o słuszności uregulowań prawnych dotyczących ochrony praw człowieka. Powinien wiedzieć, iż nie ma przyzwolenia lub usprawiedliwienia dla stosowania nie-

ludzkiego, poniżającego traktowania i w przypadku przekroczenia tych norm, poniesie wszelkie konsekwencje prawne. Każdy przedstawiciel instytucji państwowej, służby mundurowej, agencji powołanej do ochrony szeroko rozumianego bezpieczeństwa musi pamiętać o istnieniu fundamentalnych i obowiązujących w każdym demokratycznym państwie prawach człowieka, które stanowią, nadrzędny nad prawem, państwowym parasol ochronny, stworzony dla ochrony jednostki w aspekcie jego relacji z państwem.

Bibliografia

Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2016, nr 4 Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016.

Garlicki L., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Zarys wykładu*, Warszawa 1999.

Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

Hofmański P., *Prawo do poszanowania prywatności a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995.

Gdulewicz E., Granat M., Skrzydło W., *Zasady naczelne Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej***,** [w:] *Prawo konstytucyjne, red*. W. Skrzydło, Lublin 1996.

Informacja o funkcjonowaniu Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji oraz o zagrożeniu przestępczością w środowisku policyjnym w 2015 r. Komenda Główna Policji, Biuro Spraw Wewnętrznych.

Kamińska-Nawrot A., *Kontrola osobista – racjonalność ustawodawcy*, „Studia nad Bezpieczeństwem", z. 2, Słupsk, 2017.

Łabno A., *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP,* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

Waltoś S., *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo" z. 8–9, 1967.

Witkowski Z., *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Z. Witkowski, J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998.

Zakrzewski W., *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, pod red. W. Skrzydło, Lublin 1998.

Akty prawne

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

Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z dnia 2 grudnia 1989 r. nr 63, poz. 378).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity: Dz. U. z 2016, poz. 1782 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).
Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych (Dz. U. z 2002 r. nr 120, poz. 1029 z późn. zm.).
Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków odbywania szkoleń zawodowych oraz doskonalenia zawodowego w Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 126, poz. 877).
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz. U. z 2015, poz. 1565).
Decyzja nr 405 Komendanta Głównego Policji z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie programu szkolenia zawodowego podstawowego (Dz. Urz. z 30 grudnia 2016, poz. 77).
Wytyczne nr 5 Komendanta Głównego Policji z dnia 20 listopada 2013 r. zmieniające wytyczne w sprawie zasad ewidencjonowania, wypełniania oraz przechowywania notatników służbowych (Dz. Urz. KGP z 2013, poz. 97).

Akty prawne nieobowiązujące

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego do służby w Policji (Dz. U. nr 12, poz. 77).
Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Policji (Dz. U. nr 170, poz. 1202 oraz z 2011 r. nr 40, poz. 207).

Streszczenie

Agresja i brutalność w policji – zjawisko marginalne czy poważny problem

Słowa kluczowe: brutalność i agresja, środki przymusu bezpośredniego, naruszenie praw człowieka, obrażenia cielesne, przekroczenie uprawnień, naruszenie godności, możliwe przyczyny, szkolenie zawodowe Policji, zakaz stosowania tortur, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Policja, jako instytucja wysokiego zaufania publicznego, wymaga społecznej kontroli. Nadużycia, przekroczenia uprawnień również występują w tej formacji, która przecież powołana została do ochrony życia, zdrowia i bezpieczeństwa obywateli. Jak pokazuje rzeczywistość, takie sytuacje spotykają się z oburzeniem społecznym i nie przysparzają popularności, dlatego też, nie dziwi fakt, iż decydenci nie wyrażają zgody na ich rozpowszechnianie. Przyznane Policji dodatkowe uprawnienia do stosowania środków przymusu bezpośredniego wymagają od formacji właściwego przygotowania poli-

cjantów do korzystania z nich. Autorzy, w oparciu o prawdziwe zdarzenie nagłośnione przez media, próbują zdiagnozować możliwe przyczyny brutalnego zachowania policjantów, wskazując między innymi na niewłaściwe procedury przyjęcia do służby w Policji oraz wadliwy, odbiegający od standardów międzynarodowych, proces i sposób szkolenia zawodowego policjantów.

Summary

Aggression and brutality in the Police – marginal casus or serious problem

Key words: brutality and aggression, coercive measures, human rights violation, bodily harm, abuse of powers, violation of dignity, possible reasons, police vocational training, prohibition of torture, right to liberty and personal security.

The police, as the institution of high public trust, requires social control. Misusage, abuse of power is also present in this formation, which was created to protect the lives, health and safety of citizens. As the reality shows, such situations are often socially outrageous and unpopular, so it is not surprising that policy makers do not agree to their dissemination. Granted to the police additional powers to use of the direct coercive measures require from the formation proper preparation of the police officers to use them. Authors, on the basis of a real event broadcasted by the media, are trying to diagnose possible causes of police brutality, pointing out, for example, inappropriate procedures for admission to police service and defective, departing from international standards the process and methods of police vocational training.

Wiesław Juchacz
Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości im. Księcia Kazimierza Kujawskiego
w Inowrocławiu

Środki zabezpieczające wczoraj a dziś

W prawie karnym środki zabezpieczające pojawiły się pod koniec XIX w. jako skutek poszukiwań nowych, bardziej skutecznych metod zwalczania przestępczości. U ich podstaw legło założenie, że o stosowaniu wobec sprawcy czynu zabronionego określonych środków nie powinna decydować wina, a jego społeczne niebezpieczeństwo, którego wskaźnikiem miał być prowadzony tryb życia lub jego zachowanie[1].

Środkom zabezpieczającym przypisywano różne funkcje. Jedni np. – przedstawiciele szkoły pozytywnej uznali, że wymierzana do tej pory kara powinna być zastąpiona środkami zabezpieczającymi[2]. Inni byli zwolennikami koncepcji rozszerzenia arsenału prawnokarnych środków o środki zabezpieczające. W efekcie doprowadziło to do powstania dwutorowego systemu prawnokarnych sankcji[3].

Przyjęcie dwutorowości zrodziło potrzebę wypracowania katalogu różnic, dzielących karę od środków zabezpieczających.

Wyodrębniono w nim następujące odmienności:

– pierwszą, że kara jest prawnym skutkiem przestępstwa, a środek zabezpieczający pozostaje w związku ze stanem danej jednostki;

– drugą, że kara jest wymierzona za przestępstwo, które miało miejsce w przeszłości, natomiast środek zabezpieczający dotyczy stanu aktualnego, rzutującego na przyszłość;

– trzecią, że cechą charakterystyczną kary jest jej wymiar, podczas gdy znamieniem środków zabezpieczających jest ich nieoznaczony czas trwania – powinny trwać tak długo jak będzie to konieczne.

---

[1] K. Zgryzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989, s.14; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 317.

[2] K. Zgryzek, op. cit., s.14; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*. T II, Kraków 1934, s.4; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 277.

[3] K. Zgryzek, op. cit., s. 15; J. Śliwowski, op. cit., s. 317; I. Andrejew, op. cit., s. 277.

– czwartą, że kara powinna w swoim założeniu być dolegliwa, a środek zabezpieczający nie[4].

Dwutorowość przeniknęła do naszego ustawodawstwa karnego na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.[5], który przewidywał dwa rodzaje środków walki z przestępczością: kary i środki zabezpieczające[6].

Pierwszy z zawartych w tym kodeksie środków zabezpieczających polegał na umieszczeniu sprawcy w zamkniętym zakładzie dla psychicznie chorych albo w innym zakładzie leczniczym. Był stosowany obligatoryjnie wobec sprawców, którzy w chwili czynu znajdowali się w stanie nieodpowiedzialności – art. 79 k.k., fakultatywnie natomiast w stosunku do sprawców posiadających w chwili czynu poczytalność zmniejszoną – art. 80 § 1 k.k. Przesłankami zastosowania tego środka były: popełnienie czynu, stwarzanie niebezpieczeństwa dla porządku prawnego w razie pozostawania sprawcy na wolności, stwierdzenie celowości umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym[7].

Maksymalnego okresu trwania umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym nie określono. Zwolnienie nie mogło jednak nastąpić szybciej niż po upływie jednego roku od daty umieszczenia.

Kolejnym środkiem było umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie leczniczym – art. 82 § 1 k.k. Przesłankami jego zastosowania były: popełnienie czynu, za który nastąpiło skazanie, popełnienie czynu w związku z nadużywaniem napojów wyskokowych lub innych środków odurzających, stwierdzenie celowości umieszczenia. Warunkiem zastosowania tego środka nie było więc stworzenie przez sprawcę zagrożenia dla porządku prawnego, a także nie wiązano go z określonym stanem psychiki sprawcy. Czas trwania tego środka nie przekraczał dwóch lat, a sąd mógł orzec wcześniejsze zwolnienie[8].

Ponadto przewidywano umieszczenie w domu pracy przymusowej – art. 83 § 1 k.k. oraz zakładzie dla niepoprawnych – art. 84 § 1 k.k. Umieszczenie w domu pracy przymusowej zależało od przyjęcia, że czyn, za który nastąpiło skazanie pozostawał „w związku ze wstrętem do pracy". Czas trwania umieszczenia wynosił 5 lat, które następowało po odbyciu kary, sąd mógł zarządzić wcześniejsze zwolnienie po upływie roku od daty umieszczenia. Zakład dla niepoprawnych stosowano po odbyciu kary i trwało to tak długo, jak długo istniała taka potrzeba, nie mniej jednak, niż 5 lat. Zastosowanie tego środka następowało obligatoryjnie wobec przestępcy, u którego stwier-

[4] A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie karnym*, Warszawa, 1956, s. 228–237.

[5] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932r., Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.

[6] K. Zgryzek, op. cit., s. 18.

[7] Ibidem, s. 27.

[8] Ibidem, s. 28.

dzono trzykrotny powrót do przestępstwa oraz przestępcy zawodowego lub z nawyknienia jeżeli pozostawanie ich na wolności groziło niebezpieczeństwem dla porządku prawnego[9].

Ostatnim rodzajem środków zabezpieczających było orzeczenie określonych kar dodatkowych, wymienionych w przepisach art. 48–50 k.k.: utraty prawa wykonywania zawodu, utraty praw rodzicielskich i opiekuńczych oraz przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, a także narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia.

Analiza ww. środków zabezpieczających wskazuje, że można je podzielić na:

– środki o charakterze leczniczym;

– środki o charakterze prewencyjnym;

– środki administracyjno-zabezpieczające[10].

Kolejny Kodeks karny z 1969 r.[11] także można zaliczyć do dwutorowego[12]. W porównaniu z poprzednią regulacją z 1932 r. brak w nim takich środków jak umieszczenie w domu pracy przymusowej oraz w zakładzie dla niepoprawnych.

Zawarte w nim były następujące środki zabezpieczające:

– umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie sprawcy niepoczytalnego – art. 99 k.k.;

– umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie sprawcy, który popełnił przestępstwo w stanie znacznie ograniczonej poczytalności – art. 100 § 1 k.k.;

– umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego osoby, która popełniła przestępstwo w związku z nałogowym używaniem alkoholu – art. 102 § 1 k.k.;

– orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego określonych kar dodatkowych wobec sprawcy niepoczytalnego – art. 103 § 1 k.k.;

– orzeczenie przewidzianego w art. 48 k.k. przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego – art. 104 k.k.[13].

Przesłankami stosowania umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym albo innym odpowiednim zakładzie sprawcy niepoczytalnego było: popełnienie czynu zabronionego, sprawca musiał być w chwili czynu niepoczytalny, pozostawanie sprawcy na wolności groziło porządkowi prawnemu poważnym niebezpieczeństwem. Jeżeli natomiast chodzi o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym albo innym odpowiednim zakładzie sprawcy, który popełnił

---

[9] Ibidem, s. 28–29; zob. też A. Flatau-Kowalska, op. cit., s. 141.

[10] K. Zgryzek, op. cit., s. 28–29; Zob. też W Wolter, op. cit., s. 131; W. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938 r., s.45.

[11] Ustawa z 19 kwietnia 1969 r., Dz. U. Nr. 13, poz. 94 ze zm.

[12] A. Grześkowiak, *Prawo karne. Zagadnienie teorii i praktyki*, Warszawa 1986 r, s 266.

[13] K. Zgryzek, op. cit., s. 42.

przestępstwo w stanie znacznie ograniczonej poczytalności, można to było zrobić, gdy: popełnione zostało przestępstwo, sprawca w chwili czynu miał znacznie ograniczoną poczytalność, pozostawanie sprawcy na wolności groziło porządkowi prawnemu poważnym niebezpieczeństwem i sąd ustalił celowość stosowania tego środka. Czasu trwania tych środków nie określał sąd w momencie ich orzekania, ani nie robiła tego ustawa. Sąd miał jednak zwolnić sprawcę, jeżeli jego pozostawanie w zakładzie nie było konieczne.

Warunkiem umieszczenia sprawcy w zakładzie odwykowym było: popełnienie przestępstwa mającego związek z używaniem alkoholu, sprawcą musiała być osoba uzależniona od alkoholu, sąd musiał ustalić celowość tego środka. Sąd nie ustalał w chwili jego orzekania czasu trwania tego umieszczenia. Nie mógł on być dłuższy niż 2 lata i krótszy niż 6 miesięcy.

Kary dodatkowe orzekane są w celach prewencyjnych, by zapobiec nieprawidłowemu skorzystaniu przez określoną osobę z posiadanych przez nią uprawnień[14].

Analiza tych środków wskazuje, że chyba najwłaściwszy byłby ich podział na: lecznicze oraz nielecznicze środki zabezpieczające. Do grupy drugiej byłyby zaliczane środki mówiące o karach dodatkowych, a do pierwszej wszystkie pozostałe[15].

W następnym Kodeksie karnym z 1997 r.[16] kształtowanie odpowiedzialności sprawców przestępstw także polegało na stosowaniu kar albo środków zabezpieczających.

Środki zabezpieczające w nim zawarte podzielono na:

– środki izolacyjno-lecznicze;
– nieizolacyjne-lecznicze środki zabezpieczające:
– administracyjne[17].

Do pierwszej grupy zaliczano:

– internowanie sprawcy niepoczytalnego w chwili czynu w zakładzie psychiatrycznym – art. 94 k.k. z 1997 r.;

– umieszczenie w zakładzie karnym osoby, u której w czasie popełnienia przestępstwa stwierdzono poczytalność ograniczoną w stopniu znacznym – art. 95 k.k. z 1997 r.;

– internowanie w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego osoby, która popełniła przestępstwo w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego – art. 96 § 1 k.k. z 1997 r.;

---

[14] Ibidem, s. 45.

[15] Ibidem, s.49; zob. też A. Grześkowiak, op. cit., s 267; W. Sieracki, *Środki zabezpieczające według nowego kodeksu karnego*. „Państwo i Prawo" 1969, nr 12, s. 1039.

[16] Ustawa z 6 czerwca 1997 r., Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm.

[17] P. Góralski, *Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015, s. 238, zob. też. R.A Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 370, A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 556–557.

– umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym osoby, która popełniła przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych – art. 95a k.k.

Do drugiej grupy należały:

– skierowanie sprawcy skazanego za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii – art. 95 a § 1 k.k., z tym, że w wypadku skazania sprawcy za przestępstwo przewidziane w art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k. stosowanie tego środka jest obligatoryjne;

– możliwość skierowania na leczenie ambulatoryjne lub rehabilitacyjne sprawcy umieszczonego na podstawie art. 96 § 1 k.k. w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, z jednoczesnym poddaniem takiej osoby dozorowi – art. 97 § 1k.k.

Trzecią grupę stanowiły środki administracyjne, polegające na stosowaniu tytułem środków zabezpieczających środków karnych wymienionych w art. 39 pkt 2–3 k.k. oraz przepadku[18].

Środki zabezpieczające zawarte w k.k. z 1997 r., różniły się od środków zawartych we wcześniejszych unormowaniach kilkoma cechami:

– pojawieniem się środka służącego do terapii sprawców zaburzonych seksualnie;

– rozbudowaniem zestawów zakazów i obowiązków stosowanych w charakterze środków zabezpieczających;

– powiązaniem ze środkami typu leczniczego elementów probacyjnych[19].

Nowelizacja Kodeksu karnego z 2015 r.[20] uchyliła art. 93–98 k.k. i wprowadziła w ich miejsce nowe art. 93a–93g, a ponadto zmieniła art. 99 k.k. oraz uchyliła art. 100 k.k., przenosząc dotychczasową regulację przepadku orzekanego tytułem środka zabezpieczającego do art. 45a k.k. W nowym unormowaniu przepisy zawarte w art. 93a–93c k.k., w przeciwieństwie do poprzedniego uregulowania, gdzie art. 93 k.k. miał charakter klauzuli generalnej, są ze sobą ściśle powiązane, zaś ich zakresy się krzyżują. W konsekwencji czego każdy ze środków określonych w art. 93a k.k., przy zastosowaniu zasad określonych w art. 93 b k.k., można zastosować do każdego ze sprawców określonych w art. 93c k.k. Wyjątek zastosowano jedynie do najsurowszego ze środków – pobytu w zakładzie psychiatrycznym lub innym zakładzie zamkniętym,

---

[18] P. Góralski, op. cit., s. 237–239; M. Siwek, *Środki zabezpieczające o charakterze administracyjnym,* [w:] *System prawa karnego* t. 7, *Środki zabezpieczające,* (red.) L.K. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 314.

[19] P. Góralski, op. cit., s. 240.

[20] Ustawa z 20 lutego 2015r o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396 w dalszej części określana jako ustawa nowelizująca.

który można orzec tylko w sytuacjach wskazanych w ustawie[21]. Nowy model środków zabezpieczających i reguł dotyczących orzekania ma na celu dostosowanie tych przepisów do nowoczesnych metod leczniczych, przewidujących rozszerzanie zakresu terapii o mniejszym nadzorze i kontroli[22]. Środki zabezpieczające, obok kar i środków karnych, są stosowane wobec sprawców czynów zabronionych i ich zadaniem jest ochrona porządku prawnego. Podstawowym warunkiem orzeczenia środka zabezpieczającego jest więc popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego[23].

Można stwierdzić, że do czasu nowelizacji k.k. większość przedstawicieli doktryny i orzecznictwa traktowała środki zabezpieczające jako reakcję na popełniony czyn zabroniony. Skoro bowiem reakcją na czyn zabroniony, popełniony przez osobę poczytalną jest kara, to w przypadku osoby niepoczytalnej jest to właśnie środek zabezpieczający[24]. Nowelizacja k.k. wprowadzająca istotną zmianę stosowania środków zabezpieczających, pozwalającą na przyjęcie za zasadne poglądu uznającego, że stanowią one reakcję na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy. Konsekwencją przyjęcia takiego poglądu jest to, że orzekany jest środek zabezpieczający nie dlatego, że został popełniony czyn zabroniony, ale dlatego że sprawca stwarza poważne, realne niebezpieczeństwo naruszenia dóbr chronionych prawem, wynikające z występujących u niego zaburzeń[25].

W ustawie nowelizującej rozbudowano katalog środków zabezpieczających. W myśl art. 93a k.k. środkami zabezpieczającymi są: elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień oraz pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Jeżeli ustawa tak stanowi, można orzec tytułem środka zabezpieczającego nakazy i zakazy określone w art. 39 pkt 2–3 k.k.

Zgodnie z art. 93b § 1 k.k. orzeczenie środka zabezpieczającego jest możliwe wyłącznie w sytuacji, w której jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu czynu zabronionego. Ustalenie czy orzeczenie środka zabezpieczającego jest konieczne, aby zapobiec popełnieniu czynu zabronionego jest w momencie orzekania bardzo trudne. Gdy nie będzie pewności, że do zapobieżenia popełnieniu w przyszłości przestępstwa konieczne jest zastosowanie izolacyjnego środka zabezpieczającego, to będzie to wykluczało możli-

---

[21] A. Wilkowska–Płóciennik [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 576–577; I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 501; Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy Nr 2393, s. 32.

[22] I. Zgoliński [w:] Kodeks karny. *Komentarz*…, s. 501; zob. też L. K. Paprzycki, [w:] *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające,* (red.) L.K. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 569.

[23] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 305 i 307.

[24] A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające,* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz,* (red.) W. Wróbel, Kraków 2015, s. 685.

[25] Ibidem, s. 685.

wość orzeczenia o postpenalnym środku zabezpieczającym. Aby zapobiec sytuacji, w której ten środek zabezpieczający byłby wykonywany wówczas, gdy nie byłoby to konieczne, wprowadzono regulację zawartą w art. 93d § 3 k.k., nakazując ustalić potrzebę i możliwość wykonywania tego środka na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności[26]. Przepis ten wprowadza więc możliwość uprzedniego zweryfikowania prognozy w zakresie konieczności stosowania wcześniej orzeczonego środka zabezpieczającego[27].

Zgodnie z art. 93b § 3 zd.1 k.k. środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia. Według tego przepisu zasada proporcjonalności odnosi się zarówno do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, jak i prawdopodobieństwa jego popełnienia. Właśnie ta regulacja obrazuje charakter środków zabezpieczających jako tych, których jedynym celem jest zapobieżenie popełnieniu w przyszłości przestępstwa[28].

Na podstawie art. 93c k.k. środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy:

1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k.;

2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k.;

3) w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148 k.k., 156 k.k., 197 k.k., 198 k.k., 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych;

4) w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziałach XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia;

5) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

Pierwszą kategorią sprawców, wobec których można orzec środki zabezpieczające, są sprawcy, co do których umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności, określonej w art. 31 § 1 k.k. W myśl poprzedniej regulacji można było orzec środki zabezpieczające tylko

[26] Ibidem, s. 677.
[27] Ibidem, s. 677.
[28] Ibidem, s. 680.

wobec tych niepoczytalnych, których niepoczytalność była wynikiem choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego. Ustawa nowelizująca rozszerzyła więc zakres sprawców niepoczytalnych, wobec których można orzec środek zabezpieczający[29].

Drugą grupą osób, wobec których można orzec środki zabezpieczające są sprawcy, których skazano za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności, określonej w art. 31 § 2 k.k. Nie ma znaczenia, czy wynikała ona z choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych.

Kolejną kategorią osób, którą ustawodawca wprost wskazał, są sprawcy skazani za przestępstwo określone w art. 148 k.k., 156 k.k., 197 k.k., 198 k.k., 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Następną kategorią sprawców, wobec których można orzec środek zabezpieczający, są sprawcy skazani na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziałach XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Ostatnią kategorią sprawców, wobec których można orzec środki zabezpieczające, są sprawcy skazani za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Po nowelizacji rozszerzono zakres osób uzależnionych, wobec których można stosować środki zabezpieczające (także osoby uzależnione od innego środka, działającego podobnie jak środek odurzający), ale i zmieniono kategorię środków zabezpieczających, które można wobec nich orzec. Aktualnie można wobec tych osób orzec następujące środki zabezpieczające: terapię, terapię uzależnień oraz elektroniczną kontrolę miejsca pobytu. Zastosowanie środka zabezpieczającego możliwe jest tylko wobec osób skazanych[30].

W art. 93d k.k. wypowiedziano się o czasie i zasadach stosowania środka zabezpieczającego. W § 1 podtrzymano zasadę, że czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry. Nie można bowiem określić w momencie jego orzekania, koniecznego okresu czasu oddziaływania na sprawcę. Umożliwiono też w § 2 orzeczenie jednego lub więcej środków zabezpieczających o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. w wypadku uchylenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Jak już wcześniej w niniejszym artykule zaznaczono, zgodnie z § 3 sąd

[29] Ibidem, s. 688–689.

[30] A. Wilkowska-Płóciennik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz…*, s. 584; A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające,* [w:], *Nowelizacja prawa karnego 2015…*, s. 697–700.

ustala potrzebę i możliwości wykonywania orzeczonego środka zabezpieczającego nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności. Orzeczenie bowiem wolnościowych środków zabezpieczających może nastąpić w wyroku skazującym bądź właśnie w trakcie wykonywania kary – przed ukończeniem jej wykonywania[31]. W § 4 umożliwiono orzekanie środków zabezpieczających, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., po raz pierwszy, na etapie postępowania wykonawczego, gdy wykonywana będzie wobec skazanego kara pozbawienia wolności. W myśl § 5 k.k. orzeczone środki zabezpieczające stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej, w wypadku skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności. W sytuacji, gdy zachowanie sprawcy po uchyleniu środka zabezpieczającego wskazuje, że zachodzi konieczność stosowania środków zabezpieczających na podstawie § 6, sąd nie później niż w ciągu 3 lat od uchylenia tego środka może orzec ponownie ten sam środek lub inny – określony w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. Przesłanką orzeczenia środka zabezpieczającego jest więc ponowne wystąpienie stanu niebezpieczeństwa[32].

W ustawie nowelizującej nieizolacyjne środki zabezpieczające zmodyfikowano zarówno przez wprowadzenie zupełnie nowego środka wolnościowego o charakterze zabezpieczającym – elektronicznej kontroli miejsca pobytu oraz podzielenie środków terapeutycznych na terapię oraz terapię uzależnień. Środki te mogą być orzekane wobec osób niepoczytalnych, jak i wobec sprawców przestępstw, którym wymierzono karę przewidzianą za dane przestępstwo. Wykonywane są w zależności od rodzaju kary albo równolegle z nią – w przypadku kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności, z tym że nie w każdej sytuacji, albo po odbyciu kary – w przypadku kary pozbawienia wolności[33].

W art. 93e k.k. określono treść środka zabezpieczającego polegającego na elektronicznej kontroli miejsca pobytu, który sprowadza się do nieprzerwanej kontroli miejsca pobytu sprawcy czynu zabronionego, sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym nośnika nadajnika. Środek ten, podobnie jak każdy ze środków zabezpieczających określonych w art. 93a k.k., może być stosowany wobec każdego sprawcy określonego w art. 93c k.k. Najprościej ujmując, celem tego środka jest kontrola zachowania sprawcy w warunkach wolnościowych za pomocą urządzeń technicznych[34].

---

[31] P. Hofmański, L.K. Paprzycki (aktualizacja A. Sakowicz), [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 709.

[32] Ibidem, s. 711.

[33] A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające,* [w:], *Nowelizacja prawa karnego 2015…,* s. 673.

[34] P. Hofmański, L.K. Paprzycki (aktualizacja A. Sakowicz), [w:] *Kodeks karny. Komentarz…*, s. 712.

W kolejnym przepisie – art. 93f k.k. określono, jakie obowiązki spoczywają na sprawcy, wobec którego orzeczono terapię i terapię uzależnień

W § 1 wskazano, że sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej, zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji, w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie. Wybór rodzaju terapii został pozostawiony osobie ją wykonującej, czyli lekarzowi psychiatrze, seksuologowi oraz terapeucie[35].

W § 2 określono, że poddanie się terapii uzależnień polega na obowiązkowym stawiennictwie we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego w terminach wyznaczonych przez lekarza i poddaniu się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Przyjęto, że pojęcie terapii uzależnień obejmuje procedurę postępowania z osobami uzależnionymi oraz że przyjmuje ona postać leczenia uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka[36].

W art. 93g k.k. zawarto przesłanki i zasady orzekania umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. Stosowanie tego środka jest możliwe tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 93b § 5 k.k.). Środek ten ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że sąd ma obowiązek jego orzeczenia w sytuacjach wskazanych w ustawie. Aby go zastosować muszą też zachodzić pozostałe przesłanki stosowania środków zabezpieczających, a zwłaszcza warunek konieczności, subsydiarności wobec innych środków i proporcjonalności[37].

Zakład psychiatryczny jest bowiem najsurowszym izolacyjnym środkiem zabezpieczającym, którego celem jest wdrożenie odpowiedniej terapii w zamkniętym zakładzie oraz, co jest niezwykle istotne, wyeliminowanie niebezpiecznego sprawcy ze społeczeństwa.

W myśl art. 93g k.k. pobyt w zakładzie psychiatrycznym sąd może orzec wobec trzech kategorii sprawców:

– którym umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. (art. 93g § 1 k.k.);

– skazanych za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności bądź karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 93g § 2 k.k.);

– skazanych za przestępstwo określone w art. 148 k.k., 156 k.k., 197 k.k., 198 k.k., 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, na karę pozbawienia wolności bez

[35] Ibidem, s. 714.
[36] Ibidem, s. 714.
[37] I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*..., s. 501.

warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności bądź karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 93g § 3 k.k.)[38].

Art. 99 k.k. daje możliwość orzekania zakazów określonej aktywności lub nakazów tytułem środka zabezpieczającego. Komentowany przepis pozwala na nałożenie na niepoczytalnego sprawcę tytułem środków zabezpieczających nakazu lub zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2–3 k.k. Mają one charakter nieleczniczy, administracyjny. Ich zasadniczym celem jest zabezpieczenie społeczeństwa przed grożącym ze strony sprawcy niebezpieczeństwem[39].

Na podstawie tego przepisu można orzec:

– zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;

– zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;

– zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;

– zakaz wstępu na imprezę masową;

– zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych;

– nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym;

– zakaz prowadzenia pojazdów.

Sąd może także, w myśl art. 45a § 1 k.k., orzec przepadek, jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. Uwzględniając jednak normatywne właściwości przepadku, należy uznać, że pozostaje on środkiem zabezpieczającym, chociaż został przeniesiony do rozdziału V, zatytułowanego „Przepadek i środki kompensacyjne", co pozwalałoby uznać go za środek karny[40].

Środki zabezpieczające zawsze były stosowane, żeby zapobiegać ponownemu popełnieniu przestępstwa przez sprawcę i tak jest do dzisiaj. W znowelizowanym kodeksie karnym zdecydowanie podkreślono ich prewencyjny charakter. Nie mają one powodować dodatkowej dolegliwości, nie mają też być karą wymierzoną osobom, które popełniły czyn zabroniony w związku z zaburzeniami psychicznymi. Nie są stosowane tylko dlatego, że sprawca popełnił czyn zabroniony. Ze strony sprawcy musi występować realne zagrożenie dla porządku prawnego[41].

---

[38] Ibidem, s. 501.

[39] A. Wilkowska-Płóciennik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*…, s. 591.

[40] P. Góralski, *Reforma unormowań poświęconych środkom zabezpieczającym z 20 lutego 2015 r.* (cz. 2), „Palestra", nr 5, s. 80.

[41] A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające,* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015*…, s. 674.

Omawiając środki zabezpieczające nie sposób nie wskazać roli i znaczenia ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób[42]. Na mocy tego aktu prawnego wprowadzono możliwość umieszczenia osoby, która kończy odbywanie orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym[43].

Ustawa w art. 1 reguluje postępowanie wobec osób, które spełniają łącznie następujące przesłanki:

– odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym;

– w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych;

– stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Zadaniem Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym jest prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób stwarzających zagrożenie. Osoby takie w myśl art. 25 tej ustawy zostają objęte odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Czasu pobytu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w chwili jego stosowania się nie określa. Jeżeli stan zdrowia osoby stwarzającej zagrożenie ulegnie zmianie i dalszy pobyt w tym Ośrodku nie będzie konieczny, sąd może postanowić o jej wypisaniu.

Analiza tej ustawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że faktyczne pozbawienie wolności, do którego dochodzi na skutek umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, nie stanowi reakcji na popełniony czyn zabroniony, tylko na niebezpieczeństwo jakie niesie ze sobą dla zdrowia lub życia innych osób sprawca, u którego stwierdzono zaburzenia psychiczne[44]. Nie jest więc karą, której głównym celem jest odpłata za wyrządzone zło, a jest instytucją lecz-

[42] Dz. U. z dnia 7 stycznia 2014 r. poz. 24.

[43] A. Barczak-Oplustil, *Środki reakcji „prawnokarnej" wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w perspektywie zasad zawartych w Konstytucji. Wybrane zagadnienia*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych" Rok XVIII, 2014, z. 1, s. 53–54.

[44] A. Barczak-Oplustil, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych…, s. 53–61.

niczą[45]. Nie ma więc podstaw do kwestionowania zgodności omawianej ustawy z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Wydaje się, że skoro umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym jest reakcją na stan niebezpieczeństwa ze strony sprawcy, a nie na samo popełnienie przez niego przestępstwa, to można zaliczyć tę instytucję do środków zabezpieczających[46].

Bibliografia

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.

Barczak-Oplustil A., *Środki zabezpieczające,* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, (red.) W. Wróbel, Kraków 2015.

Barczak-Oplustil A., *Środki reakcji „prawnokarnej" wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w perspektywie zasad zawartych w Konstytucji. Wybrane zagadnienia,* „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych" Rok XVIII, 2014, z.1.

Flatau-Kowalska A., *Środki zabezpieczające w prawie karnym*, Warszawa 1956.

Góralski P., *Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015.

Góralski P., *Reforma unormowań poświęconych środkom zabezpieczającym z 20 lutego 2015 r. (cz. 2)*, „Palestra", nr 5.

Grześkowiak A., *Prawo karne. Zagadnienie teorii i praktyki*, Warszawa 1986.

Hofmański P., Paprzycki L. K., (aktualizacja A. Sakowicz), [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016.

Makarewicz W., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.

Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2017.

Paprzycki L.K., [w:] *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, (red.) L.K. Paprzycki, Warszawa 2012.

Sieracki W., *Środki zabezpieczające według nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1969.

Siwek M., *Środki zabezpieczające o charakterze administracyjnym*, [w:] *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, (red.) L.K.Paprzycki, Warszawa 2012.

Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.

Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.

Wilkowska-Płóciennik A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2015.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, T. II, Kraków 1934.

Zgoliński I., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarsa-Wrzosek, Warszawa 2016.

Zgryzek K., *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989.

Zoll A., Wróbel W., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

[45] Ibidem, s. 62.

[46] Ibidem, s. 64; zob. też K. Krajewski [w:] *System prawa karnego*, Tom 7, *Środki zabezpieczające,* (red.) L.K. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 7; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Kontrowersje związane z ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – perspektywa prawna i psychiatryczno-psychologiczna*, „Palestra", 2014, nr 9, s. 144–161.

Streszczenie

Słowa kluczowe: środki zabezpieczające, proces karny, kryminalistyka, prawo karne.

W prawie karnym środki zabezpieczające pojawiły się pod koniec XIX w. jako skutek poszukiwań nowych, bardziej skutecznych metod zwalczania przestępczości. U ich podstaw legło założenie, że o stosowaniu wobec sprawcy czynu zabronionego określonych środków nie powinna decydować wina, a jego społeczne niebezpieczeństwo, którego wskaźnikiem miał być prowadzony tryb życia lub zachowanie.

Summary

Key words: security measures, criminal process, criminalistics, criminal law.

In penal law, safeguards appeared in the late nineteenth century as a result of the search for new, more effective methods of combating crime. They were based on the assumption that the application of a prohibited act to a perpetrator should not be decided by fault and its social danger, which was to be determined by the lifestyle or behawior.

Kazimiera Juszka
Karol Juszka
Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie

Nieprzestrzeganie taktyki przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw skutkujące wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania karnego

Pamięci Prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego

Trafnie stwierdził S. Pikulski, że kryminalistyka jest nauką, której podstawowym zadaniem jest poznanie metod działania sprawców przestępstw, aby następnie wiedzę tę wykorzystać do działań rozpoznawczych, wykrywczych, dowodowych i zapobiegawczych w procesie zwalczania przestępczości[1]. Jednym z działów kryminalistyki jest taktyka kryminalistyczna, zajmująca się w szczególności poprawnym wykonywaniem czynności procesowych[2], będąc w swoich zaleceniach ukierunkowana na ściśle określony cel procesowy, którym jest w szczególności wykrycie sprawcy, zabezpieczenie dowodów dla sądu[3] a następnie ich identyfikacji[4].

---

[1] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej,* Wyd. Temida 2, Białystok 1997, s. 8; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Wyd. Difin S.A., Warszawa 2015, s. 28; A. Pilch, *W kierunku efektywnej współpracy,* [w:] J. Czapska, A. Okrasa, *Bezpieczeństwo – Policja – Kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej praktycznie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015, s. 44.

[2] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki*…, op. cit., s. 203; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka*..., op. cit., s. 29–30.

[3] T. Hanausek, *Kryminalistyka*, Wyd. Oficyna Wolters Kluwer Business, Kraków 2009, s. 20; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki*…, op. cit., s. 14–15; S. Pikulski, *Zabójstwo z zazdrości,* Zakład Małej Poligrafii Wydziału Zamiejscowego Akademii Spraw Wewnętrznych w Legionowie, Warszawa 1990, s. 402–403; K. Krassowski, *Kilka uwag o kryminalistyce w świetle informacji cyfrowej oraz stojących przed nią wyzwaniach*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 27, s. 153–163; J. Nowak, A. Minda, *Dowody cyfrowe w porządkach prawnych common i civil law,* [w:] P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 205–215.

[4] Por. J. Moszczyński, *Właściwości cech identyfikacyjnych a poziom subiektywizmu w badaniach kryminalistycznych,* [w:] V. Kwiatkowska–Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), *Współczesna kryminalistyka – wyzwania i zagrożenia*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie,

Słusznie podkreśla się w literaturze[5], że kwestia wykrycia sprawcy zabójstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności zależy bezpośrednio od prawidłowo przeprowadzonych oględzin miejsca zdarzenia. Niniejszy pogląd koresponduje z metodyką wykrywania zabójstw, wskazującą na potrzebę przeprowadzania oględzin, które w celu efektywnego stosowania powinny być przeprowadzane za pomocą nowoczesnych metod, sposobów, środków[6], uwzględniając czynniki kształtujące proces wykrywania sprawców przestępstw[7]. Niniejsze unowocześnienie podnosi wskaźnik wykrywalności uwzględniając specyfikę przeprowadzania poszczególnych rodzajów oględzin.

Oględziny mogą być przeprowadzone po formalnym wszczęciu postępowania. Obowiązujący kodeks postępowania karego przewiduje wyjątek polegający na dokonaniu oględzin w wypadku niecierpiącym zwłoki w trybie art. 308 § 1 k.p.k.[8]. Następuje to jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, w granicach koniecznych dla zabez-

---

Szczytno 2015, s. 140–141; J. Moszczyński, *Dylematy identyfikacji indywidualnej i grupowej,* [w:] M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski (red.), *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Wyd. volumina.pl Daniel Krzanowski, Warszawa 2016, s. 179–195; E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, *Geografia zabójstw. Rzecz o wykrywaniu sprawców zbrodni w dobie XXI wieku,* [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. Policja współczesna*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2017, s. 290–291; T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 40–41; T. Hanausek, *Identyfikacja kryminalistyczna na podstawie badań modus operandi*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1991, t. 21, s. 278; S. Pikulski, M. Kaliszczak, *Nowa metoda kryminalistycznej identyfikacji zwłok ludzkich*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 1998, s. 14.

[5] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki...*, op. cit., s. 17–18; K. Juszka, *Analiza wpływu oględzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013, s. 12–13; K. Juszka, *Jakość czynności kryminalistycznych,* Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2007, s. 21; K. Juszka, *Zasady dokumentacji oględzin*, „Przegląd Policyjny" 2009, nr 4, s. 47.

[6] K. Krassowski*, Nowe technologie w realizacji i technicznej dokumentacji czynności oględzin,* [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2016, s. 191–194 oraz wskazana tam literatura; K. Juszka, *Problematyka potrzeby przeprowadzenia oględzin a postulat maksymalnej określoności przepisu,* [w:] *Nullum crimen sine lege*, (red.) I. Sepioło , Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 384–390; K. Juszka, *Wybrane problemy oględzin i wykrywania sprawców zabójstw,* [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość prawa karnego*, Pracownia Wydawnicza Elset, Olsztyn 2011, s. 612; K. Juszka, *Skanowanie 3D w realizacji zasad efektywnego przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw,* [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Profesora Huberta Kołeckiego,* (red.) E. Gruza, Wyd. Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2013, s. 117–122.

[7] T. Hanausek, *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania*, cz. II, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1987, s. 95; T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994, s. 101–102.

[8] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, (red.) D. Świecki, wyd. 3, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 1118–1120; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, wyd. 2, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 722; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, wyd. 7, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 722-724; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.* Artykuły 1-467, tom I, wyd. 6, Wyd. LEX a Wolters

pieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. Jeżeli przedmiotowa czynność, która wymaga sporządzenia protokołu jest w takich warunkach przeprowadzona jako pierwsza, powoduje ona faktyczne wszczęcie postępowania.

Celem artykułu jest prezentacja i analiza taktycznych czynników, wpływających na prawidłowość oględzin w sprawach zabójstw, wyznaczonych na podstawie wyników badań własnych 90 spraw sądowych z lat 2000–2010[9], których nieprzestrzeganie prowadzi do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego. Przedstawione w niniejszym artykule czynniki korespondują z dorobkiem naukowym prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego dotyczącym tytułowej problematyki, który podkreśla zasadnie, że wybór taktyki oględzin miejsca zabójstwa jest związany ze specyfiką miejsca przeprowadzania tej czynności[10].

Jednym z przedmiotowych czynników prawidłowości przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw były jakościowe i ilościowe kryteria doboru grupy ogledzinowej. W odniesieniu do kryteriów jakościowych S. Pikulski zwracał uwagę na budowę i weryfikację wersji kryminalistycznych[11] poprzez wyznaczanie konkretnych działań, taktyczną nierozerwalną całość grupy oględzinowej, opartą na pożądanych kwalifikacjach specjalistycznych członków zespołu oględzinowego, a także na bieżącą współpracę ze służbami operacyjno-rozpoznawczymi i procesowymi[12].

Odnosząc się do składu osobowego grupy oględzinowej należy poprzeć pogląd wskazujący, że za właściwy skład grupy oględzinowej w sprawach zabójstw należy przyjąć skład, który obejmuje przede wszystkim kierownika grupy oględzinowej (prokuratora lub policjanta komórki dochodzeniowo-śledczej), policjanta komórki techniki kryminalistycznej Policji, policjanta

---

Kluwer Business, Warszawa 2014, s. 1054–1055.

[9] K. Juszka, *Jakość czynności…*, op. cit.; K. Juszka, *Analiza wpływu oględzin…*, op. cit.

[10] S. Pikulski, *Zabójstwo...*, op. cit., s. 408.

[11] T. Hanausek, *Zarys taktyki*, op. cit., s. 196–202; K. Juszka, *Wersja kryminalistyczna*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1997; K. Juszka, *Wersja nieprawdopodobna,* [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001, s. 87–90; K. Juszka, *Wpływ budowy wersji kryminalistycznej na wykrywanie sprawców przestępstw*, [w:] *Rozprawy z Jałowcowej Góry*, (red.) J. Wójcikiewicz, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2004, s. 143–148; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka…*, op. cit., s. 273–277; K. Juszka, *Wersja kryminalistyczna w ściganiu przestępczości ubezpieczeniowej*, [w:] *Przestępczość ubezpieczeniowa*, (red.) J. Wójcikiewicz, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2005, s. 155-173.

[12] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki...*, op. cit., s. 196–202; K. Juszka, *Wersja nieprawdopodobna...*, op. cit., s. 87–90; K. Juszka, *Perspektywa doskonalenia systemu wykrywalności sprawców przestępstw*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 7–8, s. 221; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 225–226; K. Juszka, *Wybrane kryminalistyczne działania rozpoznawczo-wykrywcze* [w:] *Kryminalistyka. Przewodnik*, (red.) D. Wilk, Wyd. TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013, s. 60–62.

komórki operacyjno-rozpocznawczej Policji, lekarza z zakładu medycyny sądowej lub innego lekarza[13].

Istotne w praktycznej i doktrynalnej analizie czynników dotyczących prawidłowości przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw jest wskazanie S. Pikulskiego, że wszystkie trzy etapy oględzin (etap oględzin wstępnych, etap oględzin szczegółowych i etap oględzin końcowych) są równie ważne podczas oględzin, mimo że w każdym wykonuje się inne czynności[14].

Pierwszy etap, zwany również stadium ogolnoorientacyjnym[15], rozpoczyna się po podjęciu decyzji o potrzebie przeprowadzenia oględzin miejsca zdarzenia[16] oraz charakteryzuje się licznymi działaniami wstępnymi, związanymi z reakcją na zdarzenie, w tym tworzenia wersji kryminalistycznych[17]. Natomiast różnica między drugą i trzecią fazą oględzin: statyczną i dynamiczną[18] polega na zakresie działania.

Kolejnym czynnikiem przeprowadzenia oględzin podnoszonym przez S. Pikulskiego jest problematyka ujawniania i zabezpieczania śladów na miejscu zabójstwa. Wskazany Autor słusznie podnosił, że kryminalistyka dowodzi, iż mimo najbardziej starannego przygotowania się do dokonania przestępstwa, sprawcy zawsze pozostawiają ślady swojego działania, prowadzące do ich identyfikacji. Niniejsza identyfikacja jest możliwa dzięki przeprowadzeniu zespołu różnorodnych działań kryminalistycznych, mających na celu uzyskanie na miejscu zdarzenia maksymalnej ilości informacji o przebiegu danego zdarzenia i jego sprawcy. Ślady oraz rzeczowe źródła dowodowe jako naoczni i niemi świadkowie zdarzenia[19], mogą być bardzo różnorodne pod względem wielkości, kształtu, właściwości fizycznych, składu chemicznego, sposobu, czasu i miejsca pozostawienia, przeznaczenia, a także wielu innych cech fizykochemicznych lub biologicznych[20].

---

[13] T. Hanausek, *Kryminalistyka*..., op. cit., s. 85; S. Pikulski, *Zabójstwo*..., op. cit., s. 442.

[14] S. Pikulski, *Zabójstwo*..., op. cit., s. 409-410; H. C. Lee, E. Pagliaro, *Ślady kryminalistyczne i badanie miejsca zdarzenia,* [w:] M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski (red.), *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Wyd. volumina.pl Daniel Krzanowski, Warszawa 2016, s. 11–22.

[15] S. Pikulski, *Zabójstwo*..., op. cit., s. 409; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka*…, op. cit., s. 226.

[16] T. Hanausek, *Kryminalistyka*..., op. cit., s. 84–85; S. Pikulski, *Zabójstwo*..., op. cit., s. 409.

[17] K. Juszka, *Wersja kryminalistyczna*..., op. cit., s. 66; K. Juszka, *Wybrane kryminalistyczne*…, op. cit., s. 57–58; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki*..., op. cit., s. 205; S. Pikulski, *Zabójstwo*..., op. cit., s. 415–416; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka*…, op. cit., s. 28; K. Juszka, *Wersja kryminalistyczna w ściganiu przestępczości ubezpieczeniowej*…, op. cit., s. 170; K. Juszka, *Jakość oględzin*..., op. cit., s. 50–51.

[18] S. Pikulski, *Zabójstwo*..., op. cit., s. 410; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, Kryminalistyka…, op. cit., s. 226.

[19] E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Skład Główny, Księgarnia Powszechna, Warszawa–Łódź 1937, s. 12, cyt. za: S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki*..., op. cit., s. 135.

[20] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki*..., op. cit., s. 135–136.

Przechodząc do analizy poszczególnych śladów ujawnianych lub zabezpieczanych na miejscu zdarzenia S. Pikulski szczegółowo analizował mikroślady oraz ślady powodowane przez broń palną.

Mikroślady są to wszelkie ślady, które jako źródła informacji można określić jedynie metodami laboratoryjnymi[21].

Ślady powodowane przez broń palną można podzielić na cztery podstawowe grupy[22]: ślady na ostrzelanej powierzchni[23], ślady na elementach naboju[24], ślady na broni palnej[25], ślady na osobie trzymającej broń (strzelającym) [26].

W doktrynie zaznacza się, że w wyniku oddania strzału z broni palnej, pozostałości po wystrzale osadzają się na najbliższych obiektach lub przedmiotach, na osobie, która oddała strzał i najbliższych powierzchniach broni[27]. W protokole oględzin należy opisać dokładne położenie broni palnej w stosunku do stałych elementów pomieszczenia, terenu, ułożenia denata, a także sprawdzić czas i sposób jej użycia oraz opisać aktualny stan techniczny broni wraz z ewentualnym wskazaniem na jej cechy indywidualne. Wymaga się również dołączenia stosownych metryczek[28].

Opisując zadania biegłego lekarza na miejscu znalezienia zwłok, S. Pikulski wskazywał, że do tych zadań należy zaliczyć w szczególności stwierdzenie zgonu, czasu zgonu, przyczyn śmierci, zbadanie wczesnych znamion śmierci[29], późnych znamion śmierci[30], przypuszczalnego narzędzia, którym zadano obrażenia z charakterystyką różnych rodzajów ran i obrażeń ujawnionych na zwłokach, sporządzenie adnotacji o zauważalnych czasem śladach dezynfekowania obrażeń na zwłokach, wniosków o ewentualnej przyżyciowości obra-

---

[21] T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 155; T. Hanausek, *Prywatny detektyw. Przewodnik zawodu*, Polski Dom Wydawniczy „Ławica", Warszawa/Poznań 1992, s. 66; S. Pikulski, *Procesowe i kryminalistyczne aspekty możliwości wykorzystania śladów zapachowych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2002, z. 1, s. 65.

[22] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów użycia broni palnej,* [w:] M. Lisiecki, M. Zajder (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2003, s. 150–163.

[23] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów...*, op. cit., s. 155.

[24] Ibidem, s. 158–159; T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 150; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka…*, op. cit., s. 129–130.

[25] S. Pikulski*, Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów...*, op. cit., s. 160–162; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 129–130.

[26] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów...,* op. cit., s. 162–163; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 130–131; R. Włodarczyk, *Badania broni i śladów jej użycia w perspektywie ekspertyzy biologicznej. Nowe problemy. Nowe postulaty,* [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. Policja współczesna*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2017, s. 250–251.

[27] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów...*, op. cit., s. 162–163.

[28] Ibidem, s. 166-171; T. Hanausek, *Kryminalistyka...*,, op. cit., s. 150–151.

[29] T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 96; S. Pikulski, *Zabójstwo...*, op. cit., s. 413–414; S. Pikulski, M. Kaliszczak, *Nowa...,* op. cit., s. 21-22.

[30] S. Pikulski, *Zabójstwo...*, op. cit., s. 413–414; S. Pikulski, M. Kaliszczak, *Nowa...,* op. cit., s. 21–22.

żenia, a także analizy powiązań między powyższymi czynnikami, a garderobą pokrzywdzonego i uszkodzeniami widocznymi na tej garderobie[31].

Podkreślając doniosłość procesowego zabezpieczenia przedmiotu oględzin za pomocą protokołu S. Pikulski trafnie podniósł, że jego sporządzenie daje możliwość późniejszego odtworzenia przebiegu tej czynności oraz oświadczeń wiedzy i woli[32] pod warunkiem respektowania zasad sporządzania protokołu oględzin, wynikających zarówno z przepisów prawa karnego procesowego[33], jak i praktyki kryminalistycznej[34].

Należy zwrócić uwagę na zainteresowania naukowe S. Pikulskiego, dotyczące wpływu sposobu wykonania oględzin na dalszy tok postępowania, poprzez problematykę udziału biegłego w postępowaniu przygotowawczym i sporządzanie ekspertyz kryminalistycznych na tym etapie postępowania[35]. Uwagi S. Pikulski przedstawiał przede wszystkim w odniesieniu do pojęcia wiadomości specjalnych[36], kształtu opinii biegłego[37], a także opinii osmologicznej[38] i biologicznej[39].

---

[31] S. Pikulski, M. Kaliszczak, *Nowa…*, op. cit., s. 20–21; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka…*, op. cit., s. 270–272; A. Chodorowska, J. Stopińska, *Oględziny i otwarcie zwłok jako czynność dowodowa w polskim procesie karnym,* [w:] R. Sztychmiler, J. Kasprzak, J. Krzywkowska (red.), *Dowodzenie w procesach karnych,* Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014, s. 179.

[32] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki...*, op. cit., s. 95; T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 223.

[33] L. Koźmiński, W. Miś, L. Szplit, *Podstawowe czynności techniczno-kryminalistyczne podczas oględzin miejsca zdarzenia*, Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile, Piła 2015, s. 8–9, cyt za: K. Krassowski, *Nowe technologie…*, op. cit., s. 189.

[34] T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 222–224; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki...*, op. cit., s. 94–95; K. Juszka, *Zasady dokumentacji oględzin…*, op. cit., s. 47–56; K. Juszka, K. Juszka, *Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach zabójstw w Polsce*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2015, nr 65 (4) s. 214–224.

[35] Por. J. Moszczyński, *Wartość dowodowa ekspertyz kryminalistycznych,* [w:] R. Sztychmiler, J. Kasprzak, J. Krzywkowska, *Dowodzenie w procesach karnych*, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014, s. 157-172. J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Penalnych" 2015, Tom XXV, nr 2, s. 21, cyt za: M. Zubańska, *Badania daktyloskopijne i genetyczne – TAK, badania poligraficzne i osmologiczne – NIE, czyli o postrzeganiu ekspertyz kryminalistycznych przez decydentów procesowych,* [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2016, s. 306.

[36] S. Pikulski, *Biegły w postępowaniu przygotowawczym*, „Problemy Kryminalistyki" 1996, nr 214, s. 5–8; E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, *Czy sprzeczne opinie w jednej sprawie?,* [w:] *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki,* (red.) V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 5–7 maja 2004 r., Wydawnictwo Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń 2004, s. 118.

[37] S. Pikulski, *Biegły…*, op. cit., s. 7–8.

[38] S. Pikulski, *Procesowe…*, op. cit., s. 64; S. Pikulski, *Metody zabezpieczania, pobierania i przechowywania śladów zapachowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2001, nr 3–4, s. 31.

[39] T. Hanausek, *Kryminalistyka…*, op. cit., s. 130; S. Pikulski, *Procesowe…*, op. cit., s. 72.

Podsumowując należy zgodzić się z S. Pikulskim, że działania taktyki kryminalistycznej w szerokim zakresie koncentrują się wokół wykonywania czynności dowodowych w postępowaniu karnym. Przepisy prawa procesowego stanowią podstawy do wykonywania danej czynności, zaś ich merytoryczna realizacja jest domeną taktyki kryminalistycznej[40]. Wieloletnie doświadczenie Autorki niniejszego artykułu, dotyczące badań oględzin w sprawach zabójstw oraz wyniki jej badań wskazują wyraźnie, że nieprawidłowości i nierzetelność przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw powodują niską efektywność przeprowadzania dalszych czynności w postępowaniu karnym[41], a w konsekwencji stwarzają konieczność wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego. Zatem zalecenia taktyki kryminalistycznej wyznaczają również sposób przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw. Restrykcyjne ich przestrzeganie gwarantuje podjęcie prawidłowej decyzji dotyczącej dalszego toku postępowania karnego.

Bibliografia

Chodorowska A., Stopińska J., *Oględziny i otwarcie zwłok jako czynność dowodowa w polskim procesie karnym,* [w:] R. Sztychmiler, J. Kasprzak, J. Krzywkowska (red.), *Dowodzenie w procesach karnych*, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014.

Dzierżanowska J., Studzińska J., *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego*, „Roczniki Nauk Penalnych" 2015, Tom XXV, nr 2.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* Artykuły 1–467, tom I, wyd. 6, Wyd. LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2014.

Hanausek T., *Identyfikacja kryminalistyczna na podstawie badań modus operandi*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1991, t. 21.

Hanausek T., *Prywatny detektyw. Przewodnik zawodu*, Polski Dom Wydawniczy „Ławica", Warszawa/Poznań 1992.

[40] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki*…, op. cit., s. 203.

[41] K. Juszka, *Wybrane problemy oględzin*…, op. cit., s. 615; K. Juszka, K. Juszka, *Oględziny w wykrywaniu sprawców zabójstw orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, "Przegląd Policyjny" 2015, nr 2, s. 77–83; K. Juszka, *Perspektywa*…, op. cit., s. 218–229; K. Juszka, K. Juszka, *Doktrynalne podstawy sposobu przeprowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwo,* [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Pracownia Wydawnicza ElSet, Olsztyn 2015, s. 535–549; K. Juszka, *Efektywność wykrywania sprawców przestępstw – problematyka teoretyczna* [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, (red.) H. Kołecki, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008, s. 313–318; K. Juszka, *Propozycje kierunków zmian w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.) *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2015, s. 529–536.

Hanausek T., *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania*, cz. II, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1987.

Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994.

Hanausek T., *Kryminalistyka*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Kraków 2009.

Juszka K., *Wersja kryminalistyczna*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1997.

Juszka K., *Wersja nieprawdopodobna,* [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001.

Juszka K., *Wpływ budowy wersji kryminalistycznej na wykrywanie sprawców przestępstw,* [w:] *Rozprawy z Jałowcowej Góry*, (red.) J. Wójcikiewicz, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2004.

Juszka K., *Wersja kryminalistyczna w ściganiu przestępczości ubezpieczeniowej,* [w:] *Przestępczość ubezpieczeniowa*, (red.) J. Wójcikiewicz, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2005.

Juszka K., *Jakość czynności kryminalistycznych*, Oficyna Wydawnicza Verba, Lublin 2007.

Juszka K., *Efektywność wykrywania sprawców przestępstw-problematyka teoretyczna,* [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, (red.) H. Kołecki, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008.

Juszka K., *Perspektywa doskonalenia systemu wykrywalności sprawców przestępstw*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 7–8.

Juszka K., *Zasady dokumentacji oględzin*, „Przegląd Policyjny" 2009, nr 4.

Juszka K., *Wybrane problemy oględzin i wykrywania sprawców zabójstw,* [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, *Tożsamość prawa karnego*, Pracownia Wydawnicza Elset, Olsztyn 2011.

Juszka K., *Skanowanie 3D w realizacji zasad efektywnego przeprowadzania oględzin w sprawach zabójstw,* [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Profesora Huberta Kołeckiego*, (red.) E. Gruza, Wyd. Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013.

Juszka K., *Analiza wpływu oględzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.

Juszka K., *Problematyka potrzeby przeprowadzenia oględzin a postulat maksymalnej określoności przepisu,* [w:] *Nullum crimen sine lege*, (red.) I. Sepioło, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013.

Juszka K., *Wybrane kryminalistyczne działania rozpoznawczo-wykrywcze,* [w:] *Kryminalistyka. Przewodnik*, (red.) D. Wilk, Wyd. TNOiK „Dom Organizatora", Toruń 2013.

Juszka K., Juszka K., *Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach zabójstw w Polsce*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii" 2015, nr 65 (4).

Juszka K., Juszka K., *Doktrynalne podstawy sposobu przeprowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwo,* [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Pracownia Wydawnicza ElSet, Olsztyn 2015.

Juszka K., Juszka K., *Oględziny w wykrywaniu sprawców zabójstw orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, "Przegląd Policyjny" 2015, nr 2.

Juszka K., *Propozycje kierunków zmian w przeprowadzaniu oględzin w sprawach zabójstw* [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.) *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2015.

Kasprzak J., Młodziejowski B., Kasprzak W., *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Wyd. Difin S.A., Warszawa 2015.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, (red.) A. Sakowicz, wyd. 7, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, (red.) J. Skorupka, wyd. 2, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, (red.) D. Świecki, tom I, wyd. 3, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Koźmiński L., Miś W., Szplit L., *Podstawowe czynności techniczno-kryminalistyczne podczas oględzin miejsca zdarzenia*, Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile, Piła 2015.

Krassowski K., *Kilka uwag o kryminalistyce w świetle informacji cyfrowej oraz stojących przed nią wyzwaniach*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 27.

Krassowski K., *Nowe technologie w realizacji i technicznej dokumentacji czynności oględzin,* [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2016.

Lee H. C., Pagliaro E., *Ślady kryminalistyczne i badanie miejsca zdarzenia,* [w:] M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski (red.), *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Wyd. volumina.pl Daniel Krzanowski, Warszawa 2016.

Locard E., *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Skład Główny, Księgarnia Powszechna, Warszawa–Łódź 1937.

Moszczyński J., *Wartość dowodowa ekspertyz kryminalistycznych*, [w:] R. Sztychmiler, J. Kasprzak, J. Krzywkowska, *Dowodzenie w procesach karnych*, Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2014.

Moszczyński J., *Właściwości cech identyfikacyjnych a poziom subiektywizmu w badaniach kryminalistycznych,* [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), *Współczesna kryminalistyka – wyzwania i zagrożenia*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2015.

Moszczyński J., *Dylematy identyfikacji indywidualnej i grupowej,* [w:] M. Goc, T. Tomaszewski, R. Lewandowski (red.), *Kryminalistyka – jedność nauki i praktyki. Przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Wyd. volumina.pl Daniel Krzanowski, Warszawa 2016.

Nowak J., Minda A., *Dowody cyfrowe w porządkach prawnych common i civil law,* [w:] P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014.

Pikulski S., *Zabójstwo z zazdrości,* Zakład Małej Poligrafii Wydziału Zamiejscowego Akademii Spraw Wewnętrznych w Legionowie, Warszawa 1990.

Pikulski S., *Biegły w postępowaniu przygotowawczym*, „Problemy Kryminalistyki" 1996, nr 214.

Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej,* Wyd. Temida 2, Białystok 1997.

Pikulski S., Kaliszczak M., *Nowa metoda kryminalistycznej identyfikacji zwłok ludzkich*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 1998.

Pikulski S., *Metody zabezpieczania, pobierania i przechowywania śladów zapachowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2001, nr 3–4.
Pikulski S., *Procesowe i kryminalistyczne aspekty możliwości wykorzystania śladów zapachowych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2002, z. 1.
Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów użycia broni palnej,* [w:] M. Lisiecki, M. Zajder (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2003.
Pilch A., *W kierunku efektywnej współpracy,* [w:] J. Czapska, A. Okrasa, *Bezpieczeństwo – Policja – Kryminalistyka. W poszukiwaniu wiedzy przydatnej praktycznie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015.
Włodarczyk R., *Badania broni i śladów jej użycia w perspektywie ekspertyzy biologicznej. Nowe problemy. Nowe postulaty,* [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. Policja współczesna*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2017.
Zubańska M., *Badania daktyloskopijne i genetyczne – TAK, badania poligraficzne i osmologiczne – NIE, czyli o postrzeganiu ekspertyz kryminalistycznych przez decydentów procesowych,* [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2016.
Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Czy sprzeczne opinie w jednej sprawie?,* [w:] V. Kwiatkowska-Darul (red.), *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki*, Toruń 5–7 maja 2004 r., Wyd. UMK, Toruń 2004.
Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Geografia zabójstw. Rzecz o wykrywaniu sprawców zbrodni w dobie XXI wieku,* [w:] P. Majer, M. Seroka (red.), *225 lat policji w Polsce. Policja współczesna*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2017.

Streszczenie

Słowa kluczowe: taktyka kryminalistyczna, oględziny, umorzenie postępowania karnego, badania akt sądowych, Stanisław Pikulski.

Celem artykułu jest prezentacja taktycznych czynników wpływających na prawidłowość oględzin w sprawach zabójstw wyznaczonych na podstawie wyników badań własnych 90 spraw sądowych z lat 2000–2010, których nieprzestrzeganie prowadzi do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego. Przedstawione w niniejszym artykule czynniki korespondują z dorobkiem naukowym prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego, dotyczącym tytułowej problematyki, który podkreśla zasadnie, że wybór taktyki oględzin miejsca zabójstwa jest związany ze specyfiką miejsca przeprowadzania tej czynności.

Summary

No-respectible forensic tactics for inspection in the cases of killing, which may lead to apply for the institution of discontinuance of criminal procceding

Key words: forensic tactics, inspection, institution of discontinuance of criminal procceding, research of courts cases, Stanisław Pikulski.

The aim of the article is to present tactical factors from forensic sciences, which are connected with parts of inspection in the cases of killings. No-respectible that factors may lead to apply institution of discontinuance of criminal procceding. Analysis is determined by own research studies of the court records 90 cases concerning the inspection in the cases of killings from the years 2000–2010. That factors were also presented by Professor Stanisław Pikulski in his academic achievement. He justifiably said that choosing forensic tactics for inspection in the cases of killing depends of specific place, which prosecutor or court inspect.

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak
WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

Organ stosujący prawo łaski w Konstytucji z 1997 r.

Zgodnie z treścią art. 139 zd. pierwsze Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.[1] Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski. Mimo jednoznacznego brzmienia wskazanego przepisu należy rozważyć kwestie szczegółowe w tej materii, mają one bowiem istotne znaczenie dla wykonywania prawa łaski.

Prezydent nie może delegować tej kompetencji na rzecz jakiegokolwiek innego organu (np. ministra sprawiedliwości), co odnosi się również do funkcjonowania państwa w czasie stanów nadzwyczajnych, czy też w czasie stanu wojny, który z punktu widzenia polskiej Konstytucji nie jest stanem nadzwyczajnym[2]. Bez względu na okoliczności, prawo łaski służy zawsze i w każdym przypadku prezydentowi, a art. 139 Konstytucji, ani żaden inny przepis ustawy zasadniczej nie dają podstawy do przyjęcia, że możliwe jest przekazanie kompetencji w tym zakresie innemu organowi. W ogóle polska konstytucja nie przewiduje w żadnych okolicznościach możliwości delegowania jakichkolwiek kompetencji przez prezydenta na rzecz innego organu, jak też nie stwarza możliwości, aby w trybie ustawy kompetencja przysługująca prezydentowi mogła być przekazana do wykonywania przez inny organ. Wprawdzie brak jest wyraźnego zakazu przekazywania kompetencji na rzecz innych organów – poza art. 92 ust. 2 Konstytucji, który zakazuje przekazania kompetencji do wydania rozporządzenia (zakaz subdelegacji)[3], niemniej jednak nie znaczy to, że konstytucja nie wyklucza delegowania kompetencji, a nawet milcząco takie rozwiązanie dopuszcza. Ustawa zasadnicza wyraźnie bowiem określa, jakie kompetencje przysługują prezydentowi, jednocześnie nie dając żadnych podstaw normatywnych, także w sytuacjach szczególnych (stan nadzwyczajny, stan wojny) do ich realizacji przez inny organ. Mimo że

[1] Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

[2] M. Paździor, *Stany nadzwyczajne*, [w:] *Instytucje bezpieczeństwa narodowego*, (red.) M. Paździor, B. Szmulik, Warszawa 2012, s. 413.

[3] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 89; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 468.

stan nadzwyczajny bywa określany w doktrynie mianem „*odstąpienia od normalnego konstytucyjnego sprawowania władzy*"[4], co niewątpliwie wiąże się z określeniem szczególnych – „nadzwyczajnych" uprawnień organów państwowych w takich stanach, jego wprowadzenie (ogłoszenie) nie daje możliwości wprowadzenia „odstępstw" od konstytucyjnego systemu rządów w sposób prawem konstytucyjnym nieprzewidziany. Owe „nadzwyczajne" uprawnienia, tak jak zresztą wszystkie kompetencje organów władzy publicznej, muszą być wyraźnie uregulowane, a nie dorozumiane, gdyż to pozostawałoby w sprzeczności z zasadą legalizmu. Zgodnie z ową zasadą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), co oznacza, że kompetencje organów władzy publicznej muszą być określone jasno i precyzyjnie w przepisach prawa[5] (musi istnieć podstawa prawna do określonego działania[6]) i w żadnym przypadku nie mogą być domniemywane[7]. „Stan szczególnego zagrożenia" nie oznacza automatycznie dopuszczenia wszelkich form działania organów państwowych i przyznania im bliżej nieokreślonych "nadzwyczajnych" kompetencji, a jedynie umożliwia realizację uprawnień prawem przewidzianych do wykonywania w jego czasie[8]. Także tu obowiązuje zasada legalizmu i szczególne okoliczności związane z funkcjonowaniem państwa nie wprowadzają, bo nie mogą wprowadzić, od niej żadnego odstępstwa. Z punktu widzenia zasady legalizmu brak konstytucyjnego upoważnienia do delegowania uprawnień, bez względu na warunki panujące w państwie, oznacza brak możliwości ich przekazania innemu organowi – organy władzy publicznej mogą bowiem działać w ramach przyznanych im wyraźnie kompetencji[9].

Tym samym prawo łaski prezydent wykonuje osobiście w każdych okolicznościach[10] i na zasadzie wyłączności, bez możliwości upoważnienia inne-

---

[4] J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie burżuazyjno-demokratycznym*, „Studia Nauk Politycznych" 1983, nr 3, s. 7.

[5] Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK A 2006, nr 3, poz. 32.

[6] J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000, s. 166 i cytowane tam orzecznictwo strasburskie.

[7] Postanowienie TK z 9 maja 2005 r., Ts 216/04, OTK B 2006, nr 2, poz. 87; wyrok TK z 1 czerwca 2004 r., U 2/03, OTK A 2004, nr 6, poz. 54; wyrok TK z 21 lutego 2001 r., P 12/00, OTK 2001, nr 3, poz. 47; postanowienie NSA z 9 lutego 1998 r., IV SA 677/96, LEX nr 45195; uchwała 7 sędziów NSA z 15 grudnia 2004 r., FPS 2/04, OSP 2005, nr 6, poz. 72.

[8] S. Gebethner, *Stany szczególnego zagrożenia jako instytucja prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 1982, nr 8, s. 5.

[9] Zob. J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 286.

[10] R. Balicki, *Uprawnienia prezydenta w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia podstawowe*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1998, nr 40, s. 37; postanowienie WSA w Warszawie z 31 marca 2011 r., II SA/Wa 2067/10, LEX nr 1100913; postanowienie WSA z 29 marca 2011 r., II SA/Wa 170/11, LEX nr 791305; postanowienie WSA w Warszawie z 29 marca 2011 r., II SA/Wa 279/11, LEX nr 791346; postanowienie WSA w Warszawie z 24 lutego 2011 r., II SA/Wa 2065/10, LEX 791326; postanowienie WSA

go organu do jego stosowania w zamian lub w zastępstwie głowy państwa. Decyzja w przedmiocie zastosowania prawa łaski zawsze musi pochodzić od prezydenta, co dotyczy tak okazania łaski, jak i odmówienia ułaskawienia. Konstytucja wyraźnie bowiem stanowi, że „*prezydent stosuje prawo łaski*", co oznacza, że to głowa państwa decyduje, czy w indywidualnym przypadku skorzysta ze swej kompetencji, czy też nie. Żaden inny organ państwowy nie może podejmować w tej kwestii wiążących decyzji, takiego upoważnienia nie zawiera bowiem ustawa zasadnicza, a i głowa państwa, mocą swej decyzji, nie ma żadnych możliwości przekazania swych uprawnień innemu organowi państwowemu. Nie wyklucza to zaangażowania urzędników Kancelarii Prezydenta w postępowanie ułaskawieniowe, a nawet przygotowywania przez nich projektów decyzji, ale jest to rola wyłącznie usługowa wobec decydenta – głowy państwa, który samodzielnie podejmuje każdą decyzję.

W świetle powyższego uznać należy, że także w trakcie wojny prawo łaski służy wyłącznie prezydentowi (pomijając sytuację niemożności przez prezydenta sprawowania swego urzędu i jego zastępstwa przez Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu, o czym poniżej) i nie może być delegowane np. na Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych. Wprawdzie Konstytucja stanowi, że kompetencje Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych określa ustawa (art. 134 ust. 4), niemniej jednak prawo łaski konstytucyjnie zastrzeżono na rzecz tego, kto sprawuje urząd prezydenta i od tego rozwiązania nie ma odstępstwa, mimo nadzwyczajnych warunków będących konsekwencją stanu wojny, czy też stanu nadzwyczajnego, określonego w rozdziale XI Konstytucji, przyjęcie zaś odmiennego rozwiązania w ustawie zwykłej naruszałoby ustawę zasadniczą. Ustawa regulująca kompetencje Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych nie może określić jego kompetencji w sposób sprzeczny z ustawą zasadniczą i przyznać mu uprawnień, które konstytucyjnie służą innym organom. Zresztą, z art. 134 ust. 4 Konstytucji nie wynika, że Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych przejmuje na czas wojny kompetencje naczelnych organów państwa, co oznacza, że nie może on zastąpić ich w wykonywaniu konstytucyjnych obowiązków. Znane są wprawdzie rozwiązania, iż w czasie stanu wojny w odniesieniu do osób skazanych przez sądy wojskowe prawo łaski sprawuje dowódca sił zbrojnych, co tłumaczone jest specyficznymi warunkami stanu wojny[11], niemniej jednak w Polsce taka regulacja nie została w obecnym stanie prawnym przyjęta, zaś art. 139 Konstytucji w sposób jednoznaczny przesądza, że prawo łaski służy na zasadzie wyłączności głowie

w Warszawie z 23 lutego 2011 r., II SA/Wa 2118/10, LEX nr 791333; postanowienie WSA w Warszawie z 22 lutego 2011 r., II SA/Wa 105/11, LEX nr 1158758; postanowienie WSA w Warszawie z 12 stycznia 2011 r., II SA/Wa 2066/10, LEX nr 772075.

[11] P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*., Warszawa 2009, s. 38; J. Radwan-Rymadejko, *Akt łaski a skutki karno-sądowego skazania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1945, nr 3 – 4, s. 218.

państwa i nie zmienia tego czas wojny. Podkreślić należy, że wobec treści art. 139 zd. pierwsze Konstytucji nie jest możliwe wprowadzenie w ustawie rozwiązania przyznającego Naczelnemu Dowódcy Sił Zbrojnych prawa ułaskawienia w odniesieniu do skazanych przez sądy wojskowe, wynika z niego bowiem monopol głowy państwa w tym zakresie. Historycznie warto zwrócić uwagę, że rozwiązanie takie przewidywał Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej[12] stanowiąc, że uprawnienie darowania i łagodzenia kar w drodze prawa łaski w stosunku do osób podlegających właściwości sądów wojskowych przysługuje w czasie wojny Naczelnemu Dowódcy (art. 78 ust. 1)[13], przy czym z prawa tego mogli również korzystać dowódcy armii i marynarki czynnej, jeżeli Naczelny Dowódca nie zarządził inaczej (art. 78 ust. 3). Przyjęta regulacja oznaczała, że w czasie wojny istniał dualizm w stosowaniu prawa łaski, albowiem wobec osób niepodlegających właściwości sądów wojskowych, prawo łaski wykonywał Przewodniczący Krajowej Rady Narodowej w myśl art. 3 lit. c. ustawy z dnia 11 września 1944 r. o kompetencjach Przewodniczącego Krajowej Rady Narodowej[14] (od 31 grudnia 1944. Prezydent Krajowej Rady Narodowej)[15], zaś w odniesieniu do osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych prawem takim dysponował Naczelny Dowódca Wojska Polskiego. Dodatkowo istniała możliwość delegowania tego uprawnienia przez Naczelnego Dowódcę na podstawie art. 78 ust. 3 przywołanego dekretu, co nastąpiło rozkazem nr 59 z dnia 21 października 1944 r., z tym że możliwość ta dotyczyła tylko orzeczenia kary śmierci przez sądy wojskowe wchodzące w skład armii[16].

Konstytucja z 1997 r. wyraźnie określa kompetencje „szczególne" prezydenta w okresie stanów nadzwyczajnych (art. 234) i nie przewiduje możliwości przekazania ich na rzecz innych organów[17], jak również nie daje podstaw do przyznania kompetencji głowy państwa innym organom w drodze ustawy lub rozporządzenia z mocą ustawy, o którym mowa w art. 234 Konstytucji. Dodać należy, że w czasie stanu nadzwyczajnego nie może być zmieniona Konstytucja, a zatem także zakres kompetencji wynikający z ustawy zasadniczej, przysługujący poszczególnym organom władzy (art. 228 ust. 6). Zastrzeżenie to należy również odnieść do stanu wojny. Rozporządzenie z mocą ustawy jest aktem o charakterze wyjątkowym, nie ma na celu zastępowania ustawy, lecz ma być reakcją na zaistniałą sytuację zagrożenia, służąc prze-

[12] Dz. U. 1944, nr 6, poz. 29; zob. szerzej: J. Radwan–Rymadejko, *Akt łaski*..., s. 218 i n.

[13] R. Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914–2002*, Toruń 2002, s. 271.

[14] Dz. U. 1944, nr 5, poz. 23.

[15] Dz. U. 1944, nr 19, poz. 97.

[16] R. Ostafiński-Bodler, op. cit., s. 272.

[17] A. Cieszyński, *Kilka uwag w kwestii uprawnień prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w świetle konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1999, nr 1–2, s. 29–30.

ciwdziałaniu niebezpieczeństwom, będącym podstawą wprowadzenia stanu wojennego[18]. Tym bardziej rozporządzenie z mocą ustawy nie może służyć do delegowania konstytucyjnych kompetencji jednych organów państwowych na rzecz innych. Można zatem uznać, że w Konstytucji z 1997 r. nie wprowadzono możliwości przekazania, w czasie trwania stanu nadzwyczajnego czy też stanu wojny, konstytucyjnych kompetencji jednych organów państwowych na rzecz drugich, przyjmując jedynie możliwość wydawania przez prezydenta rozporządzeń z mocą ustawy, ale o ograniczonym zakresie przedmiotowym[19] i tylko w trakcie stanu wojennego.

Uprawnienia do delegacji przez prezydenta kompetencji na rzecz innych organów państwowych nie przewidywała również Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r.[20], mimo iż zmierzała ona do przyznania prezydentowi nadzwyczajnych uprawnień w czasie stanu wojennego i niewątpliwie pod jej rządami były one najszersze[21]. Zgodnie z art. 79 ust. 2 tej ustawy zasadniczej, w czasie stanu wojennego prezydent miał prawo bez upoważnienia Izb Ustawodawczych wydawać dekrety w zakresie ustawodawstwa państwowego, z wyjątkiem zmiany konstytucji, nie miał zatem umocowania do delegowania jakichkolwiek swych uprawnień na rzecz innych organów państwowych. Za powyższym dodatkowo przemawia to, iż prezydent został uprawniony do wyznaczenia swego następcy na czas wojny, na wypadek opróżnienia się urzędu przed zawarciem pokoju (art. 24 ust. 2)[22], ale już nie przekazania poszczególnych swych uprawnień innym organom, choćby było to uzasadnione potrzebą wojenną. Nadzwyczajne uprawnienia prezydenta na czas wojny określone zostały enumeratywnie (oprócz wyznaczenia następcy przyznano mu prawo do wydawania dekretów z mocą ustawy bez upoważnienia Izb Ustawodawczych w zakresie ustawodawstwa państwowego z wyjątkiem zmiany Konstytucji; prawo przedłużenia kadencji izb ustawodawczych do czasu zawarcia pokoju; prawo otwierania, odraczania i zamykania sesji Sejmu i Senatu w terminach dostosowanych do potrzeb obrony Państwa oraz prawo do powoływania do rozstrzygania spraw z zakresu działania izb ustawodawczych

[18] M. Żabicka-Kłopotek, *Konstytucyjna koncepcja źródeł prawa. Uwagi po 15 latach obowiązywania*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, (red.) M. Zubik, Warszawa 2012, s. 91.

[19] Ibidem, s. 131; K. Prokop, *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)*, [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, (red.) A Jamróz, S. Bożyk, Białystok 2006, s. 198; K. Prokop, *O dopuszczalności oraz zakresie przedmiotowym rozporządzeń z mocą ustawy w czasie stanu wojennego*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 3, s. 47.

[20] Dz. U. 1935, nr 30, poz. 227.

[21] W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1934, s. 249.

[22] M. Kallas, *Historia ustroju Polski X–XX w.*, Warszawa 1996, s. 324; K. Krasowski, [w:] E. Borkowska-Bagieńska, K. Krasowski, B. Lesiński, J. Walachowicz, *Historia państwa i prawa Polski*, Poznań 1994, s. 236; W. Ćwik, [w:] *Administracja w systemie ustrojowym Polski do 1939 r.*, Przemyśl 1997, s. 192.

Sejmu i Senatu w zmniejszonym składzie, wyłonionym przez te izby[23]), a ze względu na ich wyjątkowy charakter brak jest możliwości do jakiejkolwiek wykładni rozszerzającej w tym zakresie. W doktrynie zwraca się uwagę, że nadzwyczajne uprawnienia prezydenta na czas wojny pozwalały mu sprawować władzę niemal absolutną[24], co nie zmienia jednak faktu, że ustrojodawcy chodziło o wzmocnienie pozycji prezydenta, nie zaś o stworzenie mu możliwości „dzielenia się władzą", to bowiem pozostawałoby w sprzeczności z przyjętym założeniem. Warto tu zwrócić uwagę, że po wybuchu II wojny światowej, mimo uznawania przez polskie władze na emigracji Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r. za obowiązującą, doszło do faktycznego ograniczenia kompetencji prezydenta w wyniku zawarcia porozumienia między prezydentem W. Raczkiewiczem a premierem W. Sikorskim (tzw. „porozumienie paryskie"), w wyniku którego prezydent zobowiązał się wykonywać swe kompetencje w ścisłym porozumieniu z premierem[25]. Porozumienie to, ograniczające w praktyce rozległe samodzielne uprawnienia prezydenta, nie miało żadnych podstaw konstytucyjnych i słusznie w doktrynie uznano je za sprzeczne z "*literą i duchem*" Konstytucji z 1935 r.[26], ta bowiem hołdowała zasadzie koncentracji władzy państwowej w rękach prezydenta i przyznawała mu rozległe uprawnienia, umożliwiające samodzielne podejmowanie decyzji w istotnych sprawach państwowych (np. rozwiązywanie sejmu i senatu przed upływem kadencji; mianowanie i zwalnianie Naczelnego Wodza i Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych), jak też czyniła z prezydenta podmiot suwerenny, któremu podporządkowany został m.in. rząd (chociażby ze względu na fakt odpowiedzialności politycznej rządu przed prezydentem)[27]. Bez względu na to, jak było i jest ocenione owo „porozumienie", wskazać należy, że nawet zwolennicy ograniczenia samodzielności prezydenta w warunkach emigracji podkreślali, że prezydent w zgodzie z Ustawą Konstytucyjną z 1935 r. nie mógł zrzec się swych uprawnień[28], nie mógł zatem także ich delegować na rzecz innego organu, jak również zobowiązać się do ich wykonywania w sposób niesamodzielny. Za powyższym przemawia brak podstawy prawnej do

[23] K. Kumaniecki, *Nowa konstytucja polska*, Kraków 1935, s. 64; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w roku 1937, Warszawa 2006, s. 248–250.

[24] M. Pietrzak, [w:] J. Bardach, B. Leśndorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1994, s. 503.

[25] Ibidem, s. 612.

[26] Ibidem, s. 502; A. Ajnenkiel, *Prezydenci II Rzeczypospolitej*, [w:] A. Ajnenkiel, A. Drzycimski, J. Paradowska, *Prezydenci Polski*, Warszawa 1991, s. 77.

[27] E. Gdulewicz, *Zasada jednolitej i niepodzielnej władzy prezydenta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", sectio G (Ius), 1974, vol. XXI, s. 9–11; R. Grabarczyk, *Konstytucja dla Polski. Tradycje, doświadczenia, spory*, Warszawa 1997, s. 29.

[28] W. Rostocki, *Stosowanie konstytucji kwietniowej w okresie drugiej wojny światowej*, Lublin 1988, s. 20 i cytowana tam literatura.

takiej decyzji, co rozciągało się także na brak możliwości przekazania swych uprawnień innym organom[29].

Także Konstytucja z 17 marca 1921 r. [30] nie dawała głowie państwa prawa do delegowania swych kompetencji na rzecz innych organów państwowych, również w nadzwyczajnych warunkach funkcjonowania państwa[31], i takie rozwiązanie obowiązywało także na gruncie Ustawy konstytucyjnej z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej[32]. Takim prawem prezydent nie dysponował również pod rządami ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej[33], jak również Ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym[34]. Wprawdzie ustawa z 7 kwietnia 1989 r. przyznała prezydentowi prawo powoływania i odwoływania ministrów stanu upoważnionych do wykonywania w jego imieniu powierzonych im czynności (art. 33 ust. 1), zaś ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r. uprawniała prezydenta do powołania ministrów stanu do reprezentowania go w sprawach związanych z wykonywaniem jego uprawnień (art. 48 ust. 1), niemniej jednak przyjęte rozwiązania nie oznaczały, iż prezydent mógł przekazać ministrom stanu część swych konstytucyjnych uprawnień. Ministrowie stanu nie byli uprawnieni do wydawania aktów prawnych (te bowiem wydawał prezydent), zaś w ramach udzielonego im przez prezydenta upoważnienia wykonywali w jego imieniu powierzony im zakres czynności, mieszczący się w sferze konstytucyjnych kompetencji prezydenta, bez możliwości samodzielnego podejmowania decyzji, co czynił osobiście prezydent[35].

Podsumowując powyższe rozważania można uznać, że prezydent nie mógł i nie może przekazywać żadnych swych kompetencji do realizacji innym organom państwowym, co odnosi się także do stosowania prawa łaski – żadna ustawa zasadnicza nie przewidywała i obecna również nie przewiduje takiej możliwości, także w odniesieniu do funkcjonowania państwa w czasie stanów nadzwyczajnych oraz stanu wojny. Według Konstytucji z 1997 r. w każdych okolicznościach prezydent jest wyłącznie uprawniony do stosowania prawa łaski, tak samo zresztą, jak to tylko głowie państwa na zasadzie

---

[29] D. Górecki, *Polskie naczelne władze państwowe na uchodźtwie w latach 1939 – 1990*, Warszawa 2002, s. 26.

[30] Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267 z późn. zm.

[31] Zob. m.in. S. Paciorkowski, *Dwie Konstytucje – Wielka i Mała z 3-go maja 1791 r. i z 17- go marca 1921 r.*, Poznań 1922, s. 59 i n.

[32] Dz. U. 1947, nr 18, poz. 71 z późn. zm.

[33] Dz. U. 1989, nr 19, poz. 101.

[34] Dz. U. 1992, nr 84, poz. 426.

[35] R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994, s. 274.

wyłączności przysługuje prawo powoływania sędziów, czy też powoływania do pełnienia urzędów określonych w ustawie zasadniczej.

Uwzględniając rozwiązania i założenia konstytucyjne, ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej[36] wyraźnie stanowi, iż w czasie stanu wojennego organy władzy publicznej – a więc także prezydent – działają w ramach przysługujących im dotychczas kompetencji (art. 9), nie wprowadzono zatem żadnej możliwości delegowania uprawnień przez organy państwowe, w tym przez głowę państwa, na rzecz innych podmiotów władzy. To samo odnosi się do stanu wojny. Wprawdzie w trakcie stanu wojennego prezydent władny jest wydać, na wniosek Rady Ministrów, w sytuacji, gdy Sejm nie może zebrać się na posiedzenie, rozporządzenie z mocą ustawy, które może regulować zasady "*zasady działania organów władzy publicznej*" (art. 234 ust. 1 i art. 228 ust. 3 Konstytucji), niemniej jednak nie oznacza to, że w ten sposób prezydent zyskał możliwość "przeniesienia" swych kompetencji na inne organy, choćby było to uzasadnione przez wzgląd na możliwość ich lepszej, w tym efektywniejszej, realizacji. Rozporządzenie z mocą ustawy, wydane na podstawie art. 234 ust. 1 Konstytucji nie może, co jest oczywiste, pozostawać w sprzeczności z samą ustawą zasadniczą i wbrew jej treści określać kompetencji poszczególnych organów państwowych ani też upoważniać ich do przekazywania swych uprawnień na rzecz innych organów. Gdyby ustrojodawca chciał taką możliwość stworzyć, uczyniłby to wyraźnie w samej Konstytucji.

Warto również zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, związaną ze stanami nadzwyczajnymi oraz stanem wojny. Obecna Konstytucja nie przewiduje możliwości ogłoszenia przez prezydenta amnestii ani w czasie trwania stanu wojny, ani w czasie trwania stanu nadzwyczajnego (np. wojennego). Za powyższym przemawia zestawienie art. 234 ust. 1 i art. 228 ust. 3 Konstytucji. Ogłoszenie amnestii nie mieści się w zakresie przedmiotowym sformułowania „*zasady działania organów władzy publicznej*", co wyklucza możliwość przyjęcia, że prezydent władny jest do wydania generalnego aktu łaski, ogłoszenie amnestii nie stanowi bowiem określenia owych zasad, a ponadto rozporządzenie z mocą ustawy nie może ingerować w konstytucyjne kompetencje organów władzy państwowej, zmieniając ich zakres i charakter (arg. *ex* art. 228 ust. 6 Konstytucji). Nawet zatem w szczególnych okolicznościach, związanych z funkcjonowaniem państwa – wynikających ze stanu wojny, głowa państwa nie zyskuje możliwości wydania aktu amnestyjnego. Innymi słowy, w obecnym zatem stanie prawnym, nawet w czasie stanu wojny, ogłoszenie amnestii możliwe jest wyłącznie przez parlament, a jeżeli ten nie może się zebrać – brak jest organu konstytucyjnie umocowanego do wydania

[36] Dz. U. 2002, nr 156, poz. 1301 z późn. zm.

generalnego aktu łaski. Odmienne rozwiązanie przyjęła Konstytucja kwietniowa, upoważniając prezydenta do wydawania, podczas stanu wojennego, dekretów w zakresie ustawodawstwa państwowego (art. 79 ust. 2), co oznaczało również możliwość ogłoszenia amnestii. Dekrety te miały samodzielny charakter, zaś podstawą ich wydania był przywołany przepis konstytucyjny[37]. Z tej możliwości prezydent skorzystał i w dniu 2 września 1939 r. – w związku z agresją niemiecką na Polskę i wybuchem wojny – wydał dekret o amnestii[38]. Zresztą Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r. umożliwiała prezydentowi ogłoszenie amnestii nie tylko wtedy, gdy trwał stan wojenny[39] i takie też rozwiązanie znane było Konstytucji z 17 marca 1921 r. – po nowelizacji dokonanej ustawą z 2 sierpnia 1926 r. Obecnie obowiązujące rozwiązanie – wykluczające możliwość ogłoszenia amnestii przez prezydenta w jakichkolwiek warunkach – jest konsekwencją przyjętego systemu źródeł prawa, w którym prezydent – poza wyjątkiem, o którym mowa w art. 234 ust. 1 Konstytucji nie dysponuje możliwością wydawania aktów ustawodawczych[40] (stąd rozporządzenie z mocą ustawy wydane na podstawie art. 234 Konstytucji nazywane jest "*aktem ustawodawstwa wyjątkowego*"[41]), zaś zakres owego wyjątku jest ograniczony przedmiotowo, o czym była już mowa.

W przypadku, gdy Marszałek Sejmu tymczasowo przejmie obowiązki prezydenta, ze względu na „*przejściową*" lub trwałą niemożność sprawowania przez niego urzędu (art. 131 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz art. 145 ust. 3 Konstytucji), przysługują mu wszystkie uprawnienia prezydenta, w tym możliwość korzystania z prerogatyw[42], z wyjątkiem możliwości skrócenia kadencji Sejmu[43]. Taki wniosek wynika z treści art. 131 ust. 4 Konstytucji. Jest to jedyne ograniczenie w wykonywaniu obowiązków prezydenta przez Marszałka Sejmu[44]. Oznacza to, że Marszałek Sejmu, tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta, może podjąć decyzję w przedmiocie stosowania prawa łaski i decyzja taka będzie ważna.

---

[37] D. Górecki, *Prezydent w Konstytucji kwietniowej*, [w:] *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*, (red.) P. Sarnecki, Kraków 2006, s. 146.

[38] Dz. U. 1939, nr 87, poz. 553.

[39] J. Bednarzak, *Amnestia*, Warszawa 1965, s. 43.

[40] L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, (red.) A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 47.

[41] K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005., s. 12.

[42] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 179.

[43] M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 107.

[44] W. Skrzydło, op. cit., s. 138; B. Banaszak, op. cit., s. 657–658; M. Florczak-Wątor, *Konstytucyjne uregulowania problematyki zastępstwa prezydenta w Rzeczypospolitej Polskiej i państwach z nią sąsiadujących*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2010, nr 2/3, s. 197.

Możliwa jest również sytuacja, że obowiązki prezydenta wykonywał będzie Marszałek Senatu, w sytuacji, gdy Marszałek Sejmu nie może wykonywać obowiązków prezydenta (art. 131 ust. 3 Konstytucji). Wówczas także działa ograniczenie, o którym mowa w art. 131 ust. 4 Konstytucji, a zatem nie ma żadnych przeszkód formalnych, aby Marszałek Senatu tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta zastosował prawo łaski. Aby Marszałek Senatu przejął kompetencje prezydenta wystąpić musi stan „niemożności" wykonywania obowiązków prezydenta przez Marszałka Sejmu, przez co należy rozumieć obiektywne i dostatecznie ważkie ku temu powody[45], np. śmierć, chorobę, rezygnację z pełnienia funkcji Marszałka Sejmu. Możliwa jest przy tym sytuacja, że Marszałek Senatu przejmie obowiązki prezydenta bezpośrednio po spełnieniu przesłanki wskazanej w art. 131 ust. 1 lub 2 Konstytucji, wówczas Marszałek Sejmu obiektywnie nie będzie mógł tego uczynić ze wskazanych powyżej względów.

Warto podkreślić, że Marszałek Sejmu tymczasowo przejmuje obowiązki prezydenta, zarówno w sytuacji, gdy prezydent nie może przejściowo sprawować urzędu (art. 131 ust. 1 Konstytucji), np. z powodu choroby[46], uprowadzenia, zaginięcia, czy też poddania się leczeniu w warunkach szpitalnych[47], jak i w przypadku, w którym zachodzi niemożność definitywna (trwała) sprawowania urzędu przez prezydenta (art. 131 ust. 2 Konstytucji). Bez względu na przyczynę i tryb przejęcia przez Marszałka Sejmu obowiązków prezydenta zakres jego kompetencji jest identyczny z uprawnieniami głowy państwa i w każdej ze wskazanych sytuacji Marszałek Sejmu władny jest do zastosowania prawa łaski.

Marszałek Sejmu (Marszałek Senatu) tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta czyni to w granicach wiążących głowę państwa. Jeżeli więc prezydent władny jest podjąć określoną decyzję według swego uznania, choć w granicach konstytucyjnych, zasada ta odnosi się również do Marszałka Sejmu (Senatu)[48]. W sytuacji zatem, gdy konstytucja nie wymaga kontrasygnaty, również akt urzędowy pochodzący od Marszałka Sejmu (Marszałka Senatu), wykonującego obowiązki prezydenta, zwolniony jest z tego wymogu[49]. Skoro zatem prawo łaski jest prerogatywą prezydenta, to również jego wykonywanie przez Marszałka Sejmu (Senatu) zwolnione jest od tego wymogu.

W przypadku przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez prezydenta, Marszałek Sejmu (lub Marszałek Senatu) przejmuje jego obowiązki w całości, tj. nie jest możliwa sytuacja, w której prezydent zawiadamiając

---

[45] P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, komentarz do art. 131, s. 4.

[46] P. Winczorek, op. cit., s. 176.

[47] M. Florczak-Wątor, op. cit., s. 192.

[48] P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja*…, komentarz do art. 131, s. 3.

[49] Ibidem.

Marszałka Sejmu (Senatu) o niemożności sprawowania urzędu zastrzeże dla siebie podejmowanie pewnych decyzji, co prowadziłoby do powstania stanu „częściowego" zastępstwa[50]. Takiej możliwości Konstytucja nie przewiduje, co oznacza, że w okresie tymczasowego pełnienia obowiązków przez Marszałka Sejmu (Marszałka Senatu) prezydent nie wykonuje żadnych ze swych kompetencji, a jedyną osobą władną do ich realizacji jest podmiot zastępujący. W Polsce nie przyjęto rozwiązania zakładającego, że dana kompetencja głowy państwa może być wykonywana w okresie zastępstwa jedynie w określonym zakresie. Marszałek Sejmu (Senatu) wykonuje zatem prawo łaski w tych samych granicach, co prezydent.

Marszałek Sejmu (Senatu), który tymczasowo przejął obowiązki prezydenta, nie jest związany żadnymi zapatrywaniami prezydenta, odnośnie do sposobu wykonywania obowiązków, ani też co do treści podejmowanych decyzji. W okresie tymczasowego wykonywania obowiązków prezydenta Marszałek Sejmu (Senatu) w pełni samodzielnie podejmuje decyzje mieszczące się w kompetencjach głowy państwa, co oznacza, że mogą się one różnic od tych, które podjąłby prezydent. Skoro jednak Marszałek Sejmu (Senatu) „*przejął*" obowiązki prezydenta, to od tego momentu to on, a nie prezydent wykonuje kompetencje przynależne głowie państwa. Taki jest sens rozwiązania konstytucyjnego. Wynika z tego również, że Marszałek Sejmu nie wykonuje obowiązków w zastępstwie prezydenta, lecz we własnym imieniu, będąc jedynym dysponentem jego kompetencji.

Marszałek Sejmu (Senatu) tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta realizuje je osobiście, Konstytucja nie przewiduje bowiem możliwości jego zastępowania w tym zakresie przez jakikolwiek inny organ. Marszałek Sejmu (Senatu) nie może również wyręczać się tu wicemarszałkami Sejmu (Senatu), mogą oni jedynie zastępować odpowiedniego marszałka w kierowaniu pracami izby, a nie odnośnie do wykonywania obowiązków głowy państwa[51], ustawa zasadnicza nie uprawnia bowiem do powierzenia, w drodze polecenia czy też delegacji, przez Marszałka Sejmu (Senatu), tymczasowo wykonującego obowiązki prezydenta, niektórych obowiązków głowy państwa wicemarszałkom[52]. Nie jest również możliwe, aby taką ewentualność dopuścił Regulamin Sejmu[53]. Może on bowiem określać organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu (art. 112 Konstytucji), nie zaś tryb wyko-

---

[50] Ibidem, s. 4.

[51] Ibidem; zob. P. B. Zientarski, *Organizacja wewnętrzna Senatu. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 2011, s. 88.

[52] M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie interregnum*, „Przegląd Sejmowy" 2010, nr 5, s. 75.

[53] Ibidem.

nywania obowiązków prezydenta przez Marszałka Sejmu. Warto zwrócić uwagę, iż zastępstwo prezydenta jest konstytucyjną kompetencją Marszałka Sejmu (Senatu)[54], mającą charakter zewnętrzny względem Sejmu (Senatu)[55], co oznacza, że podejmowane w tym charakterze działania nie są wykonywane w imieniu izby i nie mieszczą się w „*reprezentowaniu Sejmu na zewnątrz*" w rozumieniu art. 110 ust. 2 Konstytucji[56]. Zastępstwo prezydenta stanowi własną kompetencję Marszałka Sejmu (Senatu), niezależną od kompetencji związanych z funkcjonowaniem danej izby[57]. Wicemarszałkowie izby – Sejmu i Senatu – są zastępcami marszałka w sprawach wewnętrznych izby i ustawa zasadnicza nie przyznaje im żadnej roli wykraczającej poza jej funkcjonowanie[58], w tym w szczególności nie przyznaje im żadnych funkcji samodzielnych lub wykonywanych w zastępstwie marszałka izby. Z całą pewnością wicemarszałek izby jest jej organem[59], zaś zastępstwo prezydenta przez Marszałka Sejmu lub Senatu nie mieści się w kierowaniu izbą. W konsekwencji akt łaski może pochodzić wyłącznie od Marszałka Sejmu (Senatu) tymczasowo wykonującego obowiązki prezydenta, a nie od jakiegokolwiek innego organu. To bowiem na zasadzie wyłączności i osobiście – co wynika z ustawy zasadniczej – Marszałek Sejmu (Senatu) tymczasowo wykonuje obowiązki głowy państwa.

W przypadku przejściowej przeszkody w sprawowaniu urzędu prezydenta Marszałek Sejmu (Senatu) tymczasowo wykonuje obowiązki głowy państwa do czasu jej ustania (np. do czasu, w którym stan zdrowia prezydenta pozwoli mu na wypełnianie swych obowiązków). Powrót sytuacji, w której prezydent odzyskuje możliwość sprawowania urzędu, powoduje automatycznie utratę prawa wykonywania kompetencji prezydenta przez Marszałka Sejmu (Senatu), przy czym nie jest niezbędne żadne urzędowe stwierdzenie ustania przeszkody uniemożliwiającej prezydentowi wykonywanie jego obowiązków[60]. W przypadku zaś zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 131 ust. 2 Konstytucji wykonuje obowiązki prezydenta „*do czasu wyboru nowego Prezy-*

[54] Zob. na temat konstytucyjnych funkcji Marszałka Sejmu: G. Koksanowicz, *Prawnoustrojowa pozycja marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 3, s. 9–21; Idem, *Kilka uwag na temat konstytucyjnych funkcji marszałka Sejmu*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, (red.) A. Łabno, E. Zwierzchowski, Katowice 2009, s. 213–221; S. Kubas, *Organy kierownicze Sejmu w świetle Konstytucji RP oraz nowelizacji regulaminu Sejmu w latach 1997–2000*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 3, s. 23–24; M. Zubik, *Wybrane problemy dotyczące statusu prawnego marszałka Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 4, s. 9–26; Idem, *Organizacja wewnętrzna…*, s. 37–186.

[55] G. Koksanowicz, op. cit., s. 18; M. Chmaj, *Wewnętrzna organizacja Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 1999, nr 1, s. 22.

[56] L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, komentarz do art. 110, s. 6–7.

[57] Ibidem, s. 6.

[58] Ibidem, s. 8.

[59] Ibidem, s. 2.

[60] P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja…*, t. I, komentarz do art. 131, s. 3.

denta Rzeczypospolitej". Konstytucja odróżnia sam wybór (art. 127 ust. 4 – 6) od stwierdzenia jego ważności (art. 129 ust. 1) i objęcia urzędu (art. 128 ust. 1), zastrzegając przy tym, że prezydent obejmuje urząd po złożeniu wobec Zgromadzenia Narodowego przysięgi (art. 130). Tym samym nie można utożsamiać wyboru z objęciem urzędu, zaś rozpoczęcie kadencji prezydenta związane jest nie z dniem wyboru, ani też nie z dniem stwierdzenia przez Sąd Najwyższy ważności tego wyboru, ale z dniem objęcia urzędu, co następuje z chwilą złożenia przysięgi[61]. Opierając się tylko na wykładni literalnej wydawać by się mogło, że Marszałek Sejmu (Senatu) tymczasowo wykonuje obowiązki prezydenta do czasu wyboru nowego prezydenta, a więc po jego wyborze, a przed objęciem urzędu, nie dysponuje już żadnymi kompetencjami prezydenta, bo jego „tymczasowa misja" uległa zakończeniu z dniem wyboru nowego prezydenta[62]. Zdaniem jednak P. Winczorka, ze względu na potrzebę zapewnienia ciągłości władzy, należy w tym przypadku oprzeć się na wykładni celowościowej i uznać, że Marszałek Sejmu (Senatu) zastępuje prezydenta do czasu objęcia urzędu przez nowego prezydenta[63]. Odnosząc się do tego problemu trzeba zaznaczyć, że wprawdzie należy przede wszystkim oprzeć się na sensie językowym przepisu, nie oznacza to jednakże, że granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu, jest granicą bezwzględną[64]. Możliwe jest odstąpienie od znaczenia językowego w sytuacji, gdy przemawiać będzie za tym silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się do zasad i wartości konstytucyjnych[65]. Patrząc z tej perspektywy podzielam pogląd prezentowany przez P. Winczorka, albowiem oparcie się wyłącznie na wykładni językowej nie służy zapewnieniu ciągłości władzy, prowadząc do sytuacji, w której w okresie od dnia wyboru prezydenta do czasu objęcia przez niego urzędu państwo pozbawione byłoby „głowy", a Konstytucja przyjęła zasadę ciągłości działania organów konstytucyjnych, która stanowi jedną z reguł, na których opiera się każdy system konstytucyjny[66]. Przy takiej interpretacji możliwe jest stosowanie prawa łaski przez Marszałka Sejmu (Senatu) do czasu objęcia urzędu przez nowego prezydenta. *De lege ferenda* należałoby natomiast, celem uniknięcia wszelkich możliwych wątpliwości, wyraźnie w Konstytucji uregulować, że „*Marszałek Sejmu do czasu objęcia urzędu przez nowo wybranego prezydenta wykonuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*"[67].

---

[61] W. Skrzydło, op. cit., s. 135; B. Banaszak, op. cit., s. 652.

[62] J. Ciapała, *Czy Polska ma p.o. prezydenta*, „Rzeczpospolita" z 9 lipca 2010 r., C7.

[63] Zob. M. Domagalski, W. Wybranowski, *Czy polska ma p.o. prezydenta*, „Rzeczpospolita" z 8 lipca 2010 r., A3.

[64] L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 75.

[65] Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

[66] Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK A ZU 2006, nr 3, poz. 32.

[67] Zob. D. Dudek, *Prezydent w świetle projektu zmiany konstytucji*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu*…, s. 319.

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. nie zna procedury na wypadek, gdyby żaden z Marszałków nie mógł tymczasowo przejąć obowiązków głowy państwa (np. z powodu choroby). Zasadne wydaje się, że w takiej sytuacji niezbędne jest odwołanie jednego z nich i powołanie osoby, która mogłaby zastępować prezydenta, na co słusznie zwrócono uwagę w doktrynie[68]. Odwołanie Marszałka Sejmu umożliwia art. 10a Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej[69]. W przypadku śmierci Marszałka Sejmu lub jego rezygnacji, przy jednoczesnym braku możliwości wykonywania obowiązków prezydenta przez Marszałka Senatu, do czasu wyboru nowego Marszałka Sejmu żaden organ nie ma umocowania do zastępowania głowy państwa, w tym stosowania prawa łaski. Może to powodować pewne problemy w funkcjonowaniu państwa. Wprawdzie we wskazanych powyżej przypadkach, zgodnie z regulaminem Sejmu, obowiązki Marszałka Sejmu przejmuje najstarszy wiekiem wicemarszałek, ale dotyczy to wyłącznie obowiązków wynikających z tego regulaminu (art. 10b), a nie obowiązków określonych w Konstytucji. „*Przejęcie obowiązków*" prezydenta związane jest z wyborem na Marszałka Sejmu, a nie z tymczasowym wypełnianiem jego obowiązków. Niezbędne jest więc dokonanie wyboru nowego Marszałka Sejmu, który z chwilą wyboru automatycznie tymczasowo „*przejmie obowiązki*" prezydenta. W żadnych okolicznościach prawa łaski wykonywać nie może Prezes Rady Ministrów, mimo że Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. wzmacnia jego pozycję ustrojową[70], ani też minister sprawiedliwości. Konstytucja jest w tej materii jednoznaczna.

Sytuacja tymczasowego wykonywania obowiązków prezydenta przez Marszałka Sejmu (a także Marszałka Senatu) wystąpiła po tragicznej śmierci prezydenta Lecha Kaczyńskiego (10.04.2010 r.). Marszałek Sejmu wykonujący obowiązki prezydenta na podstawie art. 131 ust. 2 pkt 1 Konstytucji korzystał z konstytucyjnych kompetencji prezydenta, nadając m.in. ordery i odznaczenia (w samym kwietniu 2010 r. łącznie 361 orderów i oznaczeń, m.in. postanowieniem z 16 kwietnia 2010 r. o nadaniu orderów[71] czy też postanowieniem z 19 kwietnia 2010 r. o nadaniu orderów[72]; w maju 2010 r. – 9885; w czerwcu – 7951; w lipcu 2010 r. – 11 631)[73], jak również powołując do pełnienia urzędu sędziego (Marszałek Sejmu tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta podpisał 92 akty powołania do pełnienia urzędu sędziego)[74],

[68] M. Florczak-Wątor, op. cit., s. 196.

[69] Tekst jedn. M.P. 2012, poz. 32 z późn. zm.

[70] Zob. na temat pozycji ustrojowej Prezesa Rady Ministrów: M. Grzybowski, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej: charakterystyka i diagnoza wątpliwości. Uwagi wprowadzające*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2012, nr 1, s. 133.

[71] „M.P." 2010, nr 49, poz. 587.

[72] „M.P." 2010, nr 40, poz. 588.

[73] Dane dostępne na stronie www.prezydent.pl

[74] M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu…*, s. 82.

przy czym Marszałek Sejmu wykonujący obowiązki prezydenta wręczył również ordery i odznaczenia, a także nominacje sędziowskie[75] oraz akty stwierdzające nadanie tytułu naukowego profesora (art. 25 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki[76]), co dotyczyło 48 osób[77], podpisane jeszcze przez zmarłego prezydenta[78]. Marszałek Sejmu tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta nadał 43 osobom obywatelstwo oraz w 107 przypadkach wyraził zgodę na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego[79], mianował na stopnie generalskie, np. postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2010 r. nr 112-7-10[80], jak również odwoływał ze stanowiska ambasadora, np. postanowieniem z dnia 18 czerwca 2010 r. nr 110-2-2010[81]. Korzystając z uprawnienia prezydenta, o których mowa w art. 141 ust. 1 Marszałek Sejmu zwołał Radę Gabinetową na dzień 10 czerwca 2010 r.[82] Co istotne, Marszałek Sejmu skorzystał również z tych kompetencji prezydenta, które rodzą określone skutki związane z funkcjonowaniem organów państwa, w tym także konstytucyjnych, wykraczające poza okres „tymczasowego" zastępstwa prezydenta, np. powołał postanowieniem z 19 maja 2010 r. Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego[83], zaś postanowieniem z dnia 17 czerwca 2010 r. Wiceprezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego[84], natomiast postanowieniem z dnia 7 lipca 2010 r. dwóch członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji[85], jak również skorzystał z wyłącznego uprawnienia prezydenta i zgłosił kandydata na stanowisko Prezesa Narodowego Banku Polskiego (art. 227 ust. 3 Konstytucji)[86]. Trzeba również zaznaczyć, że Marszałek Sejmu korzystał także z kompetencji prezydenta w zakresie inicjatywy ustawodawczej oraz ratyfikował umowy międzynarodowe[87]. Marszałek Sejmu tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta korzystał zatem z konstytucyjnych i ustawowych kompetencji prezydenta, wykonując je w granicach wiążących głowę państwa. Wprawdzie Marszałek Sejmu (Senatu) nie podjął żadnej decyzji w przedmiocie okazania łaski, niemniej jednak nie znaczy to, że uznano, iż w okresie zastępowania głowy państwa nie jest możliwe stosowanie prawa łaski. Pamiętać należy, że zarówno prezydent, jak i osoba czasowo wykonu-

[75] Ibidem.
[76] Tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 882 z późn. zm.
[77] Dane dostępne na stronie www.prezydent.pl
[78] M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu…*, s. 83.
[79] Ibidem.
[80] „M.P." 2010, nr 35, poz. 497.
[81] „M.P." 2010, nr 55, poz. 732.
[82] „M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu…*, s. 82.
[83] „M.P." 2010, nr 44, poz. 621.
[84] „M.P." 2010, nr 53, poz. 725.
[85] „M.P." 2010, nr 53, poz. 728.
[86] M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu…*, s. 83.
[87] Ibidem, s. 80.

jąca jego obowiązki, nie jest zobowiązany (zobowiązana) do stosowania prawa łaski, jest to bowiem uprawnienie, a nie obowiązek i w związku z tym z faktu nieokazania łaski przez Marszałka Sejmu (Sentau), tymczasowo wykonującego obowiązki prezydenta, nie można sformułować wniosku odnośnie do istnienia uprawnienia w tym zakresie. W państwie prawa z faktu niekorzystania przez organ władzy publicznej z określonej kompetencji nie można wyprowadzać wniosku o tym, że ona nie przysługuje. Podstawą działania władz publicznych jest bowiem prawo (art. 7 Konstytucji) i to ono decyduje o zakresie uprawnień każdego organu. Z przytoczonych przykładów wynika, że w okresie zastępstwa prezydenta wykonywane były jego kompetencje, będące zarówno prerogatywami (np. powołanie Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego; powołanie członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, nadawanie orderów i odznaczeń, powoływanie sędziów, nadawanie obywatelstwa polskiego i wyrażanie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego), jak i takie, z których realizacją związany jest obowiązek kontrasygnaty (np. nadanie stopnia generalskiego). Marszałek Sejmu wykonujący obowiązki prezydenta korzystał zatem z prerogatyw prezydenckich, a do tej kategorii z całą pewnością należy także stosowanie prawa łaski (arg. *ex* art. 144 ust. 2 i 3 pkt 18 Konstytucji).

Warto zaznaczyć, że obie konstytucje Polski międzywojennej przewidywały instytucję zastępstwa prezydenta, w sytuacji, gdy urząd prezydenta został „*opróżniony*", przy czym według Konstytucji z 17 marca 1921 r. prezydenta zastępował Marszałek Sejmu (art. 40), zaś według ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r. czynił to Marszałek Senatu (art. 23). Bez względu jednak na to, jaki organ zastępował prezydenta, dysponował pełnią jego kompetencji i formalnie był uprawniony do stosowania prawa łaski, przy czym tylko Konstytucja z 1935 r. wyraźnie stanowiła, iż Marszałek Senatu korzysta ze wszystkich uprawnień z urzędem prezydenta Rzeczypospolitej związanych (art. 23 *in fine*). Ponieważ jednak Konstytucja z 17 marca 1921 r. nie wskazywała, jakich kompetencji prezydenta nie może wykonywać zastępujący go Marszałek Sejmu, zasadny jest pogląd, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż nie mógł on korzystać ze wszystkich uprawnień głowy państwa, w tym z prawa łaski. Zresztą pod rządami tej konstytucji pojawiły się przypadki stosowania prawa łaski przez Marszałka Sejmu zastępującego prezydenta, co miało miejsce po zabójstwie prezydenta Gabriela Narutowicza (od 16 do 20 grudnia 1922 r.), a przed zaprzysiężeniem nowego prezydenta. Marszałek Sejmu M. Rataj ułaskawił dwie osoby skazane na karę śmierci (w dniu 19 i 20 grudnia 1922 r.)[88], zaś legalność podjęcia przez niego wska-

[88] Z. Witkowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 1921–1935*, Warszawa–Poznań–Toruń 1987, s. 136 i cytowana tam literatura oraz informacje archiwalne; M. Rataj, *Pamiętniki 1918–1927*, do druku przygotował J. Dębski, Warszawa 1965, s. 133; M. Rataj, *Pamiętniki 1918–1927*, płyta CD, Warszawa 2011.

zanych decyzji nie była kwestionowana. Również po ustąpieniu z urzędu prezydenta S. Wojciechowskiego (14 maja 1926 r.)[89] Marszałek Sejmu podjął decyzję w przedmiocie ułaskawienia, okazując łaskę skazanym na karę śmierci[90]. Ustawa konstytucyjna z 1947 r., przyjmując, że w razie niemożności sprawowania przez prezydenta urzędu oraz w razie opróżnienia urzędu prezydenta zastępował go Marszałek Sejmu, również nie zawierała żadnych wyłączeń co do zakresu uprawnień w okresie zastępstwa, nie ograniczając tym samym możliwości korzystania przez wykonującego obowiązki prezydenta z kompetencji głowy państwa, w tym co do stosowania prawa łaski (arg. *ex* art. 40). Takie samo rozwiązanie obowiązywało również na gruncie ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (art. 32a ust. 2). Z kolei ustawa konstytucyjna z 17 października 1992 r., przewidując zastępstwo prezydenta przez Marszałka Sejmu, a gdy ten nie mógł wykonywać tej funkcji – Marszałka Senatu, zastrzegała jedynie, iż osoba zastępująca prezydenta nie może rozwiązać Sejmu (art. 49 ust. 2), co oznaczało *a contrario*, że odnośnie do korzystania z innych kompetencji głowy państwa nie było wyłączenia. Tym samym można uznać, że w przypadku zastępstwa głowy państwa, zgodnie z polską tradycja ustrojową, osoba zastępująca może korzystać ze wszystkich kompetencji prezydenta, chyba że konstytucja wyraźnie formułuje zakaz podejmowania określonych działań. Analiza przywołanych rozwiązań pozwala na sformułowanie wniosku, że osoba zastępująca prezydenta nigdy nie była pozbawiona możliwości stosowania prawa łaski, takie wyłącznie nie zostało bowiem przewidziane przez żadną ustawę zasadniczą, a praktyka zaistniała pod rządami Konstytucji z 17 marca 1921 r. dowodzi, że zastępca prezydenta wykonywał prawo łaski i nie ma znaczenia, że były to pojedyncze przypadki. Istotne jest bowiem to, że takie decyzje były podejmowane, a stosowne wnioski kierowano do Marszałka Sejmu, a nie oczekiwano na wybór i zaprzysiężenie prezydenta.

Nie jest uprawniona interpretacja, że w okresie zastępowania głowy państwa stosowanie prawa łaski winno mieć charakter wyjątkowy, ograniczony jedynie do przypadków niecierpiących zwłoki. Wprawdzie przywołane przypadki zastosowania przez Marszałka Sejmu Macieja Rataja prawa łaski z roku 1922 i 1926 – ze względu na orzeczenie kary śmierci i uzależnienie od decyzji głowy państwa jej wykonania, mogą jawić się, jako niecierpiące zwłoki, niemniej jednak takiego zastrzeżenia nie formułowała Konstytucja z 17 marca 1921 r., ani późniejsze ustawy zasadnicze, w tym obecna z 1997 r. Co istotne, przywołana praktyka z okresu międzywojennego wcale nie wska-

[89] A. Ajnenkiel, *Stanisław Wojciechowski – przerwana kadencja (1922–1926)*, [w:] *Prezydenci Polski*, Warszawa 1991, s. 50.

[90] AAN, KC PRP, t. 30.

zywała na żadną „wyjątkowość" wykonywania prawa łaski przez Marszałka Sejmu zastępującego prezydenta, albowiem ułaskawienie dokonane w dniu 20 grudnia 1922 r. miało miejsce bezpośrednio przed zaprzysiężeniem nowo wybranego prezydenta i to na kilkadziesiąt minut przed objęciem przez niego urzędu[91]. Do czasu zatem objęcia urzędu przez prezydenta, Marszałek Sejmu korzystał z kompetencji głowy państwa wedle swego uznania, także w sytuacji, gdy wybrano już prezydenta, ale nie złożył on jeszcze wymaganej przysięgi. Nie można tym samym uznać, że tylko do „wyjątkowych" przypadków ograniczone było i jest wykonywanie kompetencji prezydenta przez Marszałka Sejmu, który tymczasowo wykonuje obowiązki prezydenta. Wprawdzie w doktrynie wyrażono pogląd, iż Marszałek Sejmu zastępujący prezydenta "*winien korzystać z kompetencji prezydenckich w sposób powściągliwy, uwzględniając jednak rozsądnie rozumiane wymogi konieczności funkcjonowania państwa, pamiętając przy tym, że wszelkie podejmowane w tym czasie działania mają zmierzać do jak najszybszego zakończenia pozostawania kraju bez urzędującego prezydenta*"[92], niemniej jednak nie należy z tego wyciągnąć wniosku o tym, że Marszałek Sejmu (Senatu) tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta, mimo formalnej możliwości, może korzystać z prawa łaski jedynie wyjątkowo. Pamiętać tu należy o konstytucyjnej zasadzie ciągłości działania organów państwowych, w którą wpisuje się rozwiązanie zawarte w art. 131 ust. 1 i 2 Konstytucji. Owszem wykonywanie obowiązków prezydenta przez Marszałka Sejmu (Senatu) jest „*tymczasowe*", mając charakter nadzwyczajny i rzeczywiście z tego faktu wynikać powinna owa powściągliwość w podejmowanych działaniach, ale wykonywanie prawa łaski w niczym nie podważa tych założeń. Okazanie łaski lub podjęcie w tym zakresie decyzji negatywnej nie rzutuje na funkcjonowaniu państwa, nie rodzi dla niego żadnych "długoterminowych" zobowiązań, a zarazem decydując w przedmiocie ułaskawienia Marszałek Sejmu (Senatu) zapewnia ciągłość pełnienia funkcji głowy państwa, która jest przecież wartością konstytucyjną, tak samo, jak decydując w przedmiocie przyznania orderów i odznaczeń, powołania do pełnienia urzędu sędziego, nadania stopnia wojskowego, czy też uzupełnienia składu konstytucyjnych organów państwa. Nie wydaje się, aby w przypadku podjęcia decyzji w przedmiocie ułaskawienia przekroczone zostały „*rozsądnie rozumiane wymogi konieczności funkcjonowania państwa*". Warto zwrócić uwagę, że w doktrynie krytycznie oceniono brak przedstawienia Marszałkowi Sejmu, wykonującemu obowiązki prezydenta, uchwały Zgromadzenia Ogólnego Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2010 r. w sprawie przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa TK i Wiceprezesa TK, co uczyniono dopiero po zaprzysiężeniu nowo wybranego

[91] M. Rataj, *Pamiętniki 1918–1927*, do druku przygotował J. Dębski, Warszawa 1965, s. 133
[92] M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu*…, s. 76.

prezydenta. Jak trafnie wskazano w doktrynie, zachowanie takie wychodzi z błędnego założenia o jakoby „gorszej" legitymacji ustrojowej Marszałka Sejmu, działającego na podstawie art. 131 Konstytucji, niż osoby wybranej na urząd prezydenta w wyborach powszechnych[93]. Ustawa nie różnicuje legitymacji osoby wykonującej obowiązki prezydenta od legitymacji głowy państwa, poza możliwością skrócenia kadencji Sejmu, nie można zatem twierdzić, że w pozostałych przypadkach owa legitymacja jest „słabsza", zaś rola Marszałka Sejmu (Senatu) sprowadza się jedynie do kwestii czysto reprezentacyjnych. Z tych samych względów należałoby również negatywnie ocenić odmówienie Marszałkowi Sejmu (Senatu) prawa okazania łaski. Warto wskazać, że w okresie międzywojennym, w sytuacji opróżnienia urzędu prezydenta, minister sprawiedliwości kierował do Marszałka Sejmu zastępującego prezydenta prośby o ułaskawienie, nie dochodziło zatem do sytuacji wstrzymania przesłania wniosku w przedmiocie okazania łaski, czy też oczekiwania na objęcie urzędu przez nowo wybranego prezydenta. Można tym samym uznać, że nie tylko nie kwestionowano kompetencji Marszałka Sejmu do okazania łaski w okresie zastępowania prezydenta, ale również nie przyjmowano, że może być ona realizowana jedynie „wyjątkowo", zaś z innymi przypadkami należy oczekiwać na objęcie urzędu przez prezydenta.

Przed podjęciem decyzji w przedmiocie aktu łaski prezydent, jak również Marszałek Sejmu lub Senatu, tymczasowo wykonujący obowiązki prezydenta, nie jest zobowiązany konstytucyjnie do jakiegokolwiek współdziałania z innymi organami państwowymi, w tym konsultacji w żadnej formie z rządem, Prezesem Rady Ministrów, czy też ministrem sprawiedliwości. Z art. 139 ust. 1 Konstytucji wynika, że prezydent „*stosuje prawo łaski*", ale nie zastrzeżono jednocześnie, że kompetencja ta realizowana jest na wniosek innego organu czy też w porozumieniu z nim albo po konsultacji, co przemawia za tezą, że ustrojodawca nie uzależnił zastosowania przez prezydenta prawa łaski od uprzedniego wniosku, czy też od uzyskania stanowiska innego organu państwowego. Tak również było na gruncie poprzednich ustaw zasadniczych. Warto zwrócić uwagę, że w sytuacji, gdy Konstytucja z 1997 r. wymaga współdziałania prezydenta z innym organem – uzależniając realizację przez prezydenta przysługującej mu kompetencji od złożenia wniosku, czyni to wyraźnie i rozwiązanie to znane było także poprzednim ustawom zasadniczym, począwszy od Konstytucji z 17 marca 1921 r. Tytułem przykładu: art. 134 ust. 5 stanowi, że prezydent, na wniosek Ministra Obrony Narodowej, nadaje określone w ustawach stopnie wojskowe; art. 136, że w razie bezpośredniego, zewnętrznego zagrożenia państwa prezydent, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, zarządza powszechną lub częściową mobilizację; zaś art. 179, że sędziowie są powoływani przez prezydenta, na wniosek Krajowej

[93] Ibidem, s. 82.

Rady Sądownictwa. Innymi słowy tam, gdzie Konstytucja wymaga, dla realizacji przez prezydenta kompetencji, złożenia wniosku przez właściwy organ, wynika to jednoznacznie z jej treści. Trzeba również zwrócić uwagę na treść art. 133 ust. 3 Konstytucji, który zobowiązuje prezydenta, w zakresie polityki zagranicznej, do współdziałania z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem. Art. 139 Konstytucji nie uzależnia decyzji głowy państwa od złożenia wniosku przez inny organ państwowy. Żaden z organów nie został zatem wyposażony w tym przypadku w wyłączną zdolność postulacyjną[94], która eliminowałaby możliwość podjęcia decyzji przez głowę państwa bez uprzedniego wniosku. Należy tu wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2008 r., SK 57/06[95], w którym Trybunał zwrócił uwagę, iż prezydent nie może powołać do pełnienia urzędu sędziego osoby nieobjętej wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa, powołując się na dyspozycję art. 179 Konstytucji. Pogląd taki konsekwentnie prezentowany jest również w orzecznictwie sądów administracyjnych[96]. Jest to stanowisko trafne, którego uogólnienie prowadzi do wniosku, iż w tych przypadkach, w których wniosek innego organu nie jest konstytucyjnie wymagany, prezydent może realizować swoją kompetencję na zasadzie pełnej samodzielności, bez obowiązku współdziałania z jakimkolwiek organem państwa. Skoro bowiem uzależnienie decyzji głowy państwa od uprzedniego wniosku ogranicza jej samodzielność[97], przyjęcie rozwiązania odmiennego uzasadnia pogląd, że Konstytucja pozostawia głowie państwa pełną swobodę decyzyjną[98].

Konstytucja nie uzależnia również zastosowania prawa łaski od zgody innego organu, jeżeli bowiem przewiduje takie rozwiązanie, czyni to wyraźnie, jak w art. 125 ust. 2, zastrzegając, że prezydent ma prawo zarządzić referendum ogólnokrajowe za zgodą Senatu.

Głowa państwa, w świetle Konstytucji, nie musi uzyskać opinii sądów orzekających w sprawie, Sądu Najwyższego, czy też Krajowej Rady Sądownictwa[99].

---

[94] Zob. wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK A 2008, nr 4, poz. 63.

[95] Publ. OTK A 2008, nr 4, poz. 63.

[96] M.in. postanowienie WSA w Warszawie z 18 stycznia 2008 r., II SA/Wa 1946/07, LEX nr 971825; postanowienie WSA w Warszawie z 23 stycznia 2008 r., II SA/Wa 2138/07, LEX nr 971924; postanowienie WSA w Warszawie z 23 stycznia 2008 r., II SA/Wa 2139/07, LEX nr 971925; postanowienie WSA w Warszawie z 31 stycznia 2008 r., II SA/Wa 64/08, LEX nr 1055523; postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 136/07, LEX nr 974564; postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 15/08, LEX nr 1058401; postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 16/08, LEX nr 1058411.

[97] G. Kuca, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w systemie podzielonych władz (zarys problemu)*, [w:] *Instytucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, (red.) T. Mołdowa, J. Szymanek, Warszawa 2010, s. 56–57.

[98] Zob. R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP*, „Studia Iuridica" 2006, nr 45, s. 167.

[99] B. Banaszak, *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, „Acta Universitatis Vratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2002, nr 50, s. 38; R. Piotrowski, op. cit., s. 169.

Także zatem ta forma współdziałania organów państwowych nie jest konstytucyjnie przewidziana w odniesieniu do stosowania prawa łaski, ustawa zasadnicza nie wymaga bowiem zachowania trybu postępowania przed organami wymiaru sprawiedliwości, zakładającego uzyskanie opinii w przedmiocie ułaskawienia, ani też zwrócenia się przez prezydenta do Krajowej Rady Sądownictwa o wyrażenie opinii w przedmiocie ułaskawienia danej osoby (arg. *ex* art. 139)[100]. Patrząc z perspektywy historycznej, żadna z polskich Konstytucji nie czyniła opinii sądów orzekających w sprawie obowiązkowym „elementem" postepowania ułaskawieniowego. Jej uzyskanie nie było nigdy warunkiem *sine qua non* ułaskawienia. Warto podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2012 r. zaznaczył, iż prezydent może podjąć decyzję w przedmiocie ułaskawienia bez konieczności zwracania się o opinię do sądów orzekających w sprawie[101]. W doktrynie prawa konstytucyjnego sformułowano pogląd, że „*procedura sądowa służyć ma wstępnej weryfikacji wniosków o ułaskawienie oraz odmowie nadania biegu wnioskom oczywiście bezzasadnym*"[102]. Problem polega jednak na tym, że takiej roli w postępowaniu ułaskawieniowym ustrojodawca sądom nie przyznał, jak również nie wprowadził instytucji „*wstępnej weryfikacji*" próśb o łaskę oraz możliwości uznania ich za "*oczywiście bezzasadne*". Jedynie głowa państwa dokonać może oceny zasadności każdej prośby o łaskę, ewentualna zaś rola sądu może polegać wyłącznie na sformułowaniu niewiążącej opinii w jej przedmiocie.

W doktrynie twierdzi się, że prezydenta wiążą, wynikające z ustaw, rozwiązania proceduralne odnoszące się do wykonywanie przez niego swych kompetencji, wprowadzające pewne uzależnienia ich wykonywania od określonych terminów, wniosków czy też porozumień ze wskazanymi organami, co ma odnosić się także do postępowania ułaskawieniowego[103], niemniej jednak pogląd ten w odniesieniu do ułaskawienia nie może być podzielony. Kompetencja prezydenta do zastosowania prawa łaski wynika bowiem wprost z Konstytucji, mając charakter samoistny, co oznacza, że przepisy kodeksu postępowania karnego, zawarte w rozdziale 59 („*Ułaskawienie*") obowiązują obok możliwości ułaskawienia przez prezydenta w oparciu o ogólną normę kompetencyjną, uprawniającą go do ułaskawienia[104], zaś

---

[100] S. Stachowiak, *Ułaskawienie w przepisach k.p.k. z 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2000, nr 2, s. 4.

[101] Wyrok TK z 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK A 2012, nr 1, poz. 5.

[102] B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 312.

[103] P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja…*, wprowadzenie do rozdziału V, s. 2; B. Dziemidok-Olszewska, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej – władza wykonawcza*, [w:] *Organy władzy publicznej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, (red.) Z. Szeliga, Lublin 2006, s. 104.

[104] A. Chorążewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2009, s. 251.

prezydent może okazać łaskę z pominięciem trybu kodeksowego[105]. Przepisy procedury karnej, określające przebieg postępowania ułaskawieniowego nie obowiązują prezydenta w tym rozumieniu, że nie ograniczają one jego swobody decyzyjnej, tak co do decyzji ostatecznej w przedmiocie ułaskawienia, jak i co do tego, w jaki sposób będzie przebiegało postępowanie ułaskawieniowe[106], w tym czy zostanie ono wszczęte. Przepisy kodeksu postępowania karnego otwierają raczej drogę do wszczęcia postępowania o ułaskawienie za pośrednictwem sądów oraz Prokuratora Generalnego i obowiązują obok możliwości bezpośredniego zwracania się do Prezydenta RP o ułaskawienie[107]. Jak słusznie zauważa A. Murzynowski, przepisy proceduralne, określone w kodeksie postępowania karnego, nie wiążą w sposób formalny prezydenta, który w zgodzie z Konstytucją może ułaskawić także z własnej inicjatywy skazanego i to z pominięciem określonej w kodeksie procedury[108]. Pogląd taki zdecydowanie prezentuje również T. Grzegorczyk, zaznaczając, że kodeks postępowania karnego z 1997 r. w rozdziale 59 normuje jedynie procedurę przed sądami i Prokuratorem Generalnym w przedmiocie ułaskawienia, a przepisy te nie dotyczą w ogóle postępowania przed organem upoważnionym do stosowania prawa łaski, stąd też prezydent może skorzystać z prawa łaski bez wykorzystania tej procedury[109]. Należy także przywołać trafny pogląd wyrażony w orzecznictwie, że rozdział 59 kodeksu postępowania karnego normuje postępowanie o ułaskawienie prowadzone przez organy procesowe, tj. sądy i Prokuratora Generalnego[110], który prezentowany jest także w doktrynie procesu karnego[111]. Co istotne, również w odniesieniu do stanu prawnego, w którym prawo łaski stosowała Rada Państwa przyjmowano, że kodeks postępowania karnego nie wiąże Rady Państwa,

---

[105] J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 463; J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Zakamycze 2003, s. 407; Idem, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 862–863; A. Ważny, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1151; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 434; R.A. Stefański, *Ułaskawienie w nowych uregulowaniach*, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 9, s. 31.

[106] R. A. Stefański, op. cit., s. 31.

[107] A. Chorążewska, R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Administracja publiczna,* Tom I, *Ustrój administracji państwowej centralnej. Komentarz*, (red.) B. Szmulik i K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012, s. 116; A. Chorążewska, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, (red.) R. Małajny, Warszawa 2013, s. 494.

[108] A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji ułaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego*, [w:] *Państwo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu,* Warszawa 2003, s. 493.

[109] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1185.

[110] Postanowienie SA w Katowicach z 31 sierpnia 2011 r., II AKo 32/10, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3, poz. 36.

[111] R. A. Stefański, op. cit., s. 31.

która może na mocy własnych, konstytucyjnych uprawnień, zastosować łaskę z pominięciem trybu postępowania wynikającego z kodeksu postępowania karnego, co wynika z tego, że kodeks postępowania karnego, będąc w stosunku do Konstytucji ustawą niższego rzędu, nie może ograniczać kompetencji Rady Państwa w dziedzinie prawa łaski, która wynika wprost z samej Konstytucji[112]. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budziło wątpliwości, że postępowanie ułaskawieniowe uregulowane w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. nie odnosi się do Rady Państwa[113]. Przyjęcie odmiennej interpretacji, niż zaprezentowana powyżej, w istocie stałoby w ewidentnej sprzeczności z art. 139 ust. 1 Konstytucji, gdyż ustawodawca mógłby zamknąć drogę do ułaskawienia, np. uzależniając przedstawienie prezydentowi prośby o łaskę od uprzednich pozytywnych opinii sądów orzekających w sprawie i wniosku Prokuratora Generalnego, a to prowadziłoby do sytuacji, w której „*stosowanie prawa łaski*", o którym mowa w Konstytucji wykonywałyby *de facto* inne organy, niż prezydent. Skoro bowiem mogłoby dojść do przesądzenia o braku możliwości ułaskawienia na skutek negatywnej opinii sadów orzekających w sprawie lub na skutek braku wniosku Prokuratora Generalnego o ułaskawienie, to w istocie byłoby to zamknięcie drogi do okazania łaski, zaś decyzja nie byłaby podejmowana przez prezydenta, nie mógłby on zatem skorzystać ze swej kompetencji i okazać łaski, bo nie mógłby samodzielnie ocenić, czy zachodzą przesłanki do ułaskawienia. W pojęciu „*stosowania prawa łaski*" mieści się nie tylko decyzja pozytywna w tym zakresie, ale również decyzja odmawiająca okazania łaski i w każdym przypadku musi ona pochodzić od prezydenta, co oznacza, że niedopuszczalne jest ustawowe zamknięcie drogi do podjęcia przez prezydenta decyzji w tym zakresie, czego wyrazem byłby brak wymaganego wniosku uprawnionego podmiotu lub brak opinii pozytywnych w przedmiocie ułaskawienia konkretnej osoby, skutkujący nieprzedłożeniem sprawy głowie państwa. Na powyższe okoliczności trafnie zwrócono uwagę w doktrynie procesu karnego[114]. Innymi słowy, prezydent władny jest wszcząć postępowanie ułaskawieniowe w odniesieniu do konkretnej osoby, a następnie okazać łaskę i nie musi w tym zakresie korzystać z możliwości, o której mowa w art. 567 § 2 k.p.k., tj. zwrócić się do Prokuratora Generalnego o wszczęcie postępowania ułaskawieniowego. Art. 139 Konstytucji uprawnia do wniosku, że ów przepis kompetencyjny umożliwia przeprowadzenie procedury ułaskawieniowej opartej tylko na nim, a więc bez udziału innych organów państwowych, w tym umożliwia prezydentowi ułaskawienie jedynie w oparciu o złożoną prośbę i wyrok sądu skazującego wnioskującego o ułaskawienie[115]. Nie

[112] A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 163.
[113] Zob. postanowienie SN z 25 lipca 1970 r., IV KO 27/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 155.
[114] F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 1530.
[115] A. Chorążewska, op. cit., s. 252.

można w związku z powyższym podzielić poglądu prezentowanego przez A. Rakowską, iż działanie prezydenta z pominięciem organów wskazanych w kodeksie postępowania karnego i skorzystanie przez niego z prawa łaski z własnej inicjatywy, byłoby obejściem ustawy, nadto pozostawałoby w opozycji do wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasady legalizmu[116]. Stanowisko to bazuje na założeniu, że prezydent stosując prawo łaski zobowiązany jest bezwzględnie zachować tryb określony w kodeksie postępowania karnego. Nie uwzględnia jednak tego, że zasada legalizmu, o której mowa w art. 7 Konstytucji, zobowiązuje do działania „*na podstawie i w granicach prawa*", a skoro podstawą działania prezydenta jest przepis konstytucyjny uprawniający go do stosowania prawa łaski i nie wymagający współdziałania z innymi organami państwa, to nie narusza legalizmu działanie głowy państwa mieszczące się w tych ramach. Istotnie przesądza to o tym, że swoboda decyzyjna prezydenta jest pełna, może on bowiem zadecydować samodzielnie o wszczęciu postępowania ułaskawieniowego i nie podlega kontroli w żadnym trybie, niemniej jednak takie założenie wynika wprost z Konstytucji. Stosowanie prawa łaski jest prerogatywą prezydenta i w związku z tym podlega tylko takim ograniczeniom, jakie wynikają z Konstytucji, a wśród nich nie ma odesłania do przestrzegania wymogów proceduralnych wynikających z ustawy. Zastosowanie prawa łaski pozostawiono zatem w gestii prezydenta – za czym przemawia uznanie danej kompetencji za prerogatywę[117], nie determinując konstytucyjnie w żadnej mierze trybu postępowania ułaskawieniowego. Fakt, że ustawodawca uregulował przebieg postępowania ułaskawieniowego w ustawie nie może automatycznie oznaczać, że głowa państwa jest tymi uregulowaniami związana, ustawa nie może bowiem ograniczyć konstytucyjnej kompetencji głowy państwa w sposób limitujący jej swobodę decyzyjną, wynikającą z samej Konstytucji.

W świetle powyższych uwag: zastosowanie przez prezydenta prawa łaski nie jest uzależnione od złożenia wniosku przez inny organ; prezydent może wszcząć postępowanie ułaskawieniowe mocą własnej decyzji i nie musi kierować stosowanego żądania do Prokuratora Generalnego; prezydent nie musi uzyskać żadnych opinii przed podjęciem decyzji w przedmiocie ułaskawienia, ani też zgody jakiegokolwiek organu na ułaskawienie konkretnej osoby. Trafny jest w związku z tym pogląd, że Konstytucja wyklucza uzależnienie wykonywania tej kompetencji od woli innych organów, czy to władzy wykonawczej, czy sądowniczej[118]. Nie zmienia to jednak faktu, że prezydent może przed podjęciem ostatecznej decyzji zasięgnąć opinii np. Prokuratora Generalnego, Konstytucja nie wyklucza bowiem takiej możliwości, ale też

[116] A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 234.

[117] Postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK A 2008, nr 5, poz. 97.

[118] R. Piotrowski, op. cit., s. 167.

nie nakłada na prezydenta żadnego obowiązku w tym względzie. Od uznania prezydenta zależy zatem, czy zdecyduje się na taką formę procedowania w przedmiocie aktu łaski. Od głowy państwa zależy też, czy zdecyduje się na postępowanie ułaskawieniowe prowadzone wyłącznie w oparciu o art. 139 Konstytucji, czy też sięgnie po postępowanie ułaskawieniowe w tzw. trybie prezydenckim, o którym mowa w art. 567 § 2 k.p.k., jak też może skierować złożoną prośbę o ułaskawienie do tzw. trybu zwykłego (art. 561 k.p.k.). Warto w tym miejscu odnotować, że w doktrynie procesu karnego wyrażono pogląd, iż skoro z art. 565 § 2 k.p.k. wynika bezwzględny nakaz przekazania prośby o ułaskawienie skierowanej bezpośrednio do prezydenta Prokuratorowi Generalnemu, celem nadania jej biegu zgodnie z art. 561 k.p.k. lub 567 k.p.k., to tym bardziej należy tak postąpić w przypadku, gdy głowa państwa podejmuje inicjatywę ułaskawienia z urzędu[119]. Tym samym uznano, że poza trybami kodeksowymi nie może dojść do ułaskawienia. Argumentacja ta nie może być podzielona dlatego, że nie można dokonywać wykładni przepisu określającego konstytucyjną kompetencję głowy państwa z pespektywy aktu niższego rzędu, jakim jest ustawa. Dostrzegają to także twórcy tego poglądu przyznając, że z art. 567 § 2 k.p.k. nie wynika jednoznacznie, że prezydentowi nie wolno jest podjąć decyzji o ułaskawieniu bez zachowania wskazanego trybu[120].

Kolejna istotna kwestia, dotycząca organu stosującego prawo łaski, związana jest z tym, czy warunkiem koniecznym zastosowania prawa łaski jest wniosek (prośba) pochodząca od zainteresowanego. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 12 września 2006 r., Ts 47/06[121] wskazał, że postępowanie ułaskawieniowe inicjowane jest na wniosek skazanego. Taki warunek nie wynika jednak z Konstytucji, albowiem art. 139 nie uzależnia zastosowania prawa łaski od wniosku zainteresowanego. Nie wynika on również z kodeksu postępowania karnego, ponieważ dopuszcza on wyraźnie możliwość wszczęcia postępowania ułaskawieniowego z urzędu (art. 567 § 1 k.p.k.). Nawet jednak, gdyby kodeks postępowania karnego nie przewidywał takiej możliwości, wobec treści art. 139 Konstytucji, nie byłoby możliwe przyjęcie, że bez wniosku (prośby) prezydent nie może zastosować ułaskawienia. Skoro jest to kompetencja prezydenta, którą wykonuje na zasadzie uznaniowości, oznacza to, że nie tylko podjęcie decyzji w przedmiocie okazania łaski, ale także kwestia inicjowania tego postępowania objęta jest uznaniem głowy państwa. Podzielić należy zatem pogląd prezentowany przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 18 stycznia 2012 r., w którym zaznaczono, że do ułaskawienia może dojść z urzędu[122].

---

[119] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, (red.) P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 513.

[120] Ibidem.

[121] Publ. OTK B 2007, nr 1, poz. 39.

[122] Wyrok TK z 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK A 2012, nr 1, poz. 5.

Organ stosujący prawo łaski nie musi wysłuchać osoby, co do której podejmowana jest decyzja ułaskawieniowa, taki wymóg nie wynika z Konstytucji. Jest to konsekwencja nadzwyczajnego charakteru postępowania ułaskawieniowego i uznaniowego charakteru decyzji głowy państwa.

Warto również rozważyć, czy decydując w przedmiocie ułaskawienia głowa państwa musi uzyskać akta sprawy, w której zapadł wyrok skazujący lub akta postępowania dotyczącego danego czynu i dokonać ich analizy. Konstytucja takiego wymogu nie zawiera, w ogóle nie wskazując, w oparciu o jakie materiały możliwe jest podjęcie decyzji ułaskawieniowej. Wobec tego możliwe jest przyjęcie, że prezydent przed wydaniem aktu łaski nie jest zobowiązany do zapoznania się z aktami sprawy, nie musi zatem wystąpić o ich przekazanie. To prezydent „*stosuje prawo łaski*", od niego zależy zatem, w jaki sposób poczyni ustalenia, które pozwolą na podjęcie decyzji ułaskawieniowej. Trafnie w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że akta sprawy mają dla prezydenta znaczenie pomocnicze, albowiem podejmując decyzję ułaskawieniową głowa państwa może kierować się okolicznościami niewynikającymi z akt sprawy[123]. Zasadnie również twierdzi się, że błędny jest pogląd, iż brak przedstawienia prezydentowi akt sprawy pozbawia go możliwości zastosowania prawa łaski, gdyż takie stanowisko prowadzi do ograniczenia konstytucyjnych uprawnień głowy państwa w sposób sprzeczny z językową i systemową wykładnią Konstytucji[124]. Mogłoby bowiem dość do sytuacji, że na skutek braku przedłożenia akt sprawy prezydent nie mógłby skorzystać ze swej konstytucyjnej kompetencji. Ponieważ jednak akt łaski ma charakter indywidualno–konkretny, prezydent musi posiadać wiedzę odnośnie do przedmiotu postępowania karnego dotyczącego danej osoby, w szczególności tego, za jaki czyn została ona skazana. Winien zatem dysponować wyrokiem, w którym zawarta jest kara, co do której podjęta ma być decyzja ułaskawieniowa, przy czym nie jest już wymagane dysponowanie przez głowę państwa uzasadnieniem takiego wyroku. Przez „*stosowanie prawa*" należy rozumieć sformalizowane działanie kompetentnych organów władzy, polegające na podejmowaniu decyzji władczych indywidualnych i konkretnych, tj. dotyczących osób zidentyfikowanych co do tożsamości oraz odnoszących się do określonego, jednostkowego zachowania się (faktu)[125]. Wykluczona jest zatem łaska *in blanco*, dotycząca bliżej nieokreślonego czynu, a tym samym czyn, co do którego następuje ułaskawienie musi być wskazany tak, aby akt łaski

[123] R. Piotrowski, op. cit., s. 169.

[124] Ibidem, s. 168.

[125] Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy* orzecznictwa, Zakamycze 2001, s. 15; L. Leszczyński, *Podejmowanie decyzji prawnych. Tworzenie i stosowanie prawa*, Zamość 1999, s. 43; Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 415–418; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 8; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000.

spełniał wymóg „konkretności" we wskazanym powyżej rozumieniu, co wymaga posłużenia się jego opisem i kwalifikacją prawną zawartą w wyroku, ze względu chociażby na wymóg pewności prawa. Głowa państwa musi oprzeć się na dokumencie urzędowym, jakim jest wyrok, nie może bowiem podejmować decyzji w oparciu jedynie o twierdzenia wnioskującego o łaskę. W praktyce współczesnej zdarzają się sytuacje, w których prezydent podejmuje decyzję o ułaskawieniu jedynie w oparciu o prośbę o okazanie łaski i wyrok sądu, co do którego nie zostało jeszcze sporządzone uzasadnienie[126]. Również w przeszłości zdarzały się przypadki, w których decyzja ułaskawieniowa zapadała bez analizy akt sprawy, jedynie w oparciu o wyrok i treść prośby o łaskę[127], zaś pod rządami Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r., jak również Konstytucji z 17 marca 1921 r. – w oparciu o treść wniosku ministra sprawiedliwości, do którego nie były dołączone żadne inne dokumenty, w tym opinie sądów[128]. Nie są i nie były to przypadki częste, a raczej rzec można, iż wyjątkowe, niemniej jednak, wobec treści obecnej konstytucji oraz poprzednich ustaw zasadniczych, począwszy od Konstytucji z 17 marca 1921 r., konstytucyjnie dopuszczalne.

Również w przypadku abolicji indywidualnej głowa państwa musi wskazać, jakiego czynu dotyczy akt łaski, a tym samym dysponować rzetelną wiedzą na temat tego, jaki czyn jest przedmiotem danego postępowania karnego (przygotowawczego, sądowego). Prezydent winien zatem dysponować postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, które określa podmiotowe i przedmiotowe ramy postępowania karnego prowadzonego przeciwko danej osobie[129], względnie nieprawomocnym wyrokiem skazującym, z którego wynika, jaki czyn został przypisany oskarżonemu (może on różnić się od czynu zarzuconego w akcie oskarżenia). Wymaga tego konieczność skonkretyzowania decyzji ułaskawieniowej. Wprawdzie Konstytucja wyraźnie nie precyzuje wskazanych kwestii, niemniej jednak wynika to z jednostokowego charakteru aktu łaski. Powyższe uwagi nie prowadzą do wniosku, że bezwzględnie nie jest możliwe wprowadzenie rozwiązania, iż przed podjęciem decyzji w przedmiocie ułaskawienia prezydent zobowiązany jest zapoznać się z aktami sprawy. Kwestia ta winna być wyraźnie uregulowana w ustawie, do której powinna odsyłać Konstytucja. Brak takiego rozwiązania umożliwia wykładnię, że prezydenta nie wiążą żadne inne ograniczenia, niż te które wynikają z samej Konstytucji.

Wprowadzenie rozwiązań określających warunki formalne podejmowania decyzji w przedmiocie okazania łaski nie narusza – samo z siebie – istoty

---

[126] A. Chorążewska, op. cit., s. 254.

[127] Z. Witkowski, op. cit., s. 136.

[128] AAN, KC PRP, t. 30; AAN, KC PRP, t. 31; AAN, KC PRP, t. 33; AAN, KC PRP, t. 35.

[129] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, (red.) P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 128.

konstytucyjnego prawa łaski. Od głowy państwa należy oczekiwać podejmowania decyzji przemyślanych, uzasadnionych, poprzedzonych dokładną analizą każdego przypadku, w tym także okoliczności obciążających osobę mającą skorzystać z dobrodziejstwa łaski. Założenie to nie narusza swobody decyzyjnej prezydenta, ani też nie czyni przyznanej kompetencji fikcyjną. Tryb współdziałania głowy państwa z innymi organami przy podejmowaniu decyzji ułaskawieniowych musi jednak wynikać wyraźnie albo z samej ustawy zasadniczej, albo z ustawy, do której odsyła Konstytucja. Postulować należy zatem, aby takie wyraźne odesłanie pojawiło się w Konstytucji.

Przed podjęciem decyzji w przedmiocie ułaskawienia głowa państwa *de lege ferenda* powinna zatem uzyskiwać opinie organów orzekających w sprawie, po to by dysponować odpowiednią wiedzą o osobie mającej być ułaskawioną, przy czym – aby nie uchybić treści art. 139 zd. pierwsze Konstytucji – w każdym przypadku ostateczna decyzja powinna być pozostawiona ocenie prezydenta. Organ orzekający w sprawie ani Prokurator Generalny – ze względu na art. 139 zd. pierwsze Konstytucji – nie może być uprawnionym do pozostawienia prośby o ułaskawienie bez dalszego biegu i nieprzedłożenia jej głowie państwa. Konstytucja nie przewiduje bowiem możliwości podejmowania decyzji w przedmiocie ułaskawienia przez inny organ niż prezydent, co oznacza, że każdy wniosek winien być przez głowę państwa rozpoznany, musi zatem trafić na biurko prezydenckie. Rola innych organów państwa może być jedynie opiniodawcza (a przez to doradcza), nigdy zaś decyzyjna. Czym innym jest przedłożenie opinii w przedmiocie ułaskawienia, czy też innych dokumentów istotnych w sprawie (np. opinii zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę, dokumentacji medycznej, wyników wywiadu środowiskowego, itp.), a czym innym możliwość pozostawienia prośby o ułaskawienie bez dalszego biegu, co może przecież zamknąć drogę do prezydenckiej łaski. Konstytucja nie zna takiej instytucji i nie daje żadnemu organowi – poza prezydentem – prawa oceny zasadności prośby o łaskę w jakimkolwiek przypadku.

W kontekście uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie I KZP 4/17[130] należy również rozważyć kwestię, czy Sąd Najwyższy lub inny sąd czy też Trybunał Konstytucyjny, dysponuje prawem określenie tego, na czym może polegać akt łaski, jak również kiedy prawo to może być stosowane przez prezydenta oraz kogo może dotyczyć. Ma to istotne znaczenie w kontekście podmiotu stosującego prawo łaski i jego uprawnień.

Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do kontroli prezydenckich aktów urzędowych. Jak wynika bowiem z art. 188 ust. 1 Konstytucji *„sprawuje on nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orze-*

[130] Publikacja na stronie www.snp.pl.

kania"[131]. Wprawdzie ust. 2 art. 183 zastrzega, że Sąd Najwyższy „*wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach*", ale z Konstytucji nie wynika właściwość tego sądu do kontroli aktów urzędowych głowy państwa. W konsekwencji takiego rozwiązania nie może również wprowadzić ustawa, zwłaszcza z punktu widzenia dyskrecjonalnego charakteru prezydenckiego prawa łaski. W związku z powyższym w pełni zasadny jest pogląd, że w relacji między Sądem Najwyższym a Prezydentem RP ten pierwszy nie ma uprawnień kontrolnych wobec aktów urzędowych głowy państwa[132]. Kontrola prezydenckich aktów urzędowych nie mieści się w modelowych kompetencjach najwyższej instancji sądowej[133]. Nigdy też w Polsce Sąd Najwyższy takiej funkcji nie sprawował.

W świetle powyższych uwag należy wskazać, że art. 529 k.p.k. nie stanowi podstawy do dokonania przez Sąd Najwyższy oceny sposobu i trybu wykonywania prawa łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej. Przepis ten stanowi, że wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania, akt łaski ani też okoliczność wyłączająca ściganie lub uzasadniająca zawieszenie postępowania. Ustawodawca wiąże bowiem z aktem łaski określone skutki procesowe, ale nie daje podstawy do kontroli decyzji Prezydenta RP. Akt łaski stanowi okoliczność o znaczeniu prawnym, którą Sąd Najwyższy ustala, ale brak jest konstytucyjnego uzasadnienia do przyjęcia, że Sąd Najwyższy może ocenić, czy prezydent w prawidłowy sposób zastosował prawo łaski. Taka ocena oznaczałaby bowiem ingerowanie w prezydenckie prawo łaski i prowadziła do sytuacji, w której o zastosowaniu prawa łaski faktycznie decydowałby inny organ, niż wskazany w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji. Decydentem w przedmiocie zastosowania prawa łaski jest na zasadzie wyłączności prezydent, co oznacza, że stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że w danym przypadku prezydent wydał akt łaski (co ustalane winno być wyłącznie w aspekcie formalnym), kończyć powinno rozważania o prezydenckim prawie łaski. W szczególności nie jest możliwa ocena czy głowa państwa nie przekroczyła ram swych kompetencji. Konstytucja nie przewiduje bowiem

---

[131] L. Garlicki, *Sąd Najwyższy – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] *Sądy i Trybunały w konstytucji i praktyce*, (red.) W. Skrzydły, Warszawa 2005, s. 16–17; postanowienie SN z 13 listopada 2009 r., III SPP 24/09, LEX nr 560870; wyrok SN z 3 czerwca 2008 r., I UK 323/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 267.

[132] Zob. B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 196–204; W. Kozielewicz, *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej 1990–2007*, [w:] *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność. Księga Jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa 2007, s. 308–311 oraz 342–344.

[133] Zob. J. Łętowski, *Sąd Najwyższy w strukturach współczesnego państwa*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki w osiemdziesiątą rocznicę urodzin i pięćdziesięciolecie pracy naukowej*, Wrocław 1999, s. 232; S. Włodyka, *Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965, s. 8 i n.

możliwości oceny przez jakikolwiek organ, czy prezydent korzysta w sposób zgodny z Konstytucją z przysługującego mu prawa łaski i ewentualnego odmówienia decyzji głowy państwa przymiotu aktu łaski.

Także sądy powszechne i wojskowe nie są powołane do kontroli prezydenckich decyzji ułaskawieniowych. Konstytucja nie przewiduje bowiem żadnego trybu weryfikacji prezydenckich „*aktów urzędowych*", nie można uznać, że w ramach postępowania sądowego prezydenckie decyzji w przedmiocie stosowania prawa łaski mogą być w jakikolwiek sposób badane. Odmienna interpretacja pozostawałaby w sprzeczności z istotą prezydenckiego prawa łaski, które jest prerogatywą głowy państwa, wykonywanym dyskrecjonalnie. Skoro Konstytucja dopuściła uznaniowe stosowanie prawa łaski przez prezydenta, który realizuje tę kompetencję jako głowa państwa, sprzeczne z tym założeniem byłoby poddanie podejmowanych przez Prezydenta decyzji kontroli sądowej. W istocie bowiem inny organ niż wskazany w art. 139 Konstytucji zyskałby wpływ na wykonywanie tego prawa, a do tego nie ma podstawy w art.139 Konstytucji.

Nie jest dopuszczalna kontrola prezydenckiego postanowienia w przedmiocie stosowania prawa łaski przez Trybunał Konstytucyjny (tj. ocena przez Trybunał czy głowa państwa nie naruszyła art. 139 Konstytucji). Nie dysponuje on bowiem prawem orzekania odnośnie do aktów stosowania prawa[134], a takim są wskazane wyżej postanowienia. Wniosek taki wynika z treści art. 188 i 189 Konstytucji, które określają zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego[135]. Również z innych przepisów odnoszących się do kognicji Trybunału nie wynika, aby akty urzędowe głowy państwa mogły być przezeń kontrolowane.

Nie jest natomiast wykluczone rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny sporu kompetencyjnego na podstawie art. 189 Konstytucji, w sytuacji, gdy inny centralny organ konstytucyjny niż prezydent uzna, że władny jest wykonywać prawo łaski. Spór kompetencyjny zaistnieć może np. w sytuacji, w której Sejm lub Senat albo Sąd Najwyższy uznają, że dysponują kompetencją do określenia ram prezydenckiego prawa łaski, czy też władne są określić, kiedy prezydencki akt łaski jest skuteczny.

W świetle powyższych uwag nie może również ulegać wątpliwości, że żaden organ – w tym Trybunał Konstytucyjny czy Sąd Najwyższy – nie jest władny określić zakresu prezydenckiego prawa łaski. Taka kompetencja nie została przyznana tym organom. W ogólne nie są one powołane do dokonania powszechnie obowiązującej wykładni ani Konstytucji, ani też ustaw. Taka instytucja obecnie nie istnieje w polskim porządku konstytucyjnym. Jedynie

---

[134] Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 179.

[135] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 351.

dla jednoznaczności wywodu należy wskazać, że również parlament nie może w żaden sposób wpłynąć na zakres prezydenckiego prawa łaski – nie może ani sprecyzować na czym polega jego stosowanie, ani tym bardziej dokonać wykładni pojęcia „prawo łaski", którym posługuje się Konstytucja w art. 139 zdanie pierwsze. Uchwalenie ustawy zawierającej regulacje dotyczące zakresu prezydenckiego prawa łaski czy też jego treści, pozostawałoby w sprzeczności ze wskazanym przepisem ustawy zasadniczej, w rażący sposób ingerując w wyłączną kompetencję głowy państwa.

Żaden sąd, w tym Sąd Najwyższy, jak również Trybunał Konstytucyjny oraz parlament nie mogą wkraczać w prezydenckie prawo łaski. To prezydent stosuje prawo łaski, nie jest zatem możliwe, aby jakikolwiek inny organ ingerował w tę materię. Przez owo wkroczenie należy rozumieć każdą próbę określenia tego, jaki jest zakres prawa łaski, wobec kogo może być ono stosowane i na jakim etapie postępowania. Prezydencki akt łaski nie podlega kontroli żadnego innego organu, a to, w jaki sposób prezydent stosuje prawo łaski nie może być przedmiotem oceny w jakimkolwiek trybie.

Bibliografia

Ajnenkiel A., Drzycimski A., Paradowska J., *Prezydenci Polski*, Warszawa 1991.

Bardach J., Leśndorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1994.

Balicki R., *Uprawnienia prezydenta w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia podstawowe,* „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1998, nr 40.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.

Banaszak B., *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, „Acta Universitatis Vratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2002, nr 50.

Bednarzak J., *Amnestia*, Warszawa 1965.

Borkowska-Bagieńska E., Krasowski K., Lesiński B., Walachowicz J., *Historia państwa i prawa Polski*, Poznań 1994.

Chmaj M., *Wewnętrzna organizacja Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 1999, nr 1.

Chorążewska A., *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2009.

Chorążewska A., Mojak R., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Administracja publiczna*, Tom I, *Ustrój administracji państwowej centralnej. Komentarz*, (red.) B. Szmulik i K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012.

Chorążewska A., [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, (red.) R. Małajny, Warszawa 2013.

Ciapała J., *Czy Polska ma p.o. prezydenta*, „Rzeczpospolita" z 9 lipca 2010 r.

Cieszyński A., *Kilka uwag w kwestii uprawnień prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w świetle konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1999, nr 1–2.

Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003.
Ćwik W., Mróz W., Witkowski A., *Administracja w systemie ustrojowym Polski do 1939 r.,* Przemyśl 1997.
Domagalski M., Wybranowski W., *Czy polska ma p.o. prezydenta*, „Rzeczpospolita" z 8 lipca 2010 r.
Działocha K., *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005.
Dudek D., *Prezydent w świetle projektu zmiany konstytucji*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu*. (red.) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012.
Dziemidok-Olszewska B., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej – władza wykonawcza*, [w:] *Organy władzy publicznej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku,* (red.) Z. Szeliga, Lublin 2006, s. 104.
Florczak-Wątor M., *Konstytucyjne uregulowania problematyki zastępstwa prezydenta w Rzeczypospolitej Polskiej i państwach z nią sąsiadujących*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2010, nr 2/3.
Garlicki L, Komentarz do art. 110 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* (red.) L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001.
Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
Garlicki L., *Sąd Najwyższy – regulacja konstytucyjna i praktyka*, [w:] *Sądy i Trybunały w konstytucji i praktyce*, (red.) W. Skrzydły, Warszawa 2005.
Garlicki L., Zubik M., *Ustawa w systemie źródeł prawa*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce,* (red.) A. Szmyt, Warszawa 2005.
Gdulewicz E., *Zasada jednolitej i niepodzielnej władzy prezydenta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", sectio G (Ius), 1974, vol. XXI.
Gebethner S., *Stany szczególnego zagrożenia jako instytucja prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 1982, nr 8.
Górecki D., *Prezydent w Konstytucji kwietniowej*, [w:] *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*, (red.) P. Sarnecki, Kraków 2006.
Górecki D., *Polskie naczelne władze państwowe na uchodźstwie w latach 1939–1990,* Warszawa 2002.
Grabarczyk R., *Konstytucja dla Polski. Tradycje, doświadczenia, spory*, Warszawa 1997.
Grajewski J., Paprzycki L. K., *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000.
Grajewski J., Paprzycki L. K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* t. II, Warszawa 2013.
Grajewski J., [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Zakamycze 2003.
Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
Grzybowski M., *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej: charakterystyka i diagnoza wątpliwości. Uwagi wprowadzające*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2012, nr 1.
Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K*., Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, (red.) P. Hofmański, Warszawa 2012.
Kallas M, *Historia ustroju Polski X–XX w.*, Warszawa 1996.

Koksanowicz G., *Kilka uwag na temat konstytucyjnych funkcji marszałka Sejmu*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, (red.) A. Łabno, E. Zwierzchowski, Katowice 2009.

Koksanowicz G., *Prawnoustrojowa pozycja marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 3.

Komarnicki W., *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w roku 1937, Warszawa 2006.

Komarnicki W., *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1934.

Kozielewicz W., *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej 1990–2007*, [w:] *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność. Księga Jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa 2007.

Kubas S., *Organy kierownicze Sejmu w świetle Konstytucji RP oraz nowelizacji regulaminu Sejmu w latach 1997–2000,* „Przegląd Sejmowy" 2001, nr 3.

Kuca G., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w systemie podzielonych władz (zarys problemu),* [w:] *Instytucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych,* (red.) T. Mołdowa, J. Szymanek, Warszawa 2010.

Kumaniecki K., *Nowa konstytucja polska*, Kraków 1935.

Leszczyński L., *Podejmowanie decyzji prawnych. Tworzenie i stosowanie prawa,* Zamość 1999.

Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001.

Łętowski J., *Sąd Najwyższy w strukturach współczesnego państwa*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla Profesora Jana Jendrośki w osiemdziesiątą rocznicę urodzin i pięćdziesięciolecie pracy naukowe*j, Wrocław 1999.

Mojak R., *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992,* Warszawa 1994.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.

Murzynowski A*., Refleksje na temat instytucji ułaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego,* [w:] *Państwo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003.

Murzynowski A., *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965.

Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000.

Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004.

Opaliński B., *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.

Ostafiński-Bodler R., *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914–2002*, Toruń 2002.

Paciorkowski S., *Dwie Konstytucje – Wielka i Mała z 3-go maja 1791 r. i z 17-go marca 1921 r.*, Poznań 1922.

Paździor M., *Stany nadzwyczajne*, [w:] *Instytucje bezpieczeństwa narodowego*, (red.) M. Paździor, B. Szmulik, Warszawa 2012.

Piotrowski R., *Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP*, „Studia Iuridica" 2006, nr 45.

Prokop K., *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)*, [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych,* (red.) A Jamróz, S. Bożyk, Białystok 2006.
Prokop K., *O dopuszczalności oraz zakresie przedmiotowym rozporządzeń z mocą ustawy w czasie stanu wojennego*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 3.
Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999.
Radwan-Rymadejko J., *Akt łaski a skutki karno-sądowego skazania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1945, nr 3–4.
Rakowska A., *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009.
Rataj M., *Pamiętniki 1918–1927*, (do druku przygotował J. Dębski), Warszawa 1965.
Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000.
Rogoziński P., *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.
Rostocki W., *Stosowanie konstytucji kwietniowej w okresie drugiej wojny światowej*, Lublin 1988.
Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999.
Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999.
Stachowiak S., *Ułaskawienie w przepisach k.p.k. z 1997 r.,* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2000, nr 2.
Stefański R.A., *Ułaskawienie w nowych uregulowaniach*, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 9.
Stembrowicz J., *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie burżuazyjno-demokratycznym,* „Studia Nauk Politycznych" 1983, nr 3.
Szmulik B., *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.
Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005.
Ważny A., [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007.
Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
Witkowski Z., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 1921–1935*, Warszawa–Poznań–Toruń 1987.
Włodyka S*., Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965.
Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa,* Warszawa 1972.
Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
Zientarski P. B., *Organizacja wewnętrzna Senatu. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 2011.
Zubik M., *Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie interregnum*, „Przegląd Sejmowy" 2010, nr 5.
Zubik M., *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
Zubik M., *Wybrane problemy dotyczące statusu prawnego marszałka Sejmu*, „Przegląd Sejmowy" 2002, nr 4.
Żabicka-Kłopotek M., *Konstytucyjna koncepcja źródeł prawa. Uwagi po 15 latach obowiązywania*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, (red.) M. Zubik, Warszawa 2012.

Orzecznictwo

Postanowienie WSA w Warszawie z 31 marca 2011 r., II SA/Wa 2067/10, LEX nr 1100913.
Postanowienie WSA w Warszawie z 24 lutego 2011 r., II SA/Wa 2065/10, LEX 791326.
Postanowienie WSA z 29 marca 2011 r., II SA/Wa 170/11, LEX nr 791305.
Postanowienie WSA w Warszawie z 29 marca 2011 r., II SA/Wa 279/11, LEX nr 791346.
Postanowienie WSA w Warszawie z 23 lutego 2011 r., II SA/Wa 2118/10, LEX nr 791333.
Postanowienie WSA w Warszawie z 22 lutego 2011 r., II SA/Wa 105/11, LEX nr 1158758.
Postanowienie SN z 13 listopada 2009 r., III SPP 24/09, LEX nr 560870.
Postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 136/07, LEX nr 974564.
Postanowienie WSA w Warszawie z 25 lutego 2008 r., II SAB/Wa 15/08, LEX nr 1058401.
Postanowienie WSA w Warszawie z 31 stycznia 2008 r., II SA/Wa 64/08, LEX nr 1055523.
Postanowienie WSA w Warszawie z 12 stycznia 2011 r., II SA/Wa 2066/10, LEX nr 772075.
Postanowienie WSA w Warszawie z 23 stycznia 2008 r., II SA/Wa 2138/07, LEX nr 971924.
Postanowienie WSA w Warszawie z 18 stycznia 2008 r., II SA/Wa 1946/07, LEX nr 971825.
Postanowienie WSA w Warszawie z 23 stycznia 2008 r., II SA/Wa 2139/07, LEX nr 971925.
Postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK A 2008, nr 5, poz. 97.
Postanowienie TK z 9 maja 2005 r., Ts 216/04, OTK B 2006, nr 2, poz. 87.
Postanowienie NSA z 9 lutego 1998 r., IV SA 677/96, LEX nr 45195.
Postanowienie SA w Katowicach z 31 sierpnia 2011 r., II AKo 32/10, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3, poz. 36.
Postanowienie SN z 25 lipca 1970 r., IV KO 27/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 155.
Uchwała 7 sędziów NSA z 15 grudnia 2004 r., FPS 2/04, OSP 2005, nr 6, poz. 72.
Wyrok TK z 18 stycznia 2012 r., Kp 5/09, OTK A 2012, nr 1, poz. 5.
Wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK A 2008, nr 4, poz. 63.
Wyrok SN z 3 czerwca 2008 r., I UK 323/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 267.
Wyrok TK z 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK A 2006, nr 3, poz. 32.
Wyrok TK z 1 czerwca 2004 r., U 2/03, OTK A 2004, nr 6, poz. 54.
Wyrok TK z 21 lutego 2001 r., P 12/00, OTK 2001, nr 3, poz. 47.
Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

Streszczenie

Autor podkreśla, że korzystanie z prerogatyw ułaskawienia jest osobistą kompetencją głowy państwa, wykonywaną wyłącznie przez niego i nie może być przeniesione na inny organ. Jednak gdy Marszałek Sejmu tymczasowo

działa jako głowa państwa, możliwe jest, że korzysta on z prerogatywy przebaczenia, ponieważ nie jest to zabronione przez Konstytucję. Według autora charakter prerogatywy przebaczenia oraz autorytet, który decyduje o przedmiocie argumentu ułaskawienia przyznają, że żaden inny organ nie może wpływać na wykonywanie tych kompetencji, co oznacza, że niedopuszczalne jest ustalanie zakresu ustawowego ułaskawienia przez akt lub formułowanie ograniczeń proceduralnych dotyczących decydenta. Nie można również kontrolować decyzji podejmowanych przez głowę państwa, gdy dochodzi zarówno do odrzucenia, jak i zastosowania prerogatywy ułaskawienia. W żadnym wypadku nie można ocenić, czy głowa państwa wykorzystała swoje kompetencje w sposób zgodny z Konstytucją. Premia do ułaskawienia wchodzi w życie dzięki podpisowi decydenta, a samo ułaskawienie jest ostatecznym i niepodlegającym zaskarżeniu działaniem. Decyzja o odrzuceniu ułaskawienia jest również środkiem niepodlegającym zaskarżeniu, ale w takiej sytuacji można ułaskawić osobę, która początkowo otrzymała decyzję odmowną. Podsumowując, zgodnie z artykułem 139 Konstytucji, zakres i treść prezydenckiego przywileju ułaskawienia są bardzo szerokie i tylko w przypadku skazania przez Trybunał Stanu, głowa państwa nie może ułaskawić.

Summary

Authority executing the prerogative of pardon in the Constitution of 1997

Key words: the Constitution, prerogative of pardon, pardon, presidential prerogative

The article is concerned with the authority that can execute prerogative of pardon as stated in the Constitution of Poland of 1997. The author points out that the use of prerogative of pardon is personal competence of the Head of State, executed exclusively by him and cannot be transferred on another authority. However when the Marshal of Sejm is temporary acting as the head of State it is possible that he uses the prerogative of pardon, as it is not forbidden by the Constitution. According to author the character of the prerogative of pardon as well as authority that decides about the subject of pardon argument to admit that no other organ can influence on executing this competences, which means that it is unacceptable to determine range of presidential pardon by act, or formulating procedural restrictions concerning the decision-maker. It is also not possible to control decisions made by the Head of State when in comes to both rejection or applying the prerogative of pardon. In no situation it is possible to evaluate whether the Head of State used his competence in a way which complies with the Constitution.

The prerogative of pardon comes into effect by the signature of the decision--maker and the pardon itself is final and non-actionable measure. The decision about rejection of pardon is also Non-actionable measure but in such situation it is possible to grant pardon to person which initially received negative decision. In summary, according to article 139 of the Constitution, the range and content of presidential prerogative of pardon are very broad and only in case of being sentenced by State tribunal the Head of State cannot grant pardon.

Jerzy Kasprzak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Magdalena Kasprzak
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

„Przesłuchanie przy użyciu wariografu" – prowokacja czy dowód ignorancji

Wydawałoby się, iż w naszej literaturze prawniczej i kryminalistycznej o wariografie napisano już prawie wszystko. Problematyka ta była bardzo często poruszana od końca lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku. Przedstawiciele procesu karnego byli dość sceptyczni, często występując przeciwko możliwości stosowania tego urządzenia w procesie karnym, natomiast kryminalistycy podchodzili niekiedy nawet zbyt entuzjastycznie do możliwości, jakie daje wykorzystanie wariografu. W ostatnich latach, po regulacjach kodeksowych z 1997 r. i nowelizacji k.p.k. w 2003 r., można było sądzić, iż problem został rozwiązany i dopuszczalność takich badań stała się oczywista. Badania są prowadzone w ramach ekspertyzy, a dowód stanowi opinia biegłego. Biegły w zakresie badań wariograficznych jest powoływany postanowieniem organu procesowego, prowadzi badania, a wynik badań w formie opinii stanowi dowód w sprawie. Dlatego też mogą dziwić pojawiające się ostatnio próby „innego ujęcia" badań wariograficznych. Jedno z renomowanych wydawnictw prawniczych, wydając kolejną edycję kodeksu postępowania karnego – wersja dla sędziów i prokuratorów, art. 199a k.p.k. – określa je jako „rozpytanie przy użyciu wariografu", inni autorzy wprowadzają instytucję zupełnie nieznaną naszej procedurze karnej – „przesłuchanie przy użyciu wariografu"[1]. Z tych też względów podniesienie wybranych kwestii dotyczących badań wariograficznych wydaje się zasadne.

Analizę dopuszczalności zastosowania badań wariograficznych na gruncie procesu karnego rozpocząć należy od art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., z 1997 r. Otóż przepis ten podkreślał, iż stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby, albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu

[1] Por. np. D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa,* Warszawa 2017.

w związku z przesłuchaniem, jest niedopuszczalne. Wprawdzie w kodeksie nie użyto wprost terminu wariograf czy poligraf, to oczywistym było, że w pojęciu środków technicznych kontrolujących nieświadome reakcje organizmu przesłuchiwanego, uwzględniono właśnie to urządzenie. W komentarzu do art. 171 k.p.k. z 1998 r. czytamy: „Ustawodawca *expressis verbis* zakazał stosowania poligrafu (…) rozstrzygając negatywnie spór co do możliwości stosowania takich środków”[2].

Przepis ten nie oznaczał jednak całkowitego zakazu stosowania badań wariograficznych w procesie karnym, pomimo takiej właśnie interpretacji większości autorów opracowań z zakresu procedury karnej[3]. W środowisku kryminalistyków dominował pogląd, iż zakaz stosowania wariografu dotyczył tylko przesłuchania[4]. W opinii J. Widackiego, Sąd Najwyższy w wyroku z 21 grudnia 1998 r. uznał, że ekspertyza poligraficzna może zostać zaliczona w poczet materiału dowodowego i może być jedną z podstaw dowodzenia winy[5]. Pogląd ten potwierdzał S. Waltoś, uważając, że w k.p.k. (z 1997 r.) nie ma zakazu korzystania z poligrafu w formie ekspertyzy. Niedopuszczalne jest posługiwanie się poligrafem podczas przesłuchania, a czynności biegłego nie są przecież przesłuchaniem a ekspertyzą *sensu largo*[6].

Interpretacje art. 171 k.p.k. wskazywały zatem, *a contrario*, na stosowanie wariografu w ramach ekspertyzy wykonywanej przez biegłego. Z analizy § 5 art. 171 k.p.k. wynika, że niedopuszczalne jest stosowanie wariografu w związku z przesłuchaniem, co jest jednocześnie zgodne z jego faktycznym wykorzystaniem. Urządzenie to od początku swojego istnienia było wykorzystywane przez ekspertów w ramach zleconej im ekspertyzy, z określeniem przedmiotu i zakresu badań. Oznacza to tym samym, że badanie wariograficzne nigdy nie było i nie jest przeprowadzane przez organ procesowy mający uprawnienia do wykonywania czynności procesowych, w tym przesłuchań[7].

---

[2] R.A. Stefański, *Komentarz do art. 171 Kodeksu postępowania karnego,* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 1*, (red.) J. Bratoszewski, Warszawa 1998, s. 458.

[3] Por. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 345; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 1*, Warszawa 1999, s. 637; T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 429.

[4] Por. T. Hanausek, *Kryminalistyka*, Kraków 1998, s. 246; J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 387; J. Widacki, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1997 roku,* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności – Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Waltosia*, (red.) J. Czapska, Warszawa 2000, s. 659; E. Gruza, *Kontrowersyjne dowody w nowej procedurze karnej*, „Edukacja Prawnicza” 1999, nr 6/15, s. 2–5.

[5] J. Widacki, *Glosa do postanowienia SN z 21 grudnia 1998 r., IV Ko 101/98*, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 237.

[6] S. Waltoś, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności,* [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego*, (red.) E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 34.

[7] Zob. E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2003, s. 343–344.

Kwestię dopuszczalności badań wariograficznych w sprawach karnych ostatecznie wyjaśniła nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2003 r., kiedy przyjęto nowy przepis art. 192a § 2, z którego wynika, że w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów (…), za zgodą osoby badanej biegły może zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby[8]. Nowelizacja k.p.k. wprowadziła również kolejny przepis, art. 199a, który wskazuje, że stosowanie w czasie badania przez biegłego środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby możliwe jest wyłącznie za jej zgodą. Złożone przez osobę badaną oświadczenia, z uwagi na okoliczność jej uprzedniej zgody na badanie, mogą stanowić dowód w postępowaniu karnym (art. 199a w zw. z art. 199 k.p.k.).

Wprowadzenie powyższych regulacji, rozwiało wszelkie wątpliwości dotyczące dopuszczalności stosowania badań wariograficznych w polskim procesie karnym. Na podstawie obowiązujących obecnie przepisów k.p.k., dopuszczalne jest zatem wykorzystanie wariografu przez biegłego wykonującego zleconą mu ekspertyzę, przy czym może się to odbyć wyłącznie za zgodą badanej osoby i nie może wiązać się z przesłuchaniem. Innymi słowy, badanie wariograficzne nie może być przeprowadzone ani przez organ procesowy samodzielnie, ani przy współudziale eksperta, ani nie może być ekspertyzą weryfikującą szczerość relacji przesłuchanej osoby.

Strukturę postępowania przygotowawczego można rozpatrywać w wielu płaszczyznach i stosując różne kryteria. Z uwagi na stopień wiedzy organów ścigania o czynie będącym przedmiotem postępowania oraz zasady dopuszczalności wykorzystania badania wariograficznego, można wyróżnić dwie fazy postępowania przygotowawczego:

– postępowanie w sprawie (*in rem*),
– postępowanie przeciwko osobie (*in personam*).

W przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa (art. 303 k.p.k.). Postępowanie zostaje wszczęte w sprawie (*in rem*)[9]. Organ procesowy na początkowym etapie postępowania przygotowawczego powinien dokonać analizy wstępnych ustaleń, określić rodzaj czynności procesowych, jakie należy wykonać, ustalić ich

[8] Art. 192a k.p.k. – § 1. W celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwalenia, pobrany lub utrwalony materiał zbędny dla postępowania należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć. § 2. W wypadkach, o których mowa w § 1, za zgodą osoby badanej biegły może również zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby.

[9] Zob. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 657.

kolejność, za którą przemawia nie tylko charakter zdarzenia, ale także procesowe konsekwencje ich wykonania lub zaniechania[10].

W tej fazie postępowania przygotowawczego zazwyczaj jest ujawniany pokrzywdzony i pojawiają się świadkowie. Można więc przesłuchiwać świadków i osoby podejrzane[11]. Jest rzeczą oczywistą, że przedmiotem takiego przesłuchania są okoliczności związane z przebiegiem oględzin miejsca zdarzenia i ujawnianymi w ich trakcie dowodami i śladami, które mają znaczenie dla ustaleń faktycznych w sprawie[12].

Określenie kto może być „osobą podejrzaną" ma kluczowe znaczenie dla zastosowania środków technicznych, w tym i badania wariograficznego, w postępowaniu przygotowawczym. Przepis art. 192a k.p.k. pozwala bowiem użyć wariografu do badań eliminacyjnych, w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych[13].

W literaturze (przed 2003 r.), osobę podejrzaną określało się jako tę, co do której istnieją faktyczne dane wskazujące na jej związek z przestępstwem. Zdaniem F. Prusaka, osoba podejrzana to faktycznie podejrzany, którego status procesowy określiła czynność dowodowa, będąca w takim wypadku podjęciem ścigania karnego[14]. A. Murzynowski i S. Waltoś przyjmowali natomiast, że wykonując jakąkolwiek czynność wobec osoby podejrzanej, stawia się ją w sytuacji prawnej podejrzanego[15].

Po nowelizacji k.p.k. z 2003 r., ze względu na wprowadzenie art. 192a k.p.k., zwrócono uwagę na konieczność odróżniania osoby podejrzanej od podejrzanego. Podejrzenie wobec konkretnej osoby z reguły kształtuje się stopniowo, w miarę rozwoju postępowania karnego. Wprawdzie w przepisach k.p.k., na etapie postępowania przygotowawczego, zrównuje się pozycje osób podejrzanych do podejrzanych. Dotyczy to np. rezygnacji z uzyskiwania zgody osoby podejrzanej na pobranie odcisków daktyloskopijnych, włosów, śliny czy prób pisma. Za podejrzanego uważa się jednak osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 k.p.k.).

---

[10] K. Witkowska, *Znaczenie szybkości postępowania karnego i koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zadań procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 3, s. 79.

[11] Zob. K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 94 i n.

[12] T. Hanausek, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006, s. 100–101.

[13] J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki" 243/04, s. 24.

[14] F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 165 i n.

[15] Zob. A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra" 1971, nr 10, s. 39; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 175.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego osobę podejrzaną należy zatem odróżnić od podejrzanego i osoby, która mimo że pozostaje w zainteresowaniu organów ścigania, to jeszcze nie jest obiektem konkretnych i sprecyzowanych podejrzeń. Zasadniczym kryterium wyróżniającym osobę podejrzaną jest brak elementu formalnego (postawienia zarzutów i przesłuchania w charakterze podejrzanego) i istnienie elementu faktycznego, czyli danych co najmniej uzasadniających, a co najwyżej dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa[16].

Osoba podejrzana to nie podejrzany[17] (postępowanie przygotowawcze nie zostało jeszcze wszczęte i osobie tej nie przedstawiono zarzutu popełnienia przestępstwa), ale jednak osoba, co do której zachodzą warunki do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i którą można przesłuchać w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Z tego wniosek, że czynności, o których mowa w art. 192a k.p.k., w tym i badanie wariografem, mogą być podjęte w stosunku nie do każdej osoby, lecz tylko do tej, wobec której istnieje podejrzenie. Niemniej jednak osoba taka jest jedynie „podejrzewana" o popełnienie określonego przestępstwa, gdy postępowanie toczy się w sprawie, a nie przeciwko określonej osobie – w tej fazie postępowania nie ma jeszcze „podejrzanego", któremu przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa[18]. Jak słusznie zauważa E. Kurleto, czynności procesowe i kryminalistyczne podejmowane przez organy ścigania mogą mieć tylko charakter „sprawdzający" (dotyczący jednej lub kilku bliżej nieokreślonych osób, wśród których szuka się dopiero sprawcy) lub „sprawdzająco-obwiniający", kiedy dotykają konkretną osobę lub grupę osób w związku z ukształtowanym już uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa. W trakcie tej drugiej grupy czynności osoby, wobec których są one podejmowane, należy traktować jako osoby podejrzane w rozumieniu kodeksu postępowania karnego[19].

Kolejną grupą, wobec której dopuszczalne jest wykorzystanie wariografu w ramach postępowania *in rem*, są świadkowie. Na fakt dopuszczalności wykorzystania wariografu przy przesłuchaniu świadków wskazuje umieszczenie art. 192a k.p.k. w rozdziale 21, dotyczącym świadków, działu V kodeksu postępowania karnego. Zdaniem T. Grzegorczyka, „skoro omawiany przepis pozwala dokonywać wskazanych w nim czynności dla zawężenia

---

[16] M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Warszawa 2004, s. 22.

[17] A.M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia,* „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 11, s. 56.

[18] J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom. 1. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, s. 638 i n.

[19] E. Kurleto, *Osoba „podejrzewana" o dokonanie przestępstwa*, „Problemy Praworządności" 1981, nr 6, s. 17.

kręgu tych osób albo dla ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, to sugeruje, iż nie chodzi jedynie o sytuacje, gdy osoby takie już istnieją, a chodzi tylko o to, by odpowiednio zmniejszyć ich liczbę, czyli wykluczyć niektóre z nich z tego kręgu, ale także by ustalić, które z możliwych („podejrzewanych") osób mogą w ogóle należeć do kręgu osób podejrzanych lub które z ujawnionych śladów wiążą się z przestępstwem i mają znaczenie dowodowe dla postępowania. Nie można też przy interpretacji omawianego przepisu pomijać faktu, że został on zamieszczony w przepisach o świadkach. Nie chodzi w nim zatem wyłącznie o osoby podejrzane"[20].

Wśród przesłanek zastosowania wariografu w ramach postępowania przygotowawczego, poza wymogiem posiadania przez osobę badaną statusu świadka czy osoby podejrzanej, wyróżniamy również cel takiego badania i zgodę osoby, która ma zostać przebadana.

Celem badania wariograficznego, zgodnie z regulacją zawartą w art. 192a k.p.k., jest eliminacja[21] kręgu osób podejrzanych lub ustalenie wartości dowodowej ujawnionych śladów[22].

Badanie wariograficzne w art. 192a k.p.k., wymienione jest obok pobierania odcisków daktyloskopijnych, wymazów, włosów, śliny czy utrwalenia głosu. Wskazuje to zatem zdaniem J. Widackiego, na potraktowanie badań poligraficznych jako metody zabezpieczania śladów emocjonalnych, a tym samym na jej wykorzystanie nie tylko w celach eliminacyjny[23]. Tym samym, rola badań poligraficznych w postępowaniu przygotowawczym nie ogranicza się jedynie do zawężania (eliminowania) kręgu osób podejrzanych. Pogląd ten jest powszechnie akceptowany w literaturze.

---

[20] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 403.

[21] Zob. J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, op. cit., s. 640. – Eliminującą z kręgu osób podejrzanych czynnością jest także badanie (nie przesłuchanie) przez biegłego (nie przez organ procesowy) osoby podejrzanej z zastosowaniem środków technicznych mających na celu kontrolę nieuświadomionych reakcji organizmu tej osoby. Co prawda ustawodawca posłużył się określeniem w liczbie mnogiej, ale w chwili obecnej znana jest tylko jedna technika tego rodzaju – poligraf.

[22] Zdaniem T. Grzegorczyka, „skoro (...) celem badań poligraficznych na gruncie art. 192a k.p.k. jest ograniczenie kręgu osób podejrzanych, to badania te przeprowadzane mogą być jedynie w toku postępowania przygotowawczego „w sprawie", w tym także w ramach czynności wskazanych w art. 308 § 1 k.p.k., czyli gdy w ogóle brak jest jeszcze podejrzanych w procesowym rozumieniu tego pojęcia. Ponieważ chce się „ograniczyć krąg osób podejrzanych", to chodzi po pierwsze o sytuację, gdy w ogóle brak jest osób, co do których pojawiło się już uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, ale istnieje przy tym stosunkowo duży krąg osób, które mogą być podejrzewane o to przestępstwo. Badanie ma tu stworzyć ów krąg przez stosowne zawężenie liczby osób, które powinny się w nim znaleźć. Po wtóre jednak także o sytuację, gdy istnieje już pewien krąg osób podejrzanych, czyli takich, odnośnie do których można zasadnie przypuszczać (ale jeszcze nie podejrzewać), iż mogą być sprawcami danego przestępstwa, ale wchodzi weń spora liczba osób." – *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej. Teza 1*, „Palestra" 2003/11–12/146.

[23] J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, op. cit., s. 24–25.

Według J. Grajewskiego, związek zachodzący między przepisami § 2 i 1 art. 192a k.p.k., pozwala stwierdzić, że z wynikiem badań poligraficznych należy postąpić w taki sam sposób jak z materiałem dowodowym pochodzącym z innej ekspertyzy kryminalistycznej (np. daktyloskopijnej czy fonoskopijnej). Wartość eliminująca, jak i dowodowa wyniku badania wariograficznego jest taka sama, jak materiału pochodzącego z § 1 art. 192a k.p.k. i według tych samych kryteriów dokonuje się oceny wyniku takiego badania[24]. P. Herbowski twierdzi, że wynik badań wariograficznych, przeprowadzonych w oparciu o art. 192a k.p.k., powinien mieć znaczenie dowodowe w całym postępowaniu karnym, zarówno w postępowaniu przygotowawczym w jego poszczególnych fazach, tj. *in rem* i *in personam*, a także w postępowaniu sądowym. Polska procedura karna nie przewidziała przecież możliwości przyznania określonemu materiałowi znaczenia dowodowego tylko w jednej fazie, a pozbawienia tego znaczenia w kolejnej[25]. L.K. Paprzycki podkreśla, że nie przesłuchanie osoby, lecz czynność biegłego posługującego się wariografem spowoduje, iż wynik badań przybierze formę opinii, ocenianej przez organ procesowy na zasadach ogólnych (art. 7 k.p.k.)[26].

Nieco ostrożniej w kwestii dowodowego znaczenia badania poligraficznego wypowiada się A. Murzynowski, „z pewną ostrożnością należy odnosić się do wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów naukowych, jeżeli nie ma wystarczająco pewnych opinii co do ich naukowej wiarygodności, pozwalających na uniknięcie ryzyka posłużenia się przy orzekaniu z natury swej zawodnym dowodem. Dotyczy to np. dowodu z przesłuchań z użyciem badań wariograficznych (poligraficznych), słusznie wyłączonych z procesu ścisłego dowodzenia w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Mam tu jednak na myśli niedopuszczalność ich wykorzystywania w charakterze dowodów ścisłych, nie widzę natomiast przeszkód w możliwościach ich wykorzystywania w charakterze dowodów swobodnych, za pomocą których poszukuje się dowodów ścisłych popełnienia przestępstwa oraz ich sprawców w toku różnego rodzaju działań operacyjnych"[27].

Zdaniem P. Herbowskiego, źródeł braku akceptacji dla wariografu można upatrywać także w słabej orientacji większości prawników w problematyce postępowania w sprawie, gdyż hipotezy śledcze istniejące na tym etapie nie są ujawniane, zwłaszcza te, które okazały się błędne, a przecież wariograf służy właśnie eliminacji takich wersji.

---

[24] J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz…*, op. cit., s. 640.

[25] P. Herbowski, *Stosowanie poligrafu na podstawie art. 192a § 2 k.p.k. Teza 2*, „Prokuratura i Prawo" 2012.2.56–80.

[26] L. K. Paprzycki, *Przedmiot opiniowania psychiatrycznego i psychologicznego w postępowaniu karnym – wybrane zagadnienia. Teza 2*, GSP 2003.2.203–214.

[27] A. Murzynowski, *Refleksje na temat przestrzegania zasady prawdy materialnej a zachowania sprawności postępowania karnego. Teza 1*, GSP 2003.2.107–118.

Takie stanowisko podyktowane jest podwójną rolą badań wariograficznych, zarówno w zakresie obciążającym, jak i odciążającym, zawierającym się w procesie eliminacyjnym wskazanym przez art. 192a § 2 k.p.k.

Kolejną przesłanką wykorzystania badań wariograficznych w postępowaniu przygotowawczym *in rem*, jest zgoda osoby podejrzanej na poddanie się takiemu badaniu.

Badanie wariograficzne może być przeprowadzone tylko za zgodą osoby podejrzanej, co wynika przede wszystkim z istoty tego badania, natomiast stwierdzenie tego w art. 192a § 2 k.p.k. ma dodatkowo charakter gwarancyjny. Osoba podejrzana może wobec tego, sprzeciwić się próbie przymusowego badania tego rodzaju[28].

Co oczywiste, odmowa poddania się badaniu wariograficznemu nie może mieć żadnych ujemnych skutków procesowych dla osoby podejrzanej, poza tym, że nie zostanie ona, w każdym razie na tym etapie postępowania, wyeliminowana z kręgu osób podejrzanych (podejrzewanych). W dalszym toku postępowania, już po jego wszczęciu i przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, w związku z którym ktoś był osobą podejrzaną, do prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie, fakt niepoddania się badaniu z zastosowaniem środków technicznych określonych w art. 192a § 2 k.p.k. nie może mieć żadnego negatywnego skutku procesowego dla tej osoby[29].

Udzielona zgoda na badanie wariograficzne może być w każdym czasie cofnięta. Tym samym biegły przed rozpoczęciem badań powinien ustalić, czy badany wyraża zgodę na użycie wariografu. W razie odmowy wyrażenia zgody (cofnięcia zgody uprzednio wyrażonej przed organem procesowym) badań z użyciem tego środka nie należy podejmować. Nawet jednak w razie wyrażenia zgody przez badanego i rozpoczęcia badań z zastosowaniem wariografu, może on w trakcie badań zmienić zdanie i odwołać swą zgodę. W takim wypadku badania wariograficzne powinny być przerwane. Skoro jednak wcześniej zgoda była wyrażona, to materiał badawczy uzyskany w trakcie badań do momentu jej cofnięcia może być wykorzystany przez biegłego przy sporządzaniu opinii oraz w dalszym postępowaniu. Dotyczy to także wypowiedzi oskarżonego udzielonych podczas tych badań przed cofnięciem zgody[30].

---

[28] Jeżeli na pewnym etapie postępowania istnieje materiał pochodzący od osoby badanej (nagranie głosu, pismo własnoręczne), to może być wykorzystany nawet wówczas, gdy odmówiła ona udziału w procesowej czynności uzyskania takiego materiału. Nie ma też znaczenia, kiedy powstał taki materiał przydatny do badań eliminacyjnych – przed, czy po odmowie uczestniczenia w badaniu, jak również to, czy dana osoba była świadoma tego, że jego wypowiedź zostanie utrwalona – Zob. M. Zbrojewska, *Glosa do postanowienia SN z 9 lutego 2010 r., II KK 198/09*, LEX/el.2010.

[29] P. Herbowski, *Poligraf a prawo do obrony*, „Palestra" 2012.7–8, s. 98.

[30] T. Grzegorczyk, *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, „Palestra" 2003.11–12.147–148, s. 146..

Od chwili uznawania osoby za podejrzanego, postępowanie przygotowawcze zostaje skierowane przeciwko imiennie określonej osobie (*in personam*), która odtąd ponosi negatywne skutki tego statusu (np. możność stosowania wobec niej środków zapobiegawczych) oraz zyskuje procesowe uprawnienia, wymienione w licznych przepisach kodeksu postępowania karnego, chroniących jej interesy. Z uzyskaniem statusu podejrzanego łączy się także uzyskanie praw strony procesowej (art. 299 k.p.k.)[31].

Z punktu widzenia wykorzystania badań wariograficznych *in personam*, duże znaczenie ma zdanie drugie art. 199a k.p.k., które stanowi, iż przepisu art. 199 k.p.k.[32] nie stosuje się. Wskazuje to tym samym, że złożone wobec biegłego poligrafera oświadczenie oskarżonego (podejrzanego), dotyczące zarzucanego mu czynu, stanowić będzie dowód w sprawie[33].

Stanowisko to potwierdza T. Grzegorczyk, wskazując, że odwołanie się w art. 199a k.p.k. do art. 199 k.p.k., podkreśla, że chodzi tu już o postępowanie przeciwko określonej osobie (podejrzanemu, oskarżonemu). Tym samym zaś także, że biegły może podczas swoich, zleconych mu przez organ, badań takiej osoby, zastosować – za jej zgodą – wariograf (poligraf), a przez to też uwzględnić wyniki badania tym urządzeniem w swej opinii. Oświadczenia składane wówczas przez oskarżonego w trakcie badań, co do zarzucanego mu czynu, będą stanowiły dowód w procesie w ramach opinii eksperta[34].

Interesujące natomiast jest wyłączenie przy badaniach wariograficznych zakazu wykorzystywania jako dowodu oświadczeń oskarżonego, dotyczących zarzuconego mu czynu, złożonych wobec biegłego prowadzącego badanie. Przepis ten można pojmować w ten sposób, że nieobjęte zakazem dowodowym są wypowiedzi składane zarówno z czasie badania, jak i przy okazji badania, a więc nie w jego toku, np. oskarżony powiedział biegłemu, że popełnił zarzucany mu czyn[35].

---

[31] J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, op. cit., s. 278.

[32] Jak wynika z art. 199 k.p.k., złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu.

[33] L.K. Paprzycki, *Przedmiot opiniowania...*, op. cit., s. 207.

[34] T. Grzegorczyk, *Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury*, op. cit., s. 3–17.

[35] A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym,* Kraków 2007, s. 318; W literaturze trwa dyskusja nad znaczeniem art. 199a zdanie drugie k.p.k. dla możliwości wykorzystania różnych metod badań poligraficznych. Chodzi tu bowiem o testy wiedzy o czynie GKT. Część autorów jest zdania, że pozbawienie biegłego możliwości zbierania dodatkowych informacji od podejrzanego (oskarżonego) służących przygotowaniu takiego testu, znacznie ogranicza możliwości doboru techniki badania. Pozyskane w ten sposób przez biegłego informacje nie będą mogły być wykorzystane, gdyż nie stanowią dowodu, zob. J. Widacki, *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, op. cit., s. 25; Innego zdania jest E. Lewandowski, który podkreśla, że zarys takich testów powstaje na podstawie zakresu badań nakreślonych przez zleceniodawcę, lektur akt sprawy i ewentualnie rozmowy z zainteresowanym pracownikiem organów ścigania czy wymiaru sprawiedliwości. Dodatkowe wyjaśnienie i nowe elementy podawane przez badanego w czasie rozmowy z biegłym w większości przypadków interpretowane są na jego korzyść.

Analizując dopuszczalność wykorzystania badań wariograficznych na gruncie postępowania karnego wskazać należy podstawowe zasady i warunki umożliwiające przeprowadzenie takiego badania.

Po pierwsze, w przepisie art. 192a § 2 k.p.k. dopuszczono „zastosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji" osoby badanej, gdy ma to służyć „ograniczeniu kręgu osób podejrzanych lub ustaleniu wartości dowodowej ujawnionych śladów". Tym samym wyniki takich badań zostały dopuszczone jako dowód w procesie karnym. Należy jednak pamiętać, że art. 192a § 2 k.p.k. nie uchyla zakazu przewidzianego przez przepis art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., wobec czego wykorzystanie wyników badań wariograficznych jako dowodów w procesie karnym nastąpić może jedynie pod warunkiem, że badanie to nie miało związku z przesłuchaniem. Oznacza to więc, że nie wolno prowadzić takich badań w celu weryfikacji wypowiedzi osób przesłuchiwanych, co zdecydowanie zawęża zakres ich dopuszczalności. Mogą one służyć jedynie do ukierunkowania śledztwa lub dochodzenia poprzez wskazanie, którym śladom poświęcić zwiększoną uwagę lub które osoby podejrzane uwzględniać przy tworzeniu wersji śledczych, co wymaga prowadzenia ich w początkowych fazach procesu[36].

Po drugie, przepis art. 199a k.p.k. umożliwia przeprowadzanie badań wariograficznych również wobec podejrzanych i oskarżonych. Ekspertyza wariograficzna z takiego badania będzie stanowiła dowód w dalszej części postępowania.

Po trzecie, badania wariograficzne służą przede wszystkim temu, by w sposób szybki i skuteczny sprawdzić ewentualny związek danej osoby ze zdarzeniem, co przy użyciu innych metod, także tych o przymusowym charakterze, jest często niemożliwe[37].

Według P. Hofmańskiego, prawo procesowe nie zajmuje się bliżej zagadnieniem metod przeprowadzania dowodów. Zagadnienia taktyki procesowej są zdecydowanie domeną kryminalistyki. Wybrane mają jednak ściśle proceduralny charakter. Dotyczy to powiązania określonych źródeł z określonymi środkami dowodowymi. Prawo procesowe decyduje o tym, że wiedzę świadków pozyskuje się w drodze przesłuchania, właściwości rzeczy zapoznaje się w drodze oględzin, dokumenty i protokoły odczytuje się, zaś w razie konieczności wykorzystania wiadomości specjalnych sięga się po wiedzę biegłych poprzez dopuszczenie dowodu z ich opinii[38].

Wartość diagnostyczna, jak również i dowodowa badania wariograficznego zależy przede wszystkim od wartości diagnostycznej zastosowanej me-

---

[36] Zob. T. Grzegorczyk, *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, „Palestra" 2003.11–12.147–148.

[37] P. Herbowski, *Poligraf a prawo do obrony*, op. cit., s. 98–104.

[38] P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych,* Warszawa 2006, s. 163.

todyki badania, ale również od wykwalifikowanego biegłego. Ocena tej opinii należy do niezawisłego sądu, a otrzymane wyniki powinny być traktowane jako dodatkowe informacje wymagające dogłębnego sprawdzenia i wyjaśnienia przyczyn tych reakcji. Jak słusznie podkreśla A. Bulsiewicz, organ procesowy, w miarę potrzeby, jest władny wprowadzić zmiany co do zakresu ekspertyzy lub postawionych pytań, stawiać pytania dodatkowe (art. 198 § 3 k.p.k.), nie może jednak wykraczać poza sferę przyjętej przez biegłego metody badawczej. Może natomiast, po złożeniu przez biegłego opinii, ocenić warsztat pracy eksperta, pełność i jasność opinii, a także ustalić ewentualne sprzeczności w jej treści[39]. Sama opinia podlega jednak swobodnej ocenie tego organu, podobnie jak każdy inny dowód przeprowadzony w procesie karnym. Prowadzi to do możliwości uznania za wiarygodny dowód opinii wariograficznej przez organ procesowy.

Celem ukształtowania wysokich standardów opinii wariograficznych (poligraficznych), sporządzanych przez ekspertów z zakresu tych badań, Stowarzyszenie Poligraferów Polskich uchwaliło standardy badań poligraficznych w sprawach karnych[40]. Przewidują one:

1. **Wskazanie przepisów kodeksu postępowania karnego** w zakresie dopuszczalności przeprowadzania badań poligraficznych;

2. **Wskazanie osób, które nie powinny być poddawane badaniom poligraficznym** (m.in. osoby cierpiące na psychozy, dotknięte niedorozwojem umysłowym, osoby z zaburzeniami osobowości). Według J. Widackiego, nie należy prowadzić badań poligraficznych wobec osób chorych psychicznie, o poziomie umysłowym niższym od ociężałości umysłowej, małoletnich poniżej 13 roku życia, nietrzeźwych, zmęczonych, przeżywających szok (np. powypadkowy), cierpiących na choroby somatyczne manifestujące się kaszlem lub podwyższoną temperaturą, a istotne trudności wpływające na wynik badania wystąpić mogą w wypadku alkoholików lub uzależnionych od innych środków, osób o niskim poziomie intelektualnym lub z brakami w zakresie uczuciowości wyższej;[41]

---

[39] A. Bulsiewicz, *Karnoprocesowa problematyka badań wariograficznych,* [w:] *Wariografia kryminalistyczna,* (red.) M. Kulicki, Szczytno 1998, 103–104.

[40] Standardy uchwalone 6 stycznia 2004 r.; Na podkreślenie zasługuje fakt, iż wspomniane standardy dotyczą badań poligraficznych prowadzonych na gruncie procesu karnego, czyli w tej dziedzinie prawa, w której zostały one dopuszczone przepisami ustawy. Badania poligraficzne kandydatów i funkcjonariuszy szeroko pojętych służb mundurowych uregulowane są (w większości służb) przepisami szczególnymi określającymi tryb przeprowadzania takich badań (szerzej tematyka ta została omówiona w rozdziale III). W przypadku wykorzystania badań poligraficznych na gruncie innych dziedzin prawa, standardy mogą, ale nie muszą być przestrzegane. Sytuacja taka ma miejsce w związku z brakiem ustawowych regulacji dopuszczających wykorzystanie badań poligraficznych w zakresie takich gałęzi prawa.

[41] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, op. cit., s. 380; R. Jaworski, *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód obciążający*, Wrocław 1999, s. 216–218; Zob. również: J. Widacki, *Zagadnienie wartości diagnostycznej badania poligraficznego niektórych specjalnych kategorii osób*, „Problemy Kryminalistyki" nr 144/1980, s. 231–234.

3. **Miejsce badania** – badanie powinno być wykonane w specjalnie przygotowanym do tego pomieszczeniu, które ogranicza liczbę bodźców słuchowych lub wzrokowych, działających na badanego. Nie powinno się badać w pomieszczeniach, w których badany był przesłuchiwany lub uczestniczył w jakichś innych czynnościach procesowych (np. okazanie, pobieranie odcisków);

4. **Moment przeprowadzenia badania** – badanie powinno być wykonane w możliwie najwcześniejszej fazie postępowania. Szczególnie poleca się wykonywanie badań w ramach „dochodzenia w niezbędnym zakresie" (art. 308 k.p.k.). Nie poleca się wykonywania badań już w trakcie postępowania sądowego. Takie badania można prowadzić tylko wyjątkowo, a gdy się je przeprowadzi, diagnozę należy stawiać bardzo ostrożnie. Poinformowanie kandydata do badań oraz pouczenie go o przysługujących mu prawach jest obowiązkiem organu zlecającego badanie, który w tym zakresie konsultuje się z biegłym;

5. **Poligraf** – badanie może być wykonywane tylko przy pomocy poligrafu produkowanego seryjnie i rejestrującego co najmniej: dwie krzywe pneumograficzne, krzywą kardio, krzywą reakcji skórno-galwanicznej;

6. **Technika badania** – każde badanie musi być poprzedzone wywiadem przedtestowym. Akceptowane są dwie podstawowe techniki badań: techniki pytań kontrolnych i techniki posługujące się jedynie testami typu POT (GKT). Wybór techniki należy do biegłego, z tym, że obowiązany jest on wyjaśnić w opinii, dlaczego wybrał konkretną technikę badania[42],

7. **Analiza zapisów** – w testach pytań kontrolnych porównuje się reakcję na pytania krytyczne z reakcjami na pytania kontrolne. Porównuje się wielkość reakcji na te pytania przed testem stymulacyjnym i po takim teście[43];

8. **Opinia z badania** – opinia musi czynić zadość wymogom z art. 200 k.p.k. W opinii należy zaznaczyć, kiedy i w jakim miejscu przeprowadzono badanie, jakim aparatem się posłużono, wyjaśnić jaką technikę badania wybrano, przedstawić kolejność przeprowadzonych testów i podać treść pytań testowych (z oznaczeniem rodzaju pytania – krytyczne, kontrolne, obojętne). Należy również omówić reakcje stwierdzone w poszczególnych testach i gdy wielkość reakcji liczono numerycznie, podać wartości liczbowe tych reakcji i sposób ich liczenia. Ponadto, należy wskazać i omówić inne symptomy zachowania badanego, o ile zdaniem biegłego, mają one znaczenie dla ostatecznej diagnozy (np. celowe próby zakłócenia zapisu lub podejrzenie zaistnienia takich prób). Wszystkie wiadomości powzięte przez prowadzącego badanie

---

[42] Zob. E. Lewandowski, *Testy pytań kontrolnych jako podstawa badania poligraficznego*, „Problemy Kryminalistyki" nr 224/1999, s. 12–19; A. Krzyścin, *Metody pośrednie w psychofizjologicznych badaniach poligraficznych*, „Problemy Kryminalistyki" nr 222/1998, s. 13–21.

[43] Zob. J. Widacki, *Ocena zakłóceń zapisu poligraficznego jako element diagnozowania*, „Problemy Kryminalistyki" nr 249/2005, s. 30–32.

w związku z badaniem oraz uzyskane w trakcie badania, a nie związane ze zleceniem organu procesowego, nie mogą być ujawniane osobom trzecim.

Powyższe rozważania wyraźnie wskazują na zakres i możliwości współczesnych badań wariograficznych. Praktyka potwierdza, iż badania te są bardzo efektywne w prowadzonych sprawach. Organ procesowy, kierując się art. 7 k.p.k. swobodnie ocenia dowód z opinii biegłego z zakresu badań wariograficznych i ujmuje ten dowód w całokształcie innych zebranych w sprawie dowodów. Używanie terminów „rozpytanie wariograficzne", „przesłuchanie przy użyciu wariografu", uznajmy, mówiąc delikatnie, jako zwykłe nieporozumienie.

Bibliografia

Bulsiewicz A., *Karnoprocesowa problematyka badań wariograficznych*, [w:] *Wariografia kryminalistyczna,* (red.) M. Kulicki, Szczytno 1998.

Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007.

Gruza E., *Kontrowersyjne dowody w nowej procedurze karnej*, „Edukacja Prawnicza" 1999, nr 6/15.

Gruza E*., Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2003.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003.

Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne,* Warszawa 2014.

Hanausek T., *Kryminalistyka*, Kraków 1998.

Hanausek T., *Kryminalistyka*, Warszawa 2006.

Herbowski P., *Poligraf a prawo do obrony*, „Palestra" 2012.7–8.

Hofmański P., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 1*, Warszawa 1999.

Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006.

Jagiełło D*., Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017.

Jaworski R., *Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód obciążający*, Wrocław 1999.

Klejnowska M., *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Warszawa 2004.

Krzyścin A., *Metody pośrednie w psychofizjologicznych badaniach poligraficznych*, „Problemy Kryminalistyki" nr 222/1998.

Kurleto E., *Osoba „podejrzewana" o dokonanie przestępstwa,* „Problemy Praworządności" 1981, nr 6.

Lewandowski E., *Testy pytań kontrolnych jako podstawa badania poligraficznego*, „Problemy Kryminalistyki" nr 224/1999.

Murzynowski A., *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczy*m, „Palestra" 1971, nr 10.

Prusak F., *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973.

Stefański R.A., *Komentarz do art. 171 Kodeksu postępowania karnego,* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 1*, (red.) J. Bratoszewski, Warszawa 1998.

Tęcza-Paciorek A. M., *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 11.
Waltoś S., *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego*, (red.) E. Skrętowicz, Kraków 1998.
Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
Widacki J. (red.), *Kryminalistyka,* Warszawa 1999.
Widacki J., *Zagadnienie wartości diagnostycznej badania poligraficznego niektórych specjalnych kategorii osób*, „Problemy Kryminalistyki" nr 144/1980.
Widacki J., *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności – Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Waltosia*, (red.) J. Czapska, Warszawa 2000.
Widacki J., *Sytuacja prawna badań poligraficznych po ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki" 243/04.
Widacki J, *Ocena zakłóceń zapisu poligraficznego jako element diagnozowania*, „Problemy Kryminalistyki" nr 249/2005.
Witkowska K., *Znaczenie szybkości postępowania karnego i koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zadań procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 3.
Witkowska K., *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013.

Streszczenie

Słowa kluczowe: badania wariograficzne (poligraficzne), dowód z badań wariograficznych.

Pomimo długiej historii i szerokiego zastosowania, poligrafia jest jedną z najbardziej niezrozumianych i najbardziej kontrowersyjnych technik w kryminalistyce. W tym artykule podano krótki opis polskiej dziedziny tego zagadnienia w odniesieniu do oprzyrządowania do poligrafii i procedury testowania.

Summary

„Interrogation with poligrafing tests" – provocation or ignoration

Key words: polygraphy (polygraphy), evidence from variographic research.

In spite of long history and widespread use, polygraphy is one of the most misunderstood and most controversial techniques in the forensic science. In this article, a brief of polish low of this field is provided with respect to polygraph instrumentation and testing procedure.

Wojciech Kasprzak
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Ciemna strona facebooka. Analiza kryminalistyczna

Do najczęściej i najchętniej odwiedzanych witryn w sieci Internetowej należą wszelkiego rodzaju portale społecznościowe. Głównym celem stojącym za stworzeniem takiej przestrzeni w sieci jest chęć zebrania dużych grup użytkowników w jednym miejscu, by mogli wzajemnie tworzyć relacje społeczne. Portale społecznościowe dają możliwość prowadzenia konwersacji z innymi ludźmi, nawiązywania znajomości, zawiązywania przyjaźni, utrzymywania kontaktu z członkami rodzinny, bez względu na odległość itp.[1] Omawiane strony występują w różnych wersjach, w ramach których możemy wyróżnić dwie główne gałęzie – krajowe i międzynarodowe. Wersje krajowe są najczęściej przeznaczone dla użytkowników z kraju, w którym dany portal powstał i funkcjonuje tam język ojczysty. W Polsce przykładem może być portal Nasza Klasa, umożliwiający odnajdywanie i nawiązywanie łączności z ludźmi, których poznaliśmy w wieku szkolnym, a z którymi już dawno utracono możliwość kontaktu w tradycyjny sposób. Znacznie bardziej złożony jest drugi rodzaj, czyli portale społecznościowe o charakterze międzynarodowym, np. Facebook. Tego rodzaju strony dostępne są w większości krajów na świecie, w różnym stopniu rozbudowane na mniejsze bądź większe krajowe odpowiedniki. Pierwszą zasadniczą różnicą pomiędzy dwoma wymienionymi typami serwisów społecznościowych jest możliwość kontaktu z inną osobą bez względu na narodowość rozmówców, przy użyciu, np. języka angielskiego. Kolejna różnica polega na możliwości odnalezienia danej osoby przez dowolnego użytkownika portalu z każdego miejsca na ziemi, jeżeli będzie tam dostęp do Internetu. Trzecią i najważniejszą cechą portali międzynarodowych jest dostęp do nieograniczonej społeczności na potrzeby biznesowe, społeczne, reklamowe, usługowe, rozrywkowe itp. Dostęp do tak potężnego narzędzia otwiera równocześnie drogę osobom chcącym wykorzystać

[1] A. Opalska, M. Treder, A. Tymieniecka, *Social Media. Analiza prawnokarna i kryminologiczna. Zagadnienia wybrane*, Szczecin 2016, s. 31

potencjalne możliwości portali społecznościowych w celach przestępczych. Nie jest trudno wyobrazić sobie użytkowników padających ofiarą licznych oszustw lub prób wyłudzenia danych dzięki nowoczesnym taktykom i technikom cyberprzestępstw[2].

Największym serwisem społecznościowym, gdzie równocześnie da się odnotować najliczniejsze grono aktywnych użytkowników, jest wcześniej wspomniany Facebook. Strona została założona przez cztery osoby – Marka Zuckerberga, Chrisa Hughesa, Dustina Moskovitza, Eduardo Saverina w 2004 r. Na portalu aktywnych jest blisko 2 mld osób w skali miesiąca, co stawia omawiany serwis na cyfrowym podium najbardziej zatłoczonych miejsc w cyberprzestrzeni[3]. Tak ogromny sukces zawdzięczany jest niezwykłej polityce firmy i atrakcyjności, która towarzyszy korzystaniu z serwisu. Facebook w swoich podstawowych funkcjach umożliwia utworzenie przez każdą osobę pełnoletnią indywidualnego konta, przypisanego do danych personalnych. Dzięki temu, w teorii jeden człowiek powinien być właścicielem pojedynczego konta. W praktyce jednak, niemożliwe jest weryfikowanie wszystkich tworzonych kont pod kątem autentyczności podawanych danych osobowych. Dlatego nigdy nie można mieć pewności, że dana osoba jest faktycznie tą, za jaką się podaje na Facebooku. Następnie użytkownicy otrzymują pełen dostęp do jawnej części portalu i wszystkich powiązanych z nią opcji, narzędzi, funkcji dodatkowych. Struktura samego Facebooka przypomina zdecentralizowaną sieć powiązań i zależności. Przy tak dużej liczbie danych, jakie tworzone są każdego dnia, tradycyjna forma strony internetowej i jej techniczne założenia nie sprostałyby olbrzymim wymaganiom. Dlatego podjęto decyzję o podziale Facebooka na sektory nazywane miniblogami, które w rzeczywistości przypominają oddzielne strony. Blogiem internetowym nazywamy natomiast przestrzeń, gdzie użytkownik może tworzyć własne treści cyfrowe, dzielić się swoimi spostrzeżeniami, aktywnie komentować wszelkie możliwe tematy zgodne z normą, etyką i wewnętrznym regulaminem serwisu[4]. Inni użytkownicy Facebooka mogą mieć dostęp do tak publikowanych informacji, udostępniać je na własnych blogach lub uczestniczyć w otwartych dyskusjach. Dodatkowo użytkownicy Facebooka mogą tworzyć własne grupy aktywności, które będą zrzeszać ludzi o podobnych zainteresowaniach. Przykładowo mogą powstawać grupy dyskusyjne poświęcone motoryzacji, technologii, polityce, itp.

Jednym z głównych zagrożeń wynikających z użytkowania Facebooka jest stopniowa utrata kontroli przez użytkowników nad udostępnianiem in-

[2] M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013, s. 95

[3] http://www.wirtualnemedia.pl/artykul/ilu-uzytkownikow-ma-facebook-dwa-miliardy, (data dostępu: 24.09.2017).

[4] M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011, s. 272

formacji o własnej osobie. Tworząc swój wirtualny profil społecznościowy osoba jest zainteresowana by nadać mu jak najbardziej atrakcyjny wydźwięk. Początkowo udostępniane informacje mogą zawierać dane na temat prawdziwego imienia i nazwiska, miejsca zamieszkania, daty urodzenia, pracy, informacji o rodzinie i aktywnych związkach międzyludzkich. Następnie serwis stosuje różne techniki by zachęcić nowego użytkownika do aktywnego korzystania z dostępnych narzędzi. Dzięki rejestracji i podaniu adresu mailowego, na pocztę zaczynają przychodzić powiadomienia o osobach, które użytkownik może znać. Program analityczny Facebooka zestawia w tym momencie wszelkie dostarczone przez użytkownika informacje i porównuje je z olbrzymią bazą danych. Dzięki temu można zaproponować nowe znajomości, wpisujące się w preferencje danego użytkownika lub umożliwić odnalezienie znajomych dzięki analizie wysyłanych informacji przez sieć internetową. W ten sposób stopniowo będzie rosło grono potencjalnych znajomych naszego nowego użytkownika. Warto również zaznaczyć, iż Facebook jest narzędziem oddziaływania psychologicznego na swoich odbiorców. Każdy z użytkowników dostaje powiadomienia w czasie rzeczywistym na temat aktywności swoich znajomych, którzy zamieścili jakąś wiadomość lub upublicznili nowe zdjęcie. W takich chwilach zaczyna działać syndrom rywalizacji i pozostali użytkownicy również zaczynają tworzyć nowe treści i dodawać kolejne zdjęcia, napędzając cały mechanizm. Pojawia się zatem bardzo groźne zjawisko utraty kontroli nad publikowanymi treściami. Doskonałym tego przykładem może być sprawa Lydii Ferguson, która była nauczycielką w jednym z miast południowej Anglii. Wspomniana osoba, mimo wykonywania pracy nauczyciela, zamieszczała na swoim profilu społecznościowym w serwisie Facebook zdjęcia przedstawiające jej osobę. Materiał graficzny nie posiadał charakteru wulgarnego, jednak przedstawiał Lydie Ferguson w odważnych strojach z dużym dekoltem i gołymi nogami. Mimo znikomej szkodliwości takich zdjęć, władze szkoły podjęły decyzję o rozwiązaniu stosunku pracy, argumentując swoją decyzję zbyt prowokacyjnym zachowaniem pracownicy w cyberprzestrzeni i demoralizacją młodzieży[5]. Dlatego warto pamiętać o niepisanej zasadzie „co raz trafia do sieci, już nigdy jej nie opuści". Omówiony motyw działania, wynikającego z nieświadomości konsekwencji zamieszczania w sieci losowych materiałów graficznych na temat własnej osoby, może mieć często bardzo poważne konsekwencje. Przypuśćmy, że użytkownik A zamieścił 5 lat temu na portalu społecznościowym zdjęcie z obficie zakrapianej alkoholem imprezy, na którym widniała jego postać. Po takim czasie użytkownik A już dawno zapomniał o starym zdjęciu, ponieważ nie wyrządził nim żadnej krzywdy. Obecnie omawiana przykładowo osoba stara

[5] http://www.tvp.info/32722577/nauczycielka-musiala-zrezygnowac-z-pracy-przez-zdjecie-na-facebooku, (data dostępu: 25.09.2017 r.)

się o urząd w domenie publicznej, np. polityka lub radnego. Opozycja bardzo szybko może przeszukać dostępną zawartość sieci, wliczając w to portale społecznościowe i ujawnić kompromitujące zdjęcia, dzięki którym będzie możliwe zdyskredytowanie kandydata w oczach jego wyborców jako osoby nienadającej się na piastowanie odpowiedzialnego stanowiska. Pojawia się zatem pytanie, w jaki sposób można na stałe usunąć treści zamieszczone w przestrzeni wirtualnej z przeszłości? Odpowiedź jest jednak praktycznie niemożliwa. Owszem, można ręcznie wykasować zawartość albumów zdjęciowych z profilu społecznościowego na indywidualny koncie, jednak serwery, dzięki którym funkcjonują strony, takie jak Facebook zawsze przechowują kopie zapasowe wszystkich danych publikowanych przez użytkowników. Dlatego kolejnym krokiem jest skontaktowanie się z administracją serwisu i złożenie wniosku o usunięcie wybranych materiałów z baz danych. Sytuacja może stać się jeszcze bardziej skomplikowana, gdy użytkownik uświadomi sobie, że jego zdjęcie mogło wyciec z portalu i da się je wyszukać za pomocą tradycyjnej wyszukiwarki Google. W takiej sytuacji funkcjonuje tzw. prawo do bycia zapomnianym w Internecie. W orzeczeniu z dnia 13 maja 2014 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyznał każdej zainteresowanej osobie prawo do żądania usunięcia danych personalnych i określonych przez podmiot informacji, dostępnych przez wyszukiwarkę internetową, po wniesieniu wcześniejszego wniosku do firmy odpowiedzialnej za działanie programu wyszukującego, np. google.com[6]. Jednak po złożeniu odpowiedniego wniosku, firma odpowiedzialna za działanie wyszukiwarki nie wykasuje wszystkich dostępnych materiałów, o jakie poprosił wnioskodawca, ponieważ leży to poza jej kompetencjami. Pomoc w tym zakresie będzie polegać na zablokowaniu możliwości wyszukiwania danych objętych wnioskiem. Przykładowo nie da się usunąć z cyberprzestrzeni wszystkich materiałów powiązanych z nazwiskiem B. Kowalski. Jednakże można zablokować efekt wyszukiwania przez google.com. Dzięki temu zabiegowi program przeglądarki odpowie, że nie znaleziono żadnych danych pod hasłem „B. Kowalski". Niestety nawet takie zabiegi nie rozwiązują poruszanego problemu, ponieważ dane dalej istnieją w sieci i nie da się zweryfikować, ile razy zostały powielone przez osoby trzecie. Dodatkowo programy, takie jak wyszukiwarki internetowe, mimo zdecydowanie największej popularności, nie są jedynymi metodami pozyskiwania określonych informacji z cyberprzestrzeni. Zablokowanie wszystkich dostępnych technik jest zatem fizycznie niewykonalne.

Do jednych z najgroźniejszych efektów beztroskiego użytkowania portali społecznościowych należy możliwość zainfekowania systemu złośliwym opro-

[6] Wyrok Trybunału UE C-131/12 Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mariowi Costesze Gonzálezowi, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-131/12, (data dostępu: 25.09.2017).

gramowaniem, tworzonym przez hakerów. Omawiając tego rodzaju problematykę, już na wstępie trzeba zaznaczyć, iż programy tworzone są z myślą o działaniu na komputerach osobistych z systemami operacyjnymi i na urządzeniach mobilnych, takich jak smartfony czy tablety. W dzisiejszych czasach ludzie spędzają zdecydowaną większość swojego czasu wolnego w cyberprzestrzeni z użyciem różnych urządzeń przenośnych. Na taki stan rzeczy wpływa komfort użytkowania, niewielki gabaryt, wysoce rozwinięta warstwa techniczna, dzięki której już średniej klasy smartfon może w większości sytuacji zastąpić tradycyjny komputer. Współczesne urządzenia komunikacyjne, obok swojej podstawowej funkcji „dzwonienia", stały się uniwersalnym sprzętem multimedialnym, wyposażonym we wszelkiej maści komponenty i oprogramowanie. Używając smartfona możemy zadzwonić lub napisać wiadomość tekstową, uzyskać dostęp do sieci internetowej, oglądać multimedia, ale również korzystać z mobilnych aplikacji bankowych, zarządzać firmą, przechowywać poufne dane, adaptować smartfona do roli karty kredytowej, jak również rozszerzać funkcjonalność urządzenia przez odpowiednie aplikacje. Dzięki temu bez przeszkód można pobrać na smartfona odpowiedni program i użytkować portal społecznościowy Facebook. Omawiana sytuacja bardzo szybko została dostrzeżona przez środowisko przestępczości cyfrowej. Wpłynął na to fakt, że znacznie łatwiej jest stworzyć i zainfekować urządzenie mobilne niż komputer stacjonarny, głownie ze względu na rodzaj systemu, w jaki dane urządzenie jest wyposażone. Mobilne systemy operacyjne (np.: Android, Windows OS, BlackBerry OS, IOS) są często lepiej zabezpieczone niż systemy komputerów osobistych przed nieautoryzowanym dostępem do urządzenia, np. po jego zgubieniu (kody pin, kody puk, logowanie, wzór graficzny, odcisk linii papilarnych). Problem polega jednak na fakcie, że równocześnie takie systemy mają liczniejsze luki lub nazywane w żargonie informatycznym „dziury" systemowe, ponieważ są dużo bardziej elastyczne i otwarte dla przyszłego programowania. Tego rodzaju problemy to błędy w kodowaniu systemu, dzięki czemu możliwe jest napisanie złośliwego oprogramowania wykorzystującego znalezioną lukę, by przedostać się do newralgicznych danych użytkownika. Nie bez znaczenia jest również fakt, że komputery są często wyposażone w znacznie bardziej rozbudowane systemy antywirusowe, co pozwala w porę zażegnać niebezpieczeństwo wycieku danych. Dlatego w praktyce powstaje znacznie więcej złośliwego oprogramowania przeznaczonego do ataku na systemy mobilne.

Portal Facebook jest jednym z najczęściej atakowanych miejsc w cyberprzestrzeni w celu kradzieży danych użytkowników, właśnie za pomocą złośliwego oprogramowania. Wykorzystuje się w tym celu strukturę strony i wewnętrzny komunikator. Użytkownik może odebrać wiadomość tekstową z nieznanego źródła, będącą w rzeczywistości pułapką zawierającą dowolny złośliwy program. Modus operandi przestępców możemy tutaj podzielić na

trzy techniki. Pierwszym i najpopularniejszym jest wypuszczenie do strony Facebook, tzw. obiegówki. Omawiana technika polega na przesłaniu pewnej liczbie użytkowników wiadomości zawierającej treść o przykładowym brzmieniu: „Jaś jest bardzo nieszczęśliwym dzieckiem, ponieważ ciężko choruje. Jedno kliknięcie w podany link może mu pomóc, trwa zbiórka pieniędzy". Na użytkownika wywierana jest presja, by dołączył do fałszywej zbiórki przez psychologiczną formę wpłynięcia na współczucie względem innego człowieka, w tym przypadku fikcyjnie stworzonej sytuacji. W chwili, gdy użytkownik portalu Facebook kliknie w przysłany link może zostać przekierowany do fałszywej strony mającej imitować fundację charytatywną, dodatkowo urządzenie jakim się posługuje zostanie zainfekowane złośliwym oprogramowaniem. Wirus infekuje również konto użytkownika na Facebooku i zdalnie używa dostępnego komunikatora, tablicy aktywności, a także listy znajomych. Następnie wirus wysyła automatycznie do wszystkich znajomych ofiary identyczną wiadomość o chorym Jasiu, z tą różnicą, że nadawcą będzie osoba im znana, której znacznie łatwiej będzie zaufać. Dlatego na tym etapie atak nabiera wiarygodności i dociera do nowych potencjalnych ofiar. Użytkownicy, którzy tak samo jak pierwsza ofiara klikną w link, rozpoczną cały proces na nowo, powiększając grono zarażonych. Schemat takiego ataku bardzo przypomina działanie choroby zakaźnej, ponieważ każdy nowy zarażony staje się automatycznie zagrożeniem dla wszystkich swoich znajomych. Drugim sposobem ataku jest bezpośredni kontakt z ofiarą i podesłanie mu zainfekowanego linku. Wiadomość najczęściej zawiera informacje marketingowe lub reklamowe, kierujące do strony trzeciej, gdzie następuje zarażenie. Trzecim sposobem działań przestępców jest umieszczenie informacji publicystycznej z linkiem na tablicy ogłoszeń. Tego rodzaju atak nie ma żadnego konkretnego celu. Osoby, które przez swoją ciekawość wejdą w link mogą stać się ofiarami złośliwego oprogramowania. Warto nadmienić, iż dane zawarte w tak publikowanej informacji mają bardzo często niezwykle atrakcyjny charakter dla opinii publicznej. Mogą to być treści rzekomo zawierające materiały zdjęciowe, pochodzące ze zbrodni wojennej jakiegoś obecnego na świecie konfliktu zbrojnego. Jak powszechnie wiadomo, wiadomości kontrowersyjne i wzbudzające sensację w sieci internetowej są najpopularniejsze, dlatego skuteczność takiej techniki należy uznać za wysoką. Ciekawy jest natomiast fakt, że sam portal Facebook jest dość dobrze chroniony przed próbami zainfekowania jego kodu źródłowego lub fragmentów strony przez złośliwe oprogramowanie. Cyberprzestępcy w celu dotarcia do użytkowników muszą uciekać się do podstępu, który wywabi ofiarę z bezpiecznej strefy do miejsca, gdzie infekcja będzie możliwa. Dlatego osoby padające ofiarą tego rodzaju ataków stają się nimi przez własną ciekawość lub nieostrożność. Skutek zainfekowania złośliwym oprogramowaniem może być mało widoczny dla użytkownika lub wręcz nieodczuwalny. Hakerzy już od wielu lat za-

przestali pisania oprogramowania, mającego na celu zniszczenie zainfekowanej maszyny. Znacznie bardziej opłacalne jest pozyskanie cennych danych, jakie mogą znajdować się na dyskach, w celu ich spieniężenia lub przekształcenie urządzenia ofiary w maszynę „zombie"[7]. Paradoksalnie termin „zombie" wywodzi się z kinematografii grozy i odnosi się do potwora, który jest ożywionymi ludzkimi zwłokami kierującymi się jedynie popędem głodu na ludzkie mięso. Ten omawiany fenomen popkulturowy został stworzony przez George'a Romera i zaadaptowany do kultowego dziś filmu z gatunku horroru - „Noc żywych trupów" z 1968 roku. W nomenklaturze kryminalistyki informatycznej i informatyce, nazwą „zombie" określa się maszynę (komputer, smartfon, inne urządzenie cyfrowe), nad którą jej właściciel nie ma pełnej kontroli. Zainfekowany sprzęt elektroniczny, np. komputer, w trakcie normalnego użytkowania przez właściciela, może stać się marionetką w rękach hakera, a także narzędziem służącym do zmasowanego ataku cyfrowego. Tego rodzaju proceder nazywany jest utworzeniem sieci botnet lub sieci zombie. W skład takiej struktury mogą wchodzić setki tysięcy urządzeń elektronicznych. Jako ciekawostkę można dodać, że dzieje się tak wzorem filmowych „zombie", które w pojedynkę nie stanowią dużego zagrożenia dla bohaterów filmu – występują one zazwyczaj w hordach, opierając swoją siłę na liczebności. Taka sama zasada dotyczy sieci zombie, ponieważ moc obliczeniowa pojedynczej zainfekowanej jednostki jest znikoma i nie pozwala na przeprowadzenie żadnego skonkretyzowanego ataku na dużą skalę. Jednak jeżeli w sieci znajdują się tysiące podobnych maszyn, to potencjalne skutki użycia przez grupę hakerów takiej broni potrafią być katastrofalne. Najlepszym przykładem tego rodzaju ataku z wykorzystaniem botnetu był pierwszy przypadek zanotowanej cyberwojny, gdy na kilka dni sparaliżowano funkcjonowanie Estonii w każdej płaszczyźnie związanej z cyfryzacją (administracja, bankowość, komunikacja, świadczenia, dostawy, handel, usługi itp.)[8]. Oczywistym jest fakt, że najprostszą metodą pozyskania w szybki sposób tysięcy takich urządzeń cyfrowych jest uderzenie w liczne grono użytkowników portalu Facebook.

Innym groźnym zjawiskiem powiązanym z użytkowaniem portalu społecznościowego Facebook jest możliwość utraty dostępu do konta i prześladowanie drogą elektroniczną. Sprawcą czynu nie musi być haker, ponieważ wejść w posiadanie danych umożliwiających dostęp do zawartości prywatnego konta można przez zwyczajną nieostrożność użytkownika. Wiele portali, usług i serwisów wykorzystujących systemy logowania, informuje swoich użytkowników, by nie udostępniali danych, takich jak login i hasło osobom

[7] J. Kosiński, *Paradygmaty cyberprzestępczości*, Warszawa 2015, s. 121

[8] W. Kasprzak, *Terroryzm informatyczny wyzwaniem dla XXI wieku*, (red.) J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015, s. 538.

postronnym. Facebook nie jest tutaj wyjątkiem i podzielenie się takimi informacjami z przyjacielem, któremu użytkownik ufa nie oznacza wcale, że później padnie ofiarą tej właśnie osoby. Powiększa to jednak ryzyko wycieku danych logowania dalej, ponieważ o wrażliwych informacjach wie już więcej niż jedna osoba, od której też mogą one zostać wykradzione. Modus operandi sprawców włamań możemy scharakteryzować na kilka podstawowych sposobów. W pierwszej kolejności należy wymienić możliwość uzyskania nieautoryzowanego dostępu do zawartości prywatnego konta na Facebooku techniką włamania cyfrowego, np. z zastosowaniem bruteforce (przełamanie hasła metodą siłową). Przestępca stara się odgadnąć hasło stosując wszystkie możliwe kombinacje słowne i liczbowe z użyciem słownika. Taka technika jest dość prymitywna w zakresie wiedzy informatycznej i nie sprawdza się w przypadku długich i skomplikowanych haseł. Drugą metodą jest próba odgadnięcia hasła dedukcją. Wielu użytkowników tworzy swoje dane dostępu w oparciu o pewne schematy pochodzące z życia osobistego. Dla własnego ułatwienia, użytkownik najczęściej nie wymyśli hasła w sposób losowy np. „HDdsu623Kj", tylko zastosuje zapis „Agata91", który jest odpowiednikiem imienia ukochanej osoby z dodaną datą urodzenia. Schemat powstawania takich haseł można przypisać do poszczególnych grup informacji:

1. Nazwiska lub imiona bliskich osób, zwierząt domowych, postaci z literatury albo kinematografii.
2. Daty urodzenia, rocznice.
3. Liczby – numer pin do telefonu, numer mieszkania, numer do klatki schodowej, ulubiona liczba, wiek, własny numer telefonu lub osoby bliskiej (również numery nieaktywne).
4. Tytuł ulubionej książki, filmu, zespołu muzycznego.
5. Hasła mieszane, uwzględniające połączenia wyżej wymienionych elementów np. imię z dostawionym pinem telefonicznym np. „Adam9339".

Trzecią popularną metodą jest phishing i polega najczęściej na zdobyciu adresu pocztowego użytkownika Facebooka i wysłaniu maila wpisującego się w zainteresowania przyszłej ofiary. Haker w pierwszej kolejności prześwietla aktywność użytkownika w kontekście posiadanych przez nią zainteresowań lub wyszukiwanych w sieci informacji. Następnie tworzony jest mail o podobnej treści jaką interesuje się użytkownik, do którego dołączany jest link strony zewnętrznej. Przykładowo, jeżeli osoba na Facebooku aktywnie przegląda i komentuje blogi dotyczące rynku nieruchomości, haker wyśle na maila takiej osoby fałszywą ofertę rynkową nowych, atrakcyjnych cenowo mieszkań. Inna forma tego ataku może przybierać postać maila imitującego oryginalną wiadomość od administracji portalu. W treści takiego listu użytkownik odczyta najprawdopodobniej, że jego konto zostało zaatakowane i dostęp do niego jest czasowo zablokowany z przyczyn profilaktycznych przed potencjalnym wyciekiem danych, równocześnie serwis portalu prosi

o potwierdzenie danych dotyczących tożsamości przez załączony link. W tej chwili użytkownik jest poddawany atakowi psychologicznemu i haker podsuwa fałszywe przeświadczenie o zagrożeniu dla konta Facebook. Oczywiście z samym kontem nie dzieje się nic złego, ale wiadomość jest próbą wyłudzenia danych. Zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku użytkownik klikając w link może pobrać na urządzenie, jakim się posługuje, złośliwe oprogramowanie najczęściej o charakterze szpiegowskim i wykradającym dane. Najczęściej są to programy kategorii keylogger, które za zadanie mają monitorować sekwencje wciskanych klawiszy na klawiaturze urządzenia[9]. Zebrane w taki sposób informacje wysyłane są drogą elektroniczną do hakera, który jest w stanie zinterpretować otrzymane dane i wyselekcjonować z nich hasła i loginy do rozmaitych stron. Bardziej zaawansowanym oprogramowaniem będzie kategoria backdoor[10]. Tego rodzaju programy posiadają już wbudowane funkcje keyloggerów, ale dodatkowo pozwalają na znacznie większą kontrolę nad urządzeniem ofiary. Dzięki temu bez większych trudności haker jest w stanie wejść w posiadanie nie tylko haseł i loginów, ale również adresów kont mailowych, dostępu do witryn sieciowych czy banku elektronicznego. W bardziej zaawansowanej formie haker może stworzyć fałszywą stronę logowania do portalu Facebook i w taki sposób uzyskać dane dostępu do konta, ponieważ użytkownik wpisując hasło i login może nie zorientować się, iż ma do czynienia z imitacją oryginalnej strony.

Kolejną techniką wykorzystywaną do włamania się na konto Facebook jest atak na pocztę mailową[11]. Wszyscy użytkownicy portalu są przypisani do adresu mailowego, jaki podali w trakcie zakładania konta. Dzięki temu są w stanie otrzymywać wiadomości wysyłane przez serwis i dokonywać autoryzacji niektórych czynności, jak np. zmiana hasła bądź danych osobowych. Działa to jak dodatkowy system zabezpieczenia przed możliwością włamania na konto i nieupoważnioną zmianą hasła dostępu. Dlatego by przestępca mógł całkowicie zablokować dostęp prawowitemu użytkownikowi do jego konta, musi nie tylko pozyskać dane logowania, ale także dostęp do jego skrzynki pocztowej znajdującej się na stronie zewnętrznej. Techniki takiego włamania są często identyczne, jak w przypadku wcześniej opisanych metod.

W celu włamania się do konta Facebook nie trzeba być hakerem. Jedną z groźniejszych metod wykorzystywanych przez przestępców jest działanie, które można określić jako inżynieria społeczna. Polega to na podejściu do ofiary od strony perswazji i manipulacji. Jak podaje Kevin Mitnick, opisywana metoda to „łamanie ludzi, nie haseł”[12]. Takie działanie najlepiej porównać do kradzieży pieniędzy od osoby starszej „na wnuczka” z tą różnicą, że

[9] F. Grzonkowski, *Rootkity. Niewidzialny sabotaż elektroniczny*, Kwidzyn 2014, s. 108.
[10] Ibidem, op. cit., s. 107.
[11] A. M. Kalinowski, *Metody inwigilacji i elementy informatyki śledczej*, Kwidzyn 2011, s. 383.
[12] K. Mitnick, W. Simon, *Sztuka podstępu. Łamałem ludzi, nie hasła*, Gliwice 2011, s. 99.

przestępca stara się wyłudzić potrzebne dane drogą elektroniczną, podszywając się najczęściej pod członka rodziny. Schemat takiego ataku rozpoczyna się od założenia fikcyjnego konta przez przestępcę i nawiązaniu kontaktu z ofiarą. Osoba atakująca podszywa się, np. pod brata lub siostrę ofiary, przedstawiając sytuację, że straciła dostęp do własnego konta i musiała założyć nowe, z którego się komunikuje. Równocześnie pada prośba o podanie hasła dostępu do konta ofiary, w celu sprawdzenia czegoś bardzo ważnego przez oszusta. Ofiara kierując się chęcią pomocy osobie bliskiej, którą spotkało nieszczęście, bardzo często nie zastanawia się nad wcześniejszą weryfikacją tożsamości i udziela wszelkich informacji, potrzebnych sprawcy do popełnienia przestępstwa. Warto zaznaczyć, iż sprawca przed rozpoczęciem całego przedsięwzięcia dokonuje szczegółowego wywiadu w celu uzyskania jak największej ilości danych o ofierze by nadać swojej próbie wiarygodności. W tym celu można użyć zdjęć publicznych znajdujących się na koncie ofiary, przedstawiających np. pamiątki z wakacji. Sprawca dostrzega na materiale graficznym trzy osoby: swoją ofiarę z dziewczyną i osobę trzecią. Informacje dotyczące miejsca i daty wykonania zdjęcia uzyskiwane są z podpisu takiego materiału lub pochodzą z komentarzy, jakie dali inni znajomi z Facebooka. Na podstawie listy przyjaciół, która jest dostępna publicznie na koncie ofiary, przestępca dowiaduje się kim jest osoba trzecia ze znalezionego wcześniej zdjęcia. Bezpośrednio z konta osoby, pod którą chce się podszyć sprawca, pozyskiwane są wszelkie potrzebne dane, takie jak imię i nazwisko, adres zamieszkania, nr kontaktowy, wiek, relacje z ofiarą itp. Im więcej danych jest umieszczonych w charakterze publicznym na serwisie Facebook, tym większe możliwości uzyskuje przestępca.

W użytkowaniu takiej przestrzeni cyfrowej, jak Facebook i domeny publiczne, należy wykazać się daleko idącą ostrożnością, zwłaszcza przy okazji kontaktów z obcymi osobami. Współczesny świat przyzwyczaił nas do ciągłego życia w erze cyberprzestrzeni, powiększając tym samym ilość potencjalnych zagrożeń. Nie jest również możliwe stworzenie zbiorczego katalogu technik i taktyk stosowanych przez cyberprzestępców w sieci, ponieważ jest to materia niezwykle płynna, wobec czego z każdym dniem mogą powstawać nowe formy przestępcze. Najlepszą metodą obrony przed utratą własnych wirtualnych dóbr, wydaje się być zdrowy rozsądek i ostrożność[13].

[13] S. Wojciechowska–Filipek, Z. Ciekanowski, *Bezpieczeństwo funkcjonowania w Cyberprzestrzeni. Jednostki – Organizacji – Państwa*, Warszawa 2016, s. 61

Bibliografia

Grzonkowski F., *Rootkity. Niewidzialny sabotaż elektroniczny*, Kwidzyn 2014.
Kalinowski A. M., *Metody inwigilacji i elementy informatyki śledczej*, Kwidzyn 2011.
Kasprzak W., *Terroryzm informatyczny wyzwaniem dla XXI wieku*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki*, (red.) J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015.
Kosiński J., *Paradygmaty cyberprzestępczości*, Warszawa 2015.
Mitnick K., W. Simon, *Sztuka podstępu. Łamałem ludzi, nie hasła*, Gliwice 2011.
Opalska A., Treder M., Tymieniecka A., *Social Media. Analiza prawnokarna i kryminologiczna. Zagadnienia wybrane*, Szczecin 2016.
Siwicki M., *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011.
Siwicki M., *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013.
Wojciechowska-Filipek S., Ciekanowski Z., *Bezpieczeństwo funkcjonowania w Cyberprzestrzeni. Jednostki – Organizacji – Państwa*, Warszawa 2016.

Wyrok Trybunału UE C-131/12 Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mariowi Costesze Gonzálezowi, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-131/12 (data dostępu: 25.09.2017).
http://www.tvp.info/32722577/nauczycielka-musiala-zrezygnowac-z-pracy-przez-zdjecie-na-facebooku (data dostępu: 25.09.2017).
http://www.wirtualnemedia.pl/artykul/ilu-uzytkownikow-ma-facebook-dwa-miliardy (data dostępu: 24.09.2017).

Streszczenie

Słowa kluczowe: prawo, kryminalistyka, cyberprzestrzeń, Facebook, przestępstwa komputerowe.

Portale społecznościowe należą do najpopularniejszych miejsc w cyberprzestrzeni. Miliony użytkowników korzysta z dobrodziejstw Facebooka, pozostając często nieświadomi istnienia dużej liczby zagrożeń cyfrowych. Przez strony społecznościowe, szansa na padnięcie ofiarą hakera, przestępcy lub zainfekowanie sprzętu elektronicznego złośliwym oprogramowaniem jest kilkukrotnie większa niż w czasie wykonywania innych czynności w Internecie. Autor przedstawia wybrane metody kradzieży danych, ataków hakerskich, podstaw inżynierii społecznej w celu dokonania przestępstwa na portalu społecznościowym Facebook.

Summary

Key words: law, forensic, cyberspace, facebook, digital crimes.

Social network sites are among the most popular places in cyberspace. Millions of users are use Facebook, often unaware of the high number of digital threats. On social network sites, the chance to be victim of hacking, criminals actions, or malware infecting your computer is several times greater than when doing other Internet activities. The author presents selected methods of data theft, hacker attacks, social engineering grounds to commit a crime on the Facebook.

Czesław P. Kłak
WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

Skarga na przewlekłość postępowania a odpowiedzialność sędziego i prokuratora w polskim systemie prawa na tle porównawczym

W polskim systemie prawa problematyka krajowego środka odwoławczego, służącego na przewlekłość postępowania została ujęta w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki[1] (dalej: ustawa z 17 czerwca 2004 r.). Jak wynika z jej art. 1 ust. 1 reguluje ona zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Przepisy ustawy stosuje się odpowiednio, gdy na skutek działania lub bezczynności sądu albo komornika sądowego doszło do naruszenia prawa strony do przeprowadzenia i zakończenia bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy egzekucyjnej lub innej sprawy dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego (art. 1 ust. 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r.).

Przywołana powyżej ustawa objęła swym zakresem również reakcję na stwierdzoną przewlekłość. Zgodnie z jej art. 13 ust. 1, odpis orzeczenia uwzględniającego skargę dotyczącą przewlekłości postępowania sądowego sąd doręcza prezesowi właściwego sądu. Prezes sądu, któremu doręczono orzeczenie, jest obowiązany do podjęcia czynności nadzoru, przewidzianych w ustawie z dnia 27 lipca 2015 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Odpis orzeczenia uwzględniającego skargę dotyczącą przewlekłości postępowania prowadzonego przez komornika sąd doręcza Ministrowi Sprawiedliwości (art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Odpis orzeczenia uwzględniającego skargę dotyczącą przewlekłości postępowania przygotowawczego sąd doręcza prokuratorowi przełożonemu nad prokuratorem pro-

[1] Tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 1259 z późn. zm.

wadzącym lub nadzorującym postępowanie przygotowawcze. Prokurator, któremu doręczono odpis orzeczenia, jest obowiązany do podjęcia czynności nadzoru, przewidzianych w przepisach ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Wyraźnie również przyjęto, że strona, której skargę uwzględniono, może w odrębnym postępowaniu dochodzić naprawienia szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości od Skarbu Państwa albo solidarnie Skarbu Państwa i komornika (art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Postanowienie uwzględniające skargę wiąże sąd w postępowaniu cywilnym o odszkodowanie i zadośćuczynienie, co do stwierdzenia przewlekłości postępowania (art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Z kolei strona, która nie wniosła skargi na przewlekłość postępowania zgodnie z art. 5 ust. 1, może dochodzić – na podstawie art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny – naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości, po prawomocnym zakończeniu postępowaniu co do istoty sprawy (art. 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Wskazane rozwiązania, o których mowa w art. 13, 15 i 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. niewątpliwie wykraczają poza zakres przedmiotowy tej ustawy, określony w jej art. 1 ust. 1, ale z drugiej strony wykazują związek z przedmiotem regulacji, jakim jest skarga na przewlekłość postępowania.

W ustawie z 17 czerwca 2004 r. nie wprowadzono natomiast żadnych szczegółowych rozwiązań odnoszących się do ewentualnej odpowiedzialności osoby (osób), których działanie lub zaniechanie przyczyniło się do nadmiernej długości postępowania, poza wyraźnym wskazaniem, że w przypadku dochodzenia w odrębnym postępowaniu naprawienia szkody, wynikłej z przewlekłości postępowania prowadzonego przez komornika, występuje odpowiedzialność solidarna Skarbu Państwa i komornika (art. 15 ust. 1 *in fine* ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Z ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie wynika obowiązek wszczęcia postępowania wyjaśniającego w odniesieniu do zachowania sędziego, prokuratora czy też komornika sądowego. Przepisy wskazują bowiem, że doręczenie odpisu orzeczenia uwzględniającego skargę obligują do podjęcia czynności nadzorczych (art. 13 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.), nie wspominając o jakimkolwiek postępowaniu zmierzającym do ustalenia odpowiedzialności osoby (sędziego, prokuratora, komornika) prowadzącej (nadzorującej) dane postępowanie. Oczywiście nie oznacza to, że w ten sposób takie postępowanie zostało wykluczone, ale ewentualne jego wszczęcie nie wynika z przywołanej ustawy.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. nie zna również rozwiązania, przewidującego roszczenie zwrotne Skarbu Państwa do osób, które swoim zachowaniem przyczyniły się do powstania przewlekłości postępowania. Nie zawarto w niej odpowiednika art. 557 § 1 k.p.k., który stanowi, że w razie naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za krzywdę Skarb Państwa ma roszczenie zwrotne wobec osób, które swoim bezprawnym działaniem spowodowały nie-

słuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. W konsekwencji należy przyjąć, że ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. nie przewiduje regresu Skarbu Państwa do osoby, która poprzez swoje wadliwe działanie lub zaniechanie doprowadziła do nadmiernej długości postępowania.

Przewlekłość postępowania, tak w sprawach cywilnych, jak i karnych, nie jest specyfiką wyłącznie polską[2]. Problem w postaci przewlekłości postępowania dotyka bowiem nie tylko naszego kraju, ale również jej objawy można dostrzec w innych krajach europejskich (m.in. Włochy, Czechy, Słowacja, Francja, Portugalia, Węgry)[3].

Każde Państwo – Strona Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ma obowiązek wprowadzić do swego porządku prawnego „środek odwoławczy" w rozumieniu art. 13 Konwencji, służący zwalczaniu tego stanu. Już na wstępie należy jednak podkreślić, że nie występuje jednak jeden model odnośnie do środka służącego na przewlekłość postępowania, stąd też w poszczególnych krajach wprowadzone zostały różne instrumenty prawne.

Między rozwiązaniami przyjętymi w państwach – stronach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zachodzą różnice, nieraz zasadnicze. Zdarzają się nawet przypadki, w których nie są przyjmowane odrębne środki zwalczania przewlekłości, czy też służące usunięciu jej skutków (zadośćuczynienie, odszkodowanie), lecz zakładające możliwość orzeczenia wobec oskarżonego łagodniejszej kary w sytuacji, gdy dane postępowanie trwało nadmiernie długo[4]. Takie rozwiązanie przyjęto m.in. w Belgii i Holandii. W krajach tych dopuszcza się możliwość podniesienia zarzutu przewlekłości postępowania jako środka obrony oskarżonego, mającego wpływ na wymiar kary[5]. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie uznał jednak takiego środka za skuteczny w rozumieniu art. 13 Konwencji Europejskiej, gdyż nie stanowi ani środka, który przeciwdziała przewlekłości, jak również nie zapewnia w każdym przypadku adekwatnej formy za-

---

[2] M. Sykulska, *Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania – skutki wyroku Kudła przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2005, t. XIII, s. 394.

[3] P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 9.

[4] A. Błachnio-Parzych, *Standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskie regulacje w przedmiocie środków służących przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania w sprawach karnych*, maszynopis, s. 2.

[5] D. Szumiło-Kulczycka, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – znaczenie i zakres zastosowania w sprawach karnych* [w:] *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, (red.) S. Waltoś i J. Czapska, Warszawa 2005, s. 233; W. Hermeliński, *Skuteczny środek zaskarżenia przewlekłości postępowań sądowych*, "Palestra" 2002, s. 10.

dośćuczynienia[6]. Taki pogląd Trybunał wyraził m.in. w wyroku z dnia 21 czerwca 1983 r. w sprawie Eckle v. Niemcy, nr skargi 8130/78[7]. Niewątpliwie nadmiernie długi czas postępowania może prowadzić do utrudnienia ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego, jak też niekorzystnie rzutować na sytuację oskarżonego[8], co przy uwzględnieniu dyrektyw sądowego wymiaru kary, może mieć wpływ na jej wymiar, niemniej jednak, taki „środek", jako że nie spełnia standardów strasburskich, nie może być uznany za realizujący wymóg art. 13 Konwencji. Stąd też można przyjąć, że ów „środek odwoławczy" nie jest „skutecznym środkiem odwoławczym" w rozumieniu Konwencji.

Zauważyć należy, że w orzecznictwie Komisji i Trybunału Praw Człowieka pojawiły się orzeczenia, z których wynikało, że wskazane organy w jednostkowych przypadkach odmówiły skarżącym statusu „ofiary" naruszenia Konwencji przyjmując, że złagodzenie kary stanowi jedną z form „zadośćuczynienia" naruszeniu Konwencji, powstałego na skutek nadmiernie długiego postępowania[9], a zatem w takim przypadku skarga do Trybunału już nie przysługuje. Nie znaczy to jednak, że takie rozwiązanie jest w każdym przypadku „skutecznym środkiem odwoławczym" w rozumieniu art. 13 Konwencji. Inaczej rzecz ujmując, Komisja i Trybunał uznały w jednostkowych przypadkach, że obniżenie kary stanowiło właściwe „zadośćuczynienie" z tytułu naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy „w rozsądnym terminie", nie jest to jednak w każdym przypadku „skuteczny" instrument przeciwdziałania przewlekłości postępowania.

Również środek przyjęty we Francji może budzić wątpliwości, czy jest to rozwiązanie „skuteczne" w rozumieniu art. 13 Konwencji. Wprowadzono tam środek odwoławczy, który daje prawo podejrzanemu lub osobie występującej w sprawie jako strona cywilna, do złożenia po upływie roku od daty wszczęcia przeciwko niej śledztwa, lub ustanowienia się stroną cywilną żądania do sędziego śledczego[10], aby postanowił o przekazaniu podejrzanego do dyspozycji właściwego sądu orzekającego lub podjął decyzję o umorzeniu sprawy. W okresie jednego miesiąca od daty otrzymania przedmiotowego wniosku sędzia śledczy ma obowiązek wydać postanowienie, w którym uznaje żądanie za zasadne i przekazuje sprawę do sądu lub też stwierdza, że postępowanie powinno być kontynuowane. Gdyby sędzia śledczy nie podjął decyzji w po-

---

[6] D. Szumiło-Kulczycka, op. cit., s. 233.

[7] Publ. LEX nr 80841, (ang.).

[8] W. Hermeliński, op. cit., s. 10.

[9] Decyzja EKPC z 2 września 1994 r. w sprawie L.v.L. v. Holandia, nr skargi 20773/92, publikacja na stronie www.echr.coe.int.; wyrok ETPC z 26 czerwca 2001 r. w sprawie Beck v. Norwegia, nr skargi 26390/95, publikacja na stronie www.echr.coe.int.

[10] Zob. nt. sędziego śledczego we Francji: K. Eichstaedt, *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009, s. 33–40.

wyższym terminie, podejrzany lub strona cywilna mogą zwrócić się bezpośrednio do izby oskarżeń sądu właściwego do rozpoznania sprawy, która w terminie dwudziestu dni orzeka, co należy zrobić ze sprawą[11]. Wątpliwości związane są z tym, że dopiero po upływie jednego roku uprawniony podmiot może złożyć przedmiotowy środek odwoławczy. Ponadto w sytuacji, gdy sędzia śledczy uzna, że postępowanie winno być kontynuowane, nie istnieje możliwość zakwestionowania jego stanowiska.

Jeżeli chodzi o rozwiązania przyjmowane w poszczególnych krajach odnośnie do odrębnego środka służącego na przewlekłość postępowania, to w pierwszej kolejności należy wskazać, że w niektórych państwach wprowadzono możliwość zaskarżenia przewlekłości postępowania w ramach skargi konstytucyjnej (np. Niemcy, Czechy, Hiszpania, Słowacja, Chorwacja), w innych zaś wprowadzono odrębny (specyficzny) środek zaskarżenia na przewlekłość postępowania (np. Austria, Włochy)[12]. Różnica dotyczy zatem organu właściwego do rozpoznania danego „środka odwoławczego" oraz trybu jego rozpoznania. W jednych państwach jest to sąd (trybunał) konstytucyjny (np. Hiszpania, Słowacja, Czechy, Chorwacja, Niemcy), w innych zaś sąd (np. Austria, Włochy, Polska). Inny jest zatem także tryb rozpoznania „środków odwoławczych", co wynika z odmiennego ukształtowania postępowania przed sądem (trybunałem) konstytucyjnym i sądami. Bez względu jednak na to, czy uprawnionym do rozpoznania „środka odwoławczego" jest sąd czy też sąd (trybunał) konstytucyjny, po pierwsze skarżący musi mieć, co do zasady, interes osobisty w dochodzeniu prawa – podmiot korzystający z tego środka powinien stwierdzić, że naruszenie gwarantowanych mu praw podstawowych dotyczy jego osobiście, a naruszenie tych praw powinno być realne, a nie tylko hipotetyczne (potencjalne)[13].

Porównując modele postępowania zainicjowanego „środkiem odwoławczym" na przewlekłość wskazać należy, że jego wniesienie może wywoływać postępowanie incydentalne (np. Austria, Polska), jak również prowadzić do wszczęcia postępowania autonomicznego (np. Włochy)[14]. Postępowaniem autonomicznym (odrębnym) jest także postępowanie zainicjowane przed sądem (trybunałem) konstytucyjnym, albowiem toczy się ono przed organem posiadającym odrębność ustrojową od organu, którego dotyczy zarzut przewlekłości, a postępowanie przed sądem (trybunałem) konstytucyjnym uregulowane

---

[11] W. Hermeliński, op. cit., s. 10.

[12] M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze na przewlekłość postępowania sądowego – w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kudła przeciwko Polsce (skarga nr 30210/96, wyrok – 26.10.2000*, s. 100; W. Hermeliński, op. cit., s. 10.

[13] Z. Czeszejko Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 242.

[14] Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 17 listopada 2003 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym, druk sejmowy nr 2256, publikacja na stronie www.sejm.gov.pl, s. 10.

jest w sposób autonomiczny – postępowanie przed sądem (trybunałem) konstytucyjnym jest postępowaniem szczególnym[15].

Patrząc z perspektywy tego, jakie skutki wywołuje dany "środek odwoławczy", możliwe są trzy rozwiązania: "środek odwoławczy" ma charakter dyscyplinujący wobec organu prowadzącego postępowanie, a więc przyśpieszający postępowanie (np. Austria); "środek odwoławczy" ma charakter wyłącznie odszkodowawczy, a więc kompensacyjny (np. Włochy), nie realizuje więc funkcji dyscyplinującej oraz model mieszany – "środek odwoławczy" służy z jednej strony zdyscyplinowaniu organu prowadzącego postępowania (przyspieszeniu postępowania), a z drugiej umożliwia rekompensatę z tytułu ujemnych następstw wynikłych z przewlekłości postępowania[16], przy czym może to być jedynie "wstępna rekompensata" (np. Chorwacja, Słowacja, Polska)[17]. Co warto podkreślić, nie ma tu znaczenia, jaki organ rozpoznaje dany „środek odwoławczy". Zarówno bowiem sąd (trybunał) konstytucyjny, jak i sąd powszechny, mogą być właściwe do przyznania odszkodowania z tytułu nadmiernie długiego postępowania. Zasądzenie odszkodowania nie jest więc domeną wyłącznie sądu powszechnego, lecz decyzję w tym zakresie może również podjąć sąd (trybunał) konstytucyjny.

Europejski Trybunał Praw Człowieka z uznaniem odniósł się do „środka odwoławczego", będącego kombinacją dwóch typów środka – przyspieszającego postępowania oraz dającego zadośćuczynienie. Jak podkreślono w wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie Sürmeli v. Niemcy, nr skargi 75529/01[18], bezspornie najlepszym rozwiązaniem jest taki środek, który przyspiesza postępowanie i w ten sposób zapobiega jego przewlekłości. Ma on niekwestionowaną przewagę nad odszkodowaniem, bo zapobiega naruszeniom w tym samym postępowaniu i nie ogranicza się do naprawienia naruszenia dopiero po fakcie. Uwzględniając te racje Trybunał uznał, że rozumiejąc doskonale tę różnicę niektóre państwa zasadnie opowiedziały się za połączeniem dwóch typów środka: tego, który ma przyspieszyć postępowania i tego, który ma zapewnić odszkodowanie.

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że co do zasady zaistnienie przewlekłości rodzi po stronie państwa dwa obowiązki – przerwanie tego stanu i przyspieszenie postępowania oraz właściwe i wy-

---

[15] B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 521.

[16] F. Edel, *The length of ciwil and criminal proceedings in the case – law of the European Court of Human Rights*, "Human Rigts files" nr 16, s. 77–78.

[17] L. Garlicki, *Przewlekłość postępowania sądowego a kryteria strasburskie (stosowanie ustawy z 2004 r. z perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, [w:] *Nowe technologie dowodowe a proces karny*, (red.) L. Gardocki, J. Godyń, M. Huszik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2007, s. 40.

[18] Publ. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006*, Warszawa 2007, s. 182–184.

starczające naprawienie szkody[19]. Nie jest jednak sprzeczne z Konwencją, gdy środek ma jedynie charakter odszkodowawczy, pod warunkiem wszakże, że jest skutecznym instrumentem na nadmierną długość postępowania, co wyraźnie podkreślono w wyroku z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie Scordino v. Włochy[20]. W wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. w sprawie Burdov v. Rosja (nr 2)[21] Trybunał wyraźnie stwierdził, że jeżeli chodzi o sprawy dotyczące długości postępowania, środek odwoławczy mający na celu przyspieszenie postępowania, aby nie stało się ono przewlekłe, stanowi najbardziej skuteczne rozwiązanie, państwa mogą jednak wybrać środek odszkodowawczy, przy czym Trybunał wypracował zestaw podstawowych kryteriów odnoszących się do skuteczności takich środków odszkodowawczych. Przede wszystkim powództwo odszkodowawcze musi być rozpoznane w rozsądnym terminie; odszkodowanie musi zostać wypłacone terminowo i zasadniczo nie później niż w sześć miesięcy od dnia, w którym decyzja przyznająca odszkodowanie stała się wykonalna; przepisy proceduralne regulujące postępowanie odszkodowawcze muszą być zgodne z zasadą rzetelności, gwarantowaną przez art. 6 Konwencji; przepisy dotyczące kosztów sądowych nie mogą nakładać nadmiernego obciążenia na strony postępowania; wysokość odszkodowania nie może być nieproporcjonalna w porównaniu z kosztami przyznawanymi przez Trybunał w podobnych sprawach. Identyczny pogląd Trybunał zaprezentował m.in. w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie Wasserman v. Rosja, nr skargi 21071/05[22].

Jeżeli chodzi o rozwiązania szczegółowe, to w Austrii środek służący na przewlekłość postępowania reguluje ustawa o ustroju sądów (*das Gerichtsorganisationsgestez*, GOG). Jak wynika z § 91 wskazanej ustawy, strona ma prawo do złożenia wniosku o wyznaczenie terminu organowi sądowemu – jeżeli organ sądowy zwleka z podjęciem danej czynności procesowej, wyznaczeniem rozprawy, zwróceniem się o opinię biegłych lub wydaniem orzeczenia, strona postępowania może złożyć do sądu wyższej instancji wniosek o wyznaczenie sądowi rozpoznającemu sprawę terminu do dokonania określonej czynności w toku postępowania[23]. Przedmiotowy wniosek składany jest w toku postępowania w sprawie. Wniosek rozpatrywany jest przez trzyosobową izbę składającą się z sędziów zawodowych. Rozstrzygnięcie jest ostateczne, nie przysługuje od niego żaden środek zaskarżenia. Termin zakreślony na podstawie § 91 ustawy o ustroju sądów jest wiążący dla sądu

---

[19] Ibidem.

[20] Wyrok ETPC z 29 marca 2006 r. w sprawie Scordino v. Włochy (nr 1), nr skargi 36813/97, publikacja na stronie www.ms.gov.pl i przywołane tam orzecznictwo ETPC.

[21] Publ. LEX 478216.

[22] Publ. LEX nr 370471.

[23] Zob. T. Vospernik, *Das Verhältnis zwischen Art. 13 und art. 6 EMRK – Absorption oder "Apfel und Birne",* "Österreische Juristen – Zeitung" 2001, Heft 10, vo. 56., s. 363.

rozpoznającego sprawę. W trybie § 91 ustawy o ustroju sądów nie można jednak domagać się odszkodowania, tym samy austriacki środek na przewlekłość postępowania ma wyłącznie charakter dyscyplinujący[24].

Sankcją za przewlekłość postępowania jest pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego winnego opóźnienia, co oznacza, że austriacki środek na przewlekłość postępowania łączy stwierdzenie przewlekłości w danym postępowaniu z wszczęciem postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego, który prowadzi sprawę[25].

Warto podkreślić, że osoba, która poniosła szkodę na skutek bezprawnego i zawinionego działania sędziego lub prokuratora może dochodzić odszkodowania wyłącznie od państwa. Państwu natomiast przysługuje roszczenie regresowe wobec sędziego i prokuratora w razie działania umyślnego lub rażącego niedbalstwa[26]. Rozwiązanie to dotyczy nie tylko doprowadzenia do nadmiernej długości postępowania, ale każdego zachowania, które prowadzi do zaistnienia szkody, niemniej jednak jednym z jego przejawów może być właśnie wadliwe działanie lub zaniechanie, które generuje przewlekłość danego procesu.

W Hiszpanii „środkiem odwoławczym" na przewlekłość postępowania jest "*amparo* konstytucyjne", czyli skarga indywidualna o ochronę praw, którą rozpoznaje Trybunał Konstytucyjny[27]. Podstawą skargi przy zarzucie przewlekłości postępowania jest naruszenie prawa do publicznego procesu sądowego bez nieuzasadnionej zwłoki, gwarantowanego przez art. 24 ust. 2 Konstytucji Hiszpanii[28]. *Amparo* może wnieść każda osoba fizyczna lub prawna, która powołuje się na swój interes prawny (art. 162 ust. 1b Konstytucji Hiszpanii). Skarżącym może być więc podmiot, którego wolność lub prawo zostało bezpośrednio naruszone. W przypadku zarzutu przewlekłości postępowania będzie to więc strona tego postępowania, w którym wystąpił ten stan. Na marginesie należy wskazać, że *amparo* może wnieść również Obrońca Ludu (odpowiednik Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce) oraz prokuratura (art. 162 ust. 1b Konstytucji Hiszpanii). W takim przypadku wnoszący działa zarówno na rzecz interesu publicznego, jak również na rzecz stron postępowania. Rozwiązanie to jest konsekwencją tego, że zadaniem prokuratury jest m.in. wspieranie działań wymiaru sprawiedliwości w obronie praw obywateli i interesu publicznego (art. 124 ust. 1)[29], zaś Obrońca Ludu powo-

---

[24] M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*..., s. 101.

[25] Ibidem.

[26] Zob. M. Holoubek, *Das Rechta uf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Ibstanz. Zur Bedeutung des art. 13 EMRK*, "Juristische Blätter", Heft 3, März 1992, s. 152.

[27] S. Grabowska, *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2008, s. 75.

[28] *Konstytucja Hiszpanii*, tłumaczenie i wstęp T. Mołdowa, Warszawa 2008, s. 37.

[29] H. Zięba-Załucka, *Niezależność prokuratora w innych państwach na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki i Hiszpanii*, [w:] *„Godność obywatela, urzędu i instytucji. Zmiany prawnoustrojowe prokuratury RP"*, (red.) H. Zięba-Załucka, M. Kijowski, Rzeszów 2005, s. 129.

ływany jest dla obrony wolności i praw człowieka (art. 54 Konstytucji Hiszpanii). Zarzut przewlekłości postępowania musi być sformułowany w toku postępowania (art. 44 ust. 1 lit. c ustawy o Trybunale Konstytucyjnym)[30]. Nie jest to jednak jedyny wymóg formalny – przed złożeniem *amparo* skarżący musi wcześniej złożyć wniosek do sądu rozpoznającego sprawę o przyspieszenie postępowania. Jeżeli skarga zostanie złożona zbyt późno (np. na końcowym etapie postępowania, bezpośrednio przed wydaniem orzeczenia), zostanie uznana za niedopuszczalną, gdyż orzeczenie Trybunału nie może doprowadzić do przerwania przewlekłości[31].

Wskazany „środek odwoławczy" ma charakter wyłącznie dyscyplinujący. Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości przyznania odszkodowania z tytułu ujemnych następstw wynikłych dla skarżącego z nadmiernie długiego postępowania, co nie znaczy, że osoba, która takich następstw doznała pozbawiona jest możliwości żądania rekompensaty finansowej. Może to uczynić, ale w innym trybie – domagając się odszkodowania od Ministra Sprawiedliwości. Decyzja Ministra Sprawiedliwości podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego[32]. Podstawą prawną domagania się zadośćuczynienia (odszkodowania) jest art. 121 Konstytucji Hiszpanii, który stanowi, że każda osoba, która poniosła krzywdę (szkodę) na skutek pomyłki sadowej lub z powodu nieprawidłowego działania mechanizmu wymiaru sprawiedliwości ma prawo do zadośćuczynienia (odszkodowania) od państwa na zasadach ustalonych przez ustawę. Zgodnie z orzecznictwem sądów hiszpańskich przewlekłość postępowania jest nieprawidłowym działaniem wymiaru sprawiedliwości[33]. Stanowisko to pozostaje w pełnej zgodzie z konsekwentnym i jednolitym stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[34]. Nie przewidziano specjalnego trybu – odnoszącego się do przypadku, gdy doszło do stwierdzenia przewlekłości postępowania – wystąpienia z roszczeniem zwrotnym do osób, które sowim zachowaniem przyczyniły się do przewlekłości postępowania.

Jeżeli chodzi o rozwiązanie przyjęte na Słowacji, to Sąd Konstytucyjny w razie uznania zasadności skargi na nadmierną długość postępowania może zarówno nakazać podjęcie odpowiednich działań w sprawie przez organ, który dopuścił się przewlekłości (art. 127 ust. 2 Konstytucji Słowacji[35]), jak również przyznać zadośćuczynienie pieniężne za doznany uszczerbek, przy czym Konstytucja wymaga, aby przyznane zadośćuczynienie finansowe było „sto-

[30] M. Sykulska, op. cit., s. 396.

[31] Ibidem.

[32] Ibidem.

[33] M.A. Nowicki, *Długotrwałe procesy w Hiszpanii*, „Rzeczpospolita" z 16 września 1996, s. 17.

[34] M.in. wyrok ETPC z 14 lutego 2006 r. w sprawie Havličkova v. Czechy, nr skargi 28009/03, LEX nr 172001; wyrok ETPC z 15 lipca 2005 r. w sprawie Çaplik v. Turcja, nr skargi 57019/00, publikacja na stronie www.echr.coe.int.

[35] *Konstytucja Słowacji*, tłumaczenie i wstęp K. Skotnicki, Warszawa 2003, s. 88.

sowne" (art. 127 ust. 3 Konstytucji Słowacji). Jeżeli naruszenie wolności lub prawa powstało na skutek zaniechania, Sąd Konstytucyjny może również zabronić kontynuacji naruszenia podstawowych wolności lub praw człowieka[36]. Z całą więc pewnością przyjęte rozwiązania służą zdyscyplinowaniu organu prowadzącego postępowania. Mechanizm dyscyplinujący połączony jest z mechanizmem kompensacyjnym, ten czyjego wolności lub prawa zostały naruszone, w przypadku uznania zasadności jego skargi, może bowiem otrzymać stosowne zadośćuczynienie finansowe za doznane straty, przy czym chodzi tu jedynie o straty niematerialne. Sąd Konstytucyjny nie jest bowiem władny orzekać w przedmiocie szkód materialnych wynikłych z przewlekłości postępowania[37]. Tego typu szkody mogą być dochodzone, ale nie w ramach tego „środka odwoławczego", albowiem Konstytucja przewiduje prawo do odszkodowania z tytułu niewłaściwego postępowania urzędowego (art. 48 ust. 3 Konstytucji Słowacji), które to odszkodowanie dochodzone jest w odrębnym trybie (art. 48 ust. 4 Konstytucji Słowacji).

Słowacki Sąd Konstytucyjny w swym orzecznictwie jednoznacznie przyjął, że w przypadku przewlekłości postępowania dochodzi do naruszenia art. 48 ust. 2 Konstytucji Słowacji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji Europejskiej, co otwiera skarżącym możliwość domagania się przez skarżącego przyznania zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu uszczerbku o charakterze niematerialnym[38]. Sąd Konstytucyjny nie orzeka natomiast o odpowiedzialności tego, kto naruszył prawa albo wolności człowieka, za szkodę lub inną stratę (art. 127 ust. 4 Konstytucji Słowacji). Odpowiedzialność tych osób musi wynikać z ustawy.

Skarga na przewlekłość postępowania w prawie słowackim składana jest w toku postępowania w sprawie (niedopuszczalne jest więc jej złożenie po zakończeniu postępowania), a jej celem jest zarówno przerwanie przewlekłości i przyspieszenie biegu postępowania, jak również przyznanie rekompensaty za doznany na skutek nadmiernie długiego postępowania uszczerbek o charakterze niemajątkowym[39]. Skarżący zobowiązany jest wskazać, jakie gwarantowane mu prawo zostało naruszone i w jaki sposób doszło do tego naruszenia[40]. Wnioskodawca może skarżyć tylko naruszenie swojego prawa, nie może więc działać na rzecz osoby trzeciej. Skarga ma więc charakter indywidulany i dotyczy naruszenia wolności lub prawa danej osoby. Jeżeli więc chodzi o przewlekłość postępowania, skargę może wnieść strona po-

[36] L. Garlicki, *Implementacja orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ustawodawstwie krajowym (problemy przewlekłości postępowania)*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich", 2002, nr 2, t. 1, s. 11.

[37] Ibidem

[38] Ibidem

[39] M. Sykulska, op. cit., s. 396.

[40] M. Čič, J. Mazák, *Konanie pred Ústawným súdom Slovenkej republiky*, Košice 1993, s. 146.

stępowania, dotkniętego przewlekłością i która z tego tytułu doznała ujemnych następstw.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 22 października 2002 r. w sprawie Andreasik i in. v. Słowacja, nr skargi 57984/00[41] przyjął, że skarga w trybie art. 127 ust. 2 Konstytucji Słowacji stanowi skuteczny środek odwoławczy w tym sensie, że jest w stanie zarówno przeciwdziałać dalszemu naruszeniu prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, jak i zapewnić stosowne zadośćuczynienie w sprawach, w których to naruszenie już nastąpiło. W konsekwencji przed wniesieniem skargi do Trybunału Praw Człowieka niezbędne jest skorzystanie ze skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 127 ust. 2 Konstytucji Słowacji[42].

Zgodnie z art. 125 Konstytucji Chorwacji[43] Trybunał Konstytucyjny chroni konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela. Nowela do ustawy konstytucyjnej o Trybunale Konstytucyjnym wprowadziła rozwiązanie, że Sąd Konstytucyjny może, wyjątkowo, orzec o skardze konstytucyjnej przed wyczerpaniem innych dostępnych środków prawnych, jeżeli uzna, że zakwestionowane działanie lub zaniechanie podjęcia działania w rozsądnym terminie, istotnie naruszyło konstytucyjne prawa i wolności skarżącego, a brak interwencji Sądu spowoduje ryzyko zaistnienia poważnych i nieodwracalnych skutków po stronie skarżącego[44]. Wprowadzono więc możliwość skierowania do Trybunału Konstytucyjnego skargi na przewlekłość postępowania, przy czym z przyjętego rozwiązania wynikała daleko idąca uznaniowość pozostawiona Trybunałowi w dobieraniu skarg podlegających rozpoznaniu. Nie może zatem dziwić, że Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z dnia 26 lipca 2001 r. w sprawie Horvat v. Chorwacja[45] uznał, że tak ujęta skarga konstytucyjna służąca na przewlekłość postępowania nie spełnia wymogu efektywności. Mimo bowiem istnienia prawa do wniesienia skargi, jej rozpoznanie zależy od uznania Sądu Konstytucyjnego, a skarga ma wąski zakres, bo jest dopuszczalna jedynie w razie "istotnego" naruszenie konstytucyjnych praw skarżącego i dodatkowo tylko wtedy, gdy istnieje ryzyko wystąpienia skutków o "poważnym i nieodwracalnym charakterze". W ocenie Trybunału wskazane sformułowania są za mało precyzyjne, aby uznać, że przyjęte rozwiązanie spełnia wymagania stawiane przez art. 13 Konwencji Europejskiej „skutecznemu środkowi odwoławczemu" na przewlekłość postępowania. W konsekwencji Trybunał nie uznał tego rozwiązania za „skuteczny środek odwoławczy" i stwierdził dopuszczalność kierowa-

---

[41] Publ. na stronie www.echr.coe.int.

[42] L. Garlicki, *Implemntacja...*, s. 12.

[43] *Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłumaczenie z języka chorwackiego M.T. Wójcik, Wstęp A. i L. Garliccy, Warszawa 1995, s. 48.

[44] L. Garlicki, *Implementacja…*, s. 12.

[45] Publ. na stronie www.echr.coe.int.

nych do niego skarg na przewlekłość postępowania, nawet jeżeli skarżący nie podjął uprzednio próby wykorzystania procedury przed Trybunałem Konstytucyjnym[46]. Pod wpływem wyroku wydanego w sprawie Horvat dokonano więc kolejnej nowelizacji ustawy konstytucyjnej o Trybunale Konstytucyjnym – ustawą z dnia 15 marca 2002 r. W wyniku tej nowelizacji wprowadzono rozwiązanie, że Sąd Konstytucyjny orzeka o skardze konstytucyjnej, mimo niewyczerpania wszystkich środków prawnych, jeżeli odpowiedni sąd nie orzekł w rozsądnym czasie w sprawie praw lub obowiązków skarżącego lub w sprawie oskarżenia wniesionego przeciw niemu (art. 63 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Skarga na przewlekłość postępowania składana jest w toku postępowania w sprawie, a jego ukończenie eliminuje możliwość jej wniesienia.

Według rozwiązania przyjętego na Chorwacji, Trybunał Konstytucyjny w wyniku uznania zasadności skargi konstytucyjnej zarzucającej przewlekłość postępowania władny jest wyznaczyć termin merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (art. 63 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Uznając zasadność skargi Trybunał określa odpowiednie zadośćuczynienia na rzecz skarżącego w związku ze stwierdzonym naruszeniem jego praw konstytucyjnych (art. 63 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym)[47]. Zadośćuczynienie wypłacane jest z budżetu Państwa w terminie trzech miesięcy od złożenia żądania wypłaty (art. 63 ust. 2 *in fine* ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Oceniając rozwiązanie przyjęte w Chorwacji, w wyniku nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że procedura przewidziana w art. 63 tej ustawy jest jasna i wskazuje, że zostało wprowadzone w celu rozwiązania problemu przewlekłości postępowania przed organami krajowymi. Taki pogląd Trybunał wyraził m.in. w wyroku z dnia 4 lipca 2002 r. w sprawie Slavicek v. Chorwacja, nr skargi 20862/02[48] oraz w wyroku z dnia 5 września 2002 r. w sprawie Nogolica v. Chorwacja, nr skargi 77784/01[49]

Również w Czechach „środkiem odwoławczym" na przewlekłość postępowania jest skarga konstytucyjna[50]. Zgodnie z art. 87 ust. 1 lit. d Konstytucji Republiki Czeskiej[51] Sąd Konstytucyjny orzeka o skargach konstytucyjnych na prawomocne rozstrzygnięcie lub naruszenie przez organy władzy publicznej konstytucyjnie zagwarantowanych, podstawowych wolności i praw[52]. Prawo do osądzenia bez zbędnej zwłoki to podstawowe prawo człowieka

[46] L. Garlicki, *Implementacja*..., s. 13.
[47] M. Sykulska, op. cit., s. 396.
[48] Publ. na stronie www.echr.coe.int.
[49] Publ. na stronie www.echr.coe.int.
[50] W. Hermeliński, op. cit., s. 10.
[51] *Konstytucja Republiki Czeskiej*, tłumaczenie i wstęp M. Kruk, Warszawa 2000, s. 58.
[52] P. Tuleja, W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna przed czeskim Sądem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy" 1997, nr 3, s. 18.

(art. 38 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności jako części porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej[53]). Skargę konstytucyjną dotyczącą przewlekłości postępowania może wnieść osoba fizyczna lub prawna[54]. Wnosi się ją w terminie 60 dni od daty zaistnienia skutku stanowiącego przedmiot skargi[55].Organem władzy publicznej jest podmiot, który został ustanowiony w celu wykonywania danej działalności, która jest jego obowiązkiem lub kompetencją[56]. Władza publiczna wykonywana jest przez organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej[57]. Po rozpoznaniu skargi Sąd Konstytucyjny może uznać skargę za uzasadnioną lub nieuzasadnioną, stwierdzenie zaś może być całkowite lub częściowe[58]. Stwierdzając przewlekłość postępowania, Sąd Konstytucyjny zobowiązuje organ władzy publicznej do przerwania naruszenia prawa gwarantowanego konstytucyjne i nakazuje przywrócić, o ile to możliwe, stan sprzed naruszenia[59].

Sąd Konstytucyjny nie może przyznać odszkodowania z tytułu stwierdzonej przewlekłości. Skarga jest więc środkiem dyscyplinującym wobec organu władzy publicznej, nie pełni zaś roli kompensacyjnej. Skarżący może jednak w odrębnym postępowaniu dochodzić odszkodowania. Jak wynika z art. 36 ust. 3 Karty Podstawowych Praw i Wolności, każdy ma prawo do odszkodowania za szkodę wyrządzoną mu m.in. nieprawidłowym działaniem urzędowym, a za takie należy uznać przewlekłe prowadzenie sprawy. Zasady i szczegóły dochodzenia odszkodowania określa ustawa (art. 36 ust. 4 Karty Podstawowych Praw i Wolności). Istnieje możliwość regresu w stosunku do osób, które w wyniku naruszenia przepisów proceduralnych, doprowadziły do przewlekłości postępowania.

W Niemczech „środkiem odwoławczym" na przewlekłość postępowania jest skarga konstytucyjna. Jeżeli Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdzi naruszenie Konwencji w toczącej się sprawie, uznaje taki stan za niezgodny z Konstytucją, żądając przyspieszenia postępowania i jego zakończenia. To jednak sąd rozpoznający sprawę zobowiązany jest znaleźć sposób na jej zakończenie w „rozsądnym terminie"[60]. Federalny Trybunał Konstytucyjny nie może jednak wyznaczyć sądowi terminu na ukończenie postępowania, ani też zarządzić konkretnych środków przyspieszających to postępowanie. Nie może też przyznać odszkodowania z tytułu nadmiernie długiego postępowania. W orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie

---

[53] *Konstytucja Republiki Czeskiej*..., s. 67.

[54] M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 177.

[55] Ibidem, s. 179.

[56] Ibidem, s. 178.

[57] Ibidem.

[58] Ibidem, s. 180.

[59] Ibidem, s. 180; W. Hermeliński, op. cit., s. 10.

[60] W. Hermeliński, op. cit., s. 10.

przyjęto, że nie należy do jego kompetencji określenie konkretnych środków przyspieszających danego postępowanie. Jedynym więc środkiem, którym dysponuje Trybunał jest uznanie, że długość postępowania narusza konstytucję oraz wezwanie sądu do podjęcia odpowiednich kroków zaradczych i zakończenia sprawy.

Jak wynika z włoskiej ustawy nr 89 z dnia 24 marca 2001 r. (tzw. ustawa Pinto), każdy kto doznał uszczerbku o charakterze materialnym lub niematerialnym na skutek naruszenia postanowień art. 6 Konwencji, dotyczących „rozsądnego terminu", ma prawo do słusznego zadośćuczynienia (art. 2 ust. 1 ustawy Pinto)[61].

Dokonując oceny, czy doszło do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie", sąd bierze pod uwagę złożoność sprawy, zachowanie stron oraz sędziego, jak również wszelkich innych władz uczestniczących w postępowaniu (art. 2 ust. 2 ustawy Pinto).

Zadośćuczynienie ustala się według przepisów kodeksu cywilnego. Co warto zaznaczyć, w przypadku uszczerbku niematerialnego obok zadośćuczynienia pieniężnego można orzec inne stosowne formy naprawienia szkody, np. podanie faktu naruszenia do publicznej wiadomości[62].

Przy ustalaniu wysokości odszkodowania sąd powinien uwzględnić poniesione straty oraz utracone korzyści, a w razie niemożności poczynienia dokładnych ustaleń, orzekać na zasadzie słuszności[63]. Przyjęte rozwiązania niewątpliwie nawiązują do orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka. Co istotne, z przywołanej ustawy wynika, że odszkodowanie przysługuje wyłącznie za szkodę, która wystąpiła po przekroczeniu rozsądnych granic postępowania[64]. Jeżeli pokrzywdzony przyczynił się do zwłoki, odszkodowanie odpowiednio obniża się. Ustawa zna więc konstrukcję przyczynienia się do naruszenia, co znajduje swoje przełożenie na zmniejszenie wysokości odszkodowania.

Strona uprawniona może wystąpić z żądaniem odszkodowawczym w czasie trwania postępowania lub w prekluzyjnym terminie 6 miesięcy od jego zakończenia. Roszczenia złożone po tym terminie są przedawnione (art. 4 ust. 1 ustawy Pinto)[65]. Sądem właściwym do rozpoznania „środka odwoławczego" jest sąd apelacyjny, w którym zasiada sędzia mający kompetencję, na podstawie art. 11 Kodeksu postępowania karnego, do orzekania w sprawach dotyczących członków wymiaru sprawiedliwości w rejonie, w którym sprawa, w której zarzucono naruszenie została rozpatrzona, bądź umorzona, co do meritum lub nadal się toczy. Skargę kieruje się przeciwko Ministrowi Spra-

[61] M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*..., s. 101.
[62] L. Garlicki, *Implementacja*..., s. 8.
[63] M. Sykulska, op. cit., s. 399.
[64] Ibidem.
[65] M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*..., s. 101.

wiedliwości, jeżeli zarzucone naruszenie miało miejsce w postępowaniu przed sądami powszechnymi, Ministrowi Obrony, jeżeli miało miejsce w postępowaniu przed sądami wojskowymi lub Ministrowi Finansów, jeżeli miało miejsce w postępowaniu toczącym się przed komisarzami podatkowymi. We wszystkich pozostałych przypadkach skargę należy kierować przeciwko Premierowi. Sąd apelacyjny ma obowiązek wydać orzeczenie w jej przedmiocie w ciągu 4 miesięcy. Orzeczenie jest natychmiast wykonalne (art. 3 ust. 6 ustawy Pinto). Przysługuje od niego odwołanie, które rozpoznaje Trybunał Kasacyjny[66]. Przy składaniu skargi obowiązuje przymus adwokacki (art. 3 ust. 2 ustawy Pinto)[67].

Każde orzeczenie stwierdzające fakt naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie" i zasądzające zadośćuczynienie jest komunikowane prokuratorowi Izby Obrachunkowej dla ewentualnego uruchomienia postępowania wobec osób odpowiedzialnych za to naruszenie (art. 5 ustawy Pinto).

Polski ustawodawca, rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki[68] zaczerpnął z regulacji wprowadzonych w Austrii i we Włoszech[69].

Jeżeli chodzi o model austriacki, to niewątpliwie polski ustawodawca wzorował się na rozwiązaniach dotyczących właściwości organu rozpoznającego „środek odwoławczy" i jego składu (sąd wyższej instancji, a więc nadrzędny, orzekający w składzie trzech sędziów zawodowych). Znalazło to swoje odzwierciedlenie w treści art. 4 oraz 8 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. Ponadto wzorem austriackim przyjęto, że środek służący na przewlekłość postępowania, prowadzić ma do przerwania przewlekłości i zdyscyplinowania czynności podejmowanych w sprawie. W Austrii sąd wyższej instancji władny jest do wyznaczenia sądowi rozpoznającemu sprawę, terminu do dokonania określonej czynności w toku postępowania – rozwiązanie takie obowiązuje również na gruncie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. (art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Różnica polega na tym, że w Polsce sąd może działać w tym zakresie z urzędu, a więc nawet bez wniosku skarżącego zakreślić taki termin, podczas gdy w Austrii sąd orzeka wyłącznie na żądanie skarżącego[70]. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że instytucja

---

[66] M. Sykulska, op. cit., s. 399.

[67] M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*..., s. 101.

[68] Dz. U. 2004, nr 189, poz. 1843 z późn. zm.

[69] A. Wróbel, *Opinia w sprawie projektu ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym (projekt ustawy z dnia 1 lipca 2003)*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 4, s. 159.

[70] M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*..., s. 101.

zalecenia podjęcia odpowiednich czynności w sprawie, o której mowa w art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. wywodzi się z regulacji austriackiej[71].

Wzorem austriackim postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość jest incydentalne, a od wydanego w jej przedmiocie orzeczenia, środek zaskarżenia nie przysługuje. Stwierdzenie przewlekłości postępowania w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie prowadzi automatycznie do wszczęcia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego (czy też prokuratora), tak jak ma to miejsce w Austrii.

Jeżeli zaś chodzi o model włoski, to niewątpliwie pod wpływem ustawy Pinto zdecydowano się w polskiej ustawie na wprowadzenie możliwości uzyskania w postępowaniu zainicjowanym „środkiem odwoławczym" na przewlekłość postępowania, rekompensaty pieniężnej z tytułu nadmiernej długości postępowania. O ile jednak w modelu włoskim postępowanie w przedmiocie skargi dotyczy wyłącznie kwestii odszkodowanych, o tyle model polski przewiduje jedynie „wstępną" rekompensatę w ramach tego środka, zaś dochodzenie naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości lokuje w ramach odrębnego postępowania (art. 15 i 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Ponadto, regulacja polska przewiduje nie tylko mechanizm kompensacyjny, ale przede wszystkim podjęcie działań przyspieszających postępowanie, co zdecydowanie różni ją od rozwiązania zawartego w ustawie Pinto[72]. Tym samym model włoski zakłada, że celem „środka odwoławczego" jest doprowadzenie do naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości postępowania, podczas gdy rozwiązanie polskie za cel skargi na przewlekłość uznaje przerwanie przewlekłości i przyspieszenie biegu procesu. Inne są więc założenia, które legły u podstaw obu aktów prawnych. Celem nie jest naprawienie szkody wynikłej z przewlekłości, za czym przemawia nie tylko „ograniczony" charakter "sumy pieniężnej", ale również treść art. 15 i 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Model przyjęty w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. jest więc zbliżony w niektórych rozwiązanych do modelu austriackiego i włoskiego, niemniej jednak rozwiązanie polskie ma charakter oryginalny[73].

Dążąc do zapewniania prawa do rozpoznania sprawy "w rozsądnym terminie" ("bez nieuzasadnionej zwłoki"), ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. najważniejszą wagę przywiązuje do przerwania istniejącej przewlekłości i zapobieżenia jej wystąpienia na dalszym etapie procesu, jednocześnie umożliwiając uzyskanie "wstępnej" rekompensaty z tytułu ujemnych następstw wynikłych

---

[71] M. Kłopocka, op. cit., s. 152.

[72] A. Błachnio-Parzych, op. cit., s. 2.

[73] A. Błachnio-Parzych, op. cit., s. 2; M. Babiak, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Radca Prawny" 2005, nr 3, s. 38–40. P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość*..., op. cit., 2010, s. 26.

z nadmiernie długiego postępowania (art. 12 ust. 4 ustawy)[74], natomiast w odrębnym postępowaniu skarżący może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości. Taki podział nie jest sprzeczny z Konwencją, gdyż dopuszczalne jest wprowadzenie pewnej liczby środków, z których jeden służyć ma przede wszystkim przyspieszeniu postępowania, a drugi dawać odszkodowanie[75]. Istotne jest to, czy naprawienie szkody wynikłej z przewlekłości w odrębnym postępowaniu spełnia wymogi „słusznego zadośćuczynienia", a procedura w przedmiocie zgłoszonego roszczenia jest rzetelna. Jeżeli tak, nie dojdzie do naruszenia art. 13 Konwencji Europejskiej[76].

Z przedstawionego zestawienia wynika, że co do zasady akty prawne regulujące problematykę „środka odwoławczego" na przewlekłość postępowania nie odnoszą się do kwestii odpowiedzialności osób, których zachowanie pozostaje w związku z nadmierną długością postępowania. Oczywiście nie wyklucza to takiej odpowiedzialności, ale po pierwsze nie jest ona realizowana w ramach postępowania zainicjowanego wniesieniem takiego środka, a po drugie niezbędne jest określenie jej podstaw i granic w odrębnym akcie prawnym. Nawet we Włoszech, gdzie w ustawie Pinto wprost przewidziano możliwość wystąpienia z roszczeniem regresowym w odniesieniu do osób, które doprowadziły do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie", same przesłanki sformułowania owego roszczenia oraz zagadnienia proceduralne uregulowane są w innym akcie prawnym.

Państwo zobowiązane jest wprowadzić (zapewnić)[77] krajowy „środek odwoławczy", służący jednostce na przewlekłość postępowania, przy czym Konwencja wyraźnie podkreśla, że ma to być środek dostępny i "skuteczny" zarówno w teorii, jak i praktyce[78], co oznacza, iż musi on rzeczywiście, tak pod

---

[74] Zob. m.in. postanowienie SN z 12 lipca 2017 r., III SPP 36/17, LEX nr 2332314; postanowienie SN z 12 lipca 2017 r., III SPP 31/17, LEX nr 2332312.

[75] M. Kosicka, *Znaczenie wyroku w sprawie Scordino przeciwko Republice Włoskiej dla orzecznictwa sądów polskich*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich" 2006, nr 1, t. I, s. 11.

[76] M. Kosicka, *Komentarz do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Czajka przeciwko Polsce*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich" 2007, nr 2, t. II, s. 11.

[77] Wyrok ETPC z 15 lipca 2004 r. w sprawie Bednarska v. Polska, nr skargi 53413/99, publikacja na stronie www.echr.coe.int.; wyrok ETPC z 1 czerwca 2004 r. w sprawie Altun v. Turcja, nr skargi 24561/94, publikacja na stronie www.echr.coe.int.; wyrok ETPC z 31 marca 2005 r. w sprawie Adali v. Turcja, nr skargi 38187/97, publikacja na stronie www.echr.coe.int.; wyrok ETPC z 2 czerwca 2006 r. w sprawie Kumru Yilmaz i inni v. Turcja, nr skargi 36211/97, LEX nr 172019 (ang.); decyzja ETPC z 19 stycznia 2010 r. w sprawie Bock v. Niemcy, nr skargi 22051/07, LEX nr 560652.

[78] Wyrok ETPC z 13 lutego 2001 r., nr skargi 29731/96, LEX nr 76286; decyzja ETPC z 16 października 2001 r. w sprawie Nowicka v. Polska, nr skargi 30218/96, LEX nr 49834; wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie Djangozov v. Bułgaria, nr skargi 45950/99, LEX nr 139419; wyrok ETPC z 11 października 2005 r. w sprawie Sychev v. Ukraina, nr skargi 4773/02, LEX nr 157889; wyrok ETPC z 12 marca 2009 r. w sprawie Makarov. v. Rosja, nr skargi 15217/07, LEX nr 487003; M. Balcerzak, *Skuteczny środek odwoławczy*…, s. 268.

względem praktycznym, jak i pod względem prawnym, zapewniać jednostce ochronę jej wolności i praw, w tym ochronę przed przewlekłością postępowania[79]. Środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji nie oznacza środka, co do którego istnieje pewność, że przyniesie korzystny rezultat dla skarżącego, ale zwyczajnie każdy dostępny środek odwoławczy do organu państwowego, właściwego do rozpoznania meritum skargi[80]. Art. 13 Konwencji nie gwarantuje więc pomyślnego wyniku postępowania zainicjowanego wniesieniem „środka odwoławczego"[81]. Na podstawie tego artykułu nie wymogu, aby skarżący uzyskał korzystną decyzję. Chodzi jedynie o uprawnienie organów rozpatrujących sprawę do wydania takiej decyzji, gdyby zaakceptowały argumenty skarżącego[82].

„Środek odwoławczy" musi być „zwyczajnie" („normalnie") dostępny (osiągalny)[83] podmiotowi, którego prawa naruszono, siłą rzeczy więc środek nadzwyczajny nie realizuje standardu wynikającego z art. 13 Konwencji Europejskiej[84]. Stąd też wnioski kierowane do takich organów, jak Minister Sprawiedliwości czy też Rzecznik Praw Obywatelskich o skorzystanie z nadzwyczajnych środków zaskarżenia, Trybunał nie uznaje za skuteczne, ze względu na to, że decyzja tych organów ma charakter dyskrecjonalny, a osoba fizyczna nie ma prawa składać tego typu środków samodzielnie[85].

Konwencja nie determinuje rozwiązań szczegółowych odnośnie do „środka odwoławczego" w rozumieniu art. 13 Konwencji, w szczególności nie określa, jaki ma to być środek (skarga do sądu powszechnego, skarga konstytucyjna itp.) i w jakim trybie rozpoznawany. Z punktu widzenia Konwencji nie

---

[79] Wyrok ETPC z 8 listopada 2005 r. w sprawie Gongadze v. Ukraina, nr skargi 34056/02, LEX nr 165439; wyrok ETPC z 24 lipca 2003 r. w sprawie Yöyler v. Turcja, nr skargi 26973/95, LEX nr 80333; wyrok ETPC z 10 maja 2001 r. w sprawie T.P. i K.M. v. Wielka Brytania, nr skargi 28945/95, LEX nr 76202; wyrok ETPC z 4 maja 2001 r. w sprawie Jordan v. Wielka Brytania, nr skargi 24746/94, LEX nr 76196.

[80] Decyzja ETPC z 7 listopada 2002 r. w sprawie Zawadka v. Polska, nr skargi 48524/99, LEX nr 56779; decyzja ETPC z 30 listopada 2000 r. w sprawie Peryt v. Polska, nr skargi 42042/98, LEX nr 44913.

[81] Wyrok ETPC z 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann v. Szwajcaria, nr skargi 27798/95, LEX nr 76904.

[82] Wyrok ETPC z 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering v. Wielka Brytania, A 161, par. 120; wyrok ETPC z 28 października 1994 r. w sprawie Murray v. Wielka Brytania, A. 300 – A, par. 100.

[83] Wyrok ETPC z 14 października 2003 r. w sprawie Małasiewicz v. Polska, nr skargi 22072/02, LEX nr 81408; decyzja ETPC z 7 listopada 2002 r. w sprawie Olczak v. Polska, nr skargi 30417/96, LEX nr 56783.

[84] Wyrok ETPC z 24 marca 2009 r. w sprawie Tudor v. Rumunia, nr skargi 219111/03, LEX nr 486973; wyrok ETPC z 5 marca 2009 r. w sprawie Janković v. Chorwacja, nr skargi 38478/05, LEX nr 487025; decyzja ETPC z 23 października 2001 r., nr skargi 51837/99, LEX nr 49835.

[85] Wyrok ETPC z 12 marca 2009 r. w sprawie Makaron v. Rosja, nr skargi 15217/07, LEX nr 487003; decyzja ETPC z 31 maja 2001 r. w sprawie Hajnrich v. Polska, nr skargi 44181/98, LEX nr 47545; decyzja ETPC z 4 marca 1998 r. w sprawie Edamski v. Polska, nr skargi 29691/96, LEX nr 41060; decyzja ETPC z 21 października 1998 r. w sprawie Piechowicz v. Polska, nr skargi 38857/97, LEX nr 41080.

istnieje zatem jednolity model środka, czy też środków służących na nadmierną długość postępowania, a z Konwencji wynikają jedynie ogólne założenia odnośnie do cech tego środka[86]. Państwa mają więc dość szeroki margines swobody w doborze środków służących realizacji praw wynikających z Konwencji. Musi to być jednak w każdym przypadku środek „skuteczny" i "dostępny" zarówno w praktyce, jak i w teorii[87], a korzystanie ze "środków odwoławczych" nie może być bezpodstawnie uniemożliwiane przez działania lub zaniedbania organów państwa[88].

Odnośnie zarzutu przewlekłości postępowania „środek skuteczny" w rozumieniu art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, to co do zasady środek, którego użycie powoduje przerwanie przewlekłości lub zapobiega dalszej przewlekłości postępowania, jak też prowadzi do zapewnienia stosownego zadośćuczynienia za zaistniałą zwłokę w postępowaniu[89], przy czym w orzecznictwie Trybunału uznaje się, że taki środek powinien w pierwszej kolejności służyć przyspieszeniu postępowania i zapobiegać jego nieuzasadnionemu przedłużaniu się[90]. Kompensacyjny charakter środka nie jest więc decydujący[91]. Dopuszczalne jest więc, aby środek pełnił wyłącznie funkcję zapobiegającą naruszeniu Konwencji, jak też aby zapewnił właściwe zadośćuczynienie w związku z naruszeniem, które nastąpiło[92].

Środek odwoławczy na przewlekłość postępowania musi umożliwiać ocenę nie tylko postępowania sądowego, ale również postępowania przedsądowego. Taki pogląd Europejski Trybunał Praw Człowieka zaprezentował m.in. w wyroku z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie Krawczak v. Polska, nr skargi 40387/06.

---

[86] D. Szumiło-Kulczycka, *Skarga na naruszenie prawa* ..., s. 233.

[87] Wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r. w sprawie IIhan v. Turcja, nr skargi 22277/93, LEX nr76761; decyzja ETPC z 13 lutego 2001 r. w sprawie Krombach v. Francja, nr skargi 29731/96, LEX nr 76286; decyzja ETPC z 16 października 2001 r. w sprawie Nowicka v. Polska, nr skargi 30218/96, LEX nr 49834; decyzja ETPC z 28 maja 2002 r. w sprawie Urbańczyk v. Polska, nr skargi 33777/96, LEX nr 55263; wyrok ETPC z 28 lutego 2006 r. w sprawie Jakub v. Słowacja, nr skargi 2015/02, LEX nr 172009 (ang.); wyrok ETPC z 29 czerwca 2006 r. w sprawie Božic v. Chorwacja, nr skargi 22457/02, LEX nr 182236.

[88] Wyrok ETPC z 13 czerwca 2000 r. w sprawie Timurtas v. Turcja, nr skargi 23531/94, LEX nr 76773; wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r. w sprawie Galman v. Turcja, nr skargi 21986/93, LEX nr 76762; wyrok ETPC z 26 października 2004 r. w sprawie Çaçan v. Turcja, nr skargi 33646/96, publikacja na stronie www.echr.coe.int.; wyrok ETPC z 31 maja 2005 r. w sprawie Çelikbilek v. Turcja, nr skargi 27693/95, publikacja na stronie www.echr.coe.int.

[89] L. Garlicki, *Implementacja*..., s. 7–8; M. Balcerzak, *Projekt ustawy o skardze*..., s. 96; wyrok ETPC z 10 sierpnia 2006 r. w sprawie Dobrev v. Bułgaria, nr skargi 55389/00, LEX nr 190415.

[90] M.in. wyrok ETPC z 30 stycznia 2001 r. w sprawie Holzinger v. Austria, nr skargi 23459/94, LEX nr 76543.

[91] K. Machowicz, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Lublin 2009, s. 75.

[92] Decyzja ETPC z 11 czerwca 2002 r. w sprawie Bukowski v. Polska, nr skargi 38665/97, LEX nr 54076.

Środek służący na przewlekłość postępowanie nie ma być środkiem zapewniającym odwołanie od rozstrzygnięć zapadających w danym postępowaniu, lecz służyć zaskarżeniu jego nadmiernej długości[93].

Podsumowując powyższe: art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przewiduje autonomiczną gwarancję proceduralną, służącą ochronie wolności i praw zawartych w Konwencji, w tym prawa do rozpatrzenia sprawy „w rozsądnym terminie"[94]. Stąd też w prawie krajowym musi istnieć „skuteczny środek odwoławczy" przeciw przewlekłości postępowania, albowiem prawo do „rozsądnego czasu" postępowania gwarantowane jest przez art. 6 Konwencji Europejskiej. „Środek odwoławczy" służący na przewlekłość postępowania musi być dostępny oraz dawać możliwość skutecznej i adekwatnej reakcji na nadmierną długość postępowania[95]. Pamiętać przy tym należy, że sam „środek odwoławczy" może spełniać wymogi art. 13 Konwencji, natomiast praktyka jego stosowania może być niezgodna z Konwencją i wypracowanym na jej podstawie orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Z przedstawionych uwag wynika, że skuteczność „środka odwoławczego" w rozumieniu art. 13 Konwencji Europejskiej, służącego na przewlekłość postępowania nie jest zależna od tego, czy jego uwzględnienie umożliwia pociągniecie do odpowiedzialności osób, które doprowadziły do nadmiernej długości postępowania. Z perspektywy art. 13 Konwencji takie rozwiązania w ogóle nie muszą zostać wprowadzone, istotne jest bowiem to, aby ofiara naruszenia miała możliwość podniesienia zarzutu nadmiernej długości postępowania i uzyskania odszkodowania/zadośćuczynienia w przypadku, gdy taki stan wystąpi. Państwa mogą jednak przyjąć rozwiązania, które przewidywać będą taką odpowiedzialność, ale nie dlatego, że taki obowiązek wynika z Konwencji, lecz ze względu na fakt, że odpowiedzialność odszkodowawcza państwa zdeterminowana może być nieprawidłowym działaniem lub zaniechaniem, a państwo może sankcjonować takie zachowanie osób, które wykonując władzę publiczną doprowadzają do zaistnienia szkody, do której naprawienia zobowiązany jest Skarb Państwa.

Rozwiązania przyjęte w poszczególnych państwach pokazują, że odpowiedzialność osób, które doprowadziły do przewlekłości postępowania realizowana jest poza postępowaniem, które uruchamia wniesienie „środka odwoławczego" na przewlekłość postępowania.

---

[93] Wyrok ETPC z 2 lutego 2006 r. w sprawie Öztroprak i in. v. Turcja, nr skargi 33247/96, LEX nr 172033 (ang.); M. Kłopocka, op. cit., s. 150.

[94] M. Balcerzak, *Konstrukcja prawa do skutecznego środka odwoławczego (Right to an effective remedy) w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony praw człowieka*, [w:] *O ludzki wymiar praw człowieka. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, (red.) J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko–Durlak, Toruń 2004, s. 55.

[95] A. Błachnio-Parzych, op. cit., s. 4.

Obowiązująca we Włoszech tzw. ustawa Pinto wprost przewiduje instytucję regresu do osób, które swoim zachowaniem doprowadziły do naruszenia prawa do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie". Nie jest to rozwiązanie powszechnie stosowane. Pokazuje ono z całą pewnością związek między stwierdzeniem przewlekłości postępowania a odpowiedzialnością cywilną sędziego czy prokuratora za wadliwe działanie lub bezczynność.

Z punktu widzenia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie jest niezbędne, aby w orzeczeniu uwzględniającym skargę na przewlekłość postępowania sąd wskazywał, kto personalnie odpowiedzialny jest za nadmierną długość danego postępowania. Oczywiście ustawodawca krajowy ma w tym zakresie swobodę decyzyjną i może wprowadzić takie rozwiązanie, niemniej jednak z punktu widzenia przeciwdziałania przewlekłości postępowania i ewentualnej kompensacie ujemnych następstw wynikających z nadmiernej długości postępowania jest to mało istotne. „Środek odwoławczy" służący na przewlekłość postępowania w rozumieniu konwencyjnym nie ma bowiem służyć kontroli tego, jak konkretny sędzia, prokurator czy też komornik sądowy wykonuje swoje obowiązki – prowadzi lub nadzoruje postępowanie i dokonaniu oceny w tej materii. Ewentualne połączenie kontroli długości danego postępowania z oceną sposobu jego prowadzenia przez konkretną osobę nie występuje w żadnym z Państw – Stron Konwencji Europejskiej. Skorzystanie ze znanych instrumentów prawnych, służących na przewlekłość postępowania nie prowadzi zatem do ocen jednostkowych nakierowanych na ustalenie, czy konkretna osoba w należyty sposób prowadziła lub nadzorowała postępowanie.

Powyższe uwagi nie prowadzą do wniosku, że sąd rozpoznający „środek odwoławczy" na przewlekłość postępowania nie jest władny wskazać w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia, że konkretne czynności były nacechowane przewlekłością lub generowały nadmierną długość postępowania, dzięki czemu możliwe jest wskazanie osób odpowiedzialnych za ten stan. Nie jest to jednak element rozstrzygnięcia, ani nawet niezbędne dla oceny zasadności wniesionego środka. Tego typu ustalenia i oceny, zawarte w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w przedmiocie danego „środka odwoławczego" mogą być jednak cenne zarówno z punktu widzenia decydowania o środkach nadzoru, o których mowa w art. 13 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., jak również z punktu widzenia decydowania o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, zmierzającego do oceny, czy zaistniał delikt dyscyplinarny.

Ocena, w jaki sposób dana osoba prowadziła lub nadzorowała postępowanie możliwa jest w innym postępowaniu, niż postępowanie zainicjowane wniesieniem „środka odwoławczego" na przewlekłość postępowania. Nadmiernie długie postępowanie, naruszające prawo do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie" może być spowodowane błędami konkretnej osoby, które z kolei mogą przybrać postać deliktu dyscyplinarnego lub nawet czynu

zabronionego. W Polsce stworzono możliwość dokonania takiej oceny, czemu pośrednio służy art. 13 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., przy czym należy podkreślić, że przepis ten stwarza nie tylko możliwość podjęcia właściwych środków nadzorczych przez prezesa właściwego sądu, prokuratora przełożonego, czy też w odniesieniu do komornika – Ministra Sprawiedliwości, ale w wyniku otrzymania urzędowej informacji o uwzględnieniu skargi na przewlekłość danego postępowania, możliwe jest skierowanie sprawy do postępowania wyjaśniającego i ewentualnie dyscyplinarnego lub nawet karnego. Polskie rozwiązanie wykazuje tu podobieństwo do prawodawstwa austriackiego, w Austrii bowiem stwierdzenie, że doszło do nadmiernej długości postępowania sądowego należy odnieść do zachowania konkretnego sędziego. Uwzględnienie zatem złożonego wniosku dotyczącego nadmiernej długości postępowania prowadzi do konieczności uruchomienia postępowania wyjaśniającego i ewentualnie dyscyplinarnego. Różnica jest taka, że w Austrii związek między postępowaniem zainicjowanym złożeniem wniosku a postępowaniem w przedmiocie oceny zachowania sędziego czy prokuratora jest bezpośredni, postępowanie wyjaśniające jest nieuchronnym następstwem stwierdzenia nadmiernej długości postępowania.

Z ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie wynika *expressis verbis* obowiązek podjęcia jakichkolwiek czynności wyjaśniających przyczyny przewlekłości w kontekście zachowania konkretnej osoby – sędziego, prokuratora, komornika sądowego, niemniej jednak jest to możliwe zarówno na podstawie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych[96], Prawo o prokuraturze[97], czy też ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji[98], przewiduje możliwość wszczęcia postępowania wyjaśniającego, w celu ustalenia, czy nie doszło do popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Doręczenie odpisu orzeczenia uwzględniającego skargę dotyczącą przewlekłości postępowania w trybie art. 13 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. ma zatem walor informacyjny, umożliwiający podjęcie innych czynności niż tylko wyraźnie wskazane w tym przepisie czynności nadzorcze. Zauważyć jednak należy, że w obecnym stanie prawnym to od uznania prezesa sądu, prokuratora przełożonego oraz Ministra Sprawiedliwości zależy, czy w danym przypadku podjęte zostaną czynności zmierzające do ustalenia odpowiedzialności konkretnego sędziego, prokuratora czy komornika. Przepis bowiem nie zobowiązuje w każdym przypadku do wszczęcia właściwego postępowania wyjaśniającego, a jedynie wynika z niego, że obligatoryjne jest wdrożenie czynności nadzorczych. Opowiadam się za rozwiązaniem austriackim, zakładającym, że w każdym przypadku stwierdzenia nadmiernej długości postępowania nie-

[96] Tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 2062 z późn. zm.
[97] Dz. U. 2016, poz. 177.
[98] Tekst jedn. Dz. U. 2017, poz. 1277 z późn. zm.

zbędne jest wszczęcie postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie, czy przyczyną przewlekłości postępowania były błędy danej osoby oraz ocena, czy ich waga i charakter spełniają przesłanki uznania za delikt dyscyplinarny. Nie jest to niezbędne dla zrealizowania standardu strasburskiego, lecz dla oceny, czy w danym przypadku zachowanie konkretnej osoby nie było przyczyną przewlekłości postępowania. Ma więc znaczenie dlatego, aby odpowiedzialność za przewlekłość postępowania nie była bezimienna, a konsekwencje jej zaistnienia ponosiło wyłącznie państwo. Dzięki też przyjęciu takiego rozwiązania odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów i komorników sądowych za przewlekłość postępowania nie będzie fikcyjna, bo w każdym przypadku niezbędne będzie dokonanie oceny, czy zawiódł czynnik ludzki, czy też przyczyną przewlekłości były okoliczności obiektywne, obciążające wyłącznie państwo (np. zła infrastruktura, braki kadrowe, okoliczności związane z zachowaniem uczestników postępowania). Proponuję zatem wprowadzenie w art. 13 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. zobowiązania do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie ewentualnej odpowiedzialności prowadzącego lub nadzorującego dane postępowanie.

Zdecydowanie jestem zdania, że w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania i naprawienia szkody przez Skarb Państwa niezbędne jest stworzenie mechanizmu regresowego do osób, które na skutek swego działania lub zaniechania doprowadziły do wystąpienia stanu nadmiernej długości postępowania. Takie rozwiązanie obowiązują we Włoszech i w Austrii, a przypomnieć należy, że to właśnie regulacje obowiązujące w tych państwach wpłynęły na kształt polskiej ustawy z dnia 17 czerwca 2004. Obecnie w Polsce brakuje niebudzącej wątpliwości podstawy prawnej do regresu w stosunku do sędziego lub prokuratora w sytuacji, gdy stwierdzone zostanie, że to na skutek ich działania lub zaniechania doszło do przewlekłości postępowania. Można wprawdzie podjąć próbę wskazania argumentów przemawiających za taką możliwością, niemniej jednak jest to kwestia bardzo dyskusyjna, a wyraźnego przepisu, będącego odpowiednikiem art. 557 § 7 k.p.k., brak. Warto wskazać, że współcześnie w Europie możliwość regresu w stosunku do sędziego czy prokuratora, których bezprawne działanie doprowadziło do powstania szkody występuje także w innych państwa, np. w Czechach, Rumunii, jak również w Niemczech i nie ogranicza się wyłącznie do przypadków naprawienia szkody wynikłej z nadmiernie długiego stosowania środków przymusu, czy też niesłusznego zastosowania tymczasowego aresztowania lub też zatrzymania[99]. Warto w tym miejscu wskazać na rozwiązania obowiązujące w Czechach. Skarb Państwa może zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy pu-

[99] Zob. również Z. Rzepa, *Odpowiedzialność cywilna prokuratury i prokuratorów*, „Prokurator" 2008, nr 2–3, s. 71 i 74.

blicznej, w tym przez sędziów lub prokuratorów, ale także inne osoby działające w imieniu państwa – notariuszy i komorników. Powództwo może być skierowane przeciwko Skarbowi Państwa w sytuacji, gdy szkoda została wyrządzona przez decyzję podjętą w ramach procesu karnego, cywilnego lub administracyjnego albo została wyrządzona poprzez nieprawidłowe zastosowanie przepisów procedury urzędowej. Oznacza to, że obowiązek naprawienia szkody występuje zarówno w sytuacji, gdy naruszono przepisy proceduralne, doprowadzając do przewlekłości postępowania, jak również w przypadku, w którym nie sposób jest wskazać na naruszenie konkretnego przepisu, ale zachowania sędziego czy prokuratora nie cechowało dążenie do szybkiego i sprawnego rozpoznania sprawy – podejmował on czynności wadliwe, niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a obiektywnie wydłużające bieg procesu. Jeżeli Skarb Państwa naprawił wyrządzoną szkodę, istnieje możliwość regresu w stosunku do osób, które swoim zachowaniem doprowadziły do jej powstania. Istnieje istotne ograniczenie, a mianowicie, nieprawidłowe zachowanie musi zostać ujawnione już w toku danego postępowania albo postępowania dyscyplinarnego, wszczętego na skutek stwierdzenia podejrzenia wadliwego działania lub zaniechania. Podkreślić należy, że nie jest możliwe sięgnięcie po regres w sytuacji, gdy wystąpiła różnica w interpretacji przepisów prawa bądź odmienne oceniono zebrany w sprawie materiał dowodowy[100]. Zaprezentowane rozwiązanie pozwala Skarbowi Państwa na wystąpienie z roszczeniem regresowym w sytuacji, gdy wykazane zostanie wadliwe działanie lub jego brak w sytuacji, gdy należało je podjąć, w wyniku czego wystąpił stan nadmiernej długości postępowania. Należy również zwrócić uwagę na związek między odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziego lub prokuratora a roszczeniem regresowym. Ustalenia postępowania dyscyplinarnego służą bowiem sformułowaniu takiego powództwa, to zatem w postępowaniu dyscyplinarnym (chyba, że w ramach właściwego postępowania podniesiono stosowne okoliczności i zostały one potwierdzone, np. w ramach kontroli odwoławczej) następuje ustaleniu, że zachowanie danej osoby było nieprawidłowe, pozostając w związku przyczynowym z wyrządzeniem szkody, do której naprawienia zobowiązany jest Skarb Państwa.

Odnotować należy, że we współczesnym świecie występuje też odmienne rozwiązanie, tj. niepolegające na konstrukcji regresu. W państwach anglosaskich istnieje np. możliwość pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności cywilnej bezpośrednio przez pokrzywdzonego jego działaniem. Jeżeli takie działanie wyrządziło szkodę, poszkodowany może wytoczyć powództwo bezpośrednio przeciwko prokuratorowi[101]. Występują przy tym różnice między

[100] Zob. K. Kremes, *Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów*, Warszawa 2010, s. 26.
[101] Ibidem.

poszczególnymi państwami, wspólnym mianownikiem jest jednak to, że powództwo nie jest kierowane przeciwko Skarbowi Państwa, lecz bezpośrednio przeciwko osobie, którą poszkodowany postrzega za odpowiedzialnego za wyrządzoną mu szkodę.

W moim przekonaniu oparcie odpowiedzialności cywilnej sędziego czy prokuratora na modelu roszczenia regresowego z jednej strony chroni sędziego czy prokuratora przed nieuzasadnionym wikłaniem go w proces cywilny, do zapewnienia czego zobowiązane jest państwo z perspektywy standardów międzynarodowych (w odniesieniu do prokuratorów: Wytyczne dotyczące roli prokuratorów przyjęte na VIII Kongresie Organizacji Narodów Zjednoczonych o zapobieganiu przestępczości i traktowaniu przestępców, Havana, Kuba, 27 sierpnia – 7 września 1990; Rola prokuratury w systemie prawa karnego, Rekomendacja Rec(2000)19 przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 6 października 2000 r.), ale z drugiej pozwala państwu na pociągniecie do odpowiedzialności tego, kto swoim zachowaniem doprowadził do powstania szkody. Z całą pewnością takie rozwiązanie umożliwia indywidualną ocenę każdego przypadku, uwzględnienie okoliczności obiektywnych, eliminujących odpowiedzialność konkretnej osoby, ale również pozwala na dokonanie oceny jej zachowania w kontekście przestrzegania przepisów postępowania, w tym przepisów zobowiązujących do terminowego i rzetelnego prowadzenia lub nadzorowania postępowania. Działanie w imieniu państwa, w oparciu o jego siłę i autorytet, musi być działaniem odpowiedzialnym, zaś osoba winna naruszeń w tej materii powinna ponosić konsekwencje wyrządzonych szkód, w przeciwnym bowiem wypadku w odczuciu społecznym, osoby sprawujące faktycznie określoną władzę postrzegane będą, jako nieponoszące skutków własnych błędów i zaniedbań, co nie służy ani państwu, ani też tym, których obdarzyło ono określonym zaufaniem i działają w jego imieniu.

Przeprowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie następujących wniosków:

1. stwierdzenie przewlekłości postępowania powinno skutkować wyjaśnieniem, czy możliwe jest przypisanie indywidualnej odpowiedzialności w tym zakresie (sędziemu, prokuratorowi, komornikowi sądowemu); służyć temu powinno właściwe postępowanie wyjaśniające, a gdy będą ku temu podstawy – postępowanie dyscyplinarne;

2. w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. należy wprowadzić rozwiązanie obligujące do zainicjowania właściwego postępowania wyjaśniającego, celem ustalenia, czy dana osoba (osoby) przyczyniła się do nadmiernej długości postępowania, w wyniku naruszenia prawa; jego wszczęcie nie oznacza, że zakłada się odpowiedzialność sędziego czy prokuratora w związku z nadmierną długością danego postępowania, a jedynie konieczność wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności, które doprowadziły do przewlekłości po-

stępowania i ustalenia, czy przewlekłość postępowania wynika z wadliwego działania lub zaniechania konkretnej osoby;

3. roszczenie regresowe wobec sędziego oraz prokuratora występuje m.in. we Włoszech, Austrii i Czechach;

4. w przypadku naprawienia przez Skarb Państwa szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości powinna istnieć możliwość regresu w stosunku do sędziego lub prokuratora, których wadliwe działanie lub zaniechanie doprowadziło do przewlekłości postępowania; w tym zakresie rozwiązania przyjęte we Włoszech, Austrii oraz w Czechach mogą zostać wykorzystane do stworzenia podstaw odpowiedzialności sędziego i prokuratora za szkodę wyrządzoną przez nadmiernie długie postępowanie;

5. ustawa z 17 czerwca 2004 r. powinna przewidywać rozwiązanie umożliwiające wystąpienie z roszczeniem regresowym lub odsyłać do innego aktu prawnego (innych aktów prawnych), w którym (w których) taka podstawa, jak również zagadnienia proceduralne, zostaną określone; w tej materii można wykorzystać rozwiązanie włoskie, przewidujące obligatoryjne ustalenie, czy zachodzą podstawy do wystąpienia z roszczeniem regresowym w odniesieniu do konkretnej osoby – sędziego czy prokuratora, przy czym nie oznacza to, że w każdym przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania takie roszczenie zostanie sformułowane, lecz jedynie czy spełnione są ku temu przesłanki;

6. w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie jest niezbędne, aby sąd ustalał odpowiedzialność konkretnych osób za nadmierną długość postępowania, co nie wyklucza oceny prawidłowości czy też terminowości podejmowania poszczególnych czynności lub też oceny braku aktywności w sytuacji, gdy jest ona wymagana w świetle okoliczności danej sprawy; w żadnym z państw europejskich nie powiązano orzekania w przedmiocie „środka odwoławczego" na przewlekłość postępowania z formalną oceną zachowania konkretnego sędziego czy prokuratora, znajdującą swoje odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia.

Bibliografia

Babiak M., *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki,* „Radca Prawny" 2005, nr 3.

Balcerzak M.*, Konstrukcja prawa do skutecznego środka odwoławczego (Right to an effective remedy) w uniwersalnym i regionalnych systemach ochrony praw człowieka,* [w:] *O ludzki wymiar praw człowieka. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, (red.) J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004.

Balcerzak M., *Projekt ustawy o skardze na przewlekłość postępowania sądowego – w celu wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kudła przeciwko Polsce* (skarga nr 30210/96, wyrok – 26.10.2000).

Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007.

Błachnio-Parzych A., *Standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskie regulacje w przedmiocie środków służących przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania w sprawach karnych,* maszynopis.

Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003.

Čič M., Mazák J., *Konanie pred Ústawným súdom Slovenkej republiky*, Košice 1993.

Edel F., *The length of ciwil and criminal proceedings in the case – law of the European Court of Human Rights*, „Human Rigts files" nr 16.

Eichstaedt K., *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009.

Garlicki L., *Implemntacja orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ustawodawstwie krajowym (problemy przewlekłości postępowania),* „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich" 2002, nr 2, t. I.

Garlicki L., *Przewlekłość postępowania sądowego a kryteria strasburskie (stosowanie ustawy z 2004 r. z perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)*, [w:] *Nowe technologie dowodowe a proces karny,* (red.) L. Gardocki, J. Godyń, M. Huszik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2007.

Górecki P., Stachowiak S., Wiliński P., *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Warszawa 2010.

Grabowska S., *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2008.

Granat M., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej,* Warszawa 2003.

Hermeliński W., *Skuteczny środek zaskarżenia przewlekłości postępowań sądowych*, „Palestra" 2002.

Holoubek M., *Das Rechta uf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Ibstanz. Zur Bedeutung des art. 13 EMRK*, „Juristische Blätter", Heft 3, März 1992.

Konstytucja Hiszpanii, tłumaczenie i wstęp T. Mołdowa, Warszawa 2008.

Konstytucja Republiki Chorwacji, tłumaczenie M. T. Wójcik, wstęp A. i L. Garliccy, Warszawa 1995.

Konstytucja Republiki Czeskiej, tłumaczenie i wstęp M. Kruk, Warszawa 2000.

Konstytucja Słowacji, tłumaczenie i wstęp K. Skotnicki, Warszawa 2003.

Kosicka M., *Komentarz do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Czajka przeciwko Polsce*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich" 2007, nr 2, t. II.

Kosicka M., *Znaczenie wyroku w sprawie Scordino przeciwko Republice Włoskiej dla orzecznictwa sądów polskich,* „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich" 2006, nr 1, t. I.

Kremes K., *Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów,* Warszawa 2010.

Machowicz K., *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich,* Lublin 2009.

Nowicki M. A., *Długotrwałe procesy w Hiszpanii*, „Rzeczpospolita" z 16 września 1996.

Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006*, Warszawa 2007.
Rzepa Z., *Odpowiedzialność cywilna prokuratury i prokuratorów*, „Prokurator" 2008, nr 2–3.
Sykulska M., *Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania – skutki wyroku Kudła przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2005, t. XIII.
Szumiło-Kulczycka D., *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – znaczenie i zakres zastosowania w sprawach karnych* [w:] *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić*?, (red.) S. Waltoś, J. Czapska, Warszawa 2005.
Tuleja P., Wróbel W., *Skarga konstytucyjna przed czeskim Sądem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy" 1997, nr 3.
Vospernik T., *Das Verhältnis zwischen Art. 13 und art. 6 EMRK – Absorption oder "Apfel und Birne"*, „Österreische Juristen – Zeitung" 2001, Heft 10, vo. 56.
Wróbel A., *Opinia w sprawie projektu ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym (projekt ustawy z dnia 1 lipca 2003),* „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 4.
Zięba-Załucka H., *Niezależność prokuratora w innych państwach na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki i Hiszpanii,* [w:] *Godność obywatela, urzędu i instytucji. Zmiany prawnoustrojowe prokuratury RP,* (red.) H. Zięba-Załucka, M. Kijowski, Rzeszów 2005.

Orzecznictwo

Decyzja ETPC z 19 stycznia 2010 r. w sprawie Bock v. Niemcy, nr skargi 22051/07, LEX nr 560652.
Decyzja ETPC z 7 listopada 2002 r. w sprawie Zawadka v. Polska, nr skargi 48524/99, LEX nr 56779.
Decyzja ETPC z 7 listopada 2002 r. w sprawie Olczak v. Polska, nr skargi 30417/96, LEX nr 56783.
Decyzja ETPC z 11 czerwca 2002 r. w sprawie Bukowski v. Polska, nr skargi 38665/97, LEX nr 54076.
Decyzja ETPC z 28 maja 2002 r. w sprawie Urbańczyk v. Polska, nr skargi 33777/96, LEX nr 55263.
Decyzja ETPC z 23 października 2001 r., nr skargi 51837/99, LEX nr 49835.
Decyzja ETPC z 16 października 2001 r. w sprawie Nowicka v. Polska, nr skargi 30218/96, LEX nr 49834.
Decyzja ETPC z 16 października 2001 r. w sprawie Nowicka v. Polska, nr skargi 30218/96, LEX nr 49834.
Decyzja ETPC z 31 maja 2001 r. w sprawie Hajnrich v. Polska, nr skargi 44181/98, LEX nr 47545.
Decyzja ETPC z 13 lutego 2001 r. w sprawie Krombach v. Francja, nr skargi 29731/96, LEX nr 76286.
Decyzja ETPC z 30 listopada 2000 r. w sprawie Peryt v. Polska, nr skargi 42042/98, LEX nr 44913.
Decyzja ETPC z 21 października 1998 r. w sprawie Piechowicz v. Polska, nr skargi 38857/97, LEX nr 41080.

Decyzja ETPC z 4 marca 1998 r. w sprawie Edamski v. Polska, nr skargi 29691/96, LEX nr 41060.
Decyzja EKPC z 2 września 1994 r. w sprawie L.v.L. v. Holandia, nr skargi 20773/92, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Postanowienie SN z 12 lipca 2017 r., III SPP 36/17, LEX nr 2332314.
Postanowienie SN z 12 lipca 2017 r., III SPP 31/17, LEX nr 2332312.
Wyrok ETPC z 24 marca 2009 r. w sprawie Tudor v. Rumunia, nr skargi 219111/03, LEX nr 486973.
Wyrok ETPC z 12 marca 2009 r. w sprawie Makaron v. Rosja, nr skargi 15217/07, LEX nr 487003.
Wyrok ETPC z 5 marca 2009 r. w sprawie Janković v. Chorwacja, nr skargi 38478/05, LEX nr 487025.
Wyrok ETPC z 10 sierpnia 2006 r. w sprawie Dobrev v. Bułgaria, nr skargi 55389/00, LEX nr 190415.
Wyrok ETPC z 29 czerwca 2006 r. w sprawie Božic v. Chorwacja, nr skargi 22457/02, LEX nr 182236.
Wyrok ETPC z 2 czerwca 2006 r. w sprawie Kumru Yilmaz i inni v. Turcja, nr skargi 36211/97, LEX nr 172019 (ang.).
Wyrok ETPC z 29 marca 2006 r. w sprawie Scordino v. Włochy (nr 1), nr skargi 36813/97, publikacja na stronie www.ms.gov.pl i przywołane tam orzecznictwo ETPC.
Wyrok ETPC z 28 lutego 2006 r. w sprawie Jakub v. Słowacja, nr skargi 2015/02, LEX nr 172009 (ang.).
Wyrok ETPC z 14 lutego 2006 r. w sprawie Havličkova v. Czechy, nr skargi 28009/03, LEX nr 172001.
Wyrok ETPC z 2 lutego 2006 r. w sprawie Öztroprak i in. v. Turcja, nr skargi 33247/96, LEX nr 172033 (ang.).
Wyrok ETPC z 8 listopada 2005 r. w sprawie Gongadze v. Ukraina, nr skargi 34056/02, LEX nr 165439.
Wyrok ETPC z 11 października 2005 r. w sprawie Sychev v. Ukraina, nr skargi 4773/02, LEX nr 157889.
Wyrok ETPC z 15 lipca 2005 r. w sprawie Çaplik v. Turcja, nr skargi 57019/00, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 31 maja 2005 r. w sprawie Çelikbilek v. Turcja, nr skargi 27693/95, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 31 marca 2005 r. w sprawie Adali v. Turcja, nr skargi 38187/97, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 26 października 2004 r. w sprawie Çaçan v. Turcja, nr skargi 33646/96, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 15 lipca 2004 r. w sprawie Bednarska v. Polska, nr skargi 53413/99, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 8 lipca 2004 r. w sprawie Djangozov v. Bułgaria, nr skargi 45950/99, LEX nr 139419.
Wyrok ETPC z 1 czerwca 2004 r. w sprawie Altun v. Turcja, nr skargi 24561/94, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 14 października 2003 r. w sprawie Małasiewicz v. Polska, nr skargi 22072/02, LEX nr 81408.
Wyrok ETPC z 24 lipca 2003 r. w sprawie Yöyler v. Turcja, nr skargi 26973/95, LEX nr 80333.

Wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r. w sprawie Galman v. Turcja, nr skargi 21986/93, LEX nr 76762.
Wyrok ETPC z 26 czerwca 2001 r. w sprawie Beck v. Norwegia, nr skargi 26390/95, publikacja na stronie www.echr.coe.int.
Wyrok ETPC z 10 maja 2001 r. w sprawie T.P. i K.M. v. Wielka Brytania, nr skargi 28945/95, LEX nr 76202.
Wyrok ETPC z 4 maja 2001 r. w sprawie Jordan v. Wielka Brytania, nr skargi 24746/94, LEX nr 76196.
Wyrok ETPC z 13 lutego 2001 r., nr skargi 29731/96, LEX nr 76286.
Wyrok ETPC z 30 stycznia 2001 r. w sprawie Holzinger v. Austria, nr skargi 23459/94, LEX nr 76543.
Wyrok ETPC z 27 czerwca 2000 r. w sprawie IIhan v. Turcja, nr skargi 22277/93, LEX nr76761.
Wyrok ETPC z 13 czerwca 2000 r. w sprawie Timurtas v. Turcja, nr skargi 23531/94, LEX nr 76773.
Wyrok ETPC z 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann v. Szwajcaria, nr skargi 27798/95, LEX nr 76904.
Wyrok ETPC z 28 października 1994 r. w sprawie Murray v. Wielka Brytania, A. 300 – A, par. 100.
Wyrok ETPC z 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering v. Wielka Brytania, A 161, par. 120.

Streszczenie

Skarga na przewlekłość postępowania a odpowiedzialność sędziego i prokuratoraw polskim systemie prawa na tle porównawczym

Słowa kluczowe: przewlekłość postępowania, „skuteczny środek odwoławczy" na przewlekłość postępowania, skarga na przewlekłość, odpowiedzialność sędziego i prokuratora.

Artykuł prezentuje polskie rozwiązania dotyczące „środka odwoławczego" na nadmierną długość postępowania (skarga na przewlekłość postępowania) w ujęciu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Autor wskazuje na cechy skargi na przewlekłość postępowania, jak również analizuje model postępowania zainicjowanego jej wniesieniem, zestawiając ze standardami wynikającymi z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Skarga przedstawiona została na tle porównawczym – Autor przedstawił rozwiązania przyjęte w wybranych państwach europejskich, w tym we Włoszech, w Austrii, Czechach oraz w Hiszpanii. Na tym tle przedstawiono podobieństwa i różnice poszczególnych instrumentów prawnych, jak również dokonano oceny zgodności przyjętych rozwiązań ze standardami strasburskimi.

Zdaniem Autora, standard europejski „skutecznego środka odwoławczego" nie wymaga, aby w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania istniało rozwiązanie uruchamiające postępowanie regresowe w odniesieniu do sędziego lub prokuratora. Takie rozwiązania przyjęto natomiast m.in. w Czechach i we Włoszech. Autor proponuje, aby podobny mechanizm wprowadzić w Polsce, tj. aby w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania i przyznania z tego tytułu odszkodowania/zadośćuczynienia, a także „odpowiedniej sumy pieniężnej" istniała podstawa do pociągnięcia sędziego i prokuratora do odpowiedzialności regresowej.

Summary

Complain on prolonged legal proceedings vs. responsibility of judge and prosecutor in Polish legal system in comparison study

Key words: prolonged legal proceedings, "effective legal remedy" on prolonged legal proceedings, complaint on prolonged legal proceedings, liability of judge and prosecutor.

The Article presents Polish solutions concerning „legal remedies" on prolonged legal actions (complain on prolixity of legal proceedings) as described in act of 17 June 2004 about complaint on violating the right to recognize the case in preparatory proceedings lead or supervised by prosecutor as well as in judicial proceedings without justificatory reason.

The author points on features of complaint on prolonged legal proceedings and makes analysis of procedures initiated by making a complaint. Subsequently it is compared with standards of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The complaint was presented as comparison study - the author resented solutions adapted in selected European countries such as Italy, Austria, Czech Republic and Spain. The similarities and differences of particular legal instruments were presented against this background. Moreover, it was checked whether the adopted solutions comply with Strasbourg standards. According to author the European standard „effective legal remedy" does not require to initiate recourse proceedings against judge or prosecutor in case of stating that the legal proceedings are prolonged. However, such solutions were adapted among others in Czech Republic and Italy. The author suggests to introduce similar mechanism in Poland, that is, when it is stated that the legal proceedings are prolonged and due to that reason the compensation is granted together with „appropriate sum of money", there should be basis to held judge and prosecutor to recourse liability.

Monika Kotowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Prostytucja chłopców: wolny wybór czy przykra rzeczywistość? Wybrane problemy na przykładzie studium przypadku*

Uwagi wprowadzające

Profesorowi Stanisławowi Pikulskiemu polska kryminologia zawdzięcza wiele. Miał On znaczący wkład w rozwój tej nauki, zarówno poprzez swój dorobek naukowy, jak i kształcenie młodych kadr, występując w charakterze promotora i recenzenta wielu prac o charakterze kryminologicznym. W podziękowaniu za trud recenzji pracy doktorskiej autorki opracowania, wiele cennych inspiracji naukowych oraz ogromną życzliwość pragnę śp. Profesorowi Stanisławowi Pikulskiemu zadedykować przedmiotowe opracowanie.

Prostytucja jest pojęciem niejednolitym pod względem terminologicznym i klasyfikacyjnym. W piśmiennictwie kryminologicznym wskazuje się zwykle, że jest to proceder polegający na wykonywaniu usług seksualnych w zamian za korzyści materialne[1]. Usługi seksualne mają być świadczone bez zaangażowania emocjonalnego oraz bliżej nieokreślonej, większej liczbie osób. Wymogi braku zaangażowania oraz większej liczby partnerów seksualnych nie są obecnie elementami kluczowymi w definiowaniu tego zjawiska. Zawodowe uprawianie prostytucji nie jest warunkiem *sine qua non* by daną osobę uznać za prostytutkę, ponieważ współczesna prostytucja często ma

* Opracowanie jest zmodyfikowaną wersją nieopublikowanego referatu pt. *Prostytucja chłopców – wolny wybór czy przykra rzeczywistość* wygłoszonego na konferencji naukowej *Prostytucja – sposób na życie czy przykra rzeczywistość? Współczesne uwarunkowania, przejawy i konsekwencje zjawiska prostytucji*, która odbyła się dnia 25 listopada 2015 r. na Wydziale Teologii Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Lublinie.

[1] Por: M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11; M. Jasińska, *Proces społecznego wykolejenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 9.

charakter okolicznościowy[2]. Seksuolodzy zwracają szczególnie uwagę na fakt, że w kontaktach, które mają charakter prostytuowania się, dominuje przede wszystkim element seksualny a nie erotyczny, przy czym istotną cechą tego ostatniego jest pojawiająca się między partnerami więź emocjonalna, której w wypadku kontaktów *stricte* seksualnych brak. Pozwalają one klientowi na rozładowanie napięcia seksualnego, usługodawcy natomiast zadowalają się uzyskaniem gratyfikacji finansowej. Satysfakcja erotyczna osoby prostytuującej się nie stanowi punktu odniesienia[3]. Elementem koniecznym zaistnienia prostytucji jest natomiast uzyskiwanie korzyści finansowej w zamian za usługę seksualną.

W piśmiennictwie pojawiają się próby znalezienia cech wspólnych osób zajmujących się prostytucją. Wyniki badań wykazują jednak wiele sprzeczności. Wskazuje się, że prostytutki są zarówno osobami o wybujałych potrzebach seksualnych, jak i oziębłymi, co ma ułatwiać im prostytuowanie się. Z jednej strony kryminolodzy twierdzą, że czynnikiem skłaniającym do uprawiania prostytucji jest nędza i tzw. trudne środowisko rodzinne[4], z drugiej, że większość osób uprawiających prostytucję, zwłaszcza młodych, czyni to nie po to, aby przeżyć, ale dlatego, że chce lepiej żyć, modnie się ubrać i korzystać z innych przyjemności jakie stwarza obecnie życie w warunkach bardzo rozbudzonych potrzeb konsumenckich. Zauważa się, że osoby świadczące usługi seksualne wywodzą się zarówno z tzw. „normalnych" rodzin, jak i ze środowisk patologicznych[5]. Trudno więc znaleźć jakieś cechy wspólne dla osób parających się prostytucją, zwłaszcza że świadczą ją reprezentanci niemal wszelkich grup wiekowych i warstw społecznych. Skala tego zjawiska pozostaje również bardzo trudna do oszacowania[6]. Wiedza na jego temat jest więc wciąż niewystarczająca. Pomimo tego, że jest to „najstarszy zawód świata" to wciąż zmienia on swoje formy, ewaluuje, a w wielu przypadkach również się hermetyzuje. Wskazuje się, że od czasu zinformatyzowania świata wiele informacji o prostytucji ma już wartość historyczną i w znacznej mierze jest to wiedza zdezaktualizowana[7].

Prostytucja heteroseksualna, zwłaszcza wykonywana przez kobiety, jest problemem od pewnego czasu eksplorowanym naukowo[8]. Bardziej herme-

[2] K. Imieliński, *Manowce seksu – prostytucja*, Łódź 1990, s. 15.

[3] J. Kurzępa, *Młodzież pogranicza – „świnki", czyli o prostytucji nieletnich*, Kraków 2010, s. 177.

[4] Por: B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004, s. 45.

[5] J. Malec, *Przestępczość – to ciekawe zjawisko. Kryminologia nieelitarna*, 2006, s. 161 i n.

[6] Szerzej patrz: B. Gruszczyńska, *Szacowanie rozmiarów prostytucji – wybrane aspekty metodologiczne*, *Prostytucja*, (red.) M. Mozgawa,Warszawa 2014, s. 294 i n.; K. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, „Prokuratura i Prawo" 2011 nr 9, s. 28.

[7] J. Wypyszyński, *Analiza zjawiska prostytucji w Poznaniu*, Toruń 2011, s. 28 i n.

[8] Można wskazać tu takie monografie jak: K. Charkowska, *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2010; M. Godzwon, *Call girl i video sex-chat-praca dla seksualnie wyzwolonych kobiet czy forma współczesnej prostytucji?,* Kraków 2010; M. Antoniszyn, A. Marek, op. cit.

tycznym i niedostępnym dla badaczy zjawiskiem pozostaje prostytucja homoseksualna, w szczególności uprawiana przez młodszych członków społeczeństwa. Prostytucja chłopców, bo jak dotąd brak jest informacji o odpłatnym świadczeniu usług homoseksualnych przez dziewczęta, wciąż pozostaje swoistym tabu, mimo że ma ona bardzo długą historię[9]. Taka forma prostytucji istniała już w szynkowniach babilońskich. Z opisu praw Hammurabiego wynika również, że w pałacach funkcjonowali chłopcy uprawiający prostytucję homoseksualną. W starożytnym Rzymie prostytucja homoseksualna uprawiana przez młodzieńców i mężczyzn początkowo nie była prawnie zakazana, chociaż otaczano ją pogardą. Bardzo surowo wystąpił przeciwko niej panujący w latach 222–235 cesarz Aleksander Severus. Polecił on wyłapanie wszystkich męskich „prostytutów", przeważnie młodzieńców, po czym zarządził umieszczenie ich na statku i zatopienie w morzu[10].

Współcześnie męska prostytucja również budzi jeszcze wiele kontrowersji. Społeczeństwo posiada niewielką wiedzę na temat tego zjawiska, ponieważ młodzi chłopcy często skrywają homoseksualne stosunki seksualne, zwłaszcza, gdy pobierają za nie opłatę. W przedmiotowym opracowaniu podjęto próbę przybliżenia sylwetki chłopca świadczącego usługi seksualne w zamian za korzyści majątkowe. Biorąc pod uwagę, że bezpośrednie dotarcie do materiału badawczego jest w takich przypadkach niezwykle trudne, podjęty temat wydaje się być interesujący zarówno z praktycznego jak i teoretycznego punktu widzenia.

Przegląd dotychczasowych badań dotyczących prostytucji chłopców w polskim piśmiennictwie

Prostytucja nieletnich jest problemem, któremu poświęca się ostatnio coraz więcej uwagi, głównie z powodu wyczulenia społecznego na zjawisko tzw. galerianek[11]. Z całą pewnością wzrasta również społeczna świadomość konieczności poszanowania praw dziecka, szczególnie w sferze ochrony przed seksualnym wykorzystywaniem, przemocą bądź zaniedbaniem, o czym świadczą liczne zmiany w ustawodawstwie karnym, jakie miały miejsce w ostatnich latach.

---

[9] Szerzej na temat historii prostytucji patrz: M. Kotowska, *Historyczno – kulturowe uwarunkowania zjawiska prostytucji*, [w:] Tożsamość polskiego prawa karnego, (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 431–445; M. Kuryłowicz, *Prawne aspekty prostytucji w państwie rzymskim*, [w:] *Prostytucja*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 17 i n.

[10] K. Imieliński, op. cit., s. 131.

[11] Szerzej na ten temat: M. Kotowska, *Prostytucja w XXI w*., „Studia Prawnoustrojowe" 2016 nr 33, s. 83–96; M. Kotowska, *„Galerianki" – nowa forma prostytucji dziecięcej czy nowy styl życia?* [w:] *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych*, (red.) G. Kędzierska i W. Pływaczewski, Olsztyn 2010, s. 67 i n.;

Większość dostępnych opracowań naukowych dotyczy problematyki prostytuowania się kobiet i dziewcząt, choć w większości, ze względu na hermetyczność środowiska osób prostytuujących się, publikacje mają charakter jakościowy a nie ilościowy[12]. Należy odnotować, że istnieją prace empiryczne poświęcone również prostytucji chłopców, które w pewnym zakresie wypełniają tę lukę. Bogatym źródłem wiedzy z zakresu podniesionego problemu są wyniki badań zawarte w monografii J. Kurzępy[13], dlatego też celowe jest przynajmniej skrótowe ich zasygnalizowanie. Ze 158–osobowej objętej badaniami grupy osób (w wieku 15–22 lat) 59% stanowiły dziewczęta a 41% chłopcy. Chłopcy uprawiali najczęściej prostytucję homoseksualną i biseksualną (68,7%). Autor wskazuje, że 67% chłopców zaczęło uprawiać nierząd przed 17 rokiem życia, a 18% przed 10 rokiem życia, czyli bardzo wcześnie. Istotnym problemem był nie tylko niski wiek inicjacji „zawodowej" prostytuujących się, ale również fakt, że osoby świadcząc usługi seksualne w wielu przypadkach czyniły to niezgodnie ze swoją tożsamością płciową. Klientami zarówno mężczyzn jak i kobiet uprawiających prostytucję były niemal wyłącznie mężczyźni. Jednak tylko około 50% mężczyzn uprawiających prostytucję homoseksualną deklarowało swoją orientację jako homoseksualną[14]. Najczęściej deklarowanymi powodami uprawiania prostytucji homoseksualnej były: względy ekonomiczne (30%), namowa kolegów (25%), zażywanie narkotyków (18%), pragnienie przygody (18%) i konieczność (17%). Wśród chłopców uprawiających prostytucję heteroseksualną najczęściej jako przyczynę podawano: pragnienie przeżyć seksualnych (29%), konieczność (17%), żądzę (13%) i przypadek (20%). Badania wykazały, że 56% chłopców podejmowało aktywność seksualną stale, 27% dorywczo a 6% rzadko. Najczęstszą formą kontaktów seksualnych była wzajemna masturbacja, seks oralny lub obie te formy. Wyniki badań wskazały, że około 50% badanych uprawiało prostytucję analną, z czego połowa w aktywnej formie. Niepokojąco prezentuje się również kwestia zabezpieczania przed chorobami przenoszonymi droga płciową. Z przytaczanych wyników badań wynika, że tylko 36% badanych męskich prostytutek używa prezerwatywy zawsze, 7% nie używa ich nigdy, pozostali pytani o stosowanie takiego środka zabezpieczającego udzielili odpowiedzi „różnie"[15].

Wskazuje się, że proces „wchodzenia w zawód" obejmuje kilka lat i zwykle przebiega etapowo. Pierwszy rok to okres naturalnej selekcji, związany

[12] Charakter studium przypadku ma przykładowo ma monografia R. Gardian, *Zjawisko sponsoringu jako forma prostytucji kobiecej*, Kraków 2007 oraz badania pracownicy La Strada B. Błońskiej prowadzone do celów pracy doktorskiej. Szerzej: B. Błońska, *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji*, „Archiwum Kryminologii" 2011 t. XXXIII, s. 57–161.

[13] J. Kurzępa, op. cit.

[14] Szerzej wyniki badań J. Kurzępy przytacza i komentuje I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 237.

[15] Ibidem, s. 238.

z tym, że prostytucja to zawód ekstremalny, wiążący się z ogromnymi psychicznymi kosztami i specyficznym trybem życia, co nie każda osoba wytrzymuje. Kolejne trzy lata to czas „doskonalenia zawodowego" oraz wypracowywania własnych metod pracy. Następne kilka lat stanowi stabilizacja zawodowa. Po 10 latach pracy większość prostytutek, jeżeli potrafi dotrwać do takiego stażu, zaczyna myśleć o zakończeniu kariery[16].

Prostytucja chłopców na przykładzie studium przypadku

Jedną z dopuszczalnych z naukowego punktu widzenia metod badawczych jest metoda indywidualnych przypadków[17]. Ze względu na specyfikę podjętych rozważań – prostytucja jest nierejestrowanym statystycznie zjawiskiem, a osoby ją uprawiające zwykle ukrywają ten fakt – uznano, że będzie to metoda właściwa. W badaniu posłużono się techniką wywiadu[18]. Przy tej metodzie trzeba się liczyć z możliwością subiektywnego przedstawiania przez badanego określonych wydarzeń. Osoba relacjonująca rzeczywistość może ją ubarwiać, częściowo zapominać, selekcjonować, niektóre wydarzenia pomijać, lecz walorem tej metody nie jest wierne odzwierciedlenie faktów, lecz autentyczność – pod warunkiem oczywiście, że osoba badana będzie chciała być szczera. Dzięki takiemu badaniu kryminolog może uzyskać cenne informacje o badanym obiekcie lub zjawisku, przede wszystkim z perspektywy samego badanego.

L. Tyszkiewicz badając sprawców przestępstw wskazywał, że *„chcąc lepiej poznać zjawisko przestępstwa, trzeba wniknąć możliwie głęboko w psychikę przestępcy, próbować odtworzyć świat jego przeżyć i uchwycić specyfikę genezy jego zachowań. Wtedy może uda nam się zrozumieć, dlaczego tylko część osób poddawanych działaniu czynników kryminogennych popełnia przestępstwa"*[19]. Można przyjąć te same prawidła badając inne problemy społeczne i podmioty w nich uczestniczące, w tym również osoby uprawiające prostytucję.

Badacze zjawiska prostytucji, nawet heteroseksualnej, dostrzegają, że osoby prostytuujące się niechętnie udzielają informacji na temat siebie, swojego życia i pracy, obawiając się utraty anonimowości i stygmatyzacji społecznej. Taka postawa powoduje trudności z uzyskaniem dostępu do materiału badawczego. Problem taki pojawił się również w podjętym temacie.

[16] Ibidem, s. 231.

[17] Za: T. Pilch, T. Bauman, *Zasady badań pedagogicznych*, Warszawa 2001, s. 300.

[18] Szerzej na temat tej metody: J. Sztumski, *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 1999, s. 131.

[19] L. Tyszkiewicz, *Od naturalizmu do humanizmu w kryminologii*, Katowice 1991, s. 63.

Realizacji badania podjęło się dwoje studentów studiów stacjonarnych V roku kierunku prawo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie[20]. Studenci przygotowywali pracę zaliczeniową z przedmiotu „prawnospołeczne aspekty prostytucji nieletnich i dorosłych" pod kierunkiem autorki niniejszego opracowania. Temat pracy dotyczył zjawiska prostytucji chłopców na terenie miasta Olsztyna. Studenci postawili sobie za cel dotarcie do chłopców prostytuujących się na terenie miasta oraz przeprowadzenie z nimi wywiadów według ustalonego z autorką niniejszej publikacji schematu oraz ustalonych wspólnie pytań. Jednak okazało się, że dotarcie do grupy docelowej jest zadaniem niezwykle trudnym[21].

Uznano, że do prostytuujących się chłopców będzie można najłatwiej dotrzeć za pomocą Internetu. W celu przeprowadzenia badań studenci zalogowali się na regionalnym „czacie" randkowym na internetowej stronie Wirtualnej Polski (wp.pl) używając loginów sugerujących, że są „sponsorami" szukającymi chłopców, którym w zamian za podjęty kontakt seksualny zapewnią wsparcie finansowe. W ciągu jednego wieczoru ze studentami skontaktowało się kilka osób płci męskiej, zainteresowanych płatnym współżyciem seksualnym, jednak po uzyskaniu informacji, że rzekomy „sponsor" jest parą studentów, którzy w celach naukowych pragną przeprowadzić wywiad, wirtualny kontakt natychmiast się urywał. Na spotkanie ze studentami zdecydował się jeden chłopiec, który postawił jednak pewne warunki: nagrywany wywiad będzie anonimowy, nie dłuższy niż godzina zegarowa, rejestrowany bez wizerunku jego twarzy, a studenci za rozmowę zapłacą mu 50 zł. Badany zaznaczył również, że nie życzy sobie zbyt szczegółowych pytań na temat rodziny, z której pochodzi i jego życia osobistego. Wywiad przeprowadzono w miejscu zapewniającym anonimowość (w samochodzie studenta) i na warunkach określonych przez badanego.

Celem ogólnym badania uczyniono przybliżenie sylwetki badanego. Szczegółowymi celami było przybliżenie jego sytuacji życiowej oraz ustalenie motywów, jakie nim kierowały przy podejmowaniu decyzji o rozpoczęciu uprawiania prostytucji a następnie jej kontynuowaniu. Celami szczegółowym uczyniono również ustalenie warunków życia i „pracy" badanego i jego danych osobowych, takich jak: wiek, wykształcenie, preferencja seksualna. Z naukowego punktu widzenia interesująca wydawała się również jego ewentualna zależność lub jej brak od określonych struktur organizacyjnych (zorganizowanych grup przestępczych), ponieważ w literaturze prostytucja wskazywana jest jako obszar zainteresowania przestępczości zorganizowanej. Badaczy interesowały również problemy związane z fenomenologią

[20] Studenci wyrazili zgodę na wykorzystanie wyników badania do analizy naukowej z jednoczesnym zastrzeżeniem ich anonimowości.

[21] Wskazują na tę prawidłowość również badaczki zjawiska prostytucji takie jak: M. Godzwon, op. cit., s. 58–59; M. Charkowska, op. cit., s. 75–76.

zjawiska prostytucji, takie jak: określenie formy świadczenia usług seksualnych, informacje o klientach lub klientkach, m.in. ich wieku, płci, wykonywanym zawodzie, stanie cywilnym. Niezwykle ważna w kontaktach seksualnych jest kwestia zabezpieczenia przez chorobami przenoszonymi drogą płciową, z chłopcem poruszono więc również i ten temat. Za interesujące uznano określenie sposobu wejścia do zawodu, przyczyn podjęcia działania w takim charakterze, oceny przez badanego kosztów (psychologicznych, społecznych, fizycznych) funkcjonowania w nim, wysokości zarobków oraz celów, na jakie wydawane są pieniądze pochodzące z uprawiania prostytucji. Na ostatnim etapie badania respondenta zapytano o plany na przyszłość. Badanie zrealizowano przy użyciu kamery z telefonu komórkowego jednego z badaczy, a jego kopia znajduje się w domowym archiwum autorki niniejszej publikacji.

Badany oświadczył, że ma ukończone 15 lat i uczy się w jednym z olsztyńskich gimnazjów. Wychowuje się w pełnej, niezamożnej rodzinie. Kieszonkowego właściwie nie dostaje, wysokość pieniędzy na własne wydatki ze strony rodziców określa jako „*dosłownie parę złotych miesięcznie*". To właśnie brak funduszy na zaspokojenie własnych potrzeb, takich jak modne ubrania, nowoczesny telefon komórkowy i sprzęt elektroniczny, był dla niego kluczowym powodem rozpoczęcia prostytuowania się. Zapytany przez badaczy, jak dużą wartość stanowią pieniądze, które zarabia chłopiec nie podał konkretnej kwoty, ale stwierdził, że (…) *„można sobie fajne ciuchy kupić, gry, pobawić się*". Badany uważa, że pieniądze mają również wartość pozamaterialną, ponieważ *„są jedynym sposobem na zaimponowanie ludziom"*. Badany nie przybliżył studentom sytuacji społecznej swojej rodziny, określił ją jednak jako *„normalną, przeciętną, niepatologiczną"*. Wśród kolegów chłopca przeważają osoby lepiej sytuowane, a w jego ocenie nawet te, które są uboższe i tak posiadają lepsze ubrania i telefon komórkowy niż on zanim rozpoczął świadczenie usług seksualnych.

Badany stwierdził, że prostytucję uprawia nieregularnie, doraźnie, w sytuacji, kiedy ma taką potrzebę finansową. Na pomysł szukania klientów za pomocą Internetu wpadł, kiedy dowiedział się „pocztą pantoflową" o istnieniu czatu randkowego, gdzie można znaleźć sponsora lub sponsorkę. W ocenie respondenta jest to bezpieczny kontakt. Jego nawiązanie i przeniesienie do świata realnego następuje zwykle za pomocą tego samego schematu. Po krótkiej rozmowie z klientem chłopiec umawia się w określonym czasie i miejscu z osobą, która zdecyduje się zapłacić mu za kontakty seksualne. Formę kontaktów seksualnych (seks oralny, analny lub masturbacja) wybiera klient. W trakcie pierwszego spotkania strony określają zakres usług seksualnych, cenę oraz miejsce odbycia kontaktu. Z doświadczenia badanego wynika, że najwięcej klientów oczekuje kontaktów seksualnych o charakterze oralnym.

Badaczy interesowały również informacje dotyczące klientów chłopca. Pytali więc o ich płeć, wiek, wykształcenie, zawód oraz jakiego rodzaju relacje łączą ich z respondentem. Klientami chłopca byli jak dotąd jedynie mężczyźni. Zapytany o kobiety odpowiedział, że z jego osobistego doświadczenia a także jego kolegów wynika, że w usługach świadczonych przez chłopców właściwie klientki się nie zdarzają, są to jedynie incydentalne przypadki, z którymi żaden z jego znajomych nie spotkał się bezpośrednio. Klienci są zwykle w wieku *„czterdzieści plus, dwudziestolatki (…) raczej się nie zdarzają"*. Badany nigdy nie pyta jednak klientów o ich wiek ani o ich osobiste życie. Jak twierdzi *„nie zadaję żadnych niepotrzebnych pytań"*, ponieważ uważa, że w tego typu relacjach podstawą jest dyskrecja i anonimowość. Przypomina sobie natomiast, że u kilku klientów widział obrączkę. W ocenie studentów przeprowadzających wywiad badany traktuje klientów w tak samo przedmiotowy sposób, w jaki i on zapewne jest przez nich traktowany. Chłopiec w trakcie wywiadu wyrażał się o klientach z obojętnością a momentami nawet pogardą. Deklarował, że nie interesują go oni „*jako ludzie*", a jako przykład wskazywał, że *„jeden klient był dość wylewny, ale nie słuchałem, nie interesowało mnie co ma do powiedzenia"*. Z klientami zgadza się na wspólne spożywanie alkoholu, palenie papierosów, ale nie wdaje się w bliższe relacje towarzyskie ani emocjonalne. Swój stosunek do klientów określa jako *„tylko i wyłącznie biznesowy"*. Po zrealizowaniu usługi seksulanej nie zdarza mu się o konkretnych klientach myśleć ani ich wspominać. Z nikim nie rozmawia na ich temat ani temat swojego sposobu zarobkowania. Deklaruje natomiast, że chciałby mieć stałego klienta lub klientów, ponieważ oznaczałoby to permanentny dopływ gotówki, a takiego nie zapewniają nieregularne kontakty seksualne. Niestety, takich osób mu brakuje. Zwykle po jedno lub dwukrotnym kontakcie seksualnym kontakt się urywa, mimo że chłopiec zawsze oferuje swój numer telefonu i chęć świadczenia odpłatnych usług seksualnych w przyszłości, a klienci jego numer telefonu sobie zapisują.

Tematem często podejmowanym wśród badaczy zjawiska prostytucji jest wybór klientów lub brak tego wyboru ze strony osoby trudniącej się nierządem. Badany stwierdził, że nikomu jeszcze nie odmówił kontaktu seksualnego. Nie dokonuje on więc żadnej selekcji klientów. Do klienta należy również decyzja, jaką formę przybierze kontakt seksualny.

Na pytanie studentów, czy żałuje lub wstydzi się tego, co robi chłopiec po dłuższym zastanowieniu odpowiedział *„czasami, nie czuję się z tym najlepiej, ale jest kasa"*. O jego działalności wie tylko jeden kolega, który go w ten świat wprowadził, *„przedstawiał mi ideę tego, potem umówił z pierwszym klientem, potem z drugim i piątym a potem już nie potrzebowałem jego pomocy"*. Trudno mu sprecyzować ilu dotąd miał klientów. Ocenia *„po około 10–12 – stu, przestałem liczyć"*. Kolejną kwestią poruszoną w wywiadzie było to, jakie odczucia towarzyszyły chłopcu, kiedy zaczął się prostytuować: czy ba-

dany nie czuł niechęci do siebie, nie miał wyrzutów sumienia bądź nie było mu przykro. Po dłuższym zastanowieniu chłopiec stwierdził: *„nie czułem się najlepiej, ale wizyta w sklepie poprawiła mi humor"*. Za pierwsze zarobione pieniądze kupił sobie *„sportowe buty (…) do grania w kosza"*. Na pytanie czy było warto odpowiada, że *„chyba tak"*.

Studentów interesowało również to, w jaki sposób osoby poszukujące młodych chłopców do celów seksualnych odnajdują takie osoby jak badany, zapytali więc chłopca, gdzie – oprócz „czatu" – można go znaleźć. Respondent wyjaśnił, że *„tylko czasem jest to „czat", ale nie tak często, bo Internet przestaje być bezpieczny, częściej „poczta pantoflowa", ale też coś się usłyszy, czasem spotykam w odpowiednim miejscu osobę, która może być zainteresowana i wtedy można w określony sposób zagadać i załatwić to wszystko"*. Zapytany, czy w związku z uprawianiem prostytucji przytrafiło mu się coś przykrego lub dziwnego przypomina sobie, że *„dwóch, trzech klientów umówiło się ze mną więcej niż raz i jeden zaproponował dłuższy związek, ale to wydawało mi się dziwne, bo tu nie chodzi o żaden związek tylko zwykły biznes*". Deklaruje, że jak dotąd nie doznał ze strony klientów żadnej przemocy fizycznej ani psychicznej. Nigdy nie został również potraktowany w poniżający sposób. Nikt do uprawiania prostytucji go nie namawiał, nie ułatwiał jej ani nie czerpał z tego tytułu korzyści.

Badany zna jeszcze trzech innych chłopców z terenu Olsztyna, którzy zajmują się prostytucją. Ich wzajemne kontakty są pobieżne: *„nie trzymamy się razem, po prostu wiemy o sobie, nic więcej"*. Pytany o zapotrzebowanie na chłopięcą prostytucję w średniej wielkości mieście, takim jak Olsztyn, odpowiada: *„wystarczające żebym zarobił, jak jest gorzej to szukam na „czacie" albo w Warszawie, tam jest więcej, przyjeżdżają ludzie z zagranicy, z takimi to najlepiej, oni płacą w euro, w dolarach, a nie w złotówkach. Zdarza mi się jeździć do Warszawy, wtedy mówię rodzicom, że jadę do kumpla. Na chat wchodzę rzadko jak potrzebuję pieniędzy, czasami raz, dwa razy w tygodniu. Jak ktoś potrzebuje to się ze mną sam skontaktuje"*.

Istotną kwestią, niezbędną do zaistnienia prostytucji, są korzyści majątkowe, studenci zapytali więc badanego na jakie kwoty może liczyć chłopiec uprawiający homoseksualną prostytucję. Chłopiec zadeklarował, że otrzymuje *„w Olsztynie z Polakami 100–150 zł za jeden numerek, w Warszawie ludzie są bogatsi, płacą więcej, najwięcej udało mi się kiedyś dostać 250 euro za spotkanie"*. Badany stwierdza, że zarobionymi pieniędzmi z nikim się nie dzieli. Wynagrodzenie pobiera tylko w gotówce. Nie ma żadnych oszczędności.

Respondent deklaruje, że *„uprawia ten zawód"* od ponad roku, a więc inicjacja świadczenia usług seksualnych nastąpiła u niego w wieku około 13–14 lat. Nie ma sprecyzowanych planów na przyszłość. Pytany przez studentów, czy zamierza kontynuować edukację odpowiada, że nie wie, bo ma jeszcze na podjęcie decyzji dużo czasu. Obecnie *„chodzi do szkoły, ale nie uczy się"*,

jak sam to ocenia. Wykształcenie, nauka nie stanowią dla niego wartości. Podkreśla, że jego mama ukończyła studia i nie ma pracy.

Chłopiec zapytany przez studentów o to jak zareagowałby, gdyby dowiedział się, że kiedyś w przyszłości jego syn uprawia płatny seks z mężczyznami odpowiedział, że nie chciałby takiej sytuacji, bo to ciężki zawód. Żywi nadzieję, że w przyszłości będzie dysponował większą gotówką niż jego rodzice. Konkluduje: *„chciałbym synowi zapłacić tyle żeby nie musiał tego robić, nie potrafię pomyśleć jak bym zareagował na takie wieści*". Z tej wypowiedzi wynika, że badany ocenia uprawianie nierządu w kontekście przymusu a nie wyboru, brak funduszy niejako determinuje z jego perspektywy zdobywanie pieniędzy w zamian za kontakty seksualne. Deklaruje, że *„z dnia na dzień jestem w stanie „to" przerwać, ale nie chcę, ponieważ nie widzę w tym sensu, bo są z tego pieniądze*". Nie widzi celu w odkładaniu zarobionych pieniędzy, dlatego wydaje wszystko na bieżąco. Argumentuje to następującymi słowami: *„mogę mieć już teraz fajne rzeczy, to po co to odkładać?"*

Respondent odmówił odpowiedzi na pytanie, czy zabezpiecza się przed chorobami przenoszonymi drogą płciową, a jeśli tak to, w jaki sposób. Studenci zapytali więc, czy kiedykolwiek badał się pod kątem chorób wenerycznych. W ocenie studentów chłopiec sprawiał wrażenie zaskoczonego tym pytaniem, w końcu po dłuższym zastanowieniu stwierdził: *„jak mam się badać, po co badać? Co, pójdę do lekarza i co powiem, że chcę się badać? Jakoś sobie tego nie wyobrażam".*

Podsumowanie

Studium przypadku, zwłaszcza przeprowadzone w tak ograniczonym zakresie, nie uprawnia do wyciągania wniosków ogólnych. Skupiając się jednak na analizowanym przypadku można wysnuć konkluzję, że badany wykazuje postawę ochronną, charakterystyczną dla wielu osób zajmujących się uprawianiem nierządu: uważa, że prostytucja, nawet w młodym wieku nie jest działaniem autodestrukcyjnym a jedynie *„ciężkim zawodem*", nie zauważa również dużego potencjału wiktymogennego, związanego ze świadczeniem usług seksualnych w tak młodym wieku. Można również przypuszczać, że zbyt optymistyczna jest jego wiara, że w każdej chwili można skończyć z prostytucją i zacząć „wszystko od nowa". Jest to prawdopodobnie myślenie życzeniowe. Badany, w konfrontacji z traumą, jaką prawdopodobnie było uprawiane nierządu w wieku 13–14 lat, wykształcił w sobie techniki neutralizacji[22], dzięki którym możliwa jest dyfuzja odpowiedzialności bądź mechanizm de-

[22] Techniki te opisują: G. Sykes, D. Matza, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, "American Sociological Review" 1957, Volume 22, Issue 6, s. 664–670.

sensytyzacji, czyli odczulenia bądź zanegowania szkody. D. Matza i G. Sykes uważają, że ludzie najczęściej posługują się kilkoma skutecznymi technikami neutralizowania znaczenia naruszanych przez siebie norm społecznych bądź prawnych. W badanym przypadku można wskazać na występowanie następujących technik:

– *kwestionowania odpowiedzialności* – polegającej na rozerwaniu związku pomiędzy sprawcą a jego czynem. W tym mieści się dyfuzja odpowiedzialności: „to nie moja decyzja", „to było przez przypadek", „ktoś mnie namówił". Jest to technika zastosowana przez badanego, bowiem wskazuje on, że do prostytucji został namówiony przez kolegę, że stało się to przypadkowo;

– „*kwestionowania szkody*" – polegającej na rozerwaniu związku pomiędzy czynem a jego konsekwencjami. Badany chłopiec deklaruje, że prostytucja nie niesie ze sobą poważnych zagrożeń, można z niej w każdej chwili zrezygnować, najprawdopodobniej nie zabezpieczał się i bagatelizuje również niebezpieczeństwo związane z chorobami przenoszonymi drogą płciową;

– „*kwestionowania ofiary*" – polega na odmówieniu prawa ofierze do tego określenia. W wymienionej technice chodzi o zminimalizowanie ofiary lub nawet zaprzeczenie jej istnieniu. W przypadku prostytucji można mówić o autowiktymizacji, które badany również zaprzecza;

– „*potępienia potępiających*" – jest to mechanizm dość zakamuflowany. Polega na odbieraniu prawa potencjalnym sędziom do wydawania sądów o danym występku. W tej technice chodzi o przesunięcie uwagi z dewiacyjnego czynu na motywy zachowania tych, którzy potępiają. Wskazuje się, że potępiający mają interes, żeby potępiać, kamuflują w ten sposób swoje problemy. Podobny mechanizm stosował badany twierdząc, że to świat jest zły, ludzka uwaga powinna się skupiać na przestępcach, na ludziach, którzy naprawdę robią coś złego, a nie na kimś, kto jak on uprawia prostytucję z własnego wyboru;

– *odwoływanie się do wyższych racji* – jest to możliwe dzięki przewartościowaniu swojego zachowania i uczynieniu z niego wartości. Jednostka zachowuje się tak, jakby musiała dokonać wyboru pomiędzy dwoma wartościami: z jednej strony jest wartość, którą naruszyła, z drugiej – jej czyn, który służy wyższym racjom, nawet jeżeli jako wyższe traktuje je tylko dana osoba. W badanym przypadku pieniądze z procederu prostytuowania się stanowią dla badanego wartość wyższą, a nawet najwyższą, dla której warto się poświęcić[23].

Prawdopodobnie techniki neutralizacji pomagają chłopcu zachować własne poczucie wartości i godności, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie. Nie ulega jednak wątpliwości, że prostytucja, zwłasz-

[23] Szerzej na temat wymienionych technik neutralizacji pisze również I. Pospiszyl, [w:] *Patologie..,* s. 33–35.

cza w przypadku osób tak młodych jak badany, o nie w pełni ukształtowanej psychice, zawsze będzie traktowana jako problem społeczny o ogromnym potencjale wiktymogennym, w szczególności, gdy chodzi o deklarowany przedział wiekowy 13–15 lat. W przypadku osób małoletnich, argumentacja o wyborze jednostki nie będzie z powyższego względu miała racji bytu. Zarówno z prawnego jak i z psychologicznego punktu widzenia osoby małoletnie wymagają ochrony, a zagrożenia związane z uprawianiem nierządu na tym etapie życia mogą generować o wiele wyższe koszty, niż w przypadku osób dorosłych. Jako na najbardziej niebezpieczne można wskazać zagrożenie jakie stanowią choroby przenoszone drogą płciową[24].

B. Pietkiewicz w artykule poświęconym dzieciom zarażonym wirusem HIV wskazuje, że jeszcze w końcu lat 90. XX w. takie przypadki w Polsce były jednostkowe. Zazwyczaj matki – narkomanki zarażone wirusem tuż po porodzie porzucały niemowlaki. Z czasem dzieci z wirusem zaczęły coraz częściej rodzić się w rodzinach bez uzależnień i patologii, a źródłem zakażenia były stosunki seksualne. W 2009 r. w Polsce liczba dzieci zarażonych HIV wyniosła już 150. Autorka prognozuje, że największe zagrożenie stanowią obecnie 14–15-letni chłopcy świadczący usługi seksualne mężczyznom, ponieważ *„te dzieci interesują wyłącznie pieniądze. HIV traktują jak wypadek przy pracy"*[25]. Badany przypadek zdaje się potwierdzać tę tezę.

W sytuacji osób dorosłych można przyjąć argumentację, że prostytucja jest ich osobistym wyborem, zwłaszcza, że w pewnych kręgach społecznych zjawisko to traci swój pejoratywny charakter, powszechnieje i wrasta w społeczną rzeczywistość, stając się jej tolerowaną częścią. J. Kurzępa zwraca uwagę, że wartości, którym coraz częściej nastolatki hołdują to: kalkulacja, czyli zyskowność, opłacalność określonych działań oraz przyjemność. Wytworem współczesnej kultury bywa przekonanie, że wszystko, co przynosi korzyść materialną i jest jednocześnie źródłem przyjemności, jest nie tylko dozwolone, ale wskazywane jako właściwa strategia na życie.[26]

Jednak w przypadku osób młodych i bardzo młodych trudno jest rozpatrywać uprawianie nierządu z perspektywy indywidualnej decyzji, nawet jeśli młodzi ludzie tak ją postrzegają. Prostytucja, jeśli traktować ją jako zawód, bywa niebezpieczna, wiktymogenna, generująca ogromne koszty, zarówno natury fizycznej, emocjonalnej jak i zdrowotnej. W szczególności wskazuje się, że osoby świadczące usługi seksualne często padają ofiarami przestępstw[27]. Można uznać, że im człowiek parający się prostytucją jest

[24] Więcej na temat zagrożeń zdrowotnych związanych z uprawianiem prostytucji: J. Auleytner, K. Głąbicka, *Polskie kwestie socjalne na przełomie wieków*, Warszawa 2001, s. 172.

[25] B. Pietkiewicz, *Dzieci plus. Zycie z HIV*, [w:] „Polityka" z dn. 11 maja 2009, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/290780,1,dzieci-z-hiv.read, (data dostępu: 21.11.2015.)

[26] J. Kurzępa, op. cit. s. 216

[27] Szerzej: R. Krajewski, op. cit., s. 32 i n.

młodszy, tym stanowi ona dla niego większe zagrożenie. To, co wydaje się dodatkowo obciążać prostytuujących się chłopców to fakt, że ich klientami są często osoby tej samej płci: heteroseksualni chłopcy stanowiący większość populacji męskich prostytutek świadczą więc nagminnie usługi wbrew swojej naturalnej orientacji seksualnej. Podsumowując, uprawianie prostytucji przed uzyskaniem pełnoletniości i w znacznej mierze ukształtowaniem osobowości młodego człowieka nie powinno być rozpatrywane jako wolny wybór, ponieważ trudno w takim przypadku mówić o w pełni świadomym wyborze. Nie powinien to być również najważniejszy aspekt w ocenie tego zjawiska. Wskazuje się, że to nie cechy indywidualne dziecka bądź młodego człowieka, ale specyficzne okoliczności, wpływ innych osób (znajomych, rówieśników), jak również norm i wartości społecznych powodują, że dzieci i młodzież są doprowadzane do sytuacji, w której dorośli je wykorzystują[28]. Zapotrzebowanie na dziecko jako obiekt seksualny stwarzają zazwyczaj osoby pełnoletnie, nadużywające swojej władzy w celu osiągnięcia korzyści seksualnych. W związku z tym osoby niepełnoletnie uwikłane w seksbiznes, nawet wówczas, gdy funkcjonują w nim z „własnej woli" należałoby postrzegać jako ofiary seksualnego wykorzystywania przez dorosłych, a nie podmioty świadczące dobrowolne usługi seksualne.

Bibliografia

Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.

Auleytner J., Głąbicka K., *Polskie kwestie socjalne na przełomie wieków,* Warszawa 2001.

Błońska B., *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji*, „Archiwum Kryminologii" 2011 t. XXXIII.

Charkowska K., *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2010.

Gardian R., *Zjawisko sponsoringu jako forma prostytucji kobiecej,* Kraków 2007.

Godzwon M.*, Call girl i video sex-chat-praca dla seksualnie wyzwolonych kobiet czy forma współczesnej prostytucji?,* Kraków 2010.

Gruszczyńska B., *Szacowanie rozmiarów prostytucji – wybrane aspekty metodologiczne, Prostytucja*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2014.

Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2004.

Imieliński K., *Manowce seksu – prostytucja*, Łódź 1990.

Jasińska M., Proces społecznego wykolejenia młodocianych dziewcząt, Warszawa 1967.

Kotowska M., *„Galerianki" – nowa forma prostytucji dziecięcej czy nowy styl życia?*, [w:] *Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych,* (red.) G. Kędzierska i W. Pływaczewski, Olsztyn 2010.

[28] A. Popławska, *Wykorzystywanie małoletnich w prostytucji – charakterystyka i dynamika zjawiska ze szczególnym uwzględnieniem perspektywy polskiej,* „Dziecko krzywdzone" 2010 nr 4, s. 55.

Kotowska M., *Historyczno-kulturowe uwarunkowania zjawiska prostytucji*, [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego,* (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011.
Kotowska M., *Prostytucja w XXI w.,* „Studia Prawnoustrojowe" 2016 nr 33.
Krajewski K., *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, „Prokuratura i Prawo" 2011 nr 9.
Kuryłowicz M., *Prawne aspekty prostytucji w państwie rzymskim* [w:] *Prostytucja*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2014.
Kurzępa J., Młodzież pogranicza – *„świnki", czyli o prostytucji nieletnich*, Kraków 2010.
Malec J., *Przestępczość – to ciekawe zjawisko. Kryminologia nieelitarna*, 2006.
Pietkiewicz B., *Dzieci plus. Zycie z HIV*, [w:] „Polityka" z dn. 11 maja 2009, https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/290780,1,dzieci-z-hiv.read,(data dostępu: 21.11.2015).
Pilch T., Bauman T.*, Zasady badań pedagogicznych*, Warszawa 2001.
Pospiszyl I., *Patologie społeczne*, Warszawa 2008.
Popławska A., *Wykorzystywanie małoletnich w prostytucji – charakterystyka i dynamika zjawiska ze szczególnym uwzględnieniem perspektywy polskiej*, „Dziecko krzywdzone" 2010 nr 4.
Sykes G., Matza D., *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, "American Sociological Review" 1957, Volume 22, Issue 6.
Sztumski J., *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 1999.
Tyszkiewicz L.*, Od naturalizmu do humanizmu w kryminologii,* Katowice 1991.
Wypyszyński J., *Analiza zjawiska prostytucji w Poznaniu*, Toruń 2011.

Inne źródła

Nieopublikowany referat pt. *Prostytucja chłopców – wolny wybór czy przykra rzeczywistość,* wygłoszony na konferencji naukowej *Prostytucja – sposób na życie czy przykra rzeczywistość? Współczesne uwarunkowania, przejawy i konsekwencje zjawiska prostytucji,* która odbyła się 25 listopada 2015 r. na Wydziale Teologii Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Lublinie.

Streszczenie

Słowa klucze: prawo karne, kryminologia, prostytucja.

"Prostytucja" nie jest nowym zjawiskiem, ale od wielu lat jest postrzegana przez specjalistów od spraw karnych, socjologów, prawników, pracowników socjalnych i ogół społeczeństwa jako poważny problem społeczny. „Prostytucja" to koncepcja elastyczna. Oznacza różne rzeczy, w różnych momentach I w różnych miejscach. Prostytucja dziecięca to prostytucja z udziałem dziecka i jest to forma komercyjnego wykorzystywania seksualnego dzieci. Termin zazwyczaj odnosi się do prostytucji osoby małoletniej lub osoby w wieku zgodnym z prawem. W większości jurysdykcji prostytucja dziecięca jest nielegalna w ramach ogólnego zakazu prostytucji. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie studium przypadku młodego mężczyzny, który praktykuje prostytucję w średnim mieście w północnej Polsce.

Summary

Prostitution, criminology, case study

Key words: criminal law, criminology, prostitution.

"Prostitution" is not a new phenomenon, but for many years it has been viewed by criminal justice professionals, sociologists, lawyers, social workers, and general public to be a serious social problem. „Prostitution" is an elastic concept. It means different things, at different times and in different places. Child prostitution is prostitution involving a child, and it is a form of commercial sexual exploitation of children. The term normally refers to prostitution of a minor, or person under the legal age of consent. In most jurisdictions, child prostitution is illegal as part of a general prohibition on prostitution. The aim of this paper is to present a case study a young male, who practices prostitution in the medium city in northern Poland.

Radosław Krajewski
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia

Niedawno miałem szczególny zaszczyt napisania tekstu do Księgi jubileuszowej Prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego. Zastanawiając się wówczas nad doborem problematyki, która byłaby godna znalezienia się w tak zacnym dziele, a przy tym zgodna z moimi naukowymi zainteresowaniami, ośmieliłem się zaproponować artykuł poświęcony prawnokarnym aspektom ekshibicjonizmu, choć nie bez obaw o to, czy może nie jest on zbyt odważny, jeśli chodzi o jego przedmiot. Był ku temu jednak jeszcze jeden szczególny powód, a mianowicie, że jestem jednym z tych wielu, którzy mieli szczęście napotkać na swojej naukowej drodze Jubilata – wszak Profesor był łaskaw być recenzentem w moim przewodzie habilitacyjnym, w którym ocenie podlegała w szczególności monografia dotycząca praw i obowiązków seksualnych małżonków w perspektywie normy i patologii zachowań w tym zakresie. Mając na zawsze w pamięci dobro, którego doznałem od Profesora, pozostając w predylekcji do zachowań seksualnych relewantnych w prawie karnym, przedmiotem rozważań opracowania mającego być hołdem dla Śp. Profesora, ośmielam się czynić jeden ze środków charakteryzujących zgwałcenie, jakim jest, oprócz przemocy i groźby bezprawnej, podstęp.

Podstęp przy zgwałceniu jest o tyle interesującą płaszczyzną prawnokarnych rozważań, że stosunkowo rzadko przy jego właśnie użyciu dochodzi do zrealizowania znamion tego przestępstwa. Najczęściej bowiem ma ono miejsce wówczas, gdy sprawca bądź sprawcy stosują wobec ofiary przemoc. Ponadto jest tak, że niektóre postaci podstępu w tym zakresie, które chętnie przywołują niektórzy przedstawiciele doktryny, straciły nieco na aktualności, a jednocześnie dostrzegać można nowe na tym polu zachowania mogące być sytuowane jako podstępne.

Jak wskazują M. Budyn-Kulik i M. Kulik pojęcie podstępu ma węższe i szersze znaczenie. W znaczeniu węższym oznacza on wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu ofiary co do przesłanek warunkujących prawidłowy przebieg procesu decyzyjnego. Natomiast szeroka interpretacja tego pojęcia obejmuje także sytuacje, w których sprawca dzięki wyzyskaniu błędu ofiary

doprowadza ją do stanu, w którym nie jest ona w stanie podjąć swobodnej decyzji z powodu wyłączenia aparatu wolitywno-ruchowego[1]. Za szerokim rozumieniem podstępu na gruncie przestępstwa zgwałcenia opowiada się J. Warylewski. Autor ten pisze, że podstęp to takie zachowanie, które zmierza do spowodowania wyrażenia zgody, która nie zostałaby wyrażona, gdyby nie zastosowany podstęp lub zachowanie, które zmierza do uniemożliwienia ofierze wyrażenia sprzeciwu. Takie ujęcie określa on jako sensu largo w przeciwieństwie do perspektywy sensu stricto, która nie obejmuje drugiej z płaszczyzn, co zdaniem J. Warylewskiego jest niewłaściwe[2].

Interesujące rozumienie podstępu przy zgwałceniu proponuje V. Konarska-Wrzosek. Wskazuje ona mianowicie, że podstęp nie służy do wyeliminowania oporu ofiary, gdyż nie jest ona świadoma tego, co tak naprawdę się dzieje lub dziać się może, lecz polega na wprowadzeniu jej w błąd lub wyzyskaniu błędu, w którym ona pozostaje co do zamiaru sprawcy lub co do osoby sprawcy, albo na uniemożliwieniu ofierze wyrażenia woli co do zamierzonych wobec niej zachowań seksualnych lub stawiania oporu na skutek podstępnych działań pozostających poza świadomością ofiary[3]. Bardziej syntetycznie pojęcie to ujmuje R. Góral, według którego podstępem, o którym mowa w art. 197 k.k., są wszelkie działania i zabiegi, które za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadzają osobę pokrzywdzoną, wbrew jej woli, do stanu uniemożliwiającego stawienie skutecznego oporu[4]. Natomiast S. Hypś w nieco zawiły sposób wskazuje, że podstępem jest podjęcie przez sprawcę takich zachowań, które polegają na wprowadzeniu ofiary w błąd, wyzyskaniu takiego błędu lub podjęciu oszukańczych zabiegów eliminujących opór ofiary lub świadome wyrażenie jej woli. Podstępem jest więc działanie sprawcy, które doprowadza do tego, że pokrzywdzony opiera swoje motywacje, wpływające na podejmowany przez niego proces decyzyjny, na fałszywych przesłankach, co w konsekwencji powoduje, że ofiara nie ma pełnej świadomości co do zaistniałych okoliczności, nawet gdy częściowo aprobuje przedstawiony przez sprawcę stan rzeczywistości. Ponadto stosowanie podstępu prowadzi do wyłączenia lub w znacznym stopniu ograniczenia woli pokrzywdzonego w przeciwstawieniu się zamierzonemu doprowadzeniu go do czynności opisanych w art. 197 k.k.[5].

---

[1] M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 610–611.

[2] J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1210.

[3] V. Konarska-Wrzosek, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 895–896.

[4] R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 333.

[5] S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 948.

Jest więc tak, że w przypadku podstępu przy zgwałceniu pokrzywdzony nie wyraża sprzeciwu co do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych, bo nie jest w stanie tego zrobić lub wyraża na nie zgodę, której nie wyraziłby, gdyby znajdował się w normalnej sytuacji motywacyjnej, a więc gdyby nie został podstępnie wprowadzony w błąd co do takiego zachowania w ogóle albo odnośnie do jego szczegółów. Odniesienia wymagają poszczególne zachowania, które są podstępne w kontekście zgwałcenia lub jedynie za takie mogą uchodzić, w szczególności w odbiorze niektórych osób, które w związku z nimi weszły w relacje seksualne, a które jednak w istocie takimi nie są.

Niewątpliwie podstępem jest podanie osobie następnie wykorzystanej seksualnie narkotyku, który wyłącza jej świadomość. Musi to nastąpić bez wiedzy tej osoby, a więc np. w kawie czy herbacie. Nie będzie podstępem świadome przyjęcie przez taką osobę narkotyku, która to osoba miała z takimi środkami styczność już wcześniej, a jeśli nawet nie miała takich doświadczeń, to będąc osobą dorosłą powinna wiedzieć, jakie mogą być tego konsekwencje, również w sferze seksualnej. Za podstęp jednak co do zasady uznawać trzeba podanie narkotyku osobie małoletniej, nawet za jej zgodą czy wręcz inspiracją, z którą to osobą następnie sprawca dopuścił się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Jednak nie sposób byłoby postawić zarzutu podstępnego doprowadzenia do relacji seksualnej przy użyciu narkotyku osoby wprawdzie małoletniej, ale mającej już za sobą liczne doświadczenia narkotykowe, gdyż interpretacja odmienna skutkowałaby pociągnięciem do odpowiedzialności karnej np. 17-letniego chłopaka, który ze swoją rówieśniczką, gdy oboje mają liczne doświadczenia z narkotykami, uprawiał seks, co jako takie nie jest przecież zabronione, a w konsekwencji nie może być traktowane inaczej tylko dlatego, że uczestnicy takich relacji mają je znajdując się w stanie po użyciu narkotyków, przy zachowaniu dobrowolności ich przyjęcia.

Analogicznie rzecz ma się z alkoholem. Nie stanowi zgwałcenia nakłanianie dorosłej osoby do jego spożywania, nawet jeśli sprawcy towarzyszy cel doprowadzenia takiej osoby do obcowania płciowego lub poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej. Osoba dorosła, nawet niemająca wcześniejszych kontaktów z napojami alkoholowymi albo mająca je jedynie w niewielkich ilościach, powinna bowiem wiedzieć, jakie mogą być następstwa ich spożycia co do ograniczenia lub wyłączenia jej świadomości, relewantne także dla jej sfery seksualnej. Zgadzam się tym samym z J. Warylewskim, który wskazuje, że nieuzasadnione byłoby wymaganie, aby dana osoba nigdy wcześniej nie spożywała alkoholu, a w konsekwencji dla wyeliminowania podstępu całkowicie wystarczy, że osoba taka zdawała sobie sprawę z działania alkoholu na organizm człowieka[6]. Inaczej byłoby, gdyby

[6] J. Warylewski, op. cit., s. 1212.

sprawca lub sprawcy podali alkohol osobie niedoświadczonej życiowo, np. 15-letniej dziewczynie, co za podstęp uznał w wyroku z dnia 8 lipca 1983 r. Sąd Najwyższy (IV KR 124/83)[7]. Jednak aktualnie wiek inicjacji alkoholowej obniża się i może zdarzyć się, że osoba w takim wieku ma za sobą liczne praktyki alkoholowe, a zatem to nie wiek powinien być tu przesądzający, lecz brak doświadczenia w tej mierze. Przyjmując inaczej trzeba by pociągać do odpowiedzialności tych wszystkich małoletnich, którzy ze swoimi rówieśnikami po alkoholu mają doświadczenia seksualne, co nie jest jakąś szczególną rzadkością, a co w pełni akceptują sami małoletni, zaś niekoniecznie ich rodzice, co może być determinantą zawiadomień organów ścigania.

Znane są jednak poglądy, że spożywanie alkoholu przez dorosłą osobę jako niemogącego mieć wpływu na przyjęcie podstępu, nie może być poddawane zbyt uogólniającym ocenom. Tak uważa N. Kłączyńska, która pisze, że np. w sytuacji, gdy pokrzywdzona na trzeźwo jednoznacznie wyrażała odmowę współżycia seksualnego, ale stopień upojenia alkoholowego, do którego została doprowadzona poważnie zaburzył możliwość realnej oceny podejmowanych przez nią zachowań, należy rozważać zaistnienie podstępu[8]. Ocena taka jest nie do przyjęcia, gdyż stwarzałaby ona ogromne ryzyko poniesienia niezasłużonej odpowiedzialności karnej po stronie tych wszystkich, którzy wchodziliby w relacje seksualne z osobami pod wpływem alkoholu, co przecież nie jest, bo być nie może, zabronione, o ile chodzi o relacje między osobami dorosłymi, którzy muszą przewidywać następstwa swoich zachowań po alkoholu, także w sferze seksualnej.

Powracając do narkotyków jako środków mogących statuować podstęp przy zgwałceniu, zwrócić trzeba uwagę na tzw. pigułkę gwałtu. Chodzi tu, jak wskazuje M. Mozgawa, o rohypnol lub narcozep, które rozpuszczone w alkoholu wchodzą z nim w reakcję i powodują wyłączenie świadomości oraz zwiotczenie mięśni na kilka godzin. Ich podanie innej osobie celem odbycia z nią obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej jest podstępem w rozumieniu art. 197 k.k.[9]. J. Warylewski dodaje, że środki te są ok. 10-krotnie silniejsze od powszechnie stosowanych środków nasennych, a z uwagi na niską cenę oraz wysoką „skuteczność" w działaniu są rozpowszechnione w Stanach Zjednoczonych, Europie, Azji i Ameryce Południowej[10]. Nie sposób zatem nie dostrzegać tzw. pigułki gwałtu także w warunkach polskich, zwłaszcza odnośnie do młodych kobiet, którym środki takie mogą być podstępnie aplikowane w pubach, klubach, gdzie spożywają one alkohol.

---

[7] OSNKW 1984, nr 1–2, poz. 13.

[8] N. Kłączyńska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2014, s. 522.

[9] M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 501.

[10] J. Warylewski, op. cit., s. 1211.

Nie stanowi podstępu przy obcowaniu płciowym lub innej czynności seksualnej podanie afrodyzjaków, rozumianych jako substancje o właściwościach powodujących zwiększony popęd płciowy lub potencję. Słusznie bowiem wskazują M. Berent i M. Filar, że nie wyłączają one swobody w zakresie udzielenia skutecznego zezwolenia na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną[11]. Myśl tę rozwija J. Warylewski, który pisze, że zaaplikowanie afrodyzjaków, nawet w sposób skryty i nieobjęty świadomością innej osoby, nie uniemożliwia podjęcia decyzji co do czasu, miejsca i formy współżycia oraz wyboru partnera, a w konsekwencji nie jest podstępem w rozumieniu przepisów kodeksu karnego. Autor ten nie zgadza się z występującymi niekiedy w doktrynie stanowiskami, jakoby podanie afrodyzjaku stanowiło zamach na wolność osoby w zakresie swobodnego dysponowania swoim życiem płciowym. Pisze on wręcz, że w konsekwencji takiej optyki, za działanie podstępne należałoby również uznać np. stworzenie atmosfery sprzyjającej intymnym kontaktom poprzez wyłączenie lub przygaszenie świateł, zapalenie świec, czy też odtwarzanie romantycznej muzyki[12]. Oczywiście takie zachowania, najprawdopodobniej występujące rzadziej niż oczekiwałyby ich zwłaszcza kobiety, są z perspektywy prawa karnego indyferentne, w szczególności nie mając nic wspólnego z podstępem przy zgwałceniu. Przecież nie jest rolą prawa karnego jakiekolwiek wchodzenie w intymne relacje między ludźmi, gdy opierają się one na formule dobrowolności, wszak każdemu wolno jest dostarczać sobie tyle przyjemności, na ile ma ochotę, o ile nie krzywdzi to drugiej osoby.

W podobnym duchu postrzegać także należy stosowanie jakichkolwiek innych „wzmacniaczy" seksualnych inspiracji i doznań. Gdyby zatem np. partner wieczorową porą włączył partnerce film pornograficzny mając na celu zachęcenie jej do relacji seksualnej, to przecież zachowanie takie nie miałoby nic wspólnego z podstępem w rozumieniu prawnokarnym. Wszak aranżacja taka w żadnym zakresie nie umniejsza możliwości po stronie kobiety zadecydowania o podjęciu obcowania płciowego lub poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej z mężczyzną. Analogicznie rzecz miałaby się w sytuacji, gdyby np. preferujący nietypowe zachowania seksualne, jak choćby sadomasochistyczne lub z wykorzystaniem seksualnych gadżetów, mąż zaproponował żonie jej związanie, na co ona przystałaby, po czym bezpodstawnie twierdziłaby, że została do obcowania płciowego w takim właśnie „klimacie" doprowadzona podstępnie.

Wątpliwości budzi możliwość zgwałcenia przy użyciu hipnozy. Zdaniem M. Mozgawy dla wywołania tego stanu konieczne jest bowiem swoiste współ-

[11] M. Berent, M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 1217.

[12] J. Warylewski, op. cit., s. 1212.

działanie między hipnotyzerem i hipnotyzowanym, a brak zaufania czy niechęć do hipnotyzera praktycznie wykluczają zastosowanie hipnozy[13]. Jednak istnienie takiego zaufania może zostać przez hipnotyzera nadużyte, tj. hipnotyzowany zgodzi się na udział w takiej czynności, nie godząc się na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną, gdyż w ogóle nie przypuszcza, że taki zamiar towarzyszy temu pierwszemu. Zachowanie hipnotyzera nie mogłoby być zakwalifikowane jako seksualne wykorzystanie stanu bezbronności z art. 198 k.k., gdyż przestępstwo to ma miejsce wówczas, gdy sprawca „jedynie" wykorzystuje taki stan samemu do niego nie doprowadzając, jaka to konstelacja nie zachodzi w przedmiotowym przypadku. Nie może to powodować bezkarności hipnotyzera, a jedyną konstrukcją pozwalającą go do niej pociągnąć jest właśnie podstęp, o którym mowa w art. 197 k.k.

Analogicznie rzecz miałaby się z zachowaniem lekarza, który podstępnie podałby pacjentce środek usypiający, w ten sposób doprowadzając ją do stanu nieprzytomności, w związku z którym wykorzystałby ją seksualnie. Podobnie postrzegał to A. Marek, który pisał, że podstępem jest odbycie przez lekarza stosunku z poddaną narkozie pacjentką albo dokonanie innej czynności seksualnej w celu zaspokojenia popędu seksualnego pod pozorem badania lekarskiego[14]. Chcąc być precyzyjnym w określeniu tego, co jest, a co nie jest podstępem przy zgwałceniu, wskazać trzeba, że zachowanie tego lekarza wyczerpywałoby znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. jedynie wówczas, gdyby to on sam podał pacjentce narkozę lub zlecił dokonanie tego przez inną osobę, zaś gdyby wykorzystał taki stan pacjentki sam do niego w żaden sposób nie doprowadzając, to wówczas dopuściłby się on przestępstwa z art. 198 k.k.

Nie jest podstępem wykorzystanie snu ofiary, jako typowego stanu fizjologicznego, będącego okazją do rozpoczęcia z nią obcowania płciowego, kontynuowanego po przebudzeniu za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej, choć oczywiście jest to zgwałcenie z art. 197 k.k. ale właśnie z uwagi na stosowanie przymusu albo groźby bezprawnej, a nie podstępu. Interpretacja odmienna prowadziłaby do kuriozalnego wniosku, że np. mąż, który zamierzając doprowadzić śpiącą żonę do obcowania płciowego dotykał jej piersi lub narządów płciowych, na co ona zareagowała nieprzychylnie, dopuścił się zgwałcenia lub przynajmniej jego usiłowania.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 1974 r. (III KR 105/74) przyjął, że nie stanowi podstępu przy doprowadzeniu do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa, jak też oszukańcze przyrzeczenie materialnej rekompensaty za poddanie się takim czynnościom[15]. Taką interpretację za słuszną uważa większość przed-

[13] M. Mozgawa, op. cit., s. 501.
[14] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 385
[15] OSNKW 1974, nr 12, poz. 229.

stawicieli doktryny prawa karnego, w szczególności M. Berent i M. Filar[16], S. Hypś[17] oraz M. Bielski[18]. Stanowisko takie reprezentuje także J. Warylewski, który ponadto wskazuje, że za dyskusyjny należy uznać pogląd, według którego za podstęp można uznać fikcyjne zawarcie związku małżeńskiego[19], z czym nie zgadzają się M. Budyn-Kulik i M. Kulik[20]. Przy całym szacunku dla przytoczonych autorów, nie bardzo potrafię sobie wyobrazić na czym miałoby polegać fikcyjne zawarcie związku małżeńskiego mogące prowadzić do podstępnego obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Jeżeli w ogóle takie sytuacje się zdarzają, to stanowią zupełnie egzotyczny margines podstępu przy zgwałceniu.

Podobnie należy traktować podstępne współżycie z osobą, co do której pokrzywdzony został wprowadzony w błąd, że jest to jej małżonek, jaki to przykład podaje J. Warylewski[21]. Nie sądzę, aby w praktyce było to możliwe, a jeśli już, to jedynie w skrajnie wyjątkowych przypadkach.

Jak zauważa M. Bielski, odróżniać przy tym należy błąd istotny od błędu nieistotnego, co w tym przypadku sprowadzać się winno do oceny czy okoliczność, co do której ofiara była w błędzie z punktu widzenia wzorców kulturowych, mogła stanowić główną determinantę podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie życia seksualnego. Za taką trudno uznać okoliczność czy partner jest stanu wolnego, czy też pozostaje w związku małżeńskim[22]. To samo dotyczy jakichkolwiek innych przymiotów osoby, z którą druga osoba podjęła relację seksualną, jak choćby jej wieku, tj. gdyby kobieta deklarowała, że jest młodsza niż była w rzeczywistości, a mężczyzna zwiedziony tą deklaracją podjąłby z nią obcowanie płciowe, to przecież nie sposób byłoby przyjąć, że jest on ofiarą zgwałcenia. Tak samo byłoby wówczas, gdyby mężczyzna deklarował, że stan jego konta z nawiązką rekompensuje to, że nie jest lowelasem, o którym zawsze marzyła jego partnerka, co jednak nie byłoby prawdą.

O zgwałceniu także nie może być mowy, na co zwraca uwagę J. Warylewski, gdy sprawca obiecuje osobie, nawet wtedy, gdy nie zamierza dotrzymać obietnicy, podwyżkę, awans lub inne korzyści, czym powoduje jej uległość. Oczywiście zupełnie inna sytuacja zachodzi, gdy sprawca grozi ofierze zwolnieniem z pracy bądź wstrzymaniem podwyżki lub awansu, ale wówczas jest to groźba bezprawna, a nie podstęp[23]. Jakkolwiek niedotrzymywanie obiet-

---

[16] M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1217.

[17] S. Hypś, op. cit., s. 949.

[18] M. Bielski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2013, s. 709.

[19] J. Warylewski, op. cit., s. 1212.

[20] M. Budyn-Kulik, M. Kulik, op. cit., s. 611.

[21] J. Warylewski, op. cit., s. 1212.

[22] M. Bielski, op. cit., s. 709–710.

[23] J. Warylewski, op. cit., s. 1213.

nic w ogóle, a w szczególności w związku z relacjami seksualnymi, nie jest tyleż samo w dobrym stylu, co nie należy do rzadkości, to w żaden sposób nie można tego wpisywać w perspektywę prawnokarną, związaną z wolnością seksualną. Ryzyko jest tu po stronie tego, kto liczy na ich dotrzymanie, nawet jeśli jest to jedyną jego motywacją obcowania płciowego albo poddania się lub wykonania innych czynności seksualnych z osobą składającą takie deklaracje.

Nie jest również podstępem przy zgwałceniu sytuacja, o której pisze A. Chodorowska, w której to rzekoma ofiara pod wpływem wypowiedzianych przez jej partnera słów zapewniających o miłości do niej, a niezgodnych z rzeczywistością, podejmuje decyzję o współżyciu seksualnym. W takiej sytuacji kieruje się ona przede wszystkim swoimi pragnieniami, a nie usłyszanym zapewnieniem. Autorka podkreśla, że takie zachowanie sprawcy jest naganne moralnie, jednak nie ma nic wspólnego ze zgwałceniem. Gdyby bowiem przyjąć, że kłamstwo co do uczuć w celu odbycia stosunku seksualnego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 197 k.k., „co druga" osoba mogłaby uważać się za zgwałconą, a zakłady karne byłyby pełne kłamliwych kochanków[24]. Czy sprawy mają się aż tak fatalnie, to nie jestem pewien, ale na pewno zdarzają się nieprawdziwe, a jednocześnie podstępne tego rodzaju deklaracje, które jednak na szczęście pozostają poza sferą zainteresowania prawa karnego.

Interesujące przykłady podstępu przy zgwałceniu podaje A. Michalska-Warias. Mianowicie, że byłaby nim sytuacja, gdyby małżonek podszył się pod inną osobę, w szczególności pod kochanka swojej żony, w ten sposób doprowadzając ją do obcowania płciowego. Wówczas doszłoby do wprowadzenia jej w błąd co do tożsamości partnera seksualnego, a w konsekwencji do naruszenia jej wolności seksualnej. Jednak w takiej sytuacji doszłoby do obcowania płciowego pomiędzy osobami, które zasadniczo są obowiązane do utrzymywania relacji seksualnych, a zatem źródłem pokrzywdzenia ofiary bardziej byłoby to, że została oszukana, a nie to, że doszło do obcowania płciowego. Inaczej wyglądałaby sytuacja, gdyby inny mężczyzna podszył się pod męża pokrzywdzonej, doprowadzając ją do relacji seksualnej, do której zapewne by nie doszło, gdyby nie ów podstęp. W takim przypadku stopień społecznej szkodliwości takiego zachowania niewątpliwie byłby wyższy niż w pierwszej sytuacji[25]. O ile przypadki takie w sferze rozważań teoretycznych są godne dostrzeżenia, to wydaje się, że perspektywa ich zaistnienia w praktyce jest znikoma. Wszak nie po to niektóre żony mają kochanków, aby nie odróżniać ich od mężów, a i szansa na podszycie się pod tych drugich przez innych męż-

[24] A. Chodorowska, *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2015, s. 117.

[25] A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016, s. 183–185.

czyzn jest znikoma, bardziej będąc może wytworem wyobraźni pisarzy aniżeli czymś, co faktycznie się zdarza.

Nowym obszarem, który należy postrzegać w kontekście podstępu, w analizowanym zakresie jest zjawisko określane jako stealthing. Polega ono na umyślnym i potajemnym ściąganiu przez mężczyzn prezerwatyw w trakcie seksu, co tłumaczone jest ideologią męskiej supremacji oraz chęcią rozprzestrzeniania swojego nasienia. Niewątpliwie zachowanie takie nie jest fair, gdyż jest przejawem nadużycia zaufania partnerki, zwiększa ryzyko zajścia w ciążę, a niekiedy też naraża na zarażenie wirusem HIV lub inną chorobą weneryczną. Jednak czy należy je traktować jako wyczerpujące znamiona przestępstwa zgwałcenia przez podstęp, nie jest już tak oczywiste. Gdyby bowiem przyjąć, że zgoda na obcowanie płciowe dotyczy tegoż obcowania jako takiego, nie zaś ubocznych kwestii z nim związanych, to przy założeniu, że kwestią taką jest to, czy stosunek płciowy odbywa się z użyciem prezerwatywy czy też bez niej, stealthingu nie należałoby sytuować w kategoriach prawnokarnych. Jednak wyraźna lub dorozumiana formuła użycia prezerwatywy może być warunkiem sine qua non zgody kobiety na relację seksualną, bez którego zgody takiej nie wyraziłaby, a zatem do obcowania płciowego by nie doszło, w konsekwencji czego nie można kwestii tej traktować jako ubocznej, lecz jako zasadniczą. Wówczas należałoby przyjąć, że podstępne ściągnięcie prezerwatywy w trakcie obcowania płciowego jest podstępem w rozumieniu art. 197 k.k. Być może praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości w naszym kraju kiedyś stanie przed rozstrzygnięciem tej kwestii, co byłoby bardzo interesującym precedensem, gdyż wydaje się, że tego rodzaju materia nie stanowiła jeszcze przedmiotu żadnej sprawy karnej. Mając na względzie konieczność uwzględnienia przy takiej ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak też to, że wolność seksualna kobiety nie została tu naruszona w takim stopniu i zakresie, jak dzieje się to w innych przypadkach charakterystycznych dla zgwałcenia, uważam że stealthing, przy całkowitej jego moralnej dezaprobacie, trudno byłoby kwalifikować jako zgwałcenie.

Gdyby przyjąć odmienną interpretację, to być może zachowanie kobiety, która zadeklarowała przed stosunkiem seksualnym, że przyjmuje środki antykoncepcyjne, co nie byłoby prawdą, w następstwie czego zaszła ona z podstępnie wprowadzonym w błąd mężczyzną w ciążę, także należałoby traktować jako zgwałcenie. Byłaby to jednak zdecydowanie zbyt daleko idąca formuła, zupełnie nieprzystająca do przestępstwa z art. 197 k.k.

Podstęp przy zgwałceniu wykazuje więc swoją specyfikę. Kwalifikowanie niektórych zachowań jako mieszczących lub niemieszczących się w tym znamieniu przedmiotowego przestępstwa może nastręczać wątpliwości. Pogłębiają się one przy uświadomieniu sobie, że podstęp jakby trochę „nie pasuje" do obrazu zgwałcenia zasadniczo kojarzonego z przemocą, rzadziej z groźbą bezprawną, ale nie z podstępem.

Przed laty M. Filar napisał, że ze względu na fakt, że zgwałcenia przy zastosowaniu podstępu zdarzają się absolutnie sporadycznie oraz że wykazują niewątpliwie znacznie mniejszy ładunek społecznego niebezpieczeństwa i dolegliwości dla ofiary niż zgwałcenia w drodze przemocy lub groźby bezprawnej, warto zastanowić się nad możliwością wyeliminowania de lege ferenda podstępu spośród środków zgwałcenia i stworzenia wzorem innych ustawodawstw odrębnego przepisu traktującego łagodniej tę formę doprowadzenia do stosunku płciowego. Autor ten zaznaczył jednocześnie, że aktualne uregulowanie podstępu cechuje niewątpliwy walor natury techniczno-legislacyjnej, jakim jest dążność do uniknięcia zbytniej kazuistyki przepisów[26]. Podobnie proponuje A. Michalska-Warias, według której, jako że podstęp przy zgwałceniu nie współgra z klasycznym rozumieniem tego przestępstwa, być może rozwiązaniem byłoby wyodrębnienie tej formy wskazanego przestępstwa i zagrożenie tego typu zachowań łagodniejszą karą, łącznie z rezygnacją, w przypadku tak skonstruowanego typu czynu zabronionego, z typów kwalifikowanych[27]. Sądzę, że takie wyodrębnienie skutkowałoby niepotrzebną kazuistyką w obrębie przestępstw seksualnych, zaś przyjęcie, że zgwałcenie w typie kwalifikowanym nie może zaistnieć przy użyciu podstępu byłoby po prostu nieuprawnione. Przykładowo do wyobrażenia jest sytuacja, gdyby zaaplikowanie ofierze tzw. pigułki gwałtu zostało wykorzystane przez kilku współsprawców dokonujących wobec niej zgwałcenia zbiorowego, a więc kwalifikowanego, jak też nie da się wykluczyć choćby przypadku, gdyby podstępnie upojona przez sprawcę alkoholem kobieta stała się jego ofiarą zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem. Niech więc zatem obowiązujący de lege lata kształt art. 197 k.k., co do poszczególnych sposobów doprowadzenia do zgwałcenia, w tym podstępu, pozostanie taki jak jest, w nadziei na jak najrzadsze jego stosowanie w praktyce, przy całej złożoności jego znamion, ciemnej liczby i innych konstelacjach tego poważnego, a jednocześnie interesującego przestępstwa.

Bibliografia

Berent M., Filar M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016.

Bielski M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2013.

[26] M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 110.

[27] A. Michalska-Warias, *Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia,* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, (red.) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 408.

Budyn-Kulik M., Kulik M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.
Chodorowska A., *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2015.
Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym,* Warszawa–Poznań 1974.
Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
Hypś S., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.
Kłączyńska N., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz,* (red.) J. Giezek, Warszawa 2014.
Konarska-Wrzosek V., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016.
Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.
Michalska-Warias A., *Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia,* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, (red.) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012.
Michalska-Warias A., *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne,* Warszawa 2016.
Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2014.
Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2015.
OSNKW 1974, nr 12, poz. 229.
OSNKW 1984, nr 1–2, poz. 13.

Streszczenie

Słowa kluczowe: przestępstwo, zgwałcenie, podstęp, wolność seksualna.

Podstęp jest jednym ze znamion przestępstwa zgwałcenia. Składają się na niego różne zachowania, w szczególności z użyciem alkoholu i narkotyków, choć są i takie, które mogą być traktowane jako podstępne w rzeczywistości nimi nie będąc z perspektywy prawnokarnej. Pojawiają się także nowe postaci działań podstępnych, przy użyciu których sprawcy doprowadzają pokrzywdzonych do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych. Do zgwałcenia przy użyciu postępu dochodzi rzadziej niż z zastosowaniem przemocy lub groźny bezprawnej.

Summary

Rape by deception

Key words: offence, rape, deception, sexual freedom.

Deception constitutes one of the elements of the crime of rape. It consists of different types of behaviour including drug and alcohol use, however, there also such behaviours that may be treated as deception although, in fact, they are not deceptive from criminal-law perspective.There also appear new forms of deceptive behaviour by means of which offenders subject their victims to sexual intercourse or other sexual act.

Rape by deception is less frequent than rape with the use of violence or unlawful threat.

Katarzyna Laskowska
Uniwersytet w Białymstoku

Zorganizowany przerzut ludzi przez polskie granice w świetle wyników badań empirycznych*

Pomimo, że Pan Profesor Stanisław Pikulski nie zajmował się problematyką przerzutu ludzi przez polskie granice, to, uważam, że wiele problemów z zakresu bezpieczeństwa publicznego było mu bliskich w związku z pracą naukową, jak też z powodu wykonywanych przez niego w latach 1990. obowiązków w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. Wierzę, że uznałby uzyskane przeze mnie wyniki badań za przyczynek do dyskusji na temat ograniczania roli zorganizowanych grup przestępczych w organizacji nielegalnego przekraczania granic naszego kraju.

Jak wynika z corocznych raportów o stanie bezpieczeństwa w Polsce[1], nielegalna migracja i związana z nią przestępczość stanowią poważny problem. Rozwojowi zjawiska sprzyja centralne położenie geograficzne naszego kraju, jego status jako członka Unii Europejskiej, czy przekonanie obywateli innych państw o stabilności polityczno-gospodarczej Polski. W związku z tym, cudzoziemcy powodowani chęcią przyjazdu do nas, korzystają z różnych, nie zawsze legalnych sposobów. Stąd też wpadają nieraz w sidła grup przestępczych, trudniących się organizowaniem innym osobom przekraczania wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej (264 § 3 kk).

Dostrzegając wagę problemu, w celu zbadania skali i mechanizmu wspomnianego przestępstwa, przeprowadzono badania empiryczne akt spraw karnych cudzoziemców, skazanych w Polsce za branie udziału w grupie lub związku przestępczym, mających na celu popełnienie przestępstwa (art. 258 kk). Ukazały one, że spośród 170 cudzoziemców skazanych w latach 2004–2013 w 101 sprawach, 44 (co stanowi 25,9%) odpowiadało za branie udziału

* Publikacja powstała w wyniku badań prowadzonych w ramach projektu „SIC – Modułowy wielozadaniowy System Identyfikacji Cudzoziemców wraz z modułem analizy ryzyka ofiar przestępstwa handlu ludźmi" (DOBR-BIO4/055/13127/2013) finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju.

[1] Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępne w Internecie).

w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu organizowanie wbrew przepisom przekraczania granicy Rzeczpospolitej Polskiej, tj. z art. 258 w zbiegu z art. 264§3 kk. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że w języku kryminologów i funkcjonariuszy Straży Granicznej oba powiązane ze sobą przestępstwa określa się jako „przerzut ludzi". W niniejszym opracowaniu autorka będzie również posługiwać się tym pojęciem.

Organizowanie innym osobom przekraczania wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej (przerzutu ludzi) na tle przestępstw popełnianych przez skazanych uczestników zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców

Analizy należało rozpocząć od przedstawienia kwalifikacji prawnej czynów będących podstawą odpowiedzialności karnej cudzoziemców przed sądem. Najpierw trzeba było ustalić częstotliwość sądzenia badanych członków zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców na podstawie art. 258 kk.

Tabela 1

Kwalifikacja prawna czynów z art. 258 kk popełnionych przez skazanych (dane zbiorcze)

Kwalifikacja prawna	Liczba
art. 258 §1 KK	153
art. 258 §2 KK	8
art. 258 §3 KK	16

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych

*Liczby nie sumują się do 100%, gdyż część skazanych odpowiadała na podstawie więcej niż jednego paragrafu art. 258 kk.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli nr 1, skazanych najczęściej sądzono na podstawie art. 258 §1 kk (branie udziału w grupie lub związku przestępczym mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego). Zarzut popełnienia takiego czynu postawiono 153 razy. Natomiast podstawę odpowiedzialności badanych 16 razy był art. 258 §3 kk (zakładanie lub kierowanie grupą lub związkiem przestępczym, w tym mających charakter zbrojny) oraz 8 razy – art. 258 §2 kk (branie udziału w grupie lub związku przestępczym o charakterze zbrojnym albo mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym).

Następnie należało przedstawić podstawy prawne odpowiedzialności za poszczególne przestępstwa popełnione przez skazanych działających w zorganizowanych grupach przestępczych.

Tabela 2

Pozostałe kwalifikacje prawne czynów popełnionych przez skazanych cudzoziemców

Kwalifikacja prawna	Liczba
art. 264§3 KK	44
art. 270§1 KK	15
art. 278§1 KK	11
art. 278§5 KK	9
art. 286§1 KK	10
art. 291§1 KK	17
art. 310§1 KK	7
art. 310§2 KK	14
art. 54§1 KKS	13
art. 69§1 KKS	8
art. 53 ust. 1 UPN[1]	9
art. 53 ust. 2 UPN[1]	10
art. 63 ust. 1 UPN[1]	10
art. 63 ust. 2 UPN[1]	11
art. 63 ust. 3 UPN[1]	10
art. 12a ust. 1i 2 UWA[2]	18
Pozostałe kwalifikacje prawne[3]	88

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych

[1] UPN – ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.

[2] UWA – ustawa o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych z dnia 2 marca 2001 r.

[3] Stanowią je, w szczególności: inne przepisy z kodeksu karnego 1997 r. (art. 148§1, 148§2, 157§1, 157§2, 158§1, 160§1, 189§2, 191§1, 204§1, 204§2, 204§4, 224§2, 229§1, 229§3, 233§1, 238, 244, 252§1, 253§1, 263§1, 263§2, 264§3, 264a§1, 271§1, 271§3, 272, 273§1, 275§1, 276,279§1, 280§1, 280§2, 282, 284§2, 287§1, 288§1, 289§2, 294§1, 297§1, 306), inne przepisy z kodeksu karnego skarbowego z 1999 r. (art. 62§2, 63§2, 63§4, 76§1, 86§1, 86§2, 86§3, 91§1), inne przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. (art. 44 ust.2 [ustawy z 1997 r.], art. 47 [ustawy z 1997 r.], art. 53 ust.1, art. 54 ust.1, art. 42 ust.1 [ustawy z 1997 r.] i art. 55 ust.1 [ustawy z 2005 r.], art. 42 ust.3 [ustawy z 1997 r.] i art. 55 ust.3 [ustawy z 2005 r.], art. 43 ust.1 [ustawy z 1997 r.] i art. 56 ust.1 [ustawy z 2005 r.], art. 43 ust.3 [ustawy z 1997 r.] i art. 56 ust.3 [ustawy z 2005 r.], art. 58 ust.1, art. 62 ust.2), inne przepisy ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych z 2001 r. (art. 14), Prawo własności przemysłowej z 2000 r. (art. 305 ust. 1 i 3, 306), Ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. (art. 147), Ustawa o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych z 1996 r. (art. 12 ust.1), Ustawa o wyrobie napojów spirytusowych oraz rejestracji oraz o ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych z 2006 r. (art. 44 ust.1). Ze względu na jednostkowość tych podstaw nie uwzględniano ich w tabeli.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli nr 2, najwięcej podstaw, tj. 88 stanowiły „pozostałe kwalifikacje prawne". „Ukrywały" się pod nimi, w szczególności kodeksowe przestępstwa z kategorii: przeciwko życiu i zdrowiu,

przeciwko wolności, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przeciwko porządkowi publicznemu, przeciwko wiarygodności dokumentów, przeciwko mieniu, przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz dotyczące ustaw z zakresu wyrobu i obrotu narkotykami, alkoholem oraz wyrobami tytoniowymi. Drugą grupę czynów, pod względem częstotliwości skazań, stanowiły 44 razy przepisy z art. 264 §3 kk dotyczące organizowania innym osobom przekraczania granicy wbrew przepisom prawa. Na trzecim miejscu znalazł się 18 razy stosowany przepis art. 12a ust. 1 i 2 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych z 2001 r., zabraniający produkcji alkoholu etylowego oraz wyrobów tytoniowych oraz 17 razy – art. 291 §1 kk dotyczący paserstwa. Zatem, katalog przestępstw popełnianych przez członków analizowanych grup jest bardzo różnorodny.

Ze względu na znaczny udział przestępstwa z art. 264 kk, zdecydowano się dokonać pogłębionych analiz tego czynu.

Charakterystyka sprawców przerzutu ludzi

Jak wynika z analizy akt spraw karnych, łącznie 29 grup przestępczych specjalizowało się w dokonywaniu przerzutu ludzi przez granice. Wśród nich były 22 grupy międzynarodowe (co stanowi 26,6% tych grup), 6 – cudzoziemców (co stanowi 42,9% tych grup) i 1 – rosyjskojęzyczna (co stanowi 33,3% tych grup). W procederze uczestniczyli najczęściej obywatele Ukrainy i Wietnamu (po 14) oraz Pakistanu, Chin, Białorusi, Mongolii, Czech, Niemiec, Armenii, Turcji, Kongo i Afganistanu. Przeważali więc obywatele państw azjatyckich. W wielu sprawach wskazywano, iż przestępstwa były popełniane też z „innymi nieustalonymi osobami”[2].

Ponadto, na podstawie analizowanych akt spraw karnych ustalono, że do 2004 r.[3] grup zajmujących się przerzutem ludzi przez polskie granice działało – tylko 5 (5%), w latach 2004–2007 – 20 (19,8%), a w okresie 2008–2013 – 4 grupy (4%). Zatem największe nasilenie działalności tych zorganizowanych struktur miało miejsce w okresie po wejściu Polski do Unii Europejskiej do wejścia do strefy Schengen. O ile pierwsze wydarzenie otworzyło granice i umożliwiło rozwój procederu, o tyle, drugie – poprzez uszczelnienie granic – ograniczyło go. Wyprowadzając taki wniosek, w tym miejscu nie należy zapominać o pewnych ograniczeniach wynikających z badań.

[2] Najpierw II K 195/06, następnie II K 233/06, następnie 312/07.

[3] Niektóre przestępstwa z analizowanych akt spraw karnych były popełnione przed 2004 r. i dopiero po tym roku osądzone.

Mianowicie, podstawą analiz są tylko grupy, których działalność wyeliminowało wszczęcie i prowadzenie spraw karnych. Zatem działalność tylko części grup znalazła swój finał w sądzie.

Liczby przerzucanych imigrantów

Na podstawie analizy akt ustalono, że liczby przerzucanych przez polskie granice cudzoziemców były różne. Grupy przestępcze, w których działali obywatele państw obcych w różnych latach omawianego okresu, zorganizowały wbrew przepisom przekroczenie granicy Rzeczpospolitej Polskiej obywatelom b. ZSRR (Armenii i Mołdowy) oraz państw azjatyckich (gł. Wietnamu, Chin, Nepalu, Pakistanu, Indii). Np. Ormian przerzucano najczęściej w grupach 3 i 5-osobowych[4], Wietnamczyków – w grupach złożonych z co najmniej 5[5], 7[6] lub 10[7], lub co najmniej 10 obywateli[8], Chińczyków – w grupach liczących 18[9], co najmniej 30[10], a nawet 50 osób[11]. Przerzucono też 3 obywateli Mołdowy[12], co najmniej 4 – Nepalu[13], co najmniej 8 – Indii[14].

Jednakże grupy zajmowały się przerzutem nie tylko obywateli jednego państwa, ale także – różnych krajów. Jak ustalono, jednocześnie lub w różnych odstępach czasu dokonano organizacji tego procederu wobec np.: 90 obywateli Pakistanu, Indii i Malezji oraz co najmniej 8 – Pakistanu, Nepalu, Indii[15], co najmniej 19 lub 32 lub 85 – Wietnamu i Chin[16]. Użyte słowo „co najmniej" w rzeczywistości oznacza liczby większej wartości. Ponadto, sąd niejednokrotnie, mając problemy z ustaleniem obywatelstwa cudzoziemców, wskazywał na przerzut np.: co najmniej 40 obcokrajowców[17], 6 nielegalnych imigrantów[18], 3 nielegalnych imigrantów nieznanej narodowości[19], co najmniej 7 cudzoziemców nieustalonej narodowości[20], 6 imigrantów naro-

[4] II K 23/08 (wcześniej II K 112/08 i II K 7/08).
[5] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10).
[6] Najpierw II K 195/06, następnie II K 233/06, następnie 312/07.
[7] II K 93/07.
[8] II K 161/07.
[9] IV K 7/08.
[10] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10).
[11] IV K 7/08.
[12] II K 104/08.
[13] III K 3 /11.
[14] V K 708/07.
[15] III K 3 /11.
[16] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10).
[17] II K 482/06.
[18] II K 67/06.
[19] V K 708/07.
[20] III K 203/08.

dowości azjatyckiej[21], co najmniej 249 obywateli państw azjatyckich[22], grupę 6 imigrantów[23]. Zdarzało się, że grupy organizowały przekroczenie, wbrew przepisom ustawy, granicy RP kilkakrotnie, np.: 6 razy[24], czy nie mniej niż 15 razy[25].

Etapy przerzutu ludzi

Przerzut ludzi stanowi złożony pod względem czasu i liczby etapów proceder. Najpierw w określonym kraju (gł. Wietnamie, Pakistanie, Chinach, Armenii) następowała rekrutacja osób chętnych do migracji. Zajmował się nią organizator międzynarodowy. Oferował on pomoc w przedostaniu się do Europy, ustalał warunki przerzutu i zapłaty za jego dokonanie.

Następnie odbywał się transport tych osób np. do Moskwy. Organizator regionalny uzyskiwał od członków grupy przestępczej rezydujących w Moskwie informacje o ilości cudzoziemców, którym organizował przekroczenie granicy RP i o terminie przekroczenia przez nich granicy[26].

Imigranci dostarczani byli pod granicę ukraińsko-polską, bądź białorusko-polską. Następnie ustalano miejsca i terminy nielegalnego przekraczania granicy przez imigrantów. Odbywało się to, najczęściej, wiosną lub latem, ale zdarzało się w pozostałych, mniej sprzyjających ze względu na klimat, porach roku. W niektórych sprawach sąd precyzyjnie ustalał czas przekroczenia granicy, w innych – miał z tym trudności. Wówczas określał ten czas jako np.: „w okresie pomiędzy lutym a marcem 2006 r. daty bliżej nieustalonej" lub „jesienią 2005 r. daty bliżej nieustalonej"[27]. Miejsce przerzutu stanowiła granica z Ukrainą[28], Białorusią[29], Niemcami[30], Słowacją[31]. Często następował on np. „przez drogowe przejście graniczne w Hrebennem z pominięciem polskiej odprawy paszportowej"[32]. Nieraz trudno było określić miejsce – „w miejscu nieustalonym"[33].

---

[21] II K 16/08.
[22] IV K 201/11.
[23] II K 16/08.
[24] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10).
[25] II K 332/04 (wcześniej II K 737/01, II K 104/02 i II K 278/02)
[26] IV K 504/10.
[27] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10)
[28] II K 332/04 (wcześniej II K 737/01, II K 104/02 i II K 278/02), II K 486/04 i II K 409/04, II K 161/07 (sprawa w związku z poprzednią II K 27/10).
[29] IV K 54/08.
[30] III K 3 /11, III K 3 /11, II K482/06, III K 203/08.
[31] III K 3 /11.
[32] II K 84/10, II K 104/08.
[33] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10).

Bywało, że osobom po stronie polskiej telefonicznie i sms-ami wskazywano numer słupa granicznego, przy którym miało dojść do przerzutu. Osoba po stronie ukraińskiej doprowadzała do wskazanego miejsca nielegalnych imigrantów. Granica była pokonywana, co do zasady, pieszo. Zdarzało się również przekraczanie granicy na Bugu za pomocą pontonu[34]. Wówczas, w rejonie znaku granicznego 933 na granicy Polski i Ukrainy, od strony ukraińskiej przyprowadzono nielegalnych imigrantów i przeprawiono ich przez Bug w taki sposób, że jedna osoba od strony ukraińskiej pokonała rzekę wpław i przekazała sznur do pontonu-dętki osobom po stronie polskiej. Następnie poprzez przeciągnięcie sznurem pontonu przeprawiono imigrantów pojedynczo. Przez osoby ze strony polskiej zostały one zaprowadzone do domu jednej z nich, skąd po pewnym czasie odebrały je inne osoby, w celu przewiezienia w głąb Polski[35]. Innym razem, po przepłynięciu Bugu, ponton holowano za pomocą linki, przewożąc po kilku migrantów, następnie przeprowadzano ich przez krzaki do szosy, a tam do oddalonej o kilka km miejscowości K., gdzie oczekiwały samochody, w tym jeden do pilotowania[36].

Po przekroczeniu granicy, już w Polsce następowało przejęcie do środka transportu (busa) grup migrantów przerzuconych z Ukrainy (przez granicę w Korczowej) do Polski[37]. Imigranci byli przewożeni spod granicy do jakiejś miejscowości w Polsce, stamtąd byli odbierani i transportowani np. do Warszawy, w której zorganizowano miejsce przetrzymywania przed dalszą przeprawą do Europy Zachodniej[38]. Bywało, że imigranci byli wiezieni w jedno ustalone miejsce, gdzie byli przekazywani innej osobie, a w kolejnym miejscu – jeszcze innej. Taka „wymiana" mogła mieć miejsce nawet kilkakrotnie[39].

Zatem, najczęściej po stronie polskiej imigranci byli odbierani, a następnie wywożeni samochodami we wskazane miejsca, z których w dalszej kolejności byli odbierani przez inne osoby. Celem był transport w głąb Polski, a dalej do Niemiec[40].

Przedsięwzięcia podejmowane w ramach przerzutu ludzi

Jak ukazał syntetyczny opis procederu, w realizacji poszczególnych zadań związanych z organizacją nielegalnego przekroczenia granicy podejmowano szereg czynności. Istotne spośród nich, stanowiły:

[34] II K 245/06.
[35] II K 245/06.
[36] II K 332/04 (wcześniej II K 737/01, II K 104/02 i II K 278/02).
[37] II K 387/04.
[38] V K 708/07.
[39] IV K 7/08, V K 708/07, IV K 54/08.
[40] II K 245/06.

– werbowanie osób biorących udział w przerzucie[41],
– określanie terminu przerzutu[42],
– określanie ilości osób nielegalnie przekraczających granicę[43],
– organizowanie miejsca przekraczania granicy państwowej[44],
– organizowanie transportu imigrantów pod polską granicę[45],
– uzyskiwanie, a następnie przekazywanie współdziałającym z nimi osobom informacji dotyczących czasu i miejsca odbioru cudzoziemców[46],
– kierowanie organizowaniem przekroczenia przez nich granicy[47],
– kontaktowanie się telefonicznie w celu uzgadniania warunków odebrania nielegalnych imigrantów[48],
– nawiązanie kontaktu z osobami, które przerzuciły grupę przez granicę państwową[49],
– ustalenie miejsca odbioru imigrantów z linii granicy i przekazanie przewoźnikom, którzy przewozili ich w głąb terytorium RP w kierunku granicy zachodniej[50],
– odebranie imigrantów w określonych miejscowościach kraju[51],
– organizowanie pobytu na terenie Polski do czasu planowanego w późniejszym terminie przerzutu do Niemiec[52],
– ustalenie miejsca przechowywania nielegalnych imigrantów[53],
– prowadzenie rozliczeń[54],
– wypłacanie należności[55],
– dbanie o potrzeby migrantów[56].

Tak wiele czynności, dokonywanych zarówno w kraju, jak i za granicą, wymagało współpracy szeregu osób. Bywało też, że mózgiem operacji była jedna osoba. To ona zaplanowała przestępstwo, określiła podział zadań i poszczególne etapy podróży nielegalnych imigrantów, zorganizowała środki przewozowe, a następnie kierowała całym przedsięwzięciem[57]. Jednakże do dalszych czynności potrzebowała „współpracowników". Następnie, inna oso-

[41] II K 245/06.
[42] II K 245/06.
[43] II K 245/06.
[44] II K 486/04 i II K 409/04.
[45] IV K 504/10.
[46] XVIII K 172/11 (wcześniej IV K 208/10).
[47] IV K 504/10.
[48] II K 245/06.
[49] XVIII K 172/11 (wcześniej IV K 208/10).
[50] II K 486/04 i II K 409/04.
[51] IV K 504/10.
[52] IV K 504/10
[53] II K 486/04 i II K 409/04.
[54] II K 245/06.
[55] II K 332/04 (wcześniej II K 737/01, II K 104/02 i II K 278/02).
[56] II K 332/04 (wcześniej II K 737/01, II K 104/02 i II K 278/02).
[57] IV K 7/08.

ba przejmowała imigrantów i przewoziła w określone, ustalone wcześniej miejsce. Inna osoba pilotowała ten przewóz, a inna ustalona osoba, w konkretnym miejscu, ponownie przejmowała nielegalnych imigrantów celem przekazania innej ustalonej osobie, która z kolei miała ich przewieźć do następnego miejsca pobytu[58].

Rola niektórych cudzoziemców sprowadzała się wyłącznie do „pilnowania" imigrantów przebywających w różnych wynajmowanych mieszkaniach w Warszawie, przed ich wyjazdami z Polski. Dostarczali oni do tych mieszkań jedzenie, picie, odpowiadali za zapewnienie podstawowych potrzeb bytowych[59]. Następnie odwozili w ustalone miejsce, z którego imigranci byli przetransportowywani do Europy Zachodniej[60]. Za przewóz z jednego miejsca w inne kierowca otrzymywał za kurs najczęściej 400 zł.[61] W Polsce środki transportu stanowiły samochody marki Łada[62], Audi[63], samochody typu TIR[64].

Zakres zadań wykonywanych w ramach procederu był na tyle rozległy, że na terenie Polski działała mniejsza jednostka organizacyjna jednej z grup, powołana do realizacji poszczególnych etapów w naszym kraju.[65] Zajmowała się ona odbieraniem imigrantów w Ł. i innych miejscowościach na terenie kraju, od ustalonych i nieustalonych osób, organizowaniem ich transportu i pobytu na terenie Polski do czasu planowanego w późniejszym terminie przekraczania przez nich granicy polsko-niemieckiej[66].

Rozliczenia za przerzut ludzi

Sposób rozliczeń za przerzuty był różny. Bywało, że imigranci płacili pieniądze w ratach: pierwsza rata była przekazywana w kraju rekrutacji np. w Pakistanie. Na przykładzie konkretnej sprawy odbywało się to następująco: pieniądze przekazywano dwóm mężczyznom (braciom): jednemu przebywającemu na Białorusi i organizującemu stamtąd „przerzuty" nielegalnych emigrantów do Polski oraz drugiemu – organizującemu przerzuconym już emigrantom wyjazdy z Polski do Niemiec. Druga rata była płacona po przybyciu do Polski (bratu przebywającemu na Białorusi), który to dzwonił do brata z informacją, że można wieźć „dalej" cudzoziemców na zachód[67].

---

[58] IV K 7/08.
[59] III K 3 /11.
[60] III K 3 /11.
[61] III K 203/08, II K 161/07.
[62] II K 93/07.
[63] II K 93/07, II K 104/08.
[64] III K 203/08.
[65] IV K 504/10.
[66] IV K 504/10.
[67] III K 3 /11.

Z kolei w Polsce wysyłano przez przejście graniczne osobę z pieniędzmi, która miała je przekazać osobom czekającym po polskiej stronie granicy w M. lub przez wysłaną osobę w P. Zdarzyło się, że w przekazywanej sumie pieniędzy, część była przeznaczona na korumpowanie funkcjonariusza Straży Granicznej, za informacje i pomoc w uniknięciu patroli na granicy. W rzeczywistości funkcjonariusza takiego nie było. Ów zabieg był elementem prowadzonych czynności operacyjnych przez Straż Graniczną[68].

Ponadto, pieniądze za przerzut przekazywano za pośrednictwem sieci Western Union, które następnie rozdzielano i wydawano pozostałym osobom uczestniczącym w procederze[69]. W innych wypadkach, pieniądze były przekazywane już na terytorium RP „od ręki"[70].

Proceder przerzutu był dochodowy. Niektórym członkom grup pozwolił osiągnąć korzyść w wysokości: nie mniejszej niż 3500 zł[71], co najmniej 39.000 USD[72], w kwocie co najmniej 2.800 USD[73], czy co najmniej 15.360 USD[74]. Wielu z nich z procederu uczyniło sobie stałe źródło dochodu[75].

Przestępstwa powiązane z organizowaniem nielegalnego przekroczenia granicy

Inne przestępstwa, powiązane z organizowaniem nielegalnego przekroczenia granicy stanowiły: organizowanie miejsca pobytu w kraju w celu dalszej przeprawy do krajów Europy Zachodniej[76], ułatwienie obywatelowi Wietnamu pobytu na terytorium RP wbrew przepisom, w celu osiągnięcia korzyści osobistej[77], uzyskiwanie na rzecz cudzoziemców przerobionych bądź stwierdzających tożsamość innych osób polskich dokumentów, udzielanie im pomocy do posłużenia się dokumentami przy przekraczaniu granic: słowackiej, czeskiej, węgierskiej, austriackiej oraz organizowanie dla nich środków transportu celem przewiezienia ich do Włoch[78].

Owo udzielanie pomocy w posłużeniu się przerobionymi bądź stwierdzającymi tożsamość innych osób polskimi dokumentami odbywało się w ten

[68] II K 245/06.
[69] II K 245/06.
[70] III K 3 /11.
[71] IV K 201/11.
[72] IV K 504/10.
[73] II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10).
[74] IV K 504/10.
[75] III K 203/08, II K 27/10 (wcześniej II K 161/07, II K 73/08, V K 39/10), II K 93/07. Najpierw II K 195/06, następnie II K 233/06, następnie 312/07, II K 332/04 (wcześniej II K 737/01, II K 104/02 i II K 278/02), II K 67/06, II K 93/07.
[76] V K 708/07, III K 203/08, XVIII K 172/11 (wcześniej IV K 208/10) .
[77] II K 16/08.
[78] II K 163/05.

sposób, że zwerbowanych na terenie Ukrainy obywateli tego kraju zainteresowanych nielegalnym wyjazdem do krajów Europy Zachodniej przewożono zgodnie z przepisami do Polski, a następnie do Słowacji, Czech, Węgier, gdzie wręczano im przerobione bądź stwierdzające tożsamość innych osób polskie dokumenty tożsamości, na podstawie których przekraczali oni granice Austrii lub byli przewożeni do Włoch[79].

Podsumowując, z analizowanych akt wynikało, że zachowanie większości sprawców polegało na tym, że „działając w zorganizowanej grupie oraz czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, osiągając z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową, organizowali przekroczenie granicy RP wbrew przepisom prawa." Zatem, sprawcy omawianego przestępstwa byli doskonale przygotowani do jego dokonania. W tym celu planowali swą działalność, odpowiednio angażowali zasoby ludzkie, uzgadniali poszczególne przedsięwzięcia, dzięki czemu osiągali wysokie zyski z procederu.

Powyższe analizy ukazały, że na tle badanych zorganizowanych grup, w procederze tym uczestniczyli przede wszystkim obywatele Ukrainy i Wietnamu. Dokonywali oni najczęściej, przerzutu niedużych (zwłaszcza w porównaniu do lat 1990.) grup cudzoziemców, dla których Polska była głównie miejscem tranzytu do krajów Europy Zachodniej. Przeprowadzone badania przekonały o znacznej opłacalności procederu, a tym samy, perspektywie jego dalszego doskonalenia, profesjonalizacji i rozwoju.

Bibliografia

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2008, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępny w Internecie).

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2009, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępny w Internecie).

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2010, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępny w Internecie).

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2011, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępny w Internecie).

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2012, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępny w Internecie).

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2013, bip.mswia.gov.pl/bip/ (obecnie niedostępny w Internecie).

[79] II K 163/05.

Streszczenie

Badanie akt sądowych spraw karnych w ramach projektu badawczego zaowocowało publikacją Katarzyny Laskowskiej pt. „Przemyt ludzi przez granicę Polski w zakresie badań empirycznych". Projekt był realizowany w latach 2013–2017 i finansowany przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. Przeanalizowano szczegółowo pliki 101 spraw karnych, które dotyczą 170 cudzoziemców skazanych za udział w przestępczości zorganizowanej w Polsce w latach 2004–2013. Dodatkowo, zakres przestępczości związanej z tym systemem został opisany w opracowaniu, a jednocześnie leżał u podstaw luki przemytu ludzi przez polską granicę. W artykule poruszono także kwestie takie jak cechy przestępców, wielkość zorganizowanych grup przestępczych, etapy przestępczości oraz zyski uzyskane przez przestępców. Podsumowując, autor zwrócił uwagę na związek między przemytem osób a innymi rodzajami przestępstw.

Summary

People smuggling through Polish border regarding the empirical studies

Key words: organized crime, organized criminal group, people smuggling, foreigner.

Research of criminal cases' court files under the umbrella of the research project resulted in the Katarzyna Laskowska's publication called 'People smuggling through Polish border regarding the empirical studies'. The project was pursued between 2013 and 2017 and funded by The National Centre for Research and Development. Files of 101 criminal cases, which apply to 170 foreigners convicted of taking part in organised crime in Poland between 2004–2013, were analyzed in detail. Additionally, the range of the crime related to this system was described in the elaboration while underlying the rigamolore of people smuggling through Polish border. The issues such as characteristics of the criminals, size of the organized criminal groups, stages of the crime as well as profits gained by the criminals were also tackled in the paper. In conclusion, the author pointed out the connection between poeple smuggling and other types of crime.

Marek J. Lubelski

Historyczno-kulturowe uwarunkowania usprawiedliwienia silnego wzburzenia – perspektywa polska (Szkic wokół pracy St. Pikulskiego „Zabójstwo z zazdrości", Warszawa 1990)

1. Uwagi na początek

Polskie prawo karne zna uprzywilejowany typ zabójstwa, określany tradycyjnie mianem „zabójstwa w afekcie". Określenie to jest nieprawidłowe, bo afekt jest terminem pozbawionym adekwatnego dla zakresu regulacji znaczenia, obecnie ustawa karna mówi więc o zabójstwie pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.). Chciałbym, w krótkim wywodzie, prześledzić zmiany jakie zaszły w ostatnim, określmy to tak, stuleciu w Polsce, w pojmowaniu okoliczności usprawiedliwiających, w stopniu na tyle istotnym, że czyniącym zachowanie sprawcy ze zbrodni występkiem, przyjmując za kryterium wypowiedzi doktryny oraz niektóre publikowane judykaty sądowe. Powiem od razu że, w mojej ocenie, takie opisanie w ustawie czynnika łagodzącego oceny prawnokarne pozbawienia innej osoby życia, staje się coraz bardziej problematyczne i postulat innego ukształtowania zespołu znamion tej odmiany typu uprzywilejowanego, czy wręcz wykreślenia go z ustawy, jawi się jako zasadny. Chodzi mi jednak zasadniczo nie o wygłoszenie postulatu zaostrzenia, czy innego zredagowania przesłanek łagodniejszego traktowania w ustawie karnej określonej kategorii zachowań, lecz o refleksję na temat kulturowych uwarunkowaniach wykładni treści norm prawa karnego. Ten skromny esej piszę dla uszanowania pamięci i dorobku profesora Stanisława Pikulskiego.

2. Perspektywa historyczna – odsłona pierwsza: Kraków czasu monarchii austro-węgierskiej

Rozpocznę od przytoczenia, bardzo skróconego oczywiście, opisu „tragedii małżeńskiej", pochodzącego z „Pitawala krakowskiego" opracowanego przez Stanisława Salmonowicza, Janusza Szwaję i Stanisława Waltosia (kazus, o którym będzie mowa, opisał J. Szwaja[1]). Otóż niejaki Tadeusz Gadomski, utalentowany malarz krakowski końca drugiej połowy XIX wieku, poślubił w 1891 r. niejaką Helenę, żywiąc do niej silne uczucia małżeńskie, choć Helena męża była opuściła i wyjechała do Poznania, gdzie „zaczęła występować w teatrze", by po krótkim powrocie, wyjechać do Stanisławowa. Tam poznała chórzystę, Antoniego Walentowskiego, który także, już lata wcześniej, opuścił osobę, z którą zawarł związek małżeński. Tak doszło do feralnego wieczoru, w maju 1897 r., gdy trupa teatralna, w skład której wchodzili Pani Helena i Pan Antoni, przyjechała na występy do Krakowa. Porzucony mąż, Pan Gadomski, próbował wejść wieczorem do mieszkania kochanków (tak chyba mogę ich określić), niejako „na kolację", ale spotkał się z atakiem Walentowskiego. Wszystko działo się w bramie kamienicy i na ulicy przed tą bramą. Po wymianie ciosów, gdzie Walentowski użył laski, a Gadomski uderzył go wcześniej ręką w twarz, Gadomski „wyjął z kieszeni scyzoryk, otworzył i kilka razy pchnął ostrzem Walentowskiego w pierś". Mimo szybko udzielonej pomocy Pan Walentowski, w kilka minut po przewiezieniu do szpitala, zmarł.

Pominę dalsze szczegóły obdukcji, przygotowań do procesu i samego procesu. Jak ocenia to J. Szwaja, „sądząc po wyroku jaki w sprawie zapadł, przysięgli przyjęli za prawdziwą wersję o przebiegu wypadków podaną przez Gadomskiego"[2], mimo że wersja jedynego świadka wydarzeń", kolegi ofiary, była odmienna i wykazywała celowy atak na życie (napaść fizyczna z użyciem niebezpiecznego narzędzia, w postaci noża, z zamiarem pozbawienia życia ofiary). Przytoczę, za J. Szwają, słowa obrońcy skierowane do orzekającego w sprawie Sądu: „tu nie ma zbrodniarza, tu jest tylko nieszczęśliwa ofiara tragedii rodzinnej, spowodowanej wtargnięciem się złego demona do domu oskarżonego"[3]. Zapadł wyrok uniewinniający, choć J. Szwaja wykazuje, że nawet na gruncie obowiązującej wówczas w Krakowie austriackiej ustawy karnej o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 27 maja 1852 r. wyrok nie był zasadny, gdyż oparto go na przyjęciu tezy, że oskarżony w chwili czynu był niepoczytalny. Nawet w świetle ówczesnej wiedzy z zakre-

[1] S. Salmonowicz, J. Szwaja, St. Waltoś, *Pitaval krakowski*, Kraków 1962, s. 246–262. Warto powtórzyć sentencję umieszczoną na stronie tytułowej książki (tłumaczenie własne): „Wymiar sprawiedliwości jest teatrem historii" Charles Chenu.

[2] Ibidem, s. 252.

[3] Ibidem, s. 256.

su psychiatrii trudno było uznać, że oskarżony działał w stanie „afektu patologicznego", a więc, że emocje wyłączyły – jeśli można to tak określić – zdolność do rozumienia tego, co czyni. Warto podkreślić, że język obecnie obowiązującej ustawy karnej jest inny, jak również stan wiedzy o psychice człowieka znacznie się pogłębił, tym niemniej w tej sprawie biegli w ogóle nie wypowiadali się na temat stanu psychiki oskarżonego w chwili czynu, choć obowiązujące wówczas prawo, tj. § 134 austriackiej procedury karnej, „nakładał na sąd obowiązek wysłuchania, po przeprowadzeniu przez nich badania potencjalnego sprawcy", dwóch biegłych lekarzy, albowiem zachodziła wątpliwość „co do tezy, czy oskarżony miał pełnię władz umysłowych i czy ją miał w chwili popełnienia czynu przestępnego"[4].

Warto przytoczyć, za J. Szwają, orzeczenie Sądu Najwyższego w Wiedniu z 29 stycznia 1892, którego teza brzmiała: „namiętność jako motyw zbrodni nie uzasadnia okoliczności uchylającej karygodność; afekty, które nie prowadzą do pomieszania zmysłów ani też nie wykluczają wolnej woli, nie uzasadniają też niepoczytalności"[5]. J. Szwaja odnotowuje też, że „nieraz zdarzały się wyroki, w których sprawców zabójstwa uwalniano od odpowiedzialności z tytułu pomieszania zmysłów", choć ewidentnie chodziło o przypadki działania „w afekcie", tyle że w owych czasach, w krajach Austro-Węgier, uznawanych za usprawiedliwione, zwłaszcza „ gdy, jak w tym przypadku, przyczyna wzruszenia i przyczyną zbrodni była zraniona duma i cześć zdradzonego małżonka. Mąż sam wymierzający sprawiedliwość wobec kochanka żony mógł zwykle liczyć na pobłażliwość ze strony przysięgłych"[6].

Mamy więc wprowadzenie do tego skromnego opracowania, które w zamyśle autora, wcale nie jest tylko opracowaniem historycznoprawnym. Kwestia, o której chcę pisać, może być sformułowana tak: czy i obecnie sąd orzekający – a nie mamy przecież przysięgłych, co z pewnością zakłóca ogląd i porównania – mógłby uznać „naruszoną dumę i cześć zdradzonego małżonka" za okoliczności „ usprawiedliwiające" silne wzburzenie towarzyszące czynowi, a tym samym wiodące do kwalifikacji z art. 148 § 4 k.k.?

3. Czasy międzywojnia

Zajrzyjmy do pierwszego polskiego k.k. Polski Odrodzonej, a więc cofnijmy się do lat trzydziestych wieku dwudziestego, czyli tzw. międzywojnia.

[4] Ibidem, s. 252, 258–259 .

[5] Ibidem, s. 260 (w przytoczonej wypowiedzi Sądu pominąłem powołane w niej przepisy prawa obowiązującego w Wiedniu, w dacie wyrokowania,, jako pozbawione nośnej dla obecnego odbiorcy treści; sama teza ma zrozumiałą terminologię, używaną także obecnie, co nawet przy potencjalnie istniejących, na skutek upływu czasu, różnic znaczeniowych, czyni ją w pełni zrozumiałą i wartościową poznawczo)

[6] Ibidem.

K.k. z 1932 r. znał typ uprzywilejowany zabójstwa, określany popularnie mianem „zabójstwa w afekcie". Przepis art. 225 § 2 k.k. brzmiał „kto zabija pod wpływem silnego wzruszenia podlega karze więzienia do lat 10". Typ podstawowy, określony w paragrafie 1 tego samego artykułu, przewidywał karę więzienia od lat 5 (plus dożywocie lub kara śmierci). Nie było wtedy w k.k. typu kwalifikowanego, odmiennie niż obecnie, jeśli nie liczyć „targnięcia się na życie lub zdrowie Prezydenta RP", stypizowanego w art. 94 § 1 k.k., gdzie zagrożenie karą zaczynało się od lat 10. Warto, jak myślę, przypomnieć w tym miejscu, że k.k. z 1932 r. wytyczył w wielu obszarach kształt i treść także obecnie obowiązującego w Polsce, powszechnego prawa karnego, w tym w szczególności, w grupie przestępstw „przeciwko życiu i zdrowiu", z tą może różnicą, że rozdział grupujący takie typy czynów zabronionych przesunięty został omalże z końca części szczególnej kodeksu, prawie na sam początek (z tym, że stało się tak już w 1969 r), a więc zarówno k.k. z 1969 r. jak i k.k. z 1997 r., mają kształt tej grupy przepisów, i nie tylko ich oczywiście, bardzo zbliżony do regulacji wdrożonej w życie rozporządzeniem Prezydenta RP z 11 lipca 1932 r.

J. Makarewicz komentował przepis o zabójstwie pod wpływem silnego wzruszenia w sposób następujący: „silne wzruszenie nie jest pojęciem pokrywającym się z nagłym postanowieniem, np. pod wpływem prowokacji, pojęcie to jest obszerniejsze, może być wynikową rozważań *pro* i *contra,* zawsze jednak tłem tegoż będzie nastrój systemu nerwowego odbiegający od równowagi duchowej (…). Wypadki nagłego afektu oczywiście tym bardziej należeć tu będą, ale należeć będzie także afekt będący wynikową długiego psychicznego przygotowania (…): mąż zdradzany systematycznie a ulegający przywiązaniu zmysłowemu, cierpiący przez długie lata, zdobywa się na akt energicznego wystąpienia przeciw żonie i ostatniemu kochankowi, zdobywa się na akt, który obmyślił od dawna, choć wykonanie go odkładał."[7] Na przytoczonym cytacie można by zamknąć rozważania poczynione przez J. Makarewicza w 1932 r. Warto natomiast postawić pytanie: czy tak motywowane zazdrością zachowanie mogłoby obecnie zasługiwać na usprawiedliwienie do tego stopnia, by umniejszyć wagę czynu i w konsekwencji przekwalifikować zbrodnię w występek?

4. Czasy PRL z perspektywy finału tego okresu

19 kwietnia 1969 r. uchwalony został kolejny kodeks Polski Odrodzonej, która jak wiadomo, określała się wtedy mianem PRL, utrzymujący w art. 148, właściwie taki sam kształt czynu zabronionego określanego mianem zabój-

[7] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 272 i 273.

stwa, jak to było w k.k. z 1932 r., z tą jednak – nie bez znaczenia – różnicą, że termin „wzruszenie" zastąpiono terminem „wzburzenie", jako bardziej adekwatnym oraz dodano słowa „usprawiedliwione okolicznościami". Zagrożenie karą za taki czyn pozostało bez zmian, choć dolna granica zagrożenia w typie podstawowym wzrosła do lat 8, z tym że już kary pozbawienia wolności, a nie kary więzienia, bo i tu słusznie ustawodawca zmienił terminologię, m.in. w związku z wprowadzeniem w życie odrębnej regulacji poświęconej wykonaniu kar i innych elementów orzeczenia w sprawach karnych, jakim był (i jest) kodeks karny wykonawczy.

W 1990 r. ukazała się w Warszawie praca St. Pikulskiego zatytułowana „Zabójstwo z zazdrości"[8], którą w sposób obszerny przedstawię. Wywód w przedmiocie „zabójstwa z zazdrości, dokonanego pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami"[9] autor rozpoczyna od tezy, że poprzedni kodeks karny, a więc kodeks z 1932 r., ujmował uprzywilejowane zabójstwo bardzo szeroko, „co było przedmiotem licznej krytyki", powołując w tym miejscu wydane już po wojnie prace S. Śliwińskiego, A. Gubińskiego i K. Daszkiewicz.[10] Stwierdza następnie, że przepis nie wymagał usprawiedliwienia silnego wzruszenia okolicznościami czynu, co „nie budziło większego zainteresowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego w okresie międzywojennym i po wojnie do około 1951 r."[11], choć w doktrynie „było przedmiotem niepokoju od dawna". W tej wyjściowej interpretacji decydujące znaczenie miała siła procesu uczuciowego a nie jego „moralna ocena". Zmianę takiego kierunku w judykaturze zauważa się od około 1952 r.– odnotowuje St. Pikulski – i to „pod wpływem zdecydowanej krytyki przez przedstawicieli nauki oraz odstępstw w praktyce sądów orzekających w I instancji". St. Pikulski powołuje się tu na wyrok SN z 23 stycznia 1952 r. (I K 1575/51), którego teza brzmiała: „przy kwalifikacji prawnej czynu z art. 225 § 2 k.k. nie może być wątpliwości co do winy i wszelki aspekt psychiatryczny odpada. Decydujące będą zagadnienia psychologii, moralności, ustalenia i oceny pobudek, wzruszenia itp. W warunkach Polski Ludowej zemsta i zazdrość, wyrastające z dążenia do władztwa człowieka nad człowiekiem są uznawane za pobudki niskie i sprzeczne z założeniami ustrojowymi oraz wypierane przez wzrastający poziom kultury. Sprawca przestępstwa działający z takiej pobudki nie może powoływać się na stan silnego wzburzenia"[12].

---

[8] St. Pikulski, *Zabójstwo z zazdrości*, Warszawa 1990 .

[9] Ibidem, s. 177 i nast.

[10] S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część szczególna ,* Warszawa 1948; A. Gubiński, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia,* Warszawa 1961; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.

[11] St. Pikulski, op. cit., s. 177.

[12] OSN 1952, z. IV, poz. 51 – cyt. za St. Pikulski, ibidem, s. 178. Podobny osąd sformułował A. Gubiński, op. cit., s. 110 – za St. Pikulski, ibidem, s. 179.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że taka właśnie ocena usprawiedliwienia wzburzenia, towarzyszącego atakowi na cudze życie, zachowała do dzisiaj pełną aktualność i ukształtowała praktykę orzeczniczą mimo że Polski Ludowej dawno już nie ma, weszliśmy w XXI wiek, świat się integruje i komunikuje, konfrontując nas m.in. z radykalnie odmiennymi ocenami usprawiedliwienia emocji (zazdrości wywołanej zdradą małżeńską) w świecie islamu, o czym nieco szerzej będzie dalej.

Powracając do St. Pikulskiego i jego dzieła o zabójstwie z zazdrości, wywiódł on, że wzburzenie to stan uczuciowy o przykrym zabarwieniu, cechujący się niepokojem, „wrzeniem" wewnętrznym, znaczną intensywnością. „Silne wzruszenie" jest pojęciem szerszym od „silnego wzburzenia", ma odmienne konotacje językowe, w tym można odnosić go również do uczuć przyjemnych, towarzyszących np. twórczości artystycznej lub występom estradowym[13]. Tym samym trafnie ustawodawca zastąpił w k.k. z 1969 r. termin „wzruszenie" terminem „wzburzenie" i dodał wymóg usprawiedliwienia takich emocji.

Od razu można powiedzieć, że nieuchronnie wchodzimy na pole psychologii, ale też psychiatrii, a w szczególności leżącej gdzieś na pograniczu, psychopatologii. Nie zamierzam jednak tego wątku, jakże narzucającego się i wielokrotnie badanego, rozwijać. Chciałbym dalej podążać tropem kontekstu kulturowego, jakże dobrze wydobytym w cytowanym orzeczeniu SN z 1952 r .[14] Podkreślę jedynie, że eliminuję w tym opracowaniu z pola oglądu wszelkiego rodzaju (i źródeł) zaburzenia funkcjonowania psychicznego człowieka, a więc to co można określać ograniczeniem poczytalności, w rozumieniu w jakim używa takiego określenia ustawa karna w art. 31 § 2 k.k.

Co do usprawiedliwienia wzburzenia towarzyszącego zabójstwu i skutkującego złagodzeniem ocen prawnych, St. Pikulski przytacza tezę wyroku SN z 5 sierpnia 1971 r. (IV KR 144/71), która brzmi: „żądanie ustawy, by silne wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami należy rozumieć w ten sposób, iż zastosowanie kwalifikacji z art. 148 § 2 k.k. uzasadnia nie każdy afekt, lecz tylko taki, który powstał w wyniku szczególnej sytuacji motywacyjnej, i to takiej, która uzasadnia jego powstanie[15].

Warto przytoczyć, za St. Pikulskim, choćby tylko jeszcze jedno orzeczenie SN, kształtujące wykładnię znamienia „silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami", a mianowicie wyrok SN z 5 kwietnia 1979 r. (II KR 63/79), który zawierał tezę następującą: „przez okoliczności usprawie-

---

[13] Ibidem.

[14] Dla zasady, zgodnie z regułami redagowania tekstów naukowych, z bardzo bogatego piśmiennictwa, mając na uwadze wyłącznie obszar psychologii sądowej, psychiatrii sądowej i, jeśli jest odrębna, psychopatologii, powołam jedno opracowanie, moim zdaniem wyznaczające prawidłowo pole oglądu sprawy: P. Ekman, R.J. Davidson, *Natura emocji. Zagadnienia podstawowe*, Gdańsk 2002.

[15] OSNKW 1972, nr 1, poz. 8 – za St.Pikulski, op. cit., s. 182.

dliwiające stan silnego wzburzenia rozumieć należy takie okoliczności, które według kryteriów obiektywnych, a nie tylko w subiektywnym odczuciu sprawcy, stan taki miałyby usprawiedliwiać"[16].

Autor przywiązał wagę do wypowiedzi SN zawartej w wyroku z 20 listopada 1972 r. (brak sygnatury w źródle cytowania), która głosi, że „za usprawiedliwiające silne wzburzenie mogą być uznane tylko takie okoliczności, wywołane zachowaniem się pokrzywdzonego, które w świetle powszechnie przyjętych norm moralnych oraz zasad współżycia społecznego ocenić należy krytycznie (np. ustawiczne drażnienie, prowokowanie, zdrada małżeńska, ciężka obelga lub posądzenie o czyn hańbiący). Okoliczności te podlegają wartościowaniu z tego punktu widzenia, czy nie pozostały w rażącej dysproporcji w stosunku do działania sprawcy"[17].

St. Pikulski poddaje debacie „zemstę i zazdrość", jako motywy silnego wzburzenia, formułując pogląd, że „nie można każdej zazdrości uznać za niska pobudkę"[18]. Powołuje tu wyrok SN z 16 listopada 1973 r. (II KR 158/73), w którym uznano, że „zazdrość może łączyć się niekiedy z niską pobudką, lecz nie może być w każdym wypadku z taką pobudką utożsamiana, zwłaszcza zaś wtedy, gdy podłożem zazdrości jest nie nienawiść, lecz miłość do drugiego człowieka"[19]. Komentując wyrok stwierdzeniem, że „otwarł on właściwy kierunek w orzecznictwie SN dotyczący poglądu na rolę zazdrości jako motywu zabójstwa"[20], autor przywołuje rozpoznawaną przez SN sprawę zabicia z broni palnej dwóch osób w stanie silnego wzburzenia wynikającego z uczucia zazdrości, stwierdzając, że SN trafnie powiązał usprawiedliwienie afektu z postulatami ochrony rodziny. „Sprawca utrzymywał intensywne kontakty pozamałżeńskie, co jest – zdaniem SN – sprzeczne z zasadami etyczno-moralnymi i zasadami współżycia społecznego, chroniącymi trwałość rodziny, zwłaszcza gdy jest w niej dziecko"[21]. Tu „afekt" nie zyskał

---

[16] „Gazeta Prawnicza" 1979, nr 15, s. 6 – za St. Pikulski, op. cit., s. 185.

[17] OSNKW 1973, nr 6, poz. 78 – cyt. za jw. St. Pikulski wskazuje, że w doktrynie i orzecznictwie (omawiane opracowanie ukazało się w 1990 r., więc mowa o stanie ww. zasadniczo przed tzw. przemianami roku 1989 – cytowane dalej wyliczenie poparte jest licznymi odwołaniami do orzeczeń SN i głosów doktryny, zarówno w postaci glos i omówień, jak i komentarzy do k.k.) uznaje się, że nie pozwalają na usprawiedliwienie „afektu" takie okoliczności jak: niewspółmierność pomiędzy czynem będącym pozbawieniem człowieka życia a doznana przez sprawcę krzywdą; brak uzasadnienia wzburzenia zgodnością zachowania się ofiary z normami etyczno-moralnych czy zasadami współżycia społecznego; stan nietrzeźwości sprawcy, chyba że odegrała ona tylko role „uboczną"; legalność zachowań ofiary (np. działanie w obronie koniecznej); brak rzeczywistej przyczyny usprawiedliwiającej powstanie „afektu"; inne podobne okoliczności, jak np. duży okres czasu jaki upłynął od zdarzenia wywołującego „afekt", przyczynienie się sprawcy do konfliktu wywołującego „afekt" – op.cit., s. 186 .

[18] Ibidem, s. 187.

[19] OSNKW 1974, nr 4, poz. 63 – za St.Pikulski, op. cit., s. jw.

[20] St. Pikulski, op. cit., s. 188.

[21] Ibidem, wypowiedź dot. wyroku SN z 3 października 1974 r., III KR 206/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 227.

w oczach SN usprawiedliwienia[22]. W innym wyroku – wywodzi dalej St. Pikulski – SN zajął odmienne stanowisko, co Autor wydaje się akceptować, obszernie relacjonując kazus: sprawca działając z zazdrości dokonał zabójstwa żony przez utopienie jej w wannie. Pokrzywdzona wiedząc o głębokim uczuciu miłości jaką darzył ją mąż, zachowywała się względem niego prowokująco. „Utrzymywała intymne kontakty z innymi mężczyznami, o czym mąż wiedział. Przechwalała się zdradą małżeńską. Zdarzało się, że nie wracała do domu na noc. SN uznał, że „tego typu postępowanie musi być oceniane ujemnie w aspekcie zasad współżycia społecznego i ochrony rodziny, taki punkt widzenia usprawiedliwia nagłą i gwałtowną reakcje oskarżonego. Darzył on pokrzywdzoną miłością. Nie chciał dopuścić do rozbicia rodziny, chroniąc zwłaszcza interes urodzonego w niej dziecka". W konsekwencji „afekt" uznany został za usprawiedliwiony[23].

Pominę obszernie prowadzoną przez St. Pikulskiego debatę na temat stosunku, jaki zachodzi między silnym wzburzeniem a poczytalnością sprawcy, gdyż nie leży to w polu prowadzonego dyskursu[24]. Przytoczę jedynie wypowiedź Autora w przedmiocie „zazdrości" jako takiej: „w omawianej materii zazdrość jawi się jako okoliczność patologiczna lub niepatologiczna. Zazdrość patologiczna występuje u osób z anomaliami psychicznymi. Zazdrość niepatologiczna występuje u osobników psychicznie zdrowych. Bez względu na uwarunkowania tego uczucia może ona w szczególnych sytuacjach wywołać chwilowe spiętrzenie emocji powodujące zaburzenie sfery świadomości i ograniczenie, a nawet wyłączenie, zdolności rozeznania czynu lub pokierowania swoim postępowaniem".[25]

Dodajmy, że St. Pikulski przeprowadził badania aktowe, do których nawiązuje w swojej pracy. Objęły one akta 341 spraw sądowych, w których zarzut oskarżenia dotyczył zabójstwa z zazdrości, rozpoznawanych, zgodnie z obowiązującym wówczas porządkiem prawnym, przez sądy wojewódzkie w latach 1976 – 1985, w których zapadły wyroki skazujące (323 przypadki z badanej grupy) lub umarzające postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy (21 przypadków w badanej grupie), zaś badane sprawy dotyczyły 344 przypadków zabójstw z zazdrości popełnionych przez 343 sprawców w stosunku do 347 pokrzywdzonych[26]. Autor podaje, że w jego badaniach zazdrość rzadko prowadziła do wyłączenia poczytalności. Tylko w 6% spraw umorzono postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy (21 przypad-

[22] Co nie zmienia faktu, że cała sprawa nie rysuje się dla mnie klarownie, a przytaczana argumentacja budzi pytania przede wszystkim o okoliczności zdarzenia – ilość ofiar sugeruje, że mąż „przyłapał" na zdradzie żonę i zastrzelił na miejscu zdrady i ją, i jej kochanka.

[23] Wyrok niepublikowany – cyt. za St.Pikulski, op. cit., s. 188 i 189.

[24] Ibidem, s. 199–222.

[25] Ibidem, s. 205.

[26] Na ten temat por. *Wprowadzenie*, op. cit.

ków). Trudno jednak z lektury tekstu stwierdzić jednoznacznie, czy „wybuch afektu" sam w sobie usprawiedliwił w tych przypadkach uwolnienie od odpowiedzialności (być może występowały inne istotne komponenty psychiatryczne). Ograniczenie poczytalności stwierdzono u sprawcy w badanej populacji w 28% przypadków (96 przypadków). Autor rozstrzyga tu jednoznacznie, że tylko w 3,7% przypadków (12 sprawców wśród 343!) uznano, że ograniczenie poczytalności zostało spowodowanej silnym wzburzeniem towarzyszącym czynowi[27]. Trudno teraz, po latach, bez analizy akt i zawartych w nich ocen psychiatrów oraz wypowiedzi sądów orzekających, zawartych w uzasadnieniach wyroków (jeśli takie były sporządzone) coś więcej powiedzieć. Bardzo ważne jest to, co odnotowuje w swej pracy St. Pikulski – we wszystkich tych przypadkach, a więc w tylko ca. 4% spraw o zabójstwo z zazdrości, sądy przyjęły w swych rozstrzygnięciach kwalifikację czynu z art. 148 § 2 k.k. (chodzi oczywiście o k.k. z 1969 r.; powołany przepis mówił, co wskazałem, właśnie o zabójstwie pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami)[28]. Autor podaje, że na 318 przypadków wszystkich zabójstw popełnionych w Polsce w latach 1976–1985, pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, na zabójstwo z zazdrości „przypadało" tylko 99 przypadków, a więc 31%. Łącznie w tym czasie sądy rozpoznały sprawy o zabójstwo dotyczące 3192 sprawców, wobec 318 sprawców (ca. 10 %) zastosowano w finalnym orzeczeniu kwalifikację z art. 148 § 2 k.k., czyli uznano, że sprawca działał w stanie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami[29].

W części wieńczącej pracę, Autor wyróżnia następujące odmiany zazdrości, a właściwie jej źródła: chęć zemsty za niewierność, chęć usunięcia niewygodnej osoby stojącej na drodze do realizacji erotycznych lub seksualnych zamiarów, chęć zemsty za porzucenie, chęć zemsty za odmowę utrzymywania kontaktów, chęć niedopuszczenia do odrzucenia uczuciowego, chęć ze-

[27] Ibidem, s. 205.

[28] Ibidem, s. 206. Nie jest przedmiotem tego opracowania rozgraniczanie zazdrości „fizjologicznej" i „patologicznej", będącej w istocie przejawem określonego medycznie stanu psychotycznego – por. np. przypadek opisany na s. 206 omawianej pracy, gdzie „zazdrość" sprawcy była w istocie przejawem psychozy określonej mianem „paranoidalnej".

[29] Ibidem, s. 197. Jak widać autor prowadził swoje badania wedle linii „wszelkie sprawy o zabójstwo z zazdrości", nie zajmował się tylko zazdrością usprawiedliwioną, lecz też patologiczną. Taka była wówczas w Polsce typowa postawa badawcza . Podobną jakby, co do przedmiotu refleksji naukowej pracę opublikowała np. w 1982 r. K. Daszkiewicz – por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu…* Wcześniej pracę poświęconą dokładnie tej samej problematyce opracował A. Gubiński – por. A. Gubiński, *Zabójstwo...* Łatwo zauważyć, już z tytułów, że kontekst kulturowy okresu „PRL", z oczywistych powodów, nie był nadmiernie eksponowany. *Nota bene* lektura Bibliografii omawianej w publikacji St. Pikulskiego dostarcza wrażeń poznawczych dla osób znających epokę i jej autorów – np. T. Hanusek, na ogół postrzegany jako czystej wody kryminalistyk, publikował opracowania o niewątpliwie też dogmatycznym kształcie – np.: *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu rozdz. XXI kodeksu karnego 1969 r. a zadania kryminalistyki*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1972, nr V, czy monografię *Przemoc jako forma działania* przestępnego, Kraków 1966.

msty za brak odwzajemnienia uczucia, chęć odwetu za odmowę współżycia, chęć dominacji, chęć usunięcia niewygodnej osoby, chęć odwetu[30].

Koniecznym staje się więc doprecyzowanie tematu prezentowanego opracowania – niewątpliwie formułując go miałem na myśli tylko zazdrość wynikającą z niewierności i to zasadniczo pomiędzy małżonkami. O takiej też postaci zazdrości mówiły cytowane źródła z okresu poprzedzającego „epokę PRL", jeśli tak można rzec. Rzecz sama w sobie jest ciekawa – czy można trafnie językowo, społecznie, psychologicznie, kulturowo, mówić o tej samej, co w przypadku zdrady małżeńskiej „zazdrości", gdy ktoś inny awansuje?

Dotarliśmy zatem, jak wnoszę, do sedna problemu, o którym chcę mówić w tym artykule – można go wyrazić maksymą: „zazdrość zazdrości nierówna". Ta klasycznie, historycznie – jak to opisywałem – uznawana za usprawiedliwioną, była „gwałtownym afektem", wywołanym zerwaniem więzów przysięgi małżeńskiej, a tym samym naruszeniem przez ofiarę, jej postępowaniem nagannym moralnie, czy też można rzec – religijni, fundamentów ładu społecznego. Innymi słowy, mówimy o dopuszczeniu się „cudzołóstwa", a w każdym razie „zdrady". Trudno w tym miejscu nie wspomnieć, że „cudzołóstwo", jak wiadomo, objęte jest „prawem kamiennych tablic". Nie sięgnę jednak w tym miejscu do katechizmu kościoła powszechnego, którego głowa rezyduje w Rzymie, ani do wykładni Starego Testamentu, czynionej przez dowolną szkołę judaistyczną, albowiem w pierwszej mierze, nie miejsce na to. Trzeba by zbyt dużo powiedzieć, zbyt dużo przypomnieć, zbyt dużo rozważyć, a i tak efekt końcowy prowadzonych w ten sposób rozważań byłby zawsze jakąś emanacją postaw i poglądów autora wywodów. W miejsce tego przypomnę, akurat w tym miejscu, że jesteśmy obecnie, w pierwszych dziesięcioleciach dwudziestego pierwszego wieku, „atakowani" informacjami niesionymi przez media, o zabójstwach mających u podstaw fundamentalne emocje inspirowane wyznaniem i kulturą, zwane „zabójstwami honorowymi", które wydarzają się nie tylko w krajach islamu, choć zasadniczo oczywiście właśnie tam. Żeby nie odejść zbyt daleko od sformułowanego w nagłówku tematu, a w rozprawie naukowej wierność chłodnemu oglądowi jest konieczna, pozwolę sobie jedynie na bardzo zwięźle nakreślony słowami obraz: W. Szabłowski, w świetnej książce kreślącej reportażem oblicze współczesnej Turcji, kraju leżącego częściowo w Europie i aspirującego, przynajmniej do niedawna, do członkostwa w Unii Europejskiej, sojusznika krajów Europy w NATO, pisze tak: „każdego roku na wschodzie Turcji zabijanych jest kilkadziesiąt młodych dziewczyn. Kolejne giną w nieznanych okolicznościach. To ofiary honorowych zabójstw, tradycji, która każe krewnym zabijać kobiety, gdy splamią honor ro-

[30] St. Pikulski, op. cit., s. 438. Niech mi będzie wolno tu odnotować, że sformułowania opisu „pobudek" w pełni korespondują z moimi postulatami wyrażonymi w 1975 r. w opracowaniu: M.J. Lubelski, *Pojęcie pobudki w kodeksie karnym PRL*, „Palestra" 1975, nr 5–6.

dziny (…). Ta tradycja ma kilka tysięcy lat. Jest niepisana i bardzo płynna (…). W miasteczku Silvan mąż zabił żonę. Rodzinie powiedział, że w momencie ślubu nie była dziewicą. Jej rodzice uznali, że musiał mieć rację"[31].

Myślę, że mogę ten fragment opracowania zamknąć stwierdzeniem, że w „nowy ład", po roku 1989, wkroczyliśmy z bagażem poglądów i ocen kształtowanych od lat pięćdziesiątych, jakże odmiennych od tych, które dominowały przed II wojną światową, na temat sensu i istoty uprzywilejowania zabójstwa w stanie silnego wzburzenia. Pozostaje więc zajrzeć do obecnie obowiązującej wykładni art. 148 § 4 k.k. z 1997 roku, będącego akurat dokładnym powtórzeniem brzmienia art. 148 § 2 k.k. z 1969 roku.

5. Współczesność

W „Systemie prawa karnego", fundamentalnym dziele współczesnej polskiej karnistyki, St. Pikulski wywodzi, za orzeczeniem SN z 26 listopada 2008 r., że „żądanie ustawy, by silne wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami, należy rozumieć w ten sposób, iż zastosowanie kwalifikacji z art. 148 § 4 k.k. uzasadnia nie każdy afekt, lecz tylko taki, który powstał w wyniku szczególnej sytuacji motywacyjnej, i to takiej, która uzasadnia jego powstanie, a tym samym w pewnym stopniu usprawiedliwia działanie sprawcy"[32]. St. Pikulski dodaje, za SN, że przyczyn afektu należy szukać „w zjawisku poza sprawcą. Konieczne jest powiązanie owego zjawiska z reakcją sprawcy, które w powszechnym odczuciu tę reakcję usprawiedliwia"[33].

Cały wywód St. Pikulskiego w tej części „Systemu", prowadzony pod hasłem „istota zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego

---

[31] W. Szabłowski, *Zabójca z miasta moreli. Reportaże z Turcji*, Wydawnictwo Czarne, 2010, s. 93 i 94. Nie od rzeczy będzie podać przynajmniej jeszcze jedno odesłanie do innego obszaru, już nie z definicji islamistycznego, współczesnego świata, a mianowicie do Indii: A. Perras, *Bez litości dla miłości. Mord honorowy. W Indiach tylko krew zmywa hańbę*, „Nowe Forum" nr 7/2014 (copyright by Sűddeutsche Zeitung). Nieuchronnie muszę podać odesłania ściśle naukowe, kreślące anturaż problemu, choć będzie to oczywiście tylko swobodny wybór kliku pozycji: B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009; J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007; K. Brataniec, *Zachód i islam. Dylematy relacji*, Kraków 2009; J. Utrat-Milecki, *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Warszawa 2009; M. J. Lubelski, *Uwagi w kwestii kulturowych odniesień w refleksji nad stanem polskiego materialnego prawa karnego* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, (red.) St. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011; C. Nowak, *Problem tożsamości polskiego prawa karnego a proces internacjonalizacji prawa karnego,* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, op. cit. Zabójstwa „honorowe" zdarzają się także w Europie, w tym niedawno w Polsce.

[32] St. Pikulski, *Zabójstwo (typ podstawowy, typy kwalifikowane, zabójstwo z afektu),* [w:] *System prawa karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, (red.) J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 58. Powołane postanowienie SN opubl. w OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2404.

[33] Ibidem, s. 59.

okolicznościami", daje się chyba sprowadzić do tezy, że zasadniczo chodzi o siłę kierującego sprawcą uczucia (afektu), jego moralne usprawiedliwienie, a nie o kwantyfikację kulturową leżących u podstaw źródeł afektu okoliczności, takich jak np. właśnie „zdrada małżeńska" (cudzołóstwo). Wbrew pozorom, a wyprowadzić taki wniosek można także z innych prowadzonych przez Autora rozważań, u podstaw obowiązującej wykładni leżą oceny sformułowane w dość odległych już latach obowiązywania k.k. z 1969 r. i generalnie lat powojennych, gdzie u podstaw odnajdujemy zgeneralizowane oceny „współczesnej" moralności, niepremiującej już tradycyjnie ukształtowanych wartości, takich jak wierność i wstrzemięźliwość w pozamałżeńskich kontaktach seksualnych.

M. Szwarczyk przywiązuje wagę do wypowiedzi SN z 25 sierpnia 1980 r. (I KR 192/80), która brzmi: „na podstawie art. 148 § 2 k.k. (obecnie art. 148 § 4 k.k.) odpowiada wyłącznie ta osoba, która zabija człowieka nie tylko pod wpływem silnego wzburzenia, ale również pod warunkiem, że wzburzenie to jest usprawiedliwione okolicznościami mającymi wpływ na powstanie w świadomości przestępnego zamiaru. Okoliczności te nie mogą być rozważane w abstrakcji, muszą one wynikać z konkretnych ustaleń w danej sprawie. Natomiast kryteria oceny (…) wywodzą się z przesłanek psychologicznych i moralnych oraz zasad współżycia społecznego (…). Nie można uznać za usprawiedliwienie silnego wzburzenia, gdy brak jest współmierności między nim a doznaną krzywdą (…), stan silnego wzburzenia jest wynikiem krzywdy doznanej przez oskarżonego ze strony pokrzywdzonego"[34]. Skomentuję to tak: czy źródła uczucia zazdrości mogą być w ogóle oceniane w kategoriach „krzywdy"? Czy „krzywda moralna" jest tą o której myślał (także) SN w 1980 roku i należy o niej myśleć (brać pod uwagę) w roku 2017? Wątpię, choć zarazem uważam, że sprawa nie jest definitywnie rozstrzygnięta. Moralność i związane z nią oceny społeczne, a sąd winien je brać pod rozwagę, ewoluują. Odczytywanie zmian jest trudne, chybotliwe, rodzące spory i dyskusje. Niewątpliwie jednak oddalamy się od lat PRL-u i musimy od nowa kwantyfikować powstałe w tamtych latach oceny. Możliwy jest oczywiście do postawienia postulat wykreślenia w ogóle z k.k. typu uprzywilejowanego „zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami", jako niemającego dostatecznego oparcia w kształcie współczesnej moralności. Wtedy złagodzenie kary, w przypadkach tego wymagających, następowałoby albo w drodze ustaleń ograniczenia poczytalności sprawcy, albo formuł przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary. Może to i wniosek przedwczesny, ale go jednak wyprowadzę: zazdrość, jako akceptowalny motyw zbrodni za-

[34] M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 405; cytowane orzeczenie SN opubl. w OSNKW 1981, nr 5, poz. 49. Podobnie R. Kokot, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 848.

bójstwa (czy jakiejkolwiek innej zbrodni) „umarła". Zbytnio cenimy sobie życie ludzkie, aby usprawiedliwiać zabójstwo z zazdrości[35].

Zajrzyjmy jeszcze do innych obecnych komentarzy art. 148 § 4 k.k. M. Budyn-Kulik pisze: „afekt stanowi nagłą, niemalże odruchową reakcję na zdarzenie, stanowiące szczególny, trudny do opanowania impuls sprawczy do zachowania niezgodnego z prawem. Afekt może przybrać zarówno postać działania pod wpływem nagłego zdarzenia jak i narastać na skutek utrzymywania się sytuacji stresowej. (…) Oceny okoliczności usprawiedliwiających afekt trzeba dokonywać z dwóch punktów widzenia: psychologicznego i etycznego. Ten pierwszy dotyczy kwestii usprawiedliwienia zaburzeń procesu motywacyjnego (kryterium współmierności reakcji uczuciowej do przyczyny, która ją wywołała). Natomiast ten drugi związany jest z właściwą oceną samych okoliczności, dokonaną przez pryzmat wartości akceptowanych społecznie – czy w powszechnym odczuciu reakcja sprawcy zasługuje na usprawiedliwienie, a nawet wybaczenie. Nie ma katalogu okoliczności usprawiedliwiających silne wzburzenie"[36].

Nieco inaczej referuje problem K. Wiak. Pisze on: „wystąpienie silnego wzburzenia w piśmiennictwie uważa się za usprawiedliwione okolicznościami, np. w sytuacji ustawicznego prowokowania sprawcy przez późniejszą ofiarę zdrady małżeńskiej czy posądzenia o czyn hańbiący. Nie można takiej oceny formułować *in abstracto*. Powinna ona zawsze wynikać z konkretnych ustaleń poczynionych w danej sprawie. Ponadto reakcja sprawcy musi być współmierna do przyczyny, która stan silnego wzburzenia wywołała"[37]. Autor powołuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 listopada 2006 roku (II Aka 193/06,), w którym to orzeczeniu Sąd wywiódł: „dokonane przez oskarżonego zabójstwo jest w pewnym stopniu zrozumiałe, bo popełnił je na tle uczucia zawiedzionej miłości do denatki i wykorzystywania go przez nią oraz jej niewierności (…). Zbrodnia oskarżonego była motywowana emocjonalnie, afektem zalegającym przez czas zaszłości jego związku z denatką, a nie była zaplanowana „na zimno", ze szczegółowym planem, zatarciem śladów, przygotowaniem alibi". No właśnie – dodam od siebie – czy usprawiedliwienie ma być „zrozumiałe" i wedle jakich kryteriów, czy premedytacja wyklucza „afekt", czy zdrada nadal „usprawiedliwia"?

---

[35] Możliwa do pomyślenia jest też zmiana redakcji art. 148 § 4 k.k. poprzez zastąpienie słów „usprawiedliwione okolicznościami" słowami „doznaną krzywdą". Nie sądzę jednak by debata takiego postulatu mogła prowadzić do jego akceptacji.

[36] M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 415. Autorka odrzuca zasadność łączenia ocen z art. 148 § 4 k.k. i 31 § 2 k.k., czyli uznawania, że silne wzburzenie rzutowało jednocześnie na stan poczytalności sprawcy, dopuszcza natomiast aby silne wzburzenie występowało w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.) – ibidem, s. 417.

[37] K. Wiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak i K. Wiak, 3.wydanie, Warszawa 2015, s. 859. Powołany wyrok SN opubl. był w KZS 2009, nr 7–8, poz. 57.

6. Słowo kończące

Daleko odeszliśmy od komentowania „usprawiedliwienia afektu", jakie czynił w 1932 roku J. Makarewicz. Można rzec – inne czasy, inne społeczeństwo, inna moralność, inna ustawa. Przeglądając historię i próbując zrozumieć współczesność, musimy uznać, że opublikowane w 1990 r. dzieło St. Pikulskiego zajmuje miejsce szczególne. Leżące u jego podstaw badania aktowe sumujące obraz „zabójstwa w afekcie", w oglądzie wieloletniej polskiej perspektywy, jest ciągle ważnym przedmiotem odniesień w rozważaniach penologicznych. Myślę, że warto, by i obecnie ktoś podjął trud zajrzenia w obraz orzecznictwa sądowego w sprawach o zabójstwa motywowane silnym wzburzeniem. Zobaczymy wtedy obraz współczesnej Polski, w integrującym się, też kulturowo, świecie.

Ponieważ rozpocząłem od opisu dramatu, który rozegrał się onegdaj w Krakowie, jeszcze za czasów monarchii austro-węgierskiej, niech mi więc będzie wolno skończyć sentencją: kodeksy się zmieniają, czas upływa, świat się zmienia, tylko emocje ludzi zasadniczo są stale te same, zaś prawo karne ciągle szuka na to adekwatnej odpowiedzi. Szukając jej kierujemy się nie tylko dosłownie rozumianą literą prawa, ale też, a może przede wszystkim, aktualnie obowiązującą moralnością i wyprowadzanym z niej systemem ocen zachowań ludzi w ekstremalnych emocjonalnie sytuacjach.

Bibliografia

Brataniec K., *Zachód i islam. Dylematy relacji*, Kraków 2009.
Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2015.
Bury J., Kasprzak J., *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007.
Daszkiewicz K., *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.
Ekman P., Davidson R. J., *Natura emocji. Zagadnienia podstawowe*, Gdańsk 2002.
Gubiński A., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia*, Warszawa 1961.
Hanusek T., *Przemoc jako forma działania przestępnego*, Kraków 1966.
Hanusek T., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu rozdz. XXI kodeksu karnego 1969 r. a zadania kryminalistyki,* „Krakowskie Studia Prawnicze" 1972, nr V.
Kokot R., [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2015.
Lubelski M. J., *Pojęcie pobudki w kodeksie karnym PRL*, „Palestra" 1975, nr 5–6.
Lubelski M. J., *Uwagi w kwestii kulturowych odniesień w refleksji nad stanem polskiego materialnego prawa karnego* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011.
Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
Nowak C., *Problem tożsamości polskiego prawa karnego a proces internacjonalizacji prawa karnego,* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, (red.) St Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011.
Perras A., *Bez litości dla miłości. Mord honorowy. W Indiach tylko krew zmywa hańbę*, „Nowe Forum" nr 7/2014 (copyright by Sűddeutsche Zeitung).

Pikulski S., *Zabójstwo (typ podstawowy, typy kwalifikowane, zabójstwo z afektu),* [w:] *System prawa karnego,* Tom 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym,* (red.) J. Warylewski, Warszawa 2012.
Pikulski S., *Zabójstwo z zazdrości*, Warszawa 1990.
Salmonowicz S., Szwaja J., Waltoś S., *Pitaval krakowski*, Kraków 1962.
Szabłowski W., *Zabójca z miasta moreli. Reportaże z Turcji*, Wydawnictwo Czarne, 2010.
Szwarczyk M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2016.
Śliwiński S., *Prawo karne materialne. Część szczególna,* Warszawa 1948.
Utrat-Milecki J., *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Warszawa 2009.
Wiak K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A. Grześkowiak i K. Wiak, 3.wydanie, Warszawa 2015.
Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.

Orzecznictwo

OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2404.
OSNKW 1981, nr 5, poz. 49.
OSNKW 1981, nr 5, poz. 49.
OSNKW 1974, nr 12, poz. 227.
OSNKW 1974, nr 4, poz. 63.
OSNKW 1973, nr 6, poz. 78.
OSNKW 1972, nr 1, poz. 8.
OSN 1952 , z. IV, poz. 51.

Streszczenie

Historyczno-kulturowe uwarunkowania usprawiedliwienia silnego wzburzenia – perspektywa polska (Szkic wokół pracy St. Pikulskiego „Zabójstwo z zazdrości", Warszawa 1990)

Słowa kluczowe: zabójstwo, motyw zabójstwa, silne wzburzenie, usprawiedliwienie emocji.

Tekst prezentuje rozważania o usprawiedliwieniu silnych emocji, mogących towarzyszyć atakowi na życie innej osoby, prowadzone na tle ustaleń St. Pikulskiego, zawartych w monografii „Zabójstwo z zazdrości", wydanej w 1970 r., a referującej, między innymi, przeprowadzone przez autora bardzo obszerne badania aktowe sądowych spraw o zabójstwo z lat 1976–1985 .

W całym tekście chodzi o rozumienie, w orzecznictwie sądowym, pojęć „zemsta" i „zazdrość", jako motywów zasługujących na uwzględnienie przez sąd w wymiarze kary i prowadzących do jej łagodniejszego wymiaru. Stąd zawarta w tekście prezentacja perspektywy historycznej, sięgającej czasów

monarchii austro-węgierskiej, a dokładnie rzecz ujmując, niektórych kazusów sądowych z tego okresu, gdy rozpoznawano sprawy o zabójstwo z zazdrości, a następnie okresu międzywojnia i wykładni, w doktrynie postanowień art. 225 § 2 kodeksu karnego z 1932 r., w którym to przepisie mowa była o „zabójstwie pod wpływem silnego wzruszenia". Zmiany wykładni, a następnie stanu prawa, w okresie powojennym, w szczególności w kodeksie karnym z 1969 r., zawiera kolejna część opracowania, w której właśnie przedstawiona została wspomniana monografia St. Pikulskiego. Tekst kończy krótka prezentacja aktualnej linii wykładni pojęcia „silne wzburzenie", czynionej na tle postanowień art. 148 § 4 kodeksu karnego, który aktualnie obowiązuje. Przedmiotem opracowania jest więc nie tyle zabójstwo, choć odnośne przepisy ustaw karnych i relacje ze spraw sądowych tworzą jego „tkankę", co emocje, które zabójstwu mogą towarzyszyć i być uznane, w zmiennym kontekście historycznym i kulturowym, za „usprawiedliwione".

Summary

Historic-cultural conditions for the justification of strong agitation – Polish perspective (an outline of the work of St. Pikulski „Killing out of jealousy", Warsaw 1990)

The text presents considerations about the justification of strong emotions that may accompany an attack on the life of another person, conducted against the background of the St. Pikulski's premises included in the monograph „ Killing out of jealousy", published in 1970, and reporting, inter alia, on a very extensive examination carried out by the author, of the court cases for the homicides in the years 1976–1985. The whole text revolves around the justiciary understanding of the concepts of „vengeance" and „jealousy", as motives which deserve consideration by the court that imposes punishment, leading to a lighter penalty. Hence the presentation of historical perspective in the text, dating back to the time of the Austro-Hungarian Empire, and more precisely of some court cases from this period, when cases were investigated for murder out of jealousy. It is followed by the analysis of inter-war period and the interpretation, in the doctrine of art. 225 § 2 of the criminal code of 1932, in which this notion was referred to as „murder under the influence of strong emotions". Changes in the interpretation, and thus the state of law, in the post-war period, in particular in the penal code of 1969, are included in the next part of the study, one that contains the monograph of St. Pikulski. The text ends with a short presentation of the current line of interpretation of the concept of „strong agitation", made in the light of

the adjudications of art. 148 § 4 of the criminal code that is currently in force. The subject of the study is not so much murder, although relevant provisions of criminal laws and reports from court cases create its „tissue", as emotions that can accompany the homicide and which could be recognized over the changing historical and cultural context as „justified".

Rafał Łyżwa
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Przeszukanie w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej

Przedmiotem artykułu są rozważania dotyczące instytucji przeszukania w celu wykrycia, zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej. Autor zwraca uwagę na dwoisty charakter tej czynności procesowej. Stanowi ona bowiem zarówno środek dowodowy, zmierzający do realizacji celów postępowania przygotowawczego, jak i środek przymusu, ingerujący w sferę praw i wolności człowieka. Powyższe sprawia, iż na wspomnianą instytucję procesową należy spojrzeć nie tylko poprzez pryzmat przepisów Kodeksu postępowania karnego, ale także Konstytucji RP oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Przeszukanie należy do ugruntowanych w polskiej procedurze karnej instytucji, która ma dwoisty charakter. Z jednej strony spełnia rolę środka dowodowego, ukierunkowanego na realizację celów postępowania karnego, a z drugiej – jest środkiem przymusu, który wkracza w sferę praw i wolności jednostki w postaci nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania, pozostających pod ochroną Konstytucji RP (art. 41 ust. 1 i art. 50 zdanie pierwsze Konstytucji RP)[1] oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 5 i 8 Konwencji)[2]. Z kolei na gruncie kryminalistyki przeszukanie oznacza czynność zmierzającą do uzyskania rzeczowego materiału dowodowego, której cele wykraczają poza zadania osiągane w drodze oględzin miejsca przestępstwa[3]. W ujęciu kryminalistycznym przeszukanie służy również wyjątkowo ujawnieniu i zabezpieczeniu śladów kryminalistycznych[4].

---

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[2] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 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, ze zm.).

[3] B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 364.

[4] Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna,* Toruń 1996, s. 191.

Jednym z istotnych celów przeszukania jest również wykrycie, zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej (art. 219 k.p.k.). W tym ujęciu przeszukanie staje się przede wszystkim środkiem przymusu. Nie można jednak stracić z pola widzenia również aspektu dowodowego takiej czynności. Zatrzymanie oraz doprowadzenie osoby podejrzanej zmierza bowiem z reguły do uzyskania określonego dowodu w postaci zeznań albo wyjaśnień, w zależności od tego jak ostatecznie ukształtuje się status procesowy takiej osoby. Instytucja przeszukania w celu wykrycia lub zatrzymania osoby poszukiwanej znajduje również zastosowanie do podejrzanego lub oskarżonego (art. 247 § 1, art. 278 k.p.k.).

Podkreślenia wymaga, iż czynności, o których mowa, godzą w sposób istotny w konstytucyjnie chronione prawa i wolności. Powinny być zatem ograniczone do minimum, przy zachowaniu odpowiednich standardów postępowania. Przepis art. 50 Konstytucji RP[5] wyznacza zarówno ramy prawne dopuszczalności przeszukania, jak i stanowi swoistą delegację ustawową dla przepisu art. 219 k.p.k.[6], jako odstępstwa od konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich. Z kolei jako pewną wskazówkę interpretacyjną i jednocześnie normę gwarancyjną należy traktować przepis art. 227 k.p.k., w myśl którego przeszukanie powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości[7].

W świetle uregulowań Konstytucji RP przeszukanie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony (art. 50 zdanie drugie). Wyrażoną w ten sposób normę konstytucyjną egzemplifikuje przepis art. 219 k.p.k., dopuszczając możliwość dokonywania przeszukania m.in. w celu wykrycia, zatrzymania lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej.

Natomiast zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, zaś pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Wypełnieniem tej *sui generis* delegacji ustawowej w zakresie zatrzymania stanowią przepisy rozdziału 27. Kodeksu postępowania karnego, zatytułowanego „Zatrzymanie". Zgodnie z ust. 2 przywołanego przepisu, każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. Ustawodawca nie zdecydował się zatem na przyjęcie rozwiązania, które

[5] Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[6] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.),

[7] Zob. szerz. J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] L. K. Paprzycki (red.). J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el, 2015.

nakazywałoby każdorazowo stawiać zatrzymanego przed sądem, aby ten dokonał oceny legalności zatrzymania.

Art. 41 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje wymóg zbadania przez sąd legalności zatrzymania. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu, istnieje obowiązek postawienia zatrzymanego przed sądem w ciągu 48 godzin od chwili jego zatrzymania.

Z kolei w myśl regulacji zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., kwestia oceny legalności i zasadności przeszukania pomieszczeń w celu wykrycia, zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej lub podejrzanego, musi być rozpoznawana poprzez pryzmat art. 8 dotyczącego ochrony życia prywatnego i rodzinnego jednostki oraz art. 5, odnoszącego się do kwestii pozbawienia wolności człowieka.

Art. 8 Konwencji stoi na straży poszanowania m.in. życia prywatnego i rodzinnego każdego człowieka podkreślając, iż niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Wprowadzona w ten sposób klauzula ograniczająca korzystanie z praw, o których mowa, wyraźnie wskazuje na dwa kryteria jej obowiązywania: pierwsze z nich dotyczy kwestii legalności działań podejmowanych przez władzę publiczną (np. organy ścigania) i wymaga istnienia określonej podstawy prawnej oraz spełnienia wszystkich przewidzianych przez prawo przesłanek, drugie zaś dotyczy zasadności takiej ingerencji i wskazuje zamknięty katalog przyczyn, z powodu których może ona zostać podjęta (np. zapewnienie ochrony praw innych osób). Takie rozwiązanie ma chronić jednostkę przed arbitralną ingerencją władz publicznych w postaci działań, które w ogóle nie znajdują podstawy w obowiązujących regulacjach prawnych albo nie można ich uzasadnić poprzez wskazanie konkretnej okoliczności należącej do wspomnianego katalogu.

Konstrukcja art. 8 Konwencji wskazuje, iż prawo, o którym mowa, nie jest zatem bezwzględnie chronione i nie można z niego korzystać niezależnie od okoliczności[8].

W odniesieniu do problematyki przeszukania w celu wykrycia, zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, kryterium legalności, o którym mowa w art. 8 Konwencji zostało przez polskiego ustawodawcę spełnione, albowiem w art. 219 k.p.k. przewidział on podstawę prawną

[8] Zob. szerz. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka,* wyd. VII, LEX/el, 2015.

do przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń, w których osoba poszukiwana może się znajdować, określając jednocześnie przesłanki zastosowania tej instytucji. Natomiast kwestia zasadności i prawidłowości przeprowadzenia takiej czynności procesowej będzie miała charakter ocenny, związany z okolicznościami konkretnej sprawy, aczkolwiek zawsze zobiektywizowany.

Z kolei zgodnie z art. 5 Konwencji, każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego i nikt nie może być pozbawiony wolności chyba, że zachodzą przewidziane w tym przepisie wyjątki w trybie ustalonym przez prawo. Jednym z takich wyjątków, istotnych z punktu widzenia poruszanej tu problematyki, jest zgodne z prawem zatrzymanie osoby w celu postawienia jej przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu (ust.1 lit. c).

Pojęcie właściwego organu nie zostało przez Konwencję doprecyzowane, przez co należy rozumieć, iż kwestia ta została pozostawiona ustawodawstwu krajowemu poszczególnych państw. W związku z tym przeprowadzenie przeszukania i dokonanie w jego następstwie zatrzymania osoby podejrzanej (lub podejrzanego), a następnie doprowadzenie jej do prokuratora, celem wykonania z jej udziałem określonych czynności procesowych, znajduje odpowiednie umocowanie w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji.

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podstawą do zatrzymania, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji jest „uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą". Wymóg ten stanowi jednocześnie istotną gwarancję przed arbitralnym zatrzymaniem i aresztowaniem. W przypadku samego zatrzymania, Policja nie musi jeszcze posiadać dowodów wystarczających do postawienia zarzutów. Zatrzymanie ma bowiem służyć potwierdzeniu albo odrzuceniu podejrzeń[9]. Fakty nie muszą więc być udowodnione w stopniu wymaganym do uzasadnienia wyroku skazującego, nawet przy formalnym postawieniu zarzutów, gdyż temu służy dalsze śledztwo[10]. Warunek uzasadnionego podejrzenia oznacza jedynie, że muszą istnieć fakty lub informacje pozwalające przekonać obiektywnego obserwatora, że dana osoba mogła dopuścić się czynu, o który jest podejrzewana[11].

W ocenie Trybunału w sposób szczególny należy odnieść się do kwestii zatrzymania w sprawach o przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Ze względu bowiem na duże zagrożenie jakie ze sobą niosą, Policja musi działać wyjątkowo sprawnie, dokonując sprawdzenia wszystkich informacji, łącznie

[9] Wyr. ETPCz 22 października 1997 r. w sprawie Erdagoz v. Turcja, RJD 1997 – VI, § 52.

[10] Wyr. ETPCz 27 listopada 1997 r. w sprawie K.-F. v. Niemcy, RJD 1997 – VIII, § 57.

[11] Wyr. ETPCz 30 czerwca 1990 r. w sprawie Fox, Campbell i Hartley v. Wielka Brytania, A.182, § 32.

z tymi, które pochodzą z tajnych źródeł. Może zachodzić wówczas potrzeba zatrzymania osób podejrzanych o terroryzm na podstawie informacji operacyjnych, których nie można ujawnić bez narażenia informatorów ani też przedstawić ich sądowi[12]. Trybunał stoi na stanowisku, iż powyższe nie oznacza jednak, że w tego typu sprawach organy śledcze mają pełną swobodę w zakresie zatrzymywania, w świetle art. 5 Konwencji, osób podejrzanych celem doprowadzenia na przesłuchanie bez skutecznej kontroli sądów i organów Konwencji. Nawet jednak późniejsze umorzenie postępowania nie jest wystarczającym argumentem za tezą, że uzasadnione podejrzenie wcześniej nie mogło istnieć[13].

W świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczne z Konwencją uznać należy każde pozbawienie wolności, które ma charakter arbitralny. Pojęcie arbitralności nie ogranicza się jednak do niezgodności z prawem krajowym. W ocenie Trybunału pozbawienie wolności, nawet zgodne z takim prawem, może być arbitralne i w rezultacie sprzeczne z Konwencją. Chociaż Trybunał ogólnie nie wskazał, jaki typ zachowania władz publicznych można uznać za arbitralny, to w różnych sprawach stopniowo wypracował kluczowe w tym zakresie zasady. Poza tym z jego orzecznictwa wynika wyraźnie, że zakres tego pojęcia w kontekście art. 5 Konwencji, różni się w pewnym stopniu, w zależności od wchodzącego w grę typu pozbawienia wolności. Jedna z ogólnych zasad, wynikających z orzecznictwa Trybunału stanowi, iż pozbawienie wolności jest arbitralne, jeśli – niezależnie od jego literalnej zgodności z prawem krajowym – doszło do niego na skutek złej wiary lub podstępu władz lub gdy władze zaniedbały podjęcia wysiłków w celu odpowiedniego wprowadzenia w życie właściwych przepisów[14]. Z kolei pozbawienie wolności nie jest uznawane za arbitralne, jeśli każda decyzja podjęta w zakresie objętym art. 5 – aby chronić prawo jednostki do bezpieczeństwa osobistego – odpowiada wymogom proceduralnym i materialnym wynikającym z obowiązującego prawa. Warunek braku arbitralności wymaga też, aby decyzja o pozbawieniu wolności i jej wykonanie były zgodne z celem ograniczeń dozwolonych w odpowiednim punkcie art. 5 ust. 1 Konwencji[15].

Zgodnie z art. 5 ust. 3 Konwencji, każdy zatrzymany, zgodnie z postanowieniami określonymi w ust. 1 lit. c tegoż artykułu, powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Przepis ten przewiduje zatem kontrolę legalności zatrzymania z urzędu. Uprawnienie

[12] Ibidem.

[13] Zob. szerz. M. A. Nowicki, op. cit.

[14] Np. wyr. ETPCz 10 czerwca 1996 r. w sprawie Benham v. Wielka Brytania, RJD 1996 – III, § 47.

[15] Zob. szerz. M. A. Nowicki, op. cit.

w zakresie żądania zbadania legalności pozbawienia wolności przysługuje zatrzymanemu, który zgodnie z art. 5 ust. 4 może wnieść do sądu stosowne odwołanie.

Przeszukanie, którego celem staje się wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, musi czynić zadość zarówno przesłankom wskazanym w art. 219 k.p.k., jak i w art. 247 k.p.k. Co więcej, ocena legalności i zasadności takiego przeszukania nie wydaje się możliwa bez uprzedniej analizy, czy w świetle okoliczności konkretnej sprawy zachodziły wystarczające podstawy do zatrzymania danej osoby. W takim bowiem przypadku samo przeszukanie jawi się wyłącznie jako środek służący do realizacji decyzji organu procesowego o jej zatrzymaniu.

Warunkiem koniecznym dopuszczalności przeszukania w powyższym celu jest istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że osoba podejrzana znajduje się w określonym miejscu (art. 219 § 1 *in fine* k.p.k.). Mogą to być zarówno pomieszczenia mieszkalne, jak i użytkowe, otwarte lub zamknięte. Pojęcie „mieszkania" nie ogranicza się tylko do mieszkania danej osoby. Ma ono szersze konotacje i może obejmować, na przykład, biuro lub gabinet osoby wykonującej wolny zawód. W konsekwencji pojęcie „mieszkania" musi być interpretowane szeroko, obejmując również siedzibę spółki osobowej i siedzibę osoby prawnej, wraz z jej oddziałami oraz innymi pomieszczeniami wykonywania działalności gospodarczej[16].

Organ procesowy musi posiadać wiarygodną informację, iż w określonym miejscu może znajdować się poszukiwana osoba. Informacja ta powinna być uzyskana w toku postępowania karnego i udokumentowana zgodnie z regułami procesowymi (np. przesłuchanie świadka utrwalone w formie protokołu). Ponadto powinna ona mieć charakter zobiektywizowany i stwarzać po stronie organu procesowego przekonanie o znajdowaniu się poszukiwanej osoby w określonym miejscu. Z zebranych w toku postępowania dowodów musi wynikać, że poszukiwana osoba może się tam znajdować. Nie jest w tym wypadku wymagana pewność, czy nawet duże prawdopodobieństwo znajdowania się takiej osoby w danym miejscu, ale wystarczy sama możliwość. W doktrynie podkreśla się, iż nie może to być jednak wiadomość zdobyta wyłącznie w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, albowiem informacje, na podstawie których podjęto decyzję o przeszukaniu, powinny pochodzić ze źródeł, stanowiących lub mogących stanowić później źródła dowodowe w postępowaniu[17].

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż w postępowaniu karnym przeszukanie, zwłaszcza pomieszczeń, jak i poszukiwanych tam osób, powin-

[16] Wyr. ETPC z 18 kwietnia 2013 r., nr 264/19, LEX 130825.

[17] Zob. szerz. J. Grochowski, *Podstawy dowodowe przeszukania w Kodeksie postępowania karnego*, PPK 1992, nr 18.

no być co do zasady należycie przygotowane, a więc poprzedzone stosowną analizą materiałów procesowych i operacyjnych, określeniem celu tej czynności, opracowaniem obiektu, jaki ma być jej poddany, sprawdzeniem osoby, u której ma to nastąpić, itd. Za niezbędne uznać także należy uwzględnienie gwarancji płynących z art. 221–223 k.p.k.[18].

Przeszukanie może zostać przeprowadzone zarówno po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, jak również w ramach instytucji czynności niecierpiących zwłoki, co wprost wynika z treści art. 308 § 1 k.p.k. Nie jest natomiast dopuszczalne w toku postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 307 k.p.k., albowiem ma ono na celu potwierdzenie (zweryfikowanie) informacji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Niekiedy ustawa wprost wskazuje na określone sytuacje, które uzasadniają przeprowadzenie przeszukania, o którym mowa. Zgodnie z treścią art. 247 § 1 zdanie drugie k.p.k., w celu zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej albo podejrzanego, prokurator może zarządzić przeszukanie. Przepis ten stosuje się także w razie zarządzenia poszukiwania oskarżonego (podejrzanego), jeżeli miejsce jego pobytu nie jest znane (art. 278 zdanie drugie k.p.k.).

Przeszukanie może nastąpić na podstawie postanowienia wydanego przez sąd lub prokuratora (art. 220 § 1 k.p.k.) albo bez takiego postanowienia w sytuacji niecierpiącej zwłoki, kiedy nie mogło ono zostać wydane (art. 220 § 3 k.p.k.).

Organ przeprowadzający przeszukanie pomieszczenia obowiązany jest do udokumentowania tej czynności w formie spisania protokołu (art. 143 § 1 pkt 6 k.p.k.). Dodatkowe wymogi w tym zakresie formułuje art. 229 § 1 k.p.k.

Zgodnie z § 161 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 roku – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury[19], w postanowieniu o przeszukaniu należy podać cel tej czynności, ze wskazaniem osoby podejrzanej, która ma być wykryta, zatrzymana lub przymusowo doprowadzona, jak również imię, nazwisko i adres osoby (nazwę i adres instytucji), u której czynności te mają być przeprowadzone oraz organ wykonujący czynność (ust. 1). Z kolei w uzasadnieniu postanowienia należy przedstawić dowody lub przytoczyć okoliczności dające podstawę do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy znajdują się w miejscu wskazanym w postanowieniu. W razie zarządzenia zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej należy ponadto wykazać istnienie przesłanek wymienionych w art. 247 § 1 k.p.k.

---

[18] P. Grzegorczyk, Z. Wardak, Z. Bogusz, W. Thiel, *Przygotowanie do przeszukania,* [w:] *Kryminalistyka i inne nauki*, (red.) J. Kasprzak, B. Młodziejowski, s. 273 i n.

[19] T.j. Dz. U. z 2016, poz. 1206.

(ust. 2). Przepis ten nawiązuje do przesłanek określonych w art. 219 k.p.k. precyzując jednocześnie, jakie elementy winny znaleźć się w decyzji prokuratora o przeszukaniu, aby stanowiła ona właściwą podstawę tej czynności.

W przypadku, gdy celem przeszukania jest zatrzymanie osoby poszukiwanej, prokurator obok postanowienia o przeszukaniu winien wydać również stosowne zarządzenie o jej zatrzymaniu i doprowadzeniu (art. 247 k.p.k.). W uzasadnieniu tej decyzji należy wskazać przyczyny zatrzymania osoby podejrzanej lub podejrzanego, którymi może być obawa, iż osoba ta nie stawi się na wezwanie organu procesowego w celu przeprowadzenia z jej udziałem czynności w postaci ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu, uzupełnieniu, lub zmianie zarzutów (art. 313 § 1 lub art. 314 k.p.k.) albo badań lub innych czynności polegających np. na oględzinach ciała, pobraniu odcisków linii papilarnych i innych (art. 74 § 2 lub 3 k.p.k.), jak również obawa, że może ona w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie (np. nakłaniać świadków do złożenia fałszywych zeznań). Samoistną przesłankę do zatrzymania takiej osoby stanowi potrzeba niezwłocznego zastosowania wobec niej środka zapobiegawczego.

Zatrzymanie, które następuje na podstawie zarządzenia prokuratora wydanego w trybie art. 247 § 1 k.p.k., ma służyć wyłącznie celom procesowym jako środek przymusu. Powinno być zatem stosowane jedynie wtedy, gdy istnieją okoliczności wskazujące na to, że osoba podejrzana dobrowolnie nie stawi się na wezwanie organu procesowego[20].

Należy zaznaczyć, iż sporządzenie protokołu z przeszukania jest czynnością obligatoryjną niezależnie od tego, czy w wyniku podjętych czynności doszło do wykrycia i zatrzymania poszukiwanej osoby. Protokół powinien być spisywany na bieżąco w miejscu przeprowadzania czynności, ale należy podkreślić, iż nie jest to wymóg bezwzględnie obowiązujący[21].

Okoliczność, iż zatrzymanie następuje na podstawie art. 247 § 1 k.p.k. nie wyłącza oczywiście stosowania gwarancji przysługujących zatrzymanemu, w tym zachowania czasu trwania takiego pozbawienia wolności. Jeżeli zatem w ciągu 48 godzin od zatrzymania osoby nie przekazano jej do dyspozycji sądu celem zastosowania tymczasowego aresztowania, to należy ją zwolnić. Co prawda art. 247 k.p.k. nie zawiera przepisu dotyczącego czasu trwania takiego zatrzymania, jednakże zgodnie z art. 248 k.p.k., odnoszącym się wprost do czasu trwania zatrzymania wynika, iż zatrzymanego należy

[20] Wyr. SA we Wrocławiu z 6 grudnia 2012 r., II Aka 350/12, LEX nr 1246965.

[21] Wyr. SA w Krakowie z 31 sierpnia 2005 r., KZS 2005/10/28, zgodnie z którym „nie ma obowiązku sporządzania protokołu natychmiast po przeszukaniu. Często okazuje się to niemożliwe – jak np. w razie ujęcia sprawcy przestępstwa w pościgu, gdy trzeba go natychmiast przeszukać w celu odebrania mu broni. Chodzi tu o rzetelność protokołu, to jest o potrzebę oddania w protokole rzeczywistego przebiegu czynności. Inną rzeczą jest wskazanie czasu sporządzenia protokołu i podpisanie go przez wszystkie osoby biorące udział w czynności".

natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Odpowiednie gwarancje w przedmiocie czasu trwania zatrzymania przewiduje również art. 41 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym zatrzymany powinien być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu, a jeżeli w ciągu 24 godzin od takiego przekazania nie zostanie mu doręczone postanowienie tego organu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami, należy go zwolnić.

W przypadku przeprowadzenia przeszukania na podstawie postanowienia organu procesowego, w wyniku którego doszło do zatrzymania osoby poszukiwanej, należy sporządzić dwa odrębne protokoły. Protokół z przeszukania oprócz ogólnych wymogów wymienionych w art. 148 k.p.k., powinien zawierać także oznaczenie sprawy, z którą przeszukanie to ma związek oraz podanie dokładnej godziny rozpoczęcia i zakończenia czynności, dokładną listę zatrzymanych rzeczy i w miarę potrzeby ich opis, a nadto wskazanie polecenia sądu lub prokuratora (art. 229 k.p.k.). Z kolei w protokole z zatrzymania osoby należy podać imię, nazwisko i funkcję dokonującego tej czynności, imię i nazwisko osoby zatrzymanej, a w razie niemożności ustalenia tożsamości – jej rysopis oraz dzień, godzinę, miejsce i przyczynę zatrzymania z podaniem, o jakie przestępstwo się ją podejrzewa. Należy także wciągnąć do protokołu złożone przez zatrzymanego oświadczenia oraz zaznaczyć udzielenie mu informacji o przysługujących prawach. Odpis takiego protokołu należy doręczyć zatrzymanemu (art. 244 § 3 k.p.k.). Jeżeli osoba ta jest jednocześnie dysponentem pomieszczenia, w którym doszło do jej zatrzymania, należy również przed przystąpieniem do czynności okazać jej postanowienie o przeszukaniu i zawiadomić o jego celu.

Przeprowadzenie przeszukania celem wykrycia, zatrzymania a następnie doprowadzenia osoby podejrzanej, może także nastąpić w ramach czynności niecierpiących zwłoki, kiedy stosowne decyzje procesowe w tym przedmiocie nie mogły zostać wydane (art. 220 § 3 k.p.k.), i to zarówno w sytuacji, kiedy postępowanie przygotowawcze zostało już formalnie wszczęte, jak i w ramach postępowania w niezbędnym zakresie, a więc jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, kiedy zachodzi konieczność zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem (art. 308 k.p.k.).

Zatrzymanie osoby podejrzanej, bez wydanego uprzednio zarządzenia prokuratora, może nastąpić tylko wówczas, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa, bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym (art. 244 § 1 k.p.k.). Inne

sytuacje uzasadniające dokonanie zatrzymania zostały szczegółowo wskazane w § 1a i 1b przywołanego przepisu, tworząc tym samym katalog zamknięty przyczyn zatrzymania.

Odpowiednie regulacje dotyczące przeszukania, którego celem jest wykrycie lub zatrzymanie osoby podejrzanej, zostały zawarte w § 66 wytycznych Nr 1 Komendanta Głównego Policji z 23 lipca 2015 roku w sprawie wykonywania niektórych czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów[22], zgodnie z którym w razie konieczności dokonania przeszukania w trybie czynności niecierpiących zwłoki (art. 220 § 3 k.p.k.), kierownik jednostki Policji wystawia nakaz przeszukania, w którym wskazuje: cel czynności, imię, nazwisko i adres osoby, która ma być zatrzymana albo przymusowo doprowadzona, imię, nazwisko i adres osoby, u której ma być przeprowadzona czynność lub nazwę i adres instytucji, w której ma być przeprowadzona czynność oraz dane policjanta kierującego czynnością.

Niezwłocznie po zatrzymaniu osoby podejrzanej należy przystąpić do zebrania niezbędnych danych oraz zawiadomić o zatrzymaniu prokuratora. Ponadto należy również niezwłocznie zwrócić się do niego o zatwierdzenie przeszukania, w wyniku którego to zatrzymanie nastąpiło.

Na postanowienie o przeszukaniu w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej lub podejrzanego, przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone do sądu rejonowego, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie (art. 236 k.p.k.). Ponadto osobie zatrzymanej w wyniku takiego przeszukania przysługuje zażalenie, w którym może się ona domagać zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości tego zatrzymania. Zażalenie takie przekazuje się niezwłocznie sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania, który ma obowiązek niezwłocznego rozpoznania wniesionego środka zaskarżenia (art. 246 k.p.k.).

Sąd dokonuje oceny zarówno zasadności, jak i legalności oraz prawidłowości zatrzymania. Kontrola zasadności zatrzymania polega na ocenie, czy było ono zasadne, przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, a także zasady proporcjonalności.

Kontrola legalności zatrzymania sprowadza się z kolei do dokonania oceny, czy jest ono zgodne z obowiązującym prawem. Natomiast kontrola prawidłowości zatrzymania polega na ocenie sposobu wykonania samej czynności zatrzymania[23].

W piśmiennictwie zwraca się uwagę na to, iż gwarancje związane z prawem niezwłocznego postawienia zatrzymanego przed sądem w celu oceny legalności pozbawienia wolności, przewidziane zarówno w art. 5 ust. 3 Kon-

[22] Dz.Urz. KGP z 2015 r., poz. 59.

[23] S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 32.

wencji, jak i w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP, nie zostały recypowane do Kodeksu postępowania karnego. Nie przewidziano bowiem odpowiedniej regulacji nakazującej przekazanie zatrzymanego do sądu w celu oceny legalności zatrzymania. Tym samym sądowa kontrola legalności pozbawienia wolności zatrzymanego uzależniona jest wyłącznie od jego inicjatywy albo prokuratora w przypadku skierowania do sądu wniosku o tymczasowe aresztowanie[24].

Niewątpliwie polski ustawodawca winien zatem dokonać stosownej zmiany przepisów Kodeksu postępowania karnego tak, aby uczynić zadość wymogom zawartym zarówno w Konstytucji RP oraz Konwencji w odniesieniu do badania legalności zatrzymania. Kwestia ta nabiera istotnego znaczenia zwłaszcza na gruncie omawianej instytucji przeszukania w celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej lub podejrzanego. Biorąc bowiem pod uwagę cel przeszukania, o którym mowa, należy podkreślić, iż ocena legalności i zasadności tej czynności nie może odbywać się w oderwaniu od oceny, czy w ogóle zaistniały przesłanki do zatrzymania i to niezależnie od tego, czy została w tym przedmiocie wydania stosowna decyzja procesowa. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, aby za legalne lub zasadne uznać przeszukanie o wskazanym wyżej celu, jeżeli brak było w danej sprawie przesłanek uzasadniających zastosowanie instytucji zatrzymania.

Bibliografia

Czeczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.

Grajewski J., Steinborn S., [w:] Paprzycki L.K. (red.), Grajewski J., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el, 2015.

Grochowski J., *Podstawy dowodowe przeszukania w Kodeksie postępowania karnego*, „PPK" 1992, nr 18.

Grzegorczyk P., Wardak Z., Bogusz Z., Thiel W., *Przygotowanie do przeszukania,* [w:] *Kryminalistyka i inne nauki*, (red.) Kasprzak J., Młodziejowski B.

Hołyst B, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, LEX/el, 2015.

Kardas P.*, Upływ określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, Rok XII, Nr 1.

Pikulski S., Szczechowicz K., *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskic*h, Olsztyn 2004.

Tęcza-Paciorek A., *Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*," Prokuratura i Prawo" 2011, nr 11.

[24] Np. P. Kardas*, Upływ określonego w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 248 § 2 k.p.k. 24-godzinnego terminu a możliwość wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, Rok XII, Nr 1, s.113–143.; A. Tęcza-Paciorek*, Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo" z 2011, nr 11, s. 56–75.

Streszczenie

Słowa kluczowe: przeszukanie, zatrzymanie, przymusowe doprowadzenie, osoba podejrzana, postępowanie karne, konstytucja, konwencja.

Autor zwraca uwagę na dwoisty charakter procesu proceduralnego. Przeszukanie jest to zarówno środek dowodowy, mający na celu osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego, jak i środek przymusu ingerujący w sferę praw człowieka i wolności. Na wspomnianą instytucję procesową należy patrzeć nie tylko przepisami Kodeksu postępowania karnego, ale także Konstytucją RP i Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Summary

Search to detect or stop or suspend a suspect

Key words: search, arrest, forced take, suspect, criminal proceedings, constitution, convention.

The subject of the article is a review of the search engine to detect, stop or force a suspicious person. The author draws attention to the dual nature of this procedural process. It is both an evidential measure aimed at achieving the objectives of the preparatory proceedings and a means of coercion interfering in the sphere of human rights and freedoms. The aforementioned procedural institution should be looked at not only by the provisions of the Code of Criminal Procedure but also by the Constitution of the Republic of Poland and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Małgorzata Marciniak
Uniwersytet Opolski

Kodeks karny wobec przestępczości o charakterze terrorystycznym

I we mnie
coś zostaje z dziedzictwa i coś z zapowiedzi
nurt mijania jest też nurtem wzbierania.
Jan Paweł II

Dziękując za inspirację do badania zjawiska terroryzmu i przestępczości zorganizowanej artykuł ten dedykuję Śp. Panu Profesorowi Stanisławowi Pikulskiemu.

Terroryzm stanowi jedno z trudniejszych wyzwań współczesności. Stąd tak ważne jest poszukiwanie skutecznych rozwiązań przeciwdziałających temu niebezpiecznemu zjawisku. Problematyką terroryzmu zajmowali się przedstawiciele doktryny prawa karnego, kryminologii i kryminalistyki, wśród których nazwisko Śp. Pana Profesora Stanisława Pikulskiego, autora monografii nt.: *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, lśni jasnym blaskiem. Inspiracją do napisania niniejszego artykułu są poglądy Pana Profesora, a także zasadność odniesienia się do najnowszych zmian wprowadzonych do kodeksu karnego, w reakcji na przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Pojęcie „terroryzm" wywodzi się od łacińskiego terminu *terrere* – przerażać. Oznacza ono w sensie dosłownym strach i grozę, stan wielkiej obawy i przerażenie. Te uczucia rodzą stosowane przez terrorystów sposoby działania, jakimi są przemoc, gwałt i okrucieństwo. Po raz pierwszy pojęcie to zostało zdefiniowane w 1694 r., w słowniku Akademii Francuskiej, jako „system, reżym terroru". W definicji tej zamiennie używano określeń „terror" i „terroryzm", które miały oznaczać „system rządzenia państwem oparty na stosowaniu przemocy". Jak słusznie zauważył G. Bouthol „to strach i obawa o własne życie przynagla atakowanych do zachowań, których oczekuje i pragnie atakujący"[1]. Terroryzm jest złożonym, wielopłaszczyznowym zjawi-

[1] M. Bernadr, *Strategia terroryzmu*, Warszawa 1978, s. 10–11; Zob. też S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000, s. 10.

skiem. Ma wiele odmian i przybiera różne formy. Terroryści zwykle działają w ściśle określonym celu, jakim jest wymuszenie określonego zachowania na jednostce, państwie, czy też społeczności międzynarodowej. Według. S. Pikulskiego najważniejszym podziałem terroryzmu jest klasyfikacja według nurtów ideologicznych, którym służą ugrupowania terrorystyczne[2]. Należy odróżnić cel organizacji terrorystycznej od celu aktu terrorystycznego. Cele terroryzmu są pośrednim skutkiem aktu terrorystycznego. Mają one powodować poczucie w społeczeństwie strachu i zagrożenia, co ma zmusić władze państwowe do zmiany polityki i realizacji różnorodnych działań. S. Pikuski wyróżnił:

– cel pierwotny, jakim jest zmuszanie do pożądanych zachowań rządu, grupy społecznej, partii lub jednostki, w postaci np. uzyskania ustępstw lub korzyści, reklamy swojej ideologii lub organizacji, siania niepokoju, załamania ustroju czy demokracji, wywołania odwetu, represji, eskalacji przemocy, wymuszenia posłuchu, czy lojalności, spowodowania poczucia winy;

– cel instrumentalny – stanowiący techniczny środek realizacji celu głównego, realizowany poprzez atakowanie różnych dóbr chronionych prawem[3].

Terroryzm trudno jest zdefiniować, choć od dawna przedstawiciele doktryny próbują ująć w ramy słowne wiele elementów mogących składać się na to zjawisko. Współczesne definicje terroryzmu można podzielić na trzy grupy: tzw. definicje generalne – ujmujące terroryzm jako rodzaj czynów przestępnych, zmierzających do realizacji określonych celów strategicznych poprzez stosowanie przemocy, tzw. definicje cząstkowe – opisujące odmiany terroryzmu wyróżnione ze względu na różne kryteria i dla różnych potrzeb, w tym typologicznych, tzw. definicje mieszane – pojawiające się w dokumentach międzynarodowych, wyróżniające cechy charakterystyczne zjawiska i charakteryzujące je poprzez wyodrębnienie podmiotu, narzędzi i specyfiki metod[4].

S. Pikulski przedstawił kilka najbardziej rozpowszechnionych definicji terroryzmu[5], do których zaliczył: definicję amerykańskich ekspertów z 1986 r.,

---

[2] Występuje tu podział na: nurt separatystyczno–narodowościowy, np. IRA w Ulsterze, ETA w Krainie Basków, organizacje korsykańskie, nurt anarchistyczno–lewacki np. Frakcja Czerwonej Armii, Czerwone Brygady, nurt lewackiego ekstremizmu np. Japońska Czerwona Armia Tupamaros w Urugwaju, ERP w Argentynie, nurt narodowo-wyzwoleńczy, np. Czarny Wrzesień i Ludowy Front Wyzwolenia Palestyny, nurt islamistyczny, np. Hamas, Dżihad, Hesbollah, czy organizacje w Algierii, nurt ekologiczny, np. Animal Libaration Front w Wielkiej Brytanii. S. Pikulski, *Prawne..*, 19–20.

[3] Ibidem, s. 20.

[4] B. Hołyst, *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2011, s. 55; Zob. też K. Indecki, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź 1998, s. 18–24; R. Zagorzały, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 7–8, s. 61; C. Sońta, *Terroryzm a przestępstwo o charakterze terrorystycznym,* [w:] *Reformy prawa karnego. W stronę spójności i skuteczności*, (red.) J. Utrat-Milecki, Warszawa 2013 r., s. 134–135.

[5] S. Pikulski, *Prawne..*, s. 12–13.

zgodnie z którą „terroryzm" to bezprawne użycie lub groźba użycia przemocy przez grupy osób, pojedyncze osoby albo środowiska w celach politycznych lub społecznych. Zmierza on do zastraszania lub zmuszania władz, grup ludzi lub pojedynczych osób do zmiany polityki lub postępowania"[6]. Kolejną definicją jest definicja W. Laquera, zgodnie z którą „terroryzm to zbiorcze określenie różnych form stosowania przemocy, umotywowanego politycznie, zwłaszcza przez rewolucyjne lub ekstremistyczne grupy lub pojedyncze osoby"[7]. Według Paruta „terroryzm" to umyślne użycie przemocy lub groźba jej użycia przez gwałtowników (*precipitators*) przeciwko dogodnemu celowi w celu zakomunikowania właściwemu adresatowi groźby przyszłych aktów przemocy. Celem jest wykorzystanie silnego strachu lub zatrwożenia, by zmusić właściwego adresata (*primaryterget*) do określonego zachowania"[8]. W ocenie A. Pawłowskiego „terroryzm to taktyka działania politycznego zaangażowanych osób, polegająca na stosowaniu spektakularnych środków fizycznych przeciwko osobistym i rzeczowym prawom drugich osób, w celu zwrócenia na siebie i swoje idee uwagi publicznej bądź w zamiarze wywołania takiej grozy, aby osoby trzecie poczuły się zmuszone do zachowania odpowiadającego terrorystom"[9]. T. Hanausek przyjął definicję terroryzmu, zgodnie z którą „terroryzm jest to planowana, zorganizowana i zazwyczaj uzasadniona ideologicznie działalność osób lub grup mająca na celu wymuszenie od władz państwowych, społeczeństwa lub poszczególnych osób określonych świadczeń, zachowań lub postaw, a realizowana w przestępczych formach obliczonych na wywołanie szerokiego i maksymalnie zastraszonego rozgłosu w opinii publicznej"[10]. Zdaniem M. Fleminga „terroryzm to umyślne działania stanowiące naruszenie prawa karnego i zmierzające w drodze aktów przemocy lub zagrożenia takimi aktami do zastraszania organów państwowych lub znacznych odłamów społeczeństwa oraz do wmuszenia określonego postępowania"[11].

S. Pikulski zaprezentował własną definicję omawianego zjawiska, zgodnie z którą: „Terroryzm jest to działalność przestępcza na tle politycznym zorganizowanych grup przestępczych o charakterze antypaństwowym. Podejmowane przez te ugrupowania akty terrorystyczne zmierzają do wymuszenia określonych następstw przez władze państwowe. Ugrupowania te

---

[6] M. Flemming, *Terroryzm polityczny w międzynarodowym prawodawstwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1996, nr. 1, s. 3.

[7] W. Laquer: *Terrorismus – Wurzel und Wirkungen,* [w:] Meyers Enzyklopaedisches Lexikon, t. 23, s. 343–346 cyt. za S. Pikulski, *Prawne*..., s. 12.

[8] Parut i Grant, *Encyclopaedic Dictionary of Internatuonal Law*, New York 1988, s. 393, cyt. za S. Pikulski, *Prawne*..., s. 12-13.

[9] A. Pawłowski, *Terroryzm w Europie XIX i X wieku*, Zielona Góra 1980, s. 9.

[10] T. Hanausek, *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki" 1980, nr 143, cyt. za S. Pikulski, *Prawne*..., s. 13.

[11] M. Fleming, op. cit., s. 3.

osiągają swój cel poprzez wywoływanie strachu lub paniki w opinii publicznej, a służy temu np. podkładanie bomb w miejscach publicznych, czy zamachy na życie znanych osób życia politycznego"[12]. W doktrynie można spotkać również inne definicje terroryzmu[13].

Warto zauważyć, że choć przedstawione definicje terroryzmu różnią się między sobą, to posiadają elementy wspólne. Wskazuje się w nich bowiem na zastraszanie, celem wymuszenia ustępstw na władzach państwowych. Współcześnie terroryzm jest zjawiskiem wielopostaciowym, które może dotknąć zarówno jednostkę, społeczeństwo, państwo, czy wreszcie społeczność międzynarodową. Występuje on we wszystkich częściach świata, gdzie zorganizowane grupy przestępcze działają w imię zasady *cel uświęca środki*. Walka z organizacjami terrorystycznymi jest niezwykle utrudniona, w szczególności ze względu na ich wewnętrzne zorganizowanie, utajnioną działalność, przyzwolenie i akceptację ich zamierzeń przez niektóre grupy społeczne, trudne do zlokalizowania źródła finansowania, aż wreszcie sformalizowane procedury karne.

Nasilanie się tego niebezpiecznego zjawiska spowodowało konieczność wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w ustawodawstwach poszczególnych państw, w tym w polskim kodeksie karnym. W dniu 28 września 2001 r., przyjęta została przez Radę Bezpieczeństwa ONZ rezolucja w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego[14]. Jak wskazuje S. Hoc miała ona charakter bezprecedensowy. Stanowiła bowiem pierwszy przypadek nałożenia na członków NZ tak szerokich obowiązków, związanych z koniecznością dostosowania ustawodawstwa wewnętrznego do wymogów rezolucji[15]. Problematyką terroryzmu

---

[12] S. Pikulski, *Prawne...*, s. 13.

[13] Przykładowo T. R. Aleksandrowicz wskazał, iż terroryzm to bezprawne użycie lub groźba użycia siły czy przemocy wobec osoby lub mienia, by wymuszać lub zastraszać rządy czy społeczeństwa dla osiągnięcia celów politycznych, religijnych czy ideologicznych, T. R. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008, s. 20–21; Według B. Bolechów terroryzm należy rozumieć jako formę przemocy politycznej, polegającą na stosowaniu morderstw lub zniszczenia (albo zagrożenia stosowania tych środków) w celu wywołania szoku i ekstremalnego zastraszenia jednostek, grup, społeczeństw lub rządów, czego efektem mają być wymuszenia pożądanych ustępstw politycznych, sprowokowanie nieprzemyślanych działań lub (i zademonstrowanie) nagłośnienie politycznych przekonań, B. Bolechów, *Terroryzm w świecie pod dwubiegunowym: przewartościowania i kontynuacje*, Toruń 2002, s. 25; S. Kulczyński i R. Kwećka określili terroryzm jako bezprawne użycie lub zagrożenie użycia siły albo przemocy przeciwko pojedynczym osobom lub obowiązującemu prawu. Akty te wykonywane są, aby zastraszyć władze lub wymusić na nich określone działania dla osiągnięcia celów natury politycznej, religijnej lub ideologicznej, S. Kulczyński, R. Kwećka, *Działania specjalne w walce zbrojnej wojsk lądowych*, Warszawa 1997, s. 101.

[14] Rezolucja z dnia 28.09.2001 r. w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego, 1373 (2001); Por. P. Ogonowski, *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, „Państwo i Prawo" 2003, nr 3, s. 71–83.

[15] S. Hoc, *O penalizacji przestępstw o charakterze terrorystycznym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2004, nr 4, s. 5; Por. też S. Hoc, *Czy istnieje w Polsce potrzeba zaostrzenia przepisów*

zajmowano się na forum międzynarodowym już znacznie wcześniej[16]. Najważniejszymi z najnowszych aktów prawa międzynarodowego dotyczących zwalczania terroryzmu są: Rozporządzenie Rady Europy z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie szczególnych środków restryktywnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i jednostkom w celu zwalczania terroryzmu[17], Wspólne stanowisko Rady Europy z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie zwalczania terroryzmu[18], Wspólne stanowisko Rady z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie stosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu[19], Decyzja Ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu[20].

Szczególnie istotna jest Decyzja Ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r., w sprawie zwalczania terroryzmu. W jej preambule czytamy: „We wszystkich Państwach Członkowskich należy przyjąć zbliżoną definicję przestępstw terrorystycznych, w tym również przestępstw odnoszących się do grup terrorystycznych. Ponadto w stosunku do osób fizycznych i prawnych, które popełniły lub ponoszą odpowiedzialność za tego rodzaju przestępstwa, należy przewidzieć kary i sankcje odzwierciedlające poważny charakter tych przestępstw"[21].

---

antyterrorystycznych, [w:] *Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka a doświadczenia Polski*, (red.) J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2016, s. 598–615; K. Wiak: *Harmonizacja prawa karnego państw Unii Europejskiej w zakresie zwalczania terroryzmu*, [w:] *Abiit non obiit, Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, Lublin 2013, s. 1397–1413; S. Hoc, *Przestępstwa terrorystyczne w polskim prawie karnym,* [w:] *Wybrane problemy stosowania prawa, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Malarskiemu w 85 rocznicę urodzin*, (red.) D. Fleszer, A. Rogacka-Łukasik, Sosnowiec 2016, s. 289–305.

[16] Dnia 27 stycznia 1977 r. uchwalono w Strasburgu Europejską Konwencję o zwalczaniu terroryzmu. W dniu 13 grudnia 1995 r. została ona ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską. W dniu 1 lipca 2004 r. ratyfikowany został protokół zmieniający do powyższej konwencji z dnia 15 maja 2003 r., Protokół zmieniający z dnia 15.05.2003 r. do Konwencji o zwalczaniu terroryzmu (Dz. U. nr 172, poz. 1803).

[17] Rozporządzenie Rady Europy z dnia 27.12.2001 r. w sprawie szczególnych środków restryktywnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i jednostką w celu zwalczania terroryzmu, (WE) nr 2580/2001, (Dz. Urz. WE 2001, nr 344) uzupełnione Decyzją Rady 2003/902/WE z dnia 22.12.2003 r. (Dz. Urz. UE nr L 340 z dn. 24.12.2003).

[18] Wspólne stanowisko Rady Europy z dnia 27.12.2001 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, nr 930/2001/WPZiB (Dz. Urz. WE nr L 344 z 2001 r.).

[19] Wspólne stanowisko Rady z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie stosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu, nr 931/2001/WPZiB z dnia 27.12.2001 r. (Dz. Urz. WE nr L344 z 2001 r.) uzupełnione przez Wspólne stanowisko nr 2003/906/WPZiB z dnia 22.12.2003 r.

[20] Decyzja Ramowa Rady z dnia 13.06. 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. nr L 164, z dnia 22.06.2002 r.).

[21] Zgodnie z art. 1 ust. 1 Decyzji Ramowej Rady z dnia 13.06. 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, (Przestępstwa terrorystyczne a podstawowe prawa i zasady) każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające, że zamierzone czyny, wskazane poniżej w lit. a-i, określone zgodnie z prawem krajowym jako przestępstwa, które ze względu na swój charakter i kontekst mogą wyrządzić poważne szkody krajowi lub organizacji międzynarodowej, gdy zostaną popełnione w celu: poważnego zastraszenia ludności, lub bezprawnego zmuszenia rządu lub

W wyniku implementacji powyższej Decyzji Ramowej, w dniu 1 maja 2004 r., weszła w życie ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, nowelizująca: ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, a także ustawy z tej samej daty: Kodeks postępowania karnego oraz Kodeks karny wykonawczy oraz ustawę z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.[22] Na mocy art. 1 pkt 4 powyższej ustawy, podniesiono granice ustawowego zagrożenia za przestępstwo z art. 258 k.k., a także dokonano rozszerzenia kryminalizacji, wprowadzając przepis art. 258 § 4 k.k. przewidujący odpowiedzialność za zbrodnię polegającą na zakładaniu lub kierowaniu zorganizowaną grupą albo związkiem, mających na

organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania działania, lub poważnej destabilizacji lub zniszczenia podstawowych politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych struktur kraju lub organizacji międzynarodowej. Za przestępstwa terrorystyczne uważa się: a. ataki na życie ludzkie, które mogą powodować śmierć; b. ataki na integralność cielesną osoby; c. porwania lub branie zakładników; d. spowodowanie rozległych zniszczeń obiektów rządowych lub obiektów użyteczności publicznej, systemu transportowego, infrastruktury, włącznie ze zniszczeniem systemu informacyjnego, stałych platform umieszczonych na szelfie kontynentalnym, miejsca publicznego lub mienia prywatnego, mogące zagrozić życiu ludzkiemu lub mogące spowodować poważne straty gospodarcze; e. zajęcie statku powietrznego, statku lub innego środka transportu publicznego lub towarowego; f. wytwarzanie, posiadanie, nabywanie, przewożenie, dostarczanie lub używanie broni, materiałów wybuchowych lub jądrowych, broni biologicznej lub chemicznej, jak również badania i rozwój broni biologicznej i chemicznej; g. uwalnianie substancji niebezpiecznych lub powodowanie pożarów, powodzi lub wybuchów, których rezultatem jest zagrożenie życia ludzkiego; h. zakłócenia lub przerwy w dostawach wody, energii elektrycznej lub wszystkich innych zasobów naturalnych, których rezultatem jest zagrożenie życia ludzkiego; i. grożenie popełnieniem czynów wymienionych w lit a-h. Stosownie do art. 1 pkt 2 Decyzja Ramowa nie skutkuje zmianą obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad zawartych w art. 6 Traktatu Unii Europejskiej. Według art. 2 ust. 1 (Przestępstwa dotyczące grupy terrorystycznej) do celów Decyzji Ramowej „grupa terrorystyczna" oznacza grupę zorganizowaną złożoną z więcej niż dwóch osób, ustanowioną na przestrzeni czasu i działającą w uzgodniony sposób w celu popełniania przestępstw terrorystycznych. „Grupa zorganizowana" oznacza grupę osób, która nie jest przypadkowo sformowana w celu natychmiastowego dokonania przestępstwa, oraz w której nie ma potrzeby formalnego podziału ról członków grupy, ciągłości członkostwa lub rozwiniętej struktury. Stosownie do art. 2 ust. 2 każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające karalność następujących czynów: a. kierowanie grupą terrorystyczną, b. uczestnictwo w działaniach grupy terrorystycznej, w tym poprzez dostarczanie informacji lub zasobów materialnych, lub poprzez wszelkiego rodzaju finansowanie działalności terrorystycznej mając świadomość, że takie uczestnictwo będzie stanowiło wkład w działalność przestępczą grupy terrorystycznej. Zgodnie z art. 3 (Przestępstwa związane z działalnością terrorystyczną) każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające uznanie następujących czynów za przestępstwa związane z terroryzmem: a. kradzież kwalifikowana dokonana z zamiarem popełnienia czynu wymienionego w art. 1 ust. 1, b. wymuszenie dokonane z zamiarem popełnienia czynu wymienionego w art. 1 ust. 1, c. sporządzanie fałszywych dokumentów urzędowych dokonane z zamiarem popełnienia czynu wymienionego w art. 1 ust. 1 lit. a-h oraz 2 ust. 2 lit. b., Decyzja Ramowa Rady z dnia 13.06. 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. nr L 164, z dnia 22.06.2002 r.).

[22] (Dz. U nr 93, poz. 889); ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 55 ze zm.); (Dz. U. nr 89, poz. 555 ze zm.); (Dz. U. nr 90, poz. 557 ze zm.); (Dz.U. nr 197, poz. 1661).

celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Dodać należy, iż ugrupowania terrorystyczne są dobrze zorganizowane, mają swoje struktury, kierownictwo, ustalone zasady przyznawania członkostwa, obowiązuje w nich żelazna dyscyplina. Branie udziału w takim ugrupowaniu zwykle wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 258 k.k.[23] Tą samą nowelizacją zredukowano cel zakładania i funkcjonowania wymienionych w omawianym przepisie organizacji przestępnych, do popełnienia jednego tylko przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, a nie jak było dotychczas, wielu przestępstw lub przestępstw skarbowych.[24]

Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, wprowadzono również do kodeksu karnego definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym[25]. Wprowadzenie ta-

---

[23] Szerzej na temat zorganizowanych grup i związków przestępnych zob.: C. Sońta, *Odpowiedzialność karna za udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępnym*, „Kwartalnik Policyjny" 2008, nr 2(4); A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006; E. Zatyka, [w:] *Przestępczość zorganizowana*, (red.) E. W. Pływaczewski, Warszawa 2011; A. Michalska-Warias, *Zorganizowana grupa przestępcza w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 12; J. Badziak, *Przestępstwo z art. 258 kodeksu karnego z 1997 R. (Studium dogmatycznoprawne)*, Łódź 2014; M. Marciniak (zd. Bryła), *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 3; W. Krukowski, *Pojęcie organizacji przestępczej i przestępczości zorganizowanej,* „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 1; O. Krajniak, *Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne,* Warszawa 2011; K. Laskowska, *Teoretyczne i praktyczne podstawy odpowiedzialności z art. 258 k.k.*, „Prokurator" 2004, nr 1; M. Klepner, *Pojęcie „zorganizowanej grupy" i „związku przestępczego" w świetle polskiego prawa i orzecznictwa*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych" 2000, nr 2; B. Gadecki, *Branie udziału w zorganizowanej grupie (art. 258 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 3.

[24] Ustawa z dnia 16.04.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 93, poz. 889). Przepis art. 258 kodeksu karnego z 1997 r. w jego aktualnej wersji brzmi następująco:„§ 1. Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. § 2 Jeżeli grupa lub związek określony w § 1 mają charakter zbrojny albo mają na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.§ 3 Kto grupę albo związek określone w § 1 w tym mające charakter zbrojny zakłada lub taką grupą albo związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat. § 4 Kto grupę albo związek mające na celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym zakłada lub taką grupą lub związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata".

[25] Wskazać należy, iż ustawodawca odrzucił jedną z przesłanek przyjętego w Decyzji Ramowej modelu normatywnej definicji przestępstwa terrorystycznego, w postaci wyczerpania przedmiotowych znamion przynajmniej jednego z czynów wskazanych w art. 1 ust. 1 lit. a-i. Zastąpił ją natomiast przesłanką zdecydowanie łatwiejszą i niebudzącą większych kontrowersji na etapie stosowania prawa, jaką jest „czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat". Porównując regulacje przestępstwa o charakterze terrorystycznym wprowadzone do kodeksu karnego z 1997 r., z wzorcem unijnym C. Sońta słusznie zauważył, iż definicja rodzima jest szersza od wzorca unijnego o wszystkie czyny zabronione zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Jednocześnie definicja ta ulega zawężeniu jeżeli chodzi o „ataki terrorystyczne na integralność i cielesność osoby", biorąc pod uwagę ich zagrożenie karą. Zdaniem autora możliwość racjonalnego wytłumaczenia z jednej

kiej definicji postulował S. Pikulski, zarysowując w tym zakresie dwa możliwe rozwiązania: stypizowanie zamachów terrorystycznych jako wyodrębnionych czynów przestępnych lub ustalenie konstytutywnych cech przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Autor opowiedział się za drugą możliwością, polegającą na stworzeniu pewnej „matrycy normatywnej", która nałożona na dany czyn przestępny czyni z niego przestępstwo noszące znamiona przestępstwa o charakterze terrorystycznym[26]. Nawiązując do postulatu S. Pikulskiego, wprowadzono do art. 115 § 20 k.k., definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym, zgodnie z którą przestępstwem takim jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

1) poważnego zastraszenia wielu osób,

2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,

3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczpospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu[27].

W odniesieniu do wprowadzonej definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym należy wskazać, iż nie ona tworzy *delictum sui generis*. Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest każdy czyn przestępny spełniający warunki określone w tym przepisie. Jak zauważył C. Sońta wprowadzony został więc dychotomiczny podział przestępstw na: przestępstwa o charakterze terrorystycznym oraz pozostałe przestępstwa niemające takiego charakteru[28].

W doktrynie zwraca się uwagę na technikę legislacyjną omawianego przepisu. Liczne kontrowersje budzi ostatni jego człon, a mianowicie „– a także groźba popełnienia takiego czynu". Pojawia się bowiem pytanie, czy owa groźba odnosi się do wszystkich wskazanych w przepisie celów, czy jedynie do ostatniego z nich. Zdaniem O. Górniok: „Użyty w pierwszym członie § 20 zwrot „popełniony w celu", zakończony dwukropkiem oznacza, że

---

strony rozszerzenia, a z drugiej zawężenia katalogu czynów zabronionych mogących przebrać charakter terrorystyczny budzi wątpliwości, C. Sońta: *Terroryzm* ..., s. 156–157; C. Sońta, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2005, nr 4, s. 20 i wskazana tam tabela, w której porównano poprzedni i aktualny stan prawny.

[26] S. Pikulski, *Wpływ prawa europejskiego na unormowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym w Polsce*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2010, z. 8, s. 173.

[27] B. Hołyst wyróżnił: terroryzm tradycjonalny o podłożu ideologicznym, socjalno-tendencyjnym i etniczno nacjonalistycznym, terroryzm kryminologiczny odstępujący od ideologicznych motywów działania sprawcy oraz terroryzm międzynarodowy. Zob. B. Hołyst, *Terroryzm*, Warszawa 2011, s. 54–97. Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym wprowadzona do art. 115 § 20 k.k., nawiązuje do terroryzmu w ujęciu kryminologicznym.

[28] C. Sońta, *Terroryzm*…, s. 148.

trzy kolejne punkty opisują cele, a nie czyny składające się na przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Dla jego popełnienia zrealizowanie wyznaczonych przestępstwu celów nie jest konieczne. W takim razie zwrot „a także groźba popełnienia takiego czynu" może sugerować, że w tej części przepisu został określony czyn o charakterze terrorystycznym, a nie cel kreujący taki charakter czynu. Być może ustawodawca uważał, że sposób określenia dwóch uprzednio wymienionych celów zakłada posłużenie się dla ich osiągnięcia groźbą, czego nie można dopatrzyć się w określeniu trzeciego i dlatego dołączył doń zwrot „a także groźba popełnienia takiego czynu". W takim jednak wypadku rozpoznanie każdego z tych celów wymagałoby stwierdzenia, że obejmował on element groźby. (…) dynamika zjawiska terroryzmu, wyrażana między innymi w mnożeniu się jego postaci, nakazuje ostrożność w ograniczaniu pojęcia „aktu terrorystycznego"[29]. Wydaje się, iż z przedstawionym przez autorkę stanowiskiem zgadzają się J. Majewski i C. Sońta[30]. Pierwszy z wymienionych autorów prezentuje jednak odmienną argumentację. Zdaniem J. Majewskiego, groźba odnosi się do każdego ze wskazanych w przepisie celów, co pozwala na szersze urzeczywistnienie norm prawa międzynarodowego, a w szczególności Decyzji Ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu[31].

W odniesieniu do wskazanych celów przestępstwa o charakterze terrorystycznym, na gruncie konkretnych stanów faktycznych, mogą pojawić się wątpliwości, jak należy zakwalifikować działanie sprawcy, gdy wprawdzie cel jego działania jest znany i mieści się w katalogu celów wymienionym w art. 115 § 20 k.k., niemniej jednak ze względu na sposób działania sprawcy cel ten jest niemożliwy do osiągnięcia. Problem ten starała się rozwiązać O. Górniok wskazując, iż można tu dopatrzyć się podobieństwa do usiłowania nieudolnego. Elementy określone w art. 115 § 20 k.k. nie kreują – zdaniem autorki – odrębnego typu przestępstwa, lecz tylko nadają charakter terrorystyczny popełnionemu przez sprawcę typowi czynu zabronionego, opisanego w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawie zawierającej przepisy karne. Według O. Górniok w opisanym wyżej wypadku należy zrezygnować z przypisania takiemu czynowi sprawcy charakteru terrorystycznego, albowiem jego czyn nie osiągnął stopnia społecznej szkodliwości, uzasadniającego nadzwyczajne obostrzenie kary, mimo że zawierał on cechy wymienione w art. 115 § 20 k.k.[32]. Wskazać należy, iż usiłowanie nieudolne zachodzi wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie przestęp-

[29] O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 10, s. 10.

[30] Por. J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1438–1439; C. Sońta, *Terroryzm…* s. 148.

[31] Por. J. Majewski, *Kodeks*..., s. 1438–1439.

[32] O. Górniok, *Przestępstwo*…, s. 6.

stwa nie jest możliwe za względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub ze względu na użycie środka nienadającego się do wywołania zamierzonego skutku. Gdyby więc sprawca wytyczył sobie cel działania zgodny z jednym z wymienionych w art. 115 § 20 k.k. i w zamiarze popełnienia przestępstwa wymienionego w tym przepisie, zmierzał bezpośrednio do jego dokonania, które jednak nie nastąpiło (czego sprawca sobie nie uświadamiał) z dwóch powodów wymienionych w art. 13 § 2 k.k., to należałoby zastanowić się nad możliwością przyjęcia konstrukcji usiłowania nieudolnego.

Na tyle powyższych rozważań pojawia się kolejne pytanie, o formy stadialne popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Pytanie sprowadza się w gruncie rzeczy do tego, czy należy je relatywizować jedynie do przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, czy też jednocześnie do przestępstwa z art. 115 § 20 k.k. C. Sońta odnosi formy stadialne tylko do przestępstwa, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Autor uważa bowiem, iż: „Osiągnięcie celu określonego w art. 115 § 20 k.k., jaki przyświecał sprawcy popełniającemu przestępstwo określone w tym przepisie, zdaje się zatem nie wpływać na ocenę, czy przestępstwo o charakterze terrorystycznym zostało dokonane. Ocena ta powinna być sformułowana na gruncie popełnionego przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Jeżeli osiągnęło ono etap dokonania, możemy mieć do czynienia z dokonaniem przestępstwa o charakterze terrorystycznym, niezależnie od tego, czy został osiągnięty cel w postaci poważnego zastraszenia wielu osób, zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej dla podjęcia lub zaniechania określonych czynności, wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej”[33]. W przypadku alternatywnej odmiany przestępstwa o charakterze terrorystycznym, za jaką można uznać groźbę popełnienia czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica ustawowego zagrożenia wynosi co najmniej 5 lat – zdaniem C. Sońty – o dokonaniu można mówić, gdy „*iter-delicti* groźby osiągnął etap dokonania, co oczywiście nie oznacza konieczności jej spełnienia”[34]. Wskazać należy, iż przestępstwo groźby karalnej uregulowane w art. 190 § 1 k.k., jest uznawane za przestępstwo materialne. Dla jego dokonania groźba popełnienia przestępstwa musi wzbudzić w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia. Decyduje tutaj nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego, a kryteria obiektywne, tj. czy w analogicznej sytuacji określona groźba wzbudziłaby u przeciętnego obywatela uzasadnioną obawę,

[33] C. Sońta, *Terroryzm*…, s. 150–151; C. Sońta, *Przestępstwo*…, s. 18.
[34] C. Sońta, *Przestępstwo*…, s. 18.

że zostanie spełniona. C. Sońta wskazał również, kiedy jego zdaniem będzie miało miejsce usiłowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Zdaniem tego autora usiłowanie tego przestępstwa „może zatem nastąpić w przypadku, gdy sprawca, w zamiarze popełnienia czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej 5 lat, swoim zachowaniem zmierza bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje, jeżeli strona podmiotowa tego czynu odznacza się co najmniej jednym z celów określonych w art. 115 § 20 k.k."[35]. Autor wiąże więc usiłowanie z realizacją przynajmniej jednego z celów z art. 115 § 20 k.k., a więc z realizacją znamion tego przepisu oraz z usiłowaniem popełnienia czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej 5 lat. Określenie przez autora usiłowania popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym wydaje się być słuszne. Niemniej jednak brakuje nieco konsekwencji w zestawieniu z dokonaniem. Przy usiłowaniu autor bowiem uważa za konieczną realizacje przynajmniej jednego z celów z art. 115 § 20 k.k., natomiast za dokonanie uważa samą tylko realizację ustawowych znamion czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej 5 lat, niezależnie od tego, czy cel w postaci poważnego zastraszenia wielu (lub inny opisany w przepisie) osób został osiągnięty. Zauważyć należy, iż w przepisie art. 115 § 20 k.k. mowa jest o „zastraszeniu", a nie „zastraszaniu", „zmuszeniu", a nie „zmuszaniu", „wywołaniu", a nie „wywoływaniu". Te poszczególne znamiona podane są w przepisie w formie dokonanej. Należy więc przyjąć, iż do dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym konieczne jest także zrealizowanie przynajmniej jednego z określonych w przepisie celów. Do dokonania przestępstwa o charakterze terrorystycznym konieczna jest więc realizacja znamion występujących w dwóch przepisach. Przestępstwo o charakterze terrorystycznym stanowi bowiem system naczyń połączonych. Na jego realizację składają się bowiem:

– znamiona czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, opisanego w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawie zawierającej przepisy karne,

– znamiona czynu opisanego w art. 115 § 20 pkt 1, 2 lub 3 k.k., przy czym wystarczy realizacja tylko jednego z wymienionych tam celów.

Dla zapewnienia pewnej spójności podobne założenia należałoby przyjąć w odniesieniu do usiłowania popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jeżeli bowiem sprawca bezpośrednio zmierza do dokonania przestępstwa, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, np. w celu poważnego zastraszenia wielu osób, które jednak nie nastąpiło, wówczas będzie on odpowiadał za usiłowanie popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

---

[35] C. Sońta, *Terroryzm*…, s. 151; C. Sońta, *Przestępstwo*…, s. 18.

Na określenie celów przestępstwa o charakterze terrorystycznym składają się niejasne i nieprecyzyjne pojęcia, których doprecyzowanie spoczywa na przedstawicielach doktryny prawa karnego i sądach. Przykładowo znamię „wielu osób" funkcjonuje w polskim prawie karnym już od kilkunastu lat i było już poddawane wykładni, np. na gruncie art. 300 § 3 k.k. Zdaniem H. Prackiego nawiązując do wyrażenia „kilka" w liczbach od 3–9, należy wskazać, iż wielu to powyżej dziewięciu[36]. Podobnie to znamię interpretował A. Wąsek, zdaniem którego „wiele osób" oznacza więcej niż kilka, tzn. nie mniej niż dziesięć osób.[37] Również według A. Michalskiej–Warias poprzez znamię „wielu osób" należy rozumieć nie mniej niż 10 osób. Zdaniem autorki ze względu na specyfikę czynów terrorystycznych wskazana liczba jest minimalną, gdyż zwykle terrorystom chodzi o zastraszenie zdecydowanie większej liczby osób, a nawet całych społeczeństw, czy grup narodowościowych[38]. A. Michalska–Warias doprecyzowała to znamię także posługując się dla jego przejrzystości liczbami. Zabieg taki krytykuje natomiast J. Majewski, uznając liczbową konkretyzację tego znamienia za sprzeczną z wolą ustawodawcy. Autor proponuje konkretyzować to określenie „nie według suchej liczby, lecz przy wzięciu po uwagę wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku".[39] Ze stanowiskiem J. Michalskiego zgadza się O. Górniok dodając, że przy rozpoznawaniu celu działania sprawcy – bardziej niż przy ustalaniu znamienia strony przedmiotowej z art. 300 § 3 k.k. – niezbędna jest pewna elastyczność, uwzględniająca istotne okoliczności danego przypadku[40]. Oczywiście w każdej sprawie należy uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku, jednak celem zapewnienia jednolitości orzecznictwa jakieś obiektywne kryteria winny być zachowane. Wydaje się, iż określenie „kilku", nie odpowiada należycie rozumieniu słowa „wielu". Właściwsze byłoby więc określenie „kilkunastu", a więc przynajmniej jedenastu. Przez „poważne zastraszanie" należy rozumieć wywołanie poczucia strachu, paniki o określonej intensywności[41]. W tym określeniu oba jego człony są pojęciami nieostrymi, co więcej pojęcie „zastraszanie" nie ma ugruntowanej wykładni w polskim prawie karnym. Nawiązując do jego językowego znaczenia, należy za słownikiem języka polskiego wskazać, iż „zastraszyć" to „strasząc zagrozić komuś, napędzić strachu, strasząc doprowadzić kogoś do lęku lub niepokoju, nastraszyć"[42].

---

[36] H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, „Prokuratura i Prawo" 1995, nr. 2.

[37] A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005.

[38] A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Fiegel, M. Szwarczyk: *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarsk, Warszawa 2013, s. 282

[39] J. Majewski, [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) A. Zoll, t., Kraków 1999, s. 397.

[40] O. Górniok, *Przestępstwo*…, s. 7.

[41] Ibidem, s. 7–8.

[42] *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 984.

Wyrazami bliskoznacznymi są: „straszyć, wywołać panikę, przerażenie, trwogę, siać, szerzyć postrach, panikę”[43]. Wielu przedstawicieli doktryny prawa karnego dokonując interpretacji tego pojęcia nawiązuje do przestępstwa groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k. lub też do przestępstwa zmuszania z art. 191 k.k. W obu tych przestępstwach chodzi bowiem o wywołanie w psychice pokrzywdzonego uzasadnionej obawy, iż groźba zostanie spełniona, wywołanie lęku, niepokoju, czy nawet więcej przerażenia, paniki lub trwogi. Przykładowo K. Daszkiewicz uznaje zastraszanie za cel popełnienia przestępstwa groźby karalnej[44]. A. Wąsek był zdania, iż poważne zastraszenie polega na wywołaniu uczucia strachu, który powinien być realny i występować w dużym natężeniu, choć nie musi prowadzić do jakichkolwiek zachowań osób zastraszonych[45]. Na tym tle O. Górniok postawiła pytanie, czy dla przyjęcia celu przestępstwa o charakterze terrorystycznym jakim jest zastraszenie, niezbędne jest, iż zawiera ono znamiona ustawowe groźby, czy też zmuszania. Zdaniem autorki nie wydaje się to potrzebne zważywszy, iż w art. 115 § 20 k.k. nie określono konkretnego czynu zabronionego, lecz tylko jego cel. Czyn zabroniony określono ogólnie wskazując, iż musi on być zagrożony karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności[46]. Jeżeli chodzi o znamię „poważny” to nie ma ono ugruntowanego znaczenia w kodeksie karnym. Ustawa karna posługuje się natomiast określeniami: znaczny, wielki, istotny. W mowie potocznej „poważny” odnosi się zarówno do przedmiotu, zjawiska, jak i przeżycia, i oznacza: taki, którego nie należy lekceważyć, ważny, niemały, znaczny[47].

Przestępstwo terrorystyczne, którego celem jest zmuszenie organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, zostanie popełnione, gdy sprawca dokona lub zagrozi dokonaniem czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej pięciu lat, wysuwając jednocześnie wobec organów władzy żądanie określonego zachowania, które – jak uważa A. Michalska-Warias – nie musi być sprzeczne z prawem. Cel zmuszenia wiąże się z krępowaniem decyzji organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organizacji międzynarodowej[48]. „Zmuszenie” oznacza stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia określonego wpływu na adresata tych środków. Pojęcie „organu włazy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej”, (podobnie jak pojęcie

[43] *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 1968, s. 200.

[44] K. Daszkiewicz, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 73–74.

[45] A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005.

[46] O. Górniok, *Przestępstwo…*, s. 7.

[47] *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 616.

[48] A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Fiegel, M. Szwarczyk: *Kodeks…*, s. 282–283.

„organu innego państwa", czy „organu organizacji międzynarodowej") ma szeroki zasięg. Mieszczą się w nim: organy państwowe, (organizacje międzyrządowe) oraz organy samorządu terytorialnego (organizacje pozarządowe). Celem działania jest zmuszenie tych podmiotów do podjęcia lub zaniechania określonych czynności. Ustawodawca nie wymienia jednak o jakie czynności chodzi, podobnie jak to czyni np. w art. 224 § 2 k.k. Na gruncie art. 115 § 20 pkt 2 k.k. może to być każda czynność dostatecznie sprecyzowana i oczywiście sprzeczna z prawem[49].

Kolejnym z możliwych celów przestępstwa o charakterze terrorystycznym jest wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej lub groźba popełnienia takiego czynu. Zgodnie z wykładnią językową, „zakłócenie" to wywołanie niepokoju, zmuszania, naruszania porządku prawnego, normalnego biegu spraw, zniszczenia jakiejś harmonii[50]. Przez wywoływanie poważnych zakłóceń w gospodarce należy rozumieć powodowanie takiego zaburzenia ich zwykłego funkcjonowania, które w dużym nasileniu utrudnia normalne działanie[51]. Znamię „zakłócenie" było przedmiotem wykładni na gruncie przepisu art. 269 § 1 k.k., penalizującego zakłócenia automatycznego gromadzenia lub przekazywania informacji na nośniku komputerowym. Zdaniem W. Wróbla obejmuje ono wszystkie „czynności oddziałujące na te procesy, których skutkiem jest ich nieprawidłowy przebieg lub spowolnienie, a także zniekształcenie czy modyfikacja przekazywanych informacji"[52]. Jak podkreśliła O. Górniok „Zmiany zatem, w jakich ma wyrazić się zakłócenie jako cel sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie muszą godzić w podstawy ustroju polityczno-społecznego ani też być szczególnie głębokie czy rozległe. Wystarczy, ażeby oddziaływały na jego harmonijne, sprawne funkcjonowanie i stan taki odpowiadał określeniu „poważny", rozumianego jako taki, którego nie należy lekceważyć, ważny, niemały, znaczny"[53]. Ze względu na ramy opracowania, nie sposób omówić wszystkich zagadnień dotyczących przestępstwa o charakterze terrorystycznym ani przepisów mogących stanowić reakcję na to przestępstwo. O. Górniok dostrzegając liczne wątpliwości, wynikające z wysoce ocennego określenia terrorystycznego charakteru przestępstwa wskazuje, iż ustalenie ściśle określonych jego elementów pozostaje nadal „wysoce uprawdopodobnionym działaniem, trudnym do konfrontowania z rzeczywistością". Warto więc by było element uściślający od-

---

[49] Por. O. Górniok, *Przestępstwo*…, s. 9; Por. też T. Pracki, *Cel w konstrukcji przestępstwa terrorystycznego*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 5, s. 17–29.

[50] *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 968.

[51] A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Fiegel, M. Szwarczyk, *Kodeks*…, s. 283.

[52] W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, s. 1024 i n.

[53] O. Górniok, *Przestępstwo*…, s. 9–10.

nieść do samego czynu i usytuować go we wprowadzeniu do enumeratywnego wyliczenia celów. Istniałyby wówczas dwa elementy uściślające: wysokość ustawowego zagrożenia karą oraz groźba jako środek, którym posługuje się sprawca[54].

Na konieczność zmiany definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym zwrócił również uwagę S. Pikulski. Jak słusznie wskazał autor, wadliwość omawianego przepisu wynika nie z zastosowanej metody legislacyjnej, lecz z niewłaściwego określenia materii normatywnej. Zgodnie bowiem z wykładnią autentyczną tego przepisu, przestępstwem terrorystycznym może być każdy czyn zabroniony, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w jednym lub kilku celach wymienionych w przepisie art. 115 § 20 k.k., jednym z tych celów jest poważne zastraszenie wielu osób. Autor zauważa, iż poważnie zastraszać wiele osób mogą również gangi młodzieżowe, a mimo to trudno uznać przestępstwo przez nie popełnione za przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Celem uniknięcia tego rodzaju nieporozumień interpretacyjnych – zdaniem S. Pikulskiego – do definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym należy dodać element ideologiczny działania sprawców[55]. Stanowisko to jest w pełni uzasadnione zważywszy, iż Europie zamachy terrorystyczne najczęściej przeprowadzane są ze względów ideologicznych i religijnych.

Mówiąc o zmianach przepisów kodeksu karnego, mających umożliwić skuteczniejszą reakcję karną wobec sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym, zasadne jest wspomnieć o przepisie art. 65 § 1 k.k. Zgodnie z jego nowym brzmieniem, przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych, środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Stosownie do art. 65 § 2 k.k. do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrzenia kary[56].

Znowelizowany został także art. 110 § 1 k.k. Zgodnie z jego nowym brzmieniem ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemca, który popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki

---

[54] Ibiem, s. 9–11.

[55] S. Pikulski, *Wpływ*..., s. 173–176.

[56] Do sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym mają zastosowanie przepisy: art. 69 § 3 k.k., 73 § 2 k.k., 78 § 2 k.k., art. 80 § 2 k.k. S. Pikulski, *Wpływ*…, s. 178.

organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej oraz cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym[57].

Ustawą z dnia 25 czerwca 2009 r., o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu oraz niektórych innych ustaw, wprowadzono do art. 165 a k.k. przestępstwo polegające na finansowaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym albo finansowaniu zorganizowanej grupy lub związku mających na celu popełnienie takiego przestępstwa[58]. Przepis ten został zmieniony ustawą z dnia 9 października 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[59]. Rozszerzono wówczas jego zakres podmiotowy i przedmiotowy. Nie była to ostatnia zmiana tego przepisu, gdyż kolejna nastąpiła na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.[60] Stosownie do przepisu art. 165 a k.k. w aktualnym brzmieniu: „Kto gromadzi, przekazuje lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w zamiarze sfinansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa, o którym mowa w art. 120, art. 121, art. 136, art. 166, art. 167, art., 171, art. 252, art. 255 a lub art. 259 a, podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 12 lat". Wprowadzenie tego nieznanego dotychczas polskiemu prawu karnemu unormowania, zmierzało do realizacji zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej wynikających z zaleceń Komitetu Antyterrorystycznego Rady Bezpieczeństwa ONZ, monitorującego przestrzeganie przez państwa członkowskie ONZ Rezolucji Rady Bezpieczeństwa z 2001 r., jak też Międzynarodowej Konwencji z dnia 9 grudnia 1999 r., o zwalczaniu finansowania terroryzmu[61]. Było to zgodne nie tylko ze zobowiązaniami międzynarodowymi, ale również

[57] Ustawa z dnia 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, (Dz. U. nr 197, poz. 1661). Ponadto w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, w art. 16 ust. 1 pkt 11 kropkę zastąpiono średnikiem i dodano pkt 1 w brzmieniu: 12 o charakterze terrorystycznym.

[58] Ustawa z dnia 25.06.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu oraz niektórych innych, (Dz. U. nr 166, poz. 1371). Szerzej na temat przestępstwa z art. 165 a k.k. zob.: M. Matusiak-Frączak, *Przestępstwo finansowania terroryzmu: projekt nowelizacji art. 165 a k.k. – analiza porównawcza*, „Przegląd Legislacyjny" 2016, nr 1 (95), s. 21–34.

[59] Ustawa z dnia 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2015 r., poz. 1855).

[60] Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 768).

[61] Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej konwencji: „Przestępstwo w rozumieniu niniejszej konwencji popełnia ten, kto jakimikolwiek środkami, bezpośrednio lub pośrednio, bezprawnie i umyślnie, udostępnia lub gromadzi fundusze z zamiarem ich wykorzystania, lub też mając świadomość, że zostaną one wykorzystane, w całości lub w części, do dokonania: a) czynu stanowiącego przestępstwo

od dawna zgłaszanymi w doktrynie postulatami, konieczności pozbawienia przestępców zorganizowanych, źródeł finansowania ich działalności. Już w 2004 r., W. Filipkowski postulował skryminalizowanie nowego typu czynu zabronionego, polegającego na finansowaniu terroryzmu podnosząc, iż wprowadzenie nowych rozwiązań organizacyjno–prawnych i wyposażenie organów państwowych w instrumenty do walki z finansowaniem terroryzmu pozwoli osłabić ich potencjał bojowy[62].

Kolejne zmiany do kodeksu karnego z 1997 r., wprowadzono ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r., o działaniach antyterrorystycznych. Do ustawy karnej dodano wówczas nowy rodzajowy typ przestępstwa, polegający na przekroczeniu granicy Rzeczypospolitej Polskiej w celu popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255 a k.k. lub art. 258 § 2 lub 4 k.k. (art. 259 a k.k.)[63]. Przedmiotowa regulacja jest szersza niż przewidziana w art. 4 ust. 1 protokołu dodatkowego do konwencji Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, nakładającemu na państwa członkowskie obowiązek kryminalizacji „wyjazdu za granicę kraju w celach terrorystycznych", oznaczającego wyjazd do kraju, który nie jest krajem pochodzenia lub miejsca stałego zamieszkania osoby wyjeżdżającej, w celu popełnienia, przyczynienia się lub udziału w popełnieniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym, bądź przeprowadzania lub otrzymania szkolenia terrorystycznego"[64].

Kolejnymi ważnymi instrumentami do walki z przestępczością zorganizowaną oraz przestępczością o charakterze terrorystycznym są przepisy dotyczące czynnego żalu. W kodeksie karnym z 1997 r., klauzula czynnego żalu ujęta została w art. 259 k.k. Zgodnie z tym przepisem: „Nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 258, kto dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu lub zapobiegł po-

określone definicją zawartą w jednym z traktatów wymienionych w aneksie; b) czynu mającego spowodować śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby cywilnej, lub innej osoby nie uczestniczącej aktywnie w działaniach wojennych w sytuacji konfliktu zbrojnego, jeżeli celem takiego czynu, wynikającym bądź z jego charakteru, bądź z kontekstu, w jakim jest popełniony, jest zastraszenie ludności, albo skłonienie rządu lub organizacji międzynarodowej do dokonania lub do zaniechania określonej czynności", Międzynarodowa Konwencja z dnia 9.012.1999 r. o zwalczaniu terroryzmu, (Dz.U. z 2004 r., nr 263, poz. 2620); Zob. też Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.10.2005 r., w sprawie przeciwdziałania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu nr 2005/60/WE (Dz. Urz. UE L 309 z 25.11.2005 r., s. 15 ze zm.).

[62] Postulat ten został zgłoszony na Zjeździe Katedr Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii w Szczyrku, w dniach 8–10.10.2004 r. w referacie pt.: *Polskie regulacje w zakresie zwalczania finansowania terroryzmu*. Zob. też W. Filipkowski, R. Lonca, *Kryminologiczne i prawne aspekty finansowania terroryzm*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2005, nr 4, s. 44.

[63] Ustawa z dnia 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. 2016, poz.904).

[64] V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska: *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016.

pełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego". *Ratio legis* tego unormowania jest – jak pisze A. Herzog – zapewnienie skutecznego instrumentu do walki z przestępczością zorganizowaną. Chodzi o zachęcenie członków organizacji przestępnych do zerwania więzi łączących ich uczestników[65]. Przepis ten dotyczy wyłącznie przestępstwa z art. 258 k.k. Nie dotyczy natomiast innych przestępstw popełnionych przez członków zorganizowanej grupy lub związku przestępnego, stanowiących rezultat realizacji celu organizacji przestępnej[66].

Ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r., o działaniach antyterrorystycznych, dodano także nowy przepis art. 259 b k.k., który stanowi: „Na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 259 a, który dobrowolnie odstąpił od: 1) popełnienia na terytorium innego państwa przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub przestępstwa określonego w art. 255 a lub 258 § 2 lub 4 i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa; 2) pomocnictwa innym osobom w popełnieniu przestępstwa określonego w art. 259 a i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu, w szczególności informacje o osobach, które popełniły przestępstwo określone w art. 259 a"[67]. W uzasadnieniu wskazano, iż: „Celem projektowanego rozwiązania jest zwiększenie zdolności organów ścigania w zakresie zapobiegania przestępstwom terrorystycznym. Projektowane rozwiązanie zapewnia osobom biorącym udział w przygotowaniu do popełnienia przestępstwa gwarancję niekaralności w przypadku odstąpienia od popełnienia niektórych przestępstw. Pozwoli to nie tylko na zwiększenie zdolności organów ścigania w zakresie uzyskiwania informacji o planowanych przestępstwach o charakterze terrorystycznym, lecz także na osłabienie solidarności członków organizacji terrorystycznych, co pozostaje kluczowe z perspektywy destabilizacji tych organizacji"[68].

W dniu 3 kwietnia 2014 r., przyjęta została Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, 2014/42/UE. W preambule tej Dyrektywy wskazuje się m.in., iż: „Głównym motywem transgranicznej przestępczości zorganizowanej, w tym organizacji przestępczych typu mafijnego, jest uzyskiwanie korzyści

---

[65] A. Herzog, [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1614.

[66] J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks karny. Komentarz,* (red.) T. Bojarski, Warszawa 2013, s.733.

[67] Ustawa z dnia 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. 2016, poz. 904).

[68] Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. 2016, poz. 904).

finansowych. W związku z tym właściwe organy powinny dysponować środkami pozwalającymi na wykrywanie, zabezpieczanie i konfiskatę korzyści pochodzących z przestępstwa, jak i na zarządzenie tymi korzyściami. Skuteczne zapobieganie przestępczości zorganizowanej i zwalczanie jej powinno jednak polegać na neutralizacji korzyści pochodzących z przestępstwa i powinno zostać rozszerzone, w niektórych przypadkach, na wszelkie mienie pochodzące z działalności przestępczej". Rzeczpospolita Polska zobowiązana została do dostosowania prawa krajowego do postanowień wynikających z powyższej dyrektywy. Ustawą z dnia 23 marca 2017 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, rozszerzono więc katalog przewidzianych w kodeksie karnym instrumentów mających na celu pozbawienie sprawców korzyści uzyskanych z przestępstwa[69]. W uzasadnieniu do projektu powyższej ustawy czytamy, że projekt zmierza do wprowadzenia do polskiego prawa karnego materialnego zmian poprawiających efektywność mechanizmów służących pozbawieniu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych. Celem proponowanych rozwiązań jest pozbawienie sprawców przestępstw środków finansowych, stanowiących bazę ekonomiczną dla ich działalności kryminalnej. Działanie takie zmierza do potwierdzenia tezy o nieopłacalności przestępstwa. Obowiązujący kodeks karny przewiduje następujące rodzaje przepadku, jako specyficznego środka o represyjno–prewencyjnym charakterze: przepadek przedmiotów, przepadek korzyści majątkowej, przepadek przedsiębiorstwa, tzw. rozszerzony przepadek mienia, przepadek bez wyroku skazującego.

Ze względu na ramy niniejszego opracowania, nie sposób omówić szczegółowo wszystkich przepisów wskazanych wyżej oraz pojawiających się na ich tle wątpliwości interpretacyjnych. Wspomnieć należy, iż walce z przestępczością zorganizowaną i terrorystyczną służą także regulacje dotyczące sprawczych form popełnienia przestępstwa[70]. Przepisy kodeksu karnego z 1997 r. były wielokrotnie nowelizowane, aby sprostać wyzwaniom współczesności. Zasadnicze zmiany dotyczyły wprowadzenia nowych instrumentów umożliwiających właściwą reakcję karną na nasilającą się i obejmującą coraz większe obszary przestępczość o charakterze terrorystycznym. Polska do tej pory pozostawała krajem, w którym terroryzm nie był częstym środkiem rozwiązywania problemów politycznych. W naszym kraju nie zanotowano

[69] Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

[70] Szerzej na ten temat M. Marciniak, *Organizator przestępstwa w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 9; M. Marciniak, *Problematyka przestępstw popełnianych na zlecenie*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 2; M. Marciniak (zd. Bryła), *Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr. 2; M. Marciniak, *Sprawstwo kierownicze i inne szczególne postacie sprawstwa w polskim prawie karnym*, wyd. II, Opole 2016; M. Marciniak, *Sprawstwo kierownicze a współsprawstwo*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2004, nr 2; M. Marciniak (zd. Bryła), *Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 1.

wzmożonej aktywności organizacji, które posługiwały się tym środkiem w walce z innymi ideologiami[71]. Istnieje jednak niebezpieczeństwo zmiany tej sytuacji. Zagrożeniem dla Polski jest zorganizowany terroryzm międzynarodowy, co wynika nie tylko z geopolitycznego położenia naszego kraju, ale także jest związane z udziałem w kampaniach antyterrorystycznych. Przystąpienie Polski do Układu z Schengen, a co za tym idzie zniesienie kontroli granicznej wewnątrz Unii Europejskiej, skutkuje ograniczeniem barier przepływu osób poszukiwanych, a także tranzytu przez nasz kraj towarów i ludzi. Czynniki te powodują zwiększenie zagrożenia terrorystycznego naszego kraju[72].

W polskim kodeksie karnym istnieją skuteczne instrumenty umożliwiające odpowiednią reakcję wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, oparte na europejskich wzorach i wartościach. Nie można jednak zapominać, iż zanim one zostaną zastosowane należy w toku procesu karnego udowodnić winę i sprawstwo popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a to niejednokrotnie może okazać się trudne. Ponadto jeżeli zamach terrorystyczny był zamachem samobójczym, reakcja karna wobec jego sprawcy nie będzie w ogólne możliwa. W Europie największym problemem jest terroryzm islamski. Jak słusznie zauważył S. Pikulski, Europejczykowi trudno jest odnaleźć sens w poczynaniach islamskich fundamentalistów, którzy pod hasłem *Allahu Akbar*, mordują w imię swojej religii oczekując, iż po śmierci zapewni im to status męczennika oraz życie w raju. Gotowi są oddać życie w imię wiary i religii[73]. Pojawia się więc zasadnicze pytanie, czy nawet najsurowsza reakcja karna spełni swoje zadania w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej oraz czy odstraszy innych. Biorąc pod uwagę cel i motywy działania terrorystów można mieć co do tego wątpliwości. Podkreślić również należy, że unormowania zawarte w kodeksie karnym mają zastosowanie już po ataku terrorystycznym, a ograniczają się jedynie do ukarania sprawcy oraz zmniejszenia skutków zamachu terrorystycznego. Nie są jednak w stanie ukoić bólu i cierpienia ofiar zamachu oraz ich najbliższych. Zapewniając właściwe kodeksowe instrumenty do walki z terroryzmem, należy więc podjąć szeroko zakrojone działania prewencyjne, aby nie dopuścić do sytuacji, kiedy terroryści poprzez zastraszanie i terror będą próbowali narzucić swoje, niemożliwe do zaakceptowania, wzorce. Priorytetowym za-

[71] W okresie międzywojennym, a także w okresie PRL odnotowano kilka aktów terrorystycznych, jak np. zamach na prezydenta G. Narutowicza, nieudana próba zamachu na marszałka Józefa Piłsudskiego, zamachy na B. Bieruta, nieudany zamach na N. Chruszczowa i W. Gomułkę, uprowadzenia 15 samolotów w latach 70-tych. Terroryzm nie stał się jednak źródłem zastraszania polskiego społeczeństwa, S. Pikulski, *Prawne*..., s. 105–106.

[72] Por. G. Nowacki, *Zjawisko terroryzmu w XXI w*., „Studia Bezpieczeństwa Narodowego" 2014, nr 5, s. 48–439.

[73] S. Pikulski, *Prawne*..., s. 8.

daniem władz państwowych, ponad podziałami politycznymi, winno być podjęcie szeroko zakrojonych działań prewencyjnych, aby nie dopuścić do zamachów terrorystycznych oraz zapewnić spokój i bezpieczeństwo obywateli.

Bibliografia

Aleksandrowicz T. R., *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008.

Badziak J., *Przestępstwo z ar. 258 kodeksu karnego z 1997 R. (Studium dogmatyczno-prawne)*, Łódź 2014.

Bernadr M., *Strategia terroryzmu*, Warszawa 1978.

Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2013.

Bolechów B., *Terroryzm w świecie pod dwubiegunowym: przewartościowania i kontynuacje*, Toruń 2002.

Daszkiewicz K., *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958.

Filipkowski W., Lonca R., *Kryminologiczne i prawne aspekty finansowania terroryzm,* „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2005, nr 4.

Flemming M., *Terroryzm polityczny w międzynarodowym prawodawstwie*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1996, nr 1.

Gadecki B., *Branie udziału w zorganizowanej grupie (art. 258 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 3.

Górniok O., *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.*, „Przegląd Sądowy" 2004.

Hanausek T., *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki" 1980.

Hoc S., *Czy istnieje w Polsce potrzeba zaostrzenia przepisów antyterrorystycznych*, [w:] *Międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka a doświadczenia Polski*, (red.) J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2016.

Hoc S., *O penalizacji przestępstw o charakterze terrorystycznym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2004, nr 4.

Hoc S., *Przestępstwa terrorystyczne w polskim prawie karnym,* [w:] *Wybrane problemy stosowania prawa, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Malarskiemu w 85 rocznicę urodzin*, (red.) D. Fleszer, A. Rogacka-Łukasik, Sosnowiec 2016.

Hołyst B., *Terroryzm*, t. I, Warszawa 2011.

Indecki K., *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź 1998.

Klepner M., *Pojęcie „zorganizowanej grupy" i „związku przestępczego" w świetle polskiego prawa i orzecznictwa*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych" 2000, nr 2.

Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Krajniak O., *Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne,* Warszawa 2011.

Krukowski W., *Pojęcie organizacji przestępczej i przestępczości zorganizowanej,* „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 1.

Kulczyński S., Kwećka R., *Działania specjalne w walce zbrojnej wojsk lądowych*, Warszawa 1997.

Laskowska K., *Teoretyczne i praktyczne podstawy odpowiedzialności z art. 258 k.k.*, „Prokurator" 2004, nr 1.

Majewski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.

Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1968.

Marciniak M., *Organizator przestępstwa w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 9.
Marciniak M. (zd. Bryła), *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 3.
Marciniak M., *Problematyka przestępstw popełnianych na zlecenie*, „Przegląd Sądowy" 2006, nr 2.
Marciniak M. (zd. Bryła), *Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr. 2.
Marciniak M., *Sprawstwo kierownicze i inne szczególne postacie sprawstwa w polskim prawie karnym*, wyd. II, Opole 2016.
Marciniak M., *Sprawstwo kierownicze a współsprawstwo*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2004, nr 2.
Marciniak M. (zd. Bryła), *Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 1.
Matusiak-Frączak M., *Przestępstwo finansowania terroryzmu: projekt nowelizacji art. 165 a k.k. – analiza porównawcza*, „Przegląd Legislacyjny" 2016, nr 1 (95).
Michalska-Warias A., *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006.
Michalska-Warias A., *Zorganizowana grupa przestępcza w orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 12.
Nowacki G., *Zjawisko terroryzmu w XXI w*., „Studia Bezpieczeństwa Narodowego" 2014, nr 5.
Ogonowski P., *Rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego i jej wykonanie*, „Państwo i Prawo" 2003, nr 3.
Parut i Grant, *Encyclopaedic Dictionary of Internatuonal Law*, New York 1988.
Pawłowski A., *Terroryzm w Europie XIX i X wieku*, Zielona Góra 1980.
Pikulski S., *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000.
Pikulski S., *Wpływ prawa europejskiego na unormowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym w Polsce*, Białostockie Studia Prawnicze, 2010, z. 8.
Pracki H., *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, „Prokuratura i Prawo" 1995, nr 2.
Słownik wyrazów bliskoznacznych, Warszawa 1968.
Przesławski T., *Cel konstrukcji przestępstwa terrorystycznego*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr. 5.
Sońta C., *Odpowiedzialność karna za udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępnym*, „Kwartalnik Policyjny" 2008, nr 2(4).
Sońta C., *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2005.
Sońta C., *Terroryzm a przestępstwo o charakterze terrorystycznym,* [w:] *Reformy prawa karnego. W stronę spójności i skuteczności*, (red.) J. Utrat-Milecki, Warszawa 2013.
Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2015.
Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. 2016, poz. 904).
Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005.
Wiak K., *Harmonizacja prawa karnego państw Unii Europejskiej w zakresie zwalczania terroryzmu* [w:] *Abiit non obiit, Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, Lublin 2013.
Zagorzały R., *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 7–8.

Zatyka E., [w:] *Przestępczość zorganizowana*, (red.) E. W. Pływaczewski, Warszawa 2011.
Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999.

Akty prawne

Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 55 ze zm.).
Międzynarodowa Konwencja z dnia 9.012.1999 r. o zwalczaniu terroryzmu, (Dz. U. z 2004 r., nr 263, poz. 2620).
Rezolucja z dnia 28.09.2001 r. w sprawie zwalczania terroryzmu międzynarodowego, 1373 (2001).
Wspólne stanowisko Rady z dnia 27.12.2001 r. w sprawie stosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu, nr 931/2001/WPZiB z dnia 27.12.2001 r. (Dz. Urz. WE nr L344 z 2001 r.) uzupełnione przez Wspólne stanowisko nr 2003/906/WPZiB z dnia 22.12.2003 r.
Rozporządzenie Rady Europy z dnia 27.12.2001r. w sprawie szczególnych środków restryktywnych skierowanych przeciwko niektórym osobom i jednostką w celu zwalczania terroryzmu, (WE) nr 2580/2001, (Dz. Urz. WE 2001, nr 344) uzupełnione Decyzją Rady 2003/902/WE z dnia 22.12.2003 r. (Dz. Urz. UE nr L 340 z dn. 24.12.2003).
Wspólne stanowisko Rady Europy z dnia 27.12.2001 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, nr 930/2001/WPZiB (Dz. Urz. WE nr L 344 z 2001 r.).
Decyzja Ramowa Rady z dnia 13.06. 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz. Urz. nr L 164, z dnia 22.06.2002 r.).
Ustawa z dnia 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, (Dz. U. nr 197, poz. 1661).
Protokół zmieniający z dnia 15.05.2003 r. do Konwencji o zwalczaniu terroryzmu (Dz. U. nr 172, poz. 1803).
Ustawa z dnia 16.04.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 93, poz. 889).
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.10.2005 r., w sprawie przeciwdziałania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu nr 2005/60/WE (Dz. Urz. UE L 309 z 25.11.2005 r., s. 15 ze zm.).
Ustawa z dnia 25.06.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu oraz niektórych innych, (Dz. U. nr 166, poz. 1371).
Ustawa z dnia 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. poz. 1855).
Ustawa z dnia 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. 2016, poz.904).
Ustawa z dnia 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Streszczenie

Kodeks karny wobec przestępczości o charakterze terrorystycznym

Słowa kluczowe: terroryzm, przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

W artykule, inspirowanym poglądami Śp. Pana Profesora S. Pikulskiego, wskazano na problemy z ustaleniem definicji terroryzmu, obejmującej wszystkie aspekty tego złożonego i wielopłaszczyznowego zjawiska. Przedstawiono również unormowania zawarte w polskim kodeksie karnym, wprowadzone w dużej mierze w wyniku implementacji norm prawa międzynarodowego, mogące stanowić środki reakcji wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Wskazano również na priorytetowe znaczenie przeciwdziałania tego rodzaju przestępczości.

Summary

Terrorism in Criminal Code

Key words: terrorism, terrorist crime, anti-terrorist law, organised crime group.

Inspired by the judgement of the late professor S. Pikulski, the article points out a number of problems encountered when attempting to establish a definition of terrorism that would encompass all aspects of this complex and multifaceted phenomenon. It also presents regulations of the Polish Criminal Code, introduced largely as a result of implementing rules of international law, which might constitute measures of addressing a perpetrator of a terrorist crime. Finally, the article stresses the importance of counteracting terrorism.

Michał Mariański
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Obrót instrumentami finansowymi a komparatystyka prawnicza

Wstęp

Obrót instrumentami finansowymi, jako jeden z najważniejszych aspektów funkcjonowania rynku finansowego, stanowi przykład aktywności, która niejednokrotnie wymyka się ramom jednego obszaru prawnego. Innymi słowy, z uwagi na swój ponadnarodowy i transgraniczny charakter, obrót instrumentami finansowymi bardzo często dotyczy transakcji, które związane są z kilkoma państwami a nawet kilkoma systemami prawnymi.

Powyższa cecha w połączeniu ze specyfiką regulacji przedmiotu obrotu w prawie polskim powoduje, iż znaczenia nabierają badania prawno-porównawcze, ukazujące sposób definiowania instrumentu finansowego w innych państwach, a nawet w innych obszarach prawnych. Owa specyfika regulacji w Polsce wynika z przyjętego przez ustawodawcę w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi[1] enumeratywnego sposobu definiowania instrumentu finansowego, przybierającego postać zasadniczo przykładowej listy aktywów zaliczanych do kategorii instrumentów finansowych, będących bądź niebędących papierami wartościowymi. Powyższe, w połączeniu z innymi zapisami ustawy, omówionymi w treści niniejszego artykułu sprawiają, iż za instrumenty finansowe w świetle prawa polskiego uznane mogą być również aktywa dopuszczone do obrotu przez inne państwo członkowskie UE. Tym samym autor przedmiotem analizy uczynił tezę o możliwym rozszerzeniu zakresu pojęcia instrumentu finansowego w prawie polskim, poprzez pośrednie zastosowanie prawa innych państw, odmiennie regulujących przedmiot obrotu na rynku finansowym.

Metoda prawno-porównawcza w odniesieniu do obrotu instrumentami finansowymi może być postrzegana nie tylko w ujęciu teoretycznym jako wskazówka ex-post dla ustawodawcy, ale przede wszystkim w ujęciu prak-

[1] Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 183, poz. 1538 ze zm.

tycznym, jako element stosowania prawa obcego na terytorium RP. Może się bowiem zdarzyć, iż aktywa niemieszczące się w kategorii instrumentów finansowych, w prawie polskim zostaną dopuszczone do obrotu na podstawie odpowiednich przepisów prawa obcego lub tzw. miękkich norm prawnych *(sofl law),* charakterystycznych dla prawa międzynarodowego oraz systemu *common law*[2]. Powyższe ukazuje, iż wyróżnienie prawa rynku finansowego jako odrębnej specjalizacji badawczej[3] następuje nie tylko na gruncie materialnoprawnym, ale również i na poziomie ponadnarodowym i prawno-porównawczym.

Prawo porównawcze a rynek finansowy

Na wstępie opisu zależności oraz znaczenia prawa porównawczego dla rynku finansowego, a w szczególności dla obrotu instrumentami finansowymi, zasadnym jest doprecyzowanie tego pojęcia. Prawo porównawcze, będące efektem dosłownego tłumaczenia anglojęzycznego sformułowania *comparative law,* stanowi zarówno naukę, metodę badawczą oraz efekty badań uzyskanych z zastosowania metody komparatystycznej[4]. W nauce polskiej, pomimo powszechnego stosowania terminu prawo porównawcze, słusznie zwraca się uwagę na niefortunność tego określenia. Powyższe wynika z faktu, iż prawo porównawcze nie jest odrębną gałęzią prawa i nie posiada substratu prawa materialnego ani procesowego, lecz jedynie aspekt metodologiczny. Dlatego też znacznie lepiej jego istotę oddają sformułowania: prawoznawstwo porównawcze, porównawcza nauka prawa czy też właśnie zawarta w tytule niniejszej pracy komparatystyka prawnicza[5].

Komparatystyka prawnicza jako nauka o porównywaniu wybranych aspektów różnych systemów prawnych ma za zadanie poznanie i zrozumienie prawa w znacznie szerszym kontekście, gdyż na poziomie stosunków prawnych związanych z więcej niż jednym państwem, a zatem na poziomie ponadnarodowym. Właśnie ten aspekt czyni badania porównawcze niezmiernie istotnymi dla obrotu instrumentami finansowymi, który to cechuje właśnie transgraniczny oraz niejednokrotnie międzynarodowy charakter. Swoboda przepływu kapitałów i płatności w szczególny sposób akcentowana jest właśnie na rynku finansowym, stanowiącym specyficzne środowisko prawne,

[2] A. Jurkowska-Zeidler, *Nowa globalna architektura finansowa,* „Gdańskie Studia Prawnicze" 2011, t. XXV, s. 537.

[3] Zob E. Fojcik-Mastalska, *Prawo rynku finansowego w systemie prawa,* [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka,* (red.) A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016, s. 19 i n.

[4] I. Szymczak, *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych,* „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny" nr 3/2014, s. 37.

[5] R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza,* Warszawa 2008, s. 25 i n.

w którym normy prawa publicznego koegzystują z normami prawa prywatnego[6]. Stosowanie metody porównawczej staje się zatem tym bardziej utrudnione, gdy staramy się zestawić ze sobą porządki prawne, które różnią się w kwestii podziału na prawo prywatne i publiczne. Przykładowo w systemie *common law* podział ten ma marginalne znaczenie, podczas gdy w systemie frankofońskim ma on znaczenie zasadnicze. Podobnie jak wspomniane już określenie *comparative law,* rozumiane jako porównywanie systemów prawnych, różni się od zakresu francuskojęzycznego określenia *droit comparé,* koncentrującego się na zrozumieniu znaczenia obcych regulacji prawnych poprzez wybranie ku temu odpowiedniej płaszczyzny porównawczej[7]. Taką płaszczyzną może być obrót instrumentami finansowymi, a w szczególności pojęcie instrumentu finansowego jako kluczowego czynnika dla analizy przedmiotu obrotu na runku finansowym.

Zadaniem komparatystyki prawniczej, w zakresie prawa rynków finansowych, jest stworzenie opracowań oraz analiz wykraczających poza granice prawa krajowego i umożliwiające dalszy rozwój tej gałęzi prawa na płaszczyźnie międzynarodowej. Rozwój ten możliwy będzie dzięki propozycjom zmian w krajowych porządkach prawnych, wypracowanych dzięki porównaniu regulacji ustawowych rożnych państw odnoszących się do tej samej materii. Owe propozycje zmian mogą z jednej strony polegać na wprowadzeniu regulacji wzorowanych na prawie obcym oraz na eliminacji z porządku prawnego przepisów uznanych za archaiczne i nieprzystające do współczesnych standardów regulacji finansowych. Możliwe jest również stworzenie opracowań porównawczych, ukazujących ewolucję danych instytucji prawnych, co może mieć istotne zastosowanie dla państw takich jak Polska, które reaktywowały obrót instrumentami finansowymi w 1989 roku, po przeszło 50 latach przerwy. Przykładem może być tu rozwój Giełdy Papierów Wartościowych w Polsce, który możliwy był przy zastosowaniu wzorców wypracowanych przez rynki kapitałowe państw Europy zachodniej, przy znaczącym wsparciu Spółki Giełd Francuskich *(Société de Bourses Françaises)* i Centralnego francuskiego Depozytu SICOVAM[8]. Doświadczenia innych państw, również w zakresie procesu dematerializacji obrotu, mogły być wykorzystane w Polsce właśnie dzięki badaniom porównawczym.

Podstawowym narzędziem komparatystyki prawniczej jest metoda funkcjonalna, niejednokrotnie wspierana przez wykładnię językową. Metoda funkcjonalna skupia się bowiem na badaniu podobnych funkcji, jakie pełnią

---

[6] M. Mariański, *Rynek finansowy jako miejsce przenikania się norm prawa prywatnego i prawa publicznego,* „Studia Prawno-Ekonomiczne", t. 100/2016, s. 123.

[7] P. Legrand, *Le droit comparé,* Paryż 2016, s. 16 i n.

[8] M. Mariański, *Rozwój rynku regulowanego w Polsce,* [w:] *Społeczeństwo i Ekonomia: dwudziestolecie przemian w państwach bałtyckich 1991–2010,* (red.) Droba, Zieliński, Wyd. Akademii Podlaskiej w Siedlcach 2010, s.175.

określone obszary badawcze czy też instytucje w różnych państwach. Podstawowym kierunkiem wykładni stają się zatem skutki, jakie badane regulacje wywołują w szeroko rozumianej przestrzeni publicznej. W ramach wykładni funkcjonalnej pod uwagę bierze się przede wszystkim cel danej regulacji prawnej, czyli jej *ratio legis*. Cele te niejednokrotnie wrażane są wprost w danym akcie prawnym bądź w postaci preambuły, zwłaszcza w przypadku aktów prawa międzynarodowego, lecz znacznie częściej winny być przedmiotem analizy badawczej. W myśl funkcjonalnej komparatystyki, w przeciwieństwie do analizy dogmatycznej, prawo powinno być badane w działaniu *(ang. law in action)*[9]. Prawo traktowane jest bowiem jako system reguł odpowiadających na pewne zapotrzebowanie ze strony społeczeństwa, bądź też jak w przypadku obrotu instrumentami finansowymi, ze strony rynku. Ponadto, funkcjonalnie rozumiana metoda porównawcza stwarza możliwość rozwoju innych form komparatystyki, jak np. konfrontacji dwustronnych czy też konkurencji systemów prawnych. Wynikiem zastosowania opisywanej metody nie jest jednak stworzenie nowych projektów ustaw czy też zmian w prawie krajowym, lecz wskazanie kierunków potencjalnych zmian oraz możliwych rozwiązań danej konstrukcji prawnej, wzbogacone o analizę skuteczności tych regulacji w państwie, w którym one występują.

W przypadku badań porównawczych istotnego znaczenia nabiera również przywoływana już wykładnia językowa. Interpretacja w duchu metody funkcjonalnej nie może bowiem przebiegać bez analizy języka, w którym dana regulacja jest sporządzona. Analiza ta winna skupiać się nie tylko na języku prawnym i prawniczym, ale również i na języku naturalnym (potocznym) oraz specjalistycznym dla danej dziedziny nauki czy gałęzi prawa[10]. Powyższe jest tym bardziej istotne, że wykładnia językowa, w myśl orzecznictwa Sądu Najwyższego, ma pierwszeństwo przed innymi formami analizy treści aktów prawnych. Wykładnia systemowa i funkcjonalna, również w ramach badań porównawczych, powinny być traktowane jako subsydiarne i pomocnicze. Przykładowo, w wyroku z dnia 12 czerwca 2015 r., SN zwrócił uwagę, że odstępstwo od wykładni językowej dopuszcza się dopiero, gdy jej zastosowanie prowadziłoby do rażąco niesprawiedliwych bądź irracjonalnych wniosków. Innymi słowy, w toku badań komparatystycznych, stosowanie metody wykładni celowościowej nie powinno prowadzić do konkluzji sprzecznych z tymi uzyskanymi na podstawie analizy językowej. Powyższe nie wyklucza jednak, iż za pośrednictwem metody funkcjonalnej znaczenie danej regulacji nie może zostać uszczegółowione a nawet zmienione, lecz zmiana taka musiałaby być uzasadniona szczególnie istotnymi racjami prawnymi, społecznymi, ekonomicznymi i moralnymi. Sąd Najwyższy w Pol-

[9] R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza,* Warszawa 2008, s. 77.
[10] M. Zieliński, *Wykładnia prawa,* Warszawa 2008, s. 236 i n.

sce podkreślił w przywoływanym wyroku, iż odstępstwo od brzmienia przepisu jest co do zasady niedopuszczalne, zwłaszcza jeżeli następuje bez posiłkowania się i respektowania powszechnie akceptowanych reguł wykładni[11].

Zakres pojęcia instrumentu finansowego

Sposób określenia zakresu pojęcia instrumentu finansowego w prawie polskim jest dość specyficzny. Owa specyfika polega w szczególności na określeniu przedmiotu obrotu na rynku finansowym w sposób, który umożliwia posiłkowe odwoływanie się do prawa innych państw w tym zakresie. Autor, z uwagi na ramy niniejszego opracowania nie zamierza poddawać analizie regulacie prawnych odnoszących się do instrumentu finansowego w poszczególnych państwach, lecz wykazać podstawę do takiej analizy, wynikającą z zapisów polskiej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Przywoływana już ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi[12], uprzednio podstawowe dla polskiego rynku kapitałowego pojęcie jakim był papier wartościowy, sprowadziła do zasadniczego elementu szerszego zbioru instrumentów finansowych, wprowadzając dodatkowo pośrednią kategorie tzw. praw pochodnych. Poza wspomnianą już ustawą przedmiot obrotu na rynku finansowym regulują również, niejako uzupełniająco, ustawa kodeks cywilny oraz ustawa o rachunkowości[13].

Podkreślenia wymaga, iż już regulacje kodeksu cywilnego zawarte w art. od 921^6 do 921^{16} wskazują na otwarty charakter przedmiotu obrotu na rynku finansowym, niejednokrotnie odwołując się do teorii i doktryny papierów wartościowych celem uszczegółowienia i interpretacji wyżej wymienionych regulacji[14]. Przykładem, bardzo dobrze obrazującym powyższe stwierdzenie, jest art. 921^6 k.c., który będąc niejednokrotnie w doktrynie określany jako pretendujący do miana przepisu definiującego przedmiot obrotu[15], stanowi, iż **j**eżeli zobowiązanie wynika z wystawionego papieru wartościowego, dłużnik jest obowiązany do świadczenia za zwrotem dokumentu albo udostępnieniem go dłużnikowi celem pozbawienia dokumentu jego mocy prawnej w sposób zwyczajowo przyjęty[16].

---

[11] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie II CSK 518/14.

[12] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2005 r. Nr 183, poz. 1538 ze zm.) – dalej jako u.o.o.i.f.

[13] Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 Nr 121 poz. 591) – dalej jako u.o.r.

[14] M. Mariański, *Rynek finansowy jako miejsce przenikania się norm prawa prywatnego i prawa publicznego,* „Studia Prawno-Ekonomiczne" t. 100/2016, s. 123

[15] F. Zoll, *Papiery wartościowe jako kategoria instrumentów finansowych*, [w:] *Prawo instrumentów finansowych* (red.) M. Stec, Warszawa 2016, s. 103 i n.

[16] T. Komosa, *Papiery wartościowe* PPH 1995 (wkładka), s. 2.

Jedynymi aktami prawnym, które w prawie polskim regulują w sposób kompleksowy wszystkie komponenty pojęcia instrumentu finansowego tzn.: instrumenty niebędące papierami wartościowymi, papiery wartościowe oraz prawa pochodne, są ustawa o obrocie instrumentami finansowymi oraz posiłkowo wspomniana ustawa o rachunkowości. Sposób regulacji zawarty w każdej z nich jest zgoła odmienny, niemniej jednak zarówno w jednym jak i w drugim przypadku otwiera polski rynek na aktywa uznane za instrumenty finansowe przez prawa innych państw, co podkreśla doniosłość oraz znaczenie badań prawno-porównawczych w tym zakresie. Pierwszy z wyżej wymienionych aktów prawnych – ustawa o obrocie instrumentami finansowymi wprowadza listę aktywów zaliczanych do zbioru instrumentów finansowych. Powyższe jest o tyle istotne, że niejako dopełniając tę regulację, ustawa o rachunkowości wprowadza równoległe definicje w sposób funkcjonalny i teleologiczny odnoszące się do omawianych aktywów.

Pierwszy komponent zbioru instrumentów finansowych, tzn. instrumenty niebędące papierami wartościowymi został enumeratywnie opisany w art. 2 ust. 1 pkt. 2 u.o.o.i.f. Lista ta poza wskazaniem na tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, czy instrumenty rynku pieniężnego, bardzo często posługuje się sformułowaniem opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową, uzupełnionym o sformułowanie rozszerzające ten katalog o inne instrumenty pochodne. Rozszerzenie to zostało przez ustawodawcę jeszcze mocniej zaakcentowane w 2 ust. 1 pkt. 2 lit i) u.o.o.i.f. poprzez dodanie do omawianego przykładowego katalogu również wszelkiego rodzaju innych instrumentów pochodnych odnoszących się do aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz innych wskaźników, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych. Uzupełnieniem powyższej regulacji zdaje się być art. 3 pkt 23 u.o.r., który zaznacza, iż instrumenty finansowe stanowią kontrakt, który powoduje powstanie aktywów finansowych u jednej ze stron i zobowiązania finansowego albo instrumentu kapitałowego u drugiej ze stron pod warunkiem, że z kontraktu zawartego między dwiema lub więcej stronami jednoznacznie wynikają skutki gospodarcze, bez względu na to, czy wykonanie praw lub zobowiązań wynikających z kontraktu ma charakter bezwarunkowy, czy też warunkowy[17]. W opinii autora, tak szeroka definicja instrumentu finansowego na gruncie ustawy o rachunkowości jest całkowicie zbieżna z definicją zawartą w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. Powyższe uzupełnione jest dodatkowo przez Międzynarodowe Standardy Rachunkowości (ISAB)[18], które instrument finansowy traktują jako każdy kontrakt, który skutkuje jednocześnie

[17] R. Patterson, *Kompendium terminów z zakresu rachunkowości po polsku i angielsku*, Warszawa 2015, s. 124 i n.

[18] International Accounting Standards Board.

powstaniem składnika aktywów finansowych u jednej jednostki i zobowiązania finansowego lub instrumentu kapitałowego u drugiej jednostki[19].

Drugim komponentem zbioru instrumentów finansowych, definiowanym zarówno przez ustawę o obrocie jak i przez ustawę o rachunkowości, są tzw. prawa pochodne. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 2 pierwszej z ww. ustaw, prawa pochodne stanowią podstawowy element zbioru zarówno instrumentów będących oraz niebędących papierami wartościowymi. Szczegółową listę praw pochodnych zawiera ponadto art. 3 pkt. 28a u.o.o.i.f., gdzie ustawodawca zalicza do tej grupy w szczególności opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny lub wartości instrumentów finansowych, walut, stóp procentowych, rentowności, indeksów finansowych, wskaźników finansowych, towarów, zmian klimatycznych, stawek frachtowych, poziomów emisji, stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, a także innych aktywów, praw, zobowiązań, indeksów lub wskaźników (instrumentów bazowych) oraz instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego. Prawa pochodne w ujęciu rachunkowym uregulowane zostały w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad uznawania, metod wyceny, zakresu ujawniania i sposobu prezentacji instrumentów finansowych[20]. Paragraf 3 pkt. 4 przywoływanego wyżej rozporządzenia, zawiera zasadnicze cechy, jakie spełniać powinien kontrakt zakwalifikowany jako prawo pochodne. Tak też enumeratywnie lista zawarta w u.o.o.i.f uzupełniona została o konieczność spełnienia trzech poniższych cech. Po pierwsze wartość praw pochodnych musi być zależna od zmiany wartości instrumentu bazowego, to jest określonej stopy procentowej, ceny papieru wartościowego lub towaru, kursu wymiany walut, indeksu cen lub stóp, oceny wiarygodności kredytowej lub indeksu kredytowego albo innej podobnej wielkości. Po drugie, nabycie prawa pochodnego nie powinno powodować poniesienia żadnych wydatków początkowych albo wartość netto tych wydatków powinna być niska w porównaniu do wartości innych rodzajów kontraktów, których cena podobnie zależy od zmiany warunków rynkowych. Po trzecie, rozliczenie transakcji na prawach pochodnych winno nastąpić w przyszłości.

Na uwagę zasługuje, iż jedynie tytułem przykładu, anonsowane Rozporządzenie Ministra Finansów, niejako podkreślając swoją kompatybilność z u.o.o.i.f. zaznacza, iż do instrumentów pochodnych zaliczone zostaną takie transakcje terminowe jak w szczególności kontrakty futures i forward, opcje oraz kontrakty swap. Zasadniczą cechą praw pochodnych jest zatem ich za-

[19] MSR 32 (zaktualizowany w 2003 r. i zmieniony w 2004 r.) International Financial Standards 2004, IASB, Londyn 2004, par. 11.

[20] Dz.U. 2001 nr 149, poz. 1674.

leżność od wartości innych instrumentów bazowych, stanowiących podstawę ich wyceny[21]. W literaturze często podkreśla się, iż synonimem praw pochodnych jest pojęcie derywatów bądź terminowych operacji finansowych, co wynika z faktu, iż pomiędzy zawarciem danej umowy kreującej prawo a chwilą jej realizacji upływa pewien oznaczony czas[22]. Sam instrument bazowy, stanowiący o wartości prawa pochodnego, może być bądź to fizycznie istniejącym instrumentem finansowym lub papierem wartościowym (jak akcja czy obligacja), bądź też innego rodzaju aktywem lub indeksem pochodzącym z rynku finansowego (jak np. indeks WIG 20)[23].

Trzeci element zbioru instrumentów finansowych – papier wartościowy – poza opisaną na wstępie regulacją cywilnoprawną (art. 921^6 i n.) stał się również przedmiotem enumeratywnej listy zawartej w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 3 ust 1 ww. ustawy stanowi, iż ilekroć w ustawie jest mowa o papierach wartościowych – rozumie się przez to: akcje, prawa poboru w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych[24], prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub z zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego. Dodatkowo w art. 3 ust. 1 lit. b), nawiązującym do praw pochodnych, czytamy, iż papierami wartościowymi są inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w lit. a, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego. Natomiast w zakresie ustawy o rachunkowości art. 3 pkt 3a stanowi, iż do obrotu papierami wartościowymi stosować należy w szczególności przepisy przywoływanej wyżej ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, a zatem również i zawartą w niej listę tych aktywów[25].

Na uwagę, w kontekście znaczenia badań prawno-porównawczych, dotyczących obrotu instrumentami finansowymi, zasługuje fakt rozszerzenia katalogu papierów wartościowych o inne zbywalne papiery wartościowe, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub prawa obcego. Powyższe wskazuje, iż ustawodawca zrezygnował z utworzenia zamkniętego katalogu charakteryzującego przedmiot obrotu na rynku finansowym. Co prawda wprowadzenie zasady *numerus clausus* mogłoby przyczynić

[21] J. Kudła, *Instrumenty finansowe i ich zastosowanie,* Warszawa 2009, s.159 i n.

[22] Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 279.

[23] K. Jajuga, *Instrumenty pochodne,* Warszawa 2009, s. 5–6.

[24] Dz.U. z 2013 r., poz. 1030, z późn. zm.

[25] Ponadto ustawa o rachunkowości odwołuje się do odpowiednich zapisów ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

się do zwiększenia bezpieczeństwa prawnego w omawianym zakresie, jednak z uwagi na zachodzące procesy globalizacji i innowacji na rynku, takie podejście mogłoby również w sposób znaczący hamować i ograniczać rozwój rynku kapitałowego w Polsce. Z uwagi na powyższe, uznanie za papiery wartościowe aktywów dopuszczonych do obrotu w świetle prawa innych państw członkowskich UE powoduje, iż badania prawno-porównawcze w tym zakresie dotyczyć mogą wprost instrumentów, jakie na polskim rynku mogą występować, bez konieczności ich uprzedniej regulacji w prawie polskim. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, autor jedynie zasygnalizuje, iż przedmiot obrotu na rynku finansowym w innych państwach członkowskich UE uregulowany jest w sposób odmienny a niejednokrotnie nawet szerszy niż w Polsce, czego przykładem jest koncepcja *titre négiciable* we Francji, czy też *vertpapier* w Niemczech[26]. Ponadto, współczesny obrót instrumentami finansowymi, na skutek postępującej deregulacji usług finansowych oraz dynamicznego rozwoju infrastruktury technicznej, nie jest ograniczony do terytorium jednego państwa, lecz ma co do zasady zasięg ponadnarodowy[27].

Autor w tym miejscu pragnie podkreślić, już wcześniej wyrażony pogląd, iż znaczenie komparatystyki prawniczej na rynku finansowym akcentowane jest przez sposób regulacji koncepcji instrumentu finansowego. Efektem przyjętego sposobu regulacji jest fakt, iż w prawie polskim można mówić co najwyżej o zasadzie zamkniętego katalogu instrumentów opartych na polskich przepisach, z zaznaczeniem, iż do katalogu instrumentów finansowych zaliczają się również aktywa wyemitowane na podstawie prawa państw trzecich[28]. Z uwagi na powyższe, brak jest podstaw do kwestionowania otwartego charakteru definicji określających przedmiot obrotu na rynku finansowym w Polsce.

Podsumowanie

Problematyka obrotu instrumentami finansowymi jest niezwykle istotnym zagadnieniem, nie tylko z punktu widzenia teorii, ale przede wszystkim z punktu widzenia praktyki prawa. Opisana w ramach niniejszej pracy definicja instrumentu finansowego w prawie polskim oraz podstawowe założenia komparatystyki prawniczej, uprawniają do stwierdzenia, iż badania prawno-porównawcze znajdują szczególne zastosowanie w zakresie rynków finan-

[26] Szerzej zob. M. Lemonnier, *Europejskie modele instrumentów finansowych*, Warszawa 2011, s. 28 i n.

[27] M. Glicz, *Infrastruktura międzynarodowego obrotu instrumentami finansowymi,* [w:] *Prawo instrumentów finansowych,* (red.) M. Stec, Warszawa 2016, s. 1556 i n.

[28] M. Lemonnier, M. Mariański, J.J. Zięty, *Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim*, „Przegląd Prawa Handlowego" 8/2011, s. 45.

sowych. Na powyższe stwierdzenie zasadniczy wpływ ma specyficzny sposób definiowania przedmiotu obrotu na rynku finansowym przez polskiego ustawodawcę. Otwarty charakter proponowanych definicji, przybierających formy przykładowych list bądź definicji funkcjonalnych, wynika z faktu, iż w dobie dynamicznego rozwoju i postępującej globalizacji rynków finansowych trudno byłoby stworzyć zamknięta listę bądź też bardzo precyzyjną definicję tych aktywów. Powyższe dodatkowo akcentowane jest przez postępujące umiędzynarodowienie obrotów na rynkach finansowych, a w efekcie również coraz większą liczbę transakcji dokonywanych z podmiotami zagranicznymi. Powoduje to, iż różnica między krajowym a międzynarodowym rynkiem finansowym ulega w sensie praktycznym stopniowemu zatarciu, w związku z czym znajomość prawa innych państw staje się nie tylko domeną doktryny, ale również i praktyki prawa, w szczególności w omawianym w ramach niniejszej pracy aspekcie.

W opinii autora, w ramach prawa rynku finansowego, którego praktyka bardzo często wyprzedza działania ustawodawcy, mamy do czynienia z dynamicznym procesem integracji rynku krajowego z rynkiem międzynarodowym. Efektem tej integracji staje się niejednokrotnie proces praktycznej implementacji wielu konstrukcji prawnych, wykształconych na gruncie międzynarodowym, a przybierających bardzo często charakter miękkich norm prawnych *(soft law)*. Komparatystyka prawnicza, w połączeniu z otwartym katalogiem aktywów uznawanych za instrumenty finansowe w prawie polskim, może przyczynić się zatem nie tylko do lepszego zrozumienia wielu konstrukcji prawnych, pojawiających się na rynku finansowym , ale również pozwolić na dalszy rozwój polskiego rynku, stanowiącego specyficzne środowisko prawne zdatne do absorpcji nowych konstrukcji prawnych, związanych z szeroko rozumianym prawem rynków finansowych.

Bibliografia

Fojcik-Mastalska E., *Prawo rynku finansowego w systemie prawa,* [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, (red.) A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2016.

Glicz M., *Infrastruktura międzynarodowego obrotu instrumentami finansowymi,* [w:] *Prawo instrumentów finansowych* (red.) M. Stec, Warszawa 2016.

Jajuga K., *Instrumenty pochodne,* Warszawa 2009.

Jurkowska-Zeidler A., *Nowa globalna architektura finansowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2011, t. XXV.

Komosa T., *Papiery wartościowe,* PPH 1995.

Kudła J., *Instrumenty finansowe i ich zastosowanie,* Warszawa 2009.

Legrand P., Le d*roit comparé,* Paryż 2016.

Lemonnier M., *Europejskie modele instrumentów finansowych*, Warszawa 2011.

Lemonnier M., Mariański M., Zięty J.J., *Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim***,** „Przegląd Prawa Handlowego" 8/2011.
Mariański M., *Rynek finansowy jako miejsce przenikania się norm prawa prywatnego i prawa publicznego,* „Studia Prawno-Ekonomiczne*"* t. 100/2016.
Mariański M, *Rozwój rynku regulowanego w Polsce,* [w:] *Społeczeństwo i Ekonomia: dwudziestolecie przemian w państwach bałtyckich 1991–2010,* (red.) Droba, Zieliński, Wyd. Akademii Podlaskiej w Siedlcach 2010.
Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Warszawa 2011.
Patterson R, *Kompendium terminów z zakresu rachunkowości po polsku i angielsku*, Warszawa 2015.
Szymczak I., *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych,* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" nr 3/2014.
Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza,* Warszawa 2008.
Zieliński M., *Wykładnia prawa,* Warszawa 2008.
Zoll F., *Papiery wartościowe jako kategoria instrumentów finansowych*, [w:] *Prawo instrumentów finansowych,* (red.) M. Stec, Warszawa 2016.

Streszczenie

Obrót instrumentami finansowymi a komparatystyka prawnicza

Słowa kluczowe: rynek finansowy, instrument finansowy, tytuł finansowy, papiery wartościowe, prawo porównawcze.

Z uwagi na brak zasady numerus clausus instrumentów finansowych w prawie polskim oraz możliwość dopuszczenia do obrotu na terenie RP aktywów uznanych za instrumenty finansowe w innych państwach UE znaczenia nabierają pogłębione badania prawno-porównawcze w omawianym zakresie. Samo określenie „instrument finansowy" może przybierać różne określenia w językach obcych: począwszy od anglojęzycznego sformułowania „securities", przez francuskie sformułowania *„titre",* niemieckie *vertpapier,* czy też szwajcarskie *effekten.*

W zależności od przyjętej w danym państwie koncepcji instrumentu finansowego sposób rozumienia tego sformułowania będzie bądź znacznie szerszy, bądź o wiele węższy niż w prawie polskim. Ponadto, polskie prawo instrumentów finansowych jest zdaniem autora, dobrym przykładem wpływu, jaki koncepcje instrumentu finansowego wykształcone w innych państwach wywierają na zakres pojęć papieru wartościowego i instrumentu finansowego. Wyżej opisany proces znajduje swoje odzwierciedlenie w sposobie definiowania powyższego pojęcia przez polskiego ustawodawcę, który niejednokrotnie odsyła pośrednio do prawa innych państw. Z uwagi na powyższe, poprzez analizę polskich regulacji, autor stara się udowodnić tezę, iż praw-

no-porównawcze ujęcie powyższej problematyki może stanowić przyczynek do dyskusji nad stanem polskiego prawa instrumentów finansowych.

Summary

Financial instruments trade and comparative law

Key words: financial market, financial instrument, financial title, securities, comparative law.

Due to the lack of *numerus clausus* principle of financial instruments in Polish law and the possibility of admission to the trade on the territory of Republic of Poland of the assets recognized as financial instruments in other EU countries, deepened legal and comparative studies are very important in the this field. The term „financial instrument" itself can take have different definitions in foreign languages: from the English word „securities", the French expression „titre", the German "vertpapier", or the Swiss "effekten".

Depending on the concept of a financial instrument adopted in a given country, the way in which this formulation will be understood will be either broader or much restrained than in Polish law. In addition, the Polish law of financial instruments represents, according to the author, a good example of the impact that the concepts of financial instruments developed in other countries have on the scope of the notions of security and a financial instrument. The above described process is reflected in the definition of the above mentioned concept by the Polish legislator, who often refers indirectly to the law of other countries. Given the the above, through the analysis of Polish regulations, the author tries to prove the thesis that a legal-comparative approach of the described field can contribute to the further discussion related to the Polish law of financial instruments.

Agata Opalska
Marta Piątek
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurskie w Olsztynie

Problematyka plagiatu w perspektywie prawa karnego i autorskiego – zagadnienia wybrane

Wstęp

Problematyka plagiatu stanowi zagadnienie dosyć kontrowersyjne. Jako postać nielegalnego użycia cudzego dzieła leży, podobnie jak inne przestępstwa prawnoautorskie, na granicy dwóch typów regulacji. Z jednej strony bowiem nie sposób nie odnieść się do regulacji cywilistycznej, właściwej dla prawa autorskiego, z drugiej zaś trudno zapomnieć, że mowa o przestępstwie, co niewątpliwie przenosi wskazaną kwestię do regulacji prawnokarnej. Jak zostanie wykazane, na styku tych dwóch typów unormowań powstaje szereg wartych omówienia aspektów. Poruszona zostanie także kwestia społecznego odbioru tej problematyki i świadomości co do stosownych przepisów do niej się odnoszących.

Plagiat – wybrane problemy z zakresu prawa autorskiego

Definiowanie plagiatu w kontekście pojęcia autorstwa

Kwestia braku legalnej definicji pojęcia plagiatu oraz nienormatywnego jego charakteru nie raz była podnoszona w literaturze. W założeniu racjonalnego ustawodawcy taka regulacja przestępstwa określonego w art. 115 pr. aut.[1] jest zamierzona, niemniej jednak pojawia się wiele prób precyzowania znaczenia przedmiotowego terminu oraz dokonywania w jego zakresie

[1] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2017, poz. 880).

dalszych klasyfikacji, co wskazuje na potrzebę zakreślenia granic tego terminu, a co za tym idzie także związanej z nim odpowiedzialności karnej. Z tej przyczyny warto wspomnieć o licznych definicjach, które powstały w tym celu w doktrynie i judykaturze.

Za podstawowe definicje należy uznać te, które odnoszą się do znamion przestępstwa określonego we wskazanym przepisie ustawy prawnoautorskiej. Jest to przywłaszczenie autorstwa całości lub części utworu, czy też innego dobra intelektualnego bądź wprowadzenie w błąd co do autorstwa[2]. W ten sposób uwidacznia się, że istotą tego deliktu jest użycie utworu jak swojego w każdym jego aspekcie, podszycie się pod autora co do całości bądź części dzieła, zaś w kategorii wprowadzenia w błąd co do autorstwa, wskazanie przez sprawcę jako autora osoby trzeciej[3].

Przez popełnienie wskazanego przestępstwa narusza się prawa twórcy do autorstwa jego utworu. Ustawodawca posługuje się pojęciem „autorstwa", nie podając znaczenia tego słowa, nie zaś „prawo do autorstwa", powodując w tym zakresie pewne wątpliwości wśród niektórych przedstawicieli doktryny. Przyczyna niejasności leży w pojmowaniu autorstwa jako jedynie „zdarzenia ze świata zewnętrznego – zjawiska pozaprawnego – z którym ustawa łączy skutki prawne niezależnie od woli samego sprawcy owej zmiany w świecie zewnętrznym"[4], bądź także jako zespołu związanych z tym faktem praw twórcy, będących ich następstwem prawnym. Rodzi to więc pytanie – w dualistycznie ukształtowanym modelu praw autorskich – o to, czy autorstwo zawiera w sobie jedynie aspekt niemajątkowy, czy także majątkowy. W przypadku uznania pierwszej z koncepcji naruszenie autorstwa miałoby charakter wskazany w art. 16 pr. aut., tj. niemajątkowy, i stawałoby się tożsame z naruszeniem prawa do autorstwa, o którym mowa w ust. 1 powołanego przepisu, zaś hołdowanie drugiemu zapatrywaniu potencjalnie rozszerza skutki naruszenia także na majątkowe, wskazane w art. 78 pr. aut. Brak precyzji ustawodawcy oraz wymogi definiowania pojęć dość zawężająco ze względu na prawnokarny charakter przepisu powodują, że dominującą koncepcją jest ta, która nakazuje zawęzić znaczenie autorstwa w kontekście plagiatu i uznać, że plagiat zasadniczo odnosi się do autorskich praw niemajątkowych, ujętych w art. 16 pr. aut.[5].

Zasadniczo poprzez wskazane przestępstwo naruszane są więc prawa niemajątkowe. Są to prawa określone przez ustawodawcę jako takie, które wynikają z nieograniczonej w czasie i niepodlegającej zrzeczeniu się lub zbyciu więzi twórcy z utworem. Podkreśla się, że więź ta ma charakter natural-

[2] por. P. Łada, *Sztuka a prawo autorskie*, Warszawa 2014, s. 91.

[3] Flisak Damian (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015.

[4] M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 377.

[5] Ibidem, s. 379; por. J. Szczotka, *Twórczość naukowa – czy autoplagiat jest plagiatem?*, „Studia Iuridica Lublinensia" 23/2014, s. 26.

ny, podlega więc ochronie niezależnie nawet od tego, jak sam autor ową więź odczuwa[6]. Prawo do autorstwa jest traktowane w prawie cywilnym jako dobro osobiste, a więc podlega regulacji art. 23 Kodeksu cywilnego. Przyjąć można, iż prawo autorskie chroni poszczególne utwory, natomiast prawo cywilne chroni twórczość jako dorobek autora, który mimo iż składa się z poszczególnych utworów, istnieje także jako pewna całość[7]. W przypadku naruszenia istoty więzi autora z utworem naruszeniu mogą ulec pośrednio dobre imię oraz godność twórcy, narażone na powiązanie z czynem niedozwolonym[8]. Nie należy także zapominać, że za naruszeniem autorskich praw niemajątkowych podążać może naruszenie praw majątkowych. Wskazuje się, że ust. 1 oraz 2 przepisu art. 115 pr. aut. dotyczy stricte uprawnień niemajątkowych, natomiast ust. 3 – uprawnień majątkowych[9].

Granice plagiatu

W świadomości społecznej, co wynika z przeprowadzonego badania ankietowego, którego wyniki zostaną zaprezentowane, mimo rozwoju świadomości prawnej, należy podkreślić brak rozeznania co do tego, co plagiatem jest, a co nie jest. Żyjemy w świecie, w którym pozornie wszystko zostało wymyślone, co nie znaczy, że kreatywność ludzka ma granice. Pozostaje więc kwestia tego, jak rozróżnić twórczość oryginalną, lecz inspirowaną, od plagiatu oraz nakreślić instytucję, której zastosowanie ekskulpuje użycie cudzego utworu bez zgody autora – instytucję dozwolonego użytku.

Kwestię dozwolonego użytku regulują przepisy art. 23–35 pr. aut. Instytucja ta ma na celu wyłączenie pewnych form użycia cudzego utworu bez konieczności zawierania w tym celu umowy. Wymagane jest spełnienie przesłanek wskazanych przez art. 23 pr. aut., do których należą uprzednie rozpowszechnienie utworu, który następnie podlega użyciu w charakterze osobistym, a więc niekomercyjnym, z wyłączeniem jednak z grupy utworów, których dozwolony użytek w ogóle może dotyczyć, utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym. Wytwory ludzkiej kreatywności mają wszakże to do siebie, iż korzystanie z ich dobrodziejstw jest zagwarantowane przez art. 73 Konstytucji[10], a nadto obecne możliwości ich

---

[6] E. Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 179.

[7] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 61.

[8] E. Ferenc-Szydełko, op. cit., s. 1020.

[9] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015 (data dostępu: 17.09.2017).

[10] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483).

rozpowszechniania utrudniają kontrolę korzystania z utworu. Stosownym wynagrodzeniem w tym zakresie w założeniu ustawodawcy mają być opłaty wskazane w art. 20 oraz art. 20^1 pr.aut., które ogólnie określić można mianem opłat reprograficznych lub też, jak czasem bywa to proponowane w doktrynie, mianem „opłat rekompensacyjnych"[11]. Wskazać należy jednak na fakt, iż każda z instytucji uregulowana we wspomnianych przepisach ustawy stanowi wyjątek od ogólnej reguły odpłatności korzystania z utworów, toteż tzw. licencje ustawowe należy interpretować w sposób nierozszerzający[12]. Podejście to bywa krytykowane ze względu na postęp technologiczny, za którym polski ustawodawca nie jest w stanie nadążyć – w tym wypadku dopuszczenie stosowania pewnej analogii byłoby nieraz korzystne nawet ze względu na interesy twórców[13]. Instytucja ta zasadniczo różnicuje autorskie prawa majątkowe od prawa, które stanowi wzór ich regulacji – prawa własności, które podobnych limitacji nie wykazuje.

Niemniej jednak istnieje szczególna forma tego użytku, która w sposób wyraźny stoi na przeciwległej szali, niż plagiat, mianowicie unormowane w art. 29 pr. aut. prawo cytatu. Jest to specyficzna licencja ustawowa, dzięki której podmiot może przytaczać w swoich utworach fragmenty utworów cudzych, pod warunkiem, że są one uprzednio rozpowszechnione, a ich użycie jest uzasadnione celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości. Od wprowadzenia zmian w 2015 r. rozwiązane zostały wątpliwości co do traktowania cytatu w zakresie sztuk wizualnych. W ramach prawa cytatu wprost wskazano dopuszczenie cytowania utworów plastycznych, fotograficznych, a także drobnych utworów z zakresu każdej dziedziny twórczej w całości. Osoba cytująca powinna mieć na względzie ochronę praw autora w sposób realizujący dyspozycję art. 16, w szczególności jego ustępu 2, który stanowiąc o nierozerwalnej więzi twórcy z utworem, jako jej aspekt wskazuje prawo oznaczenia utworu nazwiskiem lub pseudonimem autora. W związku z tym istotne jest, aby cytujący odpowiednio oznaczył dzieło cytowane wskazanymi danymi i podał źródło, z którego dzieło to zaczerpnął. W przeciwnym przypadku sytuacja inkorporowanego do nowego utworu cudzego dzieła może stać się niejasna i poprzez to doprowadzić do posądzenia powołującego się na prawo cytatu o plagiat. Podobne podejście uzasadniają także tezy pochodzące z orzecznictwa, które wymaga zachowania odpowiedniej dbałości przez cytującego we wskazywaniu źródła; nie jest prawidłowym jego oznaczenie „bez jakiegokolwiek wyjaśnienia ani zasady, ani stopnia wykorzysty-

[11] D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne. Artykuł 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych,* Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 22–23.

[12] M. Kowalczuk-Szymańska, O. Sztajnert-Roszak, *Naruszenia praw autorskich w internecie*, Difin, Warszawa 2011, s. 107.

[13] L. Małek, Cytat w świetle prawa autorskiego LEX 2011 (data dostępu: 17.09.2017).

wania tego dzieła, a w szczególności, że dokonano z niego przedruku określonej części”[14].

W kontekście tej licencji ustawowej nie sposób nie wspomnieć o orzeczeniu, które torowało drogę wykładni przemawiającej na rzecz cytującego zanim stało się jasne, jak należy kwalifikować posłużenie się całym cudzym dziełem jako cytatem. Sąd Najwyższy uznał już w 2004 r., że przytoczenie cudzego utworu nawet w całości jest dozwolone, o ile przyświeca mu cel wskazany w art. 29. Warunkiem jednak, jaki słusznie wskazał Sąd, jest proporcja wkładu twórczego w dzieło: „przytaczany utwór musi pozostawać w takiej proporcji do wkładu twórczości własnej, aby nie było wątpliwości co do tego, że powstało własne dzieło”[15]. Rozstrzygnięcie to przypomina bardzo instytucję znaną z prawa anglosaskiego, w którym właśnie ta przesłanka użycia cudzego dzieła jest włączona do przesłanek obligatoryjnych tzw. *fair use*, który stanowi odpowiednik polskiego dozwolonego użytku[16]. Nadto w doktrynie podkreśla się, że na potrzeby takiego podejścia do wskazanej instytucji „osoba cytująca powinna być przekonana, że utwór po dokonaniu zabiegu cytowania jest nadal jej „własnym dziełem”[17]. Jest to ważne, ponieważ jak zostanie wskazane, osoba popełniająca plagiat może popełnić owo przestępstwo jedynie z winy umyślnej. Świadomość bezprawnego użycia cudzego utworu wyłącza więc możliwość zastosowania w danym wypadku opisywanej licencji ustawowej.

Kategorią, którą zdarza się osobom niezwiązanym z prawem mylić z plagiatem, jest twórczość inspirowana. Obok utworów samoistnych oraz zależnych jest to trzecia kategoria, która wyróżnia się swoistym związkiem z utworem, z którego się czerpie, powstaje on bowiem „z „podniety twórczej” pochodzącej z innego dzieła, bez przejęcia jednak jego twórczej zawartości, […] a jego związek z utworem macierzystym ma luźny charakter”[18]. Inspiracja może przebiegać bez zgody, a nawet wiedzy twórcy dzieła samoistnego, nie ma jednak przeszkód, by twórcy stosowne porozumienie zawarli. Mimo jednak wykazywania czasem oczywistego związku z dziełem macierzystym, utwór inspirowany podlega samoistnej ochronie prawnoautorskiej, o czym w sposób wyraźny stanowi art. 2 ust. 4 pr. aut. Nie sposób nie przytoczyć orzeczenia mającego znaczny wpływ na kształtowanie się stanowisk w zakresie tego typu dzieł: „za kryterium rozgraniczające dzieło inspirowane od dzieła zależnego […] należy uznać twórcze przetworzenie elementów dzieła inspirującego tak, że o charakterze dzieła inspirowanego decydują już jego

[14] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2016 r., VI ACa 293/15, LEX nr 2081565.

[15] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 r. , I CK 232/04, OSNC 2005/11/195.

[16] Por. L. Małek, op. cit.

[17] G. Tylec, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2004 r.*, I CK 232/04, PS 2007/1/111.

[18] D. Flisak, op. cit.

własne, indywidualne elementy”[19]. Charakterystyka tego rodzaju utworów wskazuje, że uznanie utworu za inspirowany automatycznie wyłącza możliwość dostrzeżenia w nim dzieła plagiatora.

Odpowiedzialność karna za popełnienie plagiatu

Odpowiedzialność karna podmiotów dopuszczających się przestępstwa plagiatu uregulowana została w art. 115 pr. aut. Nie ulega wątpliwości, że omawiane przestępstwo popełniane jest z winy umyślnej i ma charakter powszechny. Zgodnie z konstrukcją art. 18 § 1 k.k. sprawcą omawianego czynu zabronionego jest nie tylko ten podmiot, który sam bądź wspólnie dokonuje czynu zabronionego, ale także ten, kto kieruje jego wykonaniem przez inną osobę, bądź wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie poleca jej wykonanie określonego czynu[20]. Dopuszczalna jest także odpowiedzialność podmiotów zbiorowych[21].

Przewidziana w art. 115 pr. aut. prawnokarna ochrona obejmuje swoim zakresem interesy majątkowe oraz niemajątkowe twórców i artystów wykonawców. W ust. 1 komentowanego przepisu dobrem chronionym jest prawo do autorstwa utworu, tzw. artystycznego wykonania, w ust. 2 przedmiotem ochrony są osobiste prawa autorskie do oznaczania utworu własnym nazwiskiem bądź pseudonimem. Jednakże w odniesieniu do karalności publicznego zniekształcenia utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu, nadania, który służy ochronie integralności co do formy, jak i treści określonego przedmiotu praw własności intelektualnej, zgodnie z wolą uprawnionego – pośrednio chronione są wówczas także interesy majątkowe owego podmiotu. Z kolei w art. 115 ust. 3 przewidziana jest prawnokarna ochrona zarówno praw autorskich, jak i pokrewnych, w ich osobistym i majątkowym wymiarze[22].

Dokonując analizy przepisu art. 115 ustawy pr. aut. zauważyć należy, iż działanie sprawcy może polegać na przywłaszczeniu sobie autorstwa cudzego utworu bądź artystycznego wykonania, a także na wprowadzeniu w błąd co do jego autorstwa[23]. Pierwsza z wymienionych form może występować jako plagiat oczywisty (tj. jawny), który polega na przejęciu cudzego utworu

[19] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1972 r., I CR 104/72, LEX nr 63572.

[20] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016 poz. 1137); J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wyd. 4, Warszawa 2016r., s. 620.

[21] Wprowadzona ustawą z dnia 28 październik 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U.2016 poz.1541).

[22] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, (data dostępu: 17.09.2017).

[23] K. Gienas, [w:] E. Ferenc-Szydełko i in., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2016, s. 1020–1021.

w całości bądź znacznej części w jego niezmienionej postaci, czy też z minimalnymi zmianami lub jako tzw. plagiat ukryty, który wyraża się w odtworzeniu cudzego utworu w istotnych elementach jego treści, ale w postaci mniej lub bardziej przekształconej[24]. Wprowadzenie w błąd co do autorstwa określonego utworu wiąże się z działaniami, których podstawowym celem jest utożsamianie w odbiorze publicznym z osobą twórcy podmiotu, który faktycznie nie uczestniczył w procesie kreacji działa, a podejmowane przez niego czynności nie miały charakteru twórczego, a jedynie pomocniczy, techniczny, czy też finansujący działalność twórcy[25]. Wówczas sposób działania sprawcy może przybrać kilka wariantów. Może on polegać na tym, iż sprawca sam przedstawia się za autora cudzego utworu bądź sprawca zobowiązany do sprostowania fikcyjnej informacji, która została podana przez osobę trzecią, umyślnie nie dokonuje tego, czy wreszcie sprawca umyślnie podaje osobę trzecią jako autora utworu/artystycznego wykonania[26]. Zatem w sytuacji przywłaszczenia autorstwa – sprawca każdorazowo będzie wskazywał na swoją osobę jako twórcę dzieła, z kolei w przypadku wprowadzenia w błąd co do autorstwa zazwyczaj nie będzie on osobą błędnie wskazywaną jako autor danego utworu[27].

W odniesieniu do przestępstwa plagiatu nie ma znaczenia śmierć autora, bowiem nie powoduje ona wygaśnięcia osobistych praw autorskich, które wciąż pozostają nieograniczone w czasie. Zatem do przypisania odpowiedzialności za popełnienie omawianego czynu zabronionego nie jest konieczne również to, iż w momencie popełnienia przestępstwa upłynął okres trwania majątkowych praw autorskich. Z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 115 ust. 1 bez znaczenia pozostaje także cel działania sprawcy, bowiem w sposób tożsamy traktowane są motywy ekonomiczne, jak i inne, tj. chociażby chęć zdobycia uznania w środowisku naukowym, pochwały pracodawcy, a nawet chęć rywalizacji[28]. Odmiennie jest w sytuacji czynu spenalizowanego w ust. 3 komentowanego artykułu, gdyż jak wskazano wcześniej – sprawca musi wówczas działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Motywacja sprawcy będzie miała natomiast znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu – w odniesieniu do art. 115 § 2 k.k. i znajdzie odzwierciedlenie w wymiarze kary i środków karnych – stosownie do art. 53 k.k.[29].

---

[24] M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, „Prokuratura i Prawo" 1997/7-8/7-27.

[25] K. Gienas, [w:] E. Ferenc-Szydełko i in., op. cit., s.1021.

[26] M. Mozgawa, J. Radoniewicz, op. cit.

[27] K. Gienas, [w:] E. Ferenc-Szydełko i in., op. cit., s.1021.

[28] Ibidem, s. 1023.

[29] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, (data dostępu: 17.09.2017).

Spenalizowane w art. 115 ustawy pr. aut. czyny ścigane są z oskarżenia publicznego z urzędu. Takie rozwiązanie obowiązuje od 1 września 2005 r., tj. od wejścia w życie nowelizacji dokonanej ustawą – Prawo o szkolnictwie wyższym. Z kolei ustawowe zagrożenie karą tworzą alternatywnie określone sankcje karne obejmujące zarówno kary nieizolacyjne, jak i karę pozbawienia wolności, przy czym należy pamiętać o dyrektywnie z art. 58 § 1 k.k., traktującej o pierwszeństwie nieizolacyjnych środków penalnych nad karą pozbawienia wolności orzekaną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ustawodawca przewidział także możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary, ale tylko wtedy, gdy jednocześnie orzeka on środek karny, a cele kary zostaną przez ów środek spełnione i społeczna szkodliwość popełnionego czynu nie jest znaczna. Postępowanie karne może być także warunkowo umorzone jeżeli spełnione zostaną przesłanki określone w art. 66 § 1 k.k., przy czym pamiętać należy, iż wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne nie jest wyrokiem skazującym[30], jednakże zgodnie z przepisami ustawy[31] podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego.

Możliwy jest także przypadek kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Występuje to w sytuacji, gdy osoba pozoruje jedynie autorstwo utworu (poprzez jego przywłaszczenie) i wprowadza w błąd co do tej okoliczności inną osobę. Następnie poprzez zawarcie umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, otrzymując z tego tytułu korzyść majątkową tytułem stosownego wynagrodzenia. Zatem wypełnia znamiona czynu, który powinien być kwalifikowany z dwóch przepisów, tj. art. 115 ust. 1 pr. aut. i art. 286 k.k., czyli przestępstwa oszustwa, w oparciu o wspomnianą konstrukcję z art. 11 § 2 k.k., tj. kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Innym przykładem zastosowania wspomnianej kwalifikacji może być sytuacja dotycząca przestępstwa określonego w art. 272 k.k., tj. wyłudzenia poświadczenia nieprawdy. Najczęściej występuje ona, gdy osoba przedkłada jako swoją pracę zaliczeniową, która została *de facto* sporządzona przez inną osobę i czyni to w celu uzyskania tytułu zawodowego bądź stopnia naukowego. Poprzez takie działanie dopuszcza się wspomnianego czynu zabronionego, bowiem każdorazowo warunkiem uzyskania tytułu bądź stopnia jest to, aby autorem pracy była osoba ubiegająca się o ich uzyskanie. W przypadku, gdy dokument określający kwalifikacje, np. dyplom nadający tytuł zawodowy magistra, nie został wydany z uwagi na powzięcie informacji o plagiacie, zachodzi możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za formę stadialną usiłowania dokonania czynu zabronionego. Z kolei jeśli dyplom (bądź inny nadający kwalifikacje

[30] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03; D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, (data dostępu: 17.09.2017).

[31] Art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 654 ze zm.).

dokument) zostanie wydany, wówczas uznaje się, że czyn został dokonany. Tym samym istnieje możliwość zastosowania kumulatywnej kwalifikacji z art. 115 ust. 1 pr. aut. oraz art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.[32]

Badania ankietowe

Celem przeprowadzenia ankiety było sprawdzenie świadomości społeczeństwa na temat problemu plagiatu. Jako grupę respondentów wybrano użytkowników internetu, a więc osoby młode oraz w średnim wieku, ponieważ od 2007 r. „naruszenia dokonywane w Internecie stały się podstawowym sposobem bezprawnej eksploatacji cudzej twórczości"[33]. Wybrane zostało więc środowisko, które potencjalnie może dość często pośrednio bądź bezpośrednio spotykać się z podobnym problemem. Ankietowani mieli za zadanie udzielić odpowiedzi na pięć pytań, z czego cztery z nich były pytaniami zamkniętymi, w których do wyboru była jedna z odpowiedzi, w tym w czwartym pytaniu dopuszczono opcję otwartą, zaś ostatnie, piąte pytanie było otwarte. W badaniu w ciągu 2 dni wzięło udział 1213 osób, każda z nich udzieliła odpowiedzi na wszystkie pięć pytań.

Pierwsze pytanie brzmiało: „Jak często Twoim zdaniem twórcy borykają się z problemem plagiatowania ich utworów?". Najczęściej wybieraną odpowiedzią było stwierdzenie „często" – tak uznało 63% ankietowanych. Za rzadki problem plagiatowanie utworów uznało natomiast tylko 13% respondentów. Dowodzi to, że społeczeństwo dostrzega wagę zagadnienia, mimo że nieczęsto jest to problem naświetlany. W doniesieniach medialnych o wiele częściej wspomina się jednak o nielegalnym zwielokrotnianiu utworów, popularnie zwanym piractwem internetowym.

W następnym pytaniu poruszona została kwestia jednej z instytucji dozwolonego użytku – prawa cytatu, celem zorientowania się, czy dla respondentów zacytowanie czyjegoś dzieła jest plagiatem. Co najbardziej intrygujące, 1,65% respondentów udzieliło odpowiedzi twierdzącej. Nie jest to duży odsetek, lecz oznacza to, że w świadomości 20 osób już zacytowanie utworu stanowi czyn zabroniony. Po drugiej stronie szali stoi odpowiedź zdecydowanie przecząca – za bezwzględnie dozwoloną czynność cytowania uznało aż 59,69% respondentów. Celem jednak wprowadzenia elementu utrudniającego i zbadania, jak wysoka jest społeczna świadomość, uwzględnione zostały w tym pytaniu także dwie odpowiedzi względne: „tak, chyba że występują wyjątki" oraz „nie, chyba że występują wyjątki", łącznie stanowiące 38,67%

[32] D. Flisak (red.), op. cit.

[33] G. Michniewicz, *Ochrona własności intelektualnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 72.

udzielonych odpowiedzi. Widać więc, że część społeczeństwa zdaje sobie sprawę z tego, że prawo cytatu istnieje i jest szerokie, lecz niepozbawione limitacji. Prawidłowej odpowiedzi „nie, chyba że występują wyjątki", nawiązującej do tego, że prawidłowe zastosowanie prawa cytatu wymaga odpowiedniego użycia utworu co do celu użycia oraz wymogu prawidłowego oznaczenia źródła, udzieliło 31,66% ankietowanych. Około 1/3 badanej grupy potencjalnie jest więc w stanie bez problemów dla siebie samych użyć prawa cytatu oraz wykryć, czy ich dzieło jest prawidłowo cytowane.

Pytanie o częstotliwość pociągania do odpowiedzialności karnej za popełnienie przedmiotowego przestępstwa dostarczyło spodziewanych wyników. Zdaniem 74% respondentów ma to miejsce rzadko, zdaniem kolejnych 23% często, najmniejsza grupa – 3% – wskazała na odpowiedź „bardzo często". Nie mniej też spodziewane były wyniki kolejnego pytania, które brzmiało: „Jak myślisz, w jakim typie utworów lub działalności spotykany jest problem plagiatu?". 42% respondentów wskazało na środowisko internetowe jako najbardziej obarczone działalnością plagiatorów. Jest to spójne z twierdzeniem o wielości naruszeń prawa autorskiego w tym obszarze działalności ludzkiej. Poczucie anonimowości oraz mnogość publikowanych każdego dnia w internecie treści wpływają negatywnie na przekonanie o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności oraz przesuwają granice tego, co jest uznawane za moralne oraz legalne. Środowisko muzyczne zostało uznane za najbardziej narażone na zetknięcie się z przedmiotowym problemem – przez ¼ ankietowanych, akademickie – przez 15%, zaś środowisko filmowe oraz literackie – każde z nich przez 5% respondentów. Ciekawy jest dysonans między odpowiedziami dotyczącymi środowisk twórczych filmu, literatury i muzyki. Wśród ankietowanych dominuje przekonanie, iż tylko środowisko muzyczne stoi przed dużym problemem, choć w każdej ze wskazanych branż dopuszczenie się plagiatu jest z równą mocą pokazywane medialnie i piętnowane. 8% odpowiedzi stanowiły odpowiedzi otwarte, w których 72 na 102 udzielających takiej odpowiedzi wskazało na wszystkie powyżej wymienione (70,58 %).

Ze względu na to, że pytanie piąte było pytaniem otwartym, jego wyniki nie są tak łatwe do zaprezentowania, niemniej jednak uważamy, że uzyskane właśnie na nie odpowiedzi – wbrew pierwotnym założeniom – wniosły najwięcej do analizy przedmiotowego zagadnienia. Celem pytania: „W jaki sposób Twoim zdaniem można zapobiegać zjawisku plagiatu?" było umożliwienie ankietowanym prezentacji ich rozwiązań oraz zbadanie nastawienia do problemu. Wszystkie 1213 odpowiedzi zostały w miarę możliwości pogrupowane według tendencji, jaka w niej występowała lub dominowała, jednak niektóre z nich prezentują stanowisko właściwe kilku kategoriom.

Odpowiedzi wskazały przede wszystkim na zróżnicowanie wiedzy o zjawisku plagiatu. Duża grupa respondentów umożliwiła zebranie odpowiedzi reprezentujących zgoła odmienne punkty na skali. Przede wszystkim jed-

nak, czego nie sposób nie spostrzec, niepokojący jest odsetek odpowiedzi zaliczonych do kategorii „nie wiem" oraz „plagiatowi nie da się zapobiegać"[34] – odpowiednio 290 oraz 158 odpowiedzi, które łącznie stanowią 36,93%. Duża grupa społeczeństwa nie interesuje się więc zagadnieniem, bądź też nawet jeśli się nim interesuje, nie widzi możliwości zapobiegania jego występowaniu, nierzadko też formułując niepokojące wnioski co do tego, że plagiatowanie leży w ludzkiej naturze (odpowiedzi np. „wg mnie to czy ktoś jest zdolny do plagiatu leży tylko w jego moralności"). Uwidacznia to też nieprzygotowanie ludzi na rozwiązywanie problemu w sytuacji, gdyby to ich utwory padły ofiarą przestępstwa. W dzisiejszych czasach każdy potencjalnie może być twórcą, można zaryzykować twierdzenie, że każdy nim jest, jednak mnogość możliwości publikowania swoich dzieł w formie zdigitalizowanej powoduje, że problem plagiatu, jak wskazali sami ankietowani przyznając, że to środowisko internetowe jest środowiskiem zagrożonym, może dotyczyć dosłownie każdego.

Wśród rozwiązań, które zdecydowanie liczebnie dominowały, są propozycje zwiększenia odpowiedzialności. Respondenci, których odpowiedzi zgrupowano w tej kategorii, opowiadali się za „pociąganiem do odpowiedzialności ludzi parających się plagiatem", najczęściej obstając za „częstszym ściganiem popełniających plagiat", a więc za rozwiązywaniem sprawy metodą prawnokarną, rzadziej za „zwiększeniem liczby pozwów za plagiat", czyli metodą cywilistyczną. Respondenci wskazali tę metodę za najwłaściwszą 226 razy, zaś jako jedną z dwóch możliwych ich zdaniem dla rozwiązania problemu, najczęściej obok postulatu edukowania społeczeństwa – 48 razy. Wśród osób szerzej podejmujących w swoich odpowiedziach temat widać tendencję do żądania stosowania większego wymiaru kary, ogólnego zaostrzania odpowiedzialności oraz nacisku na zwiększenie efektywności ścigania. Podkreślana jest też więc jedna z funkcji prawa karnego, jaką jest prewencja generalna – kary miałyby odstraszać. Dostrzeżono też aspekt majątkowy skutków przestępstwa plagiatu – postulowano „kary finansowe", odbieranie plagiatorom zarobku uzyskanego przy korzystaniu z utworu, lecz dominowało karne podejście do odpowiedzialności. Do mniejszości należą postulaty „1. Przyspieszyć tryb postępowania sądów cywilnych 2. Uświadomić społeczeństwo, aby w przypadku popełnienia plagiatu chętniej decydowano się na drogę sądową bądź polubowne rozwiązanie sprawy". Ciekawe spostrzeżenie, jakie można poczynić co do tej grupy odpowiedzi, to fakt, że kilku ankietowanych dość słusznie skojarzyło przedmiotowe przestępstwo z kradzieżą. Wskazuje to na dwa aspekty: intuicyjne nadawanie prawom autorskim ich własnościowego charakteru – chociaż, jak już zostało wskazane, plagiat bezpośrednio narusza autorskie prawa niemajątkowe oraz związaną z tym konieczność tożsa-

[34] Cytaty pochodzą z przeprowadzonej ankiety i stanowią anonimowe odpowiedzi respondentów, przytoczone w celu lepszego przedstawienia jej wyników.

mej, prawnokarnej regulacji. Ponadto, w kontekście problemu plagiatu w internecie, propozycja „rozwinięcia działu walki z cyberprzestępczością w Polsce, który niestety „leży" wydaje się bardzo racjonalna.

Respondenci pokładają także dużą ufność w różnych systemach i oprogramowaniach opartych na wykrywaniu podobieństw między utworami nowo powstałymi a już istniejącymi. Popularne odpowiedzi: „tworzyć odpowiednie biblioteki, całe bazy danych wszystkich prac, dzieł itp.", „stosować lepsze narzędzia systemowe do wykrywania plagiatów", „coś na zasadzie urzędu patentowego", „używanie znaków wodnych" zostały zgrupowane łącznie z odpowiedziami, które wskazują, iż zdaniem respondentów zapobieganie plagiatowi opierać się powinno na prewencji. Wskazywano na konieczność tworzenia odpowiednich instytucji do wykrywania i walki z przedmiotowym zjawiskiem, podkreślano zasadność istnienia oprogramowań antyplagiatowych dla prac dyplomowych i możliwość rozciągnięcia tych systemów na inne utwory. Ta grupa respondentów liczyła łącznie 196 badanych, w tym 174 z nich wskazało tę metodę jako jedyną preferowaną, zaś 22 ankietowanych połączyło ją z metodą edukacji bądź podwyższenia odpowiedzialności.

Edukację i uświadamianie proponuje 139 respondentów, w tym 74 uważa tego typu działania za jedyne możliwe rozwiązanie problemu, zaś 45 łączy je z innymi metodami. Jest to grupa stawiająca na „propagowanie moralnej produkcji (tłumaczenie dlaczego używanie plagiatu jest niekorzystne), ośmieszanie i bojkot produkcji wykorzystującej plagiat", „wyjaśnienie zjawiska społeczeństwu (podanie ścisłej definicji problemu, na konkretnych przykładach, wyjaśnienie różnicy pomiędzy prawem cytatu a plagiatem), poinformowanie o skutkach plagiatowania, również prawnych, nauczanie wartości moralnych (plagiatowanie jest złe)". Zdaniem tych osób problemem jest to, że „wiele osób nie zdaje sobie sprawy z tego, że nie wszystko co jest w internecie można brać, bo było w Google". Wśród grupy respondentów, która swoją odpowiedzią objęła minimum dwie metody zapobiegania przedmiotowemu zjawisku, doskonale uwidacznia się tendencja do eksponowania funkcji prewencji generalnej prawa karnego.

Ciekawe postulaty formułuje grupa ankietowanych, licząca 111 zwolenników zmian w prawie jako remedium na wskazany problem (w tym 83 zwolenników tej metody jako jedynej oraz 28 zwolenników tejże jako jednej z opcji). Wśród najbardziej intrygujących odpowiedzi należy wskazać „Poskładanie w całość prawa internetowego, które w naszym kraju prawie nie istnieje i uszczelnienie ustawy o prawach autorskich, które od czasu PRL było zbyt rzadko nowelizowane i nie odpowiada dzisiejszym standardom". Grupa ta proponuje zmiany w każdym kierunku, od liberalizacji do znacznego zaostrzenia przepisów, choć dominuje tu jednak tendencja liberalizacyjna. Co jest raczej wspólne dla tej grupy, postulowane jest bardziej precyzyjne sformułowanie przepisów. Jest to z jednaj strony pożądane, bowiem ułatwia-

łoby pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, niemniej jednak twórczość ludzka niełatwo daje się zamknąć w ramy prawne, a dosyć szeroki luz interpretacyjny jest raczej zaletą niż wadą tej gałęzi prawa.

Wskazać należy na stosunkowo nieliczną grupę osób, która uważa, że problem leży w nadmiernej odtwórczości i braku kreatywności wśród twórców. Na takie pojmowanie problemu nakierowują odpowiedzi nawołujące twórców do refleksji nad oryginalnością tych dzieł i odwodzące od nadmiernego inspirowania się cudzą pracą. Problem wewnętrzny społeczności twórców dostrzega 52 ankietowanych, w tym 3 osoby postulują w związku z tym zmiany w świadomości społeczeństwa co do podejmowanego problemu.

Jak zostało wskazane, zaledwie 1/3 respondentów zna i umie zastosować prawo cytatu. Niestety, tak niski odsetek potwierdzają odpowiedzi na pytanie otwarte. 25 osób w swoich odpowiedziach odniosło się do prawa cytatu, przy czym jednak nie zawsze są to odniesienia poprawne. Brak jest np. świadomości, że użycie cytatu nie wymaga zgody twórcy („Pilnować żeby każdy kto użyje twojego np. cytatu miał na to twoją zgodę"; „Praktycznie nie jest to do wykonania, ponieważ nawet kiedy na portalach społecznościowych ludzie wpisują czyjeś cytaty to następuje plagiat, za który nie odpowiadają").

Problemem, który uwidaczniał się wśród każdej z grup odpowiedzi, i który nieraz utrudniał interpretację wyników, jest niski poziom wiedzy z zakresu prawa autorskiego. Ankietowani nie zawsze zdają się wiedzieć, czym jest plagiat. Wśród odpowiedzi znalazły się takie, które wskazują na mylenie opisywanego przestępstwa z tzw. piractwem, penalizowanym w art. 117 pr. aut. („A jak można zapobiegać piractwu?"). Kluczem może być wielokrotnie występujące w takich mylnych sformułowaniach słowo „kopiowanie" – można przecież „skopiować" cudze dzieło i przedstawić je jako własne, można też „skopiować" je w kontekście nielegalnego zwielokrotniania. W języku potocznym te dwa znaczenia, jak widać, mogą się przenikać, wprowadzając w błąd. Istnieją też osoby, które w różny inny sposób mylą pojęcia, np. radząc „opatentowywać pomysły".

Dalszymi dowodami na fakt, że świadomość prawna w społeczeństwie jest niewielka, jest niewiedza o niesformalizowanym charakterze ochrony prawnoautorskiej. Wśród postulowanych rozwiązań problemu znajdą się więc takie propozycje, jak „przydzielenie praw autorskich", „zapisywanie prawa własności", „wniosek o prawa autorskie", „uzyskanie prawa autorskiego", „zgłoszenie patentu" czy wręcz „zastrzeżenie znaku towarowego". Duża część ankietowanych jest też przekonana, że dla późniejszego pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy plagiatu konieczne jest wyraźne uprzednie poinformowanie o tym, że prawa autorskie twórcy przysługują. Istnieje też pewna grupa respondentów niezdająca sobie sprawy z definicji legalnej utworu, która nie odróżnia twórczości całkowicie nowej od inspirowanej, pozostającej wszakże nadal utworem. Stąd też sformułowania „pla-

giat to naśladowania, wszyscy wszystkiego nie potrafią zrobić, a czy ford pozwie volkswagena z plagiat?[…] chciałbym zobaczyć jak Rowling pozywa wszystkich autorów za plagiat HP albo rodzina Tolkiena za naśladowanie władcy albo „plagiatowanie" motywów". Brak też świadomości co do kwestii nieuznawania za plagiat twórczości takiej samej, lecz powstającej niezależnie od siebie, jednoczasowo: „ludzie są podobni i maja podobne pomysły".

Do zdecydowanej mniejszości zalicza się grupa, która nie uważa za stosowne podejmowanie jakiejkolwiek aktywności w celu zapobiegania przedmiotowemu problemowi nie dlatego, że nie wie, jakie działania byłyby skuteczne, ale dlatego, że jest przeciwna istnieniu praw autorskich w ogólności. Do nurtu infoanarchistów zalicza się wśród ankietowanych zaledwie 11 osób, z czego 3 osoby uargumentowały swoje podejście do sprawy trudnościami ze ściganiem przestępstw związanych z własnością intelektualną.

Podsumowanie

Głównym celem podjętej problematyki było ukazanie wybranych zagadnień związanych z plagiatem zarówno w perspektywie prawa karnego, jak i autorskiego. Ze względu na fakt, iż nie jest to zagadnienie nowe, należało gruntownie pochylić się nad tym zjawiskiem, dokonać analizy wybranych problemów i wyciągnąć stosowne wnioski. Analiza literatury specjalistycznej, aktów prawnych, orzeczeń sądowych, a także przeprowadzone badania ankietowe umożliwiły wysunięcie wniosku, że poruszona tematyka jest wieloaspektowa i każda z omawianych płaszczyzn ma niebagatelne znaczenie. W ujęciu prawa autorskiego każdorazowo należy zacząć od właściwego zdefiniowania pojęcia, co niewątpliwie jest zagadnieniem trudnym, bowiem legalna definicja plagiatu nie istnieje. Od tego zależy kolejny etap, tj. właściwe zakreślenie granic plagiatu, ażeby móc prawidłowo przypisać danej osobie odpowiedzialność karną, która *de facto* związana jest już z kolejną płaszczyzną – tj. z prawem karnym.

Bibliografia

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2017, poz. 880).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016 poz. 1137).

Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 654 ze zm.).

Ustawa z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U.2016 poz.1541).

Literatura

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Wyd. 4, Warszawa 2016.
Ferenc-Szydełko E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
Jankowska M., *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011.
Kowalczuk-Szymańska M., Sztajnert-Roszak O., *Naruszenia praw autorskich w internecie*, Difin, Warszawa 2011.
Łada P., *Sztuka a prawo autorskie*, Warszawa 2014.
Małek L., Cytat w świetle prawa autorskiego LEX 2011, (data dostępu: 17.09.2017).
Michniewicz G., *Ochrona własności intelektualnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016.
Mozgawa M., Radoniewicz J., *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, „Prokuratura i Prawo" 1997/7-8/7-27.
Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, (red.) D. Flisak, LEX 2015 (data dostępu: 17.09.2017).
Sokołowska D., *Opłaty reprograficzne. Artykuł 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych,* Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
Szczotka J., *Twórczość naukowa – czy autoplagiat jest plagiatem?*, „Studia Iuridica Lublinensia" 23/2014.
Tylec G., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2004 r.*, I CK 232/04, PS 2007/1/111.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1972 r., I CR 104/72, LEX nr 63572.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 r. , I CK 232/04, OSNC 2005/11/195.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 maja 2016 r., VI ACa 293/15, LEX nr 2081565.

Streszczenie

Słowa kluczowe: plagiat, prawo autorskie, odpowiedzialność karna.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kluczowych zagadnień zarówno prawnokarnych, jak i prawno-autorskich przestępstwa, o którym mowa w art. 115 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tj. przestępstwa plagiatu. W kontekście prawa autorskiego istotnym jest wskazanie na próby definiowania pojęcia plagiatu, ponieważ nie jest to termin zdefiniowany legalnie, oraz wskazanie na granice plagiatu, czyli aspekty, których uwzględnienie powoduje, że użycie cudzego dzieła nie jest karalne. Nadto z perspektywy prawa karnego należało wskazać cechy plagiatu jako czynu

zabronionego oraz pewne aspekty związane z odpowiedzialnością za ów czyn, w tym odnosząc regulację art. 115 pr. aut. do regulacji prawa karnego materialnego. Przeprowadzone zostały także badania ankietowe, które wskazały na stosunek społeczeństwa do plagiatu oraz na świadomość dotyczącą nie tylko badanego zjawiska, lecz także prawa autorskiego w ogólności.

Emil W. Pływaczewski
Wojciech Filipkowski
Uniwersytet w Białymstoku

O mariażu nauk kryminologicznych z technologią dla zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego. Studium przypadku

Osoba śp. Profesora Stanisława Pikulskiego jest autorom niniejszego opracowania szczególnie bliska. Przypomnijmy, że Profesor w okresie swojego zatrudnienia na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, w latach 1996–1999, współtworzył fundamenty kryminalistyki – dyscypliny naukowej, której poświęcił wiele swoich prac. Od 1999 r. Profesor przyjął trudne i odpowiedzialne stanowisko pełnomocnika ds. utworzenia Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Nie oznaczało to bynajmniej zerwania kontaktów z białostockim środowiskiem naukowym. Wręcz przeciwnie, Profesor Pikulski nigdy nie odmawiał udziału w charakterze recenzenta, zarówno w przewodach doktorskich, jak i w postępowaniach habilitacyjnych i awansowych. Angażował się także we wspólne unikatowe przedsięwzięcia naukowo-badawcze, czego szczególnym przykładem może być funkcjonujące już od 8 lat Forum Naukowe „Podlasie – Warmia i Mazury". Powołanie na Wydziale Prawa UwB Pracowni Kryminalistyki, a także trwałe więzi, zarówno naukowo-badawcze, jak i koleżeńskie, przedstawicieli kolejnych już pokoleń nauk kryminologicznych Wydziału Prawa UwB i Wydziału Prawa i Administracji UWM, to w dużej mierze zasługa Profesora Pikulskiego. Skromny wkład autorów niniejszego opracowania w uczczenie pamięci zmarłego, jakże przedwcześnie, Wielkiego Przyjaciela naszego Wydziału łączy się z przeświadczeniem, że Profesor – zawsze otwarty na nowe kierunki badań w kryminalistyce i kryminologii, ukierunkowane na podniesienie poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego – zapewne przyjąłby te treści z życzliwym zrozumieniem.

I. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest pokazanie, w jaki sposób nauki, które za przedmiot swoich zainteresowań obrały przestępstwo, mogą wchodzić w interakcję z naukami technicznymi w celu podniesienia poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego. Należy podkreślić, iż jest to – i powinna być – relacja dwustronna, oparta na równorzędności podmiotów reprezentujących każdą z dziedzin wiedzy.

Zostanie to zaprezentowane na podstawie wyników projektu rozwojowego pt. „Prawne i kryminologiczne aspekty wdrożenia i stosowania nowoczesnych technologii służących ochronie bezpieczeństwa wewnętrznego" (0R00003707), finansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. Został on zrealizowany w latach 2009–2011 przez konsorcjum składające się z podmiotu gospodarczego PPBW sp. z o.o. oraz Uniwersytetu w Białymstoku[1].

Projekt zakładał przeprowadzenie szerokich badań, polegających na wskazaniu kierunków wykorzystywania wiedzy prawniczej i kryminologicznej w zakresie tworzenia rozwiązań technologicznych, służących podniesieniu bezpieczeństwa wewnętrznego – państwa i jego obywateli. Właśnie prace na styku tych dwóch obszarów: prawnego i technicznego stanowiły o innowacyjnym charakterze projektu. Niestety, obowiązujący w Polsce model finansowania badań teoretycznych i wdrożeniowych nie wspiera tego typu projektów interdyscyplinarnych. Należy wyrazić zdziwienie, że o ile pożądane są badania łączące np. wiedzę medyczną z informatyczną czy robotyką, to nie można tego powiedzieć o wspólnych projektach korzystających z dorobku nauk penalnych i np. telekomunikacyjnych, cybernetycznych z mieszanymi zespołami badawczymi, gdzie przedstawiciele obu nauk byliby traktowani w sposób równorzędny.

Zdaniem Autorów, analizy kryminologiczne, kryminalistyczne i prawne powinny poprzedzać wszelkie prace technologiczne w zakresie bezpieczeństwa. To właśnie one muszą wyznaczać obszary, w których wykorzystanie zaawansowanych narzędzi technicznych jest nie tylko dozwolone, ale wręcz konieczne ze względu na swoją efektywność. Analizy te odnoszą się do bieżącego stanu przestępczości i innych zagrożeń, ale także do określania ich trendów rozwojowych. Jest to podejście pro-aktywne, które wyprzedza działania przestępców. Ponieważ ci ostatni często korzystają z nowych rozwiązań technicznych, nie można mieć wątpliwości, iż organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości powinny również wykorzystywać funkcjonalności w nich

[1] Analiza wyników badań tegoż projektu o charakterze prawnym i kryminologicznym zostały przedstawione w monografii E. W. Pływaczewski, *Bezpieczeństwo obywateli – Prawa człowieka – Zrównoważony rozwój, Polskie kierunki interdyscyplinarnych badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli oraz w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu*, Białystok 2017, s. 203 i nast.

zawarte, o ile jest to zgodne z prawem. Prowadzi to do kolejnego obszaru badawczego.

Wspomniany projekt obejmował badania prawne w zakresie stosowania najnowocześniejszych technologii przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z koncepcją demokratycznego państwa prawa mogą one podejmować tylko takie działania, na jakie pozwala im prawo[2]. Często jednak zdarza się, że przepisy są niejasne lub pozwalają na różną ich interpretację. Badania prawne powinny odnosić się nie tylko do oceny istniejącego stanu prawnego, ale także mogą wskazywać inne możliwe rozwiązania (również inspirowane prawem obcym czy międzynarodowym). Podstawową jednak kwestią jest zachowanie zasady proporcjonalności pomiędzy ingerowaniem w prawa człowieka i obywatela (za pomocą rozwiązań technologicznych) i ich ochroną w demokratycznym państwie prawa.

Typowe ujęcie funkcjonujące w literaturze prawniczej i politologicznej zderza obowiązek ochrony wolności obywatelskich i praw człowieka z obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa państwu i jego obywatelom[3]. Oba wymienione obowiązki zostały nałożone na organy państwowe[4]. Tymczasem w dyskusji brak jest analiz dotyczących skuteczności istniejących i projektowanych rozwiązań prawnych, jak również narzędzi technologicznych, jakimi dysponują organy państwowe. Zakłada się, że narzędzia najbardziej ingerujące w prawa i wolności jednostki są jednocześnie najskuteczniejsze. Czy jednak tak jest w istocie? Opracowań naukowych na ten temat jest niewiele, dlatego też projekt zajmował się i tym problemem[5].

Trzecim obszarem były badania techniczne. Ich podstawowym celem było sprawdzenie, czy istniejące już – w głównej mierze – rozwiązania mogą być dostosowane do potrzeb organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, spełniając m.in. wymogi dowodowe postępowania karnego. Wybrane zostały takie technologie, wobec których można oczekiwać tej potencjalnej przydatności, gdyż odpowiadają potrzebom organów ścigania, takim, jak gromadzenie i analizowanie informacji, monitoring, lokalizowanie przedmiotów.

Należy dodać, iż są to tzw. technologie podwójnego zastosowania[6]. Zwykle tego typu technologie po opracowaniu ich na cele wojskowe są komercja-

---

[2] Zob. E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, *Combating Transnational Crime Under the Rule of Law. Contemporary Opportunities and Dilemmas,* [w:] *Handbook of Transnational Crime and Justice, Second Edition*, eds. P. Reichel, J. Albanese, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore-Washington DC 2014, s. 375 i nast. oraz 380 i nast.

[3] Zob. P. Wilkinson, *Terrorism Versus Democracy: The Liberal State Response*, London-New York 2011, s. 75 i nast. oraz W. W. Keller, *Democracy Betrayed, the Rise of The Surveillance Security State*, Berkeley 2017, (Rozdział I: The Challenge to Liberal Democracy).

[4] S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, s. 23 i nast.

[5] E. W. Pływaczewski, *Bezpieczeństwo obywateli – Prawa człowieka – Zrównoważony rozwój…*, op. cit., s. 210 i nast., 220 i nast. oraz 244 i nast.

[6] Zob. także W. Filipkowski, *Wprowadzenie,* [w:] *Nowoczesne technologie na rzecz bezpieczeństwa*, (red.) W. Filipkowski, Gdynia 2015, s. 6.

lizowane i trafiają do sektora prywatnego. Według założeń projektu od razu zakładano, że przygotowywane rozwiązania znajdą zastosowanie w obu sektorach. To także było elementem innowacyjnym opisywanego projektu rozwojowego. Nie ma w tym sprzeczności, gdyż dotyczą one rozwiązań chroniących bezpieczeństwo, na którym zależy zarówno organom państwowym, jak i przedstawicielom sektora prywatnego. Jednocześnie jest to też dowód na to, iż wyniki badań kryminologicznych – wykorzystywane na kolejnych etapach tworzenia rozwiązań technologicznych – mogą podlegać procesowi komercjalizacji.

Oprócz badań prawnych, również badania kryminologiczne nie były wówczas – w sposób efektywny – wykorzystywane we właściwy sposób. Przede wszystkim istnieje znaczący deficyt badań w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego poprzez wykorzystanie nowoczesnych technologii. Obecnie mamy do czynienia z sytuacją, że naukowiec-prawnik nie rozumie możliwości oraz nie widzi prawnych aspektów tych obszarów, w jakich można wykorzystywać technologie (w szczególności informatyczne); zaś naukowcy-inżynierowie nie rozumieją zasad rządzących polskim prawem (w szczególności procesu karnego i wymogów, jakie muszą spełniać technologie w nim wykorzystywane). Prowadzone w tym zakresie badania pozwoliły na wskazanie przyczyn występowania zagrożeń bezpieczeństwa, ich fenomenologii oraz sposobów przeciwdziałania im. Stanowiło to istotny wkład we wskazanie nowych obszarów prowadzenia badań kryminologicznych i rozwój kryminologii jako nauki. Projekt zakładał, iż wiedza uzyskana w wyniku przeprowadzonych badań – poprzez jej transfer – będzie stymulować powstanie w Polsce wyspecjalizowanych gałęzi gospodarki, oferujących produkty i usługi związane z bezpieczeństwem wewnętrznym, jak również bezpieczeństwem obywateli lub ich mienia.

Można wymienić te obszary technologii, które są rozwijane w innych krajach, a zostały realizowane w tym projekcie, np. monitoring ruchu osób i pojazdów, profilowanie potencjalnych sprawców przestępstw (terrorystów), analiza obrazu i dźwięków, przeszukiwanie zasobów Internetu, analiza kryminalna, analiza sieci społecznych, analiza nagrań głosowych do celów dowodowych, zarządzanie komunikacją bezprzewodową. W celu uzyskania większej efektywności i użyteczności prowadzonych badań, projekt zakładał szerokie wykorzystanie konsultantów pochodzących z organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Organy państwowe były zainteresowane wynikami projektowanych badań, gdyż to właśnie ich funkcjonariusze będą stosować je w codziennej praktyce.

Wynikiem końcowym realizacji projektu były kompleksowe analizy prawne i kryminologiczne dotyczące wdrożenia nowych technologii dla bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, a także przygotowanie gotowych prototypów obejmujących:

– analizy wizyjnych i akustycznych charakterystyk zdarzeń niebezpiecznych oraz analizy możliwości wdrożenia w środowisku rzeczywistym;

– opracowanie założeń technicznych zintegrowanego zespołu sensorów do monitoringu wizyjnego i akustycznego oraz analizy możliwości wdrożenia w środowisku rzeczywistym;

– opracowania założeń technicznych prototypu modułu kontenerowego odpowiadającego potrzebom bezpieczeństwa wewnętrznego oraz analizy możliwości wdrożenia w środowisku rzeczywistym; oraz

– przystosowania mobilnego monitoringu zagrożeń chemicznych dla celów bezpieczeństwa wewnętrznego oraz analizy zastosowania możliwości wdrożenia w środowisku rzeczywistym.

Badania i przygotowanie prototypów zostało zlecone zespołom badawczym Politechniki Gdańskiej. Współpraca przebiegała w sposób prawidłowy i przyniosła efekty przewidziane planem projektu rozwojowego.

II. Analiza wizyjnych i akustycznych charakterystyk zdarzeń niebezpiecznych

W ramach realizacji tego zadania przygotowano system inteligentnej analizy obrazu wizyjnego z wielu kamer. Wewnątrz modułu analizy obrazu zaimplementowanego na potrzeby opisywanej instalacji wykorzystano szereg algorytmów, takich jak:

– rozpoznawanie obiektów, pozwalające odróżnić pojazdy od innych ruchomych obiektów (np. osób),

– detekcja zdarzenia „osoba na drodze",

– rozpoznawanie tablic rejestracyjnych,

– technologia śledzenia pojazdów pomiędzy kamerami w systemie wielokamerowym,

– wyznaczenie stref krytycznych na marginesie kadru każdej kamery,

– przesyłanie informacji o obiekcie opuszczającym kadr w strefie krytycznej do kolejnej kamery, która może go dostrzec,

– weryfikacja ciągłości śledzenia poprzez porównanie wizualnych cech identyfikacyjnych pojazdów,

– weryfikacja zaparkowania pojazdów na przypisanych im miejscach parkingowych.

Funkcjonalności zastosowanego oprogramowania obejmuje:

– wizualizację obrazu z kamer,

– wizualizację wyników analizy obrazu z kamer,

– konfigurowalne opcje wizualizacji,

– ramki obiektów,

– dane obiektów (identyfikator, rozmiar, prędkość, klasa),

– wektory ruchu,
– ścieżki ruchu,
– obszary detekcji,
– ręczny wybór źródła obrazu i jego położenia na ekranie (od 1 do 16 obrazów na monitorze),
– obsługę do 4 monitorów,
– wyświetlanie informacji o pojazdach wjeżdżających na parking, z podaniem numeru rejestracyjnego,
– wyświetlanie informacji o parkujących pojazdach, z podaniem numeru miejsca parkingowego oraz numeru rejestracyjnego pojazdu,
– wyświetlanie informacji o pozostałych wykrywalnych zdarzeniach,
– wybór punktu (przez kliknięcie myszką na obrazie), na który ma być skierowana kamera PTZ,
– wybór obiektu (przez kliknięcie myszką na obrazie) dla potrzeb automatycznego śledzenia przez kamerę PTZ, będącą oryginalną technologią opracowaną w ramach projektu,
– wizualizacja miejsc (obszarów) parkingowych.

Zrealizowany moduł programowy rozpoznawania tablic miał na celu rozpoznanie znaków tablicy rejestracyjnej pojazdu w celu identyfikacji pojazdu. Wykorzystywał on własny algorytm przeszukiwania obrazu wizyjnego. Był elementem składowym demonstratora technologii, którego głównym zadaniem było śledzenie obiektów oraz sprawdzanie poprawności parkowania pojazdów na terenie Gdańskiego Parku Naukowo-Technologicznego (GPNT). Moduł pełnił kluczową funkcję w systemie, gdyż pozostałe elementy systemu bazowały na identyfikacji pojazdu na podstawie tablicy rejestracyjnej. Wjeżdżający pojazd był identyfikowany i informacja o wykrywanej tablicy była przekazywana do modułu śledzącego pojazdy. Dlatego późniejsze sprawdzenie czy na miejscu parkingowym znalazł się właściwy pojazd, uzależnione było od poprawności wykrycia jego tablicy rejestracyjnej na wjeździe[7].

Baza danych opracowana na potrzeby demonstratora technologii w GPNT w ogólnym zarysie służyła do zarządzania i rekonfiguracji systemu w przypadku dalszej rozbudowy jego funkcjonalności. Dostęp do bazy danych możliwy był za pośrednictwem interfejsu WWW z dowolnego miejsca, po pozytywnym przebiegu operacji logowania. Użytkownik miał dostęp do funkcji bazy danych za pośrednictwem stosownego menu.

[7] Do wykrywania tablic użyto kamery AXIS Q1755. Została ona zainstalowana na fasadzie budynku w odległości około 30 metrów od szlabanu znajdującego się na wjeździe na teren. Jest to sieciowa kamera IP używana w systemach monitoringu. Obraz z kamery – analogicznie jak i z pozostałych kamer – jest przetwarzany przez Stację Węzłową. Na potrzeby wykrywania tablic kamera pracuje w zmniejszonej rozdzielczości 1280x720 (720p), przy maksymalnym zoomie optycznym. Kamera pracuje w trybie 15 klatek na sekundę.

Przy pomocy dostępnego interfejsu użytkownik miał możliwość wykonywania operacji na zdefiniowanych w bazie danych grupach użytkowników, miejscach parkingowych, grupach miejsc parkingowych i samochodach. Kluczowa funkcjonalność zarządzania miejscami parkingowymi obsługiwana była poprzez operacje: tworzenia i przypisywania dowolnej nazwy oraz strumienia wizyjnego, w ramach którego dane miejsce było dobrze widoczne. Podczas przeglądania listy dostępnych miejsc, możliwe było w każdej chwili podejrzenie domyślnego widoku z danego strumienia z zaznaczonym na zielono obszarem, który obejmował dane miejsce parkingowe. Pozwalało to na zorientowanie się, z jakim faktycznie obszarem miejsce o danej nazwie było związane.

Stworzony system bazodanowy był elastyczny i w swojej strukturze uwzględniał możliwość dodawania nowych funkcjonalności wraz z rozwojem instalacji testowej. Przewidziano w nim już przyszłe zastosowania dotyczące tworzenia zadań i ról dla systemu i jego użytkowników.

Jednym z osiągniętych efektów tego zadania było przygotowanie bazy multimedialnej oraz systemu wykrywania zdarzeń niebezpiecznych na podstawie analizy wizyjnej i akustycznej (funkcjonujący prototyp systemu) do wymagań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

III. Opracowanie założeń technicznych zintegrowanego zespołu sensorów do monitoringu wizyjnego i akustycznego

Wykonane w tym zakresie prace były związane z kalibracją urządzeń wykorzystanych do systemu monitoringu wizyjnego. Urządzenia zostały zamontowane na budynkach GPNT. Zadaniem algorytmu kalibracyjnego była estymacja parametrów kamery, pozwalająca na dokonywanie przekształceń pomiędzy układem współrzędnych obrazu z kamery (w pikselach) a układem współrzędnych świata (w milimetrach), a w konsekwencji wnioskować o rzeczywistych wymiarach obiektów i dystansach między nimi.

Algorytm ten działał w dwóch trybach. W trybie planarnym wszystkie punkty kalibracyjne leżą na jednej płaszczyźnie (mają identyczną współrzędną Z_x). W trybie nieplanarnym punkty kalibracyjne mogą mieć różne wysokości. Minimalna liczba punktów kalibracyjnych to 5 w trybie planarnym i 7 w trybie nieplanarnym. Wykorzystywane oprogramowanie stosowało algorytm optymalizacyjny, który wymagał co najmniej 11 punktów w każdym z trybów. Punkty kalibracyjne powinny być równomiernie rozłożone w polu widzenia kamery.

W celu zapewnienia poprawnego działania algorytmów analizy obrazu, a przede wszystkim algorytmu klasyfikacji typu obiektu, konieczne było

wykonanie kalibracji pola widzenia każdej kamery w systemie. Dzięki temu możliwe było wyznaczenie związku między współrzędnymi na ekranie, wyrażonymi w pikselach, a położeniem rzeczywistym wyrażonym w metrach. Ponadto wielkość obiektu w obrazie mogła być przeliczona na rzeczywiste wymiary. Kalibracji poddano 7 spośród 12 kamer (wykluczono kamery ruchome) zamontowanych w GPNT. Etap pomiarowy polegał na oznaczeniu w terenie punktów pomiarowych i pomierzeniu ich współrzędnych w jednostkach rzeczywistych.

Opracowany i zaimplementowany algorytm zakładał: wielkość tablicy w ujęciu z kamery zmienia się nieznacznie, tablica nie jest przekrzywiona lub zniekształcona, jest to tablica polska zawierająca jeden rząd cyfr i liter o stałej wielkości. Opracowany algorytm składa się z 2 elementów – modułu lokalizacji tablicy oraz modułu rozpoznawania znaków w tablicy. Odczytany numer tablicy był zapisywany w metadanych związanych z globalnym ID pojazdu. Dane były przesyłane do kolejnych kamer wraz z przemieszczeniem się pojazdu. W przypadku parkowania pojazdu numer tablicy zapisany w metadanych był wykorzystywany do decyzji, czy pojazd był uprawniony do zatrzymania się w danym miejscu.

Należy podkreślić, że w wyniku testowania algorytmu uzyskano stosunkowo mały błąd lokalizacji tablicy w obrazie (rzędu 6%). W szczególnych sytuacjach nieprawidłowa lokalizacja przyczyniała się do nierozpoznania ostatniego znaku tablicy, jednak wynik należy uznać za obiecujący. Opisywane wyniki dotyczą wariantu, w którym nie były dostępne żadne informacje o wykrywanej tablicy. W wariancie 2. dodatkowo wyróżniono skuteczność algorytmu z zastosowaniem słownika. Oznacza to, że wynik rozpoznawania tablicy był porównywany z wybranym słownikiem tablic dopuszczonych do wjazdu. Po wykorzystaniu tej informacji skuteczność rozpoznawania znacząco wzrastała.

W ramach danego odcinka zrealizowano także wielokamerową instalację monitorowania zdarzeń z udziałem pojazdów i osób. Nadzorowane było najbliższe otoczenie budynku GPNT, głównie miejsca parkingowe, drogi wewnętrzne, wyjścia z budynku i chodniki. Wykrywane i interpretowane w sposób automatyczny zdarzenia związane były z ruchem pojazdów (podjazd do szlabanu, weryfikacja pojazdu na podstawie odczytanej tablicy rejestracyjnej, śledzenie trasy przejazdu po parkingu, weryfikacja zajęcia właściwego miejsca parkingowego) oraz z ruchem osób (wejście i wyjście z budynku, pozostawanie osoby na drodze).

Skuteczność detekcji i klasyfikacji zdarzeń dźwiękowych została sprawdzona na drodze eksperymentalnej. Przygotowano sygnał testowy zawierający zdarzenia dźwiękowe na tle zakłóceń o różnym poziomie. Jako sygnał zakłócający wykorzystano zakłócenia uliczne. Zdarzenia dźwiękowe i zakłócenia zostały znormalizowane do określonych poziomów – zdarzenia normalizowa-

no względem maksymalnej wartości RMS (wartość średniokwadratowa, ang. *Root Mean Square*) sygnału w ramkach o długości 125 ms (stała czasowa FAST), a zakłócenia względem średniej wartości RMS w ramkach o długości 125 ms. Każdy sygnał testowy zawierał 20 zdarzeń (po 4 zdarzenia z każdej z 5 klas) uszeregowane w tym samym porządku i odpowiadał innej wartości stosunku sygnału do szumu SNR (ang. *Signal-to-Noise Ratio*). Następnie wykryte zdarzenia dźwiękowe zostały poddane klasyfikacji za pomocą klasyfikatora SVM. W ten sposób sprawdzono skuteczność działania klasyfikatora w obecności zakłóceń, czyli w warunkach symulujących rzeczywiste warunki pracy systemu monitoringu. Osobny eksperyment miał na celu sprawdzenie skuteczności wybranego algorytmu klasyfikacji oraz opracowanego zbioru cech sygnału. Przeprowadzano badanie skuteczności klasyfikatora SVM na zbiorze uczącym w trybie walidacji krzyżowej (10% zakładki).

W celu zbadania skuteczności pozycjonowania kamer obrotowych na poruszających się obiektach, wykorzystano trzy różne instalacje testowe (Poznań Ławica, GPNT i WETI PG). Eksperymenty z zakresu dokładności śledzenia ruchomych obiektów zostały przeprowadzone przy wykorzystaniu wszystkich instalacji testowych. Obiekty do śledzenia były wybierane za pomocą myszki na ekranie monitora prezentującego wyniki detekcji obiektów ruchomych w obrazie uzyskanym z kamery stacjonarnej. Procedury określania prędkości obiektu i kompensacji opóźnienia działały bez zarzutu. Kamera PTZ[8] prezentowała przybliżony obraz zaznaczonego obiektu i ruchy tego obiektu znajdowały natychmiastowe odzwierciedlenie w zmianach ustawień parametrów p, t i z kamery obrotowej, co sprawiało, że obiekt był zawsze obecny w jej polu widzenia. Wybrany obiekt był śledzony przez kamery obrotowe tak długo, jak długo pozostawał w polu widzenia kamery stacjonarnej lub dopóki nie znalazł się poza polem widzenia wszystkich kamer stacjonarnych. W tym ostatnim przypadku algorytmy identyfikacji obiektu w obrazie z różnych kamer pozwoliły zachować ciągłość śledzenia obiektu przemieszczającego się między polami widzenia kamer stacjonarnych.

Analiza rezultatów pozwala stwierdzić, że algorytm śledzenia obiektów działał poprawnie. Dzięki zaimplementowaniu złożonych reguł przestrzennych i czasowych, porównywanie wyglądu obiektów w zdecydowanej większości przypadków następuje w odniesieniu do jednego kandydata do identyfikacji i pojedynczych danych nadesłanych z sąsiedniej kamery. W pozostałych przypadkach poprawność identyfikacji zapewniała odpowiednio zinterpretowana miara podobieństwa.

Śledzenie obiektów działało najlepiej w przypadku sąsiadujących pól widzenia kamer. Jednakże im większa odległość między tymi polami, tym

[8] Kamera typu pan-tilt-zoom, czyli dająca możliwość uzyskania widoku ogólnego, obrotu oraz zbliżenia.

większa szansa pomyłek, które polegają przede wszystkim na przerwaniu ciągłości śledzenia obiektu. Algorytm działał równie skutecznie w czasie umiarkowanych opadów deszczu i śniegu. Sprawdzał się również w nocy. Jedynym wyjątkiem były samochody poruszające się po zmierzchu; ze względu na światła reflektorów pojawiały się błędy w niskopoziomowych algorytmach detekcji obiektów, co skutkowało brakiem gwarancji zachowania ciągłości śledzenia poruszającego się pojazdu.

Dzięki budowie i wdrożeniu użytkowego demonstratora technologii automatycznego systemu nadzoru otoczenia i parkingu budynku GPNT uzyskano cenne terenowe laboratorium doświadczalne, którego próbna eksploatacja stanowiła wymagany w praktyce etap poprzedzający rynkową eksploatację wyników badań naukowych i prac implementacyjnych z dziedziny zaawansowanych technologii cyfrowego przetwarzania sygnałów wizyjnych i akustycznych. Tego rodzaju rozwiązanie bardzo dobrze sprawdzałoby się na terenie obiektów o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, jak i w zastosowaniach komercyjnych.

Efektem tego zadania było przygotowanie dokumentacji oraz prototypu zintegrowanego zespołu sensorów do prowadzenia monitoringu miejskiego, spełniającego wyszczególnione zadania związane z wymaganiami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

IV. Opracowanie założeń technicznych prototypu modułu kontenerowego odpowiadającego potrzebom bezpieczeństwa wewnętrznego

Opracowano i wykonano warstwę sprzętową urządzenia do bezprzewodowego monitoringu zagrożeń, opartego na koncepcji samoorganizującej się sieci uniwersalnych węzłów telekomunikacyjnych (UWT).

Zagadnienie zdalnego monitoringu w czasie rzeczywistym szeroko rozumianego stanu środowiska życia ludzi stanowi problem, z którym w coraz większym stopniu zmagają się organy państwowe i samorządowe odpowiedzialne za stan bezpieczeństwa publicznego. Stan ten może być zagrożony przez przypadkowe katastrofy ekologiczne, co jest związane z postępującym rozwojem uprzemysłowienia. Zagrożenie to może także być wynikiem zamierzonych działań ludzkich o charakterze przestępczym lub terrorystycznym. Aby temu przeciwdziałać i ograniczać skutki takiej aktywności, konieczne jest wspieranie działań ludzkich przez systemy i urządzenia techniczne, co wymaga opracowania i uruchomienia odpowiedniej infrastruktury technicznej przeznaczonej do monitorowania i akwizycji danych związanych z poten-

cjalnymi zagrożeniami. Najbardziej użyteczną formą są rozwiązania zbudowane w oparciu o technologię bezprzewodową zrealizowaną w postaci radiowej.

Zespół naukowo-badawczy Politechniki Gdańskiej zajmował się techniką i technologią bezprzewodowego monitoringu zagrożeń i opracował uniwersalną, otwartą na określone potrzeby, formę bezprzewodowego systemu monitorowania stanu zagrożeń bezpieczeństwa publicznego. W aplikacjach tych monitorowaniu, akwizycji i kontroli stanu podlegał szeroki wachlarz danych, np. związanych z bezpieczeństwem transportu lądowego i morskiego, dane dotyczące parametrów procesów przemysłowych, a także dane o stopniu zanieczyszczeń atmosferycznych, w tym także dotyczące skażenia promieniotwórczego.

Podstawową częścią systemu monitoringu była samoorganizująca się sieć złożona z uniwersalnych węzłów telekomunikacyjnych (UWT). Każdy z tych węzłów mógł być wyposażony w kilka różnych interfejsów bezprzewodowych, w zależności od zakładanego wykorzystania konkretnego rozwiązania systemu monitoringu danych. Do bezprzewodowej komunikacji poszczególnych węzłów z siecią szkieletową systemu radiokomunikacyjnego wykorzystywane mogły być następujące interfejsy radiowe: GSM, UMTS, LTE, TETRA, WiMAX czy też Inmarsat. Natomiast do komunikacji UWT między sobą w ramach sieci samoorganizującej się wykorzystywane mogły być interfejsy bezprzewodowe krótkiego zasięgu, tj.: Bluetooth, ZigBee, czy też WiFi.

Oddzielną kwestią był odbiornik globalnego systemu nawigacji satelitarnej, którego obecność w UWT zależy od tego, czy system wymaga lokalizacji miejsca, w którym dane są monitorowane, czy też nie. Może to być odbiornik systemu GPS, ale także mogą to być odbiorniki systemów GLONASS i w przyszłości GALILEO, COMPASS (Chiny), czy też IRNSS (*Indian Regional Navigational Satellite System*)[9].

Monitorowane parametry zależały ściśle od konkretnego zastosowania systemu monitoringu. Mogły to być parametry takie jak: temperatura, wilgotność, przyspieszenie w przypadku monitorowania transportowanych ładunków. Możliwe było również wykrywanie gazów bojowych dla potrzeb wojskowych bądź obrony cywilnej, a także monitorowanie zanieczyszczeń powietrza. Dowolność zestawiania pomiarowej sieci sensorycznej była bardzo duża i ograniczona tylko dostępnością czujników określonego parametru.

---

[9] Uniwersalny węzeł telekomunikacyjny wyposażony może być w szereg interfejsów przewodowych, których wykorzystanie może być różnorakie, np. podłączenie modułów pomiarowych wraz z czujnikami, czy też zmiana konfiguracji węzła. Odpowiedzialne jest ono za odbieranie danych pomiarowych z czujników, gromadzenie ich do czasu nawiązania transmisji z siecią szkieletową systemu radiokomunikacyjnego i zaraz po tym, wysłanie tych danych wraz z danymi o lokalizacji miejsca pomiaru, odebranymi z satelitarnego systemu lokalizacyjnego.

Bezprzewodowe sieci sensoryczne wymagają zazwyczaj bezobsługowego działania urządzeń IUP, które są zasilane z akumulatorów. W takim stanie rzeczy koniecznym było zapewnienie małego zużycia energii tych urządzeń, przy jednoczesnym zachowaniu ich funkcjonalności. Oprócz bezpośredniej łączności z siecią szkieletową systemu radiokomunikacyjnego, IUP miał możliwość łączenia się z nią w sposób pośredni, organizując się z sąsiednimi IUP w sieci *ad hoc* typu multi-hop. W ten sposób zwiększona została niezawodność systemu monitoringu oraz jego efektywność.

Dane pomiarowe poprzez system radiokomunikacyjny i dalej poprzez sieć Internet przesyłane były do bazy danych zlokalizowanej na serwerze WWW. Przed zapisem do bazy danych, odbierane informacje poddawane były weryfikacji w celu uniknięcia błędnych zapisów oraz podnoszenia fałszywych alarmów w przypadku przekłamań danych w którymkolwiek elemencie systemu. Dostęp do danych możliwy był poprzez sieć Internet zarówno dla użytkowników, jak i dla administratorów systemu[10].

Opracowano koncepcję warstwy sprzętowej terminala pomiarowo-telekomunikacyjnego do bezprzewodowego monitoringu zagrożeń, z wyraźnym rozdzieleniem części telekomunikacyjno-sterującej oraz sensorowo-pomiarowej.

Wszystkie czujniki (prócz czujnika promieniowania) zostały wyposażone w układ mikrokontrolera, którego oprogramowanie rozpoznaje komendy i umożliwia wysterowanie czujników[11].

Efektami tego zadania były: przygotowanie koncepcji i funkcjonującego prototypu globalnego bezprzewodowego systemu monitoringu ładunków kontenerowych, ze szczególnym uwzględnieniem praktycznej realizacji takiego systemu dla potrzeb bezpieczeństwa wewnętrznego oraz przygotowanie funkcjonującego prototypu modułu kontenerowego do wymagań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

V. Przystosowanie mobilnego monitoringu zagrożeń chemicznych dla celów bezpieczeństwa wewnętrznego

Opracowano algorytmy do programowej implementacji przyjętych założeń systemowych bezprzewodowego monitorowania zagrożeń w tym:

[10] Rozwiązania aplikacyjne omawianego systemu wzbudziły zainteresowanie środowiska gospodarczego. Warto także nadmienić, że oryginalne rozwiązanie zaimplementowane w tych systemach stanowiło przedmiot zgłoszenia patentowego.

[11] Oprogramowanie to zostało napisane w darmowym środowisku programistycznym dla mikrokontrolerów firmy ATMEL. Środowisko to AVR Studio ver. 4.16. Zaprojektowano również użytkową obudowę do tego urządzenia. Obudowa ta składa się z dwóch „puszek", jednej dla czujnika promieniowania, drugiej dla modułu sterującego, szyny czujników wraz z czujnikami i kanałem wentylacyjnym oraz akumulatora i przetwornicy. Wszystkie „puszki" wykonane są z tworzywa sztucznego i zapewniają klasę szczelności IP65.

– zaimplementowano programowo algorytmy sterujące pracą części składowych i komunikacją zewnętrzną urządzenia terminalowego;

– oprogramowano protokół komunikacyjny pomiędzy częścią sterującą a pomiarową[12];

– opracowano i zaimplementowano stronę WWW oraz wykonano jej integrację z bazą danych MySQL na serwerze Katedry Systemów i Sieci Radiokomunikacyjnych Politechniki Gdańskiej, dla potrzeb akwizycji danych pomiarowych z urządzeń terminalowych do bezprzewodowego monitoringu zagrożeń;

– na potrzeby obsługi połączenia poprzez system GPRS i wymiany danych z bazami MySQL opracowano oprogramowanie odpowiadające za odbiór danych przesyłanych z modułów komunikacyjno-sterujących i wpisanie odebranych wyników do bazy danych. Oprogramowanie to tworzyło również sesję połączenia PPP i zarządzało wymianą danych.

Na tej podstawie wykonano i wdrożono w urządzeniach terminalowych oprogramowanie sterujące pracą modułów pomiarowo-telekomunikacyjnych oraz systemem akwizycji danych do bezprzewodowego monitoringu zagrożeń.

Wykonano również integrację dwóch urządzeń terminalowych z serwerem bazodanowym poprzez podsystem pakietowej transmisji danych GSM/GPRS. Następnie przeprowadzono testy funkcjonalne poprawności działania opracowanego systemu do bezprzewodowego monitoringu zagrożeń, złożonego z dwóch urządzeń oraz serwera bazodanowego. Testy prowadzone były tak, by zbadać komunikację oraz poprawność odbieranych i wysyłanych danych wpierw przez każde z urządzeń z osobna, później przez dwa urządzenia w tym samym czasie. Wprowadzono również poprawki w oprogramowaniu odpowiadającym za komunikację (wprowadzono numer identyfikacyjny modułów komunikacyjno-sterujących).

W ramach omawianego odcinka badawczego wykonano także program, za pomocą którego w łatwy sposób można było przeglądać i analizować dane przesłane przez urządzenia na serwer poprzez stronę WWW. Opracowano tabelę, będącą formą wizualizacji dokonanych pomiarów z danego typu czujnika, która zawierała, oprócz wyników pomiarów, również czas oraz współrzędne geograficzne ich dokonania[13]. Wizualizacja wyników pomiarowych w postaci wykresu umożliwia podgląd wykresów dla poszczególnych rodzajów czujników. Na wykresie zaznaczono również zmierzone wartości minimalne (kolor niebieski) i maksymalne (kolor czerwony). Na samej górze tej strony znajdowała się informacja potwierdzająca dzień i ID urządzenia,

[12] Zdecydowano się użyć systemu operacyjnego LINUX ze względu na lepszą stabilność i mniejszą konsumpcję mocy obliczeniowej.

[13] Po kliknięciu lewym przyciskiem myszy na długość bądź szerokość geograficzną danego pomiaru automatycznie zostanie wczytana mapa z zaznaczoną pozycją miejsca, w którym pomiar ten został wykonany.

wizualizowanych danych. Wizualizacja wyników pomiarowych w postaci mapy umożliwiała wizualizację wyników pomiarowych na podkładzie mapy cyfrowej, zaczerpniętej z serwisu Google Maps[14].

Efektem tego zadania było: przygotowanie koncepcji mobilnego monitoringu zagrożeń chemicznych i toksycznych oraz przygotowanie prototypu bezobsługowej stacji monitorującej, zgodnego z wymaganiami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

VI. Podsumowanie

Należy podkreślić, iż projekt zakładał także komercyjne wykorzystanie wyników prowadzonych badań. Konsorcjum miało świadczyć usługi w zakresie objętym badaniami. Na potrzeby projektu została określona funkcja jego lidera, jako brokera informacji – podmiotu doradczo-szkoleniowego. Rolą brokera byłoby informowanie o potrzebach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (np. w postaci konferencji, szkoleń, udziału w targach), które to informacje mogą zostać wykorzystane przez inne podmioty gospodarcze, a tym samym przyczynić się do rozwoju tej gałęzi gospodarki. Zakładano także, iż kolejnym efektem komercyjnym będą szkolenia dla funkcjonariuszy z zakresu wykorzystania rozwijanych technologii. Lider projektu miał też oferować niektóre produkty wytworzone w oparciu o rozwijane technologie.

Ponadto, doświadczenia uzyskane w wyniku prowadzonych badań oraz współpracy z podmiotem gospodarczym zgodne było z przyjętą przez Polskę Strategią Lizbońską w zakresie komercjalizacji wyniki badań naukowych[15].

Bibliografia

Filipkowski W., *Wprowadzenie,* [w:] *Nowoczesne technologie na rzecz bezpieczeństwa*, (red.) W. Filipkowski, Gdynia 2015.

Keller W. W., *Democracy Betrayed, the Rise of The Surveillance Security State*, Berkeley 2017.

Komercjalizacja innowacji. Wybrane zagadnienia prawne, ekonomiczne i społeczne, (red.) B. Pilitowski, Warszawa 2010.

Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.

Pływaczewski E. W., *Bezpieczeństwo obywateli – Prawa człowieka – Zrównoważony rozwój, Polskie kierunki interdyscyplinarnych badań kryminologicznych nad bez-*

[14] Po kliknięciu lewym przyciskiem myszy w dany punkt zostanie wyświetlony czas, w którym został wykonany pomiar. Na samej górze tej strony widnieje informacja potwierdzająca dzień i ID urządzenia, dla którego są przedstawione dane.

[15] Szerzej zob. *Komercjalizacja innowacji. Wybrane zagadnienia prawne, ekonomiczne i społeczne*, (red.) B. Pilitowski, Warszawa 2010, ss. 125.

pieczeństwem obywateli oraz w zakresie przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu, Białystok 2017.
Pływaczewski E. W., Filipkowski W., *Combating Transnational Crime Under the Rule of Law. Contemporary Opportunities and Dilemmas,* [w:] *Handbook of Transnational Crime and Justice,* Second Edition, eds. P. Reichel, J. Albanese, Los Angeles-London-New Delhi-Singapore-Washington DC 2014.
Wilkinson P., Terrorism Versus Democracy: *The Liberal State Response*, London-New York 2011.

Summary

On the marriage between criminological sciences and technology to ensure internal security. Case study

Key words: criminology, forensic science, security, technology, research.

The aim of this study is to show how the science, which has taken crime as a subject of interest, can interact with technical sciences in order to raise the level of internal security. This will be presented on the basis of the results of the R&D project titled "Legal and criminological aspects of the implementation and application of modern technologies for the protection of internal security (0R00003707) financed by the National Center for Research and Development. It was implemented in 2009–2011 by a consortium consisting of PPBW sp. o.o. and the University of Bialystok.

The project involved carrying out extensive research indicating the directions of using legal and criminological knowledge in the field of creating technological solutions to improve internal security – for the state and its citizens. It was precisely works at the interface between these two areas: legal and technical, that made the project innovative.

According to the authors, criminological, forensic and legal analyzes should precede all technological work in the field of security. It is they who must determine the areas in which the use of advanced technical tools is not only allowed, but even necessary due to its efficiency. Four areas of research are described: analysis of visual and acoustic characteristics of dangerous events, development of an integrated set of sensors for video and acoustic monitoring, development of a container module meeting the needs of internal security and adaptation of mobile chemical threats monitoring for internal security purposes.

Wiesław Pływaczewski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Grabież i niszczenie światowego dziedzictwa kultury na przykładzie tzw. Państwa Islamskiego (ISIS)

Uprzedzenia skutkujące różnymi formami agresji są definiowane w obszarze nauk kryminologicznych jako zjawisko tzw. mowy nienawiści (*hate speach*).[1] Liczne definicje tego społecznego fenomenu podkreślają przede wszystkim emocjonalną oraz zdecydowanie napastliwą zawartość wypowiedzi. Jak zauważa M. Woliński zachowania te mogą mieć podłoże religijne, rasowe, narodowe, a także etniczne.[2] Przy czym opierają się na insynuacjach lub zmanipulowanych faktach i służą stygmatyzacji konkretnych osób lub grup ludzi[3]. Jednym z przykładów tego rodzaju działań może być sytuacja muzułmańskiej grupy etnicznej Rohingya w Birmie, zmuszonej do opuszczenia swoich rodowych siedzib i ucieczki do Bangladeszu[4]. Podobny los spotkał syryjskich jazydów, którzy w tzw. Państwie Islamskim (ISIS) stali się pierwszymi ofiarami czystek religijnych[5]. Należy zauważyć, że **mowa nienawiści** w obszarze prawa karnego może przybrać formę konkretnych przestępstw (*hate speech crimes*).[6] W niniejszym opracowaniu podjęto próbę przedstawienia przedmiotowej problematyki na przykładzie wybranych przypadków

[1] Obszernie na ten temat: zob. M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016.

[2] Zob. M. Woiński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014, s. 20 i n.

[3] M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści…,* op. cit., s. 26–48; A. Maass, L. Arcuri, *Język a stereotypizacja,* [w:] C. N. Macrae, C. Stangor, M. Hewstone (red.), *Stereotypy i uprzedzenia. Najnowsze ujęcie*, Gdańsk 1999, s. 161-188.

[4] https://www.theguardian.com/world/rohingya (pobrano 14.09.2017 r.).

[5] http://alexjones.pl/aj/aj-inne/aj-spoleczenstwo/item/86835-kim-sa-jazydzi-i-dlaczego-isis--na-nich-poluje (pobrano 14.09. 2017 r.).

[6] Zob. A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko (red.), *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści*, Kraków 2007, s. 12 i n.; B. Hołyst, *Nietolerancja jako źródło zachowań przestępczych*, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 11, s. 7–26; W. Pływaczewski, *Mowa nienawiści jako komponent tak zwanej przestępczości stadionowej*, [w:] W. Pływaczewski, B. Wiśniewski (red.), *Przestępczość stadionowa. Diagnoza i przeciwdziałanie zjawisku*, Szczytno 2012, s. 46.

niszczenia światowej spuścizny kulturowej, ze szczególnym uwzględnieniem roli tzw. Państwa Islamskiego w tym procederze[7].

Jak już wcześniej podkreślono przeważająca liczba przypadków grabieży oraz wandalizmu wobec sztuki wynika z uprzedzeń ideologicznych (politycznych) lub religijnych. Dlatego tego rodzaju czyny nagminnie odnotowywane są w trakcie prowadzonych wojen oraz innych konfliktów, takich na przykład, jak spory o podłożu etnicznym lub plemiennym. Najczęściej są one nieodłącznym elementem masowych grabieży obiektów muzealnych i historycznych. Wydawać by się mogło, że po tak traumatycznych przeżyciach, jakich za sprawą różnego rodzaju totalitarnych systemów politycznych doświadczyła ludzkość, współczesny świat będzie wolny od zagrożeń, które destabilizują globalny ład, przy okazji godząc w światowe dziedzictwo kultury. Jakże nierealne były tego rodzaju oczekiwania potwierdził **konflikt na Półwyspie Bałkańskim**. Jego dramatyczny przebieg stanowił zaprzeczenie obowiązujących we współczesnym świecie standardów. Straty w wymiarze ludzkim, materialnym, jak też duchowym, trudne są wręcz do oszacowania. Przykład Dubrownika, miasta-perły architektonicznej Bałkanów, z premedytacją ostrzeliwanego i niszczonego przez wojska jugosłowiańskie, dowodzi, że dotychczasowe gwarancje prawne dla dziedzictwa kultury w konfrontacji z brutalną rzeczywistością pozostają niejednokrotnie tylko niewiele znaczącymi intencjami. Do rangi symbolu zaświadczającego o skali wzajemnych uprzedzeń urasta **Stary Most w Mostarze** (Bośnia i Hercegowina). Obiekt ten – wpisany na listę światowego dziedzictwa kultury UNESCO – został w czasie walk zniszczony, tym razem przez chorwacką artylerię. Warto w tym miejscu przypomnieć, że przez wieki budowla ta była symbolem pojednania chrześcijaństwa z islamem[8].

Fanatyzm religijny, niezależnie od jego źródeł, stanowić może inspirację także dla działań typowo terrorystycznych. Niejednokrotnie są one ukierunkowane na dobra kultury. Przykładem mogą być zamachy wymierzone bezpośrednio w tzw. ikony światowego dziedzictwa kulturalnego, do których niewątpliwie należy wspaniały **kompleks pałacowy w Wersalu**. W 1978 r. organizacja pod nazwą „Front Wyzwolenia Bretanii – Rewolucyjna Armia Bretońska" podłożyła wewnątrz pałacu ładunek wybuchowy, którego wybuch spowodował poważne uszkodzenia komnat królewskich i znajdujących się w nich eksponatów.[9] Nie mniejsze straty spowodowali terroryści, którzy w 1993 r. dokonali zamachu na słynne **muzeum Uffizi we Florencji**. Straty spowodowane przez tę eksplozję były poważne, przede wszystkim bezpow-

[7] Zob. H. Nieć, *Ojczyzna dzieła sztuki. Międzynarodowa ochrona integralności narodowej spuścizny kulturalnej,* Warszawa–Kraków 1980, s. 5 i n.

[8] W 1995 roku, przy wsparciu UNESCO i Banku Światowego, podjęto odbudowę mostu. Jego uroczyste otwarcie miało miejsce w 2004 roku.

[9] J. Świeczyński, *Grabieżcy kultury i fałszerze sztuki*, Warszawa 1986, s.237 i n.

rotnie zniszczone zostały dzieła największych mistrzów światowego malarstwa, w tym **płótna Caravaggia**. Do dokonania zamachu przyznała się bliżej nieznana nikomu organizacja pod nazwą „Zbrojna Falanga". Jednakże, jak później potwierdziło śledztwo, faktycznym inspiratorem zamachu była **sycylijska mafia**. Jej celem było doprowadzenie do załamania branży turystycznej, jednego z głównych źródeł dochodu narodowego we Włoszech[10]. Ten sam cel przyświecał egipskim fundamentalistom spod znaku Bractwa Muzułmańskiego, którzy przygotowali zamachy na zagranicznych turystów w miejscach historycznych (**Luksor**) i wypoczynkowych (Szarm El Szejk). Groźba gospodarczej destabilizacji kraju na skutek załamania się sektora turystycznego, zmusza wiele państw do podejmowania wielostronnych działań zapobiegawczych. Przedsięwzięcia te przybierają niejednokrotnie bardzo rygorystyczną formę, nie do końca zrozumiałą i akceptowaną przez przeciętnego turystę. Na przykład konwojowanie przez policję egipską autokarów z turystami wyruszającymi do Doliny Królów, czy też do innych miejsc związanych z historią Egiptu, stało się już stałą praktyką.[11] Podobne środki bezpieczeństwa zostały podjęte we Francji po serii zamachów dokonanych przez islamskie ugrupowania terrorystyczne w Paryżu. Obok centralnych instytucji państwowych ochronę policyjno-wojskową po tych wydarzeniach otrzymały także najważniejsze paryskie instytucje kulturalne, w tym wspomniany już wcześniej zespół pałacowy w Wersalu oraz jedno z największych i najcenniejszych muzeów świata – **Luwr**.[12]

Jak potwierdzają służby specjalne wielu państw, które monitorują działalność organizacji terrorystycznych, aktywność wspomnianych ugrupowań w najbliższych latach znacznie wzrośnie. Potwierdzeniem tych pesymistycznych prognoz może być m.in. zamach z listopada 2008 r w Bombaju, dokonany przez radykalną organizację islamską.[13] Zdaniem ekspertów zajmujących się terroryzmem, także wyjątkowa mobilność somalijskich piratów ma niewątpliwie związek z głównymi ośrodkami światowego terroryzmu.[14]

Specyficzną grupą zamachów są współczesne akty agresji o wyraźnie religijnym podłożu. Stanowią one rodzaj sprzeciwu wobec dzieł sztuki, zwłasz-

---

[10] J. Larecki, *Zbiory sztuki ofiara terrorystycznego szantażu. Dzień który wstrząsnął Florencją*, „Cenne, bezcenne, utracone" 1998, nr 8, s. 24–25.

[11] Szerzej na temat zagrożeń terrorystycznych dla spuścizny kulturalnej – W. Pływaczewski, *Ochrona światowego dziedzictwa kulturalnego przed zamachami terrorystycznymi,* [w:] K. Indecki (red), *Przestępczość terrorystyczna. Ujęcie praktyczno-dogmatyczne*, Poznań–Białystok–Łódź 2006, s. 74–83.

[12] Na temat funkcjonowania francuskich jednostek policyjnych w obszarze dóbr kultury zob. – W. Pływaczewski, *Zapobieganie i zwalczanie zorganizowanych kradzieży i przemytu dóbr kultury na przykładzie Francji*, „Przegląd Policyjny" 1996, nr 2, s, 109–114.

[13] Jeden z zaatakowanych przez terrorystów hoteli to obiekt posiadający wartość historyczną.

[14] Zob. M. Zaraska, *Pożycz tankowiec*, „Polityka" 2008, nr 48, s. 88–90 oraz W. Jagielski, *Piraci*, „Gazeta Wyborcza – Duży Format" 2008, nr 45/804, s. 8–10.

cza wobec tych, które współtworzą kulturowe i duchowe dziedzictwo określonej religii, wyznania lub opcji światopoglądowej. Sprawców tego rodzaju czynów porównać można do zamachowców-terrorystów, którzy bez względu na skutki i konsekwencje swojego postępowania, są zdeterminowani w zakresie realizacji wyznaczonego przez ich mocodawców zadania. Należy dodać, że obie formy zamachów w praktyce mogą być skierowane na ten sam cel. Na przykład w **Mali** w 2012 r. skrajni islamiści masowo niszczyli obiekty kultury sufickiej. Niektóre z atakowanych obiektów były wpisane na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO. Jeden z bojowników rebelianckiego ugrupowania „Obrońcy Wiary" skomentował te akty wandalizmu krótko: „*Allahowi się one nie podobają*"[15].

Nieco wcześniej, w 1997 r., w atmosferze międzynarodowego skandalu oraz powszechnego potępienia opinii publicznej, rządzący w Afganistanie **Talibowie** zburzyli niemal wszystkie **nieislamskie pomniki religijne**. Obiektem barbarzyńskich ataków był m.in. wykuty w skale kompleks świątynny w Bamianie z I–VII wieku z ponad 50-metrowymi posągami Buddy. Zostały one ostrzelane przez Talibów z broni ciężkiej i karabinów maszynowych. Podobny los spotkał posągi Buddy i hinduistycznych bogów w Hadda oraz malowidła w Dżalalabadzie i Fondukistanie[16].

Akty wandalizmu – motywowane religijnym fanatyzmem – miały miejsce także w **Somalii,** gdzie tamtejsze bojówki terrorystyczne Al-Szabaab zniszczyły nieislamskie pamiątki przeszłości, w tym zabytkowe nekropolie pozostawione przez włoskich kolonizatorów[17].

Także w Iraku w następstwie wojny, jaka przetoczyła się przez ten kraj, odżyły religijne waśnie pomiędzy społecznością sunnicką i szyicką. W 2006 r. w centrum Samary miał miejsce zamach bombowy na **Złoty Meczet**, najświętsze miejsce irackich szyitów. Wydarzenie to skutkowało zaostrzeniem konfliktu pomiędzy sunnitami i szyitami, a w konsekwencji zachęciło antagonistów do kolejnych aktów terroru, tym razem na świątynie sunnitów w Bagdadzie, Karbali oraz innych miastach. Wszystkie zniszczone lub uszkodzone na skutek zamachów miejsca kultu stanowiły obiekty o szczególnej wartości architektonicznej i historycznej.

Nie mniej drastycznym przykładem grabieży i wandalizmu na wielką skalę było splądrowanie przez zorganizowane gangi przestępców pomieszczeń Muzeum Archeologicznego i Biblioteki Narodowej w Bagdadzie. Znacznie później, w czasie tzw. arabskiej wiosny w 2011 r., doszło do grabieży i niszczenia zbiorów Muzeum Egipskiego w Kairze. Na szczęście dla bezcen-

[15] *Ashton wstrząśnięta niszczeniem cennych zabytków Mali* – http://fakty.interia.pl/news-ashton-wstrzasnieta-niszczeniem-cennych-zabytkow-w-mali,nId,927843 (data dostępu: 4.03.2017).

[16] Zob. *Talibowie przeciwko wszystkim. Niszczenie posągów Buddy*, „Rzeczpospolita" 2001, nr 53, s. A4.

[17] *Dewastacja cmentarzy w Somalii*, „Rzeczpospolita" 2005, nr 16, s. A7.

nych zbiorów egipskiego i światowego dziedzictwa kultury skończyło się na zniszczeniu kilku gablot i sprofanowaniu znajdujących się w nich mumii[18]. Wydarzenia te dowiodły, że dobra kultury stanowiące światowe dziedzictwo kulturalne mogą być w każdej chwili rozgrabione, bądź unicestwione[19]. Odnosząc się do tej grabieży w Bagdadzie, przedstawiciel UNESCO stwierdził: „*To nie były tylko skarby Iraku – to została skradziona pamięć ludzkości*"[20].

Konsekwentnie realizowana przez radykalnych ideologów polityka niszczenia nieislamskich pomników religijnych stanowiła jednocześnie wyraźny sygnał przyzwalający na tego rodzaju praktyki, zwłaszcza dla formujących się później na terenie Afganistanu i Iraku podziemnych organizacji militarnych. Ich przywódcy uznali terror za główne narzędzie wymuszania posłuszeństwa. Należy podkreślić, że do niszczenia rzeźb przedstawiających żywe istoty nawołują też niektórzy duchowi przywódcy islamu w swoich wystąpieniach adresowanych do wiernych. Na przykład w kwietniu 2006 r. wielki mufti Egiptu Ali Dżumaa wydał fatwę ostro potępiającą rzeźbiarzy i ich dzieła, uznając tym samym, że wszelkie posągi są sprzeczne z islamem. Zdaniem przedstawicieli środowisk artystycznych, jak również oficjalnych władz, tego typu wystąpienia mogą zachęcić religijnych fanatyków do niszczenia nieislamskich skarbów kultury. Zdaniem Dżamala al Gittani, redaktora naczelnego jednego z egipskich magazynów literackich „ (…) *zawsze może znaleźć się ktoś, kto wejdzie do świątyni w Karnaku czy Luksorze obładowany dynamitem, żeby wcielić w życie zalecenia fatwy*"[21]. Wypada zauważyć, że to zalecenie egipskiego duchownego nie jest odosobnionym wystąpieniem w świecie islamu. Poprzedziły je bowiem inne, nie mniej napastliwe, wypowiedzi fanatycznych duchownych islamu, którzy wręcz zachęcali wiernych do czynnego udziału w świętej wojnie przeciwko wytworom kultury zachodniej. Na przykład nieżyjący już duchowy przywódca irański ajatollah Chomeini, uznał autora „Szatańskich wersetów" Salmana Rushdiego za wroga islamu, przyzwalając wiernym na unicestwienie jego dzieł[22].

Jednakże największe straty w zasobach światowego dziedzictwa kulturalnego w ostatnich latach odnotowane zostały na obszarze kontrolowanym przez radykałów z tzw. Państwa Islamskiego (**ISIS**). Przywódcy skrajnych

---

[18] Problem ten wielokrotnie podejmował w swoich pracach K. Zeidler – zob. m.in.: *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 70 oraz: *Co faktycznie zdarzyło się w Muzeum Egipskim*, „Cenne, bezcenne, utracone" 2011, nr 2, s. 40.

[19] Warto przypomnieć, że muzeum w Bagdadzie posiadało największą na świecie kolekcję starożytności z Mezopotamii (ok. 170 tysięcy obiektów z różnych epok i kultur).

[20] K. Kowalski, *Bagdad bez skarbów*, „Rzeczpospolita" 2003, nr 92, s. A11.

[21] M. Kazimierczyk, *Fanatycy grożą zniszczeniem rzeźb faraonów*, „Gazeta Wyborcza" z 21.IV.2006, s. 13.

[22] W. Pływaczewski, *Wandalizm z perspektywy ochrony dziedzictwa kultury – diagnoza zjawiska oraz możliwości przeciwdziałania*, [w:] K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa–Gdańsk 2014, s. 526 i n.

ugrupowań islamskich skupionych wokół idei powołania państwa religijnego uznali, że jakiekolwiek pamiątki przeszłości posiadające utrwaloną podobiznę człowieka (*szirk*) powinny zostać usunięte z życia publicznego i prywatnego[23]. Konsekwencją tego rodzaju polityki była fala bezprzykładnych aktów niszczenia nieakceptowanych przez ISIS zabytkowych obiektów kultu. Odnotowana została ona zarówno na terytorium Syrii, jak też w Iraku. Tym samym radykałowie dowiedli, że w imię urzeczywistnienia swojej ideologii są zdeterminowani zniszczyć wszystko, co w ich mniemaniu podważa ustalone przez nich kanony. Potwierdzeniem tych słów było wysadzenie w 2015 r. biblioteki publicznej w Mosulu. Zniszczonych zostało ponad 100 tys. ksiąg i manuskryptów. Znaczna ich część uznawana była za światowe dziedzictwo kultury.

Nowy rozdział niechlubnych dziejów grabieży i wandalizmu motywowanego mową nienawiści zapisali skrajni islamiści na terytorium Syrii. Przede wszystkim na zajętych przez siebie terytoriach wyeliminowali wszelkie przejawy innych religii, także liberalnego islamu, jeśli nie odpowiadał on narzuconym przez nowe władze ortodoksyjnym normom moralnym. Stałą praktyką, obok zabijania innowierców, było niszczenie ich świątyń. Podobny los spotkał pracowników muzeów oraz eksponowane w tych obiektach zbiory. Niektóre z nich, zwłaszcza te, które miały bezcenną wartość dla światowego dziedzictwa kulturowego, niszczono publicznie przed kamerami telewizyjnymi. Na przykład za pomocą młotów i wiertarek radykałowie z tzw. Państwa Islamskiego całkowicie zniszczyli starożytne posągi i płaskorzeźby eksponowane w mosulskim muzeum. Podobny los spotkał iracki **Nimrud**, stolicę starożytnej Asyrii – jedno z unikatowych w skali światowej stanowisk archeologicznych. Wandale bezpowrotnie zniszczyli znajdujące się tam słynne asyryjskie **lamassu,** czyli uskrzydlone byki i lwy o ludzkich twarzach[24]. W ten sposób przedstawiciele nowych władz potwierdzali swoją determinację w walce z innymi kulturami i ich historią, a także wyznaczali nowe standardy religijne[25]. Szokiem dla światowej opinii publicznej było zdobycie i zdewastowanie przez islamistów kompleksu stanowisk archeologicznych w Palmyrze (**Syria**). Jak wiadomo obiekt ten znajduje się na światowej liście dziedzictwa kultury[26]. Wprawdzie syryjskim wojskom rządowym, wspieranym przez ich sojuszników (Rosja, Iran), udało się po jakimś czasie wyprzeć

[23] *Szirk* – w islamie grzech polegający na oddawaniu czci czemuś lub komuś innemu niż Allah.; zob. też: M. Duda, *Propaganda Państwa Islamskiego (ISIS) jako przejaw mowy nienawiści oraz metoda rekrutacji i radykalizacji*, [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk społeczno-politycznych*, Olsztyn 2017, s. 147–155.

[24] M. Urzędowska, *Islamscy barbarzyńcy na wojnie z historią*, „Gazeta Wyborcza" z 7–8.III.2015, s. 11.

[25] W. Pływaczewski, *Wandalizm z perspektywy ochrony dziedzictwa kultury…,* op. cit., s. 535 i n.

[26] K. Zeidler*, Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 21–62.

rebeliantów z zajmowanych przez nich stanowisk archeologicznych, jednakże w międzyczasie zdołali oni wysadzić w powietrze kilka niezwykle cennych obiektów (świątynia Balszamina i Bela, tetrapylon, łuk triumfalny)[27]. Znaczna ich część uległa również zniszczeniu na skutek intensywnego ostrzału. Na domiar złego, w niedługim czasie po wyparciu islamistów z Palmyry, obiekt ten ponownie został przez nich odbity, co nie pozostało bez wpływu na kondycję tych ocalonych zabytków, które nie zostały dotąd zdewastowane lub nadwyrężone ostrzałem z broni ciężkiej. Po raz kolejny kompleks został odzyskany w marcu 2017 r. Jak potwierdzają konserwatorzy, poszczególne stanowiska archeologiczne znajdują się w opłakanym stanie i wymagają natychmiastowych prac konserwatorskich. Oczywiste jest, że bez pomocy międzynarodowych organizacji, m.in. UNESCO, przywrócenie bezcennych zabytków do pierwotnego stanu jest wręcz niemożliwe.

Jak wiadomo konflikt w Syrii, oprócz tysięcy ofiar w ludziach, a także masowego exodusu milionów cywilnych mieszkańców regionów objętych wojną, spowodował niewyobrażalne zniszczenia, czy wręcz zagładę wielu syryjskich miast. Niektóre z nich na skutek walk oraz bombardowań zmieniły się w morze gruzów. Taki los spotkał m.in. **Aleppo**, do niedawna jeszcze jedno z zasobniejszych miast w Syrii, wyróżniające się także ze względu na wspaniałą zabytkową architekturę Starego Miasta. Jakże dramatycznie brzmią słowa amerykańskiego reportera „The New York Times", który odnotował: „*Teraz ta część Aleppo jest nie do rozpoznania. Wszystko zniknęło. W ruinach ze zwalonych ścian wyszabrowano nawet miedziane kable. Na placu Al- Hatab, niegdyś jednym z reprezentacyjnych miejsc Starego Miasta, porośnięte trawą góry gruz piętrzą się prawie na pięć metrów*"[28]. Należy przypomnieć, że wspomniana część miasta (Wschodnie Aleppo) początkowo znajdowała się w rękach stowarzyszonego z Al-Kaidą Frontu An–Nusra i innych organizacji ekstremistycznych. Nieco później przeszła w ręce Państwa Islamskiego, którego przywódcy zmusili mieszkańców do życia według interpretowanych przez siebie zasad religijnych. W praktyce oznaczało to również wyzbycie się i często zniszczenie tych symboli, tworzących jeszcze do niedawna część arabskiego dziedzictwa kulturowego, które uznano za bluźniercze.

Nie tylko dobra kulturalne stają się ofiarą różnego rodzaju zamachów motywowanych uprzedzeniami o podłożu ideologicznym. Okazuje się, że również **dziedzictwo przyrodnicze** (naturalne) jest unicestwiane z tychże samych powodów. Stąd w literaturze kryminologicznej coraz częściej poddawane są analizie te przypadki celowego niszczenia zasobów naturalnych człowieka, które wpisują się we współczesne ramy zjawiska „mowy nienawi-

[27] Dziełu zniszczenia próbował przeciwstawić się Chalid al-Asad, kustosz stanowisk archeologicznych w Palmyrze. Za swój heroiczny czyn zapłacił życiem. Islamiści wywiesili jego zwłoki na jednej z zabytkowych kolumn.

[28] *Pokonane miasto*, „Forum" 2017, nr 4, s.26.

ści".[29] Odnosząc się do tego stanowiska należy przewidywać, że również problemy egzystencjonalne związane z ochroną środowiska naturalnego człowieka będą w najbliższym czasie absorbować światową opinie publiczną i to w wymiarze dotąd nieodnotowywanym przez naukę i praktykę. Potwierdzeniem tej konstatacji mogą być współczesne konflikty o zasięgu regionalnym, związane z rywalizacją o dostęp poszczególnych państw do surowców naturalnych[30]. Przykładem, potwierdzającym ścisłe związki między przestępczością o znamionach zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości a czynami godzącymi w cenne gatunki dziedzictwa przyrodniczego może być życiorys byłego prezydenta Liberii Charlesa Taylora. W 2006 r. stanął on przed Specjalnym Trybunałem Organizacji Narodów Zjednoczonych dla **Sierra Leone**. Wśród licznych zarzutów uznanych za zbrodnie wojenne oraz ludobójstwo, w akcie oskarżenia znalazły się również czyny polegające na grabieży cennych zasobów naturalnych (drewno tropikalne) oraz związane z nielegalnym handlem diamentami w celu finansowania walki z politycznymi przeciwnikami[31]. Przestępcza działalność Charlesa Taylora nie jest wyjątkiem, stanowi ona bowiem jeden z licznych przykładów wykorzystywania władzy przez współczesnych dyktatorów do walki z politycznymi oponentami i grabieży cennych zasobów światowego dziedzictwa przyrodniczego i naturalnego[32].

Na tle niezwykle dramatycznych wydarzeń, które towarzyszą aktom grabieży i niszczenia dóbr kultury, a mają związek z próbami utworzenia Państwa Islamskiego, warto zaprezentować wybrane przykłady działań na rzecz tworzenia gwarancji dla światowego dziedzictwa kultury.

Druga wojna światowa uświadomiła światu potrzebę otoczenia dóbr kultury realną ochroną. Odpowiedzią na te oczekiwania była podpisana 14 V 1954 roku w Hadze „**Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w czasie konfliktu zbrojnego" (**Dz.U.1957, Nr 4, poz.211). Konwencja określa pojęcie dobra kulturalnego (art.1) oraz precyzuje na czym polega obowiązek jego ochrony w czasie konfliktu zbrojnego. Zgodnie z postanowieniami konwencji, ochronie ogólnej podlegają wszystkie dobra kultury, natomiast ochrona specjalna przysługuje tylko tym dobrom, które na wniosek zainteresowanej strony wpisane zostaną do Międzynarodowego Rejestru Dóbr Kulturalnych

---

[29] Zob. W. Pływaczewski, Sz. Buczyński (red.), *Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturalnego*, Olsztyn 2015, s. 6–13; także: W. Pływaczewski, *Mowa nienawiści oraz inne formy zachowań destrukcyjnych na tle wybranych problemów ekokryminologicznych,* [w:] W. Pływaczewski, M. Duda (red.), *Mowa nienawiści…,* op. cit., s. 4 i n.

[30] W. Pływaczewski, Sz. Buczyński (red.), *Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturalnego…,* op. cit., s. 12 i n.

[31] Zob. P. Milik, *Geneza Specjalnego Trybunału Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Sierra Leone*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 4, s. 123 i n.

[32] W. Pływaczewski, *Mowa nienawiści oraz inne formy zachowań destrukcyjnych…,* op. cit., s. 11–15.

Objętych Ochroną Specjalną, prowadzonego przez Dyrektora Generalnego UNESCO[33]. Konwencja ta uzupełniona została o „Regulamin wykonawczy" oraz „Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego".

Doniosłym aktem prawnym, zwłaszcza z perspektywy kryminologicznej, dotyczącym środków, jakie należy przedsięwziąć w celu przeciwdziałania nielegalnemu importowi, eksportowi i transferowi dóbr kultury, była **Konwencja Paryska z 17 XI 1970 r.** Rozszerzała ona postanowienia ujęte w zaleceniach z 1964 r.[34], zobowiązując państwa-sygnatariuszy do:

– utworzenia krajowych służb dziedzictwa kulturalnego (jeżeli dotychczas nie istniały),

– wprowadzenia zaświadczeń zezwalających na wywóz lub przewóz dóbr kultury,

– podjęcia środków w celu zapobieżenia nabywaniu przez muzea dóbr kultury, które nielegalnie zostały wywiezione z innego państwa i zakazu przewozu skradzionych dóbr kultury,

– zawiadamiania innych państw o oferowaniu do sprzedaży dóbr kultury nielegalnie wywiezionych z innego państwa,

– zakazu importu dóbr kultury skradzionych z muzeów lub podobnych instytucji innych państw,

– składania raportów Konferencji Generalnej UNESCO w sprawie realizacji postanowień konwencji.[35]

Mimo że za nielegalny trzeba uznać każdy obrót dobrami kultury, naruszający postanowienia konwencji, to sankcje karne i administracyjne, jakie strony umowy zobowiązały się stosować, dotyczą tylko dwóch przypadków:

– wywozu dóbr kultury bez właściwego certyfikatu (art.6 lit. b);

– nabycia dobra kultury skradzionego z muzeum lub instytucji podobnej i nielegalnego wywiezienia go (art.7 lit .b)[36].

Konwencja Paryska nie była jedynym aktem międzynarodowego prawa publicznego ujmującym materię nielegalnego transferu dóbr kultury. Problematykę tę regulowało również „Porozumienie o współpracy i pomocy wzajemnej w sprawie zatrzymywania i zwrotu dóbr kultury nielegalnie przewożonych przez granice państw" z 17 XI 1986 r. (Dz.U. z 1988 r. Nr 38, poz.296). Regulacja ta, mająca zasięg regionalny, w praktyce nie odegrała znaczącej roli w przeciwdziałaniu przemytowi dóbr kultury. Innym aktem prawnym z tego zakresu jest Konwencja Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Pra-

[33] Szeroko na ten temat K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury...,* op. cit., s. 36 i n.

[34] Zalecenia UNESCO w sprawie nielegalnego wywozu, przewozu i sprzedaży dóbr kulturalnych.

[35] Zob. W. Sieroszewski, *Przepisy prawne dotyczące ochrony dóbr kultury oraz muzeów*, Warszawa 1967, s. 327 .

[36] Konwencja Paryska potwierdziła także i uzupełniła przewidziany w art.5 Konwencji Haskiej z 1954 r. obowiązek ochrony przez władze okupacyjne dóbr kulturalnych znajdujących się na terytorium okupowanym.

wa Prywatnego (**UNIDROIT**) z 1995 r., dotycząca kradzieży i nielegalnego wywozu dóbr kultury[37].

Nie mniej doniosłym aktem prawnym jest „**Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego**" z 16 XI 1972 r.[38] W art. 1 Konwencji zdefiniowany został przedmiot ochrony (zabytki, zespoły budowli, miejsca zabytkowe, dzieła jednostki lub zbiorowe, dzieła przyrody oraz strefy i stanowiska archeologiczne). Zawarta w konwencji definicja ma charakter ramowy, bowiem ostateczna decyzja zaliczenia określonego obiektu do światowej spuścizny kulturalnej należy do Komitetu Dziedzictwa Światowego **(World Haritage Comittee**), który na podstawie uprzednio ustalonych kryteriów, dokonuje wpisu zgłoszonego przez dane państwo obiektu na, przywoływaną wielokrotnie w niniejszym wystąpieniu, Listę Światowego Dziedzictwa Kulturalnego **(World Haritage List)** lub takiego wpisu odmawia (art.11)[39].

W ramach podsumowania niniejszych rozważań wypada wyrazić nadzieję, że powyższe unormowania, uzupełnione o szczególne źródła prawa Wspólnot Europejskich, stanowić będą skuteczną przeszkodę uniemożliwiającą rozwój pospolitej i zorganizowanej przestępczości skierowanej przeciwko światowemu dziedzictwu kulturalnemu. Jednocześnie należy wierzyć, że międzynarodowa społeczność, wykorzystując wspomniane narzędzia prawne, będzie w stanie zapobiec w przyszłości takim aktom grabieży i wandalizmu wobec światowych skarbów kultury, jakich dopuścili się radykałowie z tzw. Państwa Islamskiego. Niewątpliwie, obok skutecznego prawa, ważną rolę w zakresie ochrony światowego dziedzictwa kultury odegrać mogą wyspecjalizowane instytucje i organizacje o zasięgu krajowym, regionalnym oraz międzynarodowym. Nie mniej znaczącą funkcję pełnią **media**. To dzięki medialnym przekazom do światowej opinii publicznej docierają pierwsze informacje o różnych przejawach barbarzyństwa, w tym o aktach wymierzonych w cenne dzieła sztuki. Przykład syryjskiej Palmyry potwierdza jednak, że żaden z wymienionych środków nie zapewni dobrom kultury skutecznej ochrony, jeśli zostaną one pozbawione trwałych gwarancji prawnomiędzynarodowych. Tego rodzaju gwarancje mogą jedynie zapewnić **światowe mocarstwa**. Wszak zdecydowana reakcja tych państw w Afganistanie, Iraku oraz w Syrii zapobiegła całkowitemu zniszczeniu nie tylko bezcennych zabyt-

[37] Konwencja ta nie została dotychczas ratyfikowana przez Polskę.

[38] Zob. K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*... op. cit., s. 127 i n.

[39] Pierwsza lista światowego dziedzictwa przyjęta przez komitet na sesji w Waszyngtonie w marcu 1978 r. obejmowała 12 obiektów: 1) Narodowy Park Historyczny L`Anse aux Meadows, 2) Park Narodowy Naganni (Kanada), 3) miasto Quito, 4) Wyspy Galapagos (Ekwador), 5) kościoły skalne w Lalibel, 6) Park Narodowy Simien (Etiopia), 7) Katedrę w Akwizgranie (Niemcy), 8) centrum historyczne Krakowa, 9) kopalnię soli w Wieliczce, 10) Wyspy Goree, 11) Park Narodowy Mesa Verde, 12) Park Narodowy Yellowstone (USA). W 2008 r. na liście znajdowało się już ok. ośmiuset obiektów z prawie 130 państw, w tym 13 obiektów z Polski.

ków starożytności, ale również współczesnych pomników zaświadczających o bogatej i różnorodnej historii islamu i innych religii. Czas pokaże, czy działania te były na tyle skuteczne, aby zapobiec potencjalnym zagrożeniom, które mogłyby zniweczyć dotychczasowe starania o stworzenie globalnego mechanizmu ochrony światowego dziedzictwa kultury[40].

Streszczenie

Słowa kluczowe: dziedzictwo kulturowe i przyrodnicze, mowa nienawiści, niszczenie, grabież, przeciwdziałanie.

Autor na tle zjawiska mowy nienawiści przedstawia i charakteryzuje główne zagrożenia dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego i naturalnego. Zawarta w opracowaniu charakterystyka uwzględnia perspektywę historyczną oraz współczesne przykłady aktów grabieży i wandalizmu wymierzone w dobra kultury oraz dziedzictwo przyrodnicze. Całość opracowania nawiązuje do aktów wandalizmu identyfikowanych z tzw. Państwem Islamskim (ISIS).

Summary

Depredation and destruction of the world cultural heritage on the example of the so – Islamic State (ISIS)

Key words: Cultural and natural heritage, hate speech, destruction, depredation, counteraction.

Author against the phenomenon of hate speech presents and characterizes the main risks for the protection of cultural and natural heritage. Included in the study takes into account the characteristics of the historical perspective as well as contemporary examples of acts of looting and vandalism directed at a cultural and natural heritage. The whole of the work refers to acts of vandalism identified from the so-called Islamic State (ISIS).

[40] Zob. W. Pływaczewski, S. Buczyński (red.), *Wandalizm wobec dziedzictwa naturalnego i kulturalnego,* Olsztyn 2015, s. 6 i n.

Bogusław Sygit
Uniwersytet Łódzki
Adam Sygit
Sąd Okręgowy w Bydgoszczy

Taktyka kryminalistyczna według Profesora Pikulskiego (przyczynek do biografii)

… Cóż za pociecha, że pozostała
tylko Pamięć o Wspaniałym
Człowieku i Jego Wielkie Dzieła…

Profesor Stanisław Pikulski znany był jako wzięty warszawski adwokat, twórca i organizator Wydziału Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie, którego był dziekanem i kierownikiem Katedry, a także jako rektor prywatnej uczelni. W świecie nauki uchodził za specjalistę z prawa karnego materialnego. Profesor był też uznanym kryminalistykiem, współtwórcą rozwoju polskiej taktyki kryminalistycznej.

W *Księdze jubileuszowej* poświęconej Profesorowi Pikulskiemu podano w „Dorobku" jedynie książkę Profesora pt.: *Z zagadnień taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997, gdy tymczasem Profesor był autorem też innych prac z kryminalistyki, np.: **monografii** *Nowa metoda kryminalistycznej identyfikacji zwłok ludzkich*, Szczytno 1998 – ze współautorstwem M. Kaliszczaka; czy *Zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, wyd. ASW, Warszawa 1985 (red.); **rozdziałów w monografiach** (*Podstawowe zagadnienia dotyczące śladów użycia broni palnej*, w: M. Lisiecki, M. Zajder, (red.), *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe*, Szczytno 2003; **artykułów naukowych:** *Działania operacyjne Policji*, „Przegląd Policyjny" Nr 4/1995; *Przedmiot i struktura kryminalistycznego rozpoznania*, [w:] *Zagadnienia taktyki…*, Warszawa 1985 (współautor); *Kilka uwag dotyczących kryminalistycznego badania miejsca zdarzenia*, [w:] *Zagadnienia taktyki…*, Warszawa 1985.

Aktualnie, wyodrębnianie z zakresu kryminalistyki „taktyki kryminalistycznej" wydaje sięczymś oczywistym[1]. Zanim jednak do tego doszło – zagadnienia taktycznokryminalistyczne:

a) różnie traktowano,
b) różnie określano istotę i zakres oraz
c) różnie sytuowano wobec techniki kryminalistycznej.

W pierwszych pracach Grossa było wiele zaleceń taktycznych, ale nie były one wydzielone jako osobny dział kryminalistyki[2]. W naszym piśmiennictwie pierwszym, który w tytule pracy z 1924 r. pisał o taktyce i nazwał ją kryminalną, był Łukomski[3]. Określenia tego użył Horoszowski jeszcze w 1958 r.[4], Kulicki w 1972 r.[5], czy Widacki w 1999 r.[6] Natomiast wyodrębnienia taktyki kryminalnej, jako części podręcznika z kryminalistyki dokonał Chodkiewicz, w pracy z 1931 r.[7] Takim tez określeniem jednego z działów kryminalistyki posługiwał się Wolter, w pracy z 1933 r.[8] Termin ten był dość powszechnie używany do 1955 r., kiedy to dotarła do kraju książka Meixnera z 1954 r. zatytułowana *Taktyka kryminalistyczna*[9]. Od tego okresu czasu, w opracowaniach monograficznych[10], w podręcznikach[11] i artykułach przyczynkarskich[12] większość teoretyków według oceny T. Hanauska „akceptowała taktykę kryminalistyczną jako istotny dział kryminalistyki"[13]. Gwoli ścisłości trzeba przy tym odnotować, że ten dział kryminalistyki określano

---

[1] Zob. np. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Olsztyn 2015, s. 29–30; M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005; s. 42–43.

[2] T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom Wydawniczy ABC, 1994, s. 3,8.

[3] B. Łukomski, *Służba śledcza i taktyka kryminalna*, Lwów 1924.

[4] A. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1958, s. 13–14. Zob. też wcześniejsze prace tego Autora, z 1955 r. (*Kryminalistyka*, s. 13), czy z 1948 („Problemy kryminalistyki" Nr 4), w których używa tego pojęcia.

[5] M Kulicki, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, cz. I., Toruń 1972, s. 43.

[6] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 4; Idem (red.), *Kryminalistyka,* Warszawa 2008, s. 4.

[7] K. Chodkiewicz, *Technika i taktyka kryminalna. Podręcznik dla organów bezpieczeństwa*. Przemyśl 1931 (w cz. II). Zob. omówienie tej pracy w artykule K. Sławik, *Z historii kryminalistycznego piśmiennictwa podręcznikowego*, „Problemy Współczesnej Krymianlistyki" (red.) E. Gruza, T. Tomaszewski i M. Goc, Warszawa 2010, s. 319–326.

[8] W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. I, Hamburg 1954.

[9] F. Meixner, *Kriminalistik*, t. I, Hamburg 1954.

[10] T. Hanausek, *Zarys taktyki…*, op. cit.

[11] M. Kulicki, *Kryminalistyka…*, op cit., część i, Toruń 1972, s. 26–27; W. Gutekunst, *Kryminalistyka, Zarys systematycznego wykładu,* Warszawa 1974, s. 26; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit., s. 29–30.

[12] Zob. np. H. Kołecki, *Struktura współczesnej kryminalistyki*, „Zeszyty Naukowe ASW" 1981, Nr 28, s. 82; T. Hanausek, *O taktyce kryminalistycznej*, [w:] *Zagadnienia taktyki kryminalistycznej, Materiały z Konferencji Naukowej*, (red.) S. Pikulski, wyd. ASW, Warszawa 1985, s. 50–61.

[13] T. Hanausek, *Zarys taktyki…*, op. cit., s. 16, Zob. też podobną ocenę J. Kasprzaka, B. Młodziejowskiego i W. Kasprzaka, op. cit., s. 26.

też jeszcze jako „taktyka śledcza”[14], „taktyka śledcza lub „przestępna”[15] albo obok „taktyki przestępczej (kryminalnej)” wyodrębniono również „taktykę kryminalistyczną”[16]. Wielość tych określeń trafnie ocenił Gutekunst[17] pisząc, że „taktyka kryminalistyczna” mieści się w ogólnym pojęciu „taktyka”[18], a określenie „taktyka kryminalna” jest jednoznaczne z pojęciem „taktyka kryminalistyczna”[19]. W każdym razie na pierwszą próbę syntetycznego opracowania zagadnień „taktyki kryminalistycznej” czekano do 1985 r. Wtedy to pod redakcją naukową St. Pikulskiego ukazała się książka pt. *Zagadanienia taktyki kryminalistycznej*[20]. W istocie była ona zbiorem materiałów z konferencji naukowej zorganizowanej przez Instytut Kryminalistyki i Kryminologii Akademii Spraw Wewnętrznych w Warszawie. Pierwsze zaś monograficzne prace dot. wyłącznie taktyki kryminalistycznej wydano dopiero w 1994 r. i w 1997 r. Ich autorami byli T. Hanausek[21] i S. Pikulski[22].

O ile termin „taktyka kryminalistyczna” przyjął się w naszym piśmiennictwie – to zakres tego działu kryminalistyki nie jest jednoznacznie określony. Dominuje pogląd, że taktyka kryminalistyczna obejmuje:

1) taktykę dochodzenia przestępstw[23] lub taktykę ścigania przestępstw,
2) taktykę przestępczą lub taktykę popełnienia przestępstw[24],
3) taktykę zapobiegania przestępstwom[25].

Znany jest też ciągle podział na taktykę kryminalną i kryminalistyczną[26] oraz na taktykę i technikę śledczą[27]. Nie ma też zgodności co do relacji taktyki do techniki kryminalistycznej. Jedni uważają, że taktyka jest nadrzędna do techniki[28], inni, że jest odwrotnie, albo że są to równoważne działy kryminalistyki[29].

---

[14] Zob. np. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna,* Warszawa 1996, s. 16.

[15] B. Hołyst, *Kryminalistyka*, 1973, s. 8.

[16] Zob. cyt. Praca M. Kulickiego z 1972 i z 2009 (wspólnie z V. Kwiatkowską-Darul i L. Stępka), s. 23, 43, 45.

[17] W. Gutekunst, op. cit., s. 25, przypis 25–26.

[18] Pisał o tym – jak podaje Gutekunst – Winberg już w 1950, w pracy *Kryminalistyka*, Moskawa 1950, rozdz. I, s. 4–6, cyt. za W. Gutekunst, op. cit., s. 25).

[19] Zdaniem Gutekunsta, do wniosku takiego upoważniały wypowiedzi P. Horoszowskiego i R. Zelwińskiego (jw., przypis 31, s. 25).

[20] Wyd. ASW, Warszawa 1985.

[21] T. Hanausek, *Zarys taktyk*i..., op.cit.

[22] S. Pikulski, *Z zagadnień taktyki*…, op.cit.

[23] Zob. np. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op.cit, s. 29.

[24] Zob. np. W. Gutekunst, op. cit., s.26.

[25] Rozszerzenie zakresu kryminalistyki o „zapobieganie przestępstwom” zaproponował B. Hołyst *Kryminalityka*, 1973, s. 10; W. Gutekunst, op.cit, s. 26.

[26] Zob. np. „propozycja” M. Kulickiego, *Kryminalistyka* 1972, s. 43.

[27] Z. Czeczot, T. Tomaszewski, op. cit., s. 7.

[28] Zob. np. B. Hołyst, *Kryminalistyka* 1973, s. 9; J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, op. cit. s. 30–31.

[29] O stopniu tej „równorzędności” zob. T. Hanausek, *Taktyka*…, op. cit., s. 16.

Wobec takiego niezdecydowania teoretyków warto przypomnieć poglądy na ten temat Prof. Pikulskiego tym bardziej, że jego prace zwarte oraz artykuły naukowe dotyczące tego problemu – oceniane są jako wnoszące **ważny wkład w podstawy rozwoju polskiej taktyki kryminalistycznej**[30].

Co więcej, gros zgłoszonych przez Profesora tez jest ciągle aktualna. Główna głosiła, że z jednej strony, zgodne z prawem czynności taktyczno-kryminalistyczne, w tym głównie działania operacyjne, są dla praktyki śledczej ważnym instrumentem ujawniania i wyjaśniania zdarzeń przestępczych, ale z drugiej strony mogą, poprzez ingerowanie w sferę praw i wolności człowieka, naruszać te dobra[31].

Profesor już w latach 90-tych przestrzegał, że „dowodowe wykorzystanie" w procesie karnym informacji i materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych **jest ograniczone**. Ograniczenia te wynikają z przepisów i zasad prawa dowodowego, które nie dopuszcza do dowolności w zakresie gromadzenia materiału dowodowego oraz ograniczenia prawa stron (s. 60).

W sporze co do nazwy i miejsca taktyki w kryminalistyce – Profesor opowiedział się za określeniem „taktyka kryminalistyczna" oraz za tym, że jest ona jednym z dwóch działów kryminalistyki (s. 203). Samą zaś taktykę kryminalistyczną rozumiał jako dział „zajmujący się: 1) ustalaniem sposobów działania sprawców przestępstwa, 2) poprawnym i skutecznym wykonywaniem czynności procesowych oraz 3) organizacją efektywnego wykorzystania sił i środków w zwalczaniu przestępstw" (s. 203).

Tym samym taktyka kryminalistyczna według Profesora, to:

1) taktyka popełniania przestępstw (działania sprawców);
2) taktyka wykonywania czynności w toku dochodzenia przestępstw;
3) taktyka zapobiegania przestępstwom.

O ile taktyka działania sprawców była uznawana wcześniej za część taktyki kryminalnej, to wyodrębnienie taktyki ograniczonej do poprawnego i skutecznego wykonywania czynności procesowych była pogłębionym spojrzeniem na przedmiot tego działu kryminalistyki, zaproponowanym wcześniej przez prof. T. Hanauska. Wyodrębnił on „taktykę w procesie dowodowym" (rozdz. IX Zarysu)[32] i podawał rodzaje czynności procesowych, w których znajdują zastosowanie reguły i zasady taktyki kryminalistycznej, a mianowicie: czynności na miejscu zdarzenia (oględziny i penetracja miejsca, przeszukanie miejsca, eksperymenty, wizje lokalne, okazanie miejsca, wskazanie miejsca, przesłuchanie na miejscu, oględziny zwłok na miejscu), przeszukania, oględziny osoby i rzeczy poza miejscem zdarzenia, przesłucha-

[30] Zob. np. T. Hanausek, op. cit., s. 4.

[31] S. Pikulski, *Z zagadnień…,* op. cit., s. 3 dalsze numery stron cyt. z książki Profesora, podano w treści wywodów merytorycznych.

[32] T. Hanausek, *Zarys taktyki…*, op. cit., s. 123–171.

nia świadka i podejrzanego oraz wykorzystanie dowodów osobowych (okazanie, konfrontacja, fizjodetekcja) oraz narkoanaliza i hipnoza[33]. Profesor Pikulski rozszerzył zastosowanie tej taktyki o takie zabiegi taktyczne, jak: zasadzki (s. 145), pułapki (s. 145), rekonstrukcje przebiegu zdarzenia (s. 144), przesłuchania świadka incognito i świadka koronnego oraz sprawdzenie alibi (s. 174).

Uwzględnienie zaś przez Profesora „taktyki zapobiegania przestępczości" – poszerzyło zakres dotychczasowej taktyki kryminalnej i było następstwem wcześniejszej koncepcji uwzględnienia w istocie kryminalistyki też aspektu „zapobiegania przestępstwom"[34]. Takie rozumienie istoty taktyki kryminalistycznej pozwoliło Profesorowi wytyczyć następujące obszary jej działania:

- „rozpoznanie zagrożeń przestępstwami, środowisk przestępczych;
- stosowanie metod i środków popełniania przestępstw, czyli rozpoznawaniem metodyki działania sprawców poszczególnych typów przestępstw;
- naukowe opracowanie metod, środków i organizacji działalności wykrywczej – ujawniającej konkretne sprawy przestępcze i wykrywającej ich sprawców;
- opracowanie metodyki przeprowadzania czynności dowodowych przewidzianych przepisami k.p.k., a więc przy ścisłym powiązaniu z procesem karnym;
- zapobieganie przestępczości (s.20)".

Taktyka kryminalistyczna ma więc według Profesora szeroki zakres stosowania. Obejmuje różne **dziedziny** związane ze zwalczaniem przestępczości, a mianowicie: a) organizacyjną (obejmującą system organizacyjno-ustrojowy zwalczania przestępczości, organizację działań kryminalistycznych w konkretnej sytuacji oraz środki, metody i system organizacyjny określający sposób funkcjonowania i kompetencje podmiotów zobowiązanych do wykrywania przestępstw i ich sprawców; b) karno-prawną (dotyczącą organizacji i metodyki poprawnego wykonywania poszczególnych czynności na miejscu zdarzenia oraz w trakcie prowadzenia postępowania karnego (s. 33); c) prewencyjną (odnoszącą się np. do działania służby patrolowej Policji, działania pościgowe za sprawcą, zabezpieczanie miejsca zdarzenia do czasu przybycia grupy śledczej; pracę dzielnicowych, prowadzenie stałej obserwacji miejsc zagrożonych przestępczością, techniczne zabezpieczenie różnych obiektów); d) operacyjną, będącą systemem prawnie określonych działań i środków operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez Policję i inne upoważnione ustawowo organy – w zakresie zwalczania przestępczości (s. 37).

---

[33] Ibidem.

[34] Zob. B. Hołyst, *Kryminalistyka*, 1973, s. 10.

Tak szeroki zakres stosowania taktyki kryminalistycznej sprawił, że Profesor mógł stwierdzić, że jej dążeniem jest z jednej strony stworzenie systemu organizacyjnego aparatu powołanego do ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości – a z drugiej, do uporządkowania samego przebiegu poszczególnych czynności w celu ich największego usprawniania, tj. uczynienia z organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości sprawnego i praworządnie działającego aparatu poznawczego. To dopiero daje gwarancję społeczeństwu, że prawa i wolności obywateli będą właściwie chronione oraz stan bezpieczeństwa i porządku publicznego spotka się z pozytywną oceną społeczną (s. 32).

Szeroki zakres możliwego stosowania taktyki kryminalistycznej zrodził konieczność wypracowania ogólnych dyrektyw, określających pewne wskazówki postępowania w konkretnych działaniach kryminalistycznych (s. 61). Profesor nazwał je „naczelnymi zasadami taktyki kryminalistycznej" i zaliczył do nich zasady: etyki zawodowej, praworządności, humanizmu, prawdy materialnej, obiektywizmu, szybkości działania, dokładności, tajności organizacji walki i dokumentowania czynności (s. 61).

Chociaż katalog ten nie był czymś oryginalnym, skoro wcześniej Hanausek sformułował te zasady, a nawet o dwie więcej, tj. zasadę celowości i wszechstronności badań[35], to jednak Profesor wzbogacił ich sens o zgodność z prawami i wolnościami człowieka oraz ochroną przed nadużyciami władzy (s. 65). Tak np. Profesor pisał, że „z punktu widzenia ogólnych norm etycznych trudne są do zaakceptowania działania operacyjne", dotyczące zwłaszcza: wykorzystywania tajnych współpracowników, stosowania środków techniki operacyjnej, wykorzystywania niejawnego zakupu kontrolowanego, niejawnego przekupstwa, czy też niejawnie nadzorowanego pomieszczenia, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa. Wiele w działaniu tych instytucji jest elementów prowokacji i podstępu (s. 71). Mimo wątpliwości etycznych względy pragmatyczne przemawiają zdaniem Profesora za koniecznością stosowania w zwalczaniu przestępczości sprawdzonych i skutecznych instrumentów działań operacyjnych (s. 71). Jednocześnie Profesor ostrzegał, że „ich stosowanie ma pewne granice, które wyznaczają normy prawne i etyczne. Przekroczenie tych granic prowadzi do nadużyć prawa" (s. 72).

Gdy chodzi o **zasadę praworządności** – Profesor przypominał, że „taktyka kryminalistyczna pozostaje w bezpośrednim styku z bardzo wrażliwą tkanką społeczną, jaką stanowią prawa i wolności obywatelskie" (s. 82). Istotę tej zasady widział w „nakazie, aby działalność taktyczno-techniczna prowadzona była zgodnie z prawem i aby przepisy prawne regulujące tę działalność były ściśle przestrzegane przez wszystkich uczestników tej działalności" (s. 82). Praworządność ma zapewnić jednolitość postępowania i wyłączyć dowolność, prowadzącą w skutkach do wadliwie wykonywanych czynności,

[35] T. Hanausek, *Zarys*..., op. cit., s. 27–32.

a tym samym do naruszenia określonych praw uczestników postępowania (s. 82).

W zasadzie zaś **humanizmu** – widział Profesor dyrektywę, aby „najpierw postrzegać człowieka, a dopiero później jego rolę w procesie karnym" (s. 83). Chodzi o to – nawoływał Profesor –„aby bez potrzeby nie nadwyrężać praw człowieka, jego praworządnej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności i jak najmniej wyrządzano mu przykrości" (s. 83–84). Zasada ta nakazywała więc traktować człowieka, jako najwyższą wartość moralną i źródło wszelkich innych wartości (s. 84). W świetle tej zasady sprawy człowieka należy uważać za nadrzędne nad innymi (s. 84). Co się tyczy zasady **prawdy materialnej**, Profesor przypomniał, że „taktyka kryminalistyczna, podobnie jak proces karny, jest w poważnej mierze działalnością poznawczą ukierunkowaną na wykrycie i ustalenie czynu przestępczego i jego sprawcy", a jego celem jest stwierdzenie prawdy materialnej dotyczącej czynu i jego sprawcy (s. 86).

Wyodrębniając **zasadę obiektywizmu** – akcentował, aby „wszelkie czynności podejmowane w sferze taktyki kryminalistycznej były całkiem pozbawione jakiegokolwiek apriorycznego nastawienia lub nieuzasadnionej nietolerancji w stosunku do uczestników postępowania" (s. 87). Pisał, że w praktyce należy „dążyć bezstronnie do wyczerpującego wyjaśnienia sprawy i podejmowania wszelkich decyzji w oparciu o „sprawdzone i prawdziwe informacje" (s. 87), a do stron zachować zupełną bezstronność i nie wykazywać jakichkolwiek uprzedzeń, czy niekonsekwencji (s. 87).

Zasadę szybkości działania, która na dobrą sprawę jest ciągle postulatem każdej gałęzi prawa – oparł Profesor na znanym poglądzie Locarda, że „czas, który ucieka, to prawda, która znika przed nami[36]. Wiele śladów i możliwości ustalenia źródeł dowodowych ulega z czasem zatarciu lub staje się niemożliwym do ustalenia. Stąd konieczne jest więc zorganizowanie działań, aby pozwoliły w najkrótszym czasie na rozpoczęcie badania okoliczności danego zdarzenia i jego skuteczne wyjaśnienie. Można sądzić, że nie trzeba przypominać o tym, że wszelkie czynności taktyczno-kryminalistyczne, tak w płaszczyźnie procesowej, jak i pozaprocesowej, powinny być przeprowadzone skrupulatnie i szczegółowo (s. 89). Tymczasem, tak Profesor Hanausek[37] (s. 37), jak i Profesor Pikulski (s. 89) – tę prawdę oczywistą – przekuli w zasadę. Może to i dobrze, nigdy bowiem za dużo przypominania prawd oczywistych, że „kryminalistyka jest nastawiona na wychwycenie i zabezpieczenie skutków błędów sprawców przestępstw, tylko dzięki niezwykle dokładnemu przeprowadzeniu badań, poszukiwań i innych działań kryminalistycznych (s. 89). Wymóg skrupulatności i dokładności działań taktyczno-kryminali-

[36] E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, tłum. R. Merson, E. Wiśniewski, Łódź 1937; T. Hanausek, *Zarys…*, op. cit., s. 30.

[37] T. Hanausek, *Zarys…,* op. cit., s. 30.

stycznych zakazuje więc zaniedbywania poszukiwania i badania najdrobniejszych śladów (dowodów) przestępstwa (s. 89).

Ważną rolę – zdaniem Profesora – odgrywa **zasada tajności** (s. 90). Z jednej bowiem strony jest główną przesłanką skuteczności działań kryminalistycznych, zwłaszcza w sferze operacyjnej – a z drugiej – chroni prawa obywatelskie przed ich naruszeniem związanym z ujawnieniem informacji uzyskanych w pracy operacyjnej (s. 90). Sens tej zasady według Profesora polega na zachowaniu w tajemnicy zamierzeń, metod i środków działań operacyjnych oraz uzyskanych tą drogą wszelkich informacji, a także treści wykazanych czynności w toku postępowania przygotowawczego oraz wszelkich planów i zamierzeń, dotyczących czynności tego postępowania. Troska Profesora o skrupulatne przestrzeganie prawa w pracy organów ścigania tym razem sprawiła, że przypomniał, iż za naruszenie zasady tajności w sferze taktyki kryminalistycznej grozi odpowiedzialność karna, jeżeli dana wiadomość stanowiła tajemnicę państwową lub służbową, albo jeśli dotyczyła postępowania przygotowawczego (art. 255 § 1 kk).

Z racji tego, że między przestępcą a organami ścigania dochodzi do swoistej „walki" – w taktyce kryminalistycznej mówi się o **zasadzie organizacji walki**. Zajmuje się ona planowaniem działań kryminalistycznych w sferze zwalczania przestępczości (s. 92). Według Profesora – sprawna organizacja walki z przestępczością wymaga gruntownej diagnozy współczesnej przestępczości na obszarze całego kraju oraz w poszczególnych regionach, a także postawienia prognozy jej rozwoju w najbliższym czasie oraz w perspektywie kilku lat. Dopiero w oparciu o tę diagnozę (która musi być gruntowna i rzetelna) należy opracowywać konkretne założenia polityki kryminalnej. Kolejnym zaś etapem, powinno być opracowanie adekwatnego do istniejących i przyszłych realiów, strategicznego programu przeciwdziałania zjawiskom współczesnej przestępczości, uwzględniającego elementy organizacyjne, finansowe i techniczne (s. 93). Jednak podstawową rolę w organizowaniu walki z przestępczością powinno spełniać – według Profesora – planowanie działań taktyczno-kryminalistycznych (s. 93). Tylko ono pozwoli na uporządkowanie złożonych przedsięwzięć i określenie celu poszczególnych czynności, etapów, jak i całego złożonego działania oraz czasu, sił i środków służących osiągnięciu założonego celu (s. 93). Organizację tej walki widział Profesor w dwóch układach: 1) przedmiotowym (obejmującym kierunek rozpoznawczo-wykrywczy, dowodowy i zapobiegawczy) oraz 2) podmiotowy (czyli wyliczający podmioty mające określone ustawami zadania do realizacji w zakresie zwalczania przestępczości) (s. 94).

Ostatnia zasada dotyczy obowiązku dokumentowania czynności procesowych, jak i pozaprocesowych, wykorzystywanych w sferze taktyki kryminalistycznej. O ile obowiązek dokumentowania czynności procesowych wynika wprost z przepisów kpk – to gdy chodzi o działania operacyjne, nie ma tu

sformalizowanej dokumentacji (s. 95). Z uwagi na to, że czynności te nie mają charakteru czynności dowodowych – dokumentowane powinny być w postaci notatek służbowych, doniesień osobowych źródeł informacji, sprawozdań i analiz (s. 95).

Przypominając poglądy Profesora nie sposób zapomnieć o funkcjach, jakie Profesor wyznaczył do wypełnienia przez taktykę kryminalistyczną. W ocenie Profesora funkcje te pokrywają się z tymi, jakie ma cała kryminalistyka. Stąd wprowadził Profesor cztery funkcje taktyki kryminalistycznej: 1) rozpoznawczą, 2) wykrywczą, 3) dowodową, 4) zapobiegawczą (s. 96). Trzeba zgodzić się z tym, że wprowadzenie tych funkcji posiada dużą wartość praktyczną, porządkuje bowiem zadania i środki ich realizacji, co wpływa na efektywność podejmowanych działań (s. 97).

Ad. 1. Zakres przedmiotowy **funkcji rozpoznawczej** obejmuje ogół działań organów ścigania, które służą organizacji stałego dopływu informacji do organów ścigania o przestępstwach i sprawcach. Obserwacja praktyki śledczej pozwoliła Profesorowi na stwierdzenie, że działalność rozpoznawcza uruchamiana jest na podstawie wielu źródeł, a szczególnie przyjętych planów działalności rozpoznawczej, dotyczących poszczególnych typów zagrożeń, informacji własnych organów ścigania, doniesień obywateli, czy przewidywań opartych na doświadczeniu, wiedzy i intencji organów ścigania (s. 98). Informacje te podlegają selektywnemu opracowaniu, a efektem tych wszystkich działań jest rozpoznanie (s. 97). Obejmuje ono środowiska przestępcze i kryminogenne, działania przestępcze, struktury i rozmiary zjawisk przestępczych i kryminogennych, tendencje i zależności występujące w tego rodzaju zjawiskach, czynniki kryminogenne i inne fakty mające związek z przestępstwem (s. 98).

W efekcie trzeba zgodzić się z Profesorem, że w poważnym zakresie sens rozpoznania tkwi w sprawdzaniu wiarygodności informacji, jakie dotarły do organów ścigania oraz w ustalaniu prawdopodobieństwa zaistnienia danego czynu o charakterze przestępczym lub związku z tym czynem konkretnej osoby (s. 99). Proces rozpoznawczy jest więc rozłożony w czasie oraz przestrzeni i można go podzielić na 3 etapy: 1) zbieranie informacji, 2) przetwarzanie oraz 3) wykorzystanie. Najtrudniejszy w ocenie Profesora jest etap pierwszy. Jest on najbardziej narażony na różnego rodzaju przekroczenia prawa i zasad taktyki kryminalistycznej. Zaleca więc Profesor, aby realizować go według strategii opartej na gruntownej wiedzy kryminalistycznej i doświadczeniu, którą Profesor nazwał „strategią umiaru" (s. 101).

Ad. 2. Funkcja wykrywcza ukierunkowana jest bezpośrednio na wykrycie przestępstwa i jego sprawcy (s. 102). W jej ramach Profesor wiele miejsca poświęca szczególnej metodzie działania w procesie wykrywczym – tzw. kombinacji operacyjnej, która opiera się na stosowaniu podstępu (s. 104). Profesor zgodził się z Profesorem Murzynowskim i Waltosiem, że

jest rzeczą niedopuszczalną posłużenie się np. metodą prowokacji lub podstępu w celu uzyskania dowodu przez sąd lub prokuratora, którzy muszą dbać o zachowanie wysokiej godności pełnionych przez nich urzędów. Można natomiast, w określonych granicach, tolerować, a nawet uznać za potrzebne, posłużenie się w pewnych okolicznościach przez policję (zwłaszcza w toku czynności operacyjnych) specjalnymi metodami postępowania wówczas, gdy trzeba np. ująć sprawcę czynu (posłużenie się podstępem lub zasadzką), wykryć dowody przestępstwa lub ujawnić miejsce przechowywania przedmiotów pochodzących z przestępstwa (korzystanie z usług wywiadowców) lub ujawnić współsprawców popełnionego czynu (s. 105). Nie każdy więc podstęp jest niedozwolony i dlatego wolno posługiwać się podstępem wobec osoby podejrzanej w czasie pościgu (zasadzka jest zawsze pewną odmianą podstępu), względnie w czasie innych czynności w śledztwie lub dochodzeniu. W efekcie rozważania te doprowadziły Profesora do wyrażenia opinii, że w określonych sytuacjach, charakterystycznych dla kryminalistycznych działań wykrywczych, stosowanie podstępu jest dopuszczalne tylko w przypadkach spełniania wymienionych warunków (s. 105). Celem jego stosowania może być: wykrycie przestępstwa, wykrycie sprawcy przestępstwa i zatrzymanie go, odzyskanie mienia pochodzącego z przestępstwa, ustalenie rzeczy i faktów mających związek z przestępstwem, czy uniemożliwienie dokonania przestępstwa (s. 107). W praktyce śledczej Profesor dopuszczał stosowanie podstępu pod warunkiem określenia zasad, których nie wolno naruszać. Zasady te według oceny Profesora muszą uwzględniać aspekty prakseologiczne, prawne i moralne (s. 108). Gdy chodzi o **aspekt prakseologiczny** – Profesor zalecał, aby brać pod uwagę zasady i reguły sprawnego działania, określające kształtowanie się racjonalnych systemów działania, których zasadniczym celem jest zapewnienie optymalnego osiągania ustalonych wyników (s. 109). Z kolei w **aspekcie prawnym** trzeba brać pod uwagę podstawy prawne i faktyczne do podjęcia danego działania wykrywczego, w ramach którego stosuje się podstęp oraz właściwość rzeczową organu do wykonania danej czynności (s. 109). Podstawę faktyczną będą stanowiły konkretne zdarzenia przestępcze, których sprawca jest nieznany lub ukrywa się, bądź gdy dana informacja o popełnionym przestępstwie wymaga potwierdzenia, a także gdy istnieje podejrzenie, że dana osoba lub grupa osób przygotowuje się do prowadzenia lub prowadzi działalność przestępczą. Jednocześnie Profesor przypomina, że w niektórych sytuacjach prawo dopuszcza stosowanie podstępu. Dotyczy to np. takich instytucji, jak: niejawny zakup kontrolowany, niejawne przekupstwo, czy też niejawne nadzorowanie przemieszczenia, przechowywania czy obrotu przedmiotami przestępstwa (s. 110).

W **aspekcie** zaś **moralnym** – pisał Profesor – należy brać pod uwagę, iż w toku stosowania podstępu nie wolno używać środków zadających ból lub narażających danego osobnika na utratę zdrowia, bądź życia. Jeżeli zaś zaj-

dzie potrzeba użycia siły do obezwładnienia niebezpiecznego sprawcy przestępstwa – należy to czynić w niezbędnym zakresie i z zachowaniem humanitaryzmu (s. 110).

Podsumowując te wywody, trzeba i dzisiaj zgodzić się z Profesorem, że stosowanie podstępu w działaniach wykrywczych taktyki kryminalistycznej jest niekiedy możliwe i dopuszczalne – ale nigdy w nieograniczonym zakresie i zawsze pod pewnymi warunkami, jak np.:

a) nie wolno realizować go w sposób sprzeczny z prawem (np. przy użyciu groźby lub innej formy przymusu),

b) nie wolno wprowadzać podejrzanego w błąd co do jego sytuacji procesowej lub jego uprawnień procesowych,

c) nie wolno wprowadzać podejrzanego w błąd przez dawanie obietnic, których spełnienie nie jest zależne od danego organu, albo gdy organ nie zamierza się z nich wywiązać,

d) nie wolno wprowadzać w błąd podejrzanego co do jego stanu zdrowia lub sytuacji osobistej (np. nie wolno twierdzić, że podejrzany jest śmiertelnie chory i w związku z tym powinien się przyznać, albo że jest zdradzany przez żonę i nie ma powodów ukrywania przed nią zagrabionego mienia),

e) nie wolno doprowadzać do tego, że konkretna osoba popełnia czyn zabroniony w celu skierowania przeciwko niej lub jakiejkolwiek innej osobie postępowania karnego – tzw. prowokacja (s. 110–112).

Tym samym w zasadach etyki zawodowej tkwią najpoważniejsze bariery dla wykorzystywania podstępu w działaniach taktyki kryminalistycznej. Według Profesora możliwości jego legalnego wykorzystania są (mimo wielu ograniczeń) jednak stosunkowo szerokie, tym bardziej, że art. 249 kk penalizujący podstępne zabiegi w toku postępowania nie uwzględnia działań operacyjnych (tzw. kombinacji operacyjnych), które są podejmowane poza postępowaniem (s. 112–113).

Szczególna wrażliwość Profesora na legalność podejmowanych czynności przejawia się również w wyjaśnianiu powodów pogłębionych rozważań na temat podstępu. Profesor pisał bowiem „Omawiany tu problem stosowania podstępu w działaniach taktyki kryminalistycznej może nie byłby ani tak ważny, ani delikatny, gdyby nie wspomnienie reliktów przeszłości, koncentrujące się na skrajnie niedopuszczalnej postaci podstępu, jak: podrzucanie dowodów, czy też operowanie niezgodnym z rzeczywistością materiałem dowodowym". Doświadczenia te implikowały Profesora do konieczności możliwie ostrego i jasnego zakreślenia granic dopuszczalności stosowania podstępu w działaniach taktyki kryminalistycznej (s. 116).

Ad. 3. Funkcja dowodowa – realizowana jest w ramach taktyki kryminalistycznej w 3 warstwach (s. 116–117): 1) poszukiwania środków dowodowych w postępowaniu karnym, które pozwoliłyby na udokumentowanie przebiegu zdarzenia i ustalenie jego sprawcy, a także udowodnieniu mu

winy. Będą to np. świadkowie zdarzenia, narzędzia zbrodni, rzeczy pochodzące z przestępstwa, miejsce, w którym dokonano przestępstwa (s. 116); 2) ułatwiania wykonywania czynności procesowych (np. przez uzyskanie drogą operacyjną informacji o osobach mających związek ze zdarzeniem (s. 116); 3) realizacji czynności dowodowych (np. badania miejsca zdarzenia, przesłuchania, przeszukania, itd.), które pozwolą na uzasadnienie twierdzeń co do np. sposobu popełnienia przestępstwa, czy osobowości nieznanego jeszcze sprawcy przestępstwa (s. 117).

Ad. 4. Ostatnia z funkcji – tzw. **zapobiegawcza**, obejmuje „szereg zadań i środków przeciwdziałania zjawisku przestępczości" (s. 118). Za Hanauskiem – Profesor wyróżnia 3 kierunki tych działań związane z: 1) czynnikiem zagrażającym, 2) czynnikiem zagrożonym, 3) okolicznościami kształtującymi zagrożenie (s. 118).

ad. 1) czynnikiem zagrażającym są okoliczności stwarzające możliwość powstania czynu przestępnego. Będą to zazwyczaj konkretne osoby, które z racji prowadzonego tryby życia stwarzają realne zagrożenie dla porządku prawnego. Policja – jak pisze Profesor – prowadzi inwigilację tych osób (s. 119).

ad. 2) czynnikami zagrożonymi są okoliczności narażające dane osoby (z reguły starsze i samotne) lub dane obiekty (banki, kantory, sklepy) na działania przestępcze. Osoby te i obiekty powinny być pod szczególną ochroną.

ad. 3) okolicznościami kształtującymi zagrożenie są fakty, zjawiska i zdarzenia, które mogą przyczynić się do powstania przestępstw (np. masowe imprezy sportowe, podziemne i nieoświetlone tunele w pobliżu dużych obiektów handlowych). Realizacja tej funkcji będzie zmierzała do usuwania w porę tych zagrożeń (s. 119).

Reasumując wypada stwierdzić, iż:

1. Przypomniane poglądy Profesora Pikulskiego na temat taktyki kryminalistycznej są ciągle aktualne. Nie straciły one na wartości tak dla rozwoju nauki kryminalistyki, jak i dla praktyki śledczej.

2. Książka Profesora z 1997 r. uporządkowała na tamten czas wiedzę z zakresu taktyki kryminalistycznej oraz wniosła do niej wiele nowych wątków, wzbogacając tym samym fundamentalną pracę na ten temat Profesora Hanauska z 1994 r.

3. O ile praca Profesora Pikulskiego z 1985 r. została uznana przez Profesora Hanauska za wnosząca ważny wkład w podstawy rozwoju polskiej taktyki kryminalistycznej, to omówioną książkę Profesora Pikulskiego z 1997 r. trzeba uznać za doniosły wkład w rozwój tej taktyki.

4. Książka z 1997 r. jest poza tym publikacją wartościową także z tego powodu, że Profesor Pikulski:

– jest krytyczny w swoich poglądach, tam gdzie uczciwość naukowa wymagała od niego takiej postawy. Tak np. Profesor krytykuje, w wielu miej-

scach, książki funkcjonujące w latach 90-tych na potrzeby organów ścigania, prokuratury i wymiaru sprawiedliwości oraz krytykuje poglądy naukowców wypowiadających się na omawiany problem. Profesor zarzucił organom np., iż nie wypracowały w latach 90-tych programu działań zapewniających bezpieczeństwo obywateli i porządek publiczny w Polsce (s. 29); nieadekwatność do potrzeb zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony struktury organizacyjnej organów ścigania, co było hamulcem efektywności działań (rozbudowana struktura komend wojewódzkich Policji i Komendy Głównej Policji) (s. 29–30); brak w organach prokuratury wyspecjalizowanych ogniw zajmujących się wyłącznie poszczególnymi kategoriami przestępstw (s. 29) i specjalistycznego przygotowania kadr prokuratorskich i sądowych (s. 29); nieprzywiązywanie większej uwagi do doboru kadr policyjnych, prokuratorskich i sądowych (s. 65); scentralizowanie i zbiurokratyzowanie mechanizmu działania Policji (s. 30).

– Profesor był krytyczny również wobec poglądów wielu naukowców, np. Profesor nie podzielał koncepcji Sobolewskiego (s. 113), Buchały (s. 113), czy nawet Hanauska (s. 118, 123).

5. W wielu poglądach Profesora przebija się troska o wykonywanie czynności kryminalistycznych w zgodzie z zasadami etyki, zasadą legalizmu, w poszanowaniu praw człowieka i obywatela oraz ochroną dóbr osobistych uczestników postępowania (zob. np. s. 24–25, 32, 44–47, 50, 52, 55, 61–62, 88–83).

6. Profesor ostrzega np. przed przekraczaniem granic podstępu (s. 104–116) i prowokacji (s. 56–60, 71–73, 108), zachęca do prowadzenia badań naukowych nad przestępczością (s. 26, 30–31) oraz nawołuje do lepszej, efektywniejszej pracy organów ścigania i prokuratury.

7. Czytając po latach te wypowiedzi Profesora można odnieść wrażenie, że książka sprzed 20 lat była swoistym testamentem Profesora, skierowanym do praktyków, którzy będą stosować wiedzę z zakresu taktyki kryminalistycznej w toku codziennej pracy zawodowej.

Bibliografia

Chodkiewicz K., *Technika i taktyka kryminalna. Podręcznik dla organów bezpieczeństwa,* cz. II, Przemyśl 1931.

Czeczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Warszawa 1996.

Gutekunst W., *Kryminalistyka, Zarys systematycznego wykładu*, Warszawa 1974.

Hanausek T., *O taktyce kryminalistycznej*, [w:] *Zagadnienia taktyki kryminalistycznej. Materiały z Konferencji Naukowej,* (red.) S. Pikulski, wyd. ASW, Warszawa 1985.

Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej,* Dom Wydawniczy ABC, 1994.

Hołyst B., *Kryminalistyka*, 1973.

Horoszowski A., *Kryminalistyka*, Warszawa 1958.

Kasprzak J., Młodziejowski B., Kasprzak W., *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Olsztyn 2015.
Kołecki H., *Struktura współczesnej kryminalistyki*, „Zeszyty Naukowe ASW" 1981, Nr 28.
Kulicki M., Kwiatkowska-Darul V., Stępka L., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005.
Kryminalistyka, (red.) J. Widacki, Warszawa 2008.
Kulicki M., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, cz. I., Toruń 1972.
Locard E., *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych,* tłum. R. Merson, E. Wiśniewski, Łódź 1937.
Łukomski B., *Służba śledcza i taktyka kryminalna,* Lwów 1924.
Meixner F., *Kriminalistik*, t. I, Hamburg 1954.
Sławik K., *Z historii kryminalistycznego piśmiennictwa podręcznikowego*, „Problemy Współczesnej Krymianlistyki" (red.) E. Gruza, T. Tomaszewski i M. Goc, Warszawa 2010.
Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego,* t. I, Hamburg 1954.

Streszczenie

Słowa kluczowe: kryminalistyka, taktyka kryminalistyczna, profilaktyka.

Autor przedstawia dorobek i poglądy prof. S. Pikulskiego dotyczące taktyki kryminalistycznej, podkreślając wielki wkład badawczy dla rozwoju współczesnej nauki.

Summary

Key words: forensic science, forensic tactics, prophylaxis.

The author presents the achievements and views of prof. S. Pikulski on forensic tactics, underlining the great contribution of research to the development of modern science.

Krystyna Szczechowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Przeszukanie a ochrona tajemnicy

Wstęp

W toku czynności przeszukania mogą zostać wydane lub znalezione pisma i inne dokumenty zawierające wiadomości objęte tajemnicą państwową, zawodowa lub prywatną.

Pismem jest każda informacja, utrwalona za pomocą znaków graficznych na odpowiednim podłożu[1].

Definicja legalna „dokumentu" zawarta jest w art. 115 § 14 k.k. Przepis ten stanowi, że „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne".

Formułując wskazaną definicję ustawodawca posłużył się dwoma kryteriami. Pierwsze kryterium odnosi się do formy – dokumentem jest przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji. Drugie kryterium odnosi się do prawnego aspektu dokumentu – musi być z nim związane określone prawo, albo ze względu na zawartą w nim treść stanowi on dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Niezbędne jest spełnienie wymogów stawianych przez oba kryteria.

W związku z tym za dokument nie może być uznany przedmiot, który samoistnie nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne[2].

Nie ma znaczenia w jakim celu i w jakiej technice został taki dokument wykonany (kartka papieru, płyta DVD, CD, dysk twardy itd.). Definicja „dokumentu" nie zawiera bowiem żadnego dodatkowego wymogu, aby wskazany w niej „każdy przedmiot" wyposażony był w jakiekolwiek dodatkowe cechy.

---

[1] J. Bafia, [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) M. Mazur, Warszawa 1976, s. 231.

[2] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r. I KZP 25/00, „Wokanda" 2000, nr 11, poz. 23.

Słusznie także przyjmuje się na tle regulacji art. 115 § 14 k.k., że definicja „dokumentu" odnosi się do kserokopii, wydruku z komputera, fotokopii, wydruku z faksu itp.[3] Nie ma także znaczenia to, jak będzie tego rodzaju dokument traktowany przez inne gałęzie prawa (np. prawo cywilne, administracyjne), jest to bowiem definicja obowiązująca w obrębie prawa karnego.

Dla uznania przedmiotu lub innego zapisanego nośnika informacji za dokument nie ma znaczenia jego pochodzenie. Mieć on może zarówno charakter prywatny, jak i publiczny (urzędowy). Wytworzony mógł zostać tak przez podmiot krajowy, jak i zagraniczny. Istotne jest tylko to, aby stanowił dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie mieszczą się w związku z tym w zakresie kodeksowego terminu „dokument" prywatne zapiski sporządzane doraźnie i wyłącznie na własny użytek autora[4].

Zasady postępowania z zatrzymanymi lub znalezionymi w toku przeszukania pismami lub dokumentami zawierającymi informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo o charakterze osobistym, a także z dokumentami obejmującymi okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, zostały uregulowane w art. 225 k.p.k. Przepis ten określa sposób postępowania z tego rodzaju pismami i dokumentami.

Pisma i dokumenty zawierające informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną prawnie chronioną albo mającą charakter osobisty

Artykuł 225 w § 1 stanowi, że "Jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu".

---

[3] Por. J. Piórkowska–Flieger, *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004, s. 193, s. 215–216; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny, Część Ogólna, Część II, Komentarz do art. 53–115*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. I, *Komentarz do art. 115 Kodeksu karnego*, teza 16, Lex.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2002 r., III KKN 370/00, „Prokuratura i Prawo" – wkł. 2003, Nr 7–8, poz. 6 i 7; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r., II AKa 392/ 13, Legalis nr 1049113.

[4] Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 czerwca 2014 r., II AKa 101/14, Lex nr 1500803.

Informacjami niejawnymi w myśl art. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych[5] są informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania. Ustawa określa przesłanki stanowiące podstawę do nadania stosownej klauzuli tajności, jak i zasady klasyfikowania, przetwarzania i ochrony informacji niejawnych.

Przez tajemnicę zawodową lub związaną z pełnioną funkcją rozumie się te wszystkie wiadomości, które zostały uzyskane w związku z wykonywanym zawodem lub pełnioną funkcją i które wedle wewnętrznych przepisów są objęte tajemnicą[6]. Zapis § 1 art. 225 k.p.k. o treści: „wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną" wskazuje, że wszystkie wymienione w art. 225 k.p.k. rodzaje tajemnic muszą być chronione ustawowo.

Organ przeprowadzający przeszukanie nie ma uprawnień do badania, czy pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte inną tajemnicą prawnie chronioną albo ma charakter osobisty. Oświadczenie kierownika instytucji państwowej lub samorządowej albo osoby, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub przeprowadzono przeszukanie, co do charakteru dokumentów – uruchamia mechanizm ochronny przewidziany w art. 225 § 1 k.p.k. Obliguje on organ przeprowadzający przeszukanie do niezwłocznego przekazania takiego pisma lub dokumentu w opieczętowanym opakowaniu, prokuratorowi lub sądowi, w zależności od tego, w oparciu o czyje postanowienie przeprowadza tę czynność. W sytuacji, gdy przeszukanie nastąpiło w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 220 § 3 k.p.k.), pismo lub dokument powinno zostać przekazane organowi uprawnionemu do zatwierdzenia tej czynności.

Organ przeprowadzający przeszukanie w żadnym razie nie jest uprawniony do zapoznania się z treścią takiego pisma czy dokumentu. Tylko w przypadku przeprowadzania przeszukania przez samego prokuratora (art. 220 § 1 k.p.k.) może on od razu zapoznać się z treścią pisma czy dokumentu[7].

Rygory powyższe stosuje się do wydanej, odebranej lub znalezionej w toku przeszukania dokumentacji psychiatrycznej (art. 225 § 4 k.p.k.).

Przewidziane w § 1 art. 225 k.p.k. rygory nie obowiązują w odniesieniu do pism i dokumentów zawierających informacje niejawne o klauzuli „zastrzeżone"[8]

---

[5] Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r., tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm.

[6] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 44.

[7] Por. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, 5 wydanie, Warszawa 2008, s. 797.

[8] Przesłanki przyznania informacji klauzuli „zastrzeżone" zawiera art. 5 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

lub „poufne”[9], albo które dotyczą tajemnicy zawodowej lub innej tajemnicy prawnie chronionej, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa. Dotyczy to także pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których osoba podejrzana jest posiadaczem, autorem lub adresatem (art. 225 § 2 k.p.k.).

Natomiast gdy pismo lub dokument zawiera informacje niejawne o klauzuli „tajne”[10] i „ściśle tajne[11]”, należy postąpić w sposób przewidziany w § 1 art. 225 k.p.k. – przekazać je bez odczytywania w opieczętowanym opakowaniu sądowi lub prokuratorowi. Podobnie należy postąpić z dokumentacja psychiatryczną – jest ona traktowana jak dokumenty zawierające informacje o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”(art. 225 § 4 k.p.k.)[12]. Innego rodzaju dokumentacja medyczna będzie traktowana jako zawierająca tajemnicę lekarską, czyli tajemnicę zawodową.

Rozwój technik informatycznych powoduje konieczność dowodowego wykorzystania danych utrwalonych na nośnikach i w systemach elektronicznych. Możliwe jest przeszukanie urządzenia lub systemu informatycznego w poszukiwaniu danych, mogących stanowić dowód w sprawie, a także żądanie od dysponenta i użytkownika systemu informatycznego wydania korespondencji elektronicznej, w tym załączonych do niej plików[13].

Regulacja przepisu art. 225 k.p.k. odnosi się na mocy art. 236a k.p.k.[14] do tego rodzaju danych i korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, przechowywanych w urządzeniu zawierającym dane informatyczne lub systemie informatycznym albo na nośniku.

Przez „dysponenta” należy rozumieć osobę upoważnioną do rozporządzania systemem, mającą ten system do dyspozycji, rozporządzającą nim według swego uznania, np. właściciela systemu bądź administratora. Przez „użytkownika” należy rozumieć osobę używającą systemu, korzystającą z niego, eksploatującą go, np. posiadacza konta poczty elektronicznej[15].

---

[9] Przesłanki przyznania informacji klauzuli „poufne” określa art. 5 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

[10] Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „tajne” w przypadkach wskazanych w art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

[11] Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „ściśle tajne”, jeżeli zachodzą okoliczności wskazane w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

[12] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, 2 wydanie, Warszawa 2016, s. 516.

[13] Zob. A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 103.

[14] Przepis art. 236a k.p.k. został dodany ustawą z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 2004, Nr 69, poz. 626.

[15] A. Lach, *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 20 i powołana tam literatura.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 2a ustawy o ochronie danych osobowych[16], przez system informatyczny należy rozumieć „zespół współpracujących ze sobą urządzeń, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetworzenia danych".

Zakres przedmiotowy odpowiedniego stosowania przepisów Rozdziału 25 KPK ograniczony został do danych przechowywanych w systemie lub na nośniku i znajdujących się w dyspozycji lub użytkowaniu wskazanych w art. 236a k.p.k. osób. Oznacza to, że w razie żądania wydania danych, powinny one być w zasięgu określonej osoby. Nie muszą zaś znajdować się w miejscu przebywania tej osoby (np. domu, pracy), byleby mogła ona spowodować ich przesłanie, skopiowanie, edycję itp. Dane te nie muszą też znajdować się na terytorium Polski, gdyż mogą znajdować się, np. w skrzynce pocztowej utworzonej na serwerze zagranicznym[17].

Ochrona pism i dokumentów zawierających informacje objęte tajemnica obrończą

Szczególne zasady w stosunku do rozwiązań przyjętych w art. 225 § 1–2 i 4 k.p.k. zawiera regulacja przepisu art. 225 § 3 k.p.k. odnosząca się do sytuacji powołania się przez określoną osobę na fakt, że pismo lub inny dokument obejmuje okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy.

Art. 225 § 3 k.p.k. stanowi, że „jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w § 1 sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania".

Zakaz zajęcia dokumentów związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy jest ściśle związany z zakazem dowodowym z art. 178 pkt 1 k.p.k., wyłączającym możliwość przesłuchania w procesie karnym obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zakaz dowodowy z art. 178 pkt 1 k.p.k. zgodnie z art. 226 k.p.k. ma odpo-

---

[16] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 922 ze zm.

[17] A. Lach, *Gromadzenie dowodów elektronicznych…,* op. cit., „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 10, s. 21.

wiednie zastosowanie do wykorzystania dokumentów. Logiczną zatem konsekwencją zakazu dowodowego z art. 178 pkt 1 k.p.k. jest zakaz płynący z art. 225 § 3 k.p.k. – brak możliwości wykorzystania tego rodzaju dokumentów implikuje wyłączenie możliwości ich zatrzymania.

Ustawodawca w tym przypadku dobro wymiaru sprawiedliwości i możliwość dojścia do prawdy materialnej stawia na drugim planie. Dobrem wyższego rzędu w tym przypadku jest prawo do obrony. Prawo do obrony i korzystania z pomocy obrońcy jest jednym z podstawowych praw oskarżonego, gwarantowanym normami prawa międzynarodowego i konstytucji[18]. Tajemnica obrończa, która jest kwalifikowaną częścią tajemnicy adwokackiej i radcy prawnego jest nieodzowna dla wykonywania przez obrońcę obrony w sposób nieskrępowany, swobodny, co warunkuje obronę faktyczną a nie iluzoryczną.

Z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych prawo do obrony wynika jako jedno z praw podstawowych. W Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych[19], jak i w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[20] prawo do obrony należy do „karnoprocesowego standardu minimalnego".

Prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z obrońcą należy do podstawowych standardów prawa międzynarodowego. Art. 14 ust. 3 lit b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, że każda osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa ma prawo do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się ze swoim obrońcą, a jeśli nie posiada obrońcy – do bycia poinformowaną o prawie do jego wyboru. Podobne rozwiązanie przewiduje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności uznając, że prawo do osobistej obrony lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę stanowi gwarancję rzetelnego procesu sądowego (art. 6 ust. 3 lit. b i c).

Przepis art. 225 § 3 k.p.k., chroni dokumenty związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Gdyby istniała możliwość zajęcia dokumentów podczas przeszukania, pomimo tego iż obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty, obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, nie byłoby możliwe zaufanie pomiędzy obrońcą a klientem.

Nie oznacza to, iż nie jest dopuszczalne przeszukanie kancelarii adwokackich czy radcowskich.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wypowiadał się w tego rodzaju sprawach. Zwracał on uwagę, że przeszukanie pomieszczeń zajmowanych przez przedstawicieli takich zawodów powinno podlegać szcze-

[18] Art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.
[19] Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
[20] Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

gólnie surowej kontroli. W celu rozstrzygnięcia, czy tego rodzaju środki (przeszukania) były „niezbędne w demokratycznym społeczeństwie", Trybunał badał dostępność w prawie krajowym skutecznych gwarancji przeciwko nadużyciom i arbitralności oraz sprawdzał, jak funkcjonowały te gwarancje w konkretnej sprawie zawisłej przed Trybunałem. Do elementów, które należy wziąć w tej mierze pod uwagę, należą powaga czynu zabronionego, z którym związane jest przeszukanie i zatrzymanie, to czy czynności te zostały przeprowadzone po wydaniu postanowienia sądu lub organu dającego gwarancje sądowe (lub z zastrzeżeniem późniejszej kontroli sądowej), czy nakaz opierał się na uzasadnionym podejrzeniu oraz czy zakres nakazu został rozsądnie ograniczony. Nadto Trybunał badał sposób, w jaki przeszukanie zostało przeprowadzone oraz – w przypadku kancelarii prawniczej – czy było ono przeprowadzone w obecności niezależnego obserwatora celem zapewnienia, by materiały objęte tajemnicą adwokacką nie zostały zatrzymane. Trybunał wreszcie brał pod uwagę zakres ewentualnych reperkusji w sferze zawodowej i dobrego imienia osób, których przeszukanie dotknęło[21].

Trybunał stwierdził w sprawie Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, Rl przeciwko Portugalii, że przeszukanie i zatrzymanie plików komputerowych oraz wiadomości e-mail nie naruszyło prawa do poszanowania prywatności ze względu na towarzyszące im gwarancje proceduralne[22]. Odmiennej oceny dokonał w sprawie Yuditskaya i inni przeciwko Rosji[23] oraz BritoFerrinhoBexiga Villa-Nova[24] przeciwko Portugalii. W tych sprawach nie dochowano odpowiednich gwarancji.

Powracając na grunt polskiego procesu karnego wskazać należy, że zakaz zajmowania dokumentów związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy zawarty w art. 225 § 3 k.p.k. aktualizuje się dopiero po złożeniu oświadczenia co do treści takiego dokumentu przez obrońcę lub inną osobę. Norma zawarta w art. 225 § 3 k.p.k. znajduje zastosowanie także w razie złożenia takiego oświadczenia przez aplikanta adwokackiego, upoważnionego przez adwokata na podstawie art. 77 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze[25] do zastępowania go jako obrońcy w sprawie[26]. Pełni on bowiem wówczas funkcję obrońcy.

---

[21] Wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2015 r., w sprawie Yuditskaya i inni przeciwko Rosji, skarga nr 5678/06, Lex nr 1629618.

[22] Wyrok ETPC z dnia 3 września 2015 r., Sérvulo&Associados – Sociedade de Advogados, Rl przeciwko Portugalii, skarga nr 27013/10.

[23] Wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2015 r., w sprawie Yuditskaya i inni przeciwko Rosji, skarga nr 5678/06.

[24] Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2015 r., w sprawie BritoFerrinhoBexigaVilla-Nova przeciwko Portugalii, skarga nr 69436/10.

[25] Tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1999 ze zm.

[26] Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90.

Przepis rozgranicza wyraźnie oświadczenie złożone przez obrońcę od oświadczenia innej osoby i wiąże z nimi różne konsekwencje. Oświadczenie obrońcy skutkuje pozostawieniem dokumentu. Natomiast jeżeli oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przeszukania przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1 k.p.k. sądowi. Sąd po zapoznaniu się z treścią dokumentów rozstrzyga o ich zatrzymaniu bądź zwrocie osobie, od której je zabrano.

Wydaje się, że bez szkody dla pełnienia funkcji obrońcy i ochrony prawnie chronionej tajemnicy byłoby jednak zapewnienie w przepisach prawa, w przypadku zaistnienia wątpliwości, co do oświadczenia adwokata, czy radcy prawnego, co do tego czy istotne pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, zajęcie tych dokumentów i przekazanie ich sądowi zgodnie z rygorami określonymi w § 1 art. 225 k.p.k. Odnosi się to w szczególności do sytuacji, gdy adwokaci są osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa.

W stworzeniu odpowiedniego zapisku w Kodeksie postępowania karnego istotne znaczenie winny mieć uwagi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co do sposobu i warunków takiego przeszukania, poczynione na kanwie rozpoznawanych spraw.

W sprawie Lindstrand Partners Advokatbyrå AB przeciwko Szwecji[27] Trybunał wskazał, iż przeszukanie bezsprzecznie stanowi ingerencję w prawa określone w art. 8 Konwencji, a ingerencja taka, dla zachowania wymogów art. 8, musi być „niezbędna w demokratycznym społeczeństwie", to jest proporcjonalna do realizowanego celu. Jednym ze elementów tej oceny jest to, czy w prawie krajowym gwarantuje się zainteresowanemu podmiotowi odpowiednie zabezpieczenia proceduralne przed arbitralnością naruszenia. Warunek ten w omawianej sprawie został spełniony: nakaz przeszukania kancelarii został wydany przez sąd w oparciu o uzasadnione podejrzenie zaistnienia czynu zabronionego, nakaz został sformułowany w sposób szczegółowy i wyczerpujący, z należytym określeniem zakresu przeszukania. Gwarancją szczególnie istotną w przypadku przeszukań podmiotów takich jak skarżąca, to jest podmiotów mających do czynienia z tajemnicą prawnie chronioną, jest zapewnienie odpowiedniej ochrony tejże tajemnicy. Warunek ten również został w tym przypadku spełniony: przeszukanie zostało przeprowadzone w obecności przedstawiciela prawnego wyznaczonego przez skarżącą, a żadne z dokumentów zawierających tajemnicę chronioną nie zostały ujawnione[28].

---

[27] Wyrok ETPC z dnia 20 grudnia 2016 r., skarga nr 18700/09.

[28] Takie też stanowisko wyraził w wyroku z dnia 3 września 2015 r., Sérvulo&Associados – Sociedade de Advogados, Rl przeciwko Portugalii – skarga nr 27013/10.

W celu zapewnienia wszelkich gwarancji w przypadku przeszukań kancelarii adwokackich i radcowskich można rozważyć przyjęcie w prawie polskim unormowania, w którym to tylko sąd mógłby wydawać postanowienie o przeszukaniu kancelarii. Dodatkowo celowe byłoby wprowadzenie, nawet w odniesieniu do obrońcy, jeżeli powstałaby wątpliwość co do prawdziwości jego oświadczenia, uprawnienia do zajęcia takich dokumentów i przekazania ich z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1 k.p.k. sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwracałby je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w § 1, osobie, od której je zabrano, albo wydawałby postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania. Niezawisły sąd podejmowałby decyzję o przeszukaniu oraz rozstrzygałby o zatrzymaniu zakwestionowanych dokumentów lub o ich zwrocie, co następowałoby w opieczętowanym opakowaniu, w trybie przewidzianym przez przepis art. 225 § 1 k.p.k.

Rozwiązanie takie w prawie krajowym i jego przestrzeganie przy wykonywaniu czynności przeszukania spełniałoby wymogi płynące z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a jednocześnie leżałoby w interesie wymiaru sprawiedliwości, dawałoby bowiem możliwość pozyskania dowodów z zachowaniem wszelkich standardów. Odnieść tę regulację można byłoby do sytuacji gdy adwokat, czy radca prawny, jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa. Zdarzyć się mogą przypadki, że adwokaci, czy radcowie prawni podejrzewani będą o popełnienie przestępstw związanych z pornografią dziecięcą, czy handlem ludźmi. Zabezpieczenie dowodów bez zmiany uregulowania art. 225 k.p.k. w postulowany sposób może stać się niemożliwe, czy bardzo utrudnione. Dowody mogą znajdować się np. na dyskach twardych komputerów stacjonarnych, czy laptopów. Na takim dysku mogą być przechowywane przecież różnego rodzaju dokumenty, w tym te związane z wykonywaniem funkcji obrońcy.

Podzielić należy pogląd prezentowany w doktrynie, że regulacja art. 225 § 3 k.p.k. odnosi się nie tylko do obrońcy w postępowaniu karnym, ale także innym przewidzianym przez ustawę np. dyscyplinarnym. Dodatkowo nie musi być to osoba wykonująca zawód adwokata, czy radcy prawnego, albowiem ustawa stanowi o obrońcy[29]. Wbrew także stanowisku M. Rusinek określenie zakresu pojęcia „obrońca" w art. 225 § 3 k.p.k. ma istotne znaczenie[30]. W postępowaniach dyscyplinarnych sędziów, prokuratorów, radców prawnych, adwokatów, czy nauczycieli akademickich i innych stosuje się w sprawach nieuregulowanych w ustawach szczególnych, przepisy kodeksu

[29] Tak: Grzegorczyk, op. cit., s. 504–505; K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* (red.) D. Świecki, wydanie 1, Warszawa 2013, s. 695; odmiennie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296,* 4 wydanie, Warszawa 2011, t. I, s. 1254.

[30] Zob. M. Rusinek, op. cit., s.192.

postępowania karnego[31]. Uznanie, iż pojęcie obrońca i wykonywanie funkcji obrońcy obejmuje także obrońców w tych postępowaniach, skutkuje zakazem zajęcia pism i dokumentów związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy także w tych postępowaniach. Nie jest też dopuszczalne, w myśl art. 226 k.p.k., wykorzystanie tego rodzajów dokumentów w tych postępowaniach. Należy zauważyć, że skutki tych postępowań mogą być dla obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym dalece dotkliwsze, niż w postępowaniu karnym, choćby – pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Nadto w wypadku adwokatów i radców prawnych naruszenie prawa, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej. Zagwarantowanie zatem tajemnicy obrończej w postępowaniu dyscyplinarnym jest nieodzowne dla zapewnienia obrony faktycznej a nie pozornej.

Bibliografia

Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, 5 wydanie, Warszawa 2008.

Hofmański P., E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296,* 4 wydanie, Warszawa 2011.

Komentarz do art. 115 Kodeksu karnego, [w:] *Kodeks karny, Część Ogólna, Część II, Komentarz do art. 53–115*, (red.) W. Wróbel, A. Zoll, t. 1, Warszawa 2016.

Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004.

Lach A., *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2003, nr 10.

Mazur M., (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976.

Piórkowska-Flieger J., *Fałsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004.

Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2 wydanie, Warszawa 2016.

Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wydanie 1,Warszawa 2013.

[31] Zob. art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.; art.171 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz. U. z 2016 r., poz. 177 ze zm.; art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1999 ze zm.; art. 74^1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r., o radcach prawnych, tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.

Streszczenie

Słowa kluczowe: przeszukanie, ochrona tajemnicy, tajemnica obrończa, tajemnica zawodowa, dokument.

Autorka dokonuje analizy zasad postępowania z wydanymi lub znalezionymi w toku przeszukania pismami lub dokumentami, zawierającymi informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo o charakterze osobistym, a także z dokumentami obejmującymi okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Problematyka ta jest ciągle żywa i rodzi się wiele pytań oraz problemów w związku z czynnością przeszukania, mającą na celu pozyskanie dowodów w aspekcie ochrony prawnie chronionych tajemnic. Brak przepisów formalnie ograniczających dokonywanie przeszukań w kancelariach adwokackich, gabinetach lekarskich czy redakcjach czasopism zmusza do oceny, czy gwarancje zawarte w Kodeksie postępowania karnego są wystarczające.

Abstract

Search and Protection of Secrets

Key words: search, protection of secrets, professional secrecy of lawyers, defense secrecy, professional secrecy, document.

The author of the following paper analyzes the principles of conduct in the case of the issued or found in the course of searches letters or documents containing confidential information, information covered by professional secrecy or by any other legally protected secrecy, documents of personal nature, as well as documents covering the circumstances relating to the performance of the defender's function. The discussed matter is still live and it raises many questions and problems in connection with the search activity aimed at obtaining evidence in the aspect of protection of legally protected secrets. The lack of formal regulations restricting searches in law firms, doctors' offices or editorial offices makes it necessary to assess whether the guarantees contained in the Code of Criminal Procedure are sufficient.