

Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{2}{2012}$



WARSZAWA 2012

RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Zbigniew Lasocik, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
(przewodniczący)
- prof. dr h.c. Brunon Hołyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
- prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
- prof. dr. hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Polska Akademia Nauk
- prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
- prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
- prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
- prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
- dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr Jacek Kosonoga, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenko – język białoruski, język rosyjski, Martin Dahl – język niemiecki,
Grzegorz Butrym – język angielski, Maria Furman – język polski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – prof. zw. hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. nadzw. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr hab. Mariusz Muszyński

Korekta

Elżbieta Buszko

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2012

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 0-22 54-35-450
www.lazarski.edu.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- Prof. dr hab. Wojciech Radecki, Instytut Nauk Prawnych PAN**
Kategoryzacja czynów zabronionych pod groźbą kary w prawie polskim, czechosłowackim, czeskim i słowackim. Część I. Ewolucja historyczna. 7
- Dr Joanna Brzezińska, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego**
O niektórych kontrowersjach wokół znamion przestępstwa dzieciobójstwa. 37
- Dr hab. Radosław Krajewski, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszcy**
Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką 61
- Mgr Michał Łuksza, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku**
Motywy składania fałszywych oświadczeń 73
- Dr Maciej Koszowski, Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej**
Domniemanie czy definicja zgodności towaru z umową 86
- Mgr Piotr Karlik, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu**
Biometryczna identyfikacja osób w kontekście bezpieczeństwa imprez masowych 97
- Dr Grzegorz Maroń, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego**
Filozofia prawa ks. Piotra Skargi 114

2/2012

Dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego
Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu
prawa karnego materialnego za 2011 r. 131

**Dr Aleksandra Mężykowska, Wydział Prawa i Administracji
Uczelni Łazarskiego**
Wykonywanie przez Polskę wyroków dotyczących postępowań
lustracyjnych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 153

G L O S Y

**Dr Zofia Kocel-Krekora, Wydział Prawa i Administracji
Uczelni Łazarskiego**
Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 2010 r. IV KK 324/10 9
Biuletyn PK 2011/1/8) 171

R E C E N Z J E

Tożsamość polskiego prawa karnego, S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka,
B. Orłowska-Zielińska (red.), Olsztyn 2011, s. 740,
rec. dr Katarzyna Nazar-Gutowska, dr Joanna Piórkowska-Flieger,
Wydział Prawa i Administracji UMCS 180

Z Ż Y C I A U C Z E L N I

Mgr Ewelina Milan, WSHiP
Kalejdoskop wydarzeń 190



CONTENTS

ARTICLES

Prof. Wojciech Radecki, PhD, Institute of Legal Studies of the Polish Academy of Sciences Categorization of Forbidden Acts Being Subject to Punishment in the Polish, Czechoslovakian, Czech and Slovakian Law – Part I: Historic Evolution	7
Joanna Brzezińska, PhD, Department of Law, administration and Economics, Wrocław University On Some Controversies over the Features of the Crime of Infanticide	37
Radosław Krajewski, PhD, Professor of Casimir the Great University in Bydgoszcz Rape of a Prostitute	61
Michał Łuksza, M.A., University of Białystok Law Department Motives of Making False Statements	73
Maciej Koszowski, PhD, Higher School of Business in Dąbrowa Górnicza A Presumption or a Definition of Product Conformity with an Agreement	86
Piotr Karlik, M.A., Law and Administration Department, Adam Mickiewicz University in Poznań Biometric Identification of People in the Context of Safety at Large Public Gatherings	97

2/2012

Grzegorz Maroń, PhD, Law and Administration Department, University of Rzeszow	
Rev. Piotr Skarga's Philosophy of Law	114
Ryszard A. Stefański, PhD, Lazarski University Professor	
Review of the 2011 Resolutions of the Criminal Chamber of the Supreme Court in the Field of Substantive Criminal Law	131
Aleksandra Mężykowska, PhD, Lazarski University Law and Administration Department	
The Way Poland Carries out Sentences in Proceedings Conducted by The European Court of Human Rights	153

G L O S S E S

Zofia Kocel-Krekora, PhD, Lazarski University Law and Administration Department	
A gloss to the Supreme Court Decision IV KK 324/10 9 of 10 November 2010, Biuletyn PK 2011/1/8	171

R E V I E W S

<i>Tożsamość polskiego prawa karnego (Identity of the Polish Criminal Law),</i> S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (ed.), Olsztyn 2011, p. 740, Reviewers: Katarzyna Nazar-Gutowska, PhD, Joanna Piórkowska-Flieger, PhD, Marie Curie-Skłodowska University Law and Administration Department	180
---	-----

U N I V E R S I T Y L I F E

Ewelina Milan, M.A., Lazarski University	
Kaleidoscope of Events.....	190

WOJCIECH RADECKI



KATEGORYZACJE CZYNÓW
ZABRONIONYCH POD GROŻBĄ KARY
W PRAWIE POLSKIM, CZECHOSŁOWACKIM,
CZESKIM I SŁOWACKIM

CZĘŚĆ I*
EWOLUCJA HISTORYCZNA

W rozważaniach nad prawem, nazwijmy je umownie „penalnym”, warto czasem sięgnąć do spraw najzupełniej fundamentalnych i zastanowić się nad tym, jakie czyny są zabronione pod groźbą tak czy inaczej rozumianej kary, dlaczego ustawodawca zdecydował się na operowanie sankcjami karnymi, na czym owe kary polegają i jakie są relacje między poszczególnymi kategoriami czynów zabronionych pod groźbą kary. Spróbuję zagadnienie to przedstawić na tle historycznym i porównawczym, biorąc pod uwagę systemy prawne najpierw jednego (Czechosłowacja), potem dwóch (Czechy i Słowacja) państw bliskich Polsce geograficznie i kulturowo, ale także odznaczających się niektórymi nieco zbliżonymi do polskich zaszłościami historycznymi. Rozważania nad tymi problemami mają znaczenie nie tylko poznawcze bądź teoretyczne, ale także praktyczne. To, co się dzieje w prawie polskim, „na styku” odpowiedzialności karnej (obejmującej także odpowiedzialność za wykroczenia) z odpowiedzialnością administracyjną powinno skłonić do głębokiej refleksji nad tym, czy pomysły legislacyjne zwłaszcza pierwszej dekady XXI wieku odpowiadają konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego i konstytucyjnym gwarancjom związanym z karaniem oraz doprowadzić do sensownych propozycji co do przyszłej regulacji prawnej. Doświadczenia i przemyślenia najpierw w Czechosłowacji, następnie w Czechach i Słowacji mogą dostarczyć cennego materiału do wypracowania teoretycznej koncepcji karania także na gruncie prawa polskiego.

* Część II będzie zamieszczona w następnym numerze kwartalnika Ius Novum (3/2012).

1. Przestępstwa i wykroczenia¹

1.1. Okres międzywojenny

Aby nie sięgać zbyt daleko w przeszłość, rozpocznę od jesieni 1918 roku, kiedy odrodziła się Druga Rzeczpospolita Polska i powstała Pierwsza Republika Czechosłowacka. Przed oboma państwami pojawiło się podobne zadanie uporządkowania systemu prawa karnego, ale działania w tym kierunku okazały się odmienne.

Przed Polską, która przez 123 lata była pozbawiona własnej państwowości, stało zadanie scalenia systemów prawnych trzech byłych zaborów. Jeśli chodzi o prawo karne, to sytuacja wyglądała tak, że obowiązywały trzy różne akty kodyfikacyjne: austriacka powszechna ustawa karna z 1852 r., niemiecki kodeks karny z 1871 r. i rosyjski kodeks karny z 1903 r. Ponadto na Spiszu i Orawie obowiązywał kodeks karny węgierski z 1878 r. Do tego dochodziły liczne tzw. ustawy karne dodatkowe.

Problem został podjęty na posiedzeniu Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej 12 i 13 listopada 1919 r. Rozważane były trzy możliwości: 1) stworzenie nowego kodeksu karnego, 2) recypowanie na terenie całej Rzeczypospolitej jednego z kodeksów obowiązujących; praktycznie wchodził w rachubę tylko najnowocześniejszy rosyjski z 1903 r. i 3) stworzenie kompilacji kodeksów obowiązujących w trzech byłych zaborach. Zwyciężyło rozwiązanie pierwsze². Koncepcja kodyfikacji była przedmiotem wielu sporów, chodziło w szczególności o miejsce w niej prawa wykroczeń. Padały propozycje, aby wykroczenia ująć w osobnej księdze kodeksu karnego bądź podzielić je (na wzór austriacki) na wykroczenia kryminalne (w kodeksie) i policyjne (poza kodeksem). Ostatecznie przyjęto koncepcję rozłączenia przestępstw i wykroczeń. Kilkunastoletnie prace zostały sfinalizowane trzema rozporządzeniami Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r.:

- 1) Kodeks karny³,
- 2) Prawo o wykroczeniach⁴,
- 3) Przepisy wprowadzające Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach⁵.

¹ Dla porządku wyjaśniam od razu, że w Polsce można wyodrębnić specjalną grupę czynów zabronionych pod groźbą kary, jakimi są przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Jest to grupa swoista, będąca przedmiotem odrębnego aktu o charakterze kodyfikacyjnym – kodeksu karnego skarbowego. W dalszych rozważaniach zarówno historycznych, jak i opartych na prawie obowiązującym, nie będę się nią odrębnie zajmował, tym bardziej że w prawie czechosłowackim, a następnie czeskim i słowackim ich wyodrębnienie w specjalną grupę nie nastąpiło.

² A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991, s. 43.

³ Dz.U. Nr 60, poz. 571.

⁴ Dz.U. Nr 60, poz. 572.

⁵ Dz.U. Nr 60, poz. 573.

Ani k.k., ani p.o.w. nie przedstawiały kodyfikacji pełnych. Poza nimi pozostały bowiem liczne zespoły znamion tak przestępstw, jak i wykroczeń znajdujące się w innych ustawach. Co więcej, tzw. pozakodeksowe prawo karne i prawo wykroczeń stopniowo rozrastało się bez nowelizacji aktów kodyfikacyjnych.

W Polsce międzywojennej przyjęto następującą kategoryzację czynów zabronionych pod groźbą kary:

- 1) przestępstwa, z podziałem wewnętrznym (art. 12 k.k. z 1932 r.) na:
 - a) zbrodnie, tj. przestępstwa zagrożone karą śmierci lub więzienia powyżej lat 5,
 - b) występki, tj. przestępstwa zagrożone karami zasadniczymi więzienia do lat 5, aresztu powyżej 3 miesięcy lub grzywny powyżej 3000 złotych,
- 2) wykroczenia, tj. według art. 1 p.o.w. czyny zagrożone karami aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3000 złotych albo jedną z tych kar.

Jednakże zgodnie z art. 13 przepisów wprowadzających przepisy części ogólnej p.o.w. należało stosować do przestępstw przekazanych orzecznictwu władz administracyjnych, choćby za nie groziła kara wyższa lub inna niż określona w art. 1 p.o.w.

Tak więc w Polsce międzywojennej wykroczenia znalazły się poza przestępstwami, aczkolwiek została utrzymana ogólniejsza kategoria „przestępstwa” obejmująca także wykroczenia, co może najlepiej widać w art. 13 przepisów wprowadzających operującym tą kategorią. Można przeto powiedzieć, że wykroczeniami według tej koncepcji były czyny zabronione pod groźbą kary określonej w art. 1 p.o.w. oraz wyższej lub innej, jeżeli orzecznictwo zostało przekazane władzom administracyjnym.

Definicje zbrodni, występków i wykroczeń były czysto formalne, decydowało zagrożenie karą przez ustawę. Dla porządku dodam, że p.o.w. nie było w pełni samodzielnym aktem prawnym, ponieważ zgodnie z art. 2 p.o.w. wskazane w nim przepisy części ogólnej k.k. stosowały się również do wykroczeń.

Sytuacja w Pierwszej Czechosłowacji była w tym sensie podobna, że także tam obowiązywały różne systemy prawne, ale dwa (a nie trzy, jak w Polsce), tj. w części czeskiej powszechna ustawa karna austriacka z 1852 r., w części słowackiej – węgierski kodeks karny z 1878 r. Zasadniczo przejęto dotychczasowe prawo austriackie i węgierskie, co nastąpiło w ustawie z 28 października 1918 r. o powstaniu samodzielnego państwa czechosłowackiego⁶. Artykuł II tej ustawy stanowił, że wszystkie dotychczasowe ziemskie i cesarskie ustawy oraz rozporządzenia pozostają czasowo w mocy. Pozostała też w mocy ustawa karna austriacka oparta na trójpodziale czynów zabronionych na zbrodnie, występki i wykroczenia (*zločiny, přečiny, přestupky*).

⁶ Zakon o zřízení samostatného československého státu. Tekst tej ustawy, znanej pod nazwą ustawy recepcyjnej (*recepční zákon*) w: L. Vojaček, K. Schelle, V. Knoll, *Česke právní dějiny*, Plzeň, 2010, s. 294.

Konstytucyjnym źródłem administracyjnego prawa karnego stał się § 95 Konstytucji z 1920 r., według którego orzecznictwo w sprawach karnych należało do sądów, z wyjątkiem przypadków, które miały być rozpoznawane w postępowaniu karnym policyjnym lub finansowym. Przepis ten był wyjaśniany w ten sposób, że właściwe urzędy administracyjne wykonywały w tych przypadkach „władzę sądowniczą” (*soudni moc*)⁷.

Od początku istnienia republiki datują się dążenia do usunięcia dualizmu prawa austriackiego i węgierskiego. W maju 1921 r. został przygotowany „tymczasowy projekt części ogólnej ustawy karnej”, który w odróżnieniu od obowiązującego wtedy prawa klasyfikował przestępstwa już tylko na dwie grupy: zbrodnie (*zločiny*) i występki (*přečiny*), przy czym kryterium podziału miało być uznanie sądu. Po dwóch latach zostały opublikowane projektowane podstawy dwóch ustaw: karnej i odrębnej o wykroczeniach (*Připravne osnovy trestního zakona o zločinech a přečinech a zakona přestupkoveho*). W 1936 r. została przedstawiona kolejna wersja projektu ustawy karnej, licząca ponad 400 paragrafów, która wszakże zachowywała dotychczasowy trójpodział na zbrodnie, występki i wykroczenia. Parlament się tym projektem nie zajął. Reforma prawa karnego napotkała na sprzeciw konserwatystów, którzy byli zadowoleni z recypowanego prawa karnego, wskazywali na konsekwencje finansowe reformy i potrzebę rozwiązania innych pilniejszych problemów legislacyjnych⁸.

Okres Protektoratu Czech i Moraw, pierwszej samodzielnej Słowacji powstałej w 1938 r. i Polski pod okupacją pominię, przechodząc od razu do okresu po II wojnie światowej.

1.2. Wczesne lata powojenne

Druga Czechosłowacja i Polska wstępowały na drogę socjalistyczną stopniowo, przejmując wzory radzieckie. W pierwszych latach powojennych pozostały w mocy w Czechosłowacji przepisy karne austriackie i węgierskie, w Polsce przepisy międzywojnia.

Najdonioślejszym dla późniejszego rozwoju systemu prawnego w Czechosłowacji okazał się przewrót polityczny z lutego 1948 r. i przejście władzy przez partię komunistyczną. Konsekwencją przewrotu było tzw. prawnicze dwulecie (*pravnicka dvouletka*), które w prawie karnym zaznaczyło się aktami kodyfikacyjnymi z zakresu prawa karnego sądowego⁹ oraz prawa karnego admini-

⁷ F. Weyr, *Soustava československého práva státního*, Praha 1924, s. 320; powołuję za: P. Mates a kol., *Zaklady správního práva trestního*, Praha 2010, s. 5.

⁸ K. Maly a kolektiv, *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*, Praha 2005, s. 415–416.

⁹ Trestní zákon č. 86/1950 Sb. (prawo materialne) i Trestní řád – zákon č. 87/1950 Sb. (prawo procesowe).

W tym miejscu czytelnikowi polskiemu należy się wyjaśnienie: czeski (a także słowacki) *zakon* to polska „ustawa”, natomiast czeska (a także słowacka) *ustava* to polska „konstytucja”. Czeskie i słowackie akty prawne powołuje się w ten sposób, że po literze „č” (číslo = numer) następuje pozycja, pod którą

stracyjnego¹⁰. Regulację karania administracyjnego ocenia się dziś jako jeden z przejawów zalegalizowanej bezprawności¹¹. Oba akty kodyfikacyjne z zakresu materialnego prawa karnego administracyjnego zostały zbudowane na wzór aktów kodyfikacyjnych prawa karnego sądowego. Efekt był taki, że czechosłowackie rady narodowe, które już w 1945 r. przejęły orzecznictwo w sprawach o wykroczenia, mogły za wykroczenia wymierzać kary sięgające 2 lat pozbawienia wolności i przepadku mienia. W latach 50. ubiegłego stulecia niektóre „najdramatyczniejsze” (według określenia dzisiejszych autorów czeskich oceniających tamten okres) przepisy w obu aktach dotyczących administracyjnego prawa karnego zostały usunięte lub złagodzone (zmniejszono kary za wykroczenia, a rady narodowe pozbawiono możliwości wymierzania kar pozbawienia wolności za wykroczenia). W każdym razie zamiar ustawodawcy, aby połączyć regulację prawną wykroczeń – zarówno materialną, jak i procesową – w aktach typu kodyfikacyjnego nie powiódł się, nadal szereg zespołów znamion wykroczeń znajdował się w ustawach szczególnych, a w latach następnych ta tendencja do ujmowania znamion wykroczeń w ustawach szczególnych jeszcze się nasiliła¹².

W Polsce drugiej połowy lat 40. ubiegłego stulecia odżył spór o miejsce wykroczeń w systemie prawa karnego. Znalazł on wyraz w stanowiskach wybitnych teoretyków owego czasu – Stanisława Śliwińskiego i Władysława Woltera. Pierwszy z nich, dopuszczając łączne ujęcie zbrodni, występków i wykroczeń w ramach prawa karnego, na tle podziału wykroczeń na dwie grupy, tj. wykroczeń należących do wyłącznej właściwości sądów oraz wykroczeń administracyjnych, zauważył, że w dziedzinie wykroczeń karno-administracyjnych panował w prawie polskim chaos, linia demarkacyjna nie była przestrzegana, a o tym, co było wykroczeniem administracyjnym, decydowało właściwie to, gdy dany czyn został przekazany orzecznictwu władz administracyjnych¹³. Drugi wywodził, że jeżeli k.k. używa wyrażenia „przestępstwo”, to w zasadzie powinny wchodzić w grę tylko zbrodnie lub występki. Jednakże w części szczególnej k.k. w pewnych przypadkach mówił o przestępstwach w ogóle, w innych wyraźnie wspominał o zbrodniach lub występkach. Dlatego nie mogła dziwić wykładnia, która przez przestępstwo rozumiała nie tylko zbrodnie i występki. Rozszerzenie kategorii przestępstw było, w ocenie tego autora, być może zgodne z literą ustawy, ale nie odpowiadało jej duchowi¹⁴. Ostateczne rozstrzygnięcie dylematu, czy wykro-

w oficjalnym zbiorze aktów prawnych (czeska *Sbirka zakonů*, słowacka *Zbierka zakonov*) akt został po raz pierwszy opublikowany (bez względu na ewentualne późniejsze teksty jednolite), łamana przez rok pierwszej publikacji i zakończona skrótem zbioru aktów prawnych: „Sb.” (Czechosłowacja, a następnie Republika Czeska) albo „Zb. (Słowacja w ramach Czechosłowacji) lub „Z.z.” (Republika Słowacka).

¹⁰ Trestni zakon spravnı č. 88/1950 Sb. (prawo materialne) oraz Trestni řad spravnı – zakon č. 89/1950 Sb. (prawo procesowe).

¹¹ P. Mates a kolektiv, *Zaklady spravnıho prava trestniho*, Praha 2010, s. 9.

¹² Ibidem, s. 9–10.

¹³ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 79.

¹⁴ W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 76–77.

czenie jest „przestępstwem z ogóle” przyniósł dopiero następny kodeks karny z 1969 r. przesądzając, że nie jest. Na razie jednak chaos pojęciowy znalazł wyraz chociażby w akcie tworzącym sądy obywatelskie¹⁵, który do właściwości tych sądów przekazał rozpoznawanie spraw o czyny – nazwane w nim wyraźnie przestępstwami – przewidziane w niektórych przepisach p.o.w. i dwóch innych ustaw typizujących niewątpliwie wykroczenia, wraz z niektórymi przestępstwami z k.k.

W 1949 r. nastąpiła nowelizacja nadal obowiązującego przedwojennego kodeksu postępowania karnego¹⁶, skorygowana w 1955 r., mocą której w tym kodeksie pojawił się art. 49 nakazujący umorzenie postępowania, jeżeli społeczne niebezpieczeństwo czynu było znikome. W ten sposób ustawodawca polski, przyjmując wzory radzieckie, wprowadził do pojęcia przestępstwa element materialny wyrażany społecznym niebezpieczeństwem w stopniu wyższym niż znikomy. Element materialny nie dotyczył wykroczeń.

W Polsce lat 50. ubiegłego stulecia należy odnotować przede wszystkim ustawę z 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym¹⁷, która za najważniejsze organy orzekające w sprawach o wykroczenia uznała kolegia (organy o składzie społecznym) zwane początkowo „kolegiami orzekającymi”, potem „kolegiami karno-administracyjnymi”, wreszcie, ale już po kodyfikacji z 1971 r. „kolegiami do spraw wykroczeń”.

1.3. Reforma prawa czechosłowackiego z roku 1961

Dla rozwoju czechosłowackiego prawa penalnego decydujący okazał się rok 1961, w którym ukazały się trzy fundamentalne akty prawne w następującej kolejności:

- 1) ustawa z 18 kwietnia 1961 r. o miejscowych sądach ludowych¹⁸,
- 2) ustawa z 26 czerwca 1961 r. o zadaniach rad narodowych przy zapewnieniu porządku socjalistycznego¹⁹, która w istocie była ustawą o wykroczeniach,
- 3) ustawa z 29 listopada 1961 r. Kodeks karny²⁰.

Pierwsza z nich wprowadziła nową kategorię czynów zabronionych pod groźbą kary zwanych przewinieniami (*proviněni*). Przepis § 15 ust. 1 definiował przewinienie jako zachowanie wskazane w § 16–21 tej ustawy, którym został naruszony socjalistyczny porządek prawny w takim stopniu, że zagraża lub wyrządza szkodę interesom społeczeństwa lub uprawnionym interesom jednostki, jeżeli ze względu na okoliczności przypadku, osobę obywatela, który dopuścił się przewinienia,

¹⁵ Dekret z 22 lutego 1946 r. Prawo o sądach obywatelskich (Dz.U. Nr 8, poz. 64 ze zm.).

¹⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 28 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.).

¹⁷ Tekst jednolity Dz.U. z 1966 r. Nr 39, poz. 283.

¹⁸ Zakon č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech.

¹⁹ Zakon č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku.

²⁰ Trestní zákon č. 140/1961 Sb.

oraz następstwa zachowanie to nie sięga stopnia społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa. Przewinieniami mogły być:

- drobne zamachy na własność socjalistyczną (kradzież, uszkodzenie), jeżeli szkoda nie przekraczała ówczesnych 500 koron, a przy nieumyślnym uszkodzeniu – 2000 koron (§ 16),
- wyrządzenie niewielkiej szkody nabywcom w handlu (§ 17),
- drobne zamachy na własność prywatną, tj. kradzieże rzeczy o wartości do 500 koron (§ 18),
- naruszenie zasad współżycia socjalistycznego (§ 19),
- drobne naruszenia przepisów chroniących rodzinę i młodzież (§ 20),
- naruszenie przepisów bhp, fingowanie niezdolności do pracy, naruszenie dyscypliny pracy, jeżeli szkoda nie przekraczała 5000 koron (§ 21).

Przewinienia były czynami poważniejszymi niż wykroczenia. Jak wskazywali komentatorzy tej ustawy, jeżeli konkretny czyn nie sięgnął powagi przewinienia, mogło chodzić o wykroczenie lub o czyste naruszenie zasad współżycia socjalistycznego lub moralności socjalistycznej, jakim miały się zajmować organizacje społeczne, albo o przewinienie dyscyplinarne, którym miały się zająć kierownictwa przedsiębiorstw lub zakładów bądź inne podmioty upoważnione do karania²¹.

Sądy ludowe funkcjonujące w zakładach pracy lub przy radach narodowych rozpoznawały sprawy o przewinienia i proste spory majątkowe. Mogły także rozpoznawać sprawy o mniej istotne przestępstwa, jeżeli sprawa została im przekazana przez prokuratora lub sąd.

Według § 31 ustawy, jeżeli miejscowy sąd ludowy po rozpoznaniu sprawy o przewinienie lub przestępstwo doszedł do wniosku, że obywatel dopuścił się przewinienia lub przestępstwa, ale samo rozpoznanie sprawy spełniło swój cel wychowawczy, nie stosował żadnych środków. Mógł to uczynić zwłaszcza wtedy, gdy obywatel wykazał żal, przeprosił pokrzywdzonego lub kolektyw i zobowiązał się naprawić lub wynagrodzić wyrządzoną szkodę. W przeciwnym wypadku sąd ludowy stosował niektóre ze wskazanych środków (*opatření*): upomnienie, naganą publiczną, karę pieniężną (*pokuta*), potrącenie do 15% wynagrodzenia przez najwyżej 3 miesiące, nakazanie, aby przez najwyżej 6 miesięcy sprawca został przeniesiony na niższą funkcję lub na inne stanowisko pracy; ten ostatni środek mógł być stosowany tylko przez sąd ludowy działający w zakładzie pracy. Ponadto sąd ludowy mógł orzec przepadek rzeczy oraz zobowiązanie do naprawienia szkody.

Ustawa o wykroczeniach definiowała wykroczenie w § 6 ust. 1 jako zawniony czyn wskazany w jej § 7–19, a także zawnione naruszenie obowiązku określonego w innym przepisie prawnym, jeżeli przez to następowało utrudnienie wykonywania zadań administracji państwowej, naruszenie porządku publicznego albo socjalistycznego współżycia obywateli, a czyn nie stanowił przestępstwa (lub

²¹ J. Tolar, O. Rolenc, *Zakon o mistních lidových soudech. Komentář*, Praha 1964, s. 97.

występku; to ostatnie sformułowanie dodano w 1969 r. w związku z wprowadzeniem nowej kategorii czynów zabronionych – *přečin*, o czym jeszcze będzie mowa). Z ustawowej definicji wykroczenia wynikało, że ustawodawca czechosłowacki nie uznawał społecznego niebezpieczeństwa za cechę wykroczenia, a odpowiedzialność za wykroczenia potraktował jako subsydiarną w odniesieniu do odpowiedzialności za przestępstwa (i występki). Pojawił się problem, czy ustawa z 1961 r. wymagała konkretyzacji znamion wykroczenia albo w jej § 7–19 (niemal każdy z tych paragrafów zawierał zestawy znamion kilku wykroczeń), albo w innym przepisie prawa materialnego. Z redakcji § 6 ust. 1 wynikało, że nie. Takie też stanowisko zajmował autor zbioru tekstów ustaw karnych wzbogaconych orzecznictwem²², który przywoływał orzeczenia sądowe dopuszczające do pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie § 6 ust. 1 za czyny zakazane, ale nieuznane wprost za wykroczenia. Jednakże autorzy ważniejszych podręczników wskazywali, że definicja z § 6 ust. 1 została faktycznie przełamana przez dalszy rozwój ustawodawstwa i należało przyjąć, że wykroczenia także odznaczają się cechą społecznego niebezpieczeństwa i dla odpowiedzialności nie wystarczy naruszenie obowiązku prawnego, lecz musi istnieć przepis ustawy, który wyraźnie takie naruszenie uznaje za wykroczenie, określając przy tym jego znamiona²³.

W sprawach o wykroczenia orzekały rady narodowe miejscowe lub powiatowe, które mogły powoływać specjalne komisje do spraw wykroczeń. W myśl § 26 ustawy z 1961 r. za wykroczenia można było orzekać środki (*opatření*) nienazwane karami: upomnienie, naganę publiczną, *pokutę* do 500 ówczesnych koron, a także przepadek rzeczy i zobowiązanie do naprawienia szkody.

Z perspektywy lat ocenia się, że ustawa ta, w duchu ówczesnej doktryny „zwycięskiego socjalizmu” kładła nacisk na aspekt wychowawczy rozpoznawania spraw o delikty administracyjne, organizatorskie działania rad narodowych, świadomość obywateli itd. i mało realistycznie zmierzała do jakiejś „dekryminalizacji” bezprawnych czynów. Zawierała znacznie w porównaniu z dotychczasowymi łagodniejsze sankcje, często tylko o charakterze moralnym. Podstawowym deliktem administracyjnym pozostało wykroczenie²⁴. W każdym razie rok 1961 oznaczał definitywne wyłączenie odpowiedzialności za wykroczenia z ram odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność za wykroczenia jest od tego czasu raczej jednolicie uznawana za odpowiedzialność administracyjną, a nie karną.

Czechosłowacki kodeks karny z 1961 r. przyjął, w ślad za poprzedzającym go kodeksem z 1950 r., jednolitą kategorię przestępstwa (*trestny čin*) bez żadnej wewnętrznej dyferencjacji. Podobnie jak kodeks z 1950 r. także nowy kodeks z 1961 r. przyjął materialno-formalną definicję przestępstwa, stanowiąc w § 3

²² J. Tolar, *Trestni kodexy (trestne činy, přečiny, přestupky). Text s judikaturou*, Praha 1979, s. 337.

²³ Z. Červený, *Správní trestání*, (w:) Z. Lukeš a kol., *Československé správní právo*, Praha 1981, s. 187–188; podobnie L. Schubert, *Podmienky trestnej zodpovednosti*, (w:) M. Čič (red.), *Československé trestné právo*, Bratislava 1983, s. 70.

²⁴ P. Mates a kolektiv, *Zaklady správního práva trestního*, Praha 2010, s. 10.

ust. 1, że przestępstwem jest czyn społecznie niebezpieczny, którego znamiona zostały wskazane w tej ustawie. Według § 3 ust. 2 czyn, którego stopień niebezpieczeństwa dla społeczeństwa jest nieznaczny (*nepatrný*) nie jest przestępstwem, nawet jeżeli wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa. Regulacja ta prowadziła do wniosku, że stopień społecznego niebezpieczeństwa musi być większy niż nieznaczny, aby czyn mógł być uznany za przestępstwo.

Brak wewnętrznego podziału przestępstw na kategorie nie oznaczał, że nie było podstaw do przeprowadzania jakichś klasyfikacji doktrynalnych ze względu na stopień niebezpieczeństwa społecznego. Jedną z takich klasyfikacji, dla których podstawę stanowiły przepisy części ogólnej kodeksu, był podział na przestępstwa:

- 1) małego stopnia (*maleho stupně*) niebezpieczeństwa społecznego,
- 2) mniejszego stopnia (*menšího stupně*) niebezpieczeństwa społecznego,
- 3) szczególnie poważne (*zvlášť závažné*),
- 4) nadzwyczajnie wysokiego stopnia (*mimořádně vysokého stupně*) niebezpieczeństwa społecznego²⁵.

Podział ten miał istotne znaczenie także przy stosowaniu niektórych instytucji części ogólnej kodeksu karnego.

1.4. Reforma polskiego prawa wykroczeń roku 1966

W Polsce najważniejszym aktem prawnym, który zasadniczo zmienił charakter prawa wykroczeń, była ustawa z 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego²⁶. Ustawa ta, wydana na fali modnej wówczas koncepcji „rozwarstwiania” przestępczości, wprowadziła nową kategorię wykroczeń zwanych „przekazanymi” bądź bardziej potocznie „przepołowionymi” (ściślej – kategorię „czynów karalnych przepołowionych”), której istota polegała na tym, że takie same czyny ogólnokryminalne jak wymienione w ustawie: kradzież lub przywłaszczenie mienia społecznego (art. 1 § 1) lub innego (art. 1 § 2), wyręb drzewa w lesie i kradzież leśna (art. 2), paserstwo (art. 3), niszczenie lub uszkodzenie mienia (art. 4), spekulacja towarami (art. 5) lub biletami wstępu (art. 6), oszukiwanie nabywcy (art. 7) lub usługobiorcy (art. 8), usuwanie oznaczeń z towarów (art. 9) były przestępstwami albo wykroczeniami w zależności od tego, czy wartość przedmiotu czynu bądź wysokość wyrządzonej lub grożącej szkody przekraczała (wtedy przestępstwo) lub nie przekraczała (wtedy wykroczenie) liczbowo określonej kwoty „granicznej” wynoszącej w zależności od typu czynu 300, 150 lub 50 ówczesnych złotych. Do tego jeszcze dochodził czyn prowadzenia w ramach gospodarki nie-

²⁵ V. Solnař, J. Fenyk, D. Cisařova, *Zaklady trestni odpovědnosti*, (w:) V. Solnař, J. Fenyk, D. Cisařova, M. Vanduchova, *System českeho trestního práva*, Praha 2009, s. 48.

²⁶ Dz.U. Nr 23, poz. 149.

uspołecznionej zarobkowej działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej bez wymaganego zezwolenia, który był wykroczeniem, jeżeli był wypadkiem mniejszej wagi (art. 10). Niemal wszystkie te wykroczenia (poza nieumyślnym paserstwem) były zagrożone maksymalną wówczas przewidzianą karą za wykroczenia (areszt do 3 miesięcy lub grzywna do 4500 zł), a swoistość tej grupy wykroczeń polegała na tym, że rozdział 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. wprowadził dla nich odmienne od przewidzianych w ustawie z 1951 r. zasady odpowiedzialności i postępowania.

1.5. Polski kodeks karny z 1969 r.

Pochodzący z 1932 r. kodeks karny okazał się ustawą dobrze funkcjonującą także w nowych realiach politycznych, gospodarczych i prawnych. Obowiązywał bez większych zmian jeszcze przez 25 lat Polski socjalistycznej, podczas gdy w Czechosłowacji w tym samym okresie były już dwa kodeksy z lat 1950 i 1961. Inna rzecz, że do tego przyczyniła się odmienna koncepcja prawa karnego wyrażająca się w ogromnym rozroście tzw. pozakodeksowego prawa karnego w Polsce i braku takiego w Czechosłowacji, gdzie oba kodeksy były jedynymi (z nielicznymi wyjątkami) źródłami, w których mogła nastąpić typizacja przestępstw.

Nieudane próby wprowadzenia nowego socjalistycznego kodeksu karnego były podejmowane w Polsce w latach 1956 i 1963, udało się dopiero wiosną 1969 r., kiedy został uchwalony nowy kodeks karny²⁷, który wszedł w życie 1 stycznia 1970 r. Kodeks przyjął materialną definicję przestępstwa, stanowiąc w art. 1, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W istocie stopień społecznego niebezpieczeństwa musiał być wyższy niż znikomy, aby czyn mógł być uznany za przestępstwo, ponieważ według art. 26 § 1 k.k. nie stanowił przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo było znikome.

Kategoryzację przestępstw przedstawiał art. 5 k.k., który w § 1 stanowił, że przestępstwo jest zbrodnią lub występkiem, precyzując w § 2, że zbrodniami są czyny zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karą surowszą, a w § 3, że występkiem są inne czyny zagrożone karą przekraczającą 3 miesiące pozbawienia wolności, 3 miesiące ograniczenia wolności lub 5000 zł grzywny. W odróżnieniu od k.k. z 1932 r., k.k. z 1969 r. związał kwalifikację zbrodni nie z górną, lecz z dolną granicą zagrożenia, zwiężając tym samym kategorię zbrodni.

Regulację art. 5 k.k. komentatorzy opatrzyli uwagą, że jego przepisy rozstrzygają w sensie negatywnym sporne do czasu wejścia w życie tego kodeksu zagadnienie, czy wykroczenia są przestępstwami. Ich zdaniem art. 5 § 1 k.k.

²⁷ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

należało rozumieć w ten sposób, że przestępstwami są albo zbrodnie, albo występki, a zatem *tertium non datur*: wykroczenia, będące niewątpliwie czynami zakazanymi, a nawet zagrożonymi karą (niekryminalną), nie są przestępstwami w naszym systemie prawnym²⁸.

1.6. Czechosłowacka ustawa o występkach

W ramach tzw. „normalizacji” po „praskiej wiośnie’68” została wydana ustawa z 18 grudnia 1969 r. o występkach²⁹. Ustawa ta wprowadziła nową kategorię czynów zabronionych pod groźbą kary – *přečiny* (występki), ale czechosłowackie *přečiny* nie były kodeksową odmianą przestępstwa (*trestneho činu*), lecz kategorią odrębną, pozostającą wszakże w ramach prawa karnego. Nie został przeto przywrócony podział przestępstw na zbrodnie i występki, lecz pojawił się inny podział na przestępstwa (*trestne činy*) i występki (*přečiny*). Jednocześnie ustawa z 1969 r. uchyliła ustawę z 1961 r. o miejscowych sądach ludowych, usuwając tym samym z czechosłowackiego systemu prawnego stworzoną tamtą ustawą kategorię przewinień (*proviněni*); nazwa ta później powróci, ale tylko w odniesieniu do przestępstw popełnianych przez małoletnich. Ustawa z 1969 r. nie miała natomiast żadnego wpływu na nadal obowiązującą ustawę z 1961 r. o wykroczeniach.

Ustawa o występkach zdefiniowała w § 1 ust. 1 *přečin* jako zawiniony, dla społeczeństwa niebezpieczny czyn, którego znamiona były określone w tej ustawie, a którego społeczne niebezpieczeństwo nie sięgało stopnia właściwego przestępstwom. Zasadniczą jednorodność przestępstw i występków podkreślał § 1 ust. 2 ustawy stanowiąc, że czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest nieznaczne, nie stanowi występkę, nawet gdy wyczerpuje jego znamiona.

Materialne przepisy ustawy z 1969 r. typizowały następujące występki: zamachy na interesy gospodarki socjalistycznej; w istocie były to różne postacie szeroko rozumianej spekulacji (§ 2), kradzieże lub przywłaszczenia rzeczy o wartości do 1500 koron (§ 3), kłusownictwo (§ 4), naruszenie interesów społeczeństwa socjalistycznego w kontaktach z zagranicą (§ 5), naruszenie porządku publicznego (§ 6), udaremnianie wykonania decyzji sądu lub innego organu (§ 7), naruszenie dyscypliny pracowniczej (§ 8), naruszenie zasad współżycia socjalistycznego (§ 9), pasożytnictwo (§ 10), paserstwo (§ 11), poplecznictwo (§ 12). Były to więc drobne przestępstwa, zresztą większość przepisów tej ustawy miała swoje odpowiedniki w kodeksie karnym, a kryterium rozgraniczającym była wartość przedmiotu czynu (§ 3 ustawy i przestępstwo zagarnięcia z § 132 kodeksu karnego) bądź różne okoliczności czynu. Granice były dość płynne, przyjmowano bowiem w literaturze, że kradzież przedmiotu o wartości niższej niż 1500 koron,

²⁸ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz, tom I. Część ogólna*, Warszawa 1987, s. 33.

²⁹ Zakon č. 150/1969 Sb., o přečinech.

ale dokonana przez recydywistę, tak zwiększała społeczne niebezpieczeństwo czynu, że stawał się on przestępstwem³⁰, ale wyraźnego przepisu uzasadniającego taką zmianę oceny w samej ustawie z 1969 r. nie było. Wysokość wyrządzonej szkody miała znaczenie także wtedy, gdy znamienia liczbowego w ustawie nie było. W literaturze łowieckiej wskazywano, że kłusownictwo nie jest występkiem z § 4 ustawy, lecz przestępstwem zagarnięcia mienia z § 132 kodeksu karnego, jeżeli wartość bezprawnie pozyskanej zwierzyny przekraczała 1500 koron³¹.

Ustawa o występkach była zaliczana do ustawodawstwa karnego. Kary za występki wymierzały sądy (kary były określone w poszczególnych paragrafach ustawy, najsurowsza to rok pozbawienia wolności), stosując przepisy kodeksu karnego z niewielkimi odchyleniami (np. skrócony okres przedawnienia). W teorii przyjmowano, że popełnienie przestępstwa lub występku (ale nie wykroczenia) jest przesłanką odpowiedzialności karnej³². W latach 80. ubiegłego stulecia postulowano albo połączenie przestępstw i występków w jedną kategorię (*trestne činy*), albo pozostawienie tego rozróżnienia, ale z ujęciem tych dwóch kategorii czynów w jednym kodeksie karnym³³.

Mimo istotnych różnic między polską ustawą z 1966 r. (prawo karno-administracyjne, górna granica kary aresztu – 3 miesiące) i czechosłowacką z 1969 r. (prawo karne, górna granica kary pozbawienia wolności – 1 rok) widać też pewne podobieństwa, zwłaszcza jeśli chodzi o granice liczbowe dzielące w Polsce przestępstwa i wykroczenia, w Czechosłowacji zaś przestępstwa i występki. Zasadnicza różnica polega na tym, że czechosłowackie wykroczenia (*přestupky*) już trwale pozostawały poza ramami prawa karnego, natomiast polskie wykroczenia zbliżyły się do przestępstw.

1.7. Kodyfikacja polskiego prawa wykroczeń

Zasadnicze rozstrzygnięcia dotyczące polskiego prawa wykroczeń nastąpiły 1 stycznia 1972 r., kiedy weszły w życie trzy ustawy z 20 maja 1971 r.:

- 1) Kodeks wykroczeń³⁴,
- 2) Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia³⁵
- 3) Ustawa o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń³⁶.

Z punktu widzenia kategoryzacji czynów zabronionych pod groźbą kary zasadnicze znaczenie miało określenie wykroczenia w art. 1 k.w. jako czynu

³⁰ M. Horak, O. Rolenc, *Zakon o přečinech. Komentář*, Praha 1975, s. 21.

³¹ J. Matečný a kolektiv, *Právne predpisy o poľovníctve*, Bratislava 1977, s. 390–391.

³² L. Schubert, *Podmienky trestnej zodpovednosti*, (w:) M. Čič (red.), *Československe trestne pravo*, Bratislava 1983, s. 68.

³³ M. Čič, *Teoreticke otázky československeho socialistického trestneho prava*, Bratislava 1982, s. 102–103.

³⁴ Dz.U. Nr 12, poz. 114, nadal obowiązujący, tekst jednolity Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.

³⁵ Dz.U. Nr 12, poz. 116.

³⁶ Dz.U. Nr 12, poz. 117.

społecznie niebezpiecznego, zagrożonego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia karą zasadniczą aresztu do 3 miesięcy, ograniczenia wolności do 3 miesięcy, grzywny do 5000 złotych albo nagany. Podkreślenia wymagają dwie kwestie:

Po pierwsze, wykroczeniem był tylko czyn społecznie niebezpieczny (definicja materialna), a wobec braku w k.w. odpowiednika art. 26 § 1 k.k. należało uznać, że także czyn o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa jest wykroczeniem, jeżeli został zagrożony karą przez ustawę. Dopiero czyn o zerowym w konkretnym przypadku ładunku społecznego niebezpieczeństwa nie stanowił wykroczenia, nawet jeżeli wyczerpywał znamiona czynu zagrożonego jako wykroczenie karą przez ustawę.

Po drugie, górna granica kary polegającej na pozbawieniu wolności (zwanej w k.w. aresztem), kary ograniczenia wolności i kary grzywny była jednocześnie dolną granicą, od której zaczynała się odpowiedzialność za przestępstwa. Miało to istotne znaczenie dla przestępstw i wykroczeń pozakodeksowych, gdyż samo spojrzenie na sankcje pozwalało w zasadzie bezbłędnie odróżnić przestępstwo od wykroczenia.

Z dniem wejścia w życie kodyfikacji porzucono dawne określenia „prawo karno-administracyjne” i „kolegia karno-administracyjne” jako nieadekwatne do nowego systemu, kolegia zostały nazwane „kolegiami do spraw wykroczeń”, a dziedzina prawa, w której orzekały, po prostu „prawem wykroczeń”.

Wprawdzie prawo wykroczeń pozostało formalnie poza obrębem prawa karnego, ale nastąpiło kolejne, znaczące zbliżenie prawa wykroczeń do prawa karnego. Polegało ono nie tylko na tym, że kodeks przejął regulacje wspomnianej ustawy z 1966 r., utrzymując kategorię „czynów karalnych przepołowionych”, ale także na tym, że procesy dekryminalizacyjne w wariantcie zwanym kontrawencjonalizacją³⁷ (zmiana kwalifikacji czynów dotychczas zabronionych pod groźbą kary jako przestępstwa na czyny zabronione pod groźbą kary jako wykroczenia) uległy dalszemu pogłębieniu. Znalazło to wyraz chociażby w tym, że z chwilą wejścia w życie kodeksu wykroczeń niektóre czyny określone poprzednio w ustawie z 1966 r. jako wykroczenia ze względu na znamię liczbowe lub cechę wypadku mniejszej wagi stały się wykroczeniami kodeksowymi bez względu na znamię liczbowe lub cechę wypadku mniejszej wagi: prowadzenie działalności gospodarczej bez zezwolenia (art. 60 k.w.), spekulacja biletami (art. 133 k.w.), usuwanie oznaczeń z towarów (art. 136 k.w.), żądanie i pobieranie wyższej opłaty za usługę (art. 138 k.w.). Wreszcie wraz z wejściem w życie kodeksu wykroczeń stały się wykroczeniami dotychczasowe występki: usuwanie znaków umieszczonych przez organ państwowy na przedmiocie (art. 69 k.w.), nieopuszczenie zbiegowiska publicznego (art. 50 k.w.), prowadzenie pojazdu

³⁷ Termin wprowadzony nieco później przez I. Andrejewa, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 62.

przez nietrzeźwego sprawę (art. 87 k.w.), szalbierstwo (art. 121 k.w.), zabór, przywłaszczenie, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy o wartości niemajątkowej (art. 126 k.w.).

W latach 70. ubiegłego stulecia proces kontrawencjonalizacji postępował, co można zilustrować przykładami samowoli lokalowej³⁸, samowoli budowlanej³⁹ czy pozyskiwania kopaliny⁴⁰. Także w latach 80. można znaleźć podobne, aczkolwiek już mniej liczne przykłady.

Było to zresztą zjawisko charakterystyczne dla wszystkich państw byłego obozu socjalistycznego, w których następował z różnym nasileniem i w zróżnicowany sposób proces przejmowania przez odpowiedzialność za wykroczenia zadań należących tradycyjnie do odpowiedzialności za przestępstwa⁴¹. Proces ten został zahamowany, a po części odwrócony dopiero po rozpoczęciu transformacji ustrojowej przełomu lat 80. i 90. XX wieku.

W każdym razie od wejścia w życie k.w. z 1971 r. w literaturze polskiej dominującą pozycję uzyskał pogląd, że pomiędzy przestępstwami z jednej a wykroczeniami z drugiej strony nie ma różnic, które uzasadniałyby tezę o ich jakościowej odmienności. Są to czyny jakościowo tożsame ze względu na zagrożenie karą i wspólną im cechę społecznego niebezpieczeństwa⁴².

1.8. Przemiany prawa polskiego i czechosłowackiego po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej

Nowy etap w rozwoju prawa karnego i prawa wykroczeń wyznaczają:

- w Polsce – „okrągly stół” wiosną 1989 r. i wybory czerwcowe tegoż roku,
- w Czechosłowacji – „aksamitna rewolucja” (*sametova revoluce*) z listopada 1989 r.

Zmiany w czechosłowackim prawie karnym zaczęły się niemal natychmiast po rozpoczęciu transformacji ustrojowej. Dla kategoryzacji czynów zabronionych pod groźbą kary najistotniejsze znaczenie miała ustawa z 2 maja 1990 r. o zmianie kodeksu karnego⁴³, która uchyliła ustawę z 1969 r. o występkach. W ten spo-

³⁸ Samowolne objęcie lokalu było przestępstwem z art. 80 ust. 1 pkt 1 ustawy z 30 stycznia 1959 r. Prawo lokalowe (Dz.U. z 1962 r. Nr 47, poz. 227), ale wykroczeniem z art. 63 ustawy z 10 kwietnia 1974 r. Prawo lokalowe (Dz.U. z 1983 r. Nr 11, poz. 55).

³⁹ Samowola budowlana w obu typach podstawowym i kwalifikowanym była przestępstwem z art. 80 ustawy z 31 stycznia 1961 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 7, poz. 46), natomiast według art. 61 ustawy z 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 38, poz. 229) w typie podstawowym była wykroczeniem i dopiero w typie kwalifikowanym – przestępstwem.

⁴⁰ Wydobywanie kopaliny bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom było przestępstwem z art. 134 ust. 1 dekretu z 6 maja 1953 r. Prawo górnicze (Dz.U. z 1961 r. Nr 23, poz. 113), po nowelizacji z 1977 r. ten występki został przekształcony w wykroczenie z art. 153 ust. 1 pkt 1 w wersji nowego tekstu jednolitego (Dz.U. z 1978 r. Nr 4, poz. 12).

⁴¹ W szczególności zob. W. Radecki, *Odpowiedzialność za wykroczenia w systemie środków reakcji na czyny społecznie niebezpieczne*, „Problemy Prawa Karnego”, t. 14, Katowice 1988, s. 102–128.

⁴² J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Ossolineum, Wrocław 1974, s. 20.

⁴³ Zákon č. 175/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon.

sób ustawodawca czechosłowacki powrócił do jednolitego pojęcia przestępstwa (*trestny čin*) w kodeksie karnym, którego tekst jednolity został rychło ogłoszony⁴⁴. Definicja przestępstwa nie zmieniła się w porównaniu do tekstu pierwotnego kodeksu karnego z 1961 r.

Dla wykroczeń znacząca okazała się ustawa o wykroczeniach uchwalona w 1990 r., jeszcze w okresie istnienia federacji, odrębnie przez Czeską Radę Narodową i Słowacką Radę Narodową. Uchylona została przestarzała ustawa z 1961 r. o wykroczeniach. Niemal identyczne ustawy o wykroczeniach nadal, z wieloma zmianami, obowiązują tak w Republice Czeskiej⁴⁵, jak i Republice Słowackiej⁴⁶. Ustawy te złożone z części ogólnej, szczególnej i procesowej przedstawiają w częściach ogólnej i procesowej swoistą kodyfikację czeskiego i słowackiego prawa wykroczeń. O szczegółach będzie mowa w drugiej części szkicu dotyczącej prawa obowiązującego.

W Polsce najważniejszym aktem prawnym okazała się ustawa z 8 czerwca 1990 r. o zmianie ustaw: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia i Kodeks pracy⁴⁷. Ustawa ta stanowiła pierwszy krok w kierunku usądowienia prawa wykroczeń. Na jej podstawie dotychczasowe kolegia pierwszej instancji do spraw wykroczeń usytuowane przy terenowych organach administracji państwowej stopnia podstawowego stały się kolegiami do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych. Zniesiono instytucję odwołania od orzeczeń kolegiów pierwszej instancji, a tym samym zniesiono kolegia odwoławcze. Rozpoznawanie środków zaskarżenia rozstrzygnięć kolegiów (żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego oraz zażalenie) powierzono sądom rejonowym. Bezpośredni nadzór nad działalnością kolegiów do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych powierzono prezesom tych sądów, a nadzór zwierzchni – Ministrowi Sprawiedliwości (a nie Ministrowi Spraw Wewnętrznych, jak było dotychczas). Zniesiono komisje do spraw wykroczeń przy wojewodach, a uchylanie prawomocnych rozstrzygnięć kolegiów powierzono sądom wojewódzkim. W ten sposób kolegia do spraw wykroczeń zostały praktycznie włączone w system sądownictwa jako jego najniższy szczebel, aczkolwiek nie została zmieniona zasada, że w kolegiach orzekają nie sędziowie, lecz członkowie kolegiów pochodzący z tzw. naboru społecznego.

Jak wspominałem, ustawa z 8 czerwca 1990 r. była pierwszym krokiem w kierunku usądowienia prawa wykroczeń. Drugiego dokonał ustrojodawca w art. 237 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., w którym zapowiedział, że w okresie 4 lat od wejścia w życie Konstytucji (weszła ona w życie 17 października 1997 r.) w sprawach o wykroczenia orzekają kolegia do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych, przy czym sąd orzeka o karze aresztu oraz rozpoznaje odwołania

⁴⁴ Uplne znění trestního zákona – č. 456/1990 Sb.

⁴⁵ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

⁴⁶ Zákon č. 372/1990 Zb., o priestupkoch.

⁴⁷ Dz.U. Nr 43, poz. 251.

od orzeczeń kolegium. Jak zauważył komentator Konstytucji, jej rozdział VIII poświęcony sądom i trybunałom nie reguluje problematyki kolegiów do spraw wykroczeń działających przy sądach rejonowych. Konstytucja pomija te regulacje, gdyż przesądziła los tych organów, a nie tylko dokonała ich dekonstytucjonalizacji. Zgodnie z obowiązującą w Konstytucji zasadą prawa obywatela do sądu instytucja kolegiów do spraw wykroczeń ulegnie likwidacji, a ich kompetencje przejmie sąd. Instytucja kolegiów została utrzymana tylko przejściowo i może jeszcze działać tylko w okresie 4 lat, tj. do 17 października 2001 r.⁴⁸ Tak się też stało, trzeci i decydującym krok w kierunku usądowienia prawa wykroczeń został dokonany 17 października 2001 r., kiedy wszedł w życie obowiązujący kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁴⁹. Kodeks przyjął zasadę, że jedynie sąd może orzekać w sprawach o wykroczenia, z wyjątkiem, co zrozumiałe, postępowania mandatowego, które jako maksymalnie uproszczone i zależne od woli sprawcy wykroczenia jest i musi być znane w każdym sensownym systemie prawnym.

1.9. Nowe kodeksy karne

W trzech badanych państwach doszło do uchwalenia nowych kodeksów karnych: najpierw w Polsce w 1997 r.⁵⁰, następnie w Republice Słowackiej w 2005 r.⁵¹, potem w Republice Czeskiej w 2009 r.⁵². Omówienie kodeksów słowackiego i czeskiego pozostawiam do części drugiej szkicu, zatrzymam się jedynie nad kodeksem polskim, ponieważ jego uchwalenie wywarło istotny wpływ także na polskie prawo wykroczeń. Mam tu na uwadze ustawę z 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw⁵³. W kwestii kategoryzacji czynów zabronionych pod groźbą kary odnotować należy, że ustawa nowelizacyjna utrzymała materialną definicję wykroczenia (ze zmianą – w ślad za k.k. – społecznego niebezpieczeństwa na społeczną szkodliwość), ale zredukowała grożące za wykroczenia karę aresztu z 3 miesięcy do 30 dni oraz karę ograniczenia wolności z 3 miesięcy do jednego miesiąca, pozostawiając bez zmian górną granicę grzywny w wysokości 5000 zł oraz karę nagany.

⁴⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 255.

⁴⁹ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2008 r. Nr 133, poz. 1848 ze zm.).

⁵⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) obowiązujący od 1 września 1998 r.

⁵¹ Trestny zakon č. 300/2005 Z.z. z 20 maja 2005 r. obowiązujący od 1 stycznia 2006 r.

⁵² Trestni zakonik č. 40/2009 Sb. z 8 stycznia 2009 r. obowiązujący od 1 stycznia 2010 r.

⁵³ Dz.U. Nr 113, poz. 717.

2. Inne delikty administracyjne

2.1. Zakres rozważań

Podczas gdy podział czynów zabronionych pod groźbą kary na przestępstwa (zbrodnie i występki) z jednej strony i wykroczenia z drugiej jest mniej więcej klarowny, wyróżnienie kolejnej grupy, którą można nazwać deliktami administracyjnymi, wywołuje liczne wątpliwości o charakterze teoretycznym.

Zacznę od klasyfikacji przedstawianej w dzisiejszej literaturze prawa karnego badanych państw. I tak według Ryszarda Stefańskiego nie należą do prawa karnego, mimo że następstwem popełnienia określonego czynu jest wymierzenie kary, przepisy regulujące:

- 1) odpowiedzialność dyscyplinarną czy zawodową,
- 2) odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków procesowych,
- 3) kary umowne,
- 4) tzw. kary egzekucyjne⁵⁴.

W literaturze czeskiej z tym podziałem koresponduje klasyfikacja deliktów administracyjnych (*spravni delikty*) przedstawiona przez autorów zajmujących się prawem karnym, ale w oparciu o rozważania prezentowane w doktrynie prawa administracyjnego. Wśród takich deliktów autorzy wyróżniają:

- a) wykroczenia,
- b) inne delikty administracyjne osób fizycznych,
- c) delikty administracyjne osób prawnych,
- d) delikty administracyjne osób prawnych oraz osób fizycznych będących przedsiębiorcami,
- e) dyscyplinarne delikty administracyjne,
- f) porządkowe delikty administracyjne⁵⁵.

W dalszych rozważaniach pominię wykroczenia (omawiane wcześniej), kary umowne jako bezspornie instytucję prawa cywilnego, wreszcie kary egzekucyjne jako instrumenty egzekucji sądowej i administracyjnej. Pozostają właściwe delikty administracyjne osób fizycznych (w dwóch różnych układach: tzw. zwykłych osób fizycznych i osób fizycznych będących przedsiębiorcami) oraz osób prawnych, delikty dyscyplinarne oraz delikty porządkowe.

2.2. Rozwój przepisów

Delikty administracyjne jako czyny zabronione pod groźbą kary, ale inne niż przestępstwa lub wykroczenia, zostały wprowadzone do systemów prawnych zarówno w Czechosłowacji, jak i w Polsce w latach 50. ubiegłego stulecia.

⁵⁴ R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 26.

⁵⁵ O. Novotny, M. Vanduchova, P. Šamal a kolektiv, *Trestni pravo hmotne. Obecná část*, Praha 2010, s. 134–135.

Jak wskazują autorzy czescy, od lat 50. zaczął się pojawiać nowy rodzaj deliktów administracyjnych, nazwany później innymi deliktami administracyjnymi osób fizycznych (*jine spravní delikty fyzických osob*). Chodziło o delikty prawno-materialne, które nie miały charakteru wykroczeń ani deliktów dyscyplinarnych (stąd nazwa „inny delikt administracyjny”). Mimo krytyki ze strony tak praktyki, jak i teorii, ta kategoria deliktów administracyjnych została zachowana, występuje i dziś⁵⁶.

Ten rodzaj deliktów administracyjnych wyjściowo oznaczał delikt pracowników za naruszenie obowiązków, które tych pracowników obciążają w niektórych dziedzinach działalności jako pracowników. Powodem powstania konstrukcji tego rodzaju deliktu administracyjnego (od lat 60. ubiegłego stulecia) były zwłaszcza następujące okoliczności:

- po przyjęciu prawnej regulacji wykroczeń w roku 1961 właściwość rzeczowa rozpoznawania wykroczeń została skoncentrowana w radach narodowych, ale organy kontrolne i nadzorcze podjęły starania, aby uzyskać w związku z wykonywaniem nadzoru własną kompetencję karania za delikty administracyjne, lecz inne niż wykroczenia,
- objawiło się dążenie do karania osób fizycznych za delikty administracyjne surowiej i efektywniej niż pozwalała na to ówczesna regulacja prawna wykroczeń⁵⁷.

Delikty administracyjne pracowników mają szereg zbieżnych znamion z wykroczeniami (wraz z obligatoryjnym znamieniem zawinienia). Podstawowa różnica tkwi w podmiocie deliktu – może nim być tylko pracownik zatrudniony u osoby prawnej lub fizycznej. Różnica tkwi także w stronie przedmiotowej. Działanie wyczerpujące znamiona deliktu administracyjnego pracowników polega na czynnie naruszającym nie powszechnie, obywatelskie obowiązki, ale obowiązki, jakie obciążają te osoby jako pracowników. Odpowiedzialność jest realizowana w stosunkach zewnętrznych, o deliktach rozstrzyga urząd administracyjny usytuowany poza wewnętrzną strukturą pracodawcy. Przedmiotem ochrony jest tu właściwy tok administracji publicznej, dopełnienie obowiązków publicznoprawnych w administracji, a nie wewnętrzna dyscyplina i porządek. Odpowiedzialność za ten rodzaj deliktu administracyjnego jest uregulowana w ustawach specjalnych⁵⁸.

Przykładem takiej regulacji jest § 44 ust. 4 ustawy górniczej⁵⁹, według którego organ administracji górniczej może wymierzyć karę pieniężną do 50 000 koron pracownikowi organizacji, który w sposób zawiniony naruszył ważne obowiązki wymienione w § 39 tej ustawy albo zataił okoliczności ważne dla wykonywania dozoru zwierzchniego.

⁵⁶ P. Mates a kolektiv, *Zaklady spravního prava trestního*, Praha 2010, s. 11.

⁵⁷ H. Praškova, *Spravní trestani*, (w:) D. Hendrych a kolektiv, *Spravní pravo. Obecná část*, Praha 2006, s. 442.

⁵⁸ Ibidem, s. 442–443.

⁵⁹ Zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, vybušínach a o statní baňské správě.

Obok takich deliktów administracyjnych pracowników pojawiła się druga grupa deliktów administracyjnych osób fizycznych, których ściganie zostało z różnych (często nie całkiem jasnych) powodów wyjęte z reżimu ustawy o wykroczeniach. Doktryna czeska zdecydowanie opowiada się za usunięciem takich deliktów z systemu prawnego, ponieważ nie zostały uregulowane podstawowe zasady odpowiedzialności ani niezbędne instytucje procesowe⁶⁰.

Podobne regulacje pojawiły się też w prawie polskim. Pierwszym krokiem był dekret z 1953 r. dotyczący energii elektrycznej i ciepłej⁶¹. Punktem wyjścia był art. 6 ust. 1 typizujący wykroczenie zagrożone karą grzywny do 1000 zł, które popełniał, ten kto wbrew przepisom naruszał obowiązki racjonalnego i oszczędnego użytkownika energii elektrycznej i ciepłej albo kto nie stosował się do zarządzeń, nakazów i zakazów wydanych w tym celu, albo kto uniemożliwiał lub utrudniał organom inspekcji energetycznej wykonywanie ich uprawnień nadzorczych i kontrolnych. Przepis art. 6 ust. 2 stanowił, że orzekanie w sprawach o wykroczenia określone w ust. 1 następowało w trybie postępowania karno-administracyjnego. Kolejny ust. 3 w art. 6 wyłączał stosowanie ust. 1 i 2 do jednostek gospodarki społecznej i do ich pracowników w zakresie pracy w tych jednostkach. W zamian art. 7 ust. 1 stanowił, że za czyn określony w art. 6 ust. 1 jednostka gospodarki społecznej podlegała karze pieniężnej od 500 do 20 000 zł, a na podstawie art. 7 ust. 2 ponadto mogła być nałożona kara pieniężna do 1000 zł na kierowników jednostek gospodarki społecznej oraz na pracowników służby energetycznej, odpowiedzialnych w tej jednostce za użytkowanie energii elektrycznej i ciepłej.

Koncepcja dekretu z 1953 r. została z pewnymi zmianami przejęta przez ustawę z 1962 r. o gospodarce paliwowo-energetycznej⁶², która niezależnie od wykroczeń (art. 17) przewidywała w art. 18 szczególną postać odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za gospodarkę paliwowo-energetyczną w jednostce gospodarki społecznej za naruszenia odpowiadające znamionom wykroczeń, ale zagrożone nie grzywną, lecz karą pieniężną do 4500 zł nakładaną przez Ministra Górnictwa i Energetyki, który swoje uprawnienia przekazał rozporządzeniem Państwowemu Inspektoratowi Gospodarki Paliwowo-Energetycznej. Zdaniem komentatora charakter prawny tych czynów budził wątpliwości. Z jednej strony wysokość kary do 4500 zł zdawała się utożsamiać je z wykroczeniami, z drugiej zaś strony nie mogło być mowy np. o areszcie zastępczym. Raczej można było ten rodzaj odpowiedzialności przyrównać do dyscyplinarnej⁶³.

Niezależnie od tych form odpowiedzialności pojawiły się w prawie zarówno czechosłowackim, jak i polskim w latach 50. i 60. ubiegłego wieku przepisy o odpowiedzialności samych osób prawnych. Jak wskazują autorzy czescy,

⁶⁰ H. Praškova, *Spravni trestani*, op. cit., s. 443.

⁶¹ Dekret z 28 stycznia 1953 r. o zabezpieczeniu racjonalnego i oszczędnego użytkownika energii elektrycznej i ciepłej (Dz.U. Nr 9, poz. 26).

⁶² Ustawa z 30 maja 1962 r. o gospodarce paliwowo-energetycznej (Dz.U. Nr 32, poz. 150).

⁶³ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 412.

w latach 50. została definitywnie przełamana zasada, że odpowiedzialność administracyjnoprawną mogą ponosić tylko osoby fizyczne. Pierwszym aktem prawnym, który zawierał zespół znamion deliktu administracyjnego organizacji, którym to terminem określano wówczas osoby prawne, było rozporządzenie drogowe z 1953 r.⁶⁴ Ściganie organizacji znacząco rozszerzyło się zwłaszcza w latach 60., kiedy zostało stopniowo wprowadzone we wszystkich praktycznie dziedzinach ówczesnej administracji publicznej. Do znamion definicyjnych takich deliktów należało, że odpowiedzialność powstawała bez względu na zawinienie i nie była przewidziana możliwość zwolnienia się od odpowiedzialności. Tak konstrukcja była uzasadniana przede wszystkim tym, że organy administracji w praktyce w wielu przypadkach jedynie z wielką trudnością mogłyby zawinienie stwierdzić czy udowodnić. Naruszenie obowiązków było karane w zasadzie wyższymi sankcjami, *pokutami*, niż by to było w odniesieniu do deliktów, których sprawcami byłyby osoby fizyczne, przy czym organizacje mogły na podstawie przepisów prawa pracy wystąpić z roszczeniem o naprawienie szkody (tj. o równowartość wymierzonej *pokuty*) wobec pracowników, którzy swoim zachowaniem zawinili powstanie stanu bezprawnego⁶⁵.

Nieco później podobne rozwiązania zostały przyjęte w Polsce. Początek dało ustawodawstwo wodne⁶⁶, powoływana już ustawa z 1962 r. o gospodarce paliwowo-energetycznej oraz ustawa o ochronie powietrza⁶⁷. W trzech ustawach wodnych obok przepisów o odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, którą mogły ponosić tylko osoby fizyczne, pojawiły się kary pieniężne wymierzone zakładom, którymi w ówczesnych realiach były przede wszystkim przedsiębiorstwa państwowe, za zanieczyszczenie wód. Podobnie było w ustawie o ochronie powietrza, z tym że w niej nie przewidziano odpowiedzialności za przestępstwa, lecz jedynie odpowiedzialność osób fizycznych za wykroczenia, a zakładów za przekraczanie rodzaju i ilości substancji dopuszczalnych do wydalenia do powietrza. Jeszcze bardziej złożona była regulacja w ustawie z 1962 r. o gospodarce paliwowo-energetycznej, w której ustawodawca przewidział obok odpowiedzialności za wykroczenia (art. 17) i odpowiedzialności osób fizycznych za delikty administracyjne (art. 18) także odpowiedzialność samych osób prawnych (art. 19).

Zrozumiałe jest, że ten nowy rodzaj odpowiedzialności osób prawnych wzbudził żywe zainteresowanie doktryny. Dopatrywano się w nim zazwyczaj trzech elementów: represji, odszkodowania i przymusu, aczkolwiek z różnym rozkładem

⁶⁴ Vladni nařizeni č. 54/1953 Sb., o provozu na silnicích.

⁶⁵ J. Mateš a kolektiv, *Zakłady spravního práva trestního*, s. 11.

⁶⁶ Najpierw ustawa z 31 stycznia 1961 r. o ochronie wód przed zanieczyszczeniem (Dz.U. Nr 5, poz. 33), po niej ustawa z 30 maja 1962 r. Prawo wodne (Dz.U. Nr 34, poz. 158), później ustawa z 24 października 1974 r. Prawo wodne (Dz.U. Nr 38, poz. 230).

⁶⁷ Ustawa z 21 kwietnia 1966 r. o ochronie powietrza atmosferycznego przed zanieczyszczeniem (Dz.U. Nr 14, poz. 87).

niem akcentów. Najbardziej skrajnym poglądem było mniemanie, że wprowadzenie tego rodzaju kar oznaczałoby faktyczne zaakceptowanie przez ustawodawcę polskiego instytucji odpowiedzialności karnej osób prawnych⁶⁸. Pogląd ten pozostał jednak odosobniony, a czołowi teoretycy prawa karnego oceniali, że kary te nie mają nic wspólnego z odpowiedzialnością karną za przestępstwa⁶⁹.

W Polsce, inaczej niż w Czechosłowacji, nie doszło jednak do jakiegoś bardziej zdecydowanego rozszerzenia konstrukcji odpowiedzialności typu penalnego osób prawnych przed rozpoczęciem procesu transformacji ustrojowej. Owszem, taka odpowiedzialność została wprowadzona do pochodzącej z 1980 r. ustawy o ochronie środowiska⁷⁰, ale było to rozwiązanie raczej wyjątkowe. Do prawdziwego rozrostu instytucji administracyjnych kar pieniężnych doszło dopiero w latach 90. ubiegłego stulecia, a zwłaszcza już w XXI wieku, kiedy odpowiedzialność za delikty administracyjne z reguły była wprowadzana obok odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, lecz w pewnym zakresie zaczęła zastępować nie tylko odpowiedzialność za wykroczenia, ale nawet odpowiedzialność za przestępstwa. Zjawisko to zilustruję przykładami z zakresu prawa morskiego i prawa atomowego.

Zacznę od prawa morskiego. Przed wejściem w życie ustawy z 1991 r. o obszarach morskich⁷¹ istniał w prawie polskim zespół przepisów, które umownie można by określić mianem „morskiego prawa karnego”. Były to przepisy zamieszczone w następujących aktach prawnych:

- 1) w przepisach wprowadzających kodeks karny z 1969 r.⁷²:
 - a) przerywanie lub uszkodzanie kabla podmorskiego oraz naruszanie innych przepisów związanych z takimi kablami (art. X § 1),
 - b) zanieczyszczanie wód morskich (art. X § 2 i 3),
- 2) w ustawie z 1963 r. o rybołówstwie morskim⁷³:
 - a) przestępstwo kierownika obcego statku rybackiego, który połowiął na polskich morskich wodach wewnętrznych lub terytorialnych z naruszeniem przepisów tej ustawy lub wykonawczych (art. 40),
 - b) wykroczenia naruszania przepisów porządkowych i ochronnych (art. 41–45),
- 3) w ustawie z 1977 r. o polskiej strefie rybołówstwa morskiego⁷⁴ przestępstwo kierownika obcego statku rybackiego, który połowiął na obszarze polskiej strefy z naruszeniem przepisów tej ustawy lub wykonawczych (art. 8),

⁶⁸ L. Tyszkiewicz, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych (zakładów pracy) w polskim systemie prawnym*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” nr 54, Katowice 1974, s. 170–171.

⁶⁹ Tak np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 50.

⁷⁰ Ustawa z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz.U. z 1994 r. Nr 49, poz. 196 ze zm.).

⁷¹ Ustawa z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1502 ze zm.).

⁷² Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 95 ze zm.).

⁷³ Ustawa z 21 maja 1963 r. o rybołówstwie morskim (Dz.U. Nr 22, poz. 115 ze zm.).

⁷⁴ Ustawa z 17 grudnia 1977 r. o polskiej strefie rybołówstwa morskiego (Dz.U. Nr 37, poz. 163 ze zm.).

- 4) w ustawie szelfowej z 1977 r.⁷⁵ przestępstwa:
 - a) bezprawnego prowadzenia badań, poszukiwań lub eksploatacji zasobów polskiego szelfu (art. 8 ust. 1),
 - b) bezprawnego zakładania urządzeń lub instalacji na polskim szelfie (art. 8 ust. 2),
 - c) utrudniania wykonywania suwerennych praw PRL na polskim szelfie (art. 9),
- 5) w kodeksie morskim z 1961 r.⁷⁶ wykroczenia:
 - a) niezgłoszenia statku do rejestru, nieprzedstawienia statku do pomiaru, nieumieszczenia na statku nazwy i portu macierzystego (art. 55),
 - b) naruszania przepisów bezpieczeństwa i niepoddania statku inspekcji (art. 56),
 - c) naruszania przez kapitana statku przepisów o okazywaniu bandery, podnoszeniu bandery, prowadzeniu i przechowywaniu dokumentów oraz wyprowadzanie statku z portu wbrew zakazowi organu inspekcyjnego (art. 57),
- 6) w dekrete z 1955 r. o administracji morskiej⁷⁷ wykroczenia niestosowania się do przepisów porządkowych wydawanych przez organy administracji morskiej (art. 10).

W 1987 r. została powołana Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego, która podjęła prace nad dwoma projektami ustaw: o obszarach morskich oraz o zmianie kodeksu morskiego. Początkowo przewidywano wprowadzenie do pierwszej z nich „klasycznych” przepisów karnych typizujących przestępstwa⁷⁸. Wkrótce jednak nastąpiła zasadnicza zmiana koncepcji w odniesieniu do regulacji o charakterze penalnym. Początek dała nowelizacja kodeksu morskiego⁷⁹, którą zmieniono art. 55–58 tego kodeksu w ten sposób, że zamiast kar grzywnien za wykroczenia wymierzanych przez specjalne kolegia do spraw wykroczeń wprowadzono kary pieniężne nieprzekraczające dwudziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego wymierzone przez dyrektorów urzędów morskich w trybie określonym w odrębnej ustawie. Tą ustawą okazała się powoływana już ustawa z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich, która:

- uchyliła rozdział 7 „Przepisy karne” ustawy o rybołówstwie morskim,
- uchyliła większość przepisów ustawy o polskiej strefie rybołówstwa morskiego, w tym art. 8 typizujący przestępstwo,
- uchyliła w całości dekret o terenowych organach administracji morskiej oraz ustawę szelfową.

⁷⁵ Ustawa z 17 grudnia 1977 r. o szelfie kontynentalnym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 37, poz. 164).

⁷⁶ Ustawa z 1 grudnia 1961 r. Kodeks morski (tekst jednolity Dz.U. z 1986 r. Nr 22, poz. 112 ze zm.).

⁷⁷ Dekret z 2 lutego 1955 r. o terenowych organach administracji morskiej (Dz.U. Nr 6, poz. 35 ze zm.).

⁷⁸ Z. Brodecki, *Koncepcja legislacyjna ochrony środowiska morskiego*, „Problemy Praworządności” 1989, nr 1, s. 3 i n.

⁷⁹ Ustawa z 4 stycznia 1991 r. o zmianie ustawy – Kodeks morski (Dz.U. Nr 16, poz. 73).

Wysoce wątpliwe było, czy pozostał w mocy art. X przepisów wprowadzających k.k. z 1969 r.

Ustawa o obszarach morskich w dziale IV „Kary pieniężne” zawiera przepisy materialnoprawne (art. 55 i 56) i procesowe (art. 57–60). W pierwszym przepisie materialnoprawnym (art. 55 ust. 1) ustawodawca przewidział odpowiedzialność armatora, z którego statku podczas przebywania w polskich obszarach morskich dokonuje się, z naruszeniem przepisów tej ustawy i innych ustaw oraz przepisów wydanych na ich podstawie:

- 1) eksploatacji zasobów mineralnych lub żywych zasobów morza,
- 2) zanieczyszczenia środowiska morskiego,
- 3) badań naukowych morza i dna morskiego,
- 4) budowy sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń,
- 5) układania podmorskich kabli i rurociągów.

Za popełnienie tych czynów wymierza się karę pieniężną w wysokości do 1 000 000 jednostek obliczeniowych, zwanych „Specjalnym Prawem Ciągnięcia (SDR)” określanych przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy.

Z mocy art. 55 ust. 2 tej samej karze podlega ten, kto narusza przepisy o eksploatacji sztucznych wysp, konstrukcji, urządzeń, podmorskich kabli i rurociągów.

Kolejne ustępy w art. 55 wyłączają stosowanie:

- art. 55 ust. 1 pkt 1 w części dotyczącej eksploatacji żywych zasobów morza – w przypadkach określonych w przepisach o rybołówstwie morskim⁸⁰,
- art. 55 ust. 1 pkt 2 – w przypadkach określonych w przepisach o zanieczyszczeniu morza przez statki⁸¹.

Następny art. 56 zawiera kilkunastopunktowy wykaz czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej do wysokości nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego.

Kary przewidziane w art. 55 i 56 wymierzają dyrektorzy urzędów morskich (jeśli zaś chodzi o kary z ustawy o rybołówstwie – okręgowi inspektorzy rybołówstwa morskiego) decyzjami administracyjnymi, od których odwołanie przysługuje od ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej (jeśli zaś chodzi o kary z ustawy o rybołówstwie – do ministra właściwego do spraw rybołówstwa).

Zatrzymałem się nad polskim morskim prawem karnym nie bez powodu. To, co się stało w roku 1991 i było kontynuowane w latach następnych, oznacza całkowite wyeliminowanie przepisów o przestępstwach i wykroczeniach z prawa morskiego. Dla porządku dodam, że obowiązujący kodeks morski⁸² żadnych regulacji penalnych nie zawiera. Zmiana tego stanu rzeczy nastąpiła w 2011 r.

⁸⁰ Kolejno w ustawach z 18 stycznia 1996 r. o rybołówstwie morskim (Dz.U. Nr 34, poz. 145), z 6 września 2001 r. o rybołówstwie morskim (Dz.U. Nr 129, poz. 1441) i z 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie (Dz.U. Nr 62, poz. 574 ze zm.).

⁸¹ Ustawa z 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki (Dz.U. z 2006 r. Nr 99, poz. 692 ze zm.).

⁸² Ustawa z 18 września 2001 r. Kodeks morski (Dz.U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689).

wraz z wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej⁸³, która do ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki dodała nowy rozdział 6a „Przepisy karne”, w którym jedyny art. 35a typizuje przestępstwo zanieczyszczenia wód morskich ze statku. Popełnia je ten, kto usuwa ze statku substancje zanieczyszczające w takiej ilości lub w takiej postaci, że może to doprowadzić do pogorszenia jakości wody, zagrażać życiu lub zdrowiu wielu osób, lub spowodować zniszczenie fauny i flory morskiej w znacznych rozmiarach. Za to przestępstwo popełnione umyślnie grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 35a ust. 1): za popełnione nieumyślnie – grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 35a ust. 2). Łatwo zauważyć, że art. 35a ustawy stanowi odpowiednik art. 182 k.k. odnoszący się do zanieczyszczenia wód. Dlaczego ten przepis znalazł się w odrębnej ustawie, a nie w kodeksie jako na przykład art. 182a k.k., trudno dociec. Ale na tym nie kończą się wątpliwości. Zastanawiający jest nowy art. 38a dodany do ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, który stanowi, że nie podlega odpowiedzialności przewidzianej w art. 36 ust. 1 lub art. 37 pkt 4 tej ustawy (chodzi o delikty administracyjne zagrożone karami pieniężnymi) osoba fizyczna, której zachowanie realizuje znamiona przestępstwa określonego w art. 35a, a przestępstwo to zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym. Ustawodawca słusznie stara się wyeliminować podwójną odpowiedzialność za ten sam czyn (administracyjną i karną), ale chyba nie dostrzegł, że odpowiedzialność administracyjną jest z założenia „szybsza”. Co będzie, jeżeli osobie fizycznej najpierw wymierzono karę na podstawie art. 36 ust. 1 lub art. 37 pkt 4 ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, a decyzji karnej nadaje się przecież rygor natychmiastowej wykonalności? Na tak postawione pytanie art. 38a ustawy odpowiedzi nie udziela, co wskazuje na jakiś istotny problem prawny powstający „na styku” odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności administracyjnej.

Przemiany morskiego prawa karnego odzwierciedlają pewien „klimat” dający się zaobserwować we wczesnych latach 90. XX wieku. Otóż pomysły pełnego zastąpienia odpowiedzialności za wykroczenia odpowiedzialnością za delikty administracyjne pojawiły się także w Państwowej Inspekcji Pracy i w urzędach górniczych. Ich realizacji udało się zapobiec⁸⁴ i wykroczenia pozostały tak

⁸³ Ustawa z 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki oraz o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 185, poz. 1094).

⁸⁴ W tym miejscu odwołam się do własnych wspomnień. Gdzieś w roku 1990 wraz z profesorem Arnoldem Gubińskim, z ramienia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, udaliśmy się na posiedzenie jednej z komisji sejmowej, na który była rozważana kwestia wyeliminowania odpowiedzialności za wykroczenia i przejścia do odpowiedzialności administracyjnej w sprawach morskich, pracowniczych i górniczych. Sprzeciwiliśmy się tym pomysłom, co nie dziwi, jeśli zważyć, że Arnold Gubiński był twórcą teorii prawa wykroczeń, ja zaś uznawałem się za jego ucznia. Nie udało nam się zablokować zmian w prawie morskim, ale przeforsowaliśmy stanowisko, że do takich zmian nie doszło w sprawach pracowniczych i górniczych.

w Kodeksie pracy, jak i w uchwalonym po kilku latach Prawie geologicznym i górniczym⁸⁵.

Niemniej jednak proces nie tylko uzupełniania przepisów o przestępstwach i wykroczeniach przepisami o deliktach administracyjnych, lecz także zastępowania tymi przepisami regulacji prawa wykroczeń postępował, co znalazło dobitny wyraz w prawie atomowym. Przypomnę, że pierwsze polskie Prawo atomowe⁸⁶ typizowało w art. 62 jedynie wykroczenia. Po nowelizacji z 1995 r.⁸⁷ dotychczasowy art. 62 został rozdzielony na dwa przepisy: art. 62 typizował przestępstwa, art. 62a wykroczenia. Ustawa ta została zastąpiona nowym Prawem atomowym⁸⁸, w którym w art. 123 ustawodawca w istocie przepisał z niewielkimi zmianami art. 62a poprzedniego, ale w nowej regulacji czyny te nie były już wykroczeniami, lecz deliktami administracyjnymi zagrożonymi karami pieniężnymi. Wprawdzie ustawodawca dodał później kilka zespołów znamion wykroczeń, ale najpoważniejsze naruszenia prawa atomowego, będące wykroczeniami w ustawie z 1986 r. stały się deliktami administracyjnymi w ustawie z 2000 r.

Przykładów zastępowania odpowiedzialności za wykroczenia odpowiedzialnością za delikty administracyjne można podać znacznie więcej⁸⁹. W każdym razie podstawowy kierunek ewolucyjny prawa polskiego pokazuje, że podczas gdy od lat 60. XX wieku odpowiedzialność za delikty administracyjne uzupełnia odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia, to poczynając od lat 90. XX wieku zaczyna się proces już nie uzupełniania, lecz zastępowania odpowiedzialności zwłaszcza za wykroczenia, ale niekiedy także za przestępstwa odpowiedzialnością za delikty administracyjne. Proces ten gwałtownie przyspiesza w pierwszej dekadzie XXI wieku. Rozważania nad przyczynami i skutkami tych przekształceń pozostawiam w II części artykułu (Ius Novum nr 3/2012).

W tym miejscu wspomnę jedynie o charakterystycznej ewolucji, jakiej podlegało wyznaczenie podmiotu odpowiadającego za delikty administracyjne na podstawie powoływanej już ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska. W brzmieniu pierwotnym tej ustawy karę pieniężną można było wymierzyć tylko jednostce organizacyjnej zdefiniowanej jako jednostka gospodarki uspołecznionej lub nieuspołecznionej, ale w każdym razie musiała to być jednostka organizacyjna, w żadnym przypadku osoba fizyczna. Nowelą

⁸⁵ Ustawa z 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 ze zm.), zastąpiona ustawą z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. Nr 163, poz. 981) zawierającą przepisy o karach pieniężnych (art. 175), przestępstwach (art. 176) i wykroczeniach (art. 177–189).

⁸⁶ Ustawa z 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe (Dz.U. Nr 12, poz. 70 ze zm.).

⁸⁷ Ustawa z 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).

⁸⁸ Ustawa z 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 264).

⁸⁹ Oto jeden z ich: w ustawie z 16 marca 2001 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz.U. Nr 38, poz. 452), podobnie jak w następnej z 20 kwietnia 2004 r. pod tym samym tytułem (Dz.U. Nr 93, poz. 898) były wykroczenia, ale w obowiązującej ustawie z 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz.U. nr 116, poz. 975) już ich nie ma, są tylko delikty administracyjne.

z 1993 r.⁹⁰ zmieniono definicję jednostki organizacyjnej, uznając za takie jednostki podmioty gospodarcze w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej oraz jednostki organizacyjne nieprowadzące działalności gospodarczej. W konsekwencji osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą stała się prawnie jednostką organizacyjną, której można było wymierzyć karę pieniężną. Dalsza ewolucja doprowadziła do wyeliminowania kategorii jednostki organizacyjnej i zastąpienia jej kategorią „podmiotu” oznaczającą wszystkie podmioty (osoby prawne, osoby fizyczne, jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej), a więc także osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, którym w określonych sytuacjach (przykładem służą kary pieniężne za usuwanie drzew bez wymaganego zezwolenia) można było wymierzyć karę pieniężną.

3. Odpowiedzialność karna osób prawnych

W rozważaniach nad kategoryzacją czynów zabronionych pod groźbą kary nie może zabraknąć wzmianki o odpowiedzialności karnej osób prawnych i innych podmiotów kolektywnych. Jest tak dlatego, że według koncepcji przyjętej najpierw w Polsce, następnie w Słowacji można wyodrębnić grupę przestępstw, których popełnienie przez osobę fizyczną w określonym normatywnie związku z działaniem osoby prawnej pozwala na nałożenie sankcji na samą osobę prawną.

Koncepcja odpowiedzialności karnej podmiotów innych niż osoby fizyczne nie była obca trzem badanym systemom prawnym. W Polsce została ona w jakimś stopniu zrealizowana w przedwojennej ustawie o porozumieniach kartelowych⁹¹, ale w dobie socjalizmu sama idea odpowiedzialności karnej osób prawnych została zarzucona. Dopiero po rozpoczęciu procesu transformacji ustrojowej nastąpił powrót do tej myśli, zakończony połowicznym sukcesem w Polsce wraz z wydaniem ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁹². Połowicznym nie tylko dlatego, że ustawa ta jest niemal martwa, ale przede wszystkim dlatego, że ustawodawca posłużył się techniką niesamoistnej odpowiedzialności wtórnej podmiotu zbiorowego, uruchamianej dopiero przez pierwotną i klasyczną dla prawa karnego, opartą na winie indywidualną odpowiedzialność osoby fizycznej za przestępstwo, zaś podstawą takiej odpowiedzialności uczynił swoistą quasi-winę podmiotu zbiorowego opartą na konstrukcjach typowych raczej dla prawa cywilnego (wina w wyborze bądź wina w nadzorze). Ta nieco asekurancka

⁹⁰ Ustawa z 3 kwietnia 1993 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz ustawy – Prawo wodne (Dz.U. Nr 40, poz. 183).

⁹¹ Ustawa z 13 lipca 1939 r. o porozumieniach kartelowych (Dz.U. Nr 63, poz. 418).

⁹² Dz.U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.

konstrukcja poważnie osłabia „karnistyczną” filozofię odpowiedzialności podmiotu zbiorowego⁹³.

W każdym razie ustawa ta pozwala wyodrębnić kilkanaście grup przestępstw wskazanych w jej art. 16 poprzez przytoczenie artykułów k.k. i innych ustaw, których popełnienie przez osobę fizyczną, przy spełnieniu przesłanek ustawowo określonych wskazujących na związek z funkcjonowaniem podmiotu zbiorowego, pozwala uruchomić odpowiedzialność podmiotu zbiorowego, przy czym nie jest całkiem jasne, czy ta odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest odpowiedzialnością karną (w znaczeniu kodeksowym bądź jedynie konstytucyjnym), czy odrębnym rodzajem odpowiedzialności.

Próbie wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych podjęto także w Czechach i Słowacji. W Czechach w roku 2000 ówczesny minister sprawiedliwości powołał specjalną komisję mającą wypowiedzieć się w kwestii ewentualnego wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych do czeskiego porządku prawnego. Komisja nie doszła do jednoznacznego wniosku, ale uznała, że żaden obowiązujący dokument prawa międzynarodowego ani prawa unijnego nie zobowiązywał wtedy Republiki Czeskiej do wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych, a zatem brak takiej odpowiedzialności nie był przeszkodą we wstąpieniu do Unii Europejskiej. Komisja nie doszła do porozumienia co do tego, czy dla ścigania negatywnych zjawisk powstających w działaniu osób prawnych wystarczą pozakarne instrumenty, zwłaszcza odpowiedzialność administracyjna, czy też potrzebna jest odpowiedzialność karna. Za jednym i drugim rozwiązaniem przemawiają odpowiednio ważne argumenty⁹⁴. Niemniej jednak do Parlamentu Republiki Czeskiej został wniesiony w 2004 r. rządowy projekt samodzielnej ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim, który wszakże został odrzucony⁹⁵. Przedstawiciele doktryny czeskiej opowiadają się raczej za karaniem osób prawnych w trybie administracyjnym, które najlepiej odpowiada specyfice deliktów administracyjnych. Nie wykluczają jednak wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych, ale dopiero po dokładnym naukowym przygotowaniu, a nie pod wpływem chwilowej potrzeby rozwiązania aktualnych problemów, z którymi praktyka nie daje sobie rady⁹⁶. Już po złożeniu tego artykułu do druku uzyskałem informację o uchwaleniu w Czechach ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych. Jest ona tak interesująca, że będzie przedmiotem odrębnego opracowania, które skieruję do Ius Novum.

⁹³ M. Filar, (w:) M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006, s. 11.

⁹⁴ J. Jelinek, K. Beran, *Trestní odpovědnost právnických osob*, (w:) P. Šturma, M. Tomašek et al., *Nové jevy v právu na počátku 21. století. III. Proměny veřejného práva*, Praha 2009, s. 198.

⁹⁵ Za J. Jelinkiem i K. Beranem, op. cit., s. 197.

⁹⁶ Ibidem, s. 247.

Jeszcze inną drogę wybrał ustawodawca słowacki. Już w złożonym 23 kwietnia 2004 r. projekcie kodeksu karnego znajdował się odrębny rozdział piąty o odpowiedzialności osób prawnych za niektóre przestępstwa. Propozycja ta nie została przyjęta i kodeks obowiązujący w § 19 ust. 2 stanowi wprost, że sprawcą przestępstwa może być tylko osoba fizyczna. Rozwiązanie to próbowano zmienić dwoma projektami z 2006 r., pierwszym poselskim, drugim rządowym, ale żaden z nich nie uzyskał dostatecznego wsparcia politycznego i nie przeszedł całej drogi legislacyjnej⁹⁷. Zmianę przyniosła ustawa z 27 kwietnia 2010 r. nowelizująca kodeks karny⁹⁸. Ustawą tą wprowadzono do rozdziału piątego części ogólnej „Środki zapobiegawcze” (*ochranne opatrenia*) nowe § 83a i § 83b pozwalające w razie skazania osoby fizycznej za przestępstwo pozostające w normatywnie określonym związku z działaniem osoby prawnej (przedstawicielstwo, podejmowanie decyzji, kontrola, nadzór) na nałożenie sankcji na sama osobę prawną, przy czym sankcja ta:

- określona w § 83a mianem *zhabanie peňaznej čiasťky* (odebranie sumy pieniężnej) w wysokości od 800 do 1 600 000 euro może być nałożona w razie popełnienia przez osobę fizyczną jakiegokolwiek przestępstwa znanego kodeksowi,
- określona w § 83b mianem *zhabanie majetku* (odebranie mienia) może być nałożona tylko w razie popełnienia przez osobę fizyczną jednego z najpoważniejszych przestępstw wyliczonych w § 58 ust. 2 kodeksu karnego, którego popełnienie daje podstawę do orzeczenia kary przepadku mienia (*trest prepadnutia majetku*) wobec winnej osoby fizycznej.

Komentatorzy słowackiego kodeksu karnego podkreślają, że nowela nie wprowadziła odpowiedzialności karnej osób prawnych, ponieważ taką odpowiedzialność może ponosić tylko osoba fizyczna (§ 19 ust. 2). Nowela wprowadziła tylko stan, kiedy możliwe jest, normami prawa karnego w postępowaniu karnym, ścigać (nałożyć sankcję – *ochranne opatrenie*) osobę prawną nie uznając jej za sprawcę przestępstwa. Taka regulacja prawna jest zwykle oznaczana jako niewłaściwa odpowiedzialność karna osób prawnych (*neprava trestna zodpovednost' pravnických osôb*)⁹⁹.

Podsumowanie

Typizacja czynów zabronionych pod groźbą kary przeszła w Polsce. Czechosłowacji, Czechach i Słowacji długa, liczącą już blisko sto lat ewolucję. Kamieniami milowymi na tej drodze były:

⁹⁷ J. Zahora, (w:) E. Burda, J. Čenteš, J. Kolesar. J. Zahora a kolektiv, *Trestny zakon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*, Praha 2010, s. 128–129.

⁹⁸ Zakon č. 224/2010 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zakon č. 300/2005 Z.z. Trestny zakon.

⁹⁹ E. Burda, (w:) *Trestny zakon. Všeobecná časť. Komentár*, op. cit., s. 551.

- polski kodeks karny z 1932 r. i jednocześnie z nim wydane prawo o wykroczeniach,
- cztery czeskosłowackie ustawy z 1950 r. regulujące materialną i procesową problematykę prawa karnego i karnego administracyjnego,
- czeskosłowacki kodeks karny z 1961 r. i wydana w tym samym roku ustawa o wykroczeniach, które definitywnie rozdzieliły przestępstwa (prawo karne) i wykroczenia (prawo administracyjne),
- polski kodeks karny z 1969 r. i kodeks wykroczeń z 1971 r., które inaczej niż w Czechosłowacji włączyły wykroczenia w zakres prawa karnego *sensu largo*,
- czeska i słowacka ustawy o wykroczeniach z 1990 r.,
- nowe kodeksy karne: polski z 1997 r., słowacki z 2005 r., czeski z 2009 r.

Obok tego głównego nurtu rozwojowego poczynszy od lat 50. do systemów prawnych obu państw trafiają inne czyny zabronione pod groźbą kary, zwane zwykle deliktami administracyjnymi. W latach 90. XX wieku, a zwłaszcza w pierwszej dekadzie XXI wieku obserwujemy już w trzech państwach: Polsce, Czechach i Słowacji ogromny wzrost ilościowy regulacji przewidujących odpowiedzialność za delikty administracyjne, które nie tylko towarzyszą typizacji przestępstw i wykroczeń, ale w pewnym zakresie wstępują w miejsce dotychczasowych wykroczeń, a nawet przestępstw.

Ten stan prawny rodzi szereg niezwykle poważnych problemów teoretycznych i praktycznych, których analiza będzie przedmiotem drugiej części tego opracowania.

STRESZCZENIE

Przedmiotem opracowania jest problematyka typizacji czynów zabronionych pod groźbą kary w Polsce i Czechosłowacji, a następnie Czechach i Słowacji od powstania Pierwszej Czechosłowacji i Drugiej Rzeczypospolitej w 1918 r. do dziś. Podstawowym zagadnieniem badawczym są różne kategorie czynów zabronionych pod groźbą kary: zbrodni, występków, wykroczeń i deliktów administracyjnych. Autor wskazuje na dwie przeciwstawne tendencje w obszarze przestępstw i wykroczeń polegające na tym, że w Czechosłowacji, a następnie w Czechach i Słowacji doszło do wyraźnego rozdzielenia przestępstw (prawo karne) i wykroczeń (prawo administracyjne), w Polsce natomiast do włączania wykroczeń w ramy prawa karnego *sensu largo*. Obraz typizacji przestępstw i wykroczeń komplikuje się w związku z nową kategorią deliktów administracyjnych, których typizowanie zaczęło się w latach 50. i 60. XX wieku, a w latach 90. i pierwszej dekadzie XXI wieku nastąpił ich ogromny rozwój prowadzący do tego, że w pewnym zakresie odpowiedzialność za delikty administracyjne zastępuje tradycyjną odpowiedzialność za wykroczenia, a nawet za przestępstwa.

SUMMARY

The subject matter of the work is the issue of standardization of forbidden acts that have been subject to punishment in Poland and Czechoslovakia, and then the Czech Republic and Slovakia, since the beginning of the First Czechoslovakia and the Second Polish Republic in 1918. The basic research topics are the different categories of forbidden acts that are subject to punishment: crime, misdemeanor, offence and administrative torts. The author highlights two opposing tendencies in the field of crime and offences in the two countries. In Czechoslovakia, and then in the Czech Republic and Slovakia, crime (criminal law) and offences (administrative law) were clearly separated while in Poland offences were incorporated in the scope of criminal law *sensu largo*. The picture of standardization of crime and offences is getting complicated in connection with the new category of administrative torts that started to be standardized in the 1950s and 1960s, and in the 1990s and the first decade of the 21st century its great development took place. As a result, to some extent, liability for administrative torts substitutes the traditional responsibility for offences and even crime.

JOANNA BRZEZIŃSKA

O NIEKTÓRYCH KONTROWERSJACH
WOKÓŁ ZNAMION PRZESTĘPSTWA DZIECIOBÓJSTWA

1. Przestępstwo dzieciobójstwa, typizowane w art. 149 k.k., pozostaje bez wątplenia jednym z najbardziej kontrowersyjnych oraz wieloaspektowych przestępstw przeciw życiu, ponieważ realizacja jego znamion aktywuje nie tylko konieczne konsekwencje prawno-karne, ale wymaga przejścia na pozanormatywną płaszczyznę rozważań oraz zwrócenia uwagi na to, jakie mechanizmy natury psychologicznej są odpowiedzialne za zachowanie matki-sprawczyni¹. Wskazany typ zachowań kryminalnych od wieków wzbudza społeczny sprzeciw i potępienie. Wydaje się, że powodem licznych kontrowersji koncentrujących się wokół przestępstwa dzieciobójstwa jest ekstracharakterogenność czynu matki, będąca wynikiem niewytłumaczalnego niewykształcenia się naturalnego instynktu, jakim powinna zostać obdarzona. W istocie przestępstwo, którego dopuszcza się dzieciobójczyni stanowi drastyczny przykład zaprzeczenia macierzyństwa, a jednocześnie pozostaje wymierzone w przyrodzoną predyspozycję psychiczną człowieka, wyrażającą się w dążeniu do zachowania własnego gatunku. Warto jednak dodać, że radykalne oceny zabójstwa nowo narodzonego dziecka są zwykle jednopłaszczyznowe i nie uwzględniają polimotywacyjności przedmiotowego przestępstwa. Ta właściwość dzieciobójstwa, która polega na wielopłaszczyznowym uwarunkowaniu czynu zabronionego matki skłania do jego głębszej analizy.

2. Zarówno stanowisko doktryny oraz orzecznictwa wobec kwestii, kto może stać się podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa pozostawało niezmiennie tak w kodeksie karnym z 1932 r., jak i 1969 r.² Również aktualnie nie budzi wątpliwości fakt, że podmiotem niniejszego przestępstwa w polskim prawie karnym

¹ Por. T. Kukołowicz, M. Magolan, A. Bulińska, *Czynniki modyfikujące postawy rodzicielskie*, (w:) T. Kukołowicz (red.), *Z badań nad rodziną*, Lublin 1984, s. 80–102; U. Dudziak, *Postawy wobec macierzyństwa*, „Problemy Alkoholizmu” 1996, nr 7, s. 16–18; P. Landwójtowicz, *Samotne macierzyństwo. Studium pastoralne*, Opole 2004, s. 168 i n.

² Por. L. Lernell, (w:) *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1969, s. 109; W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 445; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 358; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 388.

pozostaje kobieta wydająca na świat dziecko, czyli matka³. Warto jednak zwrócić uwagę na pojawiające się w tym kontekście pewne kontrowersje, dotyczące uzasadnienia poglądu, wedle którego dzieciobójstwo w swej istocie stanowi przestępstwo indywidualne (*delicta propria*)⁴ niewłaściwe⁵. W opinii niektórych przedstawicieli doktryny prawa karnego koncepcja indywidualizacji czynu dzieciobójczyny wynika wyłącznie ze statusu podmiotowego sprawczyny, której szczególne właściwości aktualizują się w momencie, kiedy staje się matką. Z drugiej strony zwraca się uwagę, że uzasadnieniem indywidualizacji podmiotowej przestępstwa dzieciobójstwa jest specyficzny stan psychiczny kobiety rodzącej, natomiast terminologiczne określenie, kim ona jest, nie rozstrzyga jeszcze żadnych wątpliwości w zakresie ustalenia, czy przestępstwo dzieciobójstwa przybiera charakter powszechny, czy raczej indywidualny⁶.

Niewątpliwie zupełnie odosobniony w tej mierze pozostawał pogląd (w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r.) według którego dzieciobójstwo nie stanowiło przestępstwa indywidualnego, wobec czego możliwość realizacji znamion zabójstwa dziecka nowo narodzonego miała każda osoba. Stąd wywodzono z kolei wnioski, że dzieciobójstwo mogło zostać zrealizowane bez udziału podmiotu noszącego szczególną cechę – matki. Biorąc pod uwagę możliwość złagodzenia odpowiedzialności względem dzieciobójczyny ze względu na jej szczególny stan psychiczny postulowano, by kwalifikować dzieciobójstwo jako uprzywilejowane przestępstwo ogólnospawcze⁷. Prezentowana powyżej koncepcja spotkała się z wyraźną polemiką w doktrynie prawa karnego, podkreślano bowiem, że w istocie nowo narodzone dziecko może zabić każda osoba, jednak art. 149 k.k. wyraźnie typizuje tylko takie zabójstwo, którego sprawczynią pozostaje wyłącznie matka, działająca

³ W komentarzu do kodeksu karnego z 1932 r. J. Makarewicz precyzował, że podmiotem dzieciobójstwa (art. 226 k.k.) jest kobieta rodząca (znajdująca się w okresie rodzenia); analogiczne stanowisko wyrażał M. Siewierski stwierdzając, że jedynie matka jest zdolna do wypełnienia znamion dzieciobójstwa. W okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. zwracano ponadto szczególną uwagę na fakt, że pochodzenie dziecka nie determinuje w żadnym stopniu czynu sprawczyny. Według poglądu Z. Papierkowskiego: „Matka to kobieta rodząca, niezależnie od tego, czy została matką dziecka ślubnego czy nieslubnego, a w szczególności także taka, która rodzi dziecko nie pochodzące z tego związku małżeńskiego”. Zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 518; Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1947, s. 9; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wyrokzeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 286; S. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1966, s. 290.

⁴ I. Andrejew, *Polskie prawo karne...*, s. 358; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 493; M. Cieślak, *System prawa karnego*, t. IV, *O przestępstwach w szczególności. Cz. I*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 360; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny...*, s. 93; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 434; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 414; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2004, s. 241; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Kraków 2007, s. 275–276.

⁵ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 167–168.

⁶ M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 104.

⁷ S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 178.

w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Ponadto podnoszono, że dzieciobójstwo w rozumieniu art. 149 k.k. staje się nim dopiero po kumulatywnym spełnieniu przesłanek dotyczących: specyfikacji podmiotu, jakim jest matka oraz stanu szczególnego, w jakim podejmuje się ona zrealizować swoje przestępcze zachowanie. Wypełnienie znamion zabójstwa nowo urodzonego dziecka przez osobę, która matką nie jest implikowało zdecydowane wykluczenie kwalifikacji przestępstwa sprawcy na podstawie przepisu penalizującego dzieciobójstwo⁸.

W dobie współczesnych możliwości medycyny prokreacyjnej, a zwłaszcza różnorodnych metod sztucznego zapłodnienia kobiety, czy też wykorzystania jej organizmu do donoszenia płodu pochodzącego od osób trzecich⁹, termin „matka”¹⁰ niewątpliwie staje się wieloznaczny, stąd występujące w art. 149 k.k. znamię należy postrzegać albo jako naturalną matkę biologiczną pokrzywdzonego dziecka, będącą jego krewnym wstępnym w stopniu pierwszym, która **urodziła** to dziecko, ewentualnie jako **faktyczną** matkę pokrzywdzonego dziecka, czyli kobietę, która je **urodziła** nie będąc równocześnie matką biologiczną tego dziecka, tzn. kobietę, która zdecydowała się być wyłącznie bioreceptorem embrionu implantowanego następnie do jej macicy, przy zastrzeżeniu, że powstał on z komórki jajowej innej kobiety¹¹. Współcześnie w doktrynie prawa karnego zwraca się uwagę, że na gruncie art. 149 k.k. za matkę może zostać uznana jedynie taka kobieta, która dopuszcza się zabójstwa rodzącego się, bądź nowo narodzonego przez nią dziecka nawet wówczas, gdy nie pochodzi ono od tej kobiety genetycznie (bez względu na sposób jego poczęcia oraz charakter porodu: naturalny bądź poprzez

⁸ M. Tarnawski, op. cit., s. 106; podobnie A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 110.

⁹ We Francji i Wielkiej Brytanii kobietę godzącą się na zapłodnienie materiałem genetycznym mężczyzny, będącego mężem innej kobiety, przekazującą go następnie parze, która je „zamówiła” określa się mianem „matki nosicielki” lub „wynajętego brzucha”, w prawie francuskim pojawia się również termin „matki przyrodniej (la mère utérine), natomiast wszystkie powyższe określenia niewątpliwie zastąpić można jedną, zbiorczą definicją „matki zastępczej”. W Polsce brak jest aktualnie definicji legalnej macierzyństwa zastępczego. Coraz częściej jednak matkę zastępczą określa się mianem surogatki (z ang. *surrogate mothers*, fr. *mère porteuse*). Jest to osoba, która zobowiązuje się do noszenia w swoim brzuchu materiału genetycznego, pochodzącego od innej kobiety, zapłodnionego metodą in vitro. Jej rolą jest donoszenie i urodzenie dziecka, a następnie przekazanie go potencjalnym rodzicom. Por. L. Purdy, *Assisted reproduction*, (in:) H. Kuse, P. Singer, *A companion to bioethics*, ed. Blackwell 2001, s. 163–171; D. Lecourt, *Dictionnaire de la pensée médicale*, Paryż 2004, s. 901–906; R. Barrès, A.-M. Henrich, D. Rivaud, N. Tanti-Hardouin, *Dictionnaire de la santé et de l'action sociale*, Paryż 2005, s. 52; J.-R. Binet, *Le nouveau droit de la bioéthique. Commentaire et analyse de la loi n° 2004 – 800 du 6 août 2004*, Paryż 2005, s. 74–76; L.M. Purdy, *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?* (in:) H. Kuse, P. Singer, *Bioethics*, ed. Blackwell 2006, s. 90–97; P. Pedrot, E. Cadeau, P. Le Coz, *Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*, Paryż 2006, s. 49–53; V. Sebag, *Droit et bioéthique*, éd. Larcier, Bruksela 2007, s. 125–140; M. Marzano, *Dictionnaire du corps*, Paryż 2007, s. 577–581 i 766–770; S. Agacinski, *Corps en miettes*, Flammarion, Paryż 2009 s. 127.

¹⁰ B. Michalski, (w:) A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 241; A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 276; Ch. Denizeau, *Droit des libertés fondamentales*, Paryż 2010, s. 180–186.

¹¹ P.J. Jastrzębski, *Przestępstwa ze szczególnym okrucieństwem*, Warszawa 2009, s. 117–118; G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paryż 2009, s. 586.

cesarskie cięcie)¹². Nadal zatem aktualna pozostaje formuła, że matką dziecka jest ta kobieta, która je urodziła¹³.

3. Przechodząc do uwag dotyczących konstrukcji strony podmiotowej dzieciobójstwa¹⁴, należy zaznaczyć, że znamiona niniejszego przestępstwa mogą zostać zrealizowane zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym¹⁵. Nie sposób jednak nie odnieść się przy tej sposobności do problemu, budzącego pewne kontrowersje w doktrynie prawa karnego, a który w strukturze przestępstwa dzieciobójstwa stanowi dopuszczalność jego premedytacji.

W okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. aprobujące poglądy wobec wskazanej koncepcji wyrażali J. Makarewicz, S. Pławski i M. Siewierski. Koncentrowali się oni na podkreśleniu, że skoro dzieciobójstwo ma charakter umyślny, to wystąpienie w jego konstrukcji zamiaru jest kwestią konieczną i bez znaczenia pozostaje fakt, jaki mógł przybrać rodzaj (nagły, czy premedytowany) oraz w jakim czasie się ukształtował (przed porodem lub w jego czasie)¹⁶.

Analogicznie do stanowiska doktryny kształtowała się linia orzecznicza Sądu Najwyższego, z której wynikało, że premedytacja przestępstwa dzieciobójstwa jest zarówno możliwa, jak i dopuszczalna. W orzeczeniu z 28 października 1959 r. SN stwierdził m.in., że zamiar zabicia dziecka, powzięty przez matkę przed jego urodzeniem w okresie porodu, należy uznać za zasadny dla zastosowania art. 226 k.k. pod warunkiem, że zamiar ten zostanie zrealizowany pod wpływem przebiegu porodu¹⁷. Podobne stanowisko SN zostało również wyrażone w późniejszym wyroku z 13 grudnia 1965 r.¹⁸, w którym stwierdzono, że nie ma podstaw, by przypisać oskarżonej powzięcie z góry zaplanowanego zamiaru zabójstwa dziecka na podstawie faktu ukrywania ciąży. Zresztą nawet wykazanie

¹² B. Michalski, op. cit., s. 241; A. Zoll, op. cit., s. 276.

¹³ Por. Art. 61⁹ KRiO (Dz.U. z 2011 r. Nr 149, poz. 887).

¹⁴ W związku z konstrukcją strony podmiotowej przestępstwa dzieciobójstwa wyłonił się w doktrynie problem dotyczący relacji między umyślnym spowodowaniem śmierci dziecka w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu (art. 149 k.k.) a umyślnym ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, którego skutkiem jest nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka (art. 157 § 3 k.k.) oraz kwestią odpowiedzialności za te przestępstwa. Por. M. Cieślak, (w:) J. Waszczyński, *System Prawa Karnego*..., s. 369; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 222–223.

¹⁵ Z zamiarem ewentualnym będzie działała przykładowo matka, która pozostając pod wpływem porodu doprowadzi do śmierci dziecka, pozbawiając go wymaganej opieki pod warunkiem, że tego nie chciała, choć akceptowała taki stan rzeczy, przewidując możliwość jego nastąpienia. Por. M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wyroczeniach*..., s. 388; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*..., s. 388; W. Świda, *Prawo karne*..., s. 493; Wyrok SN z 8 lipca 1975 r., Sygn. akt IV KR 119/75, niepubl.; Wyrok SN z 3 lutego 1986 r., Sygn. akt I KR 446/86, OSNPG 1987, poz. 55; Wyrok SA w Poznaniu z 25 kwietnia 1992 r., Sygn. akt II AKr 181/92, OSA 1993, Nr 2, poz. 6, s. 3–7; Wyrok SA w Rzeszowie z 27 grudnia 1993 r., Sygn. akt II K 35/93, OSA 1994, nr 7–8, poz. 45; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny*..., s. 351; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*..., s. 222–223; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, *Kodeks karny*..., s. 241–242; A. Zoll, *Kodeks Karny*..., s. 278.

¹⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny*..., s. 519; S. Pławski, *Przestępstwa*..., s. 179; M. Siewierski, op. cit., s. 389.

¹⁷ Wyrok SN z 28 października 1959 r., Sygn. III K 883/59, OSPiKA 1960, poz. 217; T. Cyprian, *Głosa do orzeczenia SN z 28 października 1959 r.*, Sygn. III K 883/59, OSPiKA 1960, nr 7–8, s. 487–488.

¹⁸ Wyrok SN z 13 grudnia 1965 r., Sygn. II KR 372/65, OSNKW 1966, nr 7, poz. 72, s. 31–37.

istnienia takiego zamiaru nie uniemożliwia kwalifikacji na podstawie przepisu penalizującego dzieciobójstwo, ponieważ przedmiotowe przestępstwo opiera się na relacji pomiędzy szczególnym stanem psychicznym rodzącej matki, a zabójstwem nowo narodzonego dziecka. Tymczasem relacja taka może istnieć nawet przy powziętym uprzednio zamiarze zabójstwa dziecka¹⁹.

Od momentu wejścia w życie k.k. z 1969 r. można zauważyć zdecydowaną zmianę postaw doktrynalnych wobec kwestii dopuszczalności premedytacji przestępstwa dzieciobójstwa. Wśród przedstawicieli nurtu umiarkowanego uznawano, że determinacja postanowienia o uśmierceniu dziecka w okresie okołoporodowym występująca na etapie ciąży nie uniemożliwia działania ze względu na przebieg porodu, jednak w zasadzie zdecydowanie zmniejsza stopień prawdopodobieństwa takiego zachowania²⁰.

Oponenci powyższego poglądu²¹ podkreślali, że sygnałem sugerującym kształtowanie się zamiaru kobiety już na etapie ciąży jest podejmowanie specyficznych czynności o charakterze przygotowawczym (np. niedożywanie się, nadużywanie używek, ukrywanie ciąży, brak korzystania z opieki medycznej w trakcie ciąży, próby wywołania poronienia, brak przygotowań w zakresie opieki i pielęgnacji dziecka po jego urodzeniu, odbyte porodu bez pomocy osób trzecich lub w miejscu do tego nieprzeznaczonym)²². Wykluczano wówczas zdecydowanie dopuszczalność kwalifikacji zachowania matki na podstawie art. 149 k.k. stwierdzając, że sprawczynie powinna ponieść w tej sytuacji odpowiedzialność wyłącznie na podstawie art. 148 k.k.²³. Z kolei K. Daszkiewicz i M. Tarnawski starali się konsekwentnie utrzymać możliwość kwalifikacji zachowania matki na podstawie art. 149 k.k. mimo wystąpienia zamiaru zabójstwa dziecka już w okresie ciąży. Zakładali oni, że sytuacja taka stanie się realna po wykazaniu porzucenia przez dzieciobójczynię zamiaru, powziętego jeszcze w okresie ciąży (Zamiar 1), na rzecz pojawienia się „nowego”, późniejszego zamiaru (Zamiar 2), ukształtowanego już w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu²⁴. Taka ewolucja zamiarów matki mogła być wynikiem niepewności sprawczynie względem postaw jej bliskich (np. ojca dziecka, czy rodziców matki) na fakt urodzenia dziecka. Jed-

¹⁹ Ibidem, s. 35; odmiennie K. Daszkiewicz w głosie do wyroku z 13 grudnia 1965 r., II KR 372/65, „Państwo i Prawo” 1966, nr 12, s. 981–984; M. Cieślak (w:) J. Waszczyński, *System Prawa Karna*..., s. 368.

²⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne*..., s. 358; W. Wolter, *Kodeks karny*..., s. 446.

²¹ K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 137.

²² B. Hołyst, *Art. 226 w orzecznictwie sądów*, „Nowe Prawo” 1959, nr 2, s. 167; K. Daszkiewicz, op. cit., s. 136; odmiennie SN w wyroku z 13 grudnia 1965 r., Sygn. II KR 372/65, OSNKW 1966, nr 7, poz. 72, s. 31.

²³ C. Kurcz, E. Madej, *Przestępstwo dzieciobójstwa. Uwagi na tle praktyki prokuratur województwa katowickiego*, „Problemy Praworządności” 1975, nr 5, s. 42; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, *Kodeks karny*..., s. 242.

²⁴ K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, op. cit., s. 138–139; M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane*..., s. 154; por. Wyrok SN z 14 października 1960 r., Sygn. III K 787/60, „Państwo i Prawo” 1962, nr 7, s. 199–200.

nocześnie, zdaniem autorów, ciągłość zamiaru od okresu ciąży w jednoznaczny sposób eliminowała dopuszczalność kwalifikacji odpowiedzialności sprawczyni na podstawie art. 149 k.k.²⁵

Ustawodawca określił w art. 149 k.k., że dzieciobójstwo jest zabójstwem dziecka, popełnionym przez matkę w okresie i pod wpływem przebiegu porodu. Z tego punktu widzenia patologiczne zamierzenia sprawczyni nie mogą pojawić się wcześniej niż w momencie, kiedy poród zacznie oddziaływać na jej psychikę (a zatem musi się on w ogóle rozpocząć), gdyż według ustawodawcy to poród jest właśnie bezpośrednim bodźcem aktywizującym przestępcze zachowanie matki. Jeżeli zatem przyjąć teoretycznie, że zamiar zabicia dziecka ukształtował się u kobiety nieco wcześniej, czyli już w okresie ciąży²⁶, to jego wystąpienie w tym czasie nie pozostaje w żadnej mierze sprzężone z wpływem, jaki poród wywiera na rodzącą. Skoro bowiem sam poród się jeszcze nie rozpoczął, to *de facto* matka nie może odczuwać jeszcze jego jakiegokolwiek wpływu²⁷.

4. Kontynuacja dywagacji, dotyczących szczególnego stanu psychicznego, jaki może wystąpić u matki w momencie rozpoczęcia akcji porodowej i trwać w okresie porodu, stanowi z kolei podstawę do nakreślenia relacji, jakie mogą zaistnieć między przepisami art. 149 k.k., penalizującego dzieciobójstwo, a art. 31 § 1 k.k. oraz art. 31 § 2 k.k., które wyznaczają okoliczności, wskazujące stan niepoczytalności oraz poczytalności ograniczonej wraz z wynikającymi z takiego stanu konsekwencjami w zakresie odpowiedzialności karno-prawnej. W doktrynie prawa karnego wobec możliwości występowania stanu faktycznego, uzasadniającego łączne stosowanie art. 149 k.k. wraz z przepisami dotyczącymi niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.) oraz poczytalności ograniczonej (art. 31 § 2 k.k.) zarysowały się, dość wyraźnie, dwa wzajemnie spolaryzowane stanowiska.

Według przedstawicieli pierwszego nurtu, jeśli sam poród był bodźcem, przyczyniającym się do zaburzenia właściwych czynności psychicznych kobiety rodzącej poprzez całkowite zniesienie lub znaczne ograniczenie jej poczytalności, uzasadnione i dopuszczalne było zastosowanie, poza przepisem penalizującym czyn matki (art. 149 k.k.), również konsekwencji karnoprawnych przewidzianych w przepisach, regulujących kwestię niepoczytalności pełnej lub ograniczonej (art. 31 § 1 lub § 2 k.k.)²⁸. Na „interakcję” między aktem o podłożu fizjologicznym (jakim jest poród) a wywołanym przez niego zaburzeniem w funkcjonowaniu psychiki rodzącej szczególną uwagę zwrócił również S. Pławski²⁹, który konstatawał, że należy dopuścić wyjątkową możliwość łącznej kwalifikacji przepisów,

²⁵ M. Tarnawski, op. cit., s. 168.

²⁶ B. Hołyst, *Art. 226 w orzecznictwie...*, s. 167; Wyrok SN z 14 października 1960 r., III K 787/60, „Państwo i Prawo” 1962, nr 7, s. 199.

²⁷ K. Daszkiewicz, op. cit., s. 130.

²⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 616; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), *Kodeks karny...*, s. 389.

²⁹ S. Pławski, *Przestępstwa...*, s. 180.

odnoszących się do dzieciobójstwa oraz poczytalności zmniejszonej. Podkreślał bowiem, że patologiczne stany psychiczne mogą współtowarzyszyć trwającemu procesowi porodu³⁰.

Równolegle, ze wskazanym powyżej poglądem, rozwinęła się koncepcja opozycyjna, której zwolennicy uznawali, że poród stanowi zdarzenie o podłożu wyłącznie fizjologicznym, co podważa zasadność stosowania regulacji, dotyczących niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej, ponieważ źródło zaburzeń, które kwalifikowałoby ich aplikację mogło mieć wyłącznie charakter patologiczny, a poród takiego rodzaju zaburzeniem nie był. Częściową reminiscencją prezentowanego ujęcia wydają się być poglądy M. Rudzkiej. Autorka uznawała bowiem, że brak jest podstaw do łącznej kwalifikacji art. 149 k.k. i art. 25 § 2 k.k. (kodeks karny z 1969 r.), ponieważ według niej ustawodawca przewidział konieczność łagodniejszego potraktowania sprawczyni, co znalazło już swój wyraz w treści przepisu penalizującego dzieciobójstwo, stąd dodatkowe łagodzenie jej odpowiedzialności na podstawie art. 25 § 2 k.k. nie jest właściwe. Jednocześnie zwróciła uwagę na wyjątkową dopuszczalność łącznej kwalifikacji regulacji art. 149 k.k. z art. 25 § 1 lub § 2 k.k. jedynie wówczas, gdy stan niepoczytalności, ewentualnie poczytalności zmniejszonej, został potwierdzony przez orzeczenie lekarskie (psychologiczne lub psychiatryczne)³¹.

Wskazany problem był także przedmiotem rozbieżnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, który pierwotnie stanął na stanowisku, że popełnienie przestępstwa dzieciobójstwa (art. 226 w k.k. z 1932 r.) nie stanowi okoliczności wykluczającej zastosowania przepisów o niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej (art. 17 § 1 i 18 § 1 k.k. z 1932 r.), szczególnie wtedy, gdy matka, dopuszczająca się zabójstwa dziecka w okresie porodu, wykazywałaby objawy choroby psychicznej, upośledzenia psychicznego lub innego zaburzenia psychicznego, a zakłócenia jej czynności psychicznych stanowiłyby efekt wpływu odbytego przez nią porodu, przy czym wpływ ten zdecydowanie przekroczył normę w zakresie oddziaływania na sferę psychiczną rodzącej do tego stopnia, że doprowadził do niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania przez nią własnym postępowaniem, ewentualnie znacznie ograniczył jej zdolność rozpoznania znaczenia czynu, czy kierowania własnym postępowaniem³².

Od momentu wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r. diametralnej zmiany uległa linia orzecznicza Sądu Najwyższego w zakresie analizowanej kwestii. W wyroku z 9 marca 1979 r. podkreślono zdecydowanie, że w przypadku, kiedy

³⁰ Ibidem; analogicznie J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 519.

³¹ M. Rudzka, *Dzieciobójstwo w ustawodawstwie karnym*, AMSPSIK 1955, t. 7, s. 97 i 103; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 493.

³² Wyrok SN z 11 września 1957 r., Sygn. akt II K 783/56, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1958, nr 3, s. 344; Wyrok SN z 15 kwietnia 1957 r., Sygn. akt IV K 131/57, „Nowe Prawo” 1957, nr 9, s. 126 i 128; Wyrok SN z 21 grudnia 1959 r., Sygn. akt II K 891/59, OSNPG 1960, Nr 3, poz. 40, s. 3; analogicznie O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1968, s. 68; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 221.

przyczyna ograniczenia rozeznania znaczenia, zrealizowanego przez dzieciobójczynię czynu lub kierowania jej postępowaniem jest związana z porodem, a stan taki utrzymuje się podczas jego przebiegu i pozostaje z nim w bezpośrednim związku, wówczas odwoływanie się do przepisu o poczytalności ograniczonej nie ma zastosowania³³. Z kolei w orzeczeniu z 11 czerwca 1974 r. Sąd Najwyższy uściślił, że poczytalność pozostaje zagadnieniem, które jest niezależne i odrębne od znamienia „wpływu porodu” z art. 149 k.k. i może odnosić się zarówno do czynników o charakterze psychofizycznym jak również społecznym, określających sytuację życiową rodzącej oraz pozostających w związku z odbytym porodem, a które występując kumulatywnie przesądziły o podjęciu przez nią decyzji o pozbawieniu życia dziecka³⁴. Zarysowane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, wedle którego przeżycia uzasadniające kwalifikację z art. 149 k.k. mają inne podłoże niż te, które warunkują wytworzenie stanu niepoczytalności, spotkało się w doktrynie ze zdecydowaną polemiką A. Zolla³⁵. Autor zwrócił bowiem uwagę, że wśród przyczyn niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.) oraz poczytalności zmniejszonej, można wskazać również tzw. „inne zakłócenia czynności psychicznych”, które swoim zakresem obejmują przeżycia towarzyszące porodowi pod warunkiem, że występują one z odpowiednim stopniem natężenia. W psychiatrii zalicza się do nich m.in.: upojenie patologiczne, afekt fizjologiczny, afekt patologiczny, nerwice reaktywne, neurozy, przełomy biologiczne (pokwitanie, menstruację, ciążę, poród), stany odurzenia wywołane zatruciem lub zażyciem narkotyków. Wobec znacznej różnorodności przyczyn, wywołujących zakłócenia czynności psychicznych pojawiły się wątpliwości, co do ich etiologii. W psychiatrii polskiej od lat 90. dominuje zdecydowane przekonanie, że ich podłoże może mieć charakter zarówno patologiczny, jak i niepatologiczny, a dodatkowo ich wystąpienie musi przybierać wyjątkowy przebieg i finalnie doprowadzać do wytrącenia psychiki z jej zwykłej równowagi³⁶.

Odnosząc się zatem do przywołanego już poglądu, wyrażonego przez A. Zolla, można dokonać w tym zakresie następującej interpretacji: skoro przyczyna „innych zakłóceń czynności psychicznych” może mieć charakter niepatologiczny wystarczy, aby kobieta podczas porodu pozostawała pod wpływem afektu fizjologicznego³⁷, aby teza autora pozostawała trafna. Tym samym należy wskazać

³³ Wyrok SN z 9 marca 1979 r., Sygn. akt III KR 38/79, LEX 21803; B. Michalski, (w:) A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 242.

³⁴ Wyrok SN z 11 czerwca 1974 r., Sygn. akt IV KR 89/74, OSP 1975, Nr 6, poz.148, s. 275 i 278 z głosem K. Daszkiewicz.

³⁵ Por. A. Zoll, *Kodeks Karny...*, s. 279.

³⁶ T. Bilikiewicz, *Psychiatria, T. III*, Wrocław 2003, s. 433; M. Cieślak konstatawał, że: „Jeżeli natomiast chodzi o teorię i praktykę prawa karnego, to bezwzględnie dominował i dominuje pogląd, że wszelkie inne zakłócenia czynności psychicznych obejmują zarówno zakłócenia patologiczne (jak np. afekt patologiczny), jak i niepatologiczne”. Por. M. Cieślak, (w:) A. Wąsek, *Kodeks karny z komentarzem*, Gdańsk 1999, s. 381.

³⁷ B. Michalski, op. cit., s. 216–217; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 23.

nieściskość w powołanych wywodach Sądu Najwyższego³⁸ oraz przyjąć jedynie **wyjątkową** dopuszczalność łącznego zastosowania przepisów art. 149 k.k. i art. 31 § 1 lub § 2 k.k. Tymczasem w prawie karnym pojawił się pogląd prezentowany przez T. Cypriana, który stwierdził, że dzieciobójstwo jest **zawsze** zabójstwem popełnionym „pod wpływem doraźnie działającego afektu wywołanego porodem”³⁹, wobec czego bezzasadne staje się wyróżnianie dwóch typów przestępstw: dzieciobójstwa i zabójstwa pod wpływem silnego wzruszenia przy ich identycznej podstawie⁴⁰. Upatrywanie w afekcie wyłącznego bodźca kryminogennego zachowania matki spotkało się w doktrynie z poważną krytyką. Podkreślano bowiem, że sytuacja, kiedy kobieta rodząca działa w stanie afektu, pod wpływem którego wypełnia znamiona dzieciobójstwa, jest absolutnie wyjątkowa. Afekt nie jest w ogóle istotą przestępstwa dzieciobójstwa⁴¹ *a contrario* do przestępstwa zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia, a jego wystąpienie może towarzyszyć matce jedynie incydentalnie. Zatem, gdyby przyjąć, że każda dzieciobójczyni miałaby działać pod wpływem afektu, finalnie niedopuszczalne byłoby uwzględnienie, w przypadku odpowiedzialności sprawcy, przepisu o dzieciobójstwie z przepisem o poczytalności zmniejszonej, ponieważ afekt, który stanowiłby przyczynę uprzywilejowania odpowiedzialności matki, byłby dodatkowo przesłanką nadzwyczajnego złagodzenia kary, zastosowanego wobec częściowo poczytalnej sprawcy⁴².

Niejako w opozycji do wskazanej koncepcji teoretycznej Sąd Najwyższy w wyroku z 15 kwietnia 1957 r. stwierdził jednoznacznie, że odstępstwo od stanu normy psychicznej musi zachodzić w wyższym stopniu w odniesieniu do dzieciobójstwa, niż przy zabójstwie pod wpływem silnego wzruszenia, gdyż w przypadku pierwszego ze wskazanych przestępstw przewidywana jest niższa sankcja. Wynika stąd wniosek, że czynniki psychiczne oddziałują w przemożny sposób na dzieciobójczynię⁴³. Niniejsze orzeczenie SN wyraźnie podzieliło przedstawicieli doktryny, co do słuszności zawartej w nim tezy.

W głosie do przedstawionego wyroku Sądu Najwyższego Z. Łukaszewicz po pierwsze zwrócił uwagę na brak w literaturze medycznej danych empirycznych na podstawie których można by było wnioskować, że poród zaburza funkcjonowanie psychiki w stopniu wyższym niż stan silnego afektu (leżący u podłoża konstrukcji art. 225 § 2 k.k.). Po drugie stwierdził, że transponując to założenie na orzecznictwo natrafia ono na deficyt w zakresie konkretnych orzeczeń

³⁸ Wyrok SN z 11 czerwca 1974 r., Sygn. akt IV KR 89/74, OSP 1975, Nr 6, poz.148, s. 275–278; Wyrok SN z 9 marca 1979 r., Sygn. akt III KR 38/79, LEX 21803.

³⁹ T. Cyprian, Glosa do wyroku SN z 28 października 1959 r., Sygn. akt III K 883/59, OSPIKA 1960, nr 7–8, s. 487.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, op. cit., s. 67.

⁴² K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją...*, s. 126–127.

⁴³ Wyrok SN z 15 kwietnia 1957 r., Sygn. akt IV K 131/57, „Nowe Prawo” 1957, nr 9, s. 126.

z praktyki sądowej⁴⁴. Jednocześnie w toku dalszych wywodów uznał, że łączne zastosowanie art. 17 § 1 k.k. i 226 k.k. mogłoby mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy u zdrowej psychicznie dzieciobójczyni wystąpił uzasadniony przebiegiem porodu bardzo nasilony stan zaburzenia równowagi psychicznej, który należałoby oceniać przez pryzmat „innych zakłóceń czynności psychicznych”. Tymczasem, jak podkreślił Autor, według stanowiska psychiatrii podłoże „innych zakłóceń” mogło mieć wyłącznie charakter patologiczny, dyskwalifikując tym samym silny afekt fizjologiczny⁴⁵ jako ich przyczynę⁴⁶, a w konsekwencji eliminując dopuszczalność łącznego zastosowania art. 17 § 1 k.k. i 226 k.k. Odnosząc się do rozważań Z. Łukaszewicza warto wskazać na fakt, że zawarte w nich racje w oparciu o aktualne ustalenia z zakresu psychiatrii nie są w pełni słuszne. Zwrócono już bowiem powyżej uwagę, że podstawą „innych zakłóceń czynności psychicznych” mogą być w równej mierze zakłócenia o pochodzeniu patologicznym, jak i niepatologicznym. Jednocześnie ustosunkowując się do tezy autora o braku zasadności przyjęcia nierównomiernego natężenia zaburzeń psychicznych wywołanych przez poród (w odniesieniu do dzieciobójstwa) oraz silny afekt (w przypadku zabójstwa pod wpływem silnego wzruszenia) należy stwierdzić, że w istocie nie ma podstaw do uznania nieprawidłowości takiego założenia. Analizując ten problem, warto wziąć pod uwagę dwie sytuacje: z jednej strony zdarzenie porodu, będące bodźcem wyjątkowo wyzwalającym afekt, pod wpływem którego działa matka realizująca znamiona przestępstwa dzieciobójstwa, a z drugiej strony afekt, który prowadzi sprawcę do realizacji znamion przestępstwa zabójstwa pod wpływem wzruszenia, na wywołanie którego to afektu wpływ wywarł również konkretny bodziec. Hipotetyczne porównanie przedstawionych sytuacji prowadzi w konsekwencji do wniosku, że nie ma podstaw do uznania zasadności założenia o wyższym odchyleniu od normy stanu psychiki przy dzieciobójstwie niż przy zabójstwie pod wpływem silnego wzruszenia. W istocie jedynym elementem, który różnicuje te zabójstwa jest pierwotny bodziec, kształtujący afekt.

Określając relacje w jakich przepis penalizujący dzieciobójstwo pozostaje do regulacji dotyczącej niepoczytalności, bądź poczytalności zmniejszonej w doktrynie prawa karnego wyodrębniono kilka zarysowujących się na tym tle konfiguracji⁴⁷. Po pierwsze dzieciobójczyni, wypełniając znamiona art. 149 k.k. wykazuje stan normy psychicznej. Przypadek ten nie wzbudza wątpliwości, będzie ona wówczas odpowiadać na podstawie art. 149 k.k. Możliwe są jednak również modyfikacje wskazanej sytuacji, jeśli bowiem kobieta wypełni tylko jedno ze

⁴⁴ Z. Łukaszewicz, Glosa do wyroku z 15 kwietnia 1957 r., Sygn. akt IV K 131/57, „Państwo i Prawo” 1958, nr 2, s. 365–366.

⁴⁵ Por. J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia*, „Palestra” 1998, nr 7–8, s. 32–35.

⁴⁶ Zob. W. Łuniewski, op. cit., s. 97–98.

⁴⁷ M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane...*, s. 177–179.

znamion art. 149 k.k. i przykładowo zabije swoje dziecko w okresie porodu, który nie wywrze na nią kryminogennego wpływu, a jej zachowanie będzie następstwem zakłóceń o podłożu patologicznym: choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innych zakłóceń czynności psychicznych, powstałych niezależnie od samego porodu, wówczas kwalifikacja z art. 149 k.k. będzie niedopuszczalna i niezbędne stanie się zastosowanie wobec sprawcy art. 148 k.k. z możliwością rozszerzenia kwalifikacji o przepis art. 31 § 1 k.k. lub art. 31 § 2 k.k.⁴⁸ Trzeci z kolei przypadek zachodzi wówczas, gdy kobieta zabije swoje dziecko, wypełniając znamiona art. 149 k.k., ale odbyty akt porodu był na tyle skomplikowany, że doprowadził u niej do ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania własnym postępowaniem⁴⁹. Choć przypadki takie występują raczej rzadko⁵⁰ należałoby uznać za zasadne kwalifikowanie niniejszego stanu faktycznego w oparciu o art. 149 k.k. wraz z art. 31 § 2 k.k., co budziło teoretycznie pewną dozę sprzeciwu, szczególnie wobec konsekwencji w postaci niejako podwójnego złagodzenia kary. Jednak zasadność wysuwanego zarzutu była słusznie, jak się wydaje, kwestionowana w prawie karnym⁵¹, tym bardziej wobec faktu, że złagodzenie odpowiedzialności na podstawie art. 31 § 2 k.k. zachowuje charakter fakultatywny⁵². Dodatkowo należy podkreślić, że występowanie art. 31 § 2 k.k. w części ogólnej kodeksu karnego uzasadnia zastosowanie niniejszego przepisu do stanów faktycznych z części szczególnej kodeksu karnego⁵³. Niewątpliwie wyjątkowym stanem faktycznym jest sytuacja, kiedy matka uśmierca dziecko, wypełniając znamiona art. 149 k.k., czyli działa w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu, a ponadto działa równocześnie pod wpływem choroby psychicznej, jest osobą upośledzoną umysłowo lub działa w stanie innego zakłócenia czynności psychicznych. Następuje wówczas nałożenie niepatologicznego zaburzenia o charakterze fizjologicznym oraz zaburzenia o charakterze *sensu stricto* patologicznym, ponieważ natężenie drugiego z zaburzeń (choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, czy też innego zakłócenia czynności psychicznych) może być zróżnicowane, dlatego konieczne jest szczególnie w tym przypadku, odwołanie się do ustaleń biegłych z zakresu psychiatrii lub psychologii klinicznej, umożliwiających rozstrzygnięcie, który z paragrafów przepisu art. 31 k.k. (§ 1 lub

⁴⁸ Ibidem, s. 179.

⁴⁹ Należy zauważyć, że spośród przyczyn niepoczytalności poród może wywołać 2 z 3 przewidzianych w art. 31 § 1 k.k. (choroba psychiczna, inne zaburzenie czynności psychicznych). Nie jest możliwa do zrealizowania sytuacja, aby poród wpłynął na powstanie u matki stanu upośledzenia umysłowego, ponieważ zaburzenie to ma charakter trwały, nie nabyty.

⁵⁰ W badaniach prowadzonych w latach 2002–2006 przez A. Książkowską-Breś ujawniono 13 przypadków, w których sądy przyjęły kwalifikację z art. 149 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. W 12 sprawach wykonanie kary zawieszono. Por. A. Książkowska-Breś, *Odpowiedzialność karna...*, s. 131.

⁵¹ R. Kokot, *Dzieciobójstwo czy zabójstwo dziecka, czyli o racjonalizację znamion z art. 149 k.k.*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wrocław 2006, T. XX, s. 31–32.

⁵² Odmienne M. Cieślak, (w:) J. Waszczyński, *System prawa karnego...*, s. 367–368.

⁵³ M. Tarnawski, op. cit., s. 177.

§ 2) powinien znaleźć zastosowanie⁵⁴ w konkretnej sytuacji faktycznej. Podsumowując relacje, zachodzące między art. 149 k.k., a art. 31 § 1 k.k. i 31 § 2 k.k. należy stwierdzić, że matka, która zabija dziecko może funkcjonować w zupełnie różnych „konstelacjach” psychicznych⁵⁵, co równocześnie wpływa na odmiennosc kwalifikacji prawno-karnych tych stanów faktycznych.

5. Jedną z najważniejszych, wręcz kluczowych, kwestii dotyczących przestępstwa dzieciobójstwa jest konieczność zweryfikowania tezy, czy poród w rzeczywistości może mieć charakter tak dalece kryminogenny, aby pod jego wpływem matka była w stanie uśmiercić narodzone przez siebie dziecko.

W literaturze z zakresu psychiatrii brak jest współcześnie jednoznacznego stanowiska wobec odpowiedzi na pytanie, czy przebieg porodu może wyrzucić na kobietę wpływ tak dalece negatywny, aby zaczęła ona (pod wpływem dramatycznych przeżyć jakich w jego trakcie doświadczyła) wykazywać poważne zmiany psychiczne, które uczyniłyby ją zdolną do zabicia dziecka⁵⁶. Jednak w medycynie zwracano uwagę, że zdecydowana większość ciąży nie wpływa na powstawanie żadnych zakłóceń psychicznych, z kolei normalnie przebiegająca ciąża nie może stanowić kryterium niepoczytalności lub zmniejszonej poczytalności⁵⁷. Podkreśla się dodatkowo, że prawidłowo przebiegający poród, który jest procesem fizjologicznym, nie powinien wywoływać zaburzeń, które wyłączałyby rozumienie istoty czynu i kierowanie nim⁵⁸, ani skutkować wytworzeniem zamiaru, którego charakter stanowi zaprzeczenie istoty macierzyństwa. „Jeśli jednak – jakkolwiek bardzo rzadko – zmiany te występują, to należy przyjąć, że w całości zjawisk stanowiących poród, jego somatyczna lub psychiczna składowa uzyskały patogenne znaczenie. Czynniki te, działające na odpowiednie dziedziczno-typologiczne

⁵⁴ Ibidem, s. 179; M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1977, s. 296.

⁵⁵ K. Daszkiewicz wyróżniła cztery takie stany: 1) pełną poczytalność, 2) niepoczytalność, 3) poczytalność zmniejszoną, oraz 4) poczytalność zmniejszoną, która ogranicza zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem jednak nie czyni tego w stopniu znacznym. Por. K. Daszkiewicz, Glosa do wyroku SN z 11 czerwca 1974 r., Sygn. akt IV KR 89/74, OSP 1975, Nr 6, poz.148, s. 278–279.

⁵⁶ S. Pławski i J. Śliwowski zauważali szczególnie stan psychiczny kobiety rodzącej, jednak nie odnajdywali w nim elementów o charakterze patologicznym. Był to według autorów stan fizjologiczny, który mógł mieć wpływ na sposób postrzegania i podejmowania procesów wolicjonalnych przez kobietę. Z kolei O. Chybiński, W. Gutekunst i W. Świada widzieli **możliwość** wystąpienia u rodzącej afektu, nie czynili jednak, co istotne, z tego ogólnej reguły. Postrzegali stan kobiety jako wypadkową wpływu czynników również natury społecznej. Por. S. Pławski, J. Śliwowski, *Prawo karne część szczególna*, Toruń 1961, s. 53; O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świada, *Prawo karne – część szczególna*, Warszawa–Wrocław 1961, s. 53. **Możliwość** zachwiania stanu psychicznego rodzącej podkreślona została w Małej Encyklopedii Prawa, nie uczyniono zatem z tego zachowania reguły. Por. *Mała Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1959, s. 123; J.A. Bartoszewski, J. Halaunbrenner-Lisowska, *Dzieciobójstwo (aspekty prawne, medyczne i społeczne)*, Warszawa 1974, s. 73.

⁵⁷ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, op. cit., s. 294.

⁵⁸ Por. T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, Warszawa 1957, s. 450; A. Langelüddecke, *Gerichtliche Psychiatrie* 1959, s. 31–32 i 337, 341; W. Grzywo-Dąbrowski, *Podręcznik medycyny sądowej*, Warszawa 1958, s. 589; tegoż autora, *Dzieciobójstwo z punktu widzenia prawnego i sądowo-lekarskiego*, GAiPP 1927, nr 6, s. 501; B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1968, s. 145; K. Daszkiewicz, (w:) E. Chróścielewski, K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, *Dzieciobójstwo jako zagadnienie...*, s. 241; R. Dreszer, op. cit., s. 77.

podłoże, doprowadzają do określonych zmian w czynnościach psychicznych”⁵⁹. W konsekwencji istnieje możliwość wzajemnego oddziaływania na siebie czynników o charakterze dziedziczno-typologicznym (endogennym), somatycznym i psychicznym (sytuacyjnym)⁶⁰. Zaobserwowano, że niekiedy aspekt somatyczny i psychiczny porodu zyskują charakter patogeniczny, a przyczyny patologizacji procesu porodowego mogą mieć następujące źródła:

- 1) somatyczne (wywołane przez wpływ krwi, silny ból, intoksykację ustroju, zaburzenia krążenia lub wydzielania), powodujące rozmaite zespoły psychotyczne (zemdlenie, śpiączkę, zespoły deliryjne, zespoły psychoorganiczne o typie otepiennym lub charakterologicznym),
- 2) endogenne (zaburzenia endogenne: cyklo- i schizofrenia) – są to zaburzenia płaszczyzny psychologicznej, w wyniku których dochodzi do chorób psychicznych określanych jako psychozy; ich występowanie jest niezwykle rzadkie,
- 3) psychogenne – spowodowane przez niekorzystne bodźce środowiskowe. Są to stany reaktywne (tzw. krótkie spięcie) lub ostre reakcje szokowe na podłożu afektu, ich pojawienie decyduje o niepoczytalności⁶¹. Do grupy tychże zaburzeń należy jednak zaliczyć również nerwice⁶², będące zmianami w sferze emocjonalnej⁶³.

W nauce psychiatrii występował także pogląd, wedle którego dzieciobójstwo stanowiło następstwo występującego u kobiety afektu⁶⁴. Zaznaczano, że zachowanie sprawczyni wykazuje wówczas swoistą atypowość, pozostaje ekstracharak-

⁵⁹ S. Dąbrowski, E. Chróścielewski, K. Daszkiewicz, op. cit., s. 241; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dn. 15 lutego 1994 r., II Akc 13/94, OSA 1995, z 3, poz. 14.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ K. Kolle, *Psychiatrie* 1955, s. 259; A. Ponsold, *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin*, 1957, s. 137–138; E. Kretschmer, *Psychologia lekarska* 1958, s. 255–257; K. Jaspers, *Allgemeine Psychopathologie* 1959, s. 527; T. Spoerri, *Kompendium der Psychiatrie*, 1961, s. 62; T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, op. cit., s. 424; S. Smoczyński, *Aspekt sądowo-psychiatryczny dzieciobójstwa*, „*Psychiatria Polska*” 1973, t. VII, nr 4, s. 433; J. Pabian, Z. Wasieczko, *Problematyka dzieciobójstwa w ujęciu sądowo-psychiatrycznym*, „*Problemy Kryminalistyki*” 1973, nr 101, s. 51–52; K. Spett, (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria...*, s. 296.

⁶² W przypadku dzieciobójczyń są to nerwice okresu ciąży i porodu. Długotrwałe oddziaływanie negatywnego bodźca, jakim jest pojawienie się na świecie niepożądanego dziecka, w połączeniu ze swoistą konstelacją psychiczną i podatne podłoże dziedziczno-typologiczne (gdzie skupiają się wszelkie doświadczenia wewnętrzne: przeżycia, kompleksy, pragnienia i obawy, pozycja społeczna, warunki materialne, a ponadto utrwalone kanony zachowań) prowadzi do wykształcenia się przykrych przeżyć: poczucia bezradności, osamotnienia, opuszczenia, poniżenia, zniechęcenia, obawy o przyszłość dziecka lub własną, lęku przed opinią środowiska. Może się zdarzyć, że kobieta znacznie maskować, a nawet wypierać że świadomości fakt pozostawiania w ciąży, a nawet nie dostrzega ruchów dziecka (przeciwieństwo zachowanie do ciąży urojonej). Por. J. Gerchow, *Fahrlässigkeit und bedingter Vorsatz als gerichtsärztliches Problem bei Kindstötung*, „*Dtsch. Ztschr. f. d. Ges. Gerichtl. Med.*” 1959/60, t. 49, s. 605–610; G. Schmidt: *Imagination und Verdrängung von Schwangerschaft und Geburt*, „*Forsch. Med.*” 1964, t. 72, s. 351.

⁶³ Wystąpienie nerwicy może utwierdzić matkę w chęci realizacji powziętego zamiaru dzieciobójstwa, szczególnie w przypadku, kiedy dziecko jest niepożądane, przez co kobieta znajduje się w niekorzystnej konstelacji psychicznej.

⁶⁴ Por. J. Pobocho, *Aspekty psychiatryczne...*, s. 32 i 35; M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria...*, s. 150–154; J. Kozarska-Dworska, M. Dworski, *Afekt patologiczny w teorii i praktyce sądowo-psychiatrycznej*, „*Problemy Wymiaru Sprawiedliwości*” 1978, nr 2, s. 80; J. Waszczyński, *Prawo karne w zarysie*, Łódź 1979, s. 192–193.

terogenne, będąc zupełnie niezgodnym z jej dotychczasowym sposobem życia⁶⁵. Zwracano uwagę, że znacznemu zawężeniu ulega pole świadomości kobiety, a jej czynności myślowe stają się spowolnione, po czym dokonuje ona czynu dzieciobójstwa. Odnosząc się do powyższych uwag należy podkreślić, że ze wszech miar niesłuszne wydaje się traktowanie dzieciobójstwa jako zabójstwa dokonywanego pod wpływem afektu fizjologicznego, gdyż sytuacje takie są w zasadzie incydentalne, co wynika z samej natury występującego niezwykle rzadko afektu⁶⁶.

Na podstawie obserwacji społeczności dzieciobójczyń stwierdzono, że występuje wśród nich wiele kobiet wykazujących patologie psychiczne (np. psychopatię lub histerię) lub określony rodzaj niedorozwoju (w tym szczególnie następujące odmiany oligofrenii: imbecyлизм i debilizm)⁶⁷. Dowiedziono ponadto, że przestępczynie tej kategorii wykazują szczególnie niski próg wytrzymałości i odporności na ból, a jednocześnie przejawiają zdecydowanie impulsywne skłonności i są one w stanie popełnić dzieciobójstwo. U przyszłych matek wykazujących patologie w sferze intelektu (upośledzenie umysłowe) lub cechy osobowości psychopatycznej ciąży ewentualnie poród mogą stanowić czynnik aktywizujący psychozę reaktywną, jeżeli łączą się z powstaniem wyraźnego urazu natury psychicznej lub stanowią o poważnym konflikcie życiowym (wypadek ciąży pozamałżeńskiej)⁶⁸. Warto jednak zauważyć, że analizowany rodzaj zabójstwa nie jest popełniany wówczas dla samej istoty uśmiercenia dziecka, ale raczej jako wypadkowa wielu, kumulatywnie zbieżnych w czasie czynników⁶⁹. W istocie realizacja znamion dzieciobójstwa stanowi wówczas wynik wzajemnych oddziaływań czynników o etiologii somatycznej. Zabójstwo staje się konsekwencją wystąpienia bodźców predyspozytywnych wobec integralności psychofizycznej kobiety. Nie wolno jednak czynić z tej obserwacji reguły, ponieważ indywidualne reakcje jednostki na uwarunkowania bodźcowe (szczególnie o podłożu organicznym) pozostają zbyt różnorodne. Jednocześnie należy stwierdzić, że proces diagnozowania matek-sprawczyń jest w wielu przypadkach skomplikowany z powodu wykonywania badań psychiatrycznych po upływie określonego czasu od porodu, w związku

⁶⁵ S. Smoczyński, *Aspekt sądowo-psychiatryczny dzieciobójstwa*, „Psychiatria Polska” 1973, t. VII, nr 4, s. 434.

⁶⁶ K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją...*, s. 126–127.

⁶⁷ K. Spett, *Zagadnienia poczytalności osób niedorozwiniętych (oligofreników)*, „Nowe Prawo” 1965, nr 6, s. 647; *Nowa Kodyfikacja Karna, Przestępstwa przeciw życiu i zdrowiu*, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000, s. 162; B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 239.

⁶⁸ K. Spett, op. cit., s. 647.

⁶⁹ W zależności od rodzaju konstrukcji psychicznej kobiety, jej indywidualnej odporności na stres, działania w warunkach nawarstwienia trudności życiowych oraz predyspozycji biologicznych (np. wytrzymałości na ból, wydolności fizycznej organizmu) niekiedy już wystąpienie zaledwie jednego bodźca (np. b3) z całej gamy możliwych konfiguracji kombinacji sumarycznych tychże bodźców ($b_1 + b_2 + b_3 + \dots + b_n$), ($b_1 + b_5 + b_7$) przesądzi o realizacji znamion przez rodzącą matkę. Należy jednak zauważyć, że analiza stanów faktycznych zrealizowana podczas opracowania pracy utwierdza jednoznacznie w przekonaniu, że przedmiotowe przestępstwo zdecydowanie pozostaje uwarunkowane polimotywacyjnie (np. $b_1 + b_5 + b_2$).

z czym niezwykle trudne, a niekiedy wręcz niemożliwe staje się udowodnienie, czy i na ile wystąpiła u dzieciobójczyni utrata świadomości⁷⁰.

Z kolei B. Hołyst zauważył, że zaburzenia funkcjonowania psychiki u rodzących są rezultatem przejścia ciężkiego, przedłużającego się porodu, odbywającego się w warunkach dla nich niekorzystnych; zaburzenia te jednak nigdy nie są regułą⁷¹. Autor w celu zweryfikowania tezę obserwacji przytoczył wyniki badań niemieckich autorów dotyczących relacji między odbytymi porodami a ewentualnymi zaburzeniami, do jakich mogą się one przyczynić⁷². Przedstawione wyniki przeczą stanowisku jakoby normalnie przebiegający poród mógł doprowadzić do zmian psychicznych takiego rodzaju, które uczyniłyby matkę zdolną do zabójstwa własnego dziecka, podkreśla się dodatkowo, że silne wzruszenie, które prowokuje wystąpienie akcji porodowej, zwykle działa w sposób hamujący, a nie pobudzający, jeśli chodzi o podjęcie aktywności matki w kierunku zabicia dziecka⁷³.

W prawie karnym traktowano przepis penalizujący dzieciobójstwo jak konstrukcję opierającą się na domniemaniu „nienormalnego stanu psychicznego”⁷⁴.

⁷⁰ W istocie utrata świadomości w czasie porodu zdarza się niesłychanie rzadko. Niekiedy położnica dowodzi, że dziecko istotnie zmarło, ale jego śmierć nastąpiła w wyniku porodu nagłego (rodząc się dziecko upadło na twarde podłoże). Porody tego rodzaju są niesłychanie rzadkie, szacunkowo stanowią one około 1% wszystkich odbytych porodów, gdyby istotnie wiarygodne były zeznania broniących się kobiet należałoby odnotować 10% wskaźnik porodów nagłych. Por. S. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1957, s. 270; K. Spett, *Dzieciobójstwo w stanie pomrocznym*, „Przegląd Lekarski” 1958, nr 3, s. 77–79; J. Gerchow, *Schwangerschaft und Geburt unter medizinisch – forensischen Aspekten der Kindestötung*, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” 1964, nr 6, s. 236.

⁷¹ B. Hołyst, *Art. 226 k.k. w orzecznictwie sądów...*, s. 164.

⁷² Z badań Fellnera przeprowadzonych w Wiedniu wynikało, że na 20 000 porodów zanotowano jedynie 4 przypadki psychozy ciąży. Potwierdzeniem tezy jakoby poród, co do zasady, nie wywierał negatywnego wpływu na psychikę kobiety rodzącej są ponadto dane przytoczone przez Saxingera i Sarweya, którzy badając rodzące stwierdzili, co należy bezwzględnie podkreślić po 1 przypadku choroby psychicznej odpowiednio w grupie 12 215 oraz 10 000 położnic. Wątpliwa pozostaje także w świetle niemieckich badań teza o omdleniach w trakcie akcji porodowej. W trakcie analiz, wykonanych w Monachium (15 000) i Tubindze (8 000), dotyczących porodów nie zanotowano żadnego wypadku utraty świadomości okołoporodowej; potwierdzają to założenie także badania Bischoffa. Por. E. Bischoff, *Der Geisteszustand der Schwangeren und Gebarenden*, „Archiv fuer Kriminalanthropologie und Kriminalistik” 1908, z. 2–3, t. 29; B. Müller, K. Walcher, *Gerichtliche und soziale Medizin*, Muenchen und Berlin 1944, s. 243; O. Bumke, *Lehrbuch der Geisteskrankheiten*, Muenchen 1948, s. 292; J.A. Bartoszewski, J. Halaunbrenner-Lisowska, *Dzieciobójstwo (aspekty prawne, medyczne i społeczne)*, Warszawa 1974, s. 75–76.

⁷³ M. Meier, *Beitrag zur Psychologie des Kindesmordes*, „Archiv fuer Kriminalanthropologie und Kriminalistik” 1910, z. 3–4, t. 37; W. Negebauer, *Zur forensich – psychiatrischen Beurteilung der Kindestoetung*, „Archiv fuer Kriminologie” 1958, z. 5–6, t. 121; S. Smoczyński, op. cit., s. 434–435.

⁷⁴ Pojęcie „domniemania” patologicznego stanu psychicznego położnicy pojawiło się pierwotnie w uzasadnieniu do kodeksu karnego z 1932 r., jednak nie określono bliżej jego charakteru. Jednym z pierwszych autorów podkreślających domniemanie równowagi psychicznej matki rodzącej był S. Śliwiński. Z kolei S. Pławski konstatował: „To jednak domniemanie wyrażone w ustawie, że matka w okresie porodu znajduje się pod wpływem jego przebiegu wskazuje, że tylko stan zachwianej równowagi psychicznej matki wpływa na uznanie dzieciobójstwa za zabójstwo typu uprzywilejowanego. Gdyby jednak mogła zajść taka sytuacja, że matka zaraz po porodzie zabiła dziecko, ale jej równowaga psychiczna nie została przez poród naruszona, to wówczas nie można byłoby jej czynu kwalifikować jako dzieciobójstwa”. Natomiast w wyroku z 11 września 1957 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „Uprzywilejowanie dzieciobójstwa z art. 226 oparte jest na domniemanym nienormalnym stanie psychicznym kobiety w okresie porodu pod

Ponadto zwracano uwagę, że gdyby takie domniemanie zostało przyjęte można by było uczynić z niego zasadę, umieszczając ją w części ogólnej i traktując jako okoliczność zmniejszającą odpowiedzialność za wszelkie czyny dokonane w sytuacji, w jakiej znajduje się położnica⁷⁵. Skoro brak normy w zakresie funkcji psychicznych matki objęty został domniemaniem, to nie ma pewności, co do tego, że zachwianie takich funkcji nastąpiło oraz jakie konsekwencje w strukturze psychicznej rodzącej akcja porodowa spowoduje w istocie⁷⁶. Tym samym należy przyjąć, że poród może, ale wcale nie musi, wpływać na zakłócenie stanu psychicznego rodzącej, stąd też nie jest właściwe przyjmowanie każdorazowo stanu naruszenia równowagi wywołanego porodem. Konkludując, nasuwa się spostrzeżenie, że ustawodawca stworzył odrębną regulację szczególnych stanów faktycznych, które ze wszech miar niesłusznie zaczęto traktować jako regułę⁷⁷.

Dotychczasowe rozważania koncentrowały się na wskazaniu poglądów doktrynalnych, prezentowanych wobec tezy, że poród stanowi bodziec o charakterze wyłącznie kryminogennym dla przebiegu przestępstwa dzieciobójstwa. Tymczasem znamienne jest także i drugie stanowisko, którego przedstawiciele dowodzili stanowczo i nie bez racji, że o „powikłaniach” podłoża psychicznego konstrukcji osobowości matki nie decyduje jedynie sam przebieg odbytego porodu, ale również różnorodne czynniki społeczne (np. względy materialne uniemożliwiające utrzymanie dziecka, zwłaszcza jeśli matka miała już potomstwo, obawa przed ujemną oceną opinii publicznej, czy reakcją bliskich)⁷⁸. W doktrynie wprowadzono podział czynników kryminogennych na: endogenne (związane bezpośrednio z porodem – okołoporodowe) i egzogenne (społeczne – pozaporodowe). Tymczasem należy stwierdzić, że obecna konstrukcja art. 149 k.k. wyklucza jakkolwiek wpływ czynników egzogennych – pozaporodowych – na rodzącą, *in expressis verbis* nie zostały one ujęte w treści przedmiotowego przepisu, jednak ujęcie takie, jak się wydaje, zawiera pewną sprzeczność. Czynniki społeczne (np. brak środków na utrzymanie dziecka, obawa kobiety ciężarnej przed opinią środowiska na pozamałżeńską ciążę) są bowiem bodźcami oddziałującymi permanentnie na psychikę matki (zasadniczo przez cały okres ciąży), trwają one

wplywem jego przebiegu”. Zob. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne, Część szczegółowa*, Warszawa 1948, s. 158; S. Pławski, *Przestępstwa...*, s. 179–180; Wyrok SN z 11 września 1957, II K 783/56, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1958, nr 3, s. 344.

⁷⁵ M. Dziecielski, *Wpływ przebiegu porodu jako ustawowe znamię dzieciobójstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1980, nr 2, s. 92.

⁷⁶ Uzasadnienie części szczególnej kodeksu karnego z 1932 r., Warszawa 1930, t. V, z. 3–4, s. 171.

⁷⁷ M. Tarnawski, *Dzieciobójstwo w polskim kodeksie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1972, nr 4, s. 47.

⁷⁸ T. Hanausek, *Z problematyki dzieciobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 4, s. 675; G. Rejman, Głosa do wyroku SN z 6 czerwca 1963 (IV K 678/61/OSP/KA 1964), poz. 102, „Nowe Prawo” 1968, nr 8; S. Bafia, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 389; O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna...*, s. 68.

w czasie z różną intensywnością. Trudno zatem uznać, że ich wpływ jest niewielki lub zupełnie wykluczyć ich występowanie, ponieważ zwykle to właśnie pojawienie się czynników egzogennych stanowi początek wytworzenia negatywnych reakcji matki wobec mającego się urodzić dziecka już na etapie ciąży⁷⁹.

W kontekście powyższych uwag należy rozważyć, czy nie zachodzi – odwrotna od preferowanej przez ustawodawcę – zależność (inny rozkład oddziaływania bodźców), w której decydujące znaczenie należałoby przyznać czynnikom egzogennym (pozapłodowym), a uzupełniająco odwoływać się do tych o charakterze endogennym (które stanowiłyby swoiste upewnienie kobiety w jej planach). Podejście takie byłoby tym bardziej zasadne, że jak wynika z badań, kobiety o ustabilizowanej sytuacji społecznej, przechodzące nawet bardzo ciężki poród, nie zabijają swojego dziecka⁸⁰. Warto przytoczyć w tym miejscu poglądy K. Daszkiewicz, która trafnie zauważyła, że jeśli dzieciobójstwo byłoby istotnie zdeterminowane „wpływem przebiegu porodu”, to spadek częstotliwości tego przestępstwa stałby się niewytłumaczalny. Tymczasem liczba tych przestępstw wykazywała stałą tendencję spadkową od kilkuset przypadków w okresie międzywojennym do zaledwie kilkudziesięciu w latach 70. Autorka zwróciła ponadto uwagę na fakt, że w istocie nie zmienił się przecież sposób przyjęcia dziecka na świat, ani charakter samego porodu, czy jego przebieg, zasadnicze zmiany nastąpiły natomiast w poziomie życia kobiet (ich sytuacja ekonomiczna i społeczna) oraz ich uświadomienia seksualnego⁸¹. „Jeśli w latach 30. w okresie zaniedbań socjalnych, kryzysu ekonomicznego i zacofania społeczeństwa, zdarzało się rocznie około 1000 dzieciobójstw, a z chwilą dokonania zasadniczych zmian społecznych i ekonomicznych w naszym kraju jakie zaszły po drugiej wojnie światowej, liczba ta spadła do 30, 40, to trzeba zdecydowanie i otwarcie wskazać na te właśnie czynniki, jako na główną przyczynę dokonywanych dzieciobójstw”⁸². Powołując się na poglądy doktryny, K. Daszkiewicz akcentowała, że poród nie jest czynnikiem **decydującym** o powzięciu zamiaru uśmiercenia dziecka, a wpływ przebiegu porodu jest jedynie uzasadnieniem przestępstwa dzieciobójstwa⁸³. Autorka poddawała w wątpliwość także samą przesłankę uprzywilejowania przestępstwa dzieciobójstwa szczególnie wobec braku uprzywilejowania **innych** przestępstw popełnionych przez matkę w tym stanie oraz jednotorowo kształtującego się zamiaru przestępczego wyłącznie w kierunku uśmiercenia swojego dziecka, a nie

⁷⁹ M. Tarnawski, *Dzieciobójstwo...*, s. 47 i n.

⁸⁰ Wyrok SN z 14 września 1960, III K 787/60; Wyrok SN z 28 października 1959 r., 863/59; Glosa do orzeczenia SN z 6 kwietnia 1963 r., K 678/61 OSPiKA, z. 5 z 1964 r., s. 23; K. Daszkiewicz, *Dzieciobójstwo jako zagadnienie...*, s. 235; Wyrok SN z 2 czerwca 1966 r. (III KR 41/67), „Nowe Prawo” 1968/6, s. 1070 z głosem J. Gaja.

⁸¹ K. Daszkiewicz, *Zabójstwo dziecka w okresie porodu*, „Nowe Prawo” 1976, nr 9, s. 1226.

⁸² Ibidem.

⁸³ K. Daszkiewicz, Glosa do orzeczenia SN z 11 czerwca 1974 r., IV KR 89/74, OSP 1975, nr 6, s. 277–278; K. Daszkiewicz, *O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)*, „Palestra” 1998, nr 5–6, s. 35.

choćby wobec ojca dziecka, który przyczynił się do odczuwanego i przeżywanego przez kobietę dyskomfortu fizycznego i psychicznego⁸⁴.

Wielokrotnie – zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie – podkreślano, że dzieciobójstwo stanowi konsekwencję anormalnej sytuacji życiowej sprawczyni, a niekiedy jest wynikiem splotu rozmaitych okoliczności życiowych (zarówno o charakterze materialnym, jak i społecznym) ciążyących na jej psychice. A zatem kobieta decyduje się zabić własne dziecko w trakcie porodu bądź niedługo po zakończeniu akcji porodowej, ponieważ wynika to ze szczególnie trudnego położenia, w jakim się znalazła w związku z decyzją o urodzeniu dziecka⁸⁵, związanego choćby z obawą przed hańbą wywołaną faktem urodzenia pozamałżeńskiego potomka, lękiem lub gniewem ze strony rodziny, obawą przed utratą zatrudnienia, czy niemożnością zapewnienia środków utrzymania dziecka⁸⁶. Dodatkowo nie ulega wątpliwości, że poród, będący procesem biologicznym, w istotny sposób niesie ze sobą przeobrażenia psychiczne oraz poważne (jednak ustępujące po pewnym czasie) zmiany w organizmie matki (jej osłabienie, zmęczenie, utratę krwi, ból), co może nasilać pojawienie się u kobiety istotnych wahań stanu psychicznego, stąd – jak podkreślił w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy – matka rodząca dziecko nie stanowi biernego przedmiotu porodu, ale jest jego aktywnym podmiotem⁸⁷.

Odzwierciedleniem powyżej zarysowanych poglądów doktrynalnych było analogiczne stanowisko prezentowane w judykaturze, kiedy w wyroku z 2 czerwca 1966 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że błędny jest pogląd jakoby szczególny stan psychiczny rodzącej był wyłącznie skutkiem cierpień fizycznych powstałych w wyniku porodu. Jest on bowiem uwarunkowany również innymi czynnikami, które zwykle towarzyszą akcji porodowej (np. cierpienie, uczucie osamotnienia i bezradności w wypadkach nagłego porodu, poród niechcianego dziecka lub

⁸⁴ Analogiczna ze stanowiskiem K. Daszkiewicz teza jakoby kobieta zabijała swoje dziecko, ponieważ jest ono niepożądane ze względu na trudne warunki socjalne, czy obawę przed reakcją opinii publicznej, została wyrażona w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 25 marca 1980 r., w którym czytamy: „Dyspozycja art. 149 k.k. obecnie obowiązującego k.k. czyni podmiotem przestępstwa matkę, która zabija dziecko w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu, a zatem zabójstwo musi mieć miejsce w czasie porodu lub bezpośrednio po zakończeniu porodu – psychika kobiety rodzącej pod wpływem wstrząsu spowodowanego porodem zostaje zachwiana – a ponadto przebieg porodu musi pozostawać w związku przyczynowym z psychiką rodzącej i wywrzeć wpływ na decyzję uśmiercenia nowo narodzonego dziecka. Błędne byłoby jednak przekonanie, że na psychikę kobiety, która dokonała przestępstwa dzieciobójstwa w warunkach przewidzianych w art. 149 k.k., wpływ wywierają tylko czynniki fizjologiczne i dolegliwości fizyczne związane z porodem, lecz – jak to wynika z doświadczenia życiowego i badań naukowych i co znalazło wyraz w teorii i judykaturze – także szereg innych czynników, jak sytuacja w środowisku, rodzinna i osobista sprawczyni ma wpływ na jej psychikę, potęgujący się z chwilą zbliżania się rozwiązania przy nie zmieniających się trudnych warunkach rodzinnych, środowiskowych itp.”. Por. K. Daszkiewicz, *O dzieciobójstwie...*, s. 36–37.

⁸⁵ A. Gubiński, *Ochrona życia...*, 1962, s. 42–43; H. Wolińska, *Jeszcze na temat dzieciobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 12, s. 1025–1026; Wyrok SN z 14 października 1960 r., (III K 787/60), „Państwo i Prawo” 1962, nr 7, s. 199; Wyrok SN z 6 czerwca 1961 r., II K 97/61 i z 30 sierpnia 1961 r.; I K 505/61.

⁸⁶ M. Siewierski, (w:) J. Bafia i in., *Kodeks...*, s. 389.

⁸⁷ K. Daszkiewicz, *Przestępstwo...*, s. 128; III K 787/60, „Państwo i Prawo” 1962, nr 7, s. 199–200.

ukrywanie porodu przed otoczeniem) lub są związane z sytuacją społeczną czy materialną kobiety rodzącej (np. lęk przed hańbą z powodu urodzenia dziecka pozamałżeńskiego, lęk przed gniewem ze strony bliskich, lęk przed utratą zatrudnienia lub zapewnienia utrzymania dziecku)⁸⁸. Podobne stanowisko Sądu Najwyższego zostało wyrażone w orzeczeniu z 11 czerwca 1974 r. Zwrócono w nim uwagę na fakt, że znamię „wpływu przebiegu porodu” odnosi się do czynników wykazujących charakter psychofizyczny i społeczny, pozostających w ścisłym związku z porodem na równi z sytuacją życiową matki, w tym sensie, że wspólnie wpłynęły one na podjęcie decyzji o zabiciu dziecka⁸⁹. Ciekawą koncepcję przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 8 grudnia 1975 r. Według przedmiotowego orzeczenia okoliczności natury społecznej (pozaporodowe), które warunkowały powstanie zamiaru dzieciobójstwa miały być uwzględnione wyłącznie przy wymiarze kary. Do katalogu tych okoliczności Sąd Najwyższy zaliczył narodziny dziecka małżeńskiego lub pozamałżeńskiego, którego przyszłe utrzymanie bądź wychowanie matka uznawała za niemożliwe, powszechne potępienie środowiskowe faktu ciąży pozamałżeńskiej oraz pogardliwy stosunek do dziecka, będącego jej owocem, odmowę udzielenia pomocy ze strony najbliższych, co wobec skomplikowanej sytuacji materialnej sprawczyni czyniło realnym jej zamiar zabójstwa⁹⁰. Sąd Najwyższy zwrócił również szczególną uwagę na relację między wpływem, jaki poród wywiera na psychikę kobiety, która ten poród odbyła (co uzasadniało kwalifikację zabójstwo noworodka z art. 149 kk.) a skutkiem jej zachowania z wyraźnym jednak rozróżnieniem między bezpośrednią przyczyną warunkującą dzieciobójstwo (wpływem porodu) a takimi aspektami, które stanowiły wyłącznie okoliczności sprzyjające jego powstaniu⁹¹.

Stanowisko przyjmujące, że dzieciobójstwo stanowi w jednakowej mierze wynik oddziaływania czynników o podłożu fizjologicznym, jak również społecznym, upowszechniło się niezwykle wyraźnie w judykaturze, w doktrynie natomiast nie zyskało, niestety, pełnej aprobaty⁹².

6. Ustawodawca w art. 149 k.k. określił, że zabójstwo dokonane przez matkę zostaje wymierzone przeciw dziecku, zawiązując możliwość kwalifikacji w charakterze dzieciobójstwa tylko takiego zabójstwa, które zostało popełnione wobec dziecka wyłącznie w okresie porodu. Na tle przedstawionej konstrukcji znamion pojawia się pytanie o prawidłowość terminologicznego określenia ofiary przestępstwa dzieciobójstwa. Skoro bowiem przyjmuje się konieczność kwalifikacji prawnej czynu matki na podstawie art. 149 k.k. w sytuacji uśmiercenia dziecka

⁸⁸ Wyrok SN z 2 czerwca 1966 r. (III KR 41/67), „Nowe Prawo” 1968, nr 6, s. 1069 z głosem J. Gaja.

⁸⁹ IV KR 89/74, OSPiKA 1975, nr 6, poz. 148 z głosem K. Daszkiewicz, s. 277–278; Wyrok SN z 8 grudnia 1975 r. (I KR 234/75), OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 60.

⁹⁰ OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 60.

⁹¹ M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane...*, s. 149.

⁹² G. Rejman, recenzja pracy K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 8–9, s. 445.

w okresie porodu, to zastanawia aktualnie rezygnacja z wcześniej obowiązującego, w ramach przedmiotowego przepisu⁹³, znamienia „noworodek”. Wydaje się, że dokonana w 1999 r. nowelizacja art. 149 k.k. pozostaje niekoniecznie trafna, gdyż mówiąc o dziecku w okresie porodu zawsze *de facto* mamy do czynienia z noworodkiem⁹⁴. Fakt, że dzieciobójstwo odnosi się jedynie do dziecka w najwcześniejszej fazie jego rozwoju, po urodzeniu, skłonił ustawodawcę do włączenia w strukturę przepisu art. 149 k.k. uściślającego znamienia, jakim jest „okresu porodu”, co miało skutkować bezwzględnym zawężeniem wieku dziecka do okresu noworodkowego. Tymczasem wydaje się, że zdecydowanie bardziej racjonalnym i zasadnym zabiegiem ustawodawczym byłby powrót do koncepcji regulacji przestępstwa dzieciobójstwa, zawierającej termin „noworodek”, zapewniającej wyższy stopień przejrzystości przepisu.

Zgodnie z aktualnymi wytycznymi Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) dziecko pozostaje noworodkiem do 28 dnia od momentu porodu. W prawie karnym stanowisko takie było przedmiotem krytyki, szczególnie dlatego, że nadmiernie wydłużony okres okołoporodowy przekraczałby czasowo przesłankę działania „pod wpływem przebiegu porodu”. Wielokrotnie podkreślano bowiem, że po upływie 28 dni od porodu związane z nim przeżycia nie towarzyszą już matce⁹⁵. Dodatkowo należy stwierdzić, że obawy dotyczące możliwości wydłużenia okresu popełnienia czynu przez sprawczynię są nieuzasadnione, ponieważ odwołując się do treści przepisu penalizującego dzieciobójstwo konieczne staje się dokonanie niejako samoistnej korekty temporalnej okresu noworodkowego o wpływ, jaki przebieg porodu ma każdorazowo wyrzucić (zresztą niekoniecznie słusznie) na konstytucję psychiczną matki⁹⁶. Kolejnym argumentem przemawiającym przeciw interpretacji nadmiernie rozszerzającej ten okres jest uwzględnienie płaszczyzny podmiotowej przestępstwa dzieciobójstwa, którego matka dokonuje zwykle z zamiarem nagłym, a zatem w bezpośredniej więzi czasowej z akcją porodową. Tym samym istotne jest raczej ustalenie, czy pozbawione życia

⁹³ Pojęcie „noworodek” funkcjonowało w przepisie penalizującym dzieciobójstwo w pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 r.

⁹⁴ W poszczególnych gałęziach medycyny istnieją rozbieżności w interpretacji, jaki okres należy uznać za noworodkowy. Według lekarzy z zakresu medycyny sądowej rozpiętość okresu noworodkowego zawiera się między momentem urodzenia dziecka a chwilą odpadnięcia pępowiny (zwykle do 7 dnia po porodzie, niekiedy wcześniej). W tym kontekście szczególnie warto podkreślić stanowisko A. Jaklińskiego i Z. Marka, którzy dowodzą, że podstawową cechą noworodka jest obecność nieodpadniętej pępowiny, ona to bowiem stanowi dowód anatomiczny, że dziecko było noworodkiem, a jeżeli już jej nie posiada to znaczy, że staje się ono oseskiem, a uśmiercenie go w tym stadium powoduje zrealizowanie znamion przestępstwa zabójstwa z art. 148 k.k. Por. B. Górnicki, B. Dębiec, J. Baszczyński, *Pediatrics*, T. I, Warszawa 1995, s. 54; A. Jakliński, Z. Marek, *Medycyna sądowa dla prawników*, Kraków 1996, s. 148.

⁹⁵ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 211; B. Górnicki, B. Dębiec, J. Baszczyński, op. cit., s. 54; Podobnie w neonatologii i pediatrii zwykło się wydłużać czas, kiedy dziecko jest określane mianem noworodka do 28 dni po porodzie. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest konieczność dostosowania się dziecka do warunków życia poza ustrojem matki, kiedy wymaga ono szczególnie intensywnej opieki i troskliwej pielęgnacji. Por. T. Marcinkowski, op. cit., s. 167.

⁹⁶ Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu...*, s. 211; R. Kokot, op. cit., s. 33.

dziecko było noworodkiem, a nie jak długo nim było, oraz czy przebieg jego przyjścia na świat wyträcił z równowagi psychicznej matkę dziecka.

A. Marek w krytycznej refleksji nad konstrukcją znamion art. 149 k.k., niezwykle trafnie zwrócił uwagę na jedną z kolejnych, poważnych nieścisłości teoretycznych, dotyczących analizowanego przepisu, która polega na upowszechnieniu w doktrynie błędnej, w opinii autora, nazwy przestępstwa dzieciobójstwa. Skoro bowiem ofiarą matki–sprawczynie zawsze jest noworodek, to przepis art. 149 k.k. typizuje w istocie zabójstwo noworodka, dokonane przez matkę w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Natomiast termin dzieciobójstwo pozostaje nieadekwatny do wypełnianych przez sprawczynię znamion, odnosi się on bowiem do zabójstwa dziecka w innych warunkach i podlega kwalifikacji na podstawie art. 148 § 1 k.k. lub art. 148 § 4 k.k., stanowiąc zabójstwo w typie podstawowym, a ewentualnie uprzywilejowanym⁹⁷.

7. Charakterystyka przestępstwa dzieciobójstwa z perspektywy temporalnej wymaga zwrócenia uwagi na kwestię granic czasowych, w jakich „zawiera się” okres porodu. Okres porodu jest czasem, od którego poród⁹⁸ się zaczyna (punkt początkowy), trwającym do momentu jego zakończenia (punkt końcowy); jest on zatem zawsze postrzegany jako proces (niekiedy długotrwały)⁹⁹, a nie chwila¹⁰⁰. Problematyczność interpretacyjna wskazanego znamienia temporalnego wynika przede wszystkim z jego nieostrości, a w konsekwencji sprzyja niestety możliwości stosowania wykładni rozszerzającej¹⁰¹. W doktrynie prawa karnego wyodrębniono trzy następujące poglądy, dotyczące sposobu interpretacji niniejszego okresu: a) obiektywny, według którego okres porodu zawiera się w określonych granicach, ustalonych przez ustawodawcę w formie sztywnych ram¹⁰², b) subiektywny, który określa, że okres porodu trwa tak długo, jak długo będzie występowało oddziaływanie na stan psychiczny kobiety rodzącej oraz c) fizjologiczno-subiek-

⁹⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 434.

⁹⁸ S. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1966, s. 292–293; T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa...*, s. 224.

⁹⁹ Znane są przypadki porodów, których długość wyniosła nawet ponad kilkadziesiąt godzin.

¹⁰⁰ Czas, w którym zostają wypełnione znamiona art. 149 k.k. w różnych ustawodawstwach karnych jest inaczej określony, m.in.: „w czasie porodu”, „natychmiast po urodzeniu”, „zaraz przy porodzie”, „podczas porodu”, „w czasie porodu”, „bezpośrednio po porodzie”; B. Sygit, E. Sygit, A. Gałęska-Słiwa, *Ustalenie czasu popełnienia przestępstwa określonego w art.149 k.k.* Referat wygłoszony na konferencji: „Czas i jego znaczenie w prawie karnym”, Gdańsk 19–21 kwietnia 2007 r., s. 3–4.

¹⁰¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 518–519.

¹⁰² Taki pogląd obowiązywał: w kodeksie karnym francuskim i hiszpańskim (do 3 dni po porodzie), w kodeksie karnym portugalskim (do 8 dni po porodzie), w kodeksach karnych norweskim i włoskim (do 5 dni po porodzie), w kodeksie karnym chilijskim (do 48 godzin po porodzie), w kodeksie karnym meksykańskim (do 72 godzin po porodzie), w angielskim The Infanticide Act z 1938 r. (do 12 miesięcy po porodzie pod warunkiem zachwiania równowagi umysłowej ze względu na wpływ porodu lub przebieg laktacji będącej skutkiem porodu), w dawnym NRD okres ten nie został określony ogólnie; Por. G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 23; B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963, s. 36 i 101; R. Cross, P.A. Jones, *An Introduction to Criminal Law*, Londyn 1964, s. 156; I. Andrejew, *Polskie prawo karne...*, s. 358; M. Cieślak, *System prawa karnego...*, s. 363.

tywny, w ramach którego kładzie się zasadniczy nacisk na wszelkie przeobrażenia fizjologiczne rodzącej przy uwzględnieniu aspektu subiektywnego¹⁰³.

Niektórzy autorzy interpretowali granice porodu wąsko, tak aby nie wykroczyły one poza okres fizjologiczny¹⁰⁴. Jednocześnie w prawie karnym występowały również, dość często, poglądy przemawiające za szeroką interpretacją „okresu porodu”. M. Szerer uważał, że skoro ustawodawca wstrząs porodowy uczynił centralnym elementem przestępstwa dzieciobójstwa, można wnioskować, że nie należy go ograniczać jedynie do samego aktu porodu, ale rozciągnąć na czas trwania tego wstrząsu¹⁰⁵. Za szerokim ujęciem tego okresu, sięgającym nawet do 6 tygodni po urodzeniu, opowiadał się B. Wróblewski¹⁰⁶. Z kolei Z. Papierkowski wskazywał, że proces porodowy wywołuje specyficzny stan psychiczny i wszystko, co matka uczyniła w tym stanie miało miejsce w okresie porodu. Jednocześnie przeciwstawiał się określeniu sztywnych granic porodu poprzez wskazanie liczby dni czy godzin po zakończeniu porodu¹⁰⁷, czyli precyzyjnego oznaczenia do kiedy ten okres trwa. S. Śliwiński i M. Siewierski nie utożsamiali ukończenia okresu porodu z chwilą urodzenia dziecka. Okres bowiem nie był dla nich równoznaczny z chwilą porodu¹⁰⁸. J. Sawicki i W. Świda okres porodu łączyli z urodzeniem dziecka, w następstwie którego wystąpiły dalsze objawy porodowe i poporodowe, dopiero ich ustanie wraz z zakończeniem towarzyszącego im wstrząsu psychicznego matki wskazywało na zakończenie porodu¹⁰⁹. Czas ten kończył się wraz z odzyskaniem pełnej równowagi duchowej, jak określał to W. Wolter¹¹⁰. Natomiast I. Andrejew¹¹¹ i J. Śliwowski¹¹² stwierdzali, że poród trwa pewną liczbę godzin, natomiast „okres porodu” to czas znacznie dłuższy i choć nie można

¹⁰³ T. Hanausek, *Z problematyki dzieciobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 4, s. 677.

¹⁰⁴ Rozbieżnie określa się długość występowania tych zakłóceń. W. Gutekunst uznaje, że jest to okres od kilku do kilkunastu godzin, nie dłużej jednak niż 24 godziny. W. Wolter przyjmuje, że nie może on trwać dłużej niż jeden dzień. Podobne rozbieżności występują w literaturze niemieckiej. H. Otto podaje, że zakłócenia te mogą trwać od 12,5 godz. do 24 godzin, a F. Pietrusky podkreśla, że w tych szczególnych wypadkach może to być nawet okres 14 dni; F. Pietrusky (w:) F. Pietrusky, M. de Crinis, *Gerichtliche Medizin – Gerichtliche Psychiatrie*, Berlin 1938, s. 106; W. Gutekunst (w:) *Prawo karne. Część szczegółowa*, Warszawa–Wrocław 1971, s. 109; W. Wolter (w:) I. Andrejew i in., *Kodeks...*, s. 389; H. Otto, *Straftaten Genge das Leben*, Zgs 1971, Nr 1, s. 72; M. Tarnawski, op. cit., s. 143.

¹⁰⁵ Wyróżnia się okres porodu rozumiany ściśle ginekologicznie – *sensu stricto*, obejmujący niedługi okres po urodzeniu dziecka liczony w godzinach i *sensu largo*, obejmujący dłuższy czas, w którym fakt porodu odbija się na organizmie matki tzw. peuperium – w medycynie 6 tygodni od urodzenia dziecka, OSPiKA 1964, Nr 5, poz.102, s. 231.

¹⁰⁶ B. Wróblewski, *Prawo karne*, Wilno 1934, s. 133.

¹⁰⁷ Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo...*, s. 16.

¹⁰⁸ S. Śliwiński, *Prawo karne. Część szczegółowa*, Warszawa 1948, s. 152.

¹⁰⁹ J. Sawicki, *Z problematyki lekarskiej w polskim prawie karnym*, (w:) G. Williams, *Świętość życia...*, s. 341–342, W. Świda, *Prawo karne...*, s. 493.

¹¹⁰ W. Wolter (w:) I. Andrejew, *Kodeks...*, s. 445.

¹¹¹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne...*, s. 358.

¹¹² J. Śliwowski pisał: „Okres porodu nie jest dokładnie określony, a wykładnia pojęcia pozostawia pewną labilność. O ile poród trwa kilka do dwudziestu kilku godzin, to »okres porodu« jest znacznie dłuższy i z góry ustalony być nie może, a zależy od stanu psychiki kobiety oraz [innych] warunków”. Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 366.

z góry ustalić, ile może trwać, to należy się kierować w tym zakresie ustaleniami lekarskimi.

Niewątpliwie dotychczasowe dążenia teoretyczne, zmierzające do precyzyjnego określenia czasu przez jaki trwa okres porodu, w prawie karnym nie zakończyły się w pełni powodzeniem. Niestety, przedstawione koncepcje doktrynalne stanowią niezwykle płynne konwencje, które nieustannie generują liczne wątpliwości w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

8. Przedstawione w opracowaniu liczne spory interpretacyjne oraz rozbieżności terminologiczne, dotyczące poszczególnych znamion konstytuujących zakres przestępstwa dzieciobójstwa, wskazują na konieczność jego modyfikacji, która może przybrać charakter mniej lub bardziej zaawansowany. W pierwszym przypadku przejawiałaby się ona w nowelizacji przepisu art. 149 k.k. Wprawdzie rozwiązanie takie byłoby mniej restrykcyjne, jednak wprowadzenie nowego ujęcia przestępstwa dzieciobójstwa nadal mogłoby wzbudzać kontrowersje doktrynalne, szczególnie z uwagi na charakter (ocenność), ilość, czy trafność sposobu przedstawienia zmodyfikowanych znamion. Z tej perspektywy należałoby rozważyć zasadność bardziej radykalnego rozstrzygnięcia, jakim byłoby niewątpliwie usunięcie dzieciobójstwa z katalogu przestępstw przeciw życiu jako przestępstwa o konstrukcji *sui generis* oraz kwalifikacja czynu matki, w zależności od okoliczności jego popełnienia, na podstawie poszczególnych paragrafów art. 148 k.k. Jednak koncepcja taka również bywa kwestionowana, jeśli nie z perspektywy zarzutu znacznego zaostrzenia sankcji wobec dzieciobójczyni (np. w ramach art. 148 § 1 k.k.), będącego konsekwencją zmiany kwalifikacji prawno-karnej jej czynu, to niewątpliwie z powodu odstępstwa od syntetycznego dotychczas ujęcia przedmiotowej regulacji w odrębnej jednostce systematycznej kodeksu karnego (art. 149 k.k.). Konkludując, w świetle przedstawionych uwag teoretycznych oraz ich wagi konieczność nowelizacji analizowanego uregulowania wydaje się być bezsporna, jednak uzyskanie w tym wypadku konsensusu doktrynalnego pozostaje w wysokim stopniu utrudnione.

STRESZCZENIE

Głównym celem artykułu było wskazanie licznych kontrowersji koncentrujących się wokół znamion kształtujących treść obowiązującej regulacji przestępstwa dzieciobójstwa (art. 149 k.k.). Rozbieżności interpretacyjne występujące zarówno w ujęciu doktrynalnym, jak i w orzecznictwie, ogniskowały się w dwóch płaszczyznach: podmiotowej oraz przedmiotowej. W zakresie podmiotowym odnosiły się: po pierwsze, do kwestii, kogo należy uznać za podmiot analizowanego typu czynu zabronionego, szczególnie w kontekście rozwoju możliwości medycyny prokreacyjnej; po drugie, dopuszczalności premedytacji dzieciobójstwa; po trzecie natomiast – możliwości kumulatywnej kwalifikacji art. 149 k.k. wraz z przepisami dotyczącymi niepoczytal-

ności (art. 31 § 1 k.k.), czy też poczytalności ograniczonej (art. 31 § 2 k.k.). Z perspektywy przedmiotowej skoncentrowano się na przedstawieniu sporów dotyczących właściwej interpretacji terminu dziecko w okresie porodu oraz interpretacji granic temporalnych przedmiotowego okresu. Najpoważniejsze kontrowersje w strukturze przepisu penalizującego dzieciobójstwo dotyczyły przesłanki wpływu, w jaki przebieg porodu – według założeń ustawodawcy – każdorazowo winien wywierać na rodzącą. Różnorodność oraz waga zarzutów sformułowanych wobec art. 149 k.k. wskazana w tym artykule prowadzi do finalnej konkluzji o konieczności jego nowelizacji.

SUMMARY

The major aim of the article is to highlight numerous controversies concentrating on the features that shape the contents of the binding regulations of the crime of infanticide (Article 149 of the Criminal Code). Interpretational discrepancies that occur in the doctrinal approach as well as in the court decisions are focused on two planes: the subjective and objective ones. In the subjective scope they refer to: firstly, the issue who should be considered the subject of the analyzed forbidden act, especially in the context of the growing possibilities of reproductive medicine; secondly, admissibility of infanticide premeditation; and thirdly, possibility of cumulative classification of Article 149 of the Criminal Code together with regulations regarding insanity (Article 31 § 1 of the Criminal Code), or limited insanity (Article 31 § 2 of the Criminal Code). From the objective perspective, the article concentrates on disputes concerning the appropriate interpretation of the term ‘child in the period of the delivery’ and the temporal boundaries of such a period. The most important controversies over the structure of the regulation penalizing infanticide refer to the premise of influence of the course of delivery, according to the legislator’s assumptions, should have on the delivering mother each time. The diversity and the importance of charges against Article 149 of the Criminal Code discussed in the article leads to a final conclusion that there is a need to amend it.

RADOSŁAW KRAJEWSKI



ZGWAŁCENIE OSOBY TRUDNIĄCEJ SIĘ PROSTYTUCJĄ

Problematyka przestępstwa zgwałcenia, o którym mowa w art. 197 kodeksu karnego, wśród znamion jego strony przedmiotowej obejmuje także zagadnienia, co do których przyjmuje się ich oczywistość jako rzekomo niebudzących jakichkolwiek wątpliwości tak teoretycznych, jak i praktycznych, co standardowo dotyczy także przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Tymczasem niektóre kwestie z tego obszaru wymagają pewnego przynajmniej wyeksponowania, czy też po prostu zwrócenia na nie uwagi, co w szczególności dotyczy zgwałcenia w małżeństwie, takiegoż przestępstwa w relacjach homoseksualnych, jak też jego dokonania przez kobietę z pokrzywdzeniem mężczyzny. Problemem takim jest także zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką, gdyż pozornie zagadnienie to jest na tyle oczywiste, że próba odrębnego zajmowania się nim może *prima facie* stwarzać wręcz wrażenie nieuzasadnionej albo nawet będącej wyrazem swoistej egzotyki po stronie tego, kto chciałby to uczynić, ale w rzeczywistości tak nie jest.

Nie chodzi przy tym o to, że jakiś czas temu pewien nieżyjący już polityk, zapomniawszy się nieco, publicznie wątpił w możliwość zgwałcenia prostytutki, co później funkcjonowało jako swoisty oksymoron, jakoby rzeczywiście nie było to możliwe. Nie chodzi tym bardziej o jakąkolwiek wątpliwość w taką możliwość po stronie specjalistów, w szczególności przedstawicieli nauki prawa karnego. Chodzi zaś właśnie o pewne zwrócenie uwagi na to zagadnienie, w tym z perspektywy prawnohistorycznej, pewne jego odkrycie na nowo oraz naukowe pochylenie się nad jego szczegółami.

Dla rozważań w tym względzie należy wpierv za M. Antoniszynem i A. Markiem wskazać, że prostytutka jest to zjawisko społeczne polegające na tym, że większa lub mniejsza liczba osób, będących członkami danej społeczności, uprawia proceder polegający na świadczeniu usług seksualnych w zamian za korzyści materialne, natomiast prostytutką jest osoba, która stale lub dorywczo uprawia proceder polegający na świadczeniu usług seksualnych w dowolnej formie w zamian za korzyści materialne, które stanowią decydujący motyw jej działania. Ujęcie to zakłada więc świadomość tego, jaki jest charakter uprawianego procederu, większą, z góry nie określoną liczbę partnerów oraz decydujący motyw seksualny, ale nie wyklucza ono zaspokajania własnych potrzeb seksualnych

przez osobę trudniącą się prostytutką w trakcie zarobkowania ani też możliwości wyboru partnerów¹.

Wybór taki bowiem co do zasady istnieje, gdyż jak przed laty pisał J. Macko „jest mnóstwo prostytutek, które łączą «piękne z nadobnym»” i są wybredne w doborze partnerów, bo ich wstręt fizyczny dopomina się o swoje prawa naturalne. Co innego jest obojętność uczuciowa, która cechuje postępowanie prostytutki wobec pierwszego lepszego partnera”². Oczywiście taki motyw wyboru, a innymi słowy odmowy z uwagi na taką okoliczność, jest jednym z wielu, co nie ma znaczenia, gdyż przecież także bez żadnego motywu prostytutka może odmówić kontaktu seksualnego. Wydaje się jednak, że w dużej mierze dokonywanie wyboru jest uwarunkowane popytem na usługi seksualne, a zdarza się, że nie ma go wcale, a to wówczas, gdyprostituująca się osoba czyni to wbrew własnej woli, a wówczas pojawia się kwestia oceny zachowania klienta, który dokonuje obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z prostytutką. W sytuacji, gdy nie wie on o tym, żeprostituuje się ona wbrew własnej woli i poddaje się ona transakcji seksualnej w żaden sposób na to nie wskazujący, to jego zachowanie jest legalne. Natomiast gdyby osobaprostituująca się wskazała, że jest ofiarą przymuszania ją do tego zajęcia przez inne osoby i w związku z tym opierała się przed kontaktem seksualnym, a klient uznałby, że skoro na przykład zaszedł do agencji towarzyskiej w wiadomym celu, a tym bardziej z góry zapłacił jej właścicielowi lub innej osobie działającej w jego imieniu za usługę, to należy mu się jej wykonanie, w następstwie czego przemocą lub groźbą bezprawną doprowadziłby zmuszaną do prostytutki osobę do kontaktu seksualnego, to wyczerpałby znamiona przestępstwa zgwałcenia. Natomiast gdyby nawet, nie używając przemocy lub groźby bezprawnej doprowadził taką osobę do relacji seksualnej, innymi słowy wbrew jej twierdzeniom o zmuszaniu do prostytutki, ale mimo braku fizycznego oporu z jej strony, nie odpuściłby realizacji celu swej wizyty, to rozważać należałoby jego odpowiedzialność nie za zgwałcenie, lecz za seksualne nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, a więc przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. Nie sposób byłoby zaś przypisać mu odpowiedzialności za przestępstwo z art. 203 k.k., to jest za doprowadzenie do uprawiania prostytutki poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia, gdyż za to przestępstwo odpowiada ten, kogo zachowanie ma charakter decydujący co do zajmowania się przez inną osobę prostytutką w ogóle, a nie tylko w jednym przypadku.

Przestępstwo z art. 203 k.k. polega bowiem na doprowadzeniu innej osoby przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia do uprawiania prostytutki, za co grozi kara pozbawiania wolności od roku do lat 10. Jak zasadnie wskazał A. Marek

¹ M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11.

² J. Macko, *Prostytucja*, Warszawa 1927, s. 47.

przypadki zmuszania innej osoby do uprawiania prostytutki przemocą, groźbą bezprawną lub przy wykorzystaniu stosunku zależności albo krytycznego położenia są nierzadkie. Autor ten podkreślił przy tym, że słusznie więc kodeks karny z 1997 r. wprowadził zaostrzoną karalność tego typu zachowań przestępnych³. Nie do końca wiadomo o jakie zaostrzenie A. Markowi chodziło, gdyż przecież za przestępstwo zgwałcenia, o którym mowa w art. 197 § 1 k.k. grozi kara pozbawiania wolności od lat 2 do 12, a zatem zarówno w dolnym, jak i w górnym zagrożeniu surowsza. Być może autor ten odniósł się w tym zakresie do przestępstwa z art. 199 § 1 k.k., a więc seksualnego wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia, za które grozi kara pozbawiania wolności do lat 3. Możliwe, że A. Marek miał na myśli rozwiązanie poprzedniego kodeksu karnego, który w ogóle nie przewidywał takiego odrębnego typu czynu zabronionego, co rzeczywiście daje asumpt do takiego twierdzenia.

Według J. Warylewskiego, jeżeli sprawca przestępstwa z art. 203 k.k. przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem zmusza inną osobę do zajmowania się prostytutką to nie zachodzi zbieg tego przestępstwa z przestępstwem zgwałcenia z art. 197 § 1 lub § 2 k.k. Autor ten zaznacza jednocześnie, że jeżeli zachowanie się zmuszającego do uprawiania prostytutki przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem jest szczególnie okrutne, to możliwe jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 4 k.k. i art. 203 k.k.⁴ Wydaje się, że w pierwszej części jest to pogląd, z którym można podjąć polemikę z następujących powodów. Mianowicie dlatego, że przemoc, groźba bezprawna lub podstęp nie muszą prowadzić do doprowadzenia do obcowania płciowego lub podania się lub wykonania innej czynności seksualnej, a gdyby prowadziły, to wówczas miałyby miejsce zgwałcenie. Innymi słowy może być tak, że sprawca przy użyciu takich metod doprowadził inną osobę do uprawiania prostytutki i jednocześnie zgwałcił ją, a zatem jest to zbieg kumulatywny. Ponadto, gdyby nie przyjąć konstrukcji takiego zbiegu, to musiałoby to oznaczać, że za zgwałcenie osoby dokonane w celu doprowadzenia jej do zajmowania się prostytutką grozi niższa kara, gdyż od roku do lat 10, w porównaniu z karą za zgwałcenie, któremu taki cel nie towarzyszył, gdyż pozbawiania wolności od lat 2 do 12, co nie byłoby przecież absolutnie zasadne. Prócz tego J. Warylewski wskazuje, z czym należy się zgodzić, że w przypadku szczególnego okrucieństwa po stronie sprawcy możliwe jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji, a zatem taki właśnie sposób miałby ją umożliwiać, a jego brak wykluczać, co byłoby pewną niekonsekwencją.

Być może powyższe uwagi wskazują na niedoskonałość regulacji prawnej w przedmiotowym zakresie w takim sensie, że ustawodawca chciał wyeksponować oczywiście naganne przypadki zmuszania do uprawiania prostytutki, co

³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 397.

⁴ A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010, s. 1140.

też w art. 203 k.k. uczynił, ale nieopatrznie przewidział za to łagodniejszą karę w porównaniu z karą za zgwałcenie, zupełnie przy tym zapominając, że sprawcy takich zmuszeń mogą podobnie jak gwałciciele być szczególnie okrutni. Uprawnionym zatem wydaje się być postulat *de lege ferenda* odnośnie art. 203 k.k., aby karę w nim przewidzianą zrównać z karą za zgwałcenie z art. 197 § 1 k.k., jak też dodać do niego kolejny paragraf, który przewidywałby kwalifikowaną postać tego przestępstwa polegającą na działaniu sprawcy ze szczególnym okrucieństwem z zagrożeniem karą jak za zgwałcenie z art. 197 § 4 k.k. Byłoby to oczywiście pewnym powtórzeniem regulacji art. 197 k.k., ale nie byłoby superfluum ustawowym, gdyż dopiero wówczas art. 203 k.k. nabrałby pełnego charakteru czynu zabronionego *sui generis*, zaś *de lege lata* chroni określone dobra, ale jak się okazuje w sposób nie do końca pełny albo przynajmniej budzący wątpliwości interpretacyjne co do zbiegu z przestępstwem zgwałcenia.

Jest przy tym tak, że prostytutki nader często są gwałcone przez osoby eksploatujące ich prostytutkę, na co zwraca uwagę A. Błoch-Gnych, opisując jeden z takich przypadków⁵. Sytuacje takie mają miejsce zarówno w kraju, jak i wówczas, gdy kobiety zwabiane są do pracy w takim charakterze za granicą. Poczucie bezkarności sprawców wobec wszelkich zachowań wobec prostitutek, traktowanie ich jako przedmiotu własności, przeświadczenie o niemożności wyzwolenia się przez nie od zależności sprawców oraz braku możliwości uzyskania pomocy z zewnątrz generują takie zachowania.

Ślusznie bowiem zajmowanie się prostytutką B. Hołyst postrzega jako jeden z ważnych czynników wpływających na ryzyko przemocy seksualnej⁶. Autor ten uważa, że najstarszy zawód świata jest jednym z najbardziej niebezpiecznych, gdyż prostytutki często są ofiarami przestępstw. Związane jest to z obniżoną społeczną ich rolą, gdyż żyją one w niebezpiecznych sytuacjach i tym samym są szczególnie podatne na stanie się ofiarami. Tak postrzegają to sami sprawcy, w których ocenie prostytutki predestynowane są jako ofiary, ponieważ ich słaba pozycja społeczna zdaje się podsuwać decyzję popełnienia czynu i ją usprawiedliwiać. Następuje tu neutralizacja świadomości zła, według zasady, że na nic lepszego sobie nie zasłużyły⁷. Rację ma więc L. Tomaszewska, że jednym z mitów zgwałcenia jest to, że doszło do niego dlatego, że kobieta miała złą reputację, miała na sobie obcisłe ubranie, a zatem dostała to, na co sobie zasłużyła. Innymi słowy jest tak, że mężczyźni w różny sposób starają się usprawiedliwić gwałt, którego są sprawcami, jego przyczyn szukając w samych kobietach, w ich ubraniu i zachowaniu. Tymczasem żadna kobieta nie chce i nie zasługuje na to, żeby ją zgwałcono lub w inny sposób wykorzystano seksualnie⁸. Nie zasługuje

⁵ A. Błoch-Gnych, *Usługi seksualne. Czy można zgwałcić prostytutkę?*, „Niebieska Linia” 2011, nr 1, s. 20.

⁶ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2006, s. 872–873.

⁷ B. Hołyst, *Socjologia kryminalistyczna*, Warszawa 2007, s. 401.

⁸ L. Tomaszewska, *Jeśli jesteś ofiarą gwałtu. Poradnik dla kobiet*, Warszawa 2004, s. 6.

na to także osoba zajmująca się prostytutką i to bez względu na jakiegokolwiek oceny takiej aktywności na płaszczyznach moralnej i innych pozaprawnych, co do których nieco na marginesie wskazać trzeba, że po prostu najrozsądniej jest ich nie dokonywać wcale, a to choćby z uwagi na istotne złożoności przyczyn prostitucji.

Jest przy tym tak, że gwałt powinno traktować się nie tylko jako nadużycie seksualne, ale jako zamach na integralność i godność jednostki, na co zwraca uwagę A. Giddens. Autor ten podkreśla, że gwałt ściśle wiąże się ze skojarzeniem męskości z siłą, dominacją i brutalnością, a zatem mężczyznę popycha do zgwałcenia nie tyle dominujące pożądanie seksualne, ile połączenie seksualności z poczuciem władzy i wyższości. Sam akt seksualny nie jest zatem tak istotny, jak poniżenie kobiety⁹. W przypadku prostytutki będzie może zatem tak, że w przeświadczeniu sprawcy zgwałcenia jest tak, że nie dość, że można kontakt seksualny z nią kupić, to także, a może tym bardziej, można, czy wręcz należy, ją zgwałcić na zasadzie, że właśnie na to sobie zasłużyła, podejmując się takiego zajęcia.

Także według J. Malca prostytutki są łatwymi ofiarami przestępców. Ze względu na warunki i rodzaj świadczonych usług siłą rzeczy zdają się na łaskę i niełaskę klientów. Dotyczy to takich czynów jak właśnie zgwałcenia, ale także pobicia, a nawet zabójstwa¹⁰. To właśnie te okoliczności, to jest charakter wykonywanego zajęcia i jego okoliczności, stanowią czynniki ryzyka po stronie osób trudniących się świadczeniem usług seksualnych, co nawet można postrzegać w kategorii swoistego ryzyka zawodowego, jakie łączy się z tą profesją.

Może być przy tym tak, że osoba zajmująca się prostytutką przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem zostanie doprowadzona do obcowania płciowego albo poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej dlatego właśnie, że zajmuje się świadczeniem usług seksualnych. Innymi słowy to jej zajęcie predestynuje ją do takiej wiktyimizacji bardziej aniżeli osoby, które się nim nie zajmują i to zarówno w kontekście predestynacji grupowej, jak i indywidualnej, co zwłaszcza dotyczy tych prostitutek, które swoim procederem zajmują się w okolicznościach szczególnie temu sprzyjających, a więc w szczególności przyjmując klientów w osamotnieniu, w miejscach, w których uzyskanie jakiegokolwiek pomocy ze strony innych osób jest znacznie utrudnione albo wręcz niemożliwe.

Do zgwałcenia osoby zajmującej się prostytutką może dojść również w jeszcze innym kontekście. Mianowicie do wyobrażenia jest sytuacja, że wprawdzie kontakt seksualny między prostytutką a klientem ma miejsce za jej zgodą, ale do zgwałcenia dochodzi w związku z brakiem akceptacji po jej stronie formy tej relacji. Przykładowo może być tak, że prostytutka świadczy usługi polegające na uprawianiu seksu waginalnego i oralnego, absolutnie wykluczając kontakty

⁹ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2006, s. 250.

¹⁰ J. Malec, *Przestępczość – to ciekawe zjawisko. Kryminologia nieelitarna*, Warszawa 2006, s. 163.

analne, a klient przemocą doprowadzi ją do takiej nieakceptowanej formy obcowania płciowego. Egzemplifikacją w tym zakresie może być także przypadek, gdyby prostytutka oferowała uprawianie seksu wyłącznie z użyciem prezerwatywy, a klient przemocą doprowadził ją do obcowania bez takiego zabezpieczenia.

Rację ma jednak J. Warylewski, że odmowa zapłaty prostytutce za odbyty stosunek nie może zmieniać karnoprawnej oceny wcześniejszego, konsensualnego przecież współżycia¹¹. Wydaje się jednak, że może to rodzić ryzyko bezpodstawnego oskarżenia przez nią o zgwałcenie, a zatem jeżeli już klient decyduje się na kontakt z prostytutką, to rzetelność tej transakcji na płaszczyźnie cywilnoprawnej, jak też rozsądek niepodejmowania wskazanego ryzyka w obszarze karnoprawnym, nakazują dokonanie zapłaty według wcześniej umówionej ceny.

Do wyobrażenia jest jednakże sytuacja, gdy do zgwałcenia osoby świadczącej usługi seksualne przez klienta dojdzie wtedy, gdy odwiedzi on prostytutkę, ta zażąda zapłaty przed realizacją usługi, klient jej odmówi, gdyż nie ma pieniędzy, w związku z czym odmówi ona poddania się z nim relacji seksualnej, ale on niestety nie zrezygnuje z zaspokojenia swojego popędu seksualnego i przemocą doprowadzi ją do obcowania płciowego lub wykonania, albo poddania się innej czynności seksualnej. Brak bowiem w takim przypadku elementu konsensualności po obu stronach, a o dokonaniu zgwałcenia przesądza nie brak zapłaty, a zastosowanie przez sprawcę przemocy.

O ile aktualnie kwestia zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką nie budzi wątpliwości, to w przeszłości nie było to oczywiste. Jak bowiem wskazuje M. Filar niektóre starsze ustawodawstwa *expressis verbis* wykluczały możliwość zgwałcenia prostytutki lub przynajmniej uznawały tę okoliczność za łagodzącą, jak traktowano to w szczególności w prawie rzymskim, zgodnie z którym zgwałcenie prostytutki pozostawało bezkarne. Łączyło się to z uznawaniem za przedmiot ochrony przestępstwa zgwałcenia czci i honoru niewieściego, a w prostytutce widziano osobę pozbawioną tej czci i dlatego uznawano ją za niekorzystającą w zakresie płciowym z ochrony prawa¹². Według A. Sokali, prostytutki traktowane były jako prowadzące niemoralny tryb życia w ocenach społecznych związanych z charakterem wykonywanego przez nie zajęcia. Chodziło o określenie „turpido”, a więc swoisty haniebny występki, ujmę w honorze, które powodowały skutek w postaci utraty dobrego imienia, czy też czci obywatelskiej¹³.

Także w wiekach późniejszych, jak choćby we Francji od XVI do XVIII stulecia, do zgwałcenia prostytutki odnoszono się z pobłażliwością dla sprawców, co opisuje G. Vigarello. Rozróżniano przy tym prostytutkę zamężną i niezamężną, a gwałt na tej drugiej uchodził za mniej poważny. Uważano, że niezależnie od

¹¹ A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 930.

¹² M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 64–65.

¹³ A. Sokala, *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998, s. 86–87.

stanu osoby trudniącej się prostytutką jej zgwałcenie nie zasługiwało na karę śmierci zwykle w takich przypadkach stosowaną. Wielu ówczesnych prawników opowiadało się wręcz za nietraktowaniem takiego zachowania jako przestępstwa, argumentując to tym, że „nie ma mowy o zgwałceniu wstydlivosti z prostytutką”, a niektórzy z nich nie uznawali go nawet, gdy kobieta została „siłą wzięta w domu rozkoszy”. Stąd często oskarżeni podejmowali zabiegi zmierzające do przedstawienia ofiar jako prostytutek, gdyż jeżeli pokrzywdzonej dowiedziono status „dziewki ulicznej” to gwałt przestawał istnieć, a postępowanie umarzano. Natomiast, gdyby doszło do zgwałcenia prostytutki zamężnej to powodowało to zwiększenie kary, zwłaszcza gdy do zdarzenia takiego doszło w domu, bowiem zawsze tego typu zamachy dokonane w domu traktowano surowiej¹⁴.

Ujęcie stawiające osoby trudniące się prostytutką w kontekście zgwałcenia w gorszej sytuacji występowało zresztą w literaturze przedmiotu do końca XIX wieku. Przykładem tego jest wyrażone wówczas stanowisko S. Budzińskiego, według którego „pytanie, czy można zgwałcić nierządnicę, rozmaite znalazło rozwiązanie. Prawo rzymskie nie dopuszczało możliwości zgwałcenia nierządnicy, lecz taka kobieta, pomimo swego poniżenia, pomimo to, że sprzedaje użycie swego ciała, nie utracza możliwości rozporządzania sobą. Z drugiej strony surowe karanie tego czynu, jak w kodeksie włoskim, który tylko o parę stopni zniża tu karę w stosunku do kary za zgwałcenie kobiety uczciwej, a tym bardziej zrównanie obu tych przypadków, jak w kodeksie portugalskim, stanowią przeciwległą prawu rzymskiemu ostateczność, bo jak powiada słusznie Jordao, kiedy tu kobieta uczciwa zostaje shańbiona na całe życie, nierządnica nic nie traci. Dlatego też słusznie pośrednie obrały stanowisko kodeksy brazylijski, kantonu Glarus, brunświcki i duński, które zgwałcenie nierządnicy łagodnemu poddają skarceniu. Prawodawstwa, które nie wymieniają rozbieranego przypadku, jak kodeks obowiązujący, austriacki i inne, należy odnieść do drugiego systemu, bo ubezkarnienie czynu byłoby dowolnością ze strony sędziego. Tak też rozwiązuje tę kwestię jurisprudencja austriacka, bawarska i niemiecka”¹⁵. Uwagę zwraca swoista nadinterpretacja dokonana przez tego autora, jakoby te kodeksy, które wprost nie odnosiły się do przypadków zgwałcenia prostytutek należało traktować jako przewidujące łagodniejsze ich karanie, gdyż wydaje się, że taki stan rzeczy wskazywał na konieczność ich traktowania na równi z innymi przypadkami zgwałcenia, z drugiej jednak strony, jak twierdzi M. Filar, już sama teza o możliwości zgwałcenia prostytutki była jak na owe czasy postępową¹⁶. Także odwołanie się do poglądu ówczesnego prawnika portugalskiego Jordao, że poprzez zgwałcenie kobieta uczciwa traci cześć na całe życie, a nierządnica nic nie traci uznać trzeba za nieuzasadnione, choć wy tłumaczalne tym, że wówczas za przed-

¹⁴ G. Vigarello, *Historia gwałtu od XVI do XX wieku*, Warszawa 2010, s. 84.

¹⁵ S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 126.

¹⁶ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 65.

miot ochrony zgwałcenia przyjmowano tylko cześć kobiecą, nie dostrzegając w tym zakresie innych dóbr. W konsekwencji, jak dostrzega to także M. Filar, traktowanie zgwałcenia właśnie jako zamachu na „cześć niewieścią” wykluczało możliwość zgwałcenia prostytutki jako osoby tej czci pozbawionej, która to argumentacja byłaby aktualnie absolutnie anachroniczna¹⁷.

Jednakże jeszcze w okresie międzywojennym J. Macko pisał, że „przestępstwo zgwałcenia słusznie zaliczone jest do najcięższych czynów karygodnych, chociaż niektóre ustawodawstwa uważają je za bezkarne lub o połowę łagodniej karane, jeżeli ofiarą padła kobieta tak zwanych „lekkich obyczajów”. Są to reminiscencje tych czasów, w których kobieta taka była wyeliminowana poza nawias społeczeństwa, a prawo opiekowało się nią tylko w pewnych wyjątkowych wypadkach”¹⁸. Jednak w tym samym czasie zarówno judykatura, jak i doktryna, zasadniczo dopuszczały możliwość zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką, choć czyniły to nie wprost, lecz w odniesieniu do kwalifikacji moralnych, odnośnie czego uprawnionym wydaje się być założenie, że miano na myśli także osoby o wątpliwych w ówczesnym rozumieniu takich kwalifikacjach, w tym trudniące się prostytutką. Egzemplifikacją takiego podejścia w orzecznictwie jest przywołane przez M. Filara orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 lipca 1922 roku, w którym stwierdzono, że „przedmiotem zgwałcenia może być każda niewiasta, bez względu na jej moralne kwalifikacje”¹⁹. Natomiast przykładem stanowiska ówczesnych przedstawicieli nauki prawa jest wypowiedź L. Peipera, który w komentarzu do przepisu dotyczącego przestępstwa zgwałcenia wskazał, że doprowadzenie do niego innej osoby dotyczy jej „bez różnicy płci i bez względu na jej przeszłość i kwalifikacje moralne”²⁰.

Nie mieli w tym zakresie wątpliwości publikujący w stanie prawnym wyznaczonym przez kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 roku²¹, jak w szczególności M. Filar, który wskazał, że „zgwałcenie prostytutki jest w pełni możliwe, gdyż leżąca w sferze obyczajowości płciowej wolność od przymusu płciowego jest wartością powszechną i korzysta z niej każdy bez względu na jakiegokolwiek okoliczności”²². Możliwość taką dostrzegali także komentatorzy tego kodeksu, tak starszego pokolenia, jak choćby I. Andrejew, który napisał, że dla bytu przestępstwa zgwałcenia „okoliczność, że pokrzywdzona zarobkowo zajmuje się nierządem jest bez znaczenia, a pokrzywdzoną może być także żona sprawcy”²³, jak i należący do młodszej generacji, jak J. Wojciechowski, według którego odpowiedzialności za zgwałcenie „nie wyłącza zarówno fakt zawodowego trudnienia

¹⁷ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 41.

¹⁸ J. Macko, *Prostytucja*, op. cit., s. 148.

¹⁹ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 66.

²⁰ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 563.

²¹ Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

²² M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 66.

²³ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 493.

się nierządem przez pokrzywdzoną, jak również łączący sprawcę i pokrzywdzoną związek małżeński. Każdy bowiem człowiek ma prawo do decydowania o tym gdzie, kiedy i z kim chce podejmować współżycie seksualne²⁴.

Także aktualnie, co oczywiście, możliwością taką eksponują przedstawiciele nauki prawa karnego. Nie ma oczywiście powodu wymieniać wszystkich stanowisk w tej mierze, ale dla potwierdzenia wskazać należy niektóre z nich, zwłaszcza wyrażone w komentarzach do obowiązującego kodeksu karnego. Mianowicie według O. Górniok, jeśli chodzi o przestępstwo zgwałcenia, to „pokrzywdzonym nim może być każda osoba fizyczna, niezależnie od płci i wieku oraz stosunku łączącego ją ze sprawcą. Może nią być także małżonek sprawcy oraz osoba uprawiająca proceder nierządu, jeśli, choćby w sposób dorozumiany, nie wyraża zgody na obcowanie płciowe²⁵. Także zdaniem M. Filara, który powołuje się w tym względzie na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 marca 1995 roku, „dla odpowiedzialności za zgwałcenie nie ma znaczenia fakt, że ofiara pozostawała ze sprawcą w związku małżeńskim, konkubinacie czy też jest ona osobą zajmującą się prostytutką. Istotą zgwałcenia jest bowiem doprowadzenie do stosunków seksualnych metodami zabronionymi przez prawo²⁶. Również A. Marek reprezentował stanowisko, zgodnie z którym „bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów o zgwałceniu jest wolność w zakresie seksualnego samostanowienia, nie ma więc wątpliwości co do tego, że jest możliwe zgwałcenie współmałżonka, a nawet osoby trudniącej się nierządem. Nikogo bowiem nie wolno zmuszać do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych²⁷.

Nieco na marginesie zauważyć trzeba, nie czyniąc w tym względzie jakiegokolwiek zarzutu, że powyżej cytowani autorzy, podejmując się oceny zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką, czynią to wraz z odniesieniem się do zgwałcenia w małżeństwie albo na odwrót. Jest to istotne uproszczenie, gdyż przecież relacje seksualne między małżonkami i relacje w ramach prostytutki to płaszczyzny odrębne, których *iunctim* sprowadza się chyba jedynie do tego, że chodzi o zgwałcenie jako takie. Nie sposób bowiem nie dostrzegać różnicy w statusie żony i prostytutki, oczywiście przy uznaniu, że zarówno jedna, jak i druga może być ofiarą zgwałcenia, ale i okoliczności tego przestępstwa, jak i inne kwestie, muszą dawać asumpt do odrębnego ich traktowania w przedmiotowym zakresie, przynajmniej poprzez jakieś wyodrębnienie redakcyjne w tekście zawierającym takie odniesienie.

Tak w szczególności uczynił to J. Warylewski, którego zdaniem „przestępstwem zgwałcenia jest doprowadzenie w sposób zabroniony przez prawo do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej każdego, a więc i takiej osoby, która

²⁴ J. Wojciechowski, *Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym*, Warszawa 1994, s. 202.

²⁵ O. Górniok, S. Hoc., M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Art. 117–363*, Gdańsk 2005, s. 201.

²⁶ M. Bojarski, M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 822.

²⁷ A. Marek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 385.

trudni się prostytutką, zarówno hetero, jak i homoseksualną²⁸. W taki właśnie sposób również starałem się już wcześniej zwrócić uwagę na tę kwestię, eksponując ją w odrębnym fragmencie szerszego co do zakresu przedmiotowego opracowania²⁹.

Nie wiadomo ile przypadków zgwałcenia osób zajmujących się prostytutką zdarza się na co dzień, a jakiegokolwiek próby tego ustalenia byłyby i tak tylko szacunkowe, o ile w ogóle przyniosłyby jakiegokolwiek rezultaty poznawcze. Jest bowiem tak, że ciemna liczba przestępczości seksualnej, w tym przestępstwa zgwałcenia, jest znaczna, a szacuje się, że tylko około 10% takich przestępstw jest w naszym kraju zgłaszanych instytucjom ścigania³⁰. Według innych źródeł ciemna liczba w przypadkach przestępstw seksualnych oscyluje w granicach 80%, co przede wszystkim wynika z takich uwarunkowań jak wstyd, strach ofiary, jak też brak wiary po jej stronie w skuteczność instytucji ścigania³¹. Do tego dochodzą jeszcze strach przed sprawcą, obawa przed ujawnieniem okoliczności sprawy osobom trzecim i inne motywacje. Zatem, jaki jest rzeczywisty obraz zgwałceń można jedynie się domyślać, przyjmując oczywiście, że różnice między przestępstwami ujawnionymi a nieujawnionymi są znaczne, to tym bardziej zupełnie nie do ustalenia jest w ilu takich przypadkach pokrzywdzonymi są osoby trudniące się prostytutką. Zakładać jednak można co do tych osób, że ciemna liczba zgwałceń, których są ofiarami, jest znaczna, gdyż osoby takie, z uwagi na powyższe uwarunkowania, ale także ze względu na sposób funkcjonowania i niechęć do kontaktów z instytucjami ochrony prawa nie są zainteresowane ujawnianiem takich przypadków. Ponadto domyślać się można, że wolą one nie ryzykować ujawnienia faktu swojej aktywności wobec innych osób, a może być też tak, że kieruje nimi strach przed sprawcą, jak też przed osobami, od których są zależne w związku z eksploatacją prostytutki, a więc przede wszystkim sutenerami działającymi często w zorganizowanych grupach przestępczych ze wszelkimi z tego wynikającymi konsekwencjami.

Oczywiście nie ma potrzeby eksponowania zgwałcenia osoby trudniącej się prostytutką poprzez wyodrębnienie takiego przestępstwa w kodeksie karnym, gdyż w pełni zawiera się ono w art. 197 k.k. tak, jak każde inne zgwałcenie niezależnie od tego, jaka osoba jest nim pokrzywdzona. Odnotować jednak należy, że w niektórych krajach, jak w szczególności we Francji – jeszcze pod koniec ubiegłego stulecia, w związku z istniejącą obyczajowością – zgwałcenia prostytutki nie traktowano jak zbrodni, co dotyczyło zgwałcenia jako takiego, lecz uważano, że jest to jedynie występpek. Czyniono to wbrew regulacjom prawnym, które określają zgwałcenie jako zbrodnię, a zatem to obyczaje nie pozwalały sądzić zgwałcenia

²⁸ A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 930.

²⁹ R. Krajewski, *Wątpliwości wokół przedmiotu ochrony przestępstwa zgwałcenia*, „Jurysta” 2006, nr 1, s. 18.

³⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 234.

³¹ J. Polanowski, *Przemoc seksualna*, „Niebieska Linia” 2002, nr 1, s. 11.

w taki sposób, jaki wynikał z litery prawa³². Być może podejście takie należy wiązać z ogólną panującą tam tendencją do uwzględniania w regulacjach prawnych i ich stosowaniu względów obyczajowych. W naszym kraju eksponowanie takich związków już wcześniej ustąpiło miejsca innym standardom w tym zakresie, co oczywiście nie oznacza, że pierwiastki obyczajowe nie są w tym obszarze ważne.

Należy jednak akcentować problem zgwałcenia osoby świadczącej usługi seksualne jako swoistą postać zgwałcenia, czyniąc to przy założeniu, że prostytutka jest zjawiskiem społecznym koniecznym, a nawet niezbędnym, choć mogącym podlegać różnym ocenom, ale skoro jako taka jest ona akceptowana przez społeczeństwo, to w konsekwencji ma ono obowiązek przy użyciu przepisów prawnych oraz instytucji ochrony prawa i wymiaru sprawiedliwości, zapewniać ochronę osobom dzięki którym prostytutka jako taka funkcjonuje, a więc osobom trudniącym się tym procederem. Nie chodzi absolutnie o to, aby osoby takie miały lepszą ochronę prawa, ale nie ma żadnego powodu, aby była ona też gorsza. Taką z założenia nie jest, choć przy całej złożoności zgwałcenia należy to po prostu starać się akcentować, czego doktrynalnym wyrazem stara się być niniejszy artykuł, który wydaje się korzystać z przywileju nowatorstwa w tym sensie, że w dotychczasowym prawniczym dorobku piśmienniczym nie poświęcono przedmiotowemu zagadnieniu odrębnego, w miarę kompleksowego, opracowania.

Podsumowując, stwierdzić należy, że zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką jest możliwe tak samo, jak zgwałcenie każdej innej osoby. Wykazuje ono jednak pewną specyfikę, która czyni to zagadnienie wartym naukowego zainteresowania, tym bardziej że i jego praktyczne aspekty mogą mieć istotne znaczenie.

STRESZCZENIE

Problematyka przestępstwa zgwałcenia obejmuje wiele zagadnień szczegółowych, jak też mogących budzić wątpliwości, do których należy także to, kto może być ofiarą tego przestępstwa. Pokrzywdzoną nim może być między innymi osoba trudniąca się prostytutką, gdyż zawsze ma ona prawo zachowania wyboru partnera oraz okoliczności i form kontaktu seksualnego. Jest tak, że osoby zajmujące się prostytutką z wielu względów są istotnie narażone na stanie się ofiarami zgwałcenia, a w konsekwencji problematyka ta nie stanowi tylko zagadnienia teoretycznego, ale ma także swój poważny wymiar praktyczny. Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką może mieć miejsce w relacji z klientem, a także wiązać się ze zmuszaniem tej osoby do zajmowania się tym procederem przez eksploatujących prostytutkę. Może ono sprowadzać się do narzucenia w sposób niedozwolony kontaktu seksualnego w ogóle, jak też mieć miejsce już w jego trakcie co do formy lub innych jego przymiotów. Z perspektywy

³² G. Vigarello, *Historia gwałtu...*, op. cit., s. 381–382.

prawa karnego warto zatem zwracać uwagę na to zagadnienie, jako jedno z tych, które współtworzą złożoną materię przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

SUMMARY

The issue of the crime of rape covers many detailed topics as well as ones that raise doubts, including a question who can be a victim of this crime. A person involved in prostitution can also be a victim, because she always has the right to choose a partner, circumstances and forms of sexual intercourse. In fact, people involved in prostitution in many ways are indeed vulnerable to becoming victims of rape and, consequently, this issue is not just a theoretical one but also has a significant practical dimension. The rape of persons involved in prostitution can take place in their relations with customers, and it can be connected with being forced to do the job by people who reap benefit from prostitution. It may come down to the imposition of an illicit sexual intercourse in general as well as take place already during the intercourse with regard to its form or other features. Therefore, from the perspective of criminal law, the issue should be given special consideration, as it is one of the matters that contribute to the complex sphere of crimes against sexual freedom and morality.

MICHAŁ ŁUKSZA



MOTYWY SKŁADANIA FAŁSZYWYCH OŚWIADCZEŃ

I. Wprowadzenie

Zasadniczym problemem każdego postępowania jest kwestia ustalenia prawdy. Możliwość ustalenia prawdy z kolei uzależniona jest od rzetelności oświadczeń przez osoby je składające. Dlatego też zagadnienie związane z prawdziwością czy też fałszywością oświadczeń, wykorzystywanych w toku wydawania decyzji lub orzeczeń, miały i mają nadal tak kluczowe znaczenie.

Osobami składającymi fałszywe oświadczenie kierują różne, niekiedy trudne do ustalenia motywy, stąd też konieczne wydaje się ustalenie ich katalogu z podziałem na dwie grupy: ograniczające zjawisko składania fałszywych oświadczeń oraz ułatwiające pracę osób, przed którymi takie oświadczenia mogłyby być złożone w celu ich weryfikacji. Usprawniłoby to wydawanie trafnych decyzji lub orzeczeń, oraz pozwoliło ustalić, w jaki sposób można walczyć z opisywanym zjawiskiem.

Tabela 1. Liczba zbadanych akt w rozbiciu na lata

Rok	Liczba spraw	Procent w stosunku do całości
2007	5	11,90%
2008	16	38,10%
2009	11	26,19%
2010	10	23,81%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw dotyczących przestępstwa fałszywych oświadczeń prowadzonych w III, VII i XV Wydziale Karnym Sądu Rejonowego w Białymstoku.

Badania empiryczne, których celem było uzyskanie materiału dotyczącego motywów składania fałszywych oświadczeń wraz z wyszczególnieniem cech osobowościowo poznawczych składających fałszywe oświadczenie, zostały przeprowadzone w Sądzie Rejonowym w Białymstoku. Objęły dostępne akta wszystkich

spraw o przestępstwo stypizowane w art. 233 § 6 k.k. prowadzonych w III, VII i XV Wydziale Karnym tegoż sądu, a zakończonych w latach 2007–2010 prawomocnym wyrokiem skazującym lub prawomocnym orzeczeniem o warunkowym umorzeniu postępowania. W efekcie badań analizie poddano akta 42 spraw, w których ustalono łącznie 42 sprawców przestępstwa z art. 233 § 6 k.k.

II. Cechy osobowe sprawców składających fałszywe oświadczenia

W celu wysunięcia trafnych wniosków w stosunku do czynników mających wpływ na osoby składające fałszywe oświadczenie, konieczne staje się zatem przedstawienie cech osobowych sprawców omawianego przestępstwa. Umożliwi to w dalszej kolejności zorientowanie się kim są sprawcy, które w sposób świadomy zdecydowały się na złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia.

Wśród objętych badaniami 42 skazanych za przestępstwo fałszywych oświadczeń 36 (85,71%) sprawców stanowili mężczyźni, a 6 (14,29%) stanowiły kobiety, prowadzi do konkluzji, iż przestępstwa z § 6 art. 233 k.k. dopuszczają się w znacznej mierze mężczyźni. Wiek objętych badaniami sprawców fałszywych oświadczeń przedstawia tabela 2.

Tabela 2. Wiek sprawców składających fałszywe oświadczenie

Wiek w latach w chwili złożenia fałszywego oświadczenia	Liczba osób	Procent w stosunku do całości
17–20 lat	2	4,76%
21–30 lat	17	40,48%
31–40 lat	3	7,14%
41–50 lat	8	19,05%
51–60 lat	5	11,90%
61 lat i powyżej	7	16,67%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Jak wskazują wyniki badań aktowych, fałszywe oświadczenia składają głównie ludzie młodzi, przede wszystkim sprawcy, którzy ukończyli 21, a nie przekroczyli jeszcze 30 roku życia. Może to świadczyć poniekąd o związku pomiędzy tak zwanym „nabieraniem doświadczenia życiowego” a zjawiskiem fałszywych oświadczeń. Podkreślić należy jednak, że drugą grupę sprawców składających fałszywe oświadczenia stanowiły osoby w wieku 41–50 lat, trzecią natomiast, sprawcy powyżej 61 roku życia, tzn. osoby które uważane są za najbardziej dojrzałe i odpowiedzialne. Należy dodać, iż najmłodszy ze sprawców fałszywego

oświadczenia miał 20 lat, najstarszy zaś aż 79 lat. Wskazuje to na dużą rozpiętość wiekową osób decydujących się na złożenie fałszywego oświadczenia.

Kolejna z badanych cech osobowościowych dotycząca wykształcenia sprawców przestępstwa fałszywych oświadczeń zobrazowana została w tabeli 3.

Tabela 3. Wykształcenie sprawców składających fałszywe oświadczenie

Wykształcenie sprawcy przestępstwa fałszywych oświadczeń	Liczba osób	Procent w stosunku do całości
Podstawowe	7	16,67%
Gimnazjalne	2	4,76%
Zawodowe	14	33,33%
Średnie	13	30,95%
Wyższe	6	14,29%
Bez żadnego wykształcenia	0	0,00%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Przedstawione dane wskazują, że główną grupę sprawców przestępstwa określonego w art. 233 § 6 k.k. stanowią ludzie o wykształceniu zawodowym i średnim. Na tej podstawie można wysnuć wniosek, iż przestępstwo fałszywych oświadczeń popełniają przede wszystkim osoby, które charakteryzują się niskim bądź średnim poziomem intelektualnym, nie rozumiejąc niekiedy powagi swojej roli w sądzie lub innym organie uprawnionym do odbierania oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej określonej w art. 233 k.k., bądź też nie będąc świadomym konsekwencji swojego czynu.

Dane dotyczące zawodu sprawców składających fałszywe oświadczenie w chwili popełnienia czynu przedstawia tabela 4.

Tabela 4. Zawód sprawców składających fałszywe oświadczenie

Zawód sprawcy przestępstwa fałszywych oświadczeń	Liczba osób	Procent w stosunku do całości
Pracownik fizyczny	21	50,00%
Rolnik	3	7,14%
Pracownik umysłowy	8	19,05%
Inny	0	0,00%
Nie posiada	10	23,81%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Badani sprawcy fałszywych oświadczeń są z zawodu przeważnie pracownikami fizycznymi, wśród których znaleźli się głównie: mechanicy (5), stolarze (4), krawcowe (3), oraz pracownicy budowlani (3). Drugą grupę (23,81%) tworzą osoby nieposiadające żadnego zawodu. Wśród pracowników umysłowych, stanowiących trzecią grupę sprawców omawianego występkę badania wykazały: ekonomistów (3), inżynierów (2), nauczyciela, pielęgniarkę oraz urzędnika państwowego. Jedyne 7,14% ogółu sprawców stanowili rolnicy.

Wyniki badań dotyczących wykonywania pracy przez sprawców przestępstwa określonego w § 6 art. 233 k.k. przedstawia tabela 5.

Tabela 5. Wykonywanie pracy składających fałszywe oświadczenie

Wykonywana praca sprawcy przestępstwa fałszywych oświadczeń	Liczba osób	Procent w stosunku do całości
Stałe zatrudnienie	15	35,71%
Pracuje dorywczo	3	7,14%
Bezrobotny	9	21,43%
Uczący się	4	9,52%
Prowadzi gospodarstwo rolne	4	9,52%
Prowadzi działalność gospodarczą	2	4,76%
Rencista/Emeryt	5	11,90%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Z powyższych badań wynika, że najliczniejszą grupę wśród badanych sprawców stanowią osoby ze stałym zatrudnieniem. Niemala jest jednak liczba bezrobotnych (21,43%), czy też pracujących dorywczo (7,14%). Czterech spośród badanych prowadzi gospodarstwo rolne, a dwóch działalność gospodarczą. Dziesięciu sprawców fałszywych oświadczeń nie pracuje ze względu na dalsze kształcenie (4), wiek lub stan zdrowia (5). Dokonując dalszej analizy proporcji między liczbą sprawców występkę stypizowanego w § 6 art. 233 k.k. wykonujących stałą pracę (stałe zatrudnienie, prowadzenie gospodarstwa rolnego lub działalności gospodarczej), a liczbą sprawców, którzy z różnych powodów nie pracują (bezrobotni, pracujący dorywczo, uczący się, renciści i emeryci), należy stwierdzić, że wynik to 50% do 50%. Może to dziwić, gdyż osoby, z których połowa poszukuje stałego zatrudnienia, lub po zakończeniu dalszego kształcenia będzie jej szukać, nie obawia się o swoją przyszłość i ryzykuje możliwość pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej, która z całą pewnością nie ułatwi jej znalezienia pracy.

Upřednią karalność osób skazanych za fałszywe oświadczenie ustalono na podstawie informacji uzyskanych z Krajowego Rejestru Karnego. Wyniki ilustruje tabela 6.

Najliczniejszą grupę sprawców przestępstwa określonego w art. 233 § 6 k.k., stanowią osoby dotychczas niekarane, co wskazuje, że przestępstwo fałszywych oświadczeń nie jest uważane przez ogół społeczeństwa za zachowanie niemoralne i karygodne, i nie jest potępiane w takim samym stopniu jak kradzież czy pobicie. Potwierdza to fakt, iż 4,76% ogółu sprawców dopuściła się ponownie do złożenia fałszywego oświadczenia. Za inne przestępstwa karanych było natomiast 15 osób. Osoby te miały zatem kontakty z organami wymiaru sprawiedliwości i zostały uznane za winne popełnionych czynów, niejednokrotnie cięższych gatunkowo niż określonych w Rozdziale XXX Kodeksu Karnego. Właściwe wydaje się więc stwierdzenie, że poczucie moralności i praworządności nie stanowiły przeszkody przed popełnieniem przestępstwa określonego w art. 233 § 6 k.k.

Tabela 6. Upřednia karalność składających fałszywe oświadczenie

Skazany upřednio przez sąd powszechny	Liczba osób	Procent w stosunku do całości
Za inne przestępstwa, ale nie za składanie fałszywych oświadczeń	15	35,71%
Za składanie fałszywych oświadczeń	2	4,76%
Nie	24	57,14%
Brak danych	1	2,38%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Na podstawie analizy zgromadzonego materiału badawczego dotyczącego cech osobowych należy podjąć próbę opracowania portretu osobowościowego sprawcy występku fałszywych oświadczeń. Typowy osobnik omawianego przestępstwa jest zatem młodym mężczyzną w wieku 21–30 lat mającym zawodowe lub średnie wykształcenie. Najczęściej stale zatrudnionym pracownikiem fizycznym. Osoba ta nigdy nie była karana. Jest to więc człowiek o niezbyt wysokim lub średnim poziomie intelektualnym i niewygórowanych ambicjach. Powyżej nakreślonego obrazu sprawcy fałszywych oświadczeń nie można uznawać za niekwestionowany. Istnieje bowiem wiele wyjątków od przyjętej reguły, gdyż duża część sprawców ma konkretny zawód i wykształcenie, stałe dochody i cechuje się pozytywną postawą społeczną.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na okoliczności sprzyjające sytuacjom, w których ludzie zazwyczaj wcześniej nie karani i odznaczający się pozytywną postawą społeczną, decydują się na wejście w kolizję z prawem. Rodzaj postępowania przed jakim sprawcy złożyli fałszywe oświadczenie prezentuje tabela 7.

Omówienie wyników przeprowadzonych w tym zakresie badań należy rozpocząć od wskazania, że ponad trzy czwarte badanych przypadków, w których osoby

dopuszcili się do złożenia fałszywego oświadczenia nastąpiło w postępowaniu administracyjnym. Spośród nich aż dwadzieścia siedem dotyczyła wydania duplikatu dokumentu Prawa jazdy osobom, które uprzednio zostały tego dokumentu pozbawione w drodze wyroku sądu lub decyzji innego właściwego do tego organu. Złożenie fałszywego oświadczenia w postępowaniu skarbowym dotyczyło 9,52% sprawców przestępstwa. Co ciekawe postępowanie cywilne, w którym wszystkie fałszywe oświadczenia zostały złożone (3) prowadzone były na gruncie spraw z zakresu prawa spadkowego. Jedynie marginalny udział sprawców omawianego występku miał miejsce w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez organa Policji (1) i Straży Granicznej (1).

Tabela 7. Postępowanie w jakim złożono fałszywe oświadczenie

Postępowanie w jakim czyn popełniono	Liczba osób	Procent w stosunku do całości
Przygotowawcze	2	4,76%
Sądowe karne	0	0 %
Sądowe cywilne	3	7,14%
Administracyjne	33	78,57%
Skarbowe	4	9,52%
Ogółem	42	100,00

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Przestępstwo określone w § 6 art. 233 k.k. popełnianie było najczęściej z działania 65,12% co obrazuje tabela 8. Tylko w jednej z przeanalizowanych spraw sprawca dopuścił się występku z działania i zaniechania poprzez wskazanie oraz niewskazanie niezgodnych z prawdą informacji na oświadczeniu majątkowym, będąc do tego zobowiązany na podstawie ustawy. W czternastu sprawach czyn został popełniony w formie zaniechania.

Tabela 8. Forma, w jakiej złożono fałszywe oświadczenie

Forma popełnionego czynu	Liczba form	Procent w stosunku do całości
Działanie	27	64,29%
Zaniechanie	14	33,33%
Działanie i zaniechanie	1	2,38%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

III. Motywy składania fałszywych oświadczeń

Składanie fałszywych oświadczeń może być nacechowane różnymi przyczynami. Motywów jakimi kierują się sprawcy, jest tyle, ile osób, które je składa; każdy bowiem ze sprawców kieruje się własnymi pobudkami i inaczej je usprawiedliwia. Z uwagi na podobieństwo motywów i częstotliwość ich występowania można jednakże podjąć się próby ich usystematyzowania. W części przypadków ustalenie głównego motywu złożenia danego fałszywego oświadczenia jest niemożliwe, w wielu innych ustalenia można poczynić po zbadaniu ogólnych motywów, jakimi kierował się dany sprawca. Motywy fałszywych oświadczeń uzależnione są głównie od:

- 1) nastawienia emocjonalnego sprawcy;
- 2) jego cech charakteru;
- 3) sytuacji zewnętrznej sprawcy, tzn. warunków rodzinnych, sytuacji finansowej;
- 4) okoliczności w jakich sprawca się znajdował;
- 5) okoliczności w jakich złożył fałszywe oświadczenie;
- 6) treści fałszywego oświadczenia z punktu widzenia psychologii motywacyjnej;
- 7) widocznych dla sprawcy skutków złożenia fałszywego oświadczenia¹.

Dokonując podziału motywów składania fałszywych oświadczeń, należy jednak wziąć pod uwagę fakt, że na każde zachowanie może mieć wpływ kilka odrębnych motywów. Do najczęstszych motywów złożenia fałszywego oświadczenia, tak jak w przypadku motywów fałszywych zeznań, z reguły wymienianych w literaturze należą:

- 1) ochrona członków rodziny i ich przyjaciół;
- 2) chęć zemsty, nienawiść do strony procesowej lub jego rodziny;
- 3) chęć osiągnięcia korzyści materialnej lub niematerialnej dla siebie i osób bliższych;
- 4) chęć wpłynięcia na decyzje urzędnika państwowego;
- 5) inny motyw².

Powstaje w tym miejscu pytanie. Jak powyższa klasyfikacja motywów składania fałszywych oświadczeń ma się do zagadnień, z którymi spotykamy się w praktyce? Jakie motywy mają wpływ na decyzje sprawców, kiedy składają niezgodne z prawdą oświadczenia w sytuacji, gdy przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej? Odpowiedź na powyższe zagadnienie odnaleźć możemy dokonując analizy akt sądowych, w których to świadkowie oskarżeni o występki z § 6 art. 233 k.k. zazwyczaj sami wskazują, jakimi pobudkami się kierowali. Jeżeli takich danych nie można było

¹ K. Gustowska-Szwaja, Z. Lachman, J. Stańda, *Fałszywe zeznania i ich przyczyny*, Kraków 1971, s. 49–50.

² Szerzej na temat motywów składania fałszywych zeznań: Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 167 i n.; K. Gustowska-Szwaja, Z. Lachman, J. Stańda, *Fałszywe zeznania...*, s. 50–51.

uzyskać wprost, motywy te możliwe były do ustalenia w większości przypadków na podstawie innych danych znajdujących się w materiale aktowym.

Wyniki przeprowadzonych badań, obejmujących 42 sprawców występków fałszywych oświadczeń, wskazują na różnorodność przyczyn składania niezgodnego z prawdą oświadczenia. Możliwe jest jednakowoż wskazanie motywów pojawiających się najczęściej. Należy w tym miejscu podkreślić, że w wielu przypadkach na działanie sprawcy składającego fałszywe oświadczenie miał wpływ więcej niż jeden czynnik; w przeważającej mierze spraw dało się jednak wskazać motyw dominujący.

W przedstawionych w tabeli 9 wynikach badań dotyczących motywów składania fałszywych oświadczeń uwzględniono jedynie główną przyczynę zachowania sprawcy, zatem każdemu sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 233 § 6 k.k. przyporządkowano jeden, najważniejszy motyw działania.

Tabela 9. Motywy działania sprawcy fałszywego oświadczenia

Motywy działania sprawcy	Liczba sprawców	Procent w stosunku do całości
Ochrona członków rodziny i jego przyjaciół	1	2,38%
Chęć zemsty, nienawiść do strony postępowania lub jego rodziny	1	2,38%
Chęć osiągnięcia korzyści materialnej lub niematerialnej dla siebie i osób bliskich	8	19,05%
Chęć wpłynięcia na decyzje urzędnika państwowego	27	64,29%
Inny motyw	3	7,14%
Brak danych umożliwiających ustalenie motywu złożenia fałszywych oświadczeń	2	4,76%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

Motyw ochrony członków rodziny dało się ustalić w oparciu o złożone wyjaśnienia jednego oskarżonego o przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. Związany był on z postępowaniem w przedmiocie zgłoszenia robót budowlanych, których celem była wymiana częściowo uszkodzonego dachu w budynku mieszkalnym, zamieszkałym przez oskarżonego oraz członków jego najbliższej rodziny. Aby zapewnić schronienie członkom rodziny – wiedząc o tym, że nie otrzyma od pozostałych współwłaścicieli nieruchomości zgody na remont, który uchroni dach przed zawaleniem – fałszywie oświadczył, iż jest jedynym właścicielem tej nieruchomości, podczas gdy w rzeczywistości nie posiadał on prawa do wyłącznego dysponowania tą nieruchomością, tj. będąc uprzedzonym o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego zeznania, złożył fałszywe oświadczenie w przedmiocie posiadania prawa do dysponowania nieruchomością.

Chęć zemsty, czy nienawiść do strony postępowania lub jego rodziny, stała się także przyczyną złożenia fałszywego oświadczenia w jednym przypadku. Działanie przestępne miało miejsce, kiedy to oskarżona – występując uprzednio jako strona w postępowaniu administracyjnym – złożyła fałszywe oświadczenie o posiadanej zgodzie wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, a będących członkami jej rodziny, na prowadzenie robót budowlanych w postaci rozbudowy zajmowanych przez nią pomieszczeń gospodarczych. Oskarżona wskazała w zeznaniach, że nastawienie członków rodziny w stosunku do jej osoby przepełnione było od wielu lat nienawiścią i zazdrością, dlatego też złożyła oświadczenie o takiej treści.

W ośmiu przypadkach motywem działania sprawcy stała się chęć osiągnięcia korzyści materialnej lub niematerialnej dla siebie i osób bliskich. W trzech z nich sprawcy w trakcie postępowania spadkowego, po odebraniu zapewnienia w trybie art. 671 k.p.c. równoznacznego z uprzedzeniem o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego zeznania, fałszywie oświadczyli o kwestiach związanych ze sprawami dotyczącymi istnienia pozostałych spadkobierców, jak również pozostawienia po śmierci przez spadkodawcę testamentu. W dwóch kolejnych ze zbadanych spraw, sprawcy jako osoby pełniące funkcje publiczne, będąc zobligowanym na podstawie ustawy, fałszywie oświadczyli w oświadczeniach majątkowych poprzez zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, w ten sposób, że nie wykazali praw do nieruchomości, oraz nie udokumentowali posiadanych środków pieniężnych. Nierzadko też, bo w dwóch przypadkach, sprawcy złożyli fałszywe oświadczenie w celu wyłudzenia nienależnego świadczenia od organów ZUS w postaci renty socjalnej oraz wobec Powiatowego Urzędu Pracy w postaci nienależnego świadczenia przedemerytalnego. W jednej z badanych spraw, dotyczącej udzielenia zamówienia publicznego, sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc przewodniczącym komisji przetargowej, złożył fałszywe oświadczenie, iż nie pozostaje z żadnym wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, które może budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności w przedmiotowej sprawie.

Chęć wpłynięcia na decyzje urzędnika państwowego stało się motywem złożenia fałszywych oświadczeń aż w przypadku 64,29% ogółu zbadanych spraw. W trzech przypadkach sprawcy posłużyli się podrobionym dokumentem prawa jazdy w ten sposób, że przedłożyli przed polskim urzędnikiem przedmiotowy dokument wydany przez obce państwo, w celu użycia jako autentyczny, jednocześnie przedkładając wniosek o jego wymianę. Pięciu skazanych na podstawie art. 233 § 6 k.k. dopuściło się do złożenia fałszywego oświadczenia sporządzając i podpisując oświadczenie o zagubieniu dowodu rejestracyjnego lub prawa jazdy, które w rzeczywistości pozostawili sobie, poczym okazywali ten dokument podczas kontroli drogowej. Kolejna grupa sprawców badanego przestępstwa (7) dopuściła się złożenia fałszywego oświadczenia, sporządzając oświadczenie o zgubieniu prawa jazdy, które w rzeczywistości zostało zatrzymane przez funkcjonariuszy Policji innego państwa. Jeden ze sprawców, któremu zatrzymano

prawo jazdy w związku z brakiem wystarczającej ilości gotówki do opłacenia mandatu karnego za drobne wykroczenie drogowe, które miało miejsce na terenie Rumunii zeznał, że nie mógł dłużej już czekać na odesłanie jego dokumentu do Polski, dlatego też złożył wniosek zawierający informację o zagubieniu dokumentu oraz prośbę o wydanie jego wtórnika, co równoznaczne było ze złożeniem fałszywego oświadczenia. Jednakże największą liczbę sprawców, bo aż 9, omawianego występkę skierowanego przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, stanowiły osoby, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów i które w okresie zakazu przechodziły ponownie kurs praktyczny w ośrodkach szkolenia kierowców. Sprawcy ci, będąc uprzedzonym o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożyli przed urzędnikiem państwowym oświadczenie, że na dzień złożenia wniosku nie został orzeczony w stosunku do nich prawomocnym wyrokiem zakaz prowadzenia pojazdów. Dwóch sprawców z kolei wyłudziło poświadczenie nieprawdy poprzez podstępne wprowadzenie w błąd urzędnika, w ten sposób, że złożyło fałszywe oświadczenie, iż posiada dokument uprawniający do prowadzenia pojazdów państwa obcego i chce dokonać jego wymiany na polski dokument, co nie było zgodne ze stanem faktycznym. W jednym przypadku sprawca dopuścił się do złożenia fałszywego oświadczenia o zagubieniu paszportu, poczym dwa dni później okazał go przy przekraczaniu granicy państwowej.

Dokonując analizy akt, należy uwypuklić trzy przypadki, które dotyczyły złożenia fałszywego oświadczenia, przez sprawców kierujących się motywami innymi niż opisywanymi w literaturze przedmiotu. Jedna ze spraw wiązała się z wyjawienia majątku, w którym pomimo uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy i zatajenie prawdy, osoba zaślaniająca się niewiedzą z zakresu prawa, złożyła fałszywe zapewnienie. W dwóch kolejnych przypadkach oskarżeni, zobligowani do złożenia oświadczenia majątkowego na podstawie ustawy o samorządzie gminnym zataili prawdę, tłumacząc się brakiem wiedzy z zakresu prawa cywilnego.

W 4,76% przypadków ustalenie motywu jakim kierował się sprawca składając fałszywe oświadczenie okazało się niemożliwe – ani w oparciu o późniejsze wyjaśnienia oskarżonego, ani na podstawie innych informacji zgromadzonych w aktach sądowych. W powyższych sprawach najczęściej ograniczano się jedynie do udowodnienia winy, nie usiłując określić, co motywowało składających fałszywe oświadczenie do sprzecznego z prawem działania lub zaniechania.

Należy jednak podkreślić, iż ustalone w wyniku przeprowadzonych badań motywy skłaniające osoby do złożenia fałszywego oświadczenia zostały opracowane w oparciu o materiały zawarte w aktach, co nie wyklucza możliwości kierowania się przez sprawców innym motywem, nieujawnionym przez niego, bądź też w wyniku przeprowadzenia dalszych dowodów. Z tego też powodu możliwe w rzeczywistości dysproporcje motywów skłaniających do złożenia fałszywego oświadczenia, mogą w pewnym stopniu odbiegać od tych ujętych w tabeli nr 9.

IV. Sposoby ograniczania i walki z procederem składania fałszywych oświadczeń

Fałszywe oświadczenia stanowią jedno z najpowszechniejszych przestępstw skierowanych przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Koniecznym wydaje się więc znalezienie sposobu, który pozwoli na wyeliminowanie, bądź ograniczenie badanego zjawiska, które utrudnia organom wydawanie trafnych decyzji i orzeczeń.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na różne możliwości przeciwdziałaniu zjawisku fałszywych oświadczeń, najczęściej pojawiają się jednak:

- 1) właściwe uprzedzenie składającego oświadczenie o ciężących na nim obowiązkach i grożącej mu odpowiedzialności karnej;
- 2) podniesienie poziomu intelektualnego i moralnego społeczeństwa;
- 3) podniesienie kultury prawnej społeczeństwa;
- 4) zaostrzenie sankcji karnej za dane przestępstwo;
- 5) wytworzenie atmosfery potępienia sprawców fałszywych zeznań;
- 6) podniesienie prestiżu organów wymiaru sprawiedliwości.

Poza wprowadzeniem w życie powyższych sposobów ograniczających zjawisko fałszywych oświadczeń, należałoby zwrócić szczególną uwagę na możliwość wyeliminowania pewnych czynników prowadzących do jego powstawania. Działania takie w znacznej mierze przyczyniłyby się do usprawnienia pracy władzy sądowniczej i wykonawczej, a co istotne przełożyłyby się na zmniejszenie liczby fałszywych oświadczeń.

Zjawisku składania fałszywych oświadczeń należy przeciwdziałać nie tylko poprzez ograniczenie sytuacji umożliwiających jego powstawaniu, lecz także poprzez wykorzystanie wiedzy o tym, w związku z jakimi przestępstwami najczęściej są składane. Wyniki badań w tym zakresie przedstawia tabela nr 10.

Jak wskazują wyniki przeprowadzonych badań, istnieje duże prawdopodobieństwo, że w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, strona może złożyć fałszywe oświadczenie. Organa postępowania ze szczególnym uwzględnieniem, działając na podstawie prawa administracyjnego powinny zwracać ogromną uwagę na wszelkie możliwe oznaki mogące świadczyć o tym, że oświadczenia te nie będą odpowiadać prawdzie i winny temu zapobiegać.

Rezultaty badań w tym zakresie prowadzą do następującej konkluzji. Skuteczne przeciwdziałanie zjawisku fałszywych oświadczeń nie powinno być ograniczane jedynie do wykorzystywanych w literaturze sposobów zwalczania fałszywych zeznań jak to jest obecnie w znacznej ilości spraw praktykowane. Konieczne jest natomiast odwołanie się do praktyki wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie, oraz wypracowanie na tej podstawie jednolitego wzorca rozwiązania poszerzającego się problemu. Ponadto, należałoby wyciągnąć wnioski odpowiadające na następujące pytanie. Czym jest spowodowane zjawisko fałszywych oświadczeń i w jakich sprawach dominuje?

Tabela 10. Przestępstwa, będące przedmiotem sprawy, w której złożono fałszywe oświadczenie

Przestępstwa, będące przedmiotem sprawy, w której złożono fałszywe oświadczenie	Liczba spraw o dane przestępstwo	Procent w stosunku do całości
Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a k.k.)	1	2,38%
Zawiadomienie o przestępstwie niepełnionym (art. 238 k.k.)	1	2,38%
Naruszenie zakazu sądowego (art. 244 k.k.)	14	33,33%
Falszowanie dokumentu (art. 270 k.k.)	3	7,14%
Wyludzenie poświadczenie nieprawdy (art. 272 k.k.)	4	9,52%
Użycie poświadczeń nieprawdy (art. 273 k.k.)	1	2,38%
Oszustwo (art. 286 k.k.)	2	4,76%
Brak przestępstwa w związku z jakim złożono fałszywe oświadczenie	16	38,10%
Ogółem	42	100,00%

Źródło: Akta spraw..., op. cit.

V. Wnioski

Celem podjętych badań akt sądowych było uzyskanie możliwie pełnego materiału dotyczącego motywów składania fałszywych oświadczeń oraz cech osobowościowych składających je sprawców. Wyniki przeprowadzonych badań mogą okazać się pomocne nie tylko w ocenie bieżącej sytuacji, lecz także w próbie wyciągnięcia wniosków odnośnie sposobów zwalczania omawianego przestępstwa. Dlatego też tak istotne jest stworzenie katalogu środków ograniczających zjawisko fałszywych oświadczeń w oparciu o te, najczęściej występujące w praktyce przyczyny ich składania. Bowiem sposobów walki z omawianym zjawiskiem należy doszukiwać się przede wszystkim u jego źródeł. Konieczne jest tu także uwzględnienie faktu, że w pewnych typach postępowań, czy typach przestępstw będących przedmiotem sprawy pojawiają się znacznie częściej niż w innych jego rodzajach.

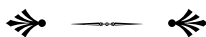
STRESZCZENIE

Należy podkreślić, że przestępstwo określone w art. 233 § 6 k.k. jest stosunkowo rzadko przedmiotem artykułów oraz wszelkich prac naukowych z zakresu prawa karnego, mimo że jest ono bez wątpienia ważnym i istotnym zagadnieniem z punktu widzenia praktyki prawniczej i dobra wymiaru sprawiedliwości oraz pośrednio – uczestników każdego toczącego się postępowania. Wobec powyższego, w artykule omówiono wyniki badań empirycznych 42 spraw sądowych prowadzonych w III, VII i XV Wydziale Karnym Sądu Rejonowego w Białymstoku, a zakończonych w latach 2007–2010 prawomocnym wyrokiem. Celem badań było uzyskanie materiału dotyczącego motywów składania fałszywych oświadczeń wraz z wyszczególnieniem cech osobowościowo poznawczych sprawców przestępstwa z § 6 art. 233 k.k. Wyniki przeprowadzonych badań wykazały w stosunku do ogółu fałszywych oświadczeń znacznie większą liczbę fałszywych oświadczeń w pewnych typach postępowań prowadzonych na podstawie ustawy, czy rodzajach przestępstw w związku z którymi zostały złożone. Nabiera to istotnego znaczenie zarówno z punktu widzenia ograniczania badanego zjawiska, jak i ułatwienia pracy podmiotów, przed którymi takie oświadczenia mogłyby być złożone.

SUMMARY

It must be highlighted that the crime defined in Article 233 § 6 of the Criminal Code is seldom a subject matter of articles and scholarly works on criminal law although it undoubtedly is an important and significant issue from the point of view of legal practice, the good of law enforcement and, indirectly, those who are involved in every proceeding. Due to that the article discusses the results of the research into 42 court cases carried out in the Criminal Divisions III, VII and XV of the Regional Court in Białystok that were concluded with a valid sentence in the years 2007–2010. The research was aimed at obtaining materials concerning the motives of making false statements and profiling the perpetrators of the crime defined in Article 233 § 6 of the Criminal Code. The research results show that the proportion of false statements in some specific statutory proceedings or some types of crime in connection with which they were made is much bigger than the total rate of false statements. It is especially important from the point of view of the discussed phenomenon prevention as well as facilitating the work of the bodies receiving such statements.

MACIEJ KOSZOWSKI



DOMNIEMANIE CZY DEFINICJA ZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ

1. Wprowadzenie

Artykuł 4 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176, z 2002 r.)¹, podobnie jak art. 2 ust. 2 implementowanej tą ustawą dyrektywy², odwołuje się do pojęcia domniemania zgodności towaru z umową. W polskiej doktrynie pojawiły się jednak wątpliwości odnośnie do przyjętych w tych aktach rozwiązań prawnych: tylko nieliczni autorzy pozostają przy konstrukcji domniemania, większość stoi na stanowisku, że mamy tutaj do czynienia z jakimś rodzajem ustawowej definicji niezgodności. Ponieważ definicja legalna a domniemanie prawne to dwie zupełnie różne instytucje, prawidłowe zrozumienie postanowień ustawy (i dyrektywy) posiada istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki.

2. Dyrektywa

Poczynając od art. 2 ust. 2 dyrektywy, należy zauważyć, iż jego brzmienie może zrodzić rozbieżności interpretacyjne. Mianowicie, w tłumaczeniu tego artykułu na język polski użyto zwrotu: „domniemywa się, że towary są zgodne z umową, jeżeli...”, co mogłoby zostać potraktowane jako nie do końca pokrywające się z angielską wersją tekstu dyrektywy. Artykuł 2 ust. 2 dyrektywy w języku angielskim zawiera bowiem wyrażenie: „consumer goods are presumed to be in conformity with the contract if...”, gdzie termin „presume”, przekładając go

¹ Dla uproszczenia zwana dalej w skrócie „ustawą” lub „ustawą o sprzedaży konsumenckiej” (czasem poprzedzonymi jeszcze przymiotnikami „polska”).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE L 171 z 07.07.1999), zwana dalej „dyrektywą”.

na język polski, można by rozumieć na dwa sposoby: *primo* jako „przypuszczać”, *secundo* jako „przyjmować” albo „zakładać”³. Nie wchodząc w zawiłe rozważania natury lingwistycznej, wybranie drugiego z tych znaczeń, przynajmniej *prima facie*, skłaniałoby do tezy, iż dyrektywa ustanawia definicję, a nie domniemanie niezgodności towaru z umową⁴.

Powyższą rozbieżność, jeśli w ogóle na gruncie języka angielskiego rzeczywiście występuje, usuwa jednakże treść preambuły do dyrektywy, i to zarówno w przekładzie polskim, jak i wersji angielskiej. W motywie 8 preambuła ta wprost stanowi, iż „w celu ułatwienia stosowania zasady zgodności z umową, użytecznym jest wprowadzenie *wzruszalnego domniemanie* zgodności z umową obejmującego najpowszechniejsze sytuacje...”⁵. Co więcej z dalszej zawartości tego motywu dowiadujemy się, iż „w braku szczególnych warunków umownych, a także w przypadku, gdy zastosowanie ma klauzula minimalnej ochrony, elementy wspomniane w tym domniemaniu *mogą* (a nie *muszą* MK) być użyte do ustalenia braku zgodności towarów objętych umową...”⁶. Również więc i ten fragment wydaje się wskazywać, iż przy stwierdzaniu (nie)zgodności towaru z umową przesłanki domniemanie mają pełnić wyłącznie funkcję pomocniczą (stanowiąc tylko pewne niekonkluzywne wskazówki), a nie definitywnie przesądzać o jej zaistnieniu.

W konsekwencji, przez wzgląd na zasadę interpretacji postanowień aktu prawnego w świetle celów i wartości wymienionych w treści jego preambuły, zasadnym jest przyjąć, że art. 2 ust. 2 dyrektywy wprowadza *wzruszalne domniemanie*, które to w pewnym zakresie odniesienia może, ale nie musi posłużyć przy

³ Zob. hasło „presume” w: *Słownik Collins*, wersja 3.03.2007; *Wielki Słownik PWN-OXFORD*, wyd. pwn.pl sp. z o.o., 2007, por. też sposób definiowania słowa „presume” w słowniku angielsko-angielskim: *Macmillan English Dictionary for Advanced Learners 2nd Edition*, 2007. Podobnie dwuznaczny wydaje się być użyty w wersji niemieckiej czasownik „vermuten”, który można by tłumaczyć zarówno jako „przypuszczać”, jak i jako „sądzić”; zob. http://megaslownik.pl/slownik/niemiecko_polski/24827,vermuten, por. jedn., gdzie to drugie znaczenie nie zostało już wyszczególnione, <http://slovníki.pwn.pl/niemiecki/de/vermuten>.

⁴ Drugie z wymienionych znaczeń słowa „presume” zdają się przyjmować F. Wejman i F. Zoll. Tłumacząc art. 2 ust. 2 dyrektywy na język polski posłużyli się oni bowiem zwrotem „dobra *uważa się* za zgodne z umową, jeżeli...”. Zob. F. Wejman i F. Zoll, *Sprzedaż konsumencka*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, rok VII, z. 4/1998, s. 762.

⁵ Identycznie w wersji angielskiej oraz niemieckiej: „whereas, in order to facilitate the application of the principle of conformity with the contract, it is useful to introduce a *rebuttable presumption* of conformity with the contract covering the most common situations...”, „um die Anwendung des Grundsatzes der Vertragsmäßigkeit zu erleichtern, ist es sinnvoll, eine *widerlegbare Vermutung* der Vertragsmäßigkeit einzuführen, die die meisten normalen Situationen abdeckt”, gdzie odpowiednio termin „a rebuttable presumption” oraz „eine widerlegbare Vermutung” jednoznacznie przemawia przeciwko alternatywnej koncepcji „sztywnej” definicji.

⁶ W wersji ang.: „whereas, furthermore, in the absence of specific contractual terms, as well as where the minimum protection clause is applied, the elements mentioned in this presumption may be used to determine the lack of conformity of the goods with the contract”; w niem.: „in Ermangelung spezifischer Vertragsklauseln sowie im Fall der Anwendung der Mindestschutzklausel können die in dieser Vermutung genannten Elemente verwendet werden, um die Vertragswidrigkeit der Waren zu bestimmen”.

ustalaniu istnienia (nie)zgodności towaru z umową. Jak widać pod tym względem projektodawcy dyrektywy w sposób świadomy odstąpili od rozwiązań konwencji wiedeńskiej⁷. Ta w art. 35 ust. 1 i 2 zdaje się ustanawiać wyczerpującą definicję zgodności towaru z umową na wypadek, gdy strony same nie poczyniły uzgodnień w tejże materii^{8,9}.

3. Polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej

Polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej w art. 4 ust. 2 i 3 podobnie jak art. 2 ust. 2 dyrektywy wyraźnie mówi o domniemaniu zgodności towaru z umową; z tą tylko różnicą, że odróżnia ona domniemanie zgodności w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego od domniemania zgodności w pozostałych przypadkach¹⁰. Biorąc więc pod uwagę obowiązek transpozycji dyrektywy do porządków krajowych oraz nakaz wykładni przepisów prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym (wykładni pronunijnej), konstrukcję użytą w ustawie należałoby ponad wszelką wątpliwość traktować jako wzru-

⁷ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r.; ratyfikowana przez Polskę 13 marca 1995 r. (Dz.U. Nr 45, poz. 286, z 1997 r.), w stosunku do której weszła w życie z dniem 1 czerwca 1996 r.

⁸ Artykuł 35 ust. 2 konwencji wiedeńskiej stanowi: „jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, towary są zgodne z umową tylko wówczas gdy...” („except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they...”).

⁹ Na konstrukcję domniemania na gruncie art. 35 ust. 2 konwencji wiedeńskiej, tak jak ma to miejsce w przypadku dyrektywy, wydaje się jednak wskazywać S. Grundmann, *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?*, „European Business Law Review”, t. 14, 3/2003, s. 240.

¹⁰ Art. 2 ust. 2 dyrektywy: „domniemywa się, że towary konsumpcyjne są zgodne z umową, jeżeli: a) odpowiadają opisowi podanemu przez sprzedawcę i mają właściwości towarów, które sprzedawca przedstawił konsumentowi jako próbkę lub wzór; b) nadają się do jakichkolwiek szczególnych celów, do których potrzebne są konsumentowi, a o których zawiadomił on sprzedawcę w czasie zawierania umowy i które sprzedawca zaakceptował; c) nadają się do celów, do których towary tego samego rodzaju są normalnie stosowane; d) wykazują jakość i wykonanie, które są normalne dla towarów tego samego rodzaju i jakich konsument może racjonalnie oczekiwać, charakter towarów i biorąc pod uwagę wszelkie oświadczenia publiczne na temat szczególnych właściwości towarów, jakie wygłosił na ich temat sprzedawca, producent lub ich przedstawiciel, w szczególności w reklamie lub na etykiecie”.

Art. 4 ust. 2 ustawy: „w przypadku indywidualnego uzgadniania właściwości towaru konsumpcyjnego domniemywa się, że jest on zgodny z umową, jeżeli odpowiada podanemu przez sprzedawcę opisowi lub ma cechy okazanej kupującemu próbki albo wzoru, a także gdy nadaje się do celu określonego przez kupującego przy zawarciu umowy, chyba że sprzedawca zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia towaru”.

Art. 4 ust. 3 ustawy: „w przypadkach nieobjętych ust. 2 domniemywa się, że towar konsumpcyjny jest zgodny z umową, jeżeli nadaje się do celu, do jakiego tego rodzaju towar jest zwykle używany, oraz gdy jego właściwości odpowiadają właściwościom cechującym towar tego rodzaju. Takie samo domniemanie przyjmuje się, gdy towar odpowiada oczekiwaniom dotyczącym towaru tego rodzaju, opartym na składanych publicznie zapewnieniach sprzedawcy, producenta lub jego przedstawiciela; w szczególności uwzględnia się zapewnienia, wyrażone w oznakowaniu towaru lub reklamie, odnoszące się do właściwości towaru, w tym także terminu, w jakim towar ma je zachować”.

szalne domniemanie, a nie „sztywną” definicję zgodności towaru z umową¹¹. Tym bardziej jeszcze, że na płaszczyźnie językowej postanowienia ustawy nie tylko nie rodzą w tym względzie jakichkolwiek zastrzeżeń co do ich jasności, ale wręcz pokrywają się z rozwiązaniem przewidzianym w dyrektywie, co eliminuje również ewentualny kontrargument z tzw. granic wykładni prounijnej¹².

W polskiej literaturze przedmiotu panuje jednak pogląd odmienny, oczywiście sprzeczny z literalnym brzmieniem polskiej ustawy oraz celami zakreślonymi w motywie 8 preambuły dyrektywy. Zgodnie z nim zarówno dyrektywa, jak i polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej, ustanawiają definicję niezgodności towaru z umową¹³. Przy tej okazji kierowane są też nieraz krytyczne uwagi pod adresem polskiego ustawodawcy oraz jego techniki legislacyjnej, jakoby to ustawowa konstrukcja domniemania miała być „jurydycznie wadliwa”¹⁴.

Rzadko kiedy można tu natomiast spotkać głosy bliższe koncepcji domniemania sformułowane w tonie, iż pojęcie niezgodności z umową nie zostało w art. 4 ust. 2 i 3 ustawy zdefiniowane, a jedynie przybliżone¹⁵. W odniesieniu do dyrektywy takie stanowisko w polskiej nauce prawa zdaje się zajmować E. Wieczorek. W jej ocenie „nawet jeżeli towar nie posiada cech wskazanych w domniemaniu, może on być zgodny z umową. Z drugiej strony istnienie tych cech nie przesądza o jego zgodności”¹⁶.

¹¹ W przedmiocie zasad, wedle których powinno się interpretować polską ustawę o sprzedaży konsumenckiej, zob. M. Koszowski, *Zasady interpretacji aktów prawnych powstałych w wyniku implementacji dyrektywy 99/44/WE na przykładzie polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej*, „Przegląd Legislacyjny” 3/2010, s. 25–41.

¹² Na temat wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej, w tym jej modeli i granic, zob. M. Koszowski, *Wykładnia prawspółnotowa w ujęciu teoretyczno prawnym*, „Przegląd Legislacyjny” 3/2009, s. 69–95 oraz cytowana tam literatura.

¹³ Zob.: E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 287; J. Szczotka, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz*, wyd. 2, Lublin 2007, s. 54; M. Gajek, *Niezgodność z umową jako przesłanka odpowiedzialności sprzedawcy towaru konsumpcyjnego*, „Monitor Prawniczy” 5/2003, s. 209; A. Sikorska, *Ciężar dowodu w przypadku odstąpienia od umowy sprzedaży przez kupującego z powodu wad rzeczy lub niezgodności towaru z umową*, „Radca Prawny”, rok XVIII, 1/2005 (76), s. 60–61; E. Habryn-Motawska, *Niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej*, Warszawa 2010, s. 26, 40–45, 50; A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. 2, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 271; J. Pisuliński (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 7, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 176–177; J. Jezioro (w:) J. Jezioro (red.), *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 133–135; por. też M. Pecyna, *Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, wyd. 2, 2007, s. 97–100 oraz M. Gajek, op. cit., s. 208–209.

¹⁴ Zob. J. Szczotka, op. cit., s. 54. Tak też J. Jezioro, op. cit., s. 133 oraz E. Habryn-Motawska, op. cit., s. 28, 39–40, 45, 50.

¹⁵ Zob. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, wyd. 8, Warszawa 2010, s. 68–69; podobnie wydają się J. Dutkiewicz, M. Piłka, P. Kubis, M.M. Wiewiórski, *Pytania i odpowiedzi*, Nowa ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Poznaj swoje prawa, „Vademecum Rzeczpospolitej” nr 46, 26 lutego 2003 48 (6428), s. 4.

¹⁶ E. Wieczorek, *Sprzedaż konsumencka*, (w:) *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 171; z nie do końca wiadomych powodów postanowienia art. 4 ust. 2 i 3 polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej autorka ta uznaje już jednak za niewyczerpującą definicję niezgodności towaru z umową, a nie za domniemanie takiej niezgodności, zob. E. Wieczorek, *Sprzedaż konsumencka. Komentarz do ustawy*, Gdańsk 2005, s. 51.

4. Wymóg kumulatywnego wystąpienia przesłanek

By móc powołać się na domniemanie zgodności towaru z umową przesłanki tego domniemania powinny wystąpić łącznie; o takiej konieczności wprost wspomina motyw 8 preambuły dyrektywy¹⁷. Z okoliczności danego przypadku może jednak wynikać, że jedna z przesłanek domniemania nie powinna być w ogóle brana pod uwagę, bo np. sprzedawca nie okazał kupującemu żadnej próbki lub wzoru tudzież nie podał kupującemu jakiegokolwiek opisu towaru lub brak było zapewnień producenta. W takim wypadku zastosowanie będą miały tylko pozostałe przesłanki domniemania, w sensie, iż ich spełnienie wystarczy by domniemywać zgodność towaru z umową¹⁸.

Pod względem wymogu kumulatywnego wystąpienia przesłanek domniemania polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej może jednak wzbudzić wątpliwości. Mianowicie, w odróżnieniu od art. 2 ust. 2 dyrektywy, polski prawodawca rozróżnił przypadki indywidualnego uzgadniania właściwości towaru od pozostałych, ustanawiając dla każdej z tych grup odmienne przesłanki domniemania zgodności towaru z umową. Mogłoby się zatem wydawać, iż również wymóg łącznego wystąpienia takowych przesłanek został w polskiej ustawie zmodyfikowany.

Dokładnie chodzi tu o relację między domniemaniem z art. 4 ust. 2 ustawy (indywidualne uzgadnianie właściwości towaru) a domniemaniem z art. 4 ust. 3 ustawy (brak indywidualnego uzgadniania). Rodzi się bowiem pytanie, czy w sytuacji gdy miało miejsce indywidualne uzgadnianie właściwości towaru, sprzedawca, by skorzystać z domniemania zgodności, obowiązany jest również wykazać spełnienie przez towar przesłanek domniemania przewidzianego na wypadek kiedy takie uzgadnianie się nie odbyło. Wydaje się, choćby przez wzgląd na nakaz interpretacji postanowień ustawy w zgodzie z dyrektywą oraz semi-imperatywny charakter tej ostatniej (możliwość odchodzenia od postanowień dyrektywy w ustawodawstwie krajowym wyłącznie na korzyść konsumenta – art. 8 dyrektywy), że odpowiedź na nie winna być zdecydowanie twierdząca¹⁹.

Od wskazanego w poprzednim akapicie wymogu „łączności” trzeba by jednak dopuścić pewien wyjątek, i to zarówno w stosunku do dyrektywy, jak i polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Dotyczy on sytuacji, gdy z opisu przedstawi-

¹⁷ Zgodnie z motywem 8 preambuły dyrektywy: „...elementy przyjęte w domniemaniu kumulują się...”.

¹⁸ Teza ta znajduje pełne pokrycie w końcowym fragmencie motywu 8 preambuły dyrektywy: „...jeśli okoliczności przypadku sprawiają, że jeden z elementów będzie w sposób oczywisty nieprawidłowy, tym niemniej pozostałe elementy domniemania będą nadal miały zastosowanie”.

¹⁹ Na stanowisku, że indywidualne uzgadnianie towaru nie wyłącza przesłanek domniemania z art. 8 ust. 3, wydają się stać: E. Wieczorek, *Sprzedaż...*, s. 51; M. Pecyna, op. cit., s. 127–129, 132; J. Szczotka, op. cit., s. 57; E. Habryn-Motawska, op. cit., s. 24–32, 49–50; por. też M. Gajek, op. cit., s. 210 oraz J. Pisuliński, op. cit., przypis nr 585 na s. 177. Na konieczność kumulatywnego wystąpienia przesłanek domniemania na tle dyrektywy oraz na brak takiej konieczności w ustawie o sprzedaży konsumenckiej, z tym że nie w celu wykazania zgodności, lecz niezgodności z umową, wskazuje jednak E. Wieczorek, *Sprzedaż...*, s. 51.

nego przez sprzedawcę lub ze szczególnego celu określonego przez kupującego przy zawieraniu umowy w sposób oczywisty wynika, że towar nie może mieć właściwości cechujących towary tego samego rodzaju lub nadawać się do celu, do jakiego towary tego rodzaju są zwykle używane, albo że ten opis lub cel pozostaje w jawnej sprzeczności z zawartością publicznych zapewnień. Wówczas w tym „niedającym się pogodzić” zakresie sprzedawca, chcąc się powołać na domniemanie zgodności, nie będzie musiał wykazywać przesłanek z art. 4 ust. 3 ustawy, o ile oczywiście udowodni, że uzgodnienia o takiej właśnie treści między nim a konsumentem rzeczywiście miały miejsce²⁰.

Za przyjęciem wspomnianego wyjątku przemawia głównie to, iż w przypadku opisu lub celu, o jakim była mowa wyżej, konsument najprawdopodobniej wiedział, a przynajmniej oceniając rozsądnie powinien był wiedzieć, iż czyniący zadość temu opisowi lub celowi towar nie spełni przesłanek z art. 4 ust. 3 ustawy. To zaś z mocy art. 7 ustawy (art. 2 ust. 3 dyrektywy) zwolniłoby sprzedawcę z odpowiedzialności. Ponadto opis sprzedawcy pozostający w jawnej sprzeczności z publicznym zapewnieniem można by kwalifikować jako sprostowanie takiego zapewnienia, co również zgodnie z art. 5 ustawy (art. 2 ust. 4 tiret 2 dyrektywy) skutkowałoby brakiem odpowiedzialności z tytułu niezgodności. Większe problemy wiążą się z okazaną konsumentowi próbką lub wzorem. Albowiem w ich przypadku o wiele trudniej zdaje się być wykazywać „oczywiste” związki między wiedzą kupującego (czy tą rzeczywistą, czy tą postulowaną) a faktem obejrzenia wzoru lub wypróbowania próbki.

Przedstawione rozwiązanie kwestii relacji domniemań z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy nie podważa bynajmniej zasady, iż przesłanki indywidualnego uzgadniania właściwości towaru należy udowodnić tylko wtedy, gdy takie uzgadnianie się rzeczywiście odbyło. To samo dotyczy się publicznych zapewnień. Ilekroć do indywidualnych uzgodnień nie doszło lub nie zostały złożone publiczne zapewnienia bezdyskusyjnym jest bowiem, iż do skorzystania z domniemania zgodności wystarczy powołać się na resztę z jego przesłanek.

5. Istota domniemania

Skoro dyrektywa 1999/44/WE, a za nią polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej, nie zawierają ustawowej definicji (nie)zgodności towaru z umową, a jedynie wrzuszalne domniemanie, to jak w takim razie należy rozumieć przyjętą w nich konstrukcję prawną? Samo stwierdzenie, iż wystąpienie przesłanek domniemania nie skutkuje od razu uznaniem towaru za zgodny z umową, oraz

²⁰ Podobnie J. Szczotka, op. cit., s. 57; M. Pecyna, op. cit., s. 132; odmienny pogląd, tj. iż indywidualne uzgadnianie w ramach sprzedaży konsumenckiej może działać jedynie na korzyść kupującego, zdaje się natomiast przejawiać M. Gajek, op. cit., s. 210.

że brak spełnienia tych przesłanek nie musi *ex defintione* oznaczać niezgodności, zdaje się wnosić niewiele. Nawet więcej, takie ukształtowanie kluczowej dla konsumentów i sprzedawców instytucji, jaką jest zgodność towaru z umową, zdaje się budzić poważne zastrzeżenia. Abstrahując od ogólnikowości samych przesłanek domniemania, również w razie ich definitywnego ustalenia, dalej trudno jest prognozować, czy w konkretnym stanie faktycznym sprzedawca będzie wobec konsumenta odpowiadał, czy też nie. To zaś, w przypadku spraw nagminnych o niskiej wartości przedmiotu sporu, do jakich niewątpliwie należą spory konsumenckie, mogłoby grozić albo paraliżem wymiaru sprawiedliwości z powodu nadmiernej liczby skarg, albo nadużywaniem przez profesjonalistów „kauczukowej” regulacji poprzez odrzucanie *a limine*, „niezaskarżanych” później przez konsumentów reklamacji.

Z nadmienionych wyżej względów, tj. chęci zapewnienia prawu konsumentowi minimum pewności oraz efektywności, dla celów sprzedaży konsumenckiej zasadne wydaje się przyjęcie, że z reguły za towar zgodny bądź niezgodny z umową należy uznać odpowiednio towar spełniający, bądź nie, przesłanki z domniemania zgodności, a jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach w drodze wyjątku uprawnionym jest postąpić inaczej. Ponadto, wyjaśnieniem pojęcia niezgodności towaru z umową, a tym samym jego sprecyzowaniem, powinna się zająć judykatura, ono samo zdaje się bowiem stanowić bardziej „delegacje” dla ustanowienia bardziej szczegółowych reguł (norm) niż przyznawać każdorazowo orzekającemu sędziemu prawo do swobodnego uznania.

W efekcie, taki jak w dyrektywie (ustawie) sposób unormowania reżimu odpowiedzialności profesjonalnych sprzedawców wobec konsumentów prezentuje się z jednej strony jako rozwiązanie nowatorskie w porównaniu do „ściślejsz” definicji niezgodności przewidzianej w art. 35 konwencji wiedeńskiej; konstrukcja wzruszalnego domniemania sprzyja bowiem wydawaniu sprawiedliwych rozstrzygnięć uwzględniających specyfikę konkretnego przypadku, podczas gdy możliwość „sądowego” doprecyzowywania poszczególnych przesłanek domniemania pozwala zapewnić dostateczną dozę pewności prawa, wychodząc naprzeciw bieżącym potrzebom rynku i oczekiwaniom konsumentów. Z drugiej jednak strony w odniesieniu do systemów prawnych takich jak polski, z racji niemożności ustanawiania w dziedzinach prawa prywatnego prawnie wiążących precedensów sądowych, sposób ten wydaje się być nader ryzykowny. Brak „jednoznacznej” definicji tego, co uchodzić ma za zgodne z umową, może tu doprowadzić do znacznych rozbieżności w orzekaniu, w rezultacie dając wrażenie przypadkowości i dowolności przy rozstrzyganiu sporów konsumenckich. W dodatku z powodu z reguły niewielkiej wartości towarów konsumpcyjnych i wynikającej z tego niecelowości prowadzenia formalnego i długotrwałego postępowania przed sądem, polscy konsumenci mogą zostać nie tyle prawnie, co faktycznie pozbawieni możliwości dochodzenia uprawnień z tytułu niezgodności. Pomijając już aspekt, iż niedookreślenie w prawie unijnym zasad odpowiedzialności za jakość wprowa-

dzanych do obrotu konsumenckiego towarów nie służy osiągnięciu jednności prawa Unii Europejskiej oraz zbliżaniu porządków prawnych państw członkowskich²¹.

6. Zakres swobody umów

Nieco innym zagadnieniem jest możliwość umownego doprecyzowania przesłanek domniemanie w celu uczynienia zeń definicji niezgodności. Wydaje się mianowicie, iż zgodną wolą stron będzie można rozszerzyć zakres odpowiedzialności sprzedawcy poprzez odebranie mu możliwości wykazywania zgodności z umową wówczas, gdy przesłanki domniemanie nie są spełnione. Podobnie jak dopuszczalnym jawi się zaostrzenie odpowiedzialności z tytułu niezgodności towaru z umową drogą rozciągnięcia jej na okoliczności w dyrektywie i ustawie nieprzewidziane czy to poprzez uznanie, że ich wystąpienie automatycznie skutkuje niezgodnością towaru z umową (definicja), czy też pozwala jedynie tę niezgodność domniemywać.

Modyfikacje w przeciwnym kierunku będą już jednak znacznie utrudnione. Ograniczenie odpowiedzialności wobec konsumenta – w tym poprzez odebranie mu możliwości wykazywania niezgodności towaru z umową ilekroć spełnione zostały ustawowe przesłanki domniemanie – winno się bowiem uważać za zabronione w zakresie, w jakim nie znajduje zastosowania art. 7 ustawy. Za takim wnioskiem przemawia ochronny charakter regulacji prawnej normującej sprzedaż konsumencką, jak i sam wyraźny zakaz umownego ograniczania uprawnień, jakie przyznaje ona konsumentom (art. 11 ustawy i art. 7 dyrektywy). W konsekwencji, jedynym sposobem pozwalającym na złagodzenie odpowiedzialności sprzedawcy jest wprowadzenie w umowie takich zapisów, jakie dają podstawę by twierdzić, iż konsument wiedział lub, oceniając rozsądnie, powinien był wiedzieć o niezgodności towaru z umową, za którą sprzedawca odpowiada z mocy z art. 4 ustawy²².

7. Nieprawidłowy montaż i uruchomienie

Na koniec omawianej w niniejszym artykule problematyki warto zwrócić jeszcze uwagę na art. 6 polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Otóż na mocy tego artykułu za niezgodność towaru z umową, a nie za domniemanie

²¹ Odnośnie do instytucji wiążącego precedensu zob. M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznictwem*, Warszawa 2009.

²² Za taką wykładnią zdaje się też przemawiać motyw 8 preambuły dyrektywy. Zgodnie z nim domniemanie zgodności nie ogranicza zasady swobody umowy, przy czym „w braku szczególnych warunków umownych, a także w przypadku gdy zastosowanie ma klauzula minimalnej ochrony, elementy wspomniane w tym domniemaniu mogą być użyte do ustalenia braku zgodności towarów objętych umową”.

takiej niezgodności uznane zostały nieprawidłowości w montażu i uruchomieniu towaru, ilekroć czynności te są wykonywane w ramach umowy sprzedaży przez sprzedawcę lub przez osobę, za którą ponosi on odpowiedzialność, tudzież przez kupującego wedle instrukcji otrzymanej przy sprzedaży²³. Tym samym, w razie wystąpienia takich nieprawidłowości, sprzedawca nie może już, tak jak przy domniemaniu z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy, powoławszy się na jakieś szczególne powody wykazywać, iż niezgodność nie występuje. W tym wąskim zakresie polski prawodawca odstąpił od konstrukcji domniemania zgodności towaru z umową, ustanawiając „ściśłą” definicję braku takiej zgodności.

Inną natomiast kwestią jest, czy poprzez wprowadzenie w polskiej ustawie fragmentarycznej definicji niezgodności nie odstąpiono od litery dyrektywy, zaostrzając w ten sposób zakres odpowiedzialności sprzedawcy przewidziany w prawie unijnym. Na tle postanowień dyrektywy można by bowiem próbować twierdzić, iż przy nieprawidłowości w montażu (i ewentualnie uruchomieniu, choć o nim dyrektywa wyraźnie nie wspomina) mamy ciągle do czynienia z domniemaniem, a nie „ściśłym” określeniem braku zgodności^{24,25}.

8. Podsumowanie

Reasumując należy zauważyć, że ani dyrektywa 1999/44/WE, ani polska ustawa o sprzedaży konsumenckiej nie wprowadziły definicji (nie)zgodności towaru z umową. Oba te akty, odmiennie niż sędzi przeważająca część polskiej nauki prawa, ustanawiają wrzuszalne domniemanie zgodności towaru z umową. Jedynym wyjątkiem jest art. 6 ustawy (nieprawidłowość w montażu lub uruchomieniu), który w bardzo wąskim zakresie definiuje pojęcie niezgodności.

Jednakże w celu zapewnienia prawu konsumenckiemu minimum pewności i efektywności obalenie domniemania zgodności winno być możliwe wyłącznie

²³ Tak też J. Jezioro, op. cit., s. 190; por. E. Habryn-Motawska, op. cit., s. 45–46, 97–98, 99.

²⁴ Artykuł 2 ust. 5 dyrektywy posiada następujące brzmienie: „wszelki brak zgodności wynikający z nieprawidłowego montażu towarów konsumpcyjnych uznawany będzie za równoznaczny z brakiem zgodności towarów, jeżeli montaż stanowi część umowy sprzedaży towarów i towary były montowane przez sprzedawcę lub na jego odpowiedzialność. Ma to zastosowanie także, gdy produkt, przeznaczony do montażu przez konsumenta jest montowany przez konsumenta, a nieprawidłowy montaż wynika z niedociągnięcia w instrukcji montażu”. Zwrot „wszelki brak zgodności wynikający z nieprawidłowego montażu towarów konsumpcyjnych” można by tutaj rozumieć nie jako nieprawidłowy montaż, ale jako brak zgodności w tym przedmiocie ustalony na podstawie ogólnych zasad przewidzianych dla określania (nie)zgodności towaru z umową. Przy takim podejściu, nieprawidłowość w montażu nie przesądzałaby w sposób „niepodważalny” o braku zgodności, a jedynie pozwalała taki stan domniemywać. Por. też J. Jezioro, op. cit., s. 191.

²⁵ Wedle art. 8 ust. 2 dyrektywy w dziedzinie nią objętej państwa członkowskie mogą przyjąć bądź utrzymać w mocy surowsze przepisy krajowe, jeśli służy to zapewnieniu wyższego poziomu ochrony konsumentów; przepisy te jednakże nie mogą pozostawać w sprzeczności z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską (dzisiejszy Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Co do szczegółów na temat tak ujętej klauzuli minimalnej harmonizacji zob. M. Koszowski, *Zasady...*, s. 26–37.

w szczególnie uzasadnionych przypadkach; podobnie zresztą jak i dowodzenie przez sprzedawcę, iż towar jest zgodny z umową, w sytuacji, gdy przesłanki domniemania nie zostały spełnione. Niemniej jednak wprowadzona przez unijnego i polskiego prawodawcę regulacja nie stoi na przeszkodzie umownemu rozszerzeniu odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności z umową: bądź poprzez odebranie mu prawa do wykazywania braku istnienia niezgodności ilekroć nie może on skorzystać z domniemania zgodności, bądź poprzez nałożenie na niego odpowiedzialności za okoliczności (standardy jakości), za które z mocy ustawy by nie odpowiadał. Umowna modyfikacja pojęcia (nie)zgodności na niekorzyść konsumenta, poza art. 7 ustawy (uprzednia wiedza o braku zgodności), nie jest już jednak możliwa.

STRESZCZENIE

W artykule podjęto problematykę regulacji prawnej sprzedaży konsumenckiej. Autor staje przed dylematem, czy ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176, z 2002 r.), a także dyrektywa nr 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. WE L 171, z 07.07.1999) ustanawiają tylko wzruszalne domniemanie, czy też „ściśłą” definicję zgodności towaru z umową. Odpowiedź na takie pytanie jest o tyle istotna, iż w przypadku pierwszej możliwości zaistnienie okoliczności wymienionych w art. 4 ust. 2 i 3 ustawy (art. 2 ust. 2 dyrektywy) pozwoli jedynie domniemywać, że towar jest zgodny z umową, a kupujący będzie miał prawo dowodzić, że jest inaczej. Natomiast druga z możliwości – prawo do przeprowadzenia tego typu przeciwdowodu będzie mu definitywnie odbierać wystąpienie okoliczności, o jakich mowa we wspomnianych artykułach, będzie zawsze skutkować zgodnością towaru z umową (ich niewystąpienie brakiem takiej zgodności).

Wbrew jasnemu brzmieniu postanowień ustawy i dyrektywy w polskim piśmiennictwie przeważa stanowisko, iż akty te zawierają w sobie definicję (nie)zgodności towaru z umową. Autor artykułu konsekwentnie prezentuje pogląd odmienny, aczkolwiek, jego zdaniem, obalenie domniemania zgodności powinno wchodzić w grę tylko w wypadkach wyjątkowych. Tak samo jak i dowodzenie przez sprzedawcę tego, że brak zgodności z umową nie powstał w sytuacji, gdy nie są spełnione wszystkie przesłanki domniemania.

SUMMARY

The article addresses an issue of the legal regulation of consumer sale. The author faces a dilemma: do the Act on Specific Conditions of the Sale of Goods to Consumers

and the Amendment to Civil Code of 27 July 2002 (the Journal of Laws of 2002 No. 141 item 1176) and the Directive No. 1999/44/WE on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees of 25 May 1999 (Public Journal WE L 171 of 7 July 1999) establish only a rebuttable presumption or an 'exact' definition of product conformity with a contract. An answer to this question is important since in the case of the first option the occurrence of the phenomenon specified in Article 4 item 2 and 3 of the Act (Article 2 item 2 of the Directive) makes it possible only to presume that the product conforms with the contract and a consumer will have the right to prove that it does not. The second option – the exact definition – definitely deprives a consumer of the right to conduct this type of counter-proof. That is, the occurrence of the circumstances discussed in the afore mentioned Articles, always results in the conformity of a product with the contract (the lack of their occurrence results in the lack of such conformity).

Contrary to the clear wording of the provisions of the Act and the Directive, in Polish literature there is a prevailing stance that the afore mentioned Acts contain a definition of (non)conformity of a product with an agreement. The author is consistent in presenting a different standpoint. However, in his opinion, the refutation of the presumption of the conformity should be possible only in extraordinary circumstances; as well as a seller's attempt to prove that there is no lack of the conformity with the contract when the premises of the presumption of the conformity one not all fulfilled.

PIOTR KARLIK



BIOMETRYCZNA IDENTYFIKACJA OSÓB W KONTEKŚCIE BEZPIECZEŃSTWA IMPREZ MASOWYCH

Piłkarskie Mistrzostwa Europy, które zostały rozegrane na stadionach Polski i Ukrainy – już za nami. Niestety sytuacja panująca na polskich stadionach nadal znacząco odbiega od ogólnie przyjętych norm bezpieczeństwa. Skandaliczne zachowania pseudokibiców osiągnęły apogeum w trakcie rozgrywania finałowego meczu Pucharu Polski 3 maja 2011 r. w Bydgoszczy. Nie obyło się także bez incydentów w trakcie Mistrzostw Europy. W związku z powyższym pojawiły się pytania: co zrobić, aby na stadiony mogły przychodzić całe rodziny bez poczucia zagrożenia, tak jak to się dzieje na boiskach w Anglii, Niemczech czy Hiszpanii? Czy prawo obowiązujące w Polsce stwarza dostateczny poziom ochrony osób uczestniczących w tego rodzaju imprezach masowych? Skutecznym rozwiązaniem wydaje się być wyposażenie stadionów piłkarskich w biometryczne systemy identyfikacji osób. Funkcjonowanie tych systemów było jednym z czynników, które pozwoliły zaprowadzić ład na boiskach piłkarskich wspomnianych wyżej krajów. Przepisy ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych nie stoją temu na przeszkodzie, a wręcz przeciwnie, nakazują one korzystać z takich systemów przy organizacji meczów piłkarskich. W związku z powyższym należy bliżej przyjrzeć się temu zagadnieniu.

Biometria – podstawowe pojęcia

Biometria to wiedza o rozpoznawaniu żywych osób na podstawie cech biologicznych. Pojęcie biometria pochodzi od greckich słów bios (życie) i metron (miara)¹. Rozpoczynając omawianie zagadnień związanych z biometrią należy zwrócić uwagę na jej historyczne korzenie. Zabieg ten jest niezbędny, gdyż wiele osób traktuje biometrię jako odkrycie naszych czasów, co jest myśleniem całkowicie bezpodstawnym. Jej początki można zaobserwować kilka tysięcy lat temu, kiedy to starożytne ludy posługiwały się elementami tego, co dziś nazywamy

¹ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 924.

biometrią. Babilońscy garncarze odciskali swoje palce na wytworzonych przez siebie naczyniach, praktyka ta służyła do odróżniania wyrobów poszczególnych rzemieślników². W starożytnych Chinach palce odciskano na urzędowych pieczęciach, a oficjalne dokumenty z szesnastowiecznej Persji były sygnowane przez decydenta kciukiem maczanym w farbie³. Przełom wieków XX i XXI przyniósł niespotykany dotąd rozwój biometrii. Jest on wypadkową dwóch sprzężonych ze sobą czynników: rozwoju nauki kryminalistyki i jej poszczególnych dziedzin, a także rozwoju technologicznego, który pozwolił na pełniejsze wykorzystanie anatomicznych i fizjologicznych cech człowieka. Widza kryminalistyczna w połączeniu z współczesną technologią otworzyły nieznane dotąd możliwości identyfikacji kryminalistycznej⁴.

Identyfikacja biometryczna w uproszczeniu polega na rozpoznaniu konkretnej osoby, dokonuje się to na podstawie wyselekcjonowanych cech biologicznych człowieka, zwanych cechami biometrycznymi. Cechy te muszą odpowiadać tzw. siedmiu filarom wiedzy o danych biometrycznych określonych w Raporcie Komisji Europejskiej pt. *Biometrics at the Frontiers: Assessing the Impact on Society*⁵. Wszelkie techniki identyfikacji biometrycznej, których działanie zostanie omówione, muszą wykorzystywać następujące właściwości ludzkiej anatomii:

- 1) uniwersalność – każdy człowiek posiada cechy fizyczne mogące stanowić postawę identyfikacji, np. odciski palców, tęczę oka, DNA;
- 2) odrębność – wszystkie te cechy są niepowtarzalne u każdego człowieka;
- 3) trwałość – pozostają w większości niezmiennie przez całe życie;
- 4) możliwość pobrania – istnieje możliwość w miarę łatwego ich pobrania w celach szybkiej identyfikacji;
- 5) wydajność – musi istnieć wysoki stopień dokładności;
- 6) akceptowalność – brak większego oporu ze strony społeczeństwa;
- 7) odporność na podstęp – odporność ta musi być większa niż w aktualnie istniejących systemach bezpieczeństwa⁶.

W nauce od lat próbuje się usystematyzować poszczególne cechy według różnych kryteriów. Najbardziej jednak powszechnym podziałem jest ten przeprowadzony według kryterium zachowania się osób, i tak wyróżniamy tutaj cechy:

- 1) statyczne, np. identyfikacja odcisku palca, geometrii dłoni, tęczę oka lub siatkówki oka;
- 2) dynamiczne, np. rozpoznanie pisma ręcznego, głosu, ruchu warg;
- 3) multimedialne, np. obejmujące twarz i dynamikę⁷.

² K. Krasowski, I. Soltyszewski, *Biometria – zarys problematyki*, „Problemy Kryminalistyki”, 252/06, s. 39.

³ Ibidem, s. 39.

⁴ Cechy biometryczne wykorzystywane są przez organy ścigania na całym świecie, w tym i przez polską Policję, m.in. w ramach systemów AFIS, EURODAC.

⁵ http://www.biteproject.org/documents/EU_Biometrics_at_the_Frontiers.pdf, s. 37, 22.10.2011 r.

⁶ Ibidem, s. 37.

⁷ B. Holyst, op. cit., s. 937.

Część z przedstawionych cech, tak jak zostało to omówione na początku, wykorzystywana jest od wielu setek czy nawet tysięcy lat, jednakże wraz z rozwojem medycyny odkrywane są nowe właściwości ludzkiego organizmu, które mogą znaleźć zastosowanie w identyfikacji biometrycznej. Znaczący jest tu także permanentny rozwój technologii, który pozwala na praktyczne, a dotąd nieznanne użycie tych unikatowych cech.

Techniki biometryczne

Technik biometrycznych aktualnie stosowanych jest tyle, że nie sposób ich omówić w ramach tak krótkiego opracowania, dlatego zostaną tylko wymienione, a te najważniejsze z punktu widzenia bezpieczeństwa meczów piłkarskich skrótowo przedstawione. Do najczęściej wymienianych metod identyfikacji biometrycznej zalicza się rozpoznanie: twarzy, odcisków palców, geometrii dłoni, wzoru żył na powierzchni dłoni, tęczy oka, ucha⁸, głosu, sposobu pisania na klawiaturze, chodu, podpisu, czy termowizji twarzy. Niektóre z wymienionych tutaj technik wykorzystywane są od wielu lat, jak np. odciski palców, a część dopiero zaczyna odgrywać swoją rolę w świecie biometrii. Nie zostały przedstawione tutaj możliwości rozpoznania za pomocą kodu genetycznego, ze względu na fakt, iż z uwagi na specyficzny charakter danych w nim zawartych, jego zastosowanie jest aktualnie bardzo mocno ograniczone.

Jedną z najstarszych metod identyfikacji biometrycznej jest rozpoznanie twarzy⁹. Jest to najmniej inwazyjna technika identyfikacji, która polega na rozpoznaniu kształtu lub umiejscowienia cech charakterystycznych twarzy, takich jak: nos, oczy, wargi, brwi. Dokonuje się to bądź w ujęciu jednostkowym (poszczególne cechy), bądź też w ujęciu ogólnym (cała twarz). System ten cechuje się dużą wydajnością, natomiast jego największą wadą jest dokładność, która warunkowana jest przez wiele zewnętrznych czynników. Największy wpływ na pracę tego systemu ma oświetlenie, kąt obrazu, a także – w porównaniu do innych cech anatomicznych – stosunkowo mała różnorodność, co zwiększa ryzyko błędu. Aktualnie pracujące systemy bazują na zdjęciach dwuwymiarowych, rzadziej na obrazie trójwymiarowym czy podczerwieni (IR)¹⁰.

Kolejnym stosowanym na szeroką skalę systemem identyfikacji jest rozpoznawanie osób za pomocą odbitek linii papilarnych. Za pomocą specjalnych skane-

⁸ 12 punktowy system identyfikacji małżowiny usznej Iannarellego, M. Rahman, R. Islam, N.I. Bhuiyan, B. Ahmed, A. Islam, *Personal Identification Using Ear Biometrics*, „International Journal of The Computer, The Internet and Management”, Vol. 15, No 2, 24.10.2011 r.

⁹ Rozpoznawanie twarzy odgrywa również istotną rolę przy tworzeniu portretów pamięciowych w tym zwłaszcza portretów prozopologicznych, por. J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 172.

¹⁰ http://www.biteproject.org/documents/EU_Biometrics_at_the_Frontiers.pdf, s. 54.

rów dokonuje się porównania układu linii papilarnych osoby identyfikowanej z układami linii papilarnych znajdujących się w bazie pamięci¹¹. Linie papilarne zbudowane są z tzw. bruzd znajdujących się na opuszkach palców tworzą one „wzgórza” i „doliny” umożliwiające sensorom identyfikację¹². Tego typu systemy funkcjonują już od dawna w codziennej pracy Policji na całym świecie, wystarczy tutaj wspomnieć o programach, takich jak AFIS, EURODAC czy SIS II. Wielką zaletą skanerów linii papilarnych jest ich duża wydajność i stosunkowo niski koszt. Nie są one jednak wolne od wad, występuje tutaj bowiem wysoki współczynnik nierozpoznania wynikający ze specyfiki tej cechy biometrycznej. Ludzkie palce bardzo często są zabrudzone, pokaleczone, czy też nazbyt natłuszczone, co w zależności od rodzaju czytnika zdecydowanie wpływa na możliwość poprawnej identyfikacji. Niewątpliwą wadą tego systemu jest również nadmierna, w porównaniu z innymi systemami identyfikacji biometrycznej, podatność na oszustwo¹³.

W przyszłości w identyfikacji biometrycznej dużą rolę z pewnością zacznie odgrywać tęczówka oka, wykorzystanie której pozwala na uzyskanie wysokiego wskaźnika rozpoznawalności. Jednakże tak, jak i pozostałe systemy, i ten nie jest pozbawiony ułomności. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, który został zauważony przez naukowców z Uniwersytetu Notre Dame, że obraz tęczówki w ciągu całego naszego życia ulega zmianom¹⁴. Zmiany te choć niewielkie, powodują, że wraz z upływem czasu od wprowadzenia obrazu tęczówki oka do systemu, jej rozpoznawalność maleje. Kolejnym czynnikiem wpływającym na mniejsze możliwości zastosowania tego systemu jest z pewnością, coś co nazwałbym „awersją społeczną”. Można z całą stanowczością stwierdzić, że znaczna część społeczeństwa ustosunkuje się negatywnie do próby skanowania tęczówki oka, pomimo iż jest to całkowicie bezpieczne. Badania wykazały, że system identyfikacji z wykorzystaniem obrazu tęczówki jest najmniej akceptowalny

¹¹ Tego typu rozpoznanie osoby nazywane jest identyfikacją, w odróżnieniu od weryfikacji polega ona na ustaleniu tożsamości nieznanego nam osoby (bądź nieznanymi nam informacji na temat tej osoby, np. orzeczonej wobec niej zakaz stadionowy) poprzez porównanie jej cech anatomicznych z profilami wcześniej wprowadzonymi do systemu. Różnica pomiędzy identyfikacją a weryfikacją zostanie omówiona w dalszej części pracy.

¹² Aktualnie wykorzystywanych jest kilka rodzajów czytników linii papilarnych:

- a) optyczne, gdzie „wzgórza” absorbują światło, a doliny je odbijają,
 - b) pojemnościowe, które bazują na odległości pomiędzy czytnikiem a „wzgórzem” czy „doliną”,
 - c) naciskowe, wykorzystywane są same grzbiety,
 - d) termiczne, bazują na różnicy temperatur pomiędzy „wzgórzami” a „dolinami”,
 - e) ultradźwiękowe, wykorzystują zjawisko rozpraszania kontaktowego;
- <http://www.skn-bpk.prawo.uni.wroc.pl/konf/2KK.pdf>, 22.10.2011 r.

¹³ Bodajże najsłynniejszym przypadkiem jest żelatynowy odlew palca wykonany przez prof. Matsumoto w 2002 r., <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/1991517.stm> 24.10.2011 r.

¹⁴ Zmierzyli oni zmiany zachodzące w wyglądzie tęczówki oka za pomocą odległości Hamminga, co pokazało, że po upływie mniej więcej 75 lat od pobrania tzw. „modelowego wzorca” rozpoznawalność spadnie do 75%. S.E. Baker, K.W. Bowyer, P.J. Flynn, *Empirical Evidence for Correct Iris Match Score Degradation with Increased Time-Laps Between Gallery and Probe Matches*, http://www.nd.edu/~kwb/BakerBowyerFlynnICB_2009.pdf, 25.10.2011 r.

przez społeczeństwo¹⁵. Niewątpliwie, wszystkie te niedogodności wraz z rozwojem tej techniki identyfikacyjnej będą mogły zostać przezwyciężone i stanie się ona dużo bardziej powszechna, gdy tylko zmniejszą się koszty jej wprowadzenia.

Wymienione przeze mnie systemy identyfikacji biometrycznej w najbliższej przyszłości powinny zacząć odgrywać znaczącą rolę przy zabezpieczaniu bezpieczeństwa imprez masowych. Oczywiście nie można zapominać o pozostałych systemach, które w dalszym ciągu są rozwijane¹⁶. Jednakże z punktu widzenia analizowanej problematyki identyfikacja za pomocą przedstawionych technik wydaje się aktualnie najodpowiedniejsza. Przemawia za nimi kilka czynników, jednak decydujące znaczenie będzie miał współczynnik szeroko rozumianej niezawodności, przez którą przede wszystkim należy rozumieć stopień identyfikacji, do kosztów związanych z wprowadzeniem danego systemu. W dalszej kolejności zdecydują takie czynniki jak szybkość dokonywanej identyfikacji czy społeczna akceptowalność danej techniki identyfikacji.

Funkcjonowanie systemów identyfikacji biometrycznej

Zasadniczo systemy biometryczne w ramach swojego funkcjonowania mogą wypełniać dwie zupełnie odmienne funkcje. Pierwszą z nich jest identyfikacja osób za pomocą systemów biometrycznych. Identyfikacja odpowiada na pytanie „kim jestem?”¹⁷. Pozwala ona na ustalenie tożsamości identyfikowanej osoby na podstawie danych znajdujących się w systemie. Najlepszym przykładem identyfikacji za pomocą systemów biometrycznych może być wykorzystanie systemu AFIS – kiedy bowiem wprowadzimy do systemu odfitki palców z miejsca przestępnego zdarzenia, to możemy uzyskać odpowiedź na pytanie, kim jest osoba, która była na miejscu zbrodni (pod warunkiem, że wcześniej jej odfitki palców zostały wprowadzone do systemu). Od identyfikacji należy w sposób zdecydowany odróżnić weryfikację, która sprowadza się do odpowiedzi czy dana osoba jest tą, za którą się podaje. Odbywa się to w oparciu o przypisany konkretnej osobie wzorec identyfikacji, z którym za każdym razem weryfikowane są cechy anatomiczne tej osoby. Rozdzielenie identyfikacji od weryfikacji ma

¹⁵ <http://www.egospodarka.pl/15105,Konsumenci-popieraja-biometryczne-metody-identyfikacji,1,39,1.html>, 23.10.2011 r. M.U.A. Bromba, *The Biometric Society – Risks and Opportunities*, http://www.bromba.com/knowhow/ARW_Bromba_1110.pdf, 23.10.2011 r.

¹⁶ Warto tutaj wspomnieć o identyfikacji za pomocą wzoru naczyń krwionośnych, która w wielu przypadkach możliwa jest tylko gdy w żyłach krąży krew, co dodatkowo pozwala na wykrycie oznak życia. W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na aktualną tendencję niektórych Państw do zwiększania stopnia kontroli życia obywateli, por. K. Sławik, *Państwo Policyjne – symptomy wydumane czy realne*, „Ius Novum” 2010, nr 3, s. 10 i n.

¹⁷ A. Bodnar, J. Michalski, *Dokument biometryczny a prawa człowieka*, (w:) E. Gruza, *Dokumenty we współczesnym Prawie*, Warszawa 2009, s. 58.

bardzo doniosłe znaczenie, dlatego też zalecane jest precyzyjne posługiwanie się tymi pojęciami, zwłaszcza w ramach regulacji prawnych¹⁸.

Funkcjonowanie systemów biometrycznych w ramach tych dwóch trybów opiera się praktycznie na tych samych zasadach. W pierwszej kolejności mamy do czynienia z tzw. fazą *enrollment*, polegającą na wprowadzeniu do bazy danych odpowiedniego wzorca (*template*) danej cechy, np. odbitek palców czy obrazu tęczówki oka. Ma to miejsce zarówno przy identyfikacji, jak i przy weryfikacji (z tym zastrzeżeniem, że przy weryfikacji wzorzec może zostać również zapisany na nośniku pamięci, który będzie w posiadaniu osoby, zainteresowanej dokonaniem weryfikacji, np. karty bankowej, karty kibica). Po wprowadzeniu wzorca, podlega on procesom, które mają m.in. za zadanie oczyścić pozyskane dane, a następnie ulegają one zapisaniu w postaci algorytmu. W ten sposób, za każdym razem, kiedy będziemy chcieli dokonać identyfikacji czy weryfikacji, system będzie porównywał cechy anatomiczne danej osoby z tymi, które wcześniej zostały do niego wprowadzone. Całkowity czas trwania procesu porównywania danych przy identyfikacji zasadniczo może różnić się od czasu przewidzianego dla weryfikacji. Należy jednak podkreślić, że aby obie funkcje spełniały swoje podstawowe zadania czas trwania procesu identyfikacji nie powinien przekraczać kilku minut (w zależności od pojemności bazy danych), podczas gdy całkowity proces weryfikacji powinien zamknąć się na przestrzeni kilku, kilkunastu sekund.

W związku z dokonywanym procesem identyfikacji, czy weryfikacji, możemy mieć do czynienia z dwoma niepożądanymi sytuacjami. Pierwszą z nich jest FAR (False Accept Rate), która polega na tym, że zostanie zidentyfikowana niewłaściwa osoba w przypadku identyfikacji, albo że osoba nieuprawniona przejdzie pomyślnie proces weryfikacji. Tego typu sytuacje są wysoce niepożądane, gdyż powodują, że cała idea wprowadzenia systemów biometrycznych zostaje zniweczona. O wiele bardziej brzemienne w skutki jest FAR w przypadku weryfikacji, aniżeli przy identyfikacji. Albowiem w tym momencie osoba nieuprawniona może uzyskać dostęp do miejsc, do których nie powinna. Drugim niepożądanym zjawiskiem jest FRR (False Reject Rate), z którym mamy do czynienia, kiedy system błędnie nie dopasowuje przechowywanych danych do właściwej osoby¹⁹. Z tego typu pomyłkami wiąże się nieproporcjonalnie mniejsze ryzyko, gdyż mogą one zostać w większości przypadków z łatwością zweryfikowane. Cały czas trwają prace, aby udoskonalić systemy biometryczne w taki sposób, aby zredukować zwłaszcza współczynnik FAR, co znacząco przyczyni się do wzrostu skuteczności systemów biometrycznych.

¹⁸ Na precyzję siatki pojęciowej zwracała już uwagę Grupa Robocza Artykułu 29 ds. Ochrony Danych Osobowych w swoich opiniach (12168/02/EN WP 80 03/08/01 i1710/05/Pl-rev WP 112 04/09/12).

¹⁹ J.N. Pato, L.I. Millett, *Biometric Recognition: Challenges and Opportunities*, Washington, D.C. 2010.

Rozwiązanie prawne dotyczące bezpieczeństwa meczów piłki nożnej

Po omówieniu kwestii technicznych związanych z funkcjonowaniem systemów identyfikacji biometrycznej przyszedł czas na zaprezentowanie rozwiązań, które zostały wybrane przez polskiego ustawodawcę. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że obowiązek wprowadzenia elektronicznego systemu identyfikacji osób istnieje od momentu wejścia w życie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, tj. od sierpnia 2009 r. Obowiązek ten został nałożony na wszelkie obiekty wykorzystywane do prowadzenia rozgrywek meczów piłki nożnej w ramach ligi zawodowej (art. 13 ust. 2. Ustawy²⁰ o bezpieczeństwie imprez masowych²¹). Zakres przetwarzanych danych w ramach tego typu systemu zgodnie z obowiązującym do 12 października 2011 r. ust. 4 pkt 2 art. 13 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych powinien obejmować: imię i nazwisko, nr PESEL, a także, co istotne z punktu widzenia identyfikacji biometrycznej, wizerunek twarzy. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy możliwa jest identyfikacja na podstawie tylko części z tych danych, tj. o imię i nazwisko oraz PESEL, jak to miało miejsce dotychczas. Tego typu praktykom należy się zdecydowanie sprzeciwić, gdyż identyfikacja osób wchodzących na stadiony piłkarskie musi być dokonywana właśnie pod kątem wszystkich danych wskazanych w tej ustawie. Ma to w jak najszerszy sposób zapobiec próbom wchodzenia na obiekty sportowe osób niepożądanych. Rozwiązania teoretycznie odpowiadające przepisom ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych wejdą w życie dopiero od sezonu piłkarskiego 2011/2012. Kluby piłkarskie, chcąc wypełnić obowiązki jakie zostały na nie nałożone ustawą o bezpieczeństwie imprez masowych z 2009 r., zaczęły wprowadzać tzw. karty kibica, na których to właśnie zostały umieszczone takie dane jak: imię i nazwisko, PESEL i wizerunek posiadacza. Karty wzorem zachodnim mogą być również wyposażone w szereg udogodnień – mogą jednocześnie stanowić kartę płatniczą, czy zezwalać na darmowy dostęp do Internetu w obrębie stadionu piłkarskiego. Kartę kibica należy okazać w kasie przy zakupie biletu na mecz i tutaj pojawia się istotny problem. Ustawa wprost mówi, że system identyfikacji elektronicznej ma służyć do sprzedaży biletów, kontroli przebywania w miejscu i w czasie trwania meczu piłki nożnej oraz kontroli dostępu do określonych miejsc. Identyfikacja ta, jak już zostało wcześniej powiedziane, musi odbywać się w oparciu o trzy komponenty: dane osobowe, PESEL i wizerunek. System wprowadzający karty kibica nie gwarantuje dokonywania identyfikacji w ten właśnie sposób. Wyposażenie „karty kibica” w fotografię danej osoby nie pozwala jeszcze mówić o dokonywaniu identyfikacji osoby na podstawie jej

²⁰ Dz.U. z 2009 r. Nr 62, poz. 504.

²¹ Ustawa z 31 sierpnia 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1280) dokonała istotnych zmian w brzmieniu art. 13 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

wizerunku. System, który nie będzie dokonywał weryfikacji osób wchodzących na stadion w oparciu o wizerunek, nie będzie spełniał swojej podstawowej roli. Nie będzie bowiem różnicy, kto w chwili przekraczania punktu kontroli osób wchodzących, będzie posługiwał się daną kartą, bowiem w tym momencie system weryfikuje jedynie daną kartę, którą posługuje się osoba wchodząca, nie zwracając najmniejszej uwagi na osobę wchodzącą. Oczywiście istnieje możliwość, że takiej weryfikacji będą dokonywali wyrywkowo pracownicy porządkowi, jednakże w takim przypadku nie możemy mówić o systemie elektronicznym, a więc o wypełnieniu warunków ustawowych.

Pełną identyfikację w oparciu o wizerunek osoby dają systemy biometryczne. Jak już wcześniej wskazano, mogą one pracować opierając się na jednej z wybranych cech anatomicznych człowieka. W tym przypadku byłoby to rozpoznanie twarzy. Kontrola osób wchodzących wyglądałaby w sposób następujący. Kibic zainteresowaniem wejściem na mecz zostałby w pierwszej kolejności zobowiązany do wykonania zdjęcia biometrycznego, które zostałoby zapisane na jego „karcie kibica”. Następnie przy wchodzeniu na stadion, należałoby przystawić kartę do czytnika w celu czytania danych zapisanych na karcie. W dalszej kolejności, system identyfikacji dokonywałby porównania jego twarzy z obrazem twarzy zapisanym na tej konkretnej karcie kibica. W ten sposób mielibyśmy blisko stuprocentową pewność, że dana osoba jest tą, za którą się podaje²².

Jak już wcześniej zaprezentowano w przypadku stosowania systemów identyfikacji biometrycznej bardzo ważnym jest, aby posługiwać się prawidłową i jednolitą terminologią. Omawiając funkcjonowanie tego typu systemów identyfikacji osób należy pamiętać, że mogą one pracować w dwóch trybach: identyfikacji i weryfikacji. Zastanówmy się zatem, który z trybów będzie wykorzystywany w przypadku systemów używanych w obiektach piłkarskich. Przede wszystkim systemy te będą dokonywały weryfikacji osób wchodzących na stadion piłkarski, a więc będą kontrolowały czy osoby wchodzące są tymi, które są uprawnione do wejścia. Nie można jednak zapomnieć o funkcji identyfikacyjnej tych systemów. Identyfikacja w tym przypadku będzie się sprowadzała do wykrycia osób, które są objęte np. zakazem wstępu na imprezę masową. Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych wspomina jedynie o funkcji identyfikacyjnej tego typu systemów²³, pomijając aspekt weryfikacji. Czy wobec tego uzasadnionym jest mówienie o błędzie ustawodawcy? Wydaje się, że nie, albowiem dla ustawodawcy najważniejsza jest funkcja identyfikacyjna tych systemów, której zastosowanie pozwoli

²² Systemy identyfikacji biometrycznej, jak już zostało to zasygnalizowane, są podatne na oszustwa, co nie pozwala uzyskać stuprocentowej pewności przy dokonywaniu weryfikacji. Jednakże wydaje się, że na potrzeby bezpieczeństwa imprez masowych skuteczność gwarantowana przez tego typu systemy jest więcej niż wystarczająca. Dodatkowo należy pamiętać, że aby oszukać taki system niezbędna jest wiedza specjalistyczna.

²³ Pamiętając, że ustawa wprost nie przesądza, iż musi to być system identyfikacji biometrycznej, aczkolwiek zasadniczo brak innego rozwiązania.

wyeliminować uczestnictwo osób niepożądanych w imprezach masowych²⁴. Funkcja weryfikacyjna realizowana jest w sposób niejako pochodny. Oczywiście jej znaczenie z punktu widzenia bezpieczeństwa danej imprezy masowej jest również bardzo istotne, pozwala bowiem ustalić, jakie osoby uczestniczyły w konkretnym wydarzeniu i gdzie się znajdowały (lub powinny znajdować) w jego trakcie²⁵.

Jednakże, aby elektroniczny system identyfikacji osób wchodzących na stadion funkcjonował, organizatorzy meczów piłkarskich muszą dysponować informacjami na temat osób niepożądanych na danej imprezie sportowej. Zasadniczo chodzi tutaj o orzeczenie zakazujące wstępu na imprezę masową, gdyż kluby piłkarskie automatycznie nie są w posiadaniu listy osób wobec których został wydany tzw. „zakaz stadionowy”. Nie dotyczy to tzw. „zakazów klubowych”, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, gdyż w tym przypadku to sam klub jako organizator stosuje tego typu środek prewencyjny. Spójrzmy zatem jak w świetle obowiązujących przepisów wygląda proces pozyskiwania informacji przez organizatora imprezy masowej na temat osób, które z mocy prawa nie mogą w takim wydarzeniu uczestniczyć.

Zgodnie z artykułem 36 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, właściwym organem administracji rządowej w sprawach gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących masowych imprez sportowych, w tym meczów piłki nożnej, jest Komendant Główny Policji. Porównując treść ustępu pierwszego z ustępem drugim, w którym zawarte jest upoważnienie dla Komendanta Głównego Policji do gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących imprez masowych innych niż masowe imprezy sportowe w tym mecze piłki nożnej, można stwierdzić, że zakres informacji gromadzonych na temat imprez sportowych, w tym meczów piłki nożnej, jest zdecydowanie szerszy. W związku z imprezami masowymi, które nie mają charakteru imprez sportowych (w tym mecze piłki nożnej), Komendant Główny Policji gromadzi tylko dane o osobach, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b (art. 36 ust. 2 Ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych). Informacje te dotyczą orzeczeń, które zakazują danej osobie wstępu na imprezę masową, bądź też zobowiązują do powstrzymania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych, wydanych przez sąd wobec skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności (albo wobec nieletniego na podstawie art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich), lub osób wobec których został wydany zakaz zagraniczny. Natomiast w przypadku imprez sportowych zakres gromadzenia informacji może być zdecydowanie większy, nie

²⁴ Identyfikacja, o której mowa w ustawie może też być rozumiana, jako identyfikacja sensu largo, w ramach której możemy wyróżnić identyfikację właściwą i weryfikację. Wydaje się jednak, że byłoby to zbędne tworzenie podziałów.

²⁵ Najlepszym rozwiązaniem jest połączenie systemów identyfikacji biometrycznej z monitoringiem na danym obiekcie, co znacząco podnosi poziom bezpieczeństwa i pozwala w pełni wykorzystywać zalety obu rozwiązań.

ma wątpliwości, że mieszczą się w nim także dane o osobach wskazane w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b, albowiem inna interpretacja tego przepisu stwarzałaby sytuację, w której żaden organ nie gromadziłby tego typu informacji w związku z imprezami sportowymi²⁶.

Natomiast w art. 38 omawianej ustawy, ustawodawca enumeratywnie wskazał tzw. „podmioty uprawnione” do otrzymywania od Komendanta Głównego Policji informacji dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych. Pozornie jest to tylko katalog zamknięty, bowiem w pkt. 16 wymienione są „instytucje zagraniczne”, które jednak w żaden sposób nie zostały scharakteryzowane. Organizatorzy imprez sportowych, w tym meczów piłki nożnej, zostali potraktowani przez ustawodawcę w sposób niejako uprzywilejowany w stosunku do organizatorów innych imprez masowych. Ci drudzy uprawnieni są tylko do otrzymywania informacji wskazanych w art. 22 ust. pkt 1 lit. a i b, podczas gdy organizatorzy imprez sportowych mogą otrzymywać pełen zakres informacji²⁷. Tak jak w przypadku art. 36, tak i tutaj nie może być wątpliwości, że w zakresie informacji przekazywanych „podmiotom uprawnionym”, wymienionym w ust. 1 art. 38 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, mieszczą się informacje dotyczące osób wskazane w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b. Odmienna interpretacja pozbawiłaby organizatorów meczów piłkarskich prawa do otrzymywania tych informacji, co skutkowałoby niemożliwością wypełnienia obowiązku nałożonego na organizatora meczu piłki nożnej, określonego w art. 15 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Obowiązek ten sprowadza się do odmowy sprzedaży biletu wstępu osobom, wobec których zostało wydane orzeczenie: zakazujące wstępu na imprezę masową; zobowiązujące do powstrzymywania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych, wydane przez sąd wobec skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności (albo wobec nieletniego na podstawie art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1892 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁸), a także gdy zastosowano zakaz klubowy lub zakaz zagraniczny (art. 15 ust. 3 Ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych).

Obowiązek ten został nałożony na organizatora meczu piłki nożnej lub na podmiot uprawniony przez niego do dystrybucji biletów²⁹. Organizator meczu piłki nożnej, chcąc zrealizować wymagania nałożone na niego przez ustawę, musi wystąpić do Komendanta Głównego Policji w trybie ustalonym w art. 43 ustawy

²⁶ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2009, s. 132 i n.

²⁷ Organizatorzy imprez sportowych, w tym meczów piłki nożnej zostali wskazani wprost w pkt. 14 ust. 1 art. 38. W wyczerpieniu podmiotów uprawnionych znalazły się również m. in. kluby sportowe, związki sportowe o zasięgu ogólnokrajowym, czy podmioty zarządzające rozgrywkami.

²⁸ Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109.

²⁹ Organizatorem meczów piłkarskich T-mobile ekstraklasy jest spółka Ekstraklasa S.A., której to spółce Polski Związek Piłki Nożnej powierzył prowadzenie tych rozgrywek piłkarskich na mocy art. 55 Statutu PZPN, <http://www.pzpn.pl/index.php/Federacja/Dokumenty>, 24.10.2011 r.

o bezpieczeństwie imprez masowych, o przekazanie mu informacji dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych. W kontekście realizacji obowiązku, o którym wyżej mowa, abstrahując od innych informacji, które „podmioty uprawnione” mogą uzyskiwać od Komendanta Głównego Policji, głównym punktem zainteresowania organizatora meczu piłki nożnej, będą właśnie informacje określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b. Zwrócenie się o pozyskiwanie tych informacji powinno zawierać uzasadnienie wskazujące na powód takiego wystąpienia (art. 43, ust. 1, Ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych). Komendant Główny Policji ma obowiązek udzielenia odpowiedzi w ciągu 24 godzin³⁰. Z tak zarysowanej procedury wynika logiczny wniosek, że organizator, chcąc dopełnić obowiązku przewidzianego w art. 15 ust. 3, powinien zwrócić się o pozyskanie tych informacji przed dniem organizacji imprezy sportowej. W innym wypadku bowiem nie będzie on w stanie wywiązać się z nakazu wynikającego z tego artykułu.

Organizatorem meczów piłkarskich na poziomie ekstraklasy jest spółka akcyjna „Ekstraklasa” i to ona powinna występować do Komendanta Głównego Policji o przekazanie jej informacji dotyczących bezpieczeństwa imprez masowych, w tym tych wymienionych w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b. Rozwiązanie to jest najprostsze z tego względu, że w tym momencie nie ma wątpliwości co do zakresu podmiotowej informacji, które należy pozyskać. W tym przypadku Ekstraklasa S.A. jako organizator może wystąpić do Komendanta Głównego Policji o pozyskanie informacji na temat wszystkich osób wobec których wydane zostało orzeczenie, o którym mowa w wyżej wskazanym artykule. Otwartym natomiast pozostaje pytanie, czy pozyskane w ten sposób informacje mogą zostać następnie wykorzystane do realizacji obowiązku wymienionego w art. 15 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Nie ulega wątpliwości, że informacje o których mowa w artykule 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b, z punktu widzenia ustawy o ochronie danych osobowych³¹, należą do tzw. „danych wrażliwych”³², których przetwarzanie³³ możliwe jest tylko pod pewnymi warunkami. Jednym z nich, który mógłby znaleźć zastosowanie w kontekście imprez sportowych, jest sytuacja, w której przepis szczególnie innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą i stwarza pełne gwarancje ich ochrony (Art. 7 ust. 2 pkt 2, Ustawy o ochronie danych osobowych). Na tle analizowanego zagadnienia

³⁰ W. Kotowski, B. Kurzępa, op. cit. s. 147.

³¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883.

³² Artykuł 27 w ustępie pierwszym ustawy o ochronie danych osobowych zabrania przetwarzania danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, natomiast ustęp drugi wprowadza wyjątki od tej zasady.

³³ Zgodnie z artykułem 7 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych, przez przetwarzanie należy rozumieć jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych.

wątpliwości mogą dotyczyć dwóch kwestii. Po pierwsze, czy przepis szczególny rzeczywiście w tym przypadku zezwala na przetwarzanie takich danych i po drugie, czy stworzone zostają pełne gwarancje ochrony tych danych? Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, należy zauważyć, że ustawodawca w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych upoważnił określone podmioty do występowania do uprawnionego organu o przekazanie mu tzw. „danych wrażliwych”. Tego typu działanie niewątpliwie można określić jako **zbieranie** „danych wrażliwych”, natomiast ustawa o ochronie danych osobowych przez przetwarzanie każe rozumieć jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak **zbieranie**, utrwalanie, przechowywanie itp. Zatem odpowiedź na pierwsze pytanie powinna być pozytywna – przepis szczególny zezwala na przetwarzanie danych „wrażliwych”, określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit a i b ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Odpowiedź na drugie z postawionych pytań będzie również pozytywna, albowiem w zakresie ochrony omawianych danych będą miały zastosowanie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych znajdujące się w jej rozdziale piątym, poświęconym zabezpieczeniu danych osobowych. W rozdziale tym, w artykule 39a znajduje się norma kompetencyjna do wydania przez Ministra właściwego do spraw administracji publicznej, rozporządzenia określającego podstawowe warunki techniczne i organizacyjne, jakimi powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych³⁴. W rozporządzeniu tym szczególnie nacisk położono właśnie na kwestię zabezpieczenia tzw. „danych wrażliwych”. Przedstawione rozwiązanie pozwala wierzyć, że stworzone zostaną pełne gwarancje ochrony przekazywanych w tym trybie danych.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że organizator imprezy sportowej uprawniony jest do przetwarzania danych osobowych, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Dojście do takich wniosków pozwala przyjąć, że organizator imprezy sportowej w celu realizacji obowiązku przewidzianego w art. 15 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, może korzystać z danych, które otrzymał od Komendanta Głównego Policji. Organizator powinien w trakcie rozgrywek ligi zawodowej na bieżąco aktualizować posiadane informacje. W tym celu powinien regularnie występować do odpowiedniego organu z zapytaniem określonym w art. 42 i następnych ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych.

Bezpośrednio z tym zagadnieniem związana jest kwestia wykorzystania raz zgromadzonych informacji i czasu przez jaki mogą być one wykorzystywane. Analizując pierwszy z zarysowanych problemów, należy podkreślić, że ustawodawca przez przetwarzanie danych osobowych rozumie m.in. ich przechowywanie,

³⁴ Rozporządzenie Ministra spraw wewnętrznych i administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r., w sprawie dokumentacji, przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych, (Dz.U. z 2004 r. Nr 100, poz. 1024).

a także zmienianie, co niejako daje podstawę do sporządzenia przez organizatora swoistej bazy danych określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Nerozwiązaniem pozostaje natomiast kwestia czasu przez jaki raz zgromadzone dane można przechowywać. Zarówno ustawa, jak i rozporządzenie (patrz przypis 29) nie regulują tej kwestii, co wydaje się być swoistym niedopatrzeniem, żeby nie powiedzieć błędem ustawodawcy. W przypadku tego typu danych określenie czasu przez jaki wolno je przechowywać odgrywa fundamentalne znaczenie. W ustawie powinien znaleźć się również zapis nakładający na organizatora imprezy sportowej obowiązek aktualizacji posiadanych informacji, co również nie pozostaje bez znaczenia w przypadku tzw. „danych wrażliwych” wykorzystywanych w celach identyfikacyjnych.

W ten sposób organizator imprezy sportowej dysponuje kompletem danych umożliwiających mu zarówno identyfikację osób wchodzących na obiekt sportowy, jak i wywiązywanie się z obowiązku określonego w art. 15 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. System biometryczny funkcjonujący w oparciu o identyfikację twarzy wykorzystujący wszystkie te informacje, którymi dysponuje organizator, całkowicie eliminuje możliwość uczestnictwa osób niepożądanych w imprezach sportowych. Takiej gwarancji nie dają natomiast pozostałe systemy identyfikacji. Tak długo jak identyfikacji nie będzie podlegał człowiek, nie będzie można mówić o skutecznych systemach identyfikacyjnych. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której bilety dla osób objętych zakazem wstępu na imprezę masową, będą kupowały inne osoby. Karta kibica może przecież zostać wyrobiona np. przez członka rodziny osoby wobec której zastosowano środek karny określony w art. 41b kodeksu karnego³⁵, osoba taka może na podstawie tej karty nabyć legalnie bilet wstępu na imprezę sportową, a następnie tę kartę wraz z zakupionym biletem przekazać osobie względem której orzeczono zakaz wstępu na imprezę masową. Brak kontroli wizerunku osoby wchodzącej na obiekt sportowy będzie podtrzymywał sytuację, w której to weryfikacji nie podlega osoba, a dana karta kibica. Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych w art. 13 ust. 2 wyraźnie wskazuje, że obiekty wykorzystywane do prowadzenia rozgrywek meczów piłki nożnej w ramach ligi zawodowej wyposaża się w elektroniczne systemy identyfikacji osób. Natomiast zakres danych identyfikujących określony został w ust. 4 pkt 2 tego samego artykułu i obejmuje on (nie ma tutaj możliwości wyboru danych, na podstawie których ma się dokonywać identyfikacja) oprócz imienia i nazwiska, numeru PESEL, także wizerunek twarzy. Wydaje się więc, że brak takiego systemu, który dokonywałby identyfikacji osób wchodzących na podstawie obrazu twarzy, jest rażącym naruszeniem przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych i powinno skutkować odmową wydania zezwolenia na przeprowadzenie imprezy masowej. Nie można również tolerować sytuacji, w której organizator dokonuje weryfikacji wizerunku osób

³⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

wchodzących na stadion poprzez wzrokową kontrolę zgodności twarzy przez pracowników porządkowych³⁶. Ustawa wyraźnie wskazuje, że system dokonujący weryfikacji ma być elektroniczny.

Nowelizacja ustawy

Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw³⁷ wprowadziła kilka zmian w zakresie funkcjonowania elektronicznych systemów identyfikacji osób. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że termin „elektroniczne systemy identyfikacji osób” zastąpiono zwrotem „elektroniczne systemy”, które to mają służyć m.in. identyfikacji osób. Wydaje się jednak, że ta zmiana nie wywrze większego wpływu na możliwość funkcjonowania systemów biometrycznych, albowiem zakres przetwarzanych danych pozostał taki sam (imię i nazwisko; wizerunek twarzy i numer PESEL, art. 13 ust. 4 pkt 1-3). Zmiana ustawy rozszerzyła również zastosowanie elektronicznych systemów, gdyż mają być one również wykorzystywane do weryfikacji informacji, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 lit a-c. Jednakże jak pokazały wcześniejsze rozważania, już na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, organizator mógł wykorzystywać systemy identyfikacyjne do tych zadań. Został on bowiem upoważniony do przetwarzania tego typu informacji, co stanowiło warunek *sine qua non* realizacji obowiązku określonego w art. 15 ust. 3 pkt 1 i 2, jak i art. 22 ust. 1 pkt 1 lit. a i b. Wobec powyższego nie będzie miało to żadnego praktycznego znaczenia, albowiem i bez tego zapisu organizatorzy obowiązani byli do weryfikowania osób kupujących bilety i wchodzących na stadion w ramach realizacji wspomnianych wyżej obowiązków.

Omawiana nowelizacja wprowadziła również obowiązek utworzenia dwóch niezależnych centralnych systemów identyfikacji uczestników meczów piłki nożnej rozgrywanych w ramach ligi zawodowej (art. 13 ust. 2a pkt 1) i poza jej ramami (art. 13 ust. 2a pkt 2)³⁸. Przedmiotowe systemy mają być kompatybilne z systemem zdefiniowanym w art. 13 ust. 2. Powyższą zmianę należy ocenić pozytywnie, aczkolwiek razi brak wymagania, aby oba utworzone systemy były kompatybilne również ze sobą, a nie tylko z systemami tworzonymi przez organizatora meczu piłki nożnej. Kolejną pozytywną zmianą jest uproszczenie procedury przekazywania danych do wspomnianych elektronicznych systemów. Znowelizowany art. 13

³⁶ Nie trzeba nikogo przekonywać, jak nieskuteczna może być taka kontrola w przypadku obiektu o pojemności 40.000 osób.

³⁷ Dz.U. z 2011 r. Nr 217, poz. 1280.

³⁸ Administratorem systemu, o którym mowa w art. 13 ust. 2a pkt 1 jest podmiot zarządzający rozgrywkami ligi zawodowej, natomiast systemu określonego w art. 13 ust. 2a pkt 2 właściwy związek sportowy.

w ust. 10 wprost określa, że do przekazania danych w zakresie swojej właściwości zobowiązani są: właściwy polski związek sportowy, podmiot zarządzający rozgrywkami ligi zawodowej, organizator meczu piłki nożnej, Komendant Główny Policji oraz podmiot uprawniony do dystrybucji biletów. Zwłaszcza wyszczególnienie wśród tych podmiotów Komendanta Głównego Policji zasługuje na aprobatę. Dodatkowo na wyżej wymienione podmioty został nałożony obowiązek przestrzegania, aby przekazywane dane były kompletne, aktualne i prawidłowe (art. 13 ust. 11), co do tej pory mogło rodzić wiele komplikacji. Nowelizacja uregulowała jednoznacznie również kwestię dostępu uprawnionych podmiotów do danych gromadzonych w elektronicznych systemach (art. 13 ust. 12), a także postępowanie z tymi danymi (art. 13 ust. 13 i 14).

Wnioski

Bezpieczeństwo imprez sportowych, a zwłaszcza meczów piłki nożnej, z punktu widzenia identyfikacji osób wchodzących na tego rodzaju wydarzenia, nie jest zagadnieniem łatwym. Wprowadzoną nowelizację ocenić należy jednoznacznie pozytywnie, jednakże winy za panującą aktualnie sytuację nie należy doszukiwać się po stronie obowiązującego prawa. Trudność leży w opracowaniu i wdrożeniu odpowiedniego elektronicznego systemu identyfikacji kibiców, tak aby spełniał on wszystkie przypisane mu ustawowo zadania. Niestety, aktualnie wdrażane systemy identyfikacji tych funkcji nie realizują. Jak już było powiedziane, nawet karta kibica z umieszczonym na niej wizerunkiem posiadacza nie pozwoli na wypełnienie wszystkich nałożonych na organizatora obowiązków dopóki obiekt nie będzie wyposażony w elektroniczny system identyfikacji twarzy, a więc w system identyfikacji biometrycznej. Nadal obiekty, nawet te nowo budowane, nie są wyposażone w tego rodzaju systemy, co według mnie powinno być uznane za złamanie przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, która bezpośrednio taki obowiązek nakłada.

Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych wymaga od organizatorów imprez sportowych niejako dwustopniowej identyfikacji osób wchodzących. Pierwsza identyfikacja powinna odbywać się w momencie zakupu biletu wstępu, dzięki temu mielibyśmy pewność, że żadna osoba objęta zakazem wstępu na imprezę masową nie nabyła biletu. W tym przypadku system biometryczny nie byłby potrzebny, gdyż wystarczyłoby podanie imienia i nazwiska oraz numeru PESEL³⁹. Drugi stopień polegałby na weryfikacji osób wchodzących z danymi zapisanymi na karcie kibica, łącznie z biometrycznym wizerunkiem twarzy. Dałoby

³⁹ Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych w art. 13 ust. 4 określa, że pełny zakres danych identyfikujących musi być wykorzystywany wobec osób „uczestniczących”. Należy więc założyć, że osobą uczestniczącą będzie dopiero osoba, która będzie chciała wejść na obiekt sportowy, albowiem samo nabywanie biletu nie oznacza jeszcze konieczności uczestnictwa w danym wydarzeniu.

to gwarancję, że to właśnie osoba, która nabyła bilet, a więc osoba uprawniona, wchodzi na obiekt sportowy. Wyeliminowałoby to sytuacje, w której osoby nieobjęte zakazem wstępu na imprezę masową przekazywałyby bilety osobom wobec których taki zakaz został orzeczony. Podsumowując, wydaje się, że systemy identyfikacji biometrycznej najlepiej realizowałyby obowiązki nałożone na organizatorów imprez sportowych w zakresie identyfikacji osób uczestniczących w takich wydarzeniach. Ich głównymi zaletami w analizowanym kontekście z pewnością byłyby nieomyślność⁴⁰ i wydajność⁴¹. Właściwe wdrożenie tych systemów praktycznie zagwarantowałoby, że osoby objęte zakazem wstępu na imprezę masową nie będą w niej uczestniczyć, co pozwalałoby wierzyć, że stadiony piłkarskie staną się w końcu miejscami w pełni bezpiecznymi⁴².

STRESZCZENIE

Artykuł przedstawia zagadnienie identyfikacji biometrycznej w kontekście bezpieczeństwa meczów piłki nożnej. Problem jest analizowany na podstawie obowiązujących przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, z uwzględnieniem ostatnich nowelizacji. Autor wykazuje, że zastosowanie systemów wykorzystujących identyfikację biometryczną jest rozwiązaniem, które może znacząco podnieść poziom bezpieczeństwa na stadionach piłkarskich, co nie pozostaje bez znaczenia w kontekście imprez sportowych takich jak niedawno rozegrane Mistrzostwa Europy w piłce nożnej, których Polska była gospodarzem. Zwrócono również uwagę na niedostateczność zmian wprowadzanych na polskich obiektach piłkarskich w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa, co – zdaniem autora – wynika z niewłaściwej interpretacji przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych.

SUMMARY

The article presents the issues of biometric identification of people in the context of safety at football matches. The issue is analyzed based on the binding provisions of the Act on the Safety of Large Public Gatherings with its latest amendments. The author points out that the use of biometric identification systems is a solution that can substantially improve the level of safety at football stadiums. It is especially

⁴⁰ W zakresie nieomyślności patrz przypis 7.

⁴¹ Całkowita weryfikacja pojedynczej osoby powinna trwać ok. 5 sekund.

⁴² Najlepszym przykładem funkcjonowania systemów identyfikacji biometrycznej w Polsce jest stadion Cracovii, na którym taki system działa już od ponad roku; http://www.cracovia.pl/pilka-nozna/news/wiadomosci/jak_wejsc_na_stadion_cracovii, 17.10.2011 r.

important from the perspective of the events like Euro 2012, which Poland lately hosted. The author also draws attention to insufficient changes introduced to the Polish football stadiums as far as safety is concerned. According to the author, it results from inadequate interpretation of the provisions of the Act on the Safety of Large Public Gatherings.

GRZEGORZ MAROŃ



FILOZOFIA PRAWA KS. PIOTRA SKARGI

1. Wstęp

W dniu 16 września 2011 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej podjął uchwałę w sprawie ustanowienia roku 2012 rokiem ks. Piotra Skargi¹. Uchwała ta ma być jedną z form upamiętnienia czterechsetnej rocznicy śmierci wybitnego jezuita, kaznodziei, teologa, pisarza, pierwszego rektora Akademii Wileńskiej². Zarazem aktem tym parlament oddaje hołd jego motywowanej głębokim patriotyzmem działalności literackiej i dyktowanej miłosierdziem aktywności filantropijnej³. Inicjatywa polskiego Sejmu nawiązuje do uroczystych obchodów trzechsetnej rocznicy *dies mortis* Skargi, których kulminacją był odbyty w Krakowie w dniach 26–27 września 1912 r. Zjazd Skargowski⁴. Nadchodząca okraǳa rocznica skłania do przybliżenia jednego z ważniejszych wątków obecnych w twórczości jezuitskiego reformatora życia politycznego Polski szlacheckiej, tj. tematu prawa i sądownictwa⁵.

Poglądy filozoficzno-prawne Skarga zawarł w kilku swoich dziełach, zwłaszcza w współcześnie najbardziej znanej pozycji w jego bibliografii, czyli w *Kazaniach Sejmowych*, które Ignacy Krasicki ocenił jako „tchnące duchem apostołskim, w poważnej prostocie pełne wybornej nauki”⁶. W opracowaniu pomijam kwestię, stanowiącą przedmiot sporu historyków, czy *Kazania Sejmowe* Skarga rzeczywi-

¹ M.P. 2011, nr 87, poz. 907. Zob. M. Horodniczy, K. Bem, *Czy ksiąǳ Piotr Skarga jest dobrym patronem roku 2012?*, „Rzeczpospolita” z 29 września 2011 r., s. A16.

² Piotr Skarga (1536–1612) pochodził z rodu Powęskich, stąd też okreśłany jest jako Piotr Powęski.

³ Z inicjatywy Skargi powstały w Krakowie organizacje dobroczynne, takie jak Arcybractwo Miłosierdzia pod wezwaniem Najświętszej Maryi Panny Bolesnej, Bank Pobożny, Skrzynka świętego Mikołaja. Zob. A. Chodyka, J. Tazbir, *Piotr Skarga – kaznodzieja i filantrop*, „Rzeczpospolita” z 7 września 2011 r., s. A2.

⁴ J. Pawelski, *Pamiętnik Zjazdu Skargowskiego [Skarga] w Krakowie w dniach 25 i 26 września 1912 r.*, Kraków 1912; „Przegląd Powszechny” 1912, t. CXV i t. CXVI; „Czas” z 24–28 września 1912 r.

⁵ Zob. E. Winkler, *Skarga o prawie i wymiarze sprawiedliwości*, „Ateneum Kapłańskie” 1912, t. 8, z. 4, s. 312–324; E. Jarra, *Piotr Skarga (1536–1612)*, (w:) *Historia Polskiej Filozofii Politycznej 966–1795*, Londyn 1968, s. 106–111.

⁶ I. Krasicki, *Pan Podstoli*, za: E. Jarra, *Twórczość prawna duchowieństwa polskiego (966–1800)*, (w:) *Sacrum Poloniae Millennium. Rozprawy, szkice, materiały historyczne*, Rzym 1954, t. 1, s. 300. Za życia Skargę jako literata znano przede wszystkim z autorstwa *Żywotów Świętych Pańskich na wszystkie dni roku*.

ście w tej postaci wygłosił⁷. Uwagi na temat prawa i wymiaru sprawiedliwości stanowią u autora część znacznie obszerniejszej refleksji na zagadnienia polityczne, społeczne i religijne. Umieszczenie rozważań jurystycznych pośród kwestii społeczno-politycznych było znamienne także dla innych polskich myślicieli doby Odrodzenia, np. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Łukasza Górnickiego, Jana Ostroroga, Stanisława Orzechowskiego czy Andrzeja Wolana⁸.

2. Pojęcie i typologia prawa

Skarga definiuje ogólnie prawo jako „naukę życia i sznur spraw ludzkich, którym prostują postęпки swoje”⁹. Dokonując dalszej jego charakterystyki, stwierdza zaś, że „Mandat jest świeca, i prawo jest światłość, a droga żywota gromienie karność”¹⁰. Słowa te nawiązują do fragmentu z Księgi Przysłów¹¹. Odwoływanie się do Pisma Świętego i dorobku Ojców Kościoła oraz czerpanie z tych źródeł licznych cytatów jest charakterystyczne dla całej pisarskiej twórczości Skargi i znamionującej ją retoryki. Uwagi sformułowane na kartach Starego i Nowego Testamentu zdają się być dla niego najmocniejszymi argumentami w prowadzonym z adwersarzami dyskursie. Traktuje je niemalże apodyktycznie, upatrując w nich racji przesadzających, czy – nawiązując do terminologii XX w. filozofa prawa J. Raza – racji wykluczających (*exclusionary reasons*)¹². Można tu mówić o pewnej dialektyce argumentacyjnej. Z jednej strony lektura Biblii prowadzi go do sformułowania partykularnych tez. Z drugiej strony, poszczególne wersety Pisma Świętego traktuje jako niepodważalny dowód prawdziwości tych tez.

W kwestii struktury prawa Skarga zauważa, iż składa się ono z dwóch elementów, tj. wzorca zachowania („droga, którą iść, jako świeca w ciemności ukazuje”) oraz sankcji grożącej za pogwałcenie tego wzorca. Pojmuje więc prawo klasycznie, dostrzegając w nim zarówno element dyrektywalny o funkcji sugestywnej – model wymaganego zachowania dla adresata, jak i represyjny – kara będąca odpłatą za wyrządzone nieprawowiernością zło. Postuluje, aby kara możliwie ściśle odpowiadała wielkości przewinienia, np. kara śmierci za zabójstwo, a nie kara grzywny (tzw. główszczyzna)¹³. W karze doszukuje się nie tylko odpłaty za

⁷ Opowiada się za tym np. R. Darowski, *Piotr Skarga*, Powszechna Encyklopedia Filozofii, Lublin 2008, t. IX, s. 57.

⁸ Zob. E. Jarra, *X. Skarga a Wolan, rzecznik kalwinizmu polskiego w XVI wieku*, „Horyzonty” 1963, nr 80, s. 3–23.

⁹ P. Skarga, *Kazania Sejmowe*, oprac. J. Tazbir, M. Korolko, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 152–153. W wydaniu *Kazań Sejmowych z 1610 r.* termin „sznur” zastąpiono wyrazem „prawidło”.

¹⁰ *Ibidem*, s. 153.

¹¹ „Bo lampą jest nakaz, światłem pouczenie, drogą do życia – upomnienie karzące” (Prz 6,23).

¹² Zob. J. Raz, *Practical Reason and Norms*, Oxford 1999.

¹³ W ówczesnej Polsce szlachcic za zabicie innego szlachcica płacił 240 grzywien (do 1588 r. 120 grzywien) i odsiadywał 1 rok i 6 tygodni więzy (rodzaj więzienia), a za zabicie chłopu uiszczal jedynie 30 grzywien.

zło, elementu retributywizmu, ale przypisuje jej również funkcję prewencji generalnej, kiedy mówi: „na wielki grzech ma być ostre prawo, aby się drudzy bali a karaniem się od mężobójstwa odrażali”¹⁴. Załamanie obyczajów zaobserwowane w czasach mu współczesnych uzasadnia przyjęcie bardziej surowych praw. Motywem przestrzegania prawa nie jest jednak wyłącznie obawa przed doczesną karą nakładaną przez sądy. Naruszenie prawa ludzkiego, kościelnego i Bożego stanowi w jego ocenie zarazem grzech śmiertelny. Tak więc to troska o dobro zarówno duszy, jak i ciała powinna mobilizować do właściwego postępowania.

Autor *Kazań Sejmowych* wyróżnia cztery typy praw¹⁵. Chronologicznie pierwsze i najwyżej w jego hierarchii usytuowane jest prawo przyrodzone, które „Pan Bóg na sercach naszych palcem swoim napisał, z którym się każdy rozumny rodzi”¹⁶. Z niego wywodzą się i w nim swoje ostateczne umocowanie czerpią pozostałe rodzaje prawa. Prawo przyrodzone ma charakter uniwersalny i powszechny, stosując się do wszystkich ludzi na całym świecie. Zarazem jest ono „wieczne” i „nieodmienne”. Człowiek rozpoznaje je za pomocą swojego sumienia i rozumu. W tym ostatnim autor upatruje „duszę praw wszystkich”, tym samym nadając prawo przymiot racjonalności. Prawo przyrodzone u Skargi zbliża się do prawa naturalnego (*lex naturalis*) w rozumieniu św. Augustyna i św. Tomasza z Akwinu, choć polski jezuita terminem tym literalnie nie operuje.

Grzech, a zwłaszcza grzech pierworodny sprawił, iż prawo przyrodzone uległo stopniowemu zatarciu w ludzkiej świadomości i w praktyce dnia codziennego. Konieczne było jego odnowienie. Ułomność człowieka przejawiająca się m.in. zagłuszeniem sumienia przez grzech wymusiła bardziej eksplikatywne wyartykułowanie prawa. Bóg dał więc ludziom „pisane prawo Boskie”. Początkowo jego trzonem był Dekalog. Wraz z przyjściem Jezusa Chrystusa starotestamentowy porządek prawny ustąpił pierwszeństwa prawu objawionemu w nauczaniu Syna Bożego. Pisane prawo Boskie, czyli prawo wysłowione w Piśmie Świętym, w przeświadczeniu Skargi „nad inne wszystkie przodek mają i nawiętsze u nas poważenie”¹⁷. Ten typ prawa odpowiada *lex divina* u Akwinaty.

Pisanemu prawu Boskiemu podporządkowane są zarówno „prawa kościelne”, jak i „prawa królewskie i Rzeczypospolitej”. Mianem „praw kościelnych” Skarga określa prawo kanoniczne stanowiące autonomicznie w ramach Kościoła przez papieża i biskupów. Jego podstawowy cel ma charakter eschatologiczny. Jest nim usunięcie wątpliwości w sprawach wiary, a przez to ułatwienie wiernym osiągnięcia wiecznego zbawienia. Nie oznacza to, iż normy tego prawa zawężają się do sfery sacrum w współczesnym, tzn. wąskim, rozumieniu. Skarga przypisuje

¹⁴ P. Skarga, *Wzywanie do pokuty*, Lwów 1878, s. 41–42.

¹⁵ I. Chrzanowski niniejsze cztery typy praw u Skargi nazywa odpowiednio „Boskie przyrodzone”, „Boskie objawione (pisane)”, „ludzkie kościelne” i „ludzkie świeckie”, *X. Piotra Skargi Kazania sejmowe*, Warszawa 1904, s. 95.

¹⁶ P. Skarga, *Kazania...*, s. 153.

¹⁷ *Ibidem*, s. 154.

religijny wymiar także tym sprawom, które dzisiaj postrzega się jako domenę prawa świeckiego. Duchowni czerpią legitymację do tworzenia prawa kościelnego w woli samego Chrystusa wyrażonej słowami: „Kto was słucha, Mnie słucha” (Łk 10, 16), „Kto Kościoła nie słucha, niechaj będzie jako poganin niewierny” (Mt 18, 17)¹⁸ i „Wszystko, cokolwiek zwiążecie na ziemi, będzie związane w niebie, a co rozwiążecie na ziemi, będzie rozwiązane w niebie” (Mt 18, 18). Kapłanom posiadającym mocodawcę w osobie Boga należy się posłuszeństwo. Jednym z jego przejawów jest wierność stanowionemu przez ludzi Kościoła prawu.

„Prawa królewskie i Rzeczypospolitej” to z kolei nazwa, jakiej Skarga używa na określenie prawa pozytywnego państwa, czyli prawa, „które ludzie dla porządku, sprawiedliwości i karności stawiają na dobre poddanych swoich i na zatrzymanie państw swoich”¹⁹. U jego podstaw leży troska o pomyślność kraju i jego obywateli. Autor traktuje je jako niezbędny element prawidłowego ułożenia koegzystencji jednostek w wspólnocie politycznej i czynnik warunkujący przetrwanie państwa. W przeciwieństwie do prawa Boskiego, prawo pozytywne jest zmienne i posiada wymiar doczesny. Ten sam typ prawa przed Skargą wyróżnili św. Augustyn pod nazwą *lex temporalis* i św. Tomasz z Akwinu, określając go mianem *lex humana*. W XVI w. „Prawa królewskie i Rzeczypospolitej” odnosiły się do statutów i konstytucji, czyli ówczesnych ustaw, uchwalanych przez Sejm. Monarcha prawa te jedynie zatwierdzał.

Podobnie jak w przypadku praw kościelnych, kompetencję władcy świeckiego do tworzenia prawa – czy w ogóle do sprawowania rządów – jezuicki pisarz wywodzi nie z woli Narodu, lecz wyprowadza z założenia, iż monarcha jest Boskim pomazańcem. Na potwierdzenie tej tezy cytuje, niezbyt dokładnie, słowa Pisma Świętego: „Przez mię królowie królują i zakonodawce sprawiedliwie skazują”²⁰. Dla Skargi rozkaz króla to rozkaz samego Boga. Monarcha posiada „moc Boską”. Według nadwornego kaznodziei Zygmunta III Wazy „Pismo dlatego króle i przełożone bogami zowie, iż są od Pana Boga jako starostami i namiestnikami jego”²¹.

Skarga odrzuca jednak prawotwórczy woluntaryzm, typowy dla zrodzonego ponad dwa wieki później prawniczego pozytywizmu, a tym samym neguje dowolność treści przepisów prawnych. Przestrzega prawodawców przed pokusą uczynienia z siebie samych bogów i decydowania według własnego uznania, podczas gdy ich status sprowadza się do służby Boga wiernie wykonującego jego wolę.

¹⁸ W tłumaczeniu Biblii Tysiąclecia: „A jeśli nawet Kościoła nie usłucha, niech ci będzie jak poganin i celnik!”.

¹⁹ P. Skarga, *Kazania...*, s. 154–155.

²⁰ Prz 8,15. Przez zwrot „zakonodawce sprawiedliwie skazują” Skarga zapewne chciał powiedzieć, iż „prawodawcy sprawiedliwie prawa stanowią”. Niemniej jednak przywołany cytat biblijny – w swym prawidłowym brzmieniu („Dzięki mnie królowie panują, słusznie wyrokują książęta”) – odnosi się bardziej do kompetencji jurysdykcyjnych, a nie prawodawczych panującego.

²¹ Skarga opiera tę tezę na słowach jednego z Psalmów: „Ja rzekłem: Jesteście bogami i wszyscy – synami Najwyższego” (Ps 81,6).

Przywołując ostrzeżenie proroka Izajasza: „Biada tym, którzy prawa nieprawie i niesprawiedliwe stawiają i piszą”²², podważa tym samym łącińską maksymę „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*” (D. 1.4.1.)²³. Zachętą natomiast do tworzenia dobrego prawa jest Boskie błogosławieństwo dla lojalnego Mu ustawodawcy.

Autor wskazuje na konieczność istnienia prawa pozytywnego. W tej materii jego poglądy zbliżają się do stanowiska reprezentanta angielskiej kontrreformacji, św. Tomasza Morusa²⁴. Obaj krytykują opinie przywódców ruchu Reformacji, zwłaszcza Marcina Lutera, w myśl których prawo Boskie wyklucza potrzebę istnienia prawa świeckiego w państwie²⁵. Za niewystarczające Skarga uważa też rządzenie wspólnotą ludzką *hic et nunc* wyłącznie za pomocą doraźnych rozkazów panującego. Ma świadomość ludzkiej skłonności do złego, która nie omija też monarchów. W poetycki sposób wykazuje wyższość generalno-abstrakcyjnego prawa nad zarządzaniem państwa w drodze doraźnych jednostkowych i konkretnych decyzji władcy. Jak pisze: „Prawa nie mają żadnych (namiętności) i uwieść się krzywo nie dadzą. Nie pomagają za powinnym, nie mają w sobie gniewu ani popędliwości, o dary nie dbają, namówić się do złego i oszukać nie mogą”²⁶. Nawiązuje w tej argumentacji do Cyserona i jego wywodów z *De legibus*. Niedośląca natura człowieka w połączeniu z wolną wolą wymusza w interesie samych obywateli i ich zwierzchników wprowadzenie prawa pozytywnego. Ludzie bowiem „Prędko się lada czym uwiodą, i moc mając wolną, zabłądzą, jeśli ta ich moc prawem się pisany nie umiarkuje”²⁷. Zasada niniejsza dotyczy – wbrew temu co głosił Jean Bodin – także władców i sędziów, którzy nie stoją ponad prawem, lecz tak jak pozostali obywatele podlegają prawu.

Prawo pozytywne wprowadza do wspólnotowego życia pewność i przewidywalność, a przez to chroni przed zgubną anarchią. W ocenie Skargi jest ono wręcz konstytutywne dla bytu i trwania państwa. „I lepiej być miastu bez murów, rzekł jeden, niżli bez praw. Bo obronić się jakim wojskiem może, a bez praw stać i trwać żadne nie może”²⁸. W formie literackiego porównania ukazuje nierozłączność prawa i państwa. „Co u łódki sternik i woźnica u wozu, i wódz u wojska, to prawo jest w Rzeczypospolitej, którym rząd się wszytek zatrzymawa i ludzki się

²² W tłumaczeniu Biblii Tysiąclecia niniejszy fragment Księgi Izajasza brzmi: „Biada prawodawcom ustaw bezbożnych i tym, co ustanowili przepisy krzywdzące, aby słabych odepchnąć od sprawiedliwości i wyzuć z prawa biednych mego ludu; by wdowy uczynić swoim łupem i by móc ograbić sieroty” (Iz 10, 1-2). Do cytatu tego Skarga sięga też w *Wzywaniu do pokuty* (Lwów 1878, s. 39), gdzie pisze: „Na prawa też złe i niesprawiedliwe wołać z prorokiem musim: Biada wam, którzy prawa stawicie niesprawiedliwe i piszecie nieprawość, abyście ucisnęli ubogie i mocą psowali sprawy unizonych ludu mego”.

²³ „Co podoba się cesarzowi, zyskuje moc prawa”.

²⁴ G. Maroń, *Święci patroni prawników*, Rzeszów 2011, s. 107.

²⁵ Zob. J. Headley, *More Against Luter. On Laws and the Magistrate*, „Moreana” 1967, nr 15–16, s. 211–224.

²⁶ P. Skarga, *Kazania...*, s. 156.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem, s. 157.

pokój i dobre rozmnaża”²⁹. Jednocześnie jezuicki kaznodzieja podkreśla doniosłość powszechnej znajomości prawa. Świadomość prawna sprzyja poszanowaniu prawa, a tym samym praworządności.

Prawo i zespolone z nim preskryptywność oraz deontyczność nie przeczą wolności osoby ludzkiej. Obowiązek przestrzegania prawa oraz posłuszeństwo organom władzy stojących na jego straży wpisuje się w istotę tej wolności. Prawo jest gwarantem wolności, a nie jej zaprzeczeniem. Wolność bez prawa przekształca się w swawolę prowadzącą do anarchii, która ostatecznie unicestwia wolność. W pracy *O Monarchii i Królestwie* Skarga pisze: „Diabelska wolność jest bez prawa, bez urzędu żyć, na zwierzchność nie dbać, mędrszemu i starszemu nie ustąpić, wolność mieć do grzechu, do zabijania i wydzierania (...) Urzędy i królowie są sługami praw, a sędziowie są ich wykładaczami, a my wszyscy bądźmy niewolnicy praw naszych, abyśmy wolni być mogli”³⁰. Ze strony filozofii zagadnienie relacji wolności i prawa gruntownie rozwinie w podobnym kierunku dwa wieki później I. Kant.

3. Wymiar sprawiedliwości i etos sędziego

Sporo miejsca w swoich rozważaniach Skarga poświęca instytucji wymiaru sprawiedliwości i praktyce jego funkcjonowania. Trafnie dostrzega, iż prawo *per se* – nawet to nieskazitelne pod względem treściowym – nie jest w stanie spełnić przypisywanych mu celów i funkcji. Potrzebuje ono operacjonalizacji, kogoś za sprawą którego litera prawa stałaby się żywym prawem³¹. Tym kimś jest sędzia, swoiste „*justum animatum*”, „sprawiedliwość żywa i mówiąca”. To on przeprowadza wykładnię prawa, rozstrzyga związane z prawem wątpliwości, dokonuje jego aplikacji do konkretnego przypadku, ustala konsekwencje czynów *contra legem*. Sędzia jest niezbędnym ogniwem w materializacji sprawiedliwości. Powierzenie stosowania prawa samym zainteresowanym stronom nie ma racji bytu. Musi istnieć osoba trzecia, która mając wiedzę prawniczą bezstronnie rozsądziłaby spór pomiędzy zwaśnionymi.

Urzędy państwowe – w tym sądy – to według słów Skargi, jeden z trybunałów, na którym Bóg czyni sąd sprawiedliwości swojej. Sędzia wymierza sprawiedliwość z woli i w imieniu Boga, skoro „Pan Bóg zlecił swoje sądy, tak, jakoby on sam przez ludzkie na nim siedział”³². Źródło ich legitymacji jest identyczne z tym u pra-

²⁹ Ibidem.

³⁰ P. Skarga, *O Monarchii i Królestwie*, (w:) W. Gomulicki, *Piotra Skargi Kazania i pisma co najprędniejsze*, Warszawa 1913, s. 73. Skarga nawiązuje tym stwierdzeniem do oracji *Pro Cluentio* Cyncerona, w której pojawia się formuła „*Servi legum sumus, ut liberi esse possimus*” („Jesteśmy sługami prawa, abyśmy mogli być wolni”. J. Zajadło (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, Warszawa 2009, s. 54.

³¹ W pierwszej połowie XX w. na ten aspekt prawa zwrócą uwagę przedstawiciele realizmu prawnego, koncentrując swoje badania na „prawie w działaniu” (*law in action*).

³² P. Skarga, *O potrzebie przyjsia Pańskiego na Sąd ostatni*, (w:) W. Gomulicki, *Piotra...*, s. 344.

wodawcy. Za biblijnym królem Jozafatem Skarga zwraca się do sędziów i innych urzędników z słowami: „Patrzenie, prawi, co czynicie, bo nie ludzki sąd sprawujecie, ale Boski. To jest, nie siedzicie tu jako ludzie, ale jako bogowie”³³. Jak objaśnia dalej jezuita kaznodzieja, Bóg nazywa sędziów bogami „bo sądy i sprawiedliwość ludziom z miejsca Bożego, jako jego namiestnicy, czynią, i dobrego ludzkiego przestrzegają”³⁴. Sprawiedliwość wymierzana przez człowieka jako plenipotentę Boga nie może jednak z różnych przyczyn równać się z nieomylną sprawiedliwością samego Boga. W rzeczywistości „Ta sprawiedliwość urzędów ludzkich bardzo jest niedostateczna. Bo ludzie i panowie, na urzędach siedząc, albo z niedbalstwa nie sądzą, albo źle niesłusznie sądzą, na ludzi się albo na dary oglądając, albo złą sprawę mają i pilności na objaśnienie prawdy i wiadomości pewnej nie czynią, albo złym sługom zlecają, albo prawa niesprawiedliwe mają”³⁵. Nie oznacza to, iż tego niedoskonałego stanu rzeczy nie można zmienić. Lekarstwem jest zwrócenie się w stronę Boga i naśladowanie Go jako najlepszego sędziego.

Wymierzanie sprawiedliwości musi być udziałem właściwych osób. Skarga kreśli więc swój wzorzec sędziego, „apostola prawa”, człowieka o sprawnościach intelektualnych i wysokich walorach moralnych³⁶. Pewnym jednak paradoksem – także dla niego samego – jest sytuacja, w której w poszukiwaniu owego etosu sędziego trzeba sięgać do czasów starożytnej pogańskiej Grecji. Tamtejsi sędziowie, konkretnie sędziowie Areopagu, w porównaniu z sędziami XVI w. Polski jawią się niemal jako idealni szafarze sprawiedliwości. Skarga ubolewa nad nie najlepszą kondycją moralną współczesnych mu reprezentantów Temidy. Rodzima praktyka jurysdykcyjna przeczyła podniosłym słowom wypowiedzianym przez sędziów podczas składania przysięgi (*iuramentum*)³⁷. Chorobą wymiaru sprawiedliwości była zwłaszcza korupcja i stronniczość. Tymczasem „Pogańscy ci sędziowie nie patrzyli na osoby, ani na krew, ani na dary i upominki, ani na postrachy, przysięgą się nie obowiązywali na sprawiedliwość nieprzyznaną. A my przysięgamy na krzyż i mękę Pańską, sądzić wedle prawdy, nie brać upominków, nie przebierać w osobach: a przedsię niesprawiedliwości dosyć, i płakania i ucisku. Można przemóc na nas abo pieniędzmi, abo postrachem. Łakomstwo nas zwycięża, i z drogi prostej zbija. Upominki wiele mogą, i Chrystusa z Judaszem sprzedają”³⁸. Skarga apeluje do sędziów, po raz kolejny sięgając do słów

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem, s. 345.

³⁵ Ibidem.

³⁶ G.M. Kowalski, „*Persony sądowi przynależące, jakie mają być*”. *Jurysta doskonały na podstawie wybranych dzieł dawnych polskich pisarzy – prawników*, (w:) W. Uruszczak, D. Malec, M. Mikuła (red.), *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, t. 3, Kraków 2010, s. 54.

³⁷ Zob. tekst przysięgi sędziowskiej deputata Trybunału Koronnego z 1578 r. O. Balzer, *Geneza Trybunału Koronnego. Studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku*, Warszawa 1886, s. 324. Por. G. Maroń, *Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym*, „*Studia Prawnicze*” 2011, nr 34, s. 265–292.

³⁸ P. Skarga, *Areopagus to jest wykład słów Pawła Apostoła, którymi w Areopagu trybunaliści pogańskie w Atenach do uznania jedynego prawego Boga namawiał*, Kraków 1841, za: ww.pbi.edu.pl.

Pisma Świętego: „Nad ubogim się nie uwodź, kłamstwa się strzeż, niewinnego i sprawiedliwego nie zabijaj, bo się brzydzą niezbożnym. Nie bierz darów, które i mądre zaślepiają, i sprawiedliwych słowa wywracają”³⁹. Wskazania te składają się na trzon Skargowskiej sędziowskiej deontologii.

Skarga zastrzega jednak, iż naśladownictwo wymiaru sprawiedliwości starożytniej Grecji nie może być pełne. Podaje dwie różnice, obie związane z kwestią autonomii Kościoła. Po pierwsze, sądom świeckim nie wolno rozstrzygać w dziedzinie religii, wiary i nauczania Kościoła. Po drugie, jurysdykcji świeckiej nie mogą podlegać osoby duchowne. W sprawach szeroko rozumianej sfery sacrum i dotyczących duchowieństwa wyłączność przysługuje sądom kościelnym. Kwestionowanie ich właściwości jest nieracjonalne. Jak argumentuje Skarga „A jeszcze przygany i większego pożalenia nad głupstwem swoim godzien jest, który się na rozsądek urzędu Bożego i Kościelnego nic daje, i sądzić się nie dopuszcza, mówiąc: niech mię Statut sądzi, i słowo Boże pisane; jakoby pismo i litera język miała i głowę, a mogła mówić: ten Piotr albo Jan dobrze naucza, a ten Tomasz i Andrzej błądzi. Dziecinne igrzysko, a zdrady pokrytej upór. Może złodziej mówić sędziemu własnemu: niech mię Statut sądzi a ty milcz? Może mówić: sądz mię wedle Statutu, ale sam nic nie mów, i swego wyroku nie przykładaj? O sprośności omamionego głupstwa, jako się nie sromasz”⁴⁰.

Dobry sędzia to taki, który miłuje sprawiedliwość, jest bezstronny, bezinteresowny i nieprzekupny, w swych rozstrzygnięciach kieruje się prawem, a nie względem na osoby i ich pozycję społeczno-ekonomiczną. Przykładowy sędzia jest zarazem racjonalny, czyli „jako widzi w rzeczy samej i jako uznawa rozum niebłądny: tak iść ma, wołę i skłonność swoją gasząc, rozumowi poddawać się ma”⁴¹. Sędzia sprzeniewierzający się sprawiedliwości i prawdzie musi liczyć się z karą Bożą. „Co osądzicie, to na was padnie, to jest, jeśli złe – karanie, jeśli dobre – odpłatę weźmiecie. Niech bojaźń Pańska z wami będzie, z pilnością wszystko czyńcie”⁴². Do przymiotów sędziowskiego etosu należy też lojalność wobec Boga i poszanowanie jego nakazów objaśnionych w nauczaniu Kościoła.

Jedną z piętnowanych w *Kazaniach Sejmowych* wad Polaków jest kłótniwość i pienictwo. Skarga zauważa, iż rodacy często nadużywają wymiaru sprawiedliwości, udając się do sądów nie w obronie pogwałconego prawa, lecz swojej chorobliwej dumy i zawyżonej samooceny. Wypomina im: „A kto wyliczy nasze potwarzy u prawa, w pozwach, i zdrady w sprawach i w sądach, i oszukania, i obłudności, i pokrytości między nami ?”⁴³.

Nie tylko sędziowie byli adresatami jurydycznych uwag Skargi. Surowej ocenie poddaje on także praktykę zawodową ówczesnych adwokatów – zwanych wtedy

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ P. Skarga, *Kazania...*, s. 186.

prokuratorami – zarzucając im odpowiedzialność za przewlekłość postępowań i niejednokrotne „zaciemnianie” obrazu sprawy: „Przetoż dobrzy Sędziowie na wymowne prokuratory wielkie baczenie mieć mają, a nie dopuścić im wiele i od rzeczy mówić i czas tracić, a gołą prawdę przez pickrzenia przekładać”⁴⁴.

4. Ideał prawa

Dobry sędzia potrzebuje jednocześnie dobrego prawa, czyli takiego, które jest „sprawiedliwe, wszystkim pożyteczne, cnoty, a nawięcej bogobojność, szczepiące, chwały i czci Boskiej ochraniające, a na koniec dobrą egzekucyją i karnością opatrzone”⁴⁵. Na wzorzec ten składa się obok elementów substancjalnych, tj. dotyczących pożądanej treści prawa, także pierwiastek praktyczny. Dobre prawo to prawo nie tylko słuszne, ale także przestrzegane i sprawnie egzekwowane⁴⁶.

Za fundamentalną cnotę w życiu społecznym Skarga uważa cnotę sprawiedliwości. Poucza on, iż „fundament pokoju i dobrego ludzkiego jest sprawiedliwość, którą ziemia stoi, którą królestwa spokojne i trwałe i mocne zostają. Gdzie tej mniemasz, ziemia się prawie trzęsie a pożera obywatela swoje, jakoby bez fundamentu i dna zostawała”⁴⁷. Potrzebę istnienia sprawiedliwego prawa upatruje w tym, że „Pokój ludzki bez sprawiedliwości i bez karania stać nic może”⁴⁸. Przestrzega więc „O nieszczęsne prawo, które wszystkie sprawiedliwość gubi, a przekłństwo na to królestwo wlewa!”⁴⁹. Prawa niesprawiedliwe tracą dla niego w ogóle przymiot prawa, stając się „złością szczerą”. Nawiązuje jezuicki kaznodzieja tym stanowiskiem do św. Augustyna, dla którego podobnie, prawo niesprawiedliwe nie uchodziło za prawo (*lex iniusta non est lex*). Sprawiedliwość nie jest tym samym jedynie kryterium merytorycznej oceny prawa ani nawet weryfikacji jego statusu walidacyjnego, lecz składa się ono w pierwszej kolejności *ex definitione* na niezbędny egzystencjonalny substrat prawa.

Złe, tzn. niesprawiedliwe, prawo to jedna z sześciu chorób państwa Polskiego, którą Skarga wymienia i potępia w *Kazaniach Sejmowych*. Jej bolesne konsekwencje ponoszą zwykle ludzie ubodzy. Reprezentanci elity społecznej rzadko osobiście odczuwają skutki niesprawiedliwych praw. Władza i pieniądze dają im bowiem swoisty immunitet. Niesprawiedliwe ustawy nie tylko krzywdzą

⁴⁴ P. Skarga, *Areopagus...*, za: ww.pbi.edu.pl. Krytycznie o prawnikach także M. Rej, J. Kochanowski czy S. Orzechowski. Zob. S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, Kraków 1931.

⁴⁵ Wzorce dobrego prawa formułowali na przestrzeni wieków liczni uczeni. Por. G. Maroń, *Wzorzec prawa w Etymologiae św. Izydora z Sewilli jako przyczynek do rozważań nad cechami dobrego prawa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza 8, Rzeszów 2009, s. 115–134.

⁴⁶ Por. K. Wojciechowski, *Piotr Skarga*, Lwów 1912, s. 97.

⁴⁷ P. Skarga, *O potrzebie przyjsia Pańskiego na Sąd ostatni*, (w:) W. Gomulicki, *Piotra...*, s. 346.

⁴⁸ P. Skarga, *Areopagus...*, za: ww.pbi.edu.pl

⁴⁹ P. Skarga, *Kazania...*, s. 172.

in concreto jednostki, lecz w skali makro petryfikują i tonizują społeczną dyferencjację, przecząc równości obywateli wobec prawa⁵⁰.

Miano prawa przysługuje wyłącznie tym ustawom, które są korzystne dla wszystkich mieszkańców państwa, służą realizacji *bonum commune*. Prawo zabezpieczające interes jednego stanu kosztem innego stanu szkodzi Rzeczypospolitej rozumianej jako „jedno ciało”. Skarga przypisuje prawu rolę wychowawczo-edukacyjną, czego potwierdzeniem jest cytowana powyżej ogólna definicja prawa, w której mowa o „nauce życia”, „prawidle spraw ludzkich” czy o „prostowaniu potępków”. Do jego zadań należy bowiem również „zaszczepianie” w obywatelach cnót, takich jak miłość wobec bliźniego, wstyd, trzeźwość, posłuszeństwo, karność, mądrość czy męstwo. Najcenniejszą cnotą jest zaś bojaźń Boża. Autor dialektycznie łączy ją z prawem. Z jednej strony, prawo ma sprzyjać kształtowaniu postawy bojaźni Bożej. Z drugiej, to właśnie bojaźń Boża o wiele skuteczniej niż sama surowość prawa gwarantuje przestrzeganie prawa. Dobre prawo musi też chronić Boski majestat, przy czym to Kościół katolicki ostatecznie wyznacza ramy owej protekcji i w ogóle definiuje przedmiotową cześć. Od realizacji przez prawo tej funkcji zależy pomyślność państwa i jego obywateli, skoro Bóg „Pewnie takiego królestwa broni, które czci i chwały jego prawy swoimi broni”⁵¹.

Jak już zaznaczono, Skarga za podstawową przesłankę dobrego prawa traktuje jego sprawne egzekwowanie, bez którego sądy i ich wyroki wystawiane są na pośmiewisko, a samo prawo staje się jedynie „mazaniem kart, a ukazywaniem papieru”⁵². Wielokrotnie w swoich pismach boleje nad nieskutecznością rodzimego wymiaru sprawiedliwości. Trafnie zauważa, iż nawet najlepsze prawo staje się prawem martwym, „fikcją”, „żartem”, gdy brakuje należytych rozwiązań instytucjonalnych, a sprawiedliwi, uczciwi i odważni sędziowie oraz urzędnicy stanowią mniejszość. Nie przekształcenie litery prawa w „prawo żywe”, „prawo w działaniu” klóci się z prawidłowo pojmowaną wolnością. „Samiście tylko sobie tyranami, gdy praw nie wykonywacie, a do sprawiedliwości fałszywą wolnością albo raczej swawolnością przeszkody sami sobie czynicie”⁵³.

Jezuicki kaznodzieja proponuje, aby sędziowie podejmowali rozstrzygnięcia w tajnym głosowaniu niepoprzedzonym naradą. Za takim rozwiązaniem przemawiają względy ekonomii procesowej, potrzeba ochrony sędziów przed naciskami ze strony podsądnych i osób trzecich, konieczność ograniczenia wpływu na

⁵⁰ Skarga nie był jednak zwolennikiem pełnego społecznego egalitaryzmu i nie opowiadał się za zniesieniem systemu feudalnego.

⁵¹ P. Skarga, *Kazania...*, s. 162.

⁵² Dla Skargi – według E. Winklera – trzy warunki niezbędne do wypełniania prawa to: kodyfikacja prawa, dobrze zorganizowany sąd mający zapewnioną powagę i silne poparcie państwa oraz bezwzględne wykonywanie sądowych wyroków. *Skarga o prawie...*, s. 318. Postulat kodyfikacji prawa Skarga wprost nie formułował.

⁵³ P. Skarga, *O miłości ku ojczyźnie*, (w:) W. Gomulicki, *Piotra...*, s. 10.

wyrokowanie czynników emocjonalnych i względów osobistych oraz troska o ład i porządek przy wymierzaniu sprawiedliwości⁵⁴.

Skarga postuluje powierzyć tak tworzenie prawa, jak i jego egzekwowanie osobom do tego predysponowanym, czyli obywatelom, u których sprawności intelektualne (wiedza, doświadczenie i biegłość w prawie) idą w parze z nabożnością i religijnością. W jego ocenie przymiotów takich na próżno szukać u szlachty ziemiańskiej, dlatego też przestrzega: „A tak nie lada jako do stawienia praw przystępujcie, nie lada komu pisać ich zlecajcie. Nie pospółstwu, nie oraczom, nie prostym i nieuczonym, nie złym i podejrzanym w cnocie, nie oziębyłym w nabożeństwie ku Bogu; ale tym, którzy by, wszystkie potrzeby umiejętności praw mając i pobożność miłując, godnymi byli przybytkami Ducha Ś⁵⁵. Skarga w tym miejscu wzywa do pozbawienia izby poselskiej władzy prawodawczej i powierzenia prawotwórstwa wyłącznie katolickim senatorom, jako uosobieniu obywatelskich cnót⁵⁶.

Brak kompetencji merytorycznych po stronie legislatorów lub ich nieprawo-
wierność (w sensie bycia ateistą, deistą lub heretykiem) skutkuje wadliwością i niesprawiedliwością tworzonego prawa. Dla Skargi jedynie uczony w prawie gorliwy katolik daje gwarancję dobrego prawa. Prawodawca powinien łączyć w sobie wiedzę z religijną ortodoksją.

Skarga przestrzega też przed konsekwencjami złego prawa. Jak tłumaczy prowokacyjnie za Platonem „A mniejszy grzech jest człowieka zabić, ...niżli na stawieniu prawa pobić, bo ono złe prawo długo będzie i ciała, i dusze ludzkie zabijało”⁵⁷. W innym miejscu głosi zaś: „Złe prawo gorsze jest niżli tyran nasroższy. Bo wždy tyran odmienić się, abo namówić, abo umrzeć może, i jego tyraństwo ustaje. Ale złe prawo zawždy trwa, zawždy zabija i szkodę czyni i na duszy, i na ciele”⁵⁸.

Egzemplifikacyjnie jezuita wymienia trzy, jego zdaniem rażąco niesprawiedliwe prawa, grożące Rzeczpospolitej pomstą Bożą, skoro Bóg „złych i niesprawiedliwych praw pisać zakazuje i srodze o to karze”⁵⁹. Po pierwsze, wymienia statut Sejmu piotrkowskiego z 1563 r., mocą którego wyroki sądów kościelnych pozbawiono świeckiej egzekucji, do tej pory zapewnianej przez starostów grodowych. Przekonuje, iż lekceważenie rozstrzygnięć sądownictwa kościelnego poprzez pozbawienie ich *brachium seculare* („ramienia świeckiego”) stanowi pogardę samego Boga, aktualizującą słowa Pisma Świętego: „Nie tobą wzgardzili, ale Mną” (1 Sm 8,7). Skarga opowiada się tym samym za wyższością

⁵⁴ P. Skarga, *Areopagus...*, za: ww.pbi.edu.pl

⁵⁵ P. Skarga, *Kazania...*, s. 165.

⁵⁶ P. Skarga, *Kazania Sejmowe*, oprac. S. Kot, Kraków 1925, s. 162. Zob. *Powróćmy do klasyków*. Ks. Piotr Skarga o prawie i stanowieniu prawa, „Nowa Currenda” 2011, nr 3, s. 60–61.

⁵⁷ Skarga za źródło przywołanego stwierdzenia podaje *Dialogi Platona*. Część badaczy, np. A. Berga, uważa, iż w wskazanej pracy Platona nie ma takiego cytatu.

⁵⁸ P. Skarga, *Kazania...*, s. 173.

⁵⁹ Ibidem. Por. S. Tarnowski, *Pisarze polityczni XVI wieku*, t. 2, Kraków 1886, s. 436–439.

jurysdykcji duchownej nad świecką⁶⁰. Następstwem kwestionowanej ustawy jest według niego wzrost godzących w porządek społeczny przypadków m.in. cudzołóstwa, kazirodztwa, lichwy czy czarów⁶¹. Upomina też odpowiedzialnych za ten stan rzeczy współrodaków: „Sami sobie szkodzicie i jeden nad drugim tyranią podnosicie, praw nie egzekwując, a moc pańską tam, gdzie nie potrzeba, króćąc”⁶².

Po drugie, kaznodzieja wskazuje na konfederację warszawską z 1573 r. wprowadzającą zasadę tolerancji religijnej i uchylającą postanowienia konfederacji korczyńskiej z 1424 r. przewidującej z kolei kary dla heretyków. Akt konfederacji warszawskiej – współcześnie traktowany za wybitne osiągnięcie polskiego XVI-wiecznego parlamentaryzmu, przypisując mu udział w uchronieniu Polski przed wojnami religijnymi na podobieństwo tych na Zachodzie Europy – jawi się u Skargi jako niemalże ucieleśnienie zła. Negacja ustawodawstwa wprowadzającego wolność religijną oraz skorelowanych z nim, tak realnych jak i wyimaginowanych, przestępnych czy szerszej aspołecznych zachowań składa się na motyw przewodni jego piśmiennictwa politycznego. Wydaje się, iż Skarga ideał prawa pozytywnego widział w prawie pozostającym w służbie Kościoła Katolickiego i suwerennie dokonywanej przez niego interpretacji Pisma Świętego. Ochrona dominującej pozycji katolicyzmu pośród innych wyznań miała uzasadnienie nie tylko teologiczne – subiektywne przekonanie o prawdziwości katolickiego kompendium wiary, którego on w swym powołaniu kapłańskim był obrońcą i propagatorem – ale także pragmatyczne. Skarga szczerze wierzył, że pomyślność ojczyzny i obywateli zależy od usunięcia wszelkiej koncesji na rzecz reformacji. Tylko wówczas Polska zdoła w myśl jego prognoz czy mesjańskiego proroctwa uniknąć dopustu Bożego w formie utraty własnej państwowości.

Po trzecie, Skarga przywołuje zasadę *neminem captivabimus nisi iure victum*, wymagającą do pojmania szlachcica zgody sądu. Nietykalność osobista dla przedstawicieli stanu szlacheckiego, symbol złotej wolności szlacheckiej, czyniła ich w praktyce bezkarnymi i to nawet sprawców zbrodni (np. morderców, zdrajców), pogwałcając w rażący sposób zasadę równości wobec prawa. Trafnie Skarga upatruje w *neminem captivabimus* źródło patologii i oficjalne przyzwolenie na nią. Wielokrotnie w tym kontekście krytykuje praktykę funkcjonowania sądów, zwłaszcza sądów sejmowych, zarzucając im głównie opieszałość w karaniu przestępców i korupcję. Z goryczą mówi: „I owoc niedobre prawo, które poimać największego złoczyńce nie każe, by i ojczyznę zdradził, i majestat królewski obraził, i sto głów zabił, i domy wylupił, i najechawszy nazabijał, ile chciał. Nie poimaj

⁶⁰ Jak głosi Skarga w ósmym *Kazaniu Sejmowym*: „Pan Bóg sąd kapłański i duchowną jurysdykcję postawił i wyniósł pierwej i wyższej, niżli świecką, w swojej ś. Ewangelijnej i we wszystkim na świecie chrześcijaństwie”, *Kazania...*, s. 180.

⁶¹ O konsekwencjach zniesienia egzekucji wyroków sądów kościelnych zob. też P. Skarga, *Wzywanie...*, s. 40–41.

⁶² P. Skarga, *O miłości...*, s. 10.

go, aże się z nim prawo przetoczy, po kilkunaście i 30 albo 40 lat, tyło na sejmie, na którym ledwie pięć albo sześć, albo co mało spraw osądzicie. Mając jeszcze inne tak złe prawo albo zwyczaj, iż okrom sejmu, na którym jest co innego czynić, na którym swarząc się czas trawicie, sądzić się takich złoczyńców nie godzi⁶³. Ten stan rzeczy, w którym przestępcy unikają kary lub kara spotyka ich dopiero kilkadziesiąt lat po popełnionym przestępstwie woła o pomstę Bożą⁶⁴. Zarazem brak rychłej kary potęguje w przestępcach poczucie bezkarności, skłaniając ich do kolejnych aktów bezprawia. Surowość kary więc nie wystarczy, musi jej towarzyszyć nieuchronność.

Prawo pozytywne powinno być adekwatne do regulowanej sfery stosunków społecznych, przejawiać responsywność wobec społecznej dynamiki. Skarga ma świadomość, iż nowe czasy niejednokrotnie wymagają nowych praw lub nowelizacji tych dotychczasowych. Wartość stabilności prawa nie posiada przymiotu wartości absolutnej. Nieracjonalnym jest nie tylko uchwalenie złego prawa, ale także bezczynne trwanie przy nim. „Upornym się być i głupim taki pokazuje, który ze złego nie wychodzi, a z błota, w które upadł, nie powstaje⁶⁵”.

Skarga jest przeciwnikiem nadmiernej jurydyzacji życia społecznego. Nie ilość, lecz jakość prawa i jego skuteczna egzekucja świadczą o sile państwa. „Piszemy wiele praw, ale mało roztropnych i które wykonania nie mają, a praw niesprawiedliwych nie gasim, które są wszystkie katy i tyrany najokrutniejszymi⁶⁶”. W tym kontekście przestrzega: „Nie skwapiajcie się też na pisanie i rozmnażanie konstytucyj, po których ugęszczaniu złe obyczaje i niezbożność ludu waszego poznać⁶⁷”. Mnożenie bytów prawnych ponad potrzebę podważa też autorytet państwa i jego władz, tym bardziej gdy prawa te pozostają na poziomie operacjonalizacji martwe.

Z uznaniem należy odnieść się do starań Skargi o poprawę położenia uprzedmiotowionej ludności wiejskiej. Postuluje zniesienie sądownictwa patrymonialnego, które czyniło chłopów całkowicie zależnymi od panów-szlachciców. Opowiada się za przyznaniem włościanom możliwości apelacji do sądów królewskich. Stanowczo potępia prawo, które z „kmiemie i wolne ludki Polaki i wierne chrześcijany, poddane ubogie, niewolnikami czynią, jakoby mancipia kupieni albo na wojnie niesprawiedliwej pojmani byli i czynią z niemi drudzy, co chcą na majątności i na zdrowiu i gardle, żadnej im obrony i sądu żadnego na krzywdy ich nieznośnie nie dając i nanich supremum dominium, na które się sami wzdrygamy, stawiać. Jeżeli nie kupni ani Pojmańscy, jeżeli Polacy tejże krwi, nie Turcy ani Tatarzy, jeżeli chrześcijanie, czemuż w tej niewoli stękają? Czemu ich

⁶³ Zob. też P. Skarga, *Kazania...*, s. 171–172; tenże, *Wzywianie...*, s. 39–40; tenże, *Areopagus...*, za: ww.pbi.edu.pl

⁶⁴ P. Skarga, *Kazania...*, s. 180–181.

⁶⁵ Ibidem, s. 173.

⁶⁶ P. Skarga, *Wzywianie...*, s. 43.

⁶⁷ P. Skarga, *Kazania...*, 174.

nie jako niewolników, ale jako najemników używać nie mamy?”⁶⁸. W innym miejscu z oburzeniem neguje „Owo prawo na kmiotki, aby byli w niewoli u panów, a Pan mógł go ze wszystkiego obłupić i zabić, żadnemu się urzędowi o to nie sprawując”⁶⁹.

5. Podsumowanie

Filozofia prawa Piotra Skargi jest filozofią w dużym stopniu naznaczoną światopoglądem jej autora. Jakkolwiek dla jezuickiego kaznodziei prawo niewątpliwie było narzędziem urzędzenia życia społecznego i jednym z fundamentów państwowości wspólnoty politycznej, to jednak w ostateczności miało ono służyć celom religijnym. Całą jego teleologię prawa można sprowadzić do słów „*Salus animarum suprema lex*”. Potwierdza to solenna inwokacja Skargi: „Zakonodawco nasz, Jezu Chryste, rządzisz ty sam nas i sprawuj, a z ręki i karności swej nas nie wypuszczaj! Pisz prawa twe palcem twoim na sercach naszych, abyśmy cię i bliźnie nasze dla ciebie i Rzeczposp[olita] nasze uprzejmie miłowali; a w prawach naszych czci świętej twojej i Kościoła twego ochraniaли i wszystkie na dobre ludu twego i pomnożenie pobożności katolickiej pisali i wykonywali. Który z Ojcem i Duchem Ś. królujesz, Bóg jeden na wieki. Amen”⁷⁰. W odpowiedzi zaś na zarzuty, iż jako kapłan nie powinien być aktywnym uczestnikiem sporów prawno-politycznych mówi: „Rzecz kto: ksiądz się wdawa w politykę. Wdawa i wdawać się winien, nie w rządy jej, ale w zatrzymanie, aby jej grzechy nie gubiły a wykończone z niej były, a dusze ludzkie w niej nie ginęły”⁷¹.

Poglądy Skargi na prawo budzą zróżnicowane oceny historyków i prawników. Lektura siódmego *Kazania Sejmowego* skłoniła przykładowo M. Bobrzyńskiego do wniosku, iż Skarga „lepiej od wszystkich spóczesnych prawników skreślił w niem pojęcie prawa, uzasadnił jego etyczną i społeczną podstawę, wykazał jego konieczne przymioty i warunki i podniósł zasadę [właściwe osoby do tworzenia i stosowania prawa oraz potrzeba sprawnego egzekwowania prawa – G.M.], o której u nas najczęściej zapomniano”⁷². Z kolei w ocenie E. Winklera „Zdaje się, że mamy do czynienia nie z kapłanem-teologiem, ale z wybitnym, niemal

⁶⁸ P. Skarga, *Kazania...* (oprac. S. Kot), s. 169.

⁶⁹ P. Skarga, *Wzywianie...*, s. 39.

⁷⁰ P. Skarga, *Kazania...*, s. 174–175.

⁷¹ P. Skarga, *Wzywianie...*, s. 42. W innym kazaniu Skarga podkreśla, że „Kaznodzieja może nauczać o wojnach, o prawach, o rządach, o kontraktach, o policji, o ekonomii, o sejmach, o radach ludzkich, o kupiectwach i zyskach i t.d. tyle, ile do czci Bożej i zbawienia ludzkiego potrzeba”. *Kazanie w Wiślicy 1606 r. przed Królem i Senatem tudzież rycerstwem w odpowiedzi na artykuł o jezuitach na Zjeździe Sandomierskim uchwalony*, za: E. Jarra, *Twórczość...*, s. 301. Zob. Sz. Fidziński, *Piotr Skarga jako polityk*, „Przegląd Powszechny” 1912, t. CXV, s. 80–106.

⁷² M. Bobrzyński, *Kazania Sejmowe Skargi. Wykład publiczny z dnia 29 marca 1876 r.*, Kraków 1876, s. 19–20.

nowoczesnym uczonym prawnikiem, którego wiedza oparła się na wieloletnich studiach uniwersyteckich”⁷³.

Z pierwszą z powyższych opinii można częściowo polemizować. Trudno mówić w odniesieniu do Skargi o „wyrafinowanej” wyprzedzającej wieki, całościowej filozofii prawa, o pionierskości i oryginalności poszczególnych głoszonych przez niego w tej materii tez, unikalności formułowanych postulatów. Rozbudowane wywody na temat prawa, na pewno nie mniej cenne i postępowe od tych autorstwa Skargi, czynili przecież równolegle z nim wspomniani polscy humaniści doby Odrodzenia. Zarówno pojęcie prawa, jego cel, funkcja i legitymizacja, jak i typologia wyraźnie nawiązują do myśli średniowiecznych chrześcijańskich klasyków, tj. św. Augustyna i św. Tomasza z Akwinu. Doniosłość wizji prawa u Skargi, a tym bardziej wizji wymiaru sprawiedliwości objawia się dopiero na tle proponowanej przez niego reformy XVI-wiecznych stosunków społeczno-politycznych w Rzeczypospolitej, czyli w jej relatywizacji do warunków konkretnego miejsca i czasu. Nawet jednak tak zakreślony obszar oddziaływania jego poglądów nie czyni z Skargi jedyne, lecz jednego z grona kilku wybitnych autorów programu postępowych reform okresu Renesansu. Na funkcjonalną relację prawa i wolności (prawo jako gwarancja wolności, a nie jej zaprzeczenie), potrzebę uchylecia zasady *neminem captivabimus*, zniesienia dyferencjacji kar ze względu na status społeczny pokrzywdzonego i sprawcy, konieczność sanacji wymiaru sprawiedliwości czy poprawy położenia ludności chłopskiej zwracali uwagę – może nawet z jeszcze silniejszym radykalizmem – np. Andrzej Frycz Modrzewski i Łukasz Górnicki.

Zgodzić się natomiast należy z oceną M. Tretera co do rozległej wiedzy prawniczej Skargi, jego „uczoności” w prawie. Skarga „pamiętał i dawne konstytucje i przywileje, pamiętał i nowsze, i prawa wszystkie główniejsze, a znał je i pamiętał ów «poseł – ale nie jednego powiatu» niewątpliwie lepiej, niż wielu spośród krzykliwej i niesfornej szlachty, którą toczyła «choroba sejmowa»”⁷⁴.

Skarga był bardziej pisarzem polityczno-społecznym oraz szermierzem kontrreformacji i obrońcą pozycji Kościoła Katolickiego w państwie niż – patrząc przez pryzmat całego jego dorobku literackiego i aktywności społecznej – filozofem prawa⁷⁵. Poglądy nadwornego kaznodziei Zygmunta III Wazy na prawo są wypadkową jego katolickiej gorliwości⁷⁶ oraz przyjętej wizji państwowości i szczerzej patriotycznej troski o dobro własnej ojczyzny⁷⁷. Przenikanie się treści teologicznych z politycznymi obecne w twórczości jezuita nie wynika z braku

⁷³ E. Winkler, *Skarga o prawie...*, s. 324.

⁷⁴ M. Treter, *Duch twórczości Skargi*, „Przegląd Powszechny” 1912, t. CXV, s. 36.

⁷⁵ Zob. S. Obirek, *Wizja Kościoła i Państwa w kazaniach ks. Piotra Skargi*, Kraków 1994; J. Tazbir, *Piotr Skarga. Szermierz kontrreformacji*, Warszawa 1983; S. Windakiewicz, *Piotr Skarga*, Kraków 1925.

⁷⁶ T. Mitana, *Religijność Skargi. Studium Psychologiczne*, Kraków 1922.

⁷⁷ Skarga jest autorem słynnej Modlitwy za Ojczyznę. Zob. E. Winkler, *Skarga o miłości ojczyzny*, „Ateneum Kapłańskie” 1912, t. 8, z. 1, s. 26–40.

systematyczności myślenia autora, lecz raczej stanowi konsekwencję jego przekonania, iż spraw religii od spraw państwa, a tym samym prawa, nie da się rozdzielić⁷⁸. W tych religijnych kategoriach postrzegał też prawo, trafnie upatrując w nim instrumentu właściwego ułożenia międzyludzkich relacji. Przyczynienie się do uzdrowienia polskiego porządku prawnego poprzez swoją twórczość i kaznodziejstwo Skarga postrzegał jako rodzaj misji powierzonej mu przez Boga.

Postulaty Skargi odnośnie do właściwości wzorcowego prawa czy – w jeszcze większym stopniu – zasad funkcjonowania sądów pomimo upływu czasu nie uległy w swym głównym przesłaniu dezaktualizacji. Powinny one być inspiracją dla dzisiejszego prawodawcy i organów stosowania prawa. *Cum grano salis* należy natomiast odnieść się do możliwości recepcji na grunt współczesnego porządku prawnego wszystkich wytycznych Skargi w sprawie treści sprawiedliwego prawa, jego substancjalnej zawartości, czy też wyższości prawa kanonicznego nad prawem świeckim w przestrzeni publicznej. Traktowanie prawa jako narzędzia w służbie ewangelizacji i apostołstwa trudno z kolei pogodzić z jednostkową wolnością sumienia i wyznania oraz zasadą rozdziału kościoła od państwa⁷⁹.

STRESZCZENIE

Autor opisuje filozoficzno-prawne poglądy księdza Piotra Skargi, który mocą uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej został patronem 2012 roku. W artykule przedstawiono przemyślenia Skargi w przedmiocie pojęcia prawa, jego typologii, funkcji, czy legitymizacji. Za szczególnie wartościowe i doniosłe, także współcześnie, uznano postulaty XVI w. jezuita odnośnie do organizacji i zasad funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz dotyczące wzorca sędziego. Etos sędziego propagowany przez Skargę cztery wieki temu nie utracił również dzisiaj nic ze swej aktualności. Stanowi część sędziowskiej deontologii obecnych reprezentantów Temidy. Uniwersalne i ponadczasowe są też rozważania Skargi o cnocie sprawiedliwości jako naczelnej właściwości prawa, uwagi o potrzebie profesjonalizacji procesu prawotwórczego czy refleksje o skutkach nadmiernej jurydyzacji życia społecznego.

W ocenie autora poglądy prawnicze Piotra Skargi, jakkolwiek postępowe w epoce Odrodzenia, nie miały jednak charakteru w pełni pionierskiego. Nie mniej reformatorsko w kwestiach jurydycznych wypowiadali się tacy pisarze polityczni doby Renesansu, jak np. Andrzej Frycz Modrzewski czy Łukasz Górnicki. Studium dzieł Skargi dowodzi, iż troska o prawo i wymiar sprawiedliwości była jednym z motywów przewodnich jego literackiej twórczości. Poprzez swoje postulaty i napomnienia

⁷⁸ M. Szuldrzyński, *Koncepcja państwa w „Kazaniach sejmowych” ks. Piotra Skargi*, za: <http://www.omp.org.pl/stareomp/indexc7fc.php?module=subjects&func=printpage&pageid=167&scope=all>.

⁷⁹ Skarga w IV *Kazaniu Sejmowym* postuluje: „Wszystki prawa wasze i sejmy wasze na to naprzód obracajcie, aby chwała Boża katolicka była obroniona i rozmnożona”.

patron 2012 roku dążył do tego, aby łacińska paremia *ius est ars boni et aequi* była odzwierciedleniem rzeczywistości.

SUMMARY

The author discusses philosophical and legal opinions expressed by Rev. Piotr Skarga, who was voted the patron of the year 2012 by the Parliament of the Polish Republic. The article presents Skarga's reflections on the concept of law, its typology, function or legitimization. The 16th century Jesuit's postulates for organization, the principles of functioning of the judiciary system and the judge's standard silhouette are believed to be particularly valuable and significant also at present. The ethos of a judge propagated by Skarga four centuries ago has not lost its topicality at the present time. It is a part of present day judges' deontology. Skarga's reflections on the virtue of justice as a major feature of law, comments on the need to make the legislation process professional and reflections on the effects of too jurisdictional social life are still universal and timeless.

According to the author, Piotr Skarga's legal opinions, although very progressive in the Renaissance, did not have a fully pioneering character. Such political writers of the Renaissance epoch as Andrzej Frycz Modrzewski or Łukasz Górnicki also wrote about judicial issues and were not less reformist. The study of Skarga's works proves that his concern about law and justice was one of the main motifs of his writings. Through his postulates and warnings the patron of the year 2012 wanted the Latin proverb *ius est ars boni et aequi* to be the reflection of reality.

RYSZARD A. STEFAŃSKI



PRZEGLĄD UCHWAŁ
IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO
ZA 2011 R.

I. Kodeks karny

1. Przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa albo jej równowartości (art. 45 § 1 k.k.)

Zgodnie z art. 45 § 1 k.k. sąd orzeka przepadek korzyści majątkowej albo jej równowartości wobec sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przypadkowi przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.) lub objętych zakazem wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu (art. 44 § 6 k.k.). W kontekście tego przepisu zostały przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy w wypadku gdy bezprawną korzyść majątkową osiągnęli wspólnie współsprawcy, a nie jest możliwe ustalenie ich udziałów, orzeka się przepadek korzyści solidarnie, w częściach równych lub *pro rata parte* albo od każdego ze współsprawców w całości.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 listopada 2011 r. – I KZP 16/11 (OSNKW 2011, Nr 12, poz. 107) przyjął, że **Określony w art. 45 § 1 k.k. środek karny przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości orzeka się wobec współsprawców przestępstwa w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych osiągnięta wspólnie korzyść majątkowa im przypadła. W razie trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców orzeka się przepadek tej korzyści lub jej równowartości w częściach równych.** Organ ten przed podjęciem rozważań dotyczących zadanego mu pytania, trafnie zauważył, że przypadkiem przedmiotów na podstawie art. 45 § 1 k.k. może być objęty tylko taki przedmiot, który z przestępstwa pochodzi pośrednio, albo coś, co nie jest przedmiotem. Korzyść majątkowa, która ma cechy przedmiotu, podlega przypadkowi na podstawie art. 44 § 1 k.k., natomiast substratem przypadku orzeganego na podstawie

art. 45 § 1 k.k. może być korzyść niebędąca przedmiotem, np. prawo, niezależnie od tego, czy pochodzi z przestępstwa bezpośrednio, czy też pośrednio, albo przedmiot, który pochodzi z przestępstwa pośrednio¹.

Wyjaśnienie zawarte w zdaniu pierwszym jest oczywiste. Skoro przedmiotem przypadku jest korzyść majątkowa uzyskana chociażby pośrednio z przestępstwa, to przypadek musi obejmować to wszystko co sprawca z niego uzyskał. Zasadnie już wcześniej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Wobec każdego ze współsprawców (*sensu largo*) zostanie orzeczony na podstawie art. 45 § 1 k.k. przypadek tej części korzyści majątkowej, która mu przypadła na mocy porozumienia. Zatem ustalenia faktyczne w tym zakresie, poczynione w konkretnej sprawie, będą determinować wielkość przypadku orzeczonego względem każdego ze współdziałających”². Słusznie podkreśla się w literaturze, że skoro każdy ze współsprawców odegrał w przestępczym procederze konkretną, wyznaczoną mu rolę miarkowanie przypadłej mu korzyści winno być adekwatne do zakresu wyznaczonego mu zadania i uzyskanych w jego wyniku profitów. Zakres uzyskanej w ten sposób korzyści w każdym przypadku uzależniony jest od okoliczności sprawy, a przede wszystkim winien być oceniany wedle treści przestępnego porozumienia zawartego przez współsprawców³.

Pogląd wyrażony w zdaniu drugim zawiera niewątpliwie rozwiązanie pragmatyczne, ale brak jest dla niego uzasadnienia prawnego. W sytuacji, gdy nie można – ze względu na ułomność postępowania dowodowego – ustalić rozmiaru korzyści uzyskanych z przestępstwa przez poszczególnych współsprawców rysują się trzy rozwiązania, polegające na tym, że zasądza się:

- a) od wszystkich sprawców solidarnie całość korzyści,
- b) od każdego ze sprawców całość korzyści,
- c) od każdego ze współsprawców korzyści w częściach równych.

Na wstępie rozważań dotyczących tych wariantów Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że kodeks karny nie zawiera normy określającej sposób orzekania środka karnego przypadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub przypadku równowartości takiej korzyści (art. 45 § 1 k.k.) w sytuacji gdy przestępstwo, z którego ta korzyść pochodzi, zostało popełnione w warunkach współsprawstwa. Art. 45 § 5 k.k. zaś dotyczy przypadku korzyści majątkowej pochodzącej z popełnienia przestępstwa, która stanowi współwłasność sprawy.

Odrzucając możliwość orzeczenia przypadku korzyści majątkowej solidarnie, Sąd Najwyższy odwołał się do wcześniejszej swojej wypowiedzi, że „solidarne

¹ K. Postulski, M. Siwek, *Przypadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 110; B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r. Wprowadzenie*, Kraków 2003, s. 98.

² Postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2010 r. – I KZP 12/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 78 z glosami aprobującymi M. Siwka, *Lex/el* 2010, M. Kornak, *Lex/el* 2011 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.*, WPP 2011, nr 1, s. 83–85.

³ M. Kornak, *Glosa...*, *Lex/el* 2011.

zasądzenie przepadku korzyści majątkowej od współdziałających należy wykluczyć, bo Skarb Państwa nie jest tu poszkodowanym, taka odpowiedzialność nie wynika z ustawy (...) ani z czynności prawnej⁴. Zwrócił też uwagę, że w doktrynie przytacza się inny argument, a mianowicie twierdzi się, że art. 45 k.k. nie odnosi się do relacji dłużnik – wierzyciel, a więc do istniejącego stosunku zobowiązaniowego, a to jest przecież podstawą do rozważań mających za punkt wyjścia art. 366 i n. k.c. Pomimo że przepadek korzyści majątkowej ma charakter obligatoryjny, dopiero skutkiem jego prawomocnego orzeczenia jest przejście na własność Skarbu Państwa substratu przepadku (art. 45 § 6 k.k.); orzeczenie przepadku ma charakter konstytutywny. W sytuacji braku podstaw do ustalenia przed uprawomocnieniem się wyroku orzekającego przepadek stosunku cywilnoprawnego pomiędzy państwem a sprawcą przestępstwa, w zakresie substratu tegoż przepadku, brak jest również podstaw do rozważania solidarności⁵. Dodatkowo Sąd Najwyższy odwołał się – w ramach wykładni systemowej zewnętrznej – do treści przepisu art. 32 § 3 k. k. s., który w razie popełnienia przestępstwa skarbowego przez kilka osób przewiduje solidarną odpowiedzialność za uiszczenie równowartości pieniężnej przepadku, słusznie wywodząc, że ustawodawca nie uznał za celowe skorzystanie z możliwości takiej regulacji orzekania środka karnego przepadku w kodeksie karnym.

Odnosząc się do możliwości orzeczenia obciążenia w ramach tego środka każdego ze współsprawców całością wspólnie osiągniętej korzyści, Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że jeżeli kilka osób działa wspólnie i w porozumieniu przy popełnieniu przestępstwa, to osiągniętej przez nich z tego przestępstwa korzyści majątkowej nie mnoży się przez liczbę współsprawców, lecz dzieli, albowiem chodzi o jedną korzyść majątkową, uzyskaną choćby pośrednio ze wspólnie popełnionego przestępstwa. Przyjęcie możliwości orzekania względem każdego ze współsprawców przepadku całej wspólnie osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej oznaczałoby, że orzeczony środek karny stanowiłby wielokrotność tejże korzyści, co stanowiłoby ewidentną fikcję. Trafnie podnosi się w literaturze, że wówczas wysokość zasądzonej korzyści przekraczałaby korzyść faktycznie uzyskaną w sumie przez sprawców, a zatem nie może być mowy o jakimkolwiek mnożeniu tej korzyści przez ilość osób⁶.

Opowiadając się za orzekaniem przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości przypadających poszczególnym współsprawcom w częściach równych, Sąd Najwyższy słusznie podniósł, że w każdym przypadku chodzi o to, aby osiągnięta przez nich wspólnie korzyść majątkowa lub jej równowartość została im w całości odebrana, co odpowiada istocie tego środka karnego, pełniącego nie tylko funkcję kompensacyjną wobec Skarbu Państwa, ale także funkcję prewen-

⁴ Postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2010 r. – I KZP 12/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 78.

⁵ M. Siwek, *Glosa do postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2010 r. – I KZP 12/10*, Lex/el 2010.

⁶ M. Kornak, *Glosa...*, Lex/el 2011.

cyjną i represyjną. Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa jest bowiem – jak zasadnie podnosi się w literaturze – jednym ze środków służących skutecznej walce z przestępczością poprzez pozbawienie sprawcy korzyści, jakie odniósł z popełnionego przestępstwa. Chodzi o to, aby sprawcy nie mogli korzystać z majątku zdobytego w drodze przestępstwa⁷.

Jednakże rozwiązanie to zakłada fikcję, że wszyscy współsprawcy uzyskali taką samą korzyść majątkową. Konieczne jest określenie korzyści podlegającej przypadkowi, z tym, że musi ona odpowiadać tej, jaka została osiągnięta z przestępstwa. Zasadnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że: „Przepis ten (art. 45 § 1), pełniąc przede wszystkim funkcję materialnej podstawy orzeczenia środka karnego, precyzuje jednocześnie rozmiar przypadku, jako «osiągniętą korzyść albo jej równowartość»”⁸. Nie przekonuje twierdzenie zawarte w omawianym postanowieniu, że każde rozstrzygnięcie, w tym również w przedmiocie środka karnego przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa lub jej równowartości, musi opierać się na dokonanych w sprawie ustaleniach faktycznych, które powinny uwzględniać całokształt okoliczności sprawy, wynikający z przeprowadzonych dowodów. Problem bowiem jest w tym, że nie można ustalić wysokości osiągniętej korzyści przez każdego ze sprawców i nic nie daje odwołanie się do ustaleń faktycznych.

2. Warunkowe zawieszenie wykonania łącznej kary pozbawienia wolności (art. 89 § 1 k.k.)

Sąd, wymierzając karę łączną w wyroku łącznym, obejmującą skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania – zgodnie z art. 89 § 1 k.k. – może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić jej wykonanie kary, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. Odesłanie nastąpiło do wszystkich jednostek redakcyjnych art. 69 k.k., na co wskazuje wymienienie tego przepisów bez specyfikacji na paragrafy. Oznacza to, że obowiązuje określona w § 1 tego przepisu górna granica orzeczonej kary pozbawienia wolności, której przekroczenie uniemożliwia warunkowe zawieszenie jej wykonania. Przepis ten wyłącza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym 2 lata. Ze względu na to postanowienie nie jest możliwe warunkowe zwieszenie wykonania łącznej kary pozbawienia wolności przekraczającej ten próg, mimo że jednostkowe kary podlegające łączeniu mieściły się w tych granicach. W tym ostatnim aspekcie wydawać by się mogło, że sytuacja jest inna, gdy w grę wchodzi skaza-

⁷ J. Brylak, *Instytucja przypadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną*, WPP 2009, nr 2, s. 55.

⁸ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2006 r. – V KK 160/06, OSNwSK 2006, poz. 1292.

nie bez przeprowadzenia rozprawy, gdyż wówczas – zgodnie z art. art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w rozmiarze nieprzekraczającym 5 lat, z tym, że następuje to niezależnie od przesłanek określonych w art. 69 § 1–3 k.k. Ze względu na to ostatnie postanowienie można by zakładać, że w przypadku objęcia wyrokiem łącznym przynajmniej jednej, orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, określone w art. 343 k.p.k. przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wyłączają ograniczenia określone w art. 69 k.k. przy orzekaniu kary łącznej (art. 89 k.k.). Wniosek ten jest o tyle uzasadniony, że w literaturze wystąpiły rozbieżności poglądów w tej kwestii. Prezentowany jest pogląd, że jest dopuszczalne orzeczenie kary łącznej w wymiarze przekraczającym 2 lata z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uzasadniany tym, że warunkowe zawieszenie wykonania jednostkowej kary pozbawienia wolności powyżej 2 lat miało szczególną podstawę, to i ona jest właściwa do orzeczenia kary łącznej, a przeciwnie rozwiązanie niweczyłoby korzyści, jakie uzyskał sprawca, korzystając z dobrodziejstwa warunkowego zwieszenia wykonania kary w rozmiarze wyższym niż przewidziany w art. 69 § 1 k.k.⁹ Przyjmuje się też, że wymóg, by wymiar kary pozbawienia wolności nie przekraczał 2 lat, wyklucza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności powyżej tej granicy, orzeczonej z warunkowym zwieszeniem jej wykonania na podstawie art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. lub art. 60 § 3–5 k.k., aczkolwiek zauważa się, że takie rozwiązanie prowadzi do konsekwencji, które z kryminalno-politycznego punktu widzenia i ze względu na *ratio legis* przepisów przewidujących szczególne postaci warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności jest całkowicie chybione¹⁰.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 marca 2011 r. – I KZP 29/10 (OSNKW 2011, Nr 3, poz. 24) przyjął, że **Objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – nie zmienia reguł warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 k.k., które może nastąpić jedynie wówczas, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.** Jest to pogląd trafny i zasadnie spotkał się z aprobatą w doktrynie¹¹. Sąd Najwyższy, uzasadniając ten pogląd wskazał, że art. 69 k.k. nie jest jedynym, który stanowi podstawę do warunkowego zawieszania wykonania kary, gdyż kwestie tę regulują także art. 60 § 3–5 k.k. lub art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.

⁹ J. Raglewski, *Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle kodeksu karnego*, PiP 2003, nr 5, s. 89; S. Żółtek (w:) M. Królikowski, R. Zawocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 32–116*, t. II, Warszawa 2010, s. 665.

¹⁰ J. Giezek (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Labuda, *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 577.

¹¹ Zob. glosy aprobuujące do tego postanowienia S. Żółtka S. OSP 2011, nr 11, s. 802–805; M. Niewiadomskiej-Krawczyk, *Lex/el* 2011 i M. Kulika M. *Lex/el* 2011.

albo art. 152 k.k.w. Każde z tych uregulowań odnosi się jedynie do możliwości orzeczenia kary jednostkowej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Odmienne natomiast uregulowana jest kwestia wymiaru kary łącznej w art. 89 k.k., w którym ustawodawca odsyła do przesłanek określonych w art. 69 k.k. Objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – nie zmienia reguł warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 k.k., które może nastąpić jedynie wówczas, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.

Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że umiejscowienie art. 89 w kodeksie karnym wskazuje wyraźnie, iż stanowi jedyną podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, zaś jego analiza gramatyczna nie pozostawia wątpliwości, iż jest to możliwe wyłącznie po spełnieniu przesłanek z art. 69 k.k. Pozwala to wysnuć wniosek, że niezależnie od tego, czy substratem wyroku łącznego jest chociażby jeden wyrok jednostkowy, w którym wykonanie kary warunkowo zawieszono na innej podstawie niż art. 69 k.k. (tj. art. 343 § 1 i 2 k.p.k., art. 60 § 5 k.k.), czy też nie, to warunkowe zawieszenie kary łącznej i tak uzależnione jest od spełnienia przesłanek wynikających z art. 69 k.k. Ustawodawca nie przewidział zatem żadnej sytuacji, w której możliwe byłoby wyłączenie ograniczeń wynikających z art. 69 k.k. W przeciwnym bowiem razie zawarłby stosowne upoważnienie ustawowe wprost, podobnie jak to uczynił w art. 89 k.k. w odniesieniu do przepisu art. 69 k.k.¹²

3. Okres środka zabezpieczającego umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 § 3 k.k.)

Skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, sąd – zgodnie z art. 96 § 1 k.k. – może orzec umieszczenie sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z tym uzależnieniem. Czasu pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego nie określa się z góry, lecz nie może on trwać krócej niż 3 miesiące i dłużej niż 2 lata (art. 96 § 3 k.k.). Ze względu na to, że środek ten orzeka się obok kary pozbawienia wolności została przedstawiona Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia kwestia, czy okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego może być dłuższy aniżeli wymierzona kara pozbawienia wolności i winien wynosić od 3 miesięcy do 2 lat oraz czy czas wykonywania tego

¹² M. Niewiadomska-Krawczyk, *Glosa do postanowieniu z dnia 23 marca 2011 r. – I KZP 29/10*, Lex/el 2011

środka zabezpieczającego jest niezależny od wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności, a o zwolnieniu z internacji decydują wyłącznie wyniki leczenia.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 lipca 2011 r. – I KZP 9/11 (OSNKW 2011, Nr 8, poz. 68) zasadnie uznał, że **Okres wykonywania środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 96 § 1 k.k., jest niezależny od wymierzonej sprawy kary pozbawienia wolności, a jego ramy czasowe wyznacza art. 96 § 3 k.k.** Jest to pogląd słuszny i zasadnie został zaaprobowany w literaturze¹³.

Uzasadniając ten pogląd organ ten podniósł, że wynik wykładni językowej art. 96 § 1–4 k.k. prowadzi do wniosku, iż skoro ustawodawca nie zawarł w jego treści dodatkowego ograniczenia odnośnie do czasu pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, to jest niezależny od wymierzonej kary pozbawienia wolności. Jedynie określone zostały ramy czasowe tego pobytu przez wskazanie, że nie może on trwać krócej niż 3 miesiące i dłużej niż 2 lata. Trafnie podnosi się w piśmiennictwie, że tylko te ramy czasowe dają gwarancję skuteczności podjętego leczenia¹⁴. Jednakże odwołując się do dominującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, że prymat wykładni językowej w procesie wykładni prawa oznacza, że tę wykładnię stosuje się w pierwszej kolejności, przeprowadził ją także wykorzystując pozostałe rodzaje wykładni, tj. wykładnię systemową, funkcjonalną i historyczną¹⁵.

Wykładnia systemowa wewnętrzna – zdaniem Sądu Najwyższego – wskazuje, że zamieszczone w rozdziale X k.k. środki zabezpieczające związane z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym mają charakter nieoznaczony (art. 94 § 1 i 2 k.k. i art. 95a § 1 i 3 k.k.) albo względnie oznaczony (art. 96 § 1 i 3 k.k.). W wypadku zastosowania środka zabezpieczającego z art. 95a k.k., który jest orzekany obok kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, ustawodawca nakazuje jego wykonanie po odbyciu kary i nie limituje czasu jego trwania. Środek ten jest wykonywany po odbyciu kary pozbawienia wolności i nie można zaliczyć go na jej poczet, a więc nie jest w ogóle zależny od wymiaru tej kary. Przykład ten wskazuje, że ustawodawca nie wiąże czasu trwania środków zabezpieczających orzekanych obok kary pozbawienia wolności z wymiarem tej kary, tylko uzależnia okres ich wykonywania od wyników leczenia.

Z kolei odwołując się do wykładni systemowej zewnętrznej, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na art. 71 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁶, który przewiduje, że w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej na karę pozbawienia wolności bez warunkowego

¹³ Zob. głosę aprobującą do tego postanowienia M. Kornak, *Lex/el* 2011.

¹⁴ M. Kornak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r. – I KZP 9/11*, *Lex/el* 2011.

¹⁵ P. Hofmański, S. Zablocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 234; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 225 i n.; wyrok SN z dnia 19 listopada 2008 r., V KK 74/08, OSNKW 2009, nr 3, poz. 21.

¹⁶ Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

zawieszenia jej wykonania, sąd może orzec umieszczenie sprawcy przed wykonaniem kary w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej; czasu pobytu w takim zakładzie nie określa się z góry, nie może on jednak być dłuższy niż 2 lata, a o zwolnieniu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia lub rehabilitacji. Regulacja ta wskazuje, że ustawodawca nie wprowadził tu również ograniczenia czasu pobytu w zakładzie leczniczym w postaci wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności, gdyż kryterium decydującym są postępy w leczeniu.

Zdaniem Sądu Najwyższego za omawianą tezę przemawia też wykładnia funkcjonalna art. 96 k.k. Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r. nie wynika, aby intencją projektodawców było limitowanie okresu pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego wysokością wymierzonej kary pozbawienia wolności, pisząc wprost, że „o zwolnieniu z zakładu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia”. Wskazano tam także, że czas pobytu nie może trwać krócej niż 3 miesiące, albowiem jest to w zasadzie okres wymagany do przeprowadzenia odtrucia organizmu¹⁷.

Co do wprowadzenia górnej granicy 2 lat, organ ten wskazał, że jest ona optymalna dla osiągnięcia neutralizacji uzależnienia od alkoholu lub innych środków odurzających. Nadrzędnym celem stosowania tego środka zabezpieczającego jest wyleczenie skazanego z jego uzależnienia od alkoholu lub innego środka odurzającego, gdyż dopiero to daje gwarancję, że sprawca nie popełni więcej podobnego przestępstwa¹⁸. Takie założenie koresponduje z rozwiązaniem przyjętym w kodeksie karnym wykonawczym, gdyż zgodnie z jego art. 202 sprawcę, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, którego celem jest poprawa stanu jego zdrowia w stopniu umożliwiającym powrót do życia w społeczeństwie i dalsze leczenie w warunkach poza zakładem.

Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że pogląd ten znajduje też wsparcie w art. 203 § 1 k.k.w. i art. 204 k.k.w., według których czas pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego zależy jest od postępów w leczeniu, którego przebieg ocenia sąd, skoro kierownik zakładu zamkniętego, w którym wykonuje się środek zabezpieczający, nie rzadziej niż co 6 miesięcy przesyła do sądu opinię o stanie zdrowia sprawcy i postępach w leczeniu lub terapii (art. 203 § 1 k.k.w), sąd zaś nie rzadziej niż co 6 miesięcy orzeka w przedmiocie dalszego stosowania tego środka (art. 204 1 k.k.w.). Słusznie też poddał krytyce twierdzenie, że przyjęcie takiego poglądu stwarzałoby sytuację, kiedy o przedłużeniu izolacji sprawcy ponad wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, decydowałby nie sąd, a opinia kierownictwa zakładu leczenia odwykowego¹⁹, wskazując, że pomija się bowiem, że sąd nie jest związany opinią kierownika zakładu zamkniętego, gdyż zgodnie z art. 204 *in*

¹⁷ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 170.

¹⁸ K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 581.

¹⁹ N. Kłaczyńska (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Labuda, *Kodeks karny...*, s. 629–630.

fine k.k.w. w razie potrzeby zasięga opinii dodatkowych biegłych, a nadto przy orzekaniu w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego należy kierować się dyrektywą z art. 93 k.k. Sąd powinien orzec o zwolnieniu z zakładu zamkniętego wówczas, gdy dalszy pobyt sprawcy nie jest niezbędnym, aby zapobiec popełnieniu przez niego przestępstwa związanego z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego²⁰. Względy lecznicze związane z koniecznością poddania sprawcy skutecznemu leczeniu odwykowemu są wiodące, co przemawia przeciwko limitowaniu czasu trwania tego środka zabezpieczającego wysokością wymierzonej kary pozbawienia wolności.

Nie bez znaczenia jest też fakt, że środek zabezpieczający umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego nie jest orzekany zamiast, ale obok kary pozbawienia wolności²¹. Ponadto inne są cele kary i środka zabezpieczającego. Gdyby więc wymiar kary pozbawienia wolności – zauważył Sąd Najwyższy – miał mieć wpływ na czas pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, to w sposób pośredni także taki wpływ miałyby okoliczności dotyczące wymiaru kary, choć nie mają one związku z wykonywaniem środków zabezpieczających. Ponadto gdy leczenie nie zostało jeszcze zakończone, konieczność jego zaprzestania z uwagi na wymiar kary pozbawienia wolności mogłaby zniweczyć dotychczasowe efekty terapii. Dlatego też uchylenie tego środka powinno nastąpić wówczas, gdy zachodzi prognoza, że ustalo wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę przestępstwa w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego²².

W kontekście wykładni historycznej Sąd Najwyższy odwołał się do art. 102 k.k. z 1969 r., według którego czas pobytu w zakładzie leczenia odwykowego także był względnie oznaczony, gdyż nie mógł być krótszy niż 6 miesięcy i dłuższy niż 2 lata, a o zwolnieniu z zakładu rozstrzygał sąd na podstawie wyników leczenia. Ustawodawca nie uzależnił czasu wykonywania tego środka zabezpieczającego od wymiaru kary pozbawienia wolności, w doktrynie i orzecznictwie zaś przyjmowano, że decyzja sądu dotycząca okresu pobytu w zakładzie związana jest z przebiegiem procesu leczenia²³.

Wątpliwości co do trafności rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w zakresie nieprzyjęcia limitowania pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego rozmiarem kary pozbawienia wolności może nasuwać treść art. 96 § 4 k.k. W myśl tego przepisu na poczet kary sąd zalicza okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego. W doktrynie z uregulowania tego wyprowadza się wniosek, że pobyt w zakładzie leczniczym nie może być dłuższy niż orzeczona

²⁰ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 814.

²¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 554.

²² A. Muszyńska, *Leczenie odwykowe sprawców przestępstw popełnionych w związku z uzależnieniem od alkoholu*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XVII, Wrocław 2005, s. 48.

²³ W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 348; wyrok SN z dnia 20 listopada 1978 r. – IV KR 317/78, OSNPG 1979, nr 7, poz. 86.

kara pozbawienia wolności, gdyż w przeciwnym wypadku powstałej „nadwyżki” nie można byłoby zaliczyć na poczet tej kary²⁴.

Odnosząc się do tego argumentu Sąd Najwyższy podniósł, że treść art. 96 § 4 k.k. jest wynikiem uwzględnienia przez ustawodawcę krytyki kierowanej pod adresem kodeksu karnego z 1969 r. Podnoszono wówczas, że brak możliwości zaliczenia pobytu w zakładzie leczenia odwykowego na poczet kary pozbawienia wolności może być odczuwany przez skazanych jako podwójna, niezасłużona dolegliwość, co z kolei może mieć negatywny wpływ na ich postawę podczas prowadzonej terapii odwykowej²⁵. Ustawodawca uznał, że skoro wykonanie tego środka zabezpieczającego polega na pozbawieniu skazanego wolności, to powinno ono być zaliczone na poczet pozostającej do odbycia kary pozbawienia wolności. Przepis art. 96 § 4 k.k. zapobiega wydłużeniu rzeczywistego pozbawienia wolności przez odbywanie kary po wykonaniu środka zabezpieczającego. Oznacza to, że wprowadzenie art. 96 § 4 k.k. nie było związane z ustanowieniem jednocześnie dodatkowego ograniczenia czasu pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego. Nie bez znaczenia jest też podnoszony w literaturze argument, że uzależnianie czasu trwania tego środka od rozmiaru orzeczonej kary niweczyłoby zasadność podejmowanych względem sprawcy działań o charakterze leczniczym, co prowadziłyby do przyjęcia, iż niezależnie od stadium zaawansowania i skuteczności podjętego wobec sprawcy leczenia wpływ terminu, przewidzianego dla kary pozbawienia wolności determinuje zakończenie również podjętego leczenia niezależnie od jego stadium²⁶. W kontekście tego stwierdzenia zdziwienie musi budzić pogląd tej autorki, że „Z zasady zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności wynika, że okres pobytu w takim zakładzie nie może być dłuższy, ale może być krótszy niż orzeczona kara pozbawienia wolności, na poczet której pobyt ten ma być zaliczony”²⁷.

4. Podmiot przestępstwa naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.)

W art. 193 k.k. podano kryminalizacji wdarcie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia, ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej nieopuszczenie takiego miejsca. Jest to przestępstwo powszechne

²⁴ A. Kwieciński, *Lecnicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania*, Wrocław 2009, s. 117; P. Hofmański, L.K. Paprzycki (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 508–509; M. Kalitowski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 728–729; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 230; J. Długosz (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, t. II, s. 874; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 194; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 817; A. Chlebowska, *Umieszczenie w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego w polskim i niemieckim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2011, nr 1, s. 60.

²⁵ A. Kwieciński, *Lecnicze środki zabezpieczające...*, s. 130–131.

²⁶ M. Kornak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r. – I KZP 9/11*, Lex/el 2011.

²⁷ Ibidem.

(*delictum commune*), a więc może dopuścić się go każdy; ustawa nie wymaga posiadania przez sprawcę specyficznych cech. Nie opuścić mieszkania lub innego miejsca może tylko ten, kto już znajduje się w nim, a zatem krąg podmiotów jest ograniczony. Sprawcą może być także ten, kto rości pretensje do mieszkania, lokalu lub innego miejsca²⁸. Wykluczona jest jednak osoba, mająca tytuł współkorzystania z lokalu, chociażby przez dłuższy czas nie czyniła tego. Sąd Najwyższy uznał, że nie ma najścia domu w sytuacji, gdy osoba zajmująca lokal na podstawie decyzji administracyjnej z prawem korzystania z łazienki, nie korzystała z niej przez okres roku wskutek stawianych przeszkód, a potem weszła do niej w celu użycia i nie opuściła na żądanie²⁹. Pojawiły się jednak wątpliwości czy sprawcą tego przestępstwa może być właściciel mieszkania, do którego się wdiera albo wbrew żądaniu najemcy miejsca takiego nie opuszcza. Nie jest to zagadnienie nowe, bowiem w tej kwestii wypowiedział się już Sąd Najwyższy, twierdząc, że „Właściciel, wynajmujący mieszkanie, może odpowiadać z art. 252 (ob. – art. 193, uwaga R.A. S.) k.k. w stosunku do swego najmobiocy, jednakże mieszkanie próżno stojące, nie będąc mieszkaniem w rozumieniu art. 252 k.k. „cudzym”, pozostającym już w rozporządzalności osoby innej, ochronie z art. 252 (ob. – art. 193, uwaga R.A. S.) k.k. przeciwko jego właścicielowi nie podlega”³⁰. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 lipca 2011 r. – I KZP 5/11 (OSNKW 2011, Nr 8, poz. 65) uznając, że **Sprawcą przestępstwa naruszenia miru domowego w rozumieniu art. 193 k.k. może być także właściciel domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu**. Jest to pogląd słuszny i zyskał już aprobatę³¹, jak też jest zgodny z dotychczasowymi wypowiedziami w doktrynie³² i judykaturze³³. Istota problemu sprowadza się do rozumienia pojęcia „cudze mieszkanie”, mianowicie, czy chodzi o jego rozumienie w znaczeniu rzeczowym, czyli tak samo jak przy przestępstwach przeciwko mieniu. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że aczkolwiek właściciel jest uprawniony do korzystania z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa oraz rozporządzania nią (art. 140 k.c.), lecz wynajmując mieszkanie, wyzbywa się przez to na rzecz

²⁸ L. Peiper, *Komentarz. do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 515.

²⁹ Wyrok SN z dnia 21 września 1961 r. – V K 381/61, OSN GP 1961, Nr 11–12, poz. 148.

³⁰ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1935 r. – III K 196/35, OSN(K) 1935, Nr 12, poz. 500.

³¹ M. Kornak, *Glosa do tego postanowienia*, Lex/el2011.

³² O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 194; R. Góral, *Praktyczny komentarz. Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 327; A. Zoll (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, t. II, Warszawa 2008, s. 536; M. Filar (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, s. 926.

³³ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1935 r. – III K 196/35, OSN/K 1935, nr 15, poz. 500; wyrok SN z dnia 17 marca 1936 r. – III K 2218/35, OSN/K 1936, nr 10, poz. 370; wyrok SN z dnia 29 października 2003 r. – IV KK 250/02, OSNwSK 2003, poz. 2261. Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2011 r. – V KK 415/10, OSNKW 2011, nr 5, poz. 42; wyrok SA w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2007 r. – II AKa 57/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 1, poz. 38.

najemcy uprawnień w zakresie korzystania z lokalu. Najemca zaś uzyskuje możliwość używania rzeczy (art. 659–668 k.c.). Do ochrony praw najemcy lokalu stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności (art. 690 k.c.). W ten sposób urzeczywistnia się ochrona nietykalności mieszkania jako dobra osobistego. Trafnie wcześniej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że cudzym w rozumieniu tego przestępstwa jest takie mieszkanie lub inne miejsce chronione, do którego zamieszkujący ma wyłączne lub większe uprawnienia niż wdzierający się³⁴. Wynika to przede wszystkim z przedmiotu ochrony tego przepisu. Artykuł 193 zamieszczony jest w rozdziale XXIII k.k. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności”, co wskazuje, że głównym przedmiotem ochrony tego przepisu jest wolność, a nie mienie. Jest to wolność jednostki od jakichkolwiek zakłóceń w zakresie wyłącznego korzystania z nieruchomości wymienionych w tym przepisie. W doktrynie ten indywidualny przedmiot ochrony, podobnie jak i na gruncie poprzednich unormowań, jest różnie określany. Wskazuje się, że jest nim wyłączne panowanie woli osoby uprawnionej w obrębie jej domostwa³⁵, swoboda dysponowania swoim mieszkaniem³⁶, prawo wyłącznego swobodnego korzystania z domu i innych miejsc³⁷, prawo do decydowania o tym, kto ma przebywać w miejscach, w których jednostka jest gospodarzem³⁸ oraz prawo do spokojnego zamieszkania, wolnego od zakłóceń przez osoby niepożądane³⁹. Wprawdzie używa się różnych określeń, lecz we wszystkich tych wypowiedziach mieści się wolność w zakresie swobodnego, nieskrępowanego i niezakłóconego korzystania z mieszkania lub innych miejsc wymienionych w przepisie, bez konieczności znoszenia czyjejś obecności⁴⁰. Tytuł rozdziału XXIII „Przestępstwa przeciwko wolności” jednoznacznie wskazuje, że chodzi o ochronę „cudzej” wolności od naruszeń, a nie „cudzego” mienia, które chronią przepisy rozdziału XXXV k.k. zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko mieniu”.

³⁴ Wyrok SN z dnia 21 września 1961 r. – V K 381/61, OSN GP 1961, Nr 11–12, poz. 148.

³⁵ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 334; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 832.

³⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 350; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 637; J. Wojciechowski, *Kodeks karny...*, s. 334.

³⁷ O. Chybiński (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1971, s. 173; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 500; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 402; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987, s. 144; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 401; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 448; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 246; J. Wojciechowska (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2010, s. 879; M. Bojarski (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 504.

³⁸ A. Zoll (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2008, s. 533.

³⁹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 496; tenże, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 443; M. Filar (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 925.

⁴⁰ R.A. Stefański, *Prawnokarna ochrona miru domowego*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Prawno karne aspektu wolności*, Zakamycze 2006, s. 169.

Trafnie Sąd Najwyższy, odwołując się do wypowiedzi w doktrynie, podniósł, że wolność oznaczająca możliwość czynienia w wymienionych przez ustawę miejscach, w sposób nieskrępowany, tego co się chce i decydowania o tym, jakie osoby spośród nieuprawnionych i kiedy mogą w tych pomieszczeniach przebywać, bez konieczności uzasadnienia swojej decyzji, jeżeli tylko decyzja ta nie przekracza określonych przez porządek prawny granic⁴¹.

Przemawia za tym też znaczenie pojęcia „mir domowy”, którym – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – jest prawo niezakłóconego korzystania z domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia lub ogrodzonego terenu. Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”, a nadto art. 50 Konstytucji zapewnia nienaruszalność mieszkania. Mir domowy stanowi także dobro osobiste (art. 23 k.c. oraz art. 24 k.c.). Z tego też względu – słusznym zdaniem Sądu Najwyższego – nie może więc być rozpatrywany jedynie na płaszczyźnie praw majątkowych.

Zasadnie Sąd Najwyższy przyjął, że art. 193 k.k. gwarantuje lokatorowi niezależną od właściciela rzeczy prawnokarną ochronę wynajętego mieszkania. W konsekwencji wynajęte mieszkanie staje się dla właściciela miejscem „cudzym”, gdyż przekazał część swoich uprawnień na inne osoby. W wyjątkowych wypadkach przewidzianych w prawie cywilnym właściciel jest uprawniony do wejścia do miejsca wynajętego, oddanego w użytkowanie, służebność, wdzierżawione⁴². Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego⁴³, „w razie awarii wywołującej szkodę lub grożącej bezpośrednio powstaniem szkody, jeżeli najemca jest nieobecny lub odmawia udostępnienia lokalu, wynajmujący ma prawo wejść do lokalu w obecności funkcjonariuszy policji lub straży miejskiej”. Wskazuje to, że ustawodawca wyraźnie chroni uprawnienia lokatora, gdyż uznaje, że bezprawne wkroczenie przez właściciela do zajmowanego przez najemcę mieszkania godzi w jego prawa.

5. Przestępstwo oszustwa kredytowego (art. 297 § 1 k.k.)

Przewidziane w art. 297 § 1 k.k. przestępstwo oszustwa kredytowego polega na przedłożeniu fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnych pisemnych oświadczeń dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu lub innych jego postaci⁴⁴. Jego istota polega na przedłożeniu w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki

⁴¹ T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 59.

⁴² Ibidem, s. 107

⁴³ Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2002 r. – II KKN 476/00, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 6, poz. 9.

organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia. Ustawa z dnia 26 stycznia 2007 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego⁴⁵ przewiduje dla rolników dopłaty obejmujące płatności bezpośrednie, płatności uzupełniające, płatności cukrowe, płatności do pomidorów, wsparcie specjalne oraz płatności do upraw roślin energetycznych. Płatności te przyznawane są na wniosek rolnika o jej przyznanie. Na tle tych płatności powstał w kontekście art. 297 § 1 k.k. problem, czy płatności te są dotacją, czy inną formę wsparcia finansowego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 maja 2011 r. – I KZP 3/11 (OSNKW 2011, Nr 6, poz. 48) przyjął, że **„Penalizacją przewidzianą w przepisie art. 297 § 1 k.k. objęte zostały również zachowania polegające na przedstawieniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności istotnych dla uzyskania wsparcia finansowego w postaci płatności bezpośrednich, w tym, w aktualnym stanie prawnym, także wyodrębnionych płatności uzupełniających”**. Jest to pogląd trafny. Uzasadniając ten pogląd organ ten odwołał się do wykładni historycznej, wskazując, że w pierwotnym brzmieniu art. 297 § 1 k.k. obejmował przedłożenie w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, fałszywego lub stwierdzającego nieprawdę dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. Obecne jego brzmienie nadane art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń⁴⁶ miało na celu rozszerzenie „zakresu ustawowych znamion przestępstwa oszustwa kapitałowego o formy wyłudzenia dotyczące wydatków Wspólnot Europejskich np. o dotacje i subwencje”⁴⁷. I stanowiło realizację zaleceń wynikających m.in. z art. 1 ust. 1 lit. a i ust. 2–4 oraz art. 2 ust. 1 Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r., ustanowionej na podstawie art. K3

⁴⁵ Dz.U. z 2008 r. Nr 170, poz. 1051 ze zm.

⁴⁶ Dz.U. Nr 69, poz. 626.

⁴⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Sejm VI kadencji druk nr 2031, s. 34.

Traktatu o Unii Europejskiej⁴⁸. Celem tej nowelizacji było objęcie kryminalizacją także wyłudzeń środków finansowych, związanych z funkcjonowaniem Unii Europejskiej⁴⁹. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że w literaturze prezentowano pogląd, iż dokonanie tej nowelizacji z tej przyczyny nie było konieczne, gdyż czyny popełnione na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich były także penalizowane w stanie prawnym sprzed nowelizacji, a to z uwagi na to, że świadczenia pieniężne, których wyłudzenie obejmował znowelizowany przepis, mieściły się w zawartych w pierwotnym brzmieniu art. 297 § 1 k.k. pojęciach dotacji czy też subwencji⁵⁰. Nie podzielili tego poglądu, wywodząc, że wymagałoby to nadania tym pojęciom znaczenia potocznego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz wykładni synonimicznej, bowiem w języku potocznym zwroty „dotacja” oraz „subwencja” są synonimami⁵¹, a skoro tak, to ich użycie nie tylko w jednym akcie prawnym, lecz nawet w jednym przepisie stanowiłoby zaprzeczenie założenia o racjonalności ustawodawcy. Dotacjami – zgodnie z art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵² – są podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych przeznaczone na podstawie niniejszej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. Zakresem tak określonej dotacji nie można objąć wsparcia finansowego rolników. Ponadto nadanie tym pojęciem potocznego zakresu ich rozumienia doprowadziłoby w konsekwencji do nieuzasadnionego rozszerzenia ram odpowiedzialności karnej, w wyniku zastosowania niedopuszczalnej w prawie karnym analogii na niekorzyść. Z tego też względu Sąd Najwyższy opowiedział się za nadaniem tym pojęciom – zgodnie z poglądami doktryny – znaczenia, jakie jest im nadawane na gruncie tych gałęzi prawa, z których się wywodzą⁵³, dodając, że takie ich rozumienie czyni zadość

⁴⁸ Dz.U. z 2009 r. Nr 208, poz. 1603.

⁴⁹ P. Kardas (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Zakamycze 2008, s. 605; R. Zawłocki (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2010, s. 1377.

⁵⁰ A. Marek, *Problematyka Corpus Iuris*, Mon. Pr. 2002, nr 3, s. 125; O. Górniok, *Oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, „Kontrola Państwa” 1999, nr 3, s. 49–50; T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe, subwencyjne i w zakresie zamówień publicznych*, „Prokurator” 2005, nr 4, s. 32; I. Stolarczyk, *Oszustwo kredytowe – art. 297 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 36.

⁵¹ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1978, s. 440 i t. III, s. 366; B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 195 i 1075; E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2002, s. 971.

⁵² Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.

⁵³ P. Kardas (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 615; M. Bojarski (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1225; R. Zawłocki (w:) O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorpka, *Kodeks karny...*, s. 1385.

zasadzie subsydiarności prawa karnego gospodarczego, w szczególności dyrektywie jednolitości terminologicznej⁵⁴.

W związku z tym Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że art. 297 § 1 k.k. zawiera otwarty katalog instrumentów finansowych, a wsparcie finansowe rolników mieści się w „podobnym świadczeniu na określony cel gospodarczy”, o którym mowa w tym przepisie.

Jest to bowiem pomoc finansowa dla gospodarki w sektorze rolnictwa, relatywizowana do gruntów rolnych o określonej powierzchni, pod warunkiem utrzymywania ich w zgodzie z normami zawartymi w przepisach rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 11 marca 2011 r. w sprawie norm minimalnych⁵⁵.

Ponadto trafnie Sąd Najwyższy uznał, że Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa jest instytucją dysponującą „środkami publicznymi”. Jako państwowa osoba prawna została powołana do życia ustawą z dnia 29 grudnia 1993 r. o utworzeniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa⁵⁶. Taki jej status utrzymuje też ustawa z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa⁵⁷, stanowiąc w art. 2 ust. 1, że Agencja jest państwową osobą prawną.

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa – zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego – akredytowana na podstawie odrębnych przepisów jako agencja płatnicza, realizuje zadania i kompetencje agencji płatniczej określone w przepisach Unii Europejskiej, w zakresie płatności bezpośredniej, płatności uzupełniającej, płatności cukrowej, płatności do pomidorów oraz wsparcia specjalnego.

II. Ustawa z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124)

1. Posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej (art. 62 cyt. ustawy)

Artykuł 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kryminalizuje posiadanie, wbrew przepisom ustawy, środków odurzających lub substancji psychotropowych. Spośród znamion tego przestępstwa istotne wątpliwości wzbudziło pojęcie posiadania, a mianowicie w tym zakresie, czy obejmuje ono także posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jego zażywaniem lub zamiarem zażycia. Chodzi o to, czy jest takim posiadaniem dysponowanie środkiem w czasie, gdy jest zażywany.

⁵⁴ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 304 i n.

⁵⁵ Dz.U. Nr 39, poz. 211.

⁵⁶ Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 264.

⁵⁷ Dz.U. Nr 98, poz. 634 ze zm.

Kwestia ta doprowadziła do rozbieżności w orzecznictwie. W judykaturze przyjmuje się, że posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej dla własnych potrzeb nie wyczerpuje znamiona tego występkę, podnosząc, że:

- „Osoba, która konsumuje lub udziela środka odurzającego lub substancje psychotropowe, nie może być skazana za uprzednie ich posiadanie. W polskim systemie prawa karnego nie jest karalne też samo spożywanie w/w narkotyków, a co za tym idzie nie można uznać kogoś za sprawcę czynu z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdy jest wyłączną konsekwencją wcześniejszego posiadania, a to ostatecznie nieodparcie łączyło się z zaspokojeniem własnych potrzeb konsumenta. W istocie bowiem rzeczy posiadanie środków o jakich mowa w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje sytuacje na przedpolu czynów wynikających z art. 56–59 tejże ustawy”⁵⁸.
- „Samo chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W wypadku zrealizowania przez sprawcę, który posiadał środek odurzający lub substancję psychotropową, innego czynu zabronionego przez tę ustawę (połączonego z wyzbyciem się środka narkotycznego), sprawca odpowiada za zrealizowany czyn następczy. W płaszczyźnie ocen prawnych mamy wówczas do czynienia z niewłaściwym zbiegiem przepisów typizujących każde z tych dwóch zachowań. To zaś oznacza, że przyjęcie w podstawie skazania zarówno zbiegu realnego jak też zbiegu kumulatywnego byłoby błędne”⁵⁹.
- „Dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nimi, nie jest ich posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)”⁶⁰.
- „Nie ulega wątpliwości, że ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie penalizuje wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania środków odurzających, samego zażywania narkotyków przez sprawcę. Intencją ustawodawcy było poddanie karalności posiadania środka narkotycznego w chwili stwierdzenia tego czynu. Takie posiadanie jednak powinno nosić cechy pewnej trwałości od momentu wejścia przez sprawcę w posiadanie środka odurzającego do momentu ujawnienia tego faktu przez organy ścigania. Nie jest przecież możliwe użycie środka odurzającego bez wcześniejszego wejścia

⁵⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r. – II AKa 249/08, Biul. SA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 10, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r. – II AKa 347/06, LEX nr 211729.

⁵⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2005 r. – II AKa 288/05, OSA 2006, Nr 5, poz. 26, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 lutego 2006 r. – II AKa 19/06, LEX nr 176535.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2009 r. – II KK 197/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 30.

w jego „posiadanie”. Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania” takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego „posiadanie” w rozumieniu art. 62 w/w ustawy, zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Takie karanie byłoby wyrazem złamania podstawowych reguł procesu karnego, w szczególności zasady *nullum crimen sine lege*⁶¹.

Wyrażany był też odmienny pogląd, a mianowicie, że:

„na podstawie art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej „wbrew przepisom ustawy”, a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia – czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek”⁶². Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni historycznej, podnosząc, że w wyniku ratyfikowania przez Polskę w 1994 r. Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, podpisanej w Wiedniu w 1988 r., na skutek – jak podnosi się w piśmiennictwie⁶³ – błędnej interpretacji przepisów tej Konwencji, w przepisie art. 48 ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadzono dekryminalizację posiadania, na własny użytek, nieznaczej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych. Ustawą z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁶⁴ skreślono z dniem 12 grudnia 2000 r., w art. 48 ust. 4 tej ustawy dekryminalizujące posiadanie niewielkiej ilości narkotyków dla użytku własnego. W ustawie z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie ma takiego przepisu, co jednoznacznie świadczy, że karalne jest posiadanie nawet niewielkiej ilości środka odurzającego, lub substancji psychotropowej, również przeznaczonego na własny uży-

⁶¹ Wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r. – V KK 363/09, BPK 2010, nr 2, poz. 1.2.5.

⁶² Postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r. – I KZP 22/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 103 z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń*, WPP 2010, nr 1, s. 125–126.

⁶³ Ł. Domański, *Odpowiedzialność karna za produkcję, posiadanie i obrót środkami odurzającymi*, Prok. i Pr. 2006, nr 2, s. 42 i n.

⁶⁴ Dz.U. Nr 103, poz. 1097.

tek sprawcy. Ponadto organ ten podniósł, że fakt ten nie budzi wątpliwości w świetle gramatycznej wykładni przepisu art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie ulega żadnej wątpliwości, że posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest karalne bez względu na cel tego posiadania. O karalności decyduje wyłącznie to, czy sprawca swoim zachowaniem realizował znamię czasownikowe „posiada”.

- „Nie nasuwa zastrzeżeń, że zamysłem ustawodawcy było objęcie zakresem penalizacji również posiadania środków na własne potrzeby i to, bez względu na ich ilość, właśnie na zasadzie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku”⁶⁵. W uzasadnieniu tego poglądu podkreślano, że przemawia za nim wykładnia historyczna, bowiem pierwotna treść art. 48 ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁶⁶ wyłączała karalność posiadania na własny użytek środków odurzających lub substancji psychotropowych w ilości nieznacznej. Przepis ten został uchylony na mocy art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁶⁷ i nie został przejęty do art. 62 aktualnej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie⁶⁸.

- I KZP 24/10 (OSNKW 2011, Nr 1, poz. 2) uznał, że **Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia.** Jest to pogląd trafny. Organ ten słusznie zauważył, że znamię „posiada” trzeba rozumieć tak samo, jakie nadaje mu się znaczenie w innych przepisach karnych. Zakres znaczeniowy pojęcia „posiada” użytego w treści art. 62 ustawy nie odbiega od rozumienia pojęcia „posiada” funkcjonującego w prawie karnym. Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że przez „posiadanie”, jako znamię czynu zabronionego, należy rozumieć każde faktyczne władanie przez sprawcę mieniem lub rzeczą⁶⁹. W doktrynie i orzecznictwie przez pojęcie „posiadania” jako znamienia czynu karalnego, rozumie się każde faktyczne władanie przez sprawcę mieniem lub rzeczą, a bez znaczenia jest specyfikowanie

⁶⁵ Wyrok SA w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r. – II AKa 28/07, KZS 2007, nr 9, poz. 74 glosami częściowo krytycznymi M. Gabriela-Węglowskiego, Lex/el. 2009; W. Marcinkowskiego, WPP 2009, nr 2, s. 134–139 i aprobującymi K. Krajewskiego, PiP 2009, nr 11, s. 130–135, W. Radeckiego, OSP 2009, nr 11, poz. 123 oraz częściowo krytyczną S. Bańko, Kw. Pr. Pub. 2010, nr 4, s. 119–130.

⁶⁶ Dz.U. Nr 75, poz. 468.

⁶⁷ Dz.U. Nr 103, poz. 1097.

⁶⁸ T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 427 i n.; W. Marcinkowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące stosowania przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokurator” 2008, nr 4, s. 15 i n.; W. Radecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 marca 2006 r. – II KK 47/05*, OSP 2006, nr 12, poz. 145.

⁶⁹ D. Wysocki, *Pojęcie „posiadania” w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 8.

cech władania z punktu widzenia cywilistycznych konstrukcji posiadania⁷⁰. Na tle nielegalnego posiadania broni palnej wyrażano słuszny pogląd, że „Posiadaniem w rozumieniu przepisu art. 286 (ob. – art. 263 § 1, uwaga R.A. S.) k.k. jest każde władanie bronią palną lub amunicją bez względu na to, czy sprawca ma zamiar zatrzymać wymienione przedmioty przez dłuższy czy też przez krótszy okres. Z tego też względu każde, nawet krótkotrwałe, władanie bronią palną lub amunicją bez wymaganego zezwolenia jest posiadaniem tych przedmiotów w ujęciu przepisu art. 286 (ob. – art. 263 § 1, uwaga R.A. S.) k.k. i wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie”⁷¹.

Słusznym zdaniem Sądu Najwyższego wykładnia odwołująca się do języka ogólnego w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny pozwala przyjąć, że posiadaniem środka odurzającego jest każde władztwo, każde faktyczne dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową. Jednakże odwołując się do wykładni systemowej wewnętrznej, organ ten wskazał, że w każdym wypadku posiadania środków narkotycznych bez uprawnienia, czyli wbrew art. 33, art. 34 ust. 1 czy art. 42 ustawy, środki takie podlegają zabezpieczeniu przez organy ścigania lub organy celne w trybie kodeksu postępowania karnego (art. 34 ust. 2), a ich przepadek orzeka się albo w postępowaniu karnym, albo – w razie niewszczęcia takiego postępowania – w postępowaniu przed sądem rejonowym, inicjowanym wnioskiem wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego lub Naczelnego Inspektora Farmaceutycznego Wojska Polskiego (art. 34 ust. 3).

Ponadto celem ustawy jest przeciwdziałanie narkomanii, które realizowane jest przez nadzór nad substancjami, których używanie może prowadzić do narkomanii, a także zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania takich substancji (art. 2 ust. 1 pkt 4 i 5 u.p.n.). Legalne posiadanie takich środków musi znajdować normatywne oparcie w przepisie

⁷⁰ J. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 484; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 558; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny – komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 483; D. Wysocki, *Pojęcie posiadania w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 7–14; wyrok SN z dnia 4 listopada 1975 r., Rw 562/75 – OSNKW 1976, z. 1, poz. 17, uchwała SN z dnia 15 lutego 1984 r., VI KZP 50/83 – OSNKW 1984, z. 7–8, poz. 73; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1993 r., WR 107/93 – OSNKW 1993, z. 11–12, poz. 74, uchwała SN z dnia 19 lipca 1995 r. – I KZP 26/95, OSKW 1995, nr 9–10, poz. 62, uchwała 7 sędziów SN z dnia 14 października 1999 r. – I KZP 32/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 68 z głosem aprobującą D. Wysockiego, OSP 2000, nr 3, poz. 44 i aprobującymi uwagami S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa – Izba Karne*, Pal. 2000, nr 1, s. 164 i R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1099 r.*, WPP 2000, nr 1, s. 109–111; wyrok SA w Krakowie z dnia 2 listopada 2004 r. – II AKa 119/04 KZS 2005, nr 3, poz. 26; wyrok SN w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r. – II AKa 149/02. KZS 2002, nr 7–8, poz. 47. Odmienne, ale nietrafnie Sąd Najwyższy ograniczył ten termin do jego znaczenia określonego w art. 336 k.c. (uchwała SN z dnia 18 grudnia 1997 r. – I KZP 34/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 4 z krytycznymi głosami O. Górniok, OSP 1998, nr 7–8, s. 409–410 i S. Łagodzińskiego, Prok. i Pr. 1998, nr 9, s. 91–94).

⁷¹ Wyrok SN z dnia 4 listopada 1975 r. – Rw 562/75, OSNKW 1976, Nr 1, poz. 17; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1993 r. – WR 107/93, OSNKW 1993, Nr 11–12, poz. 74.

jakiegokolwiek ustawy lub rozporządzenia. Każde inne posiadanie takich środków jest bezprawne.

Ustawodawca wskazuje od strony pozytywnej, kto i w jakich okolicznościach może używać określonych środków. Mogą być one używane dla celów medycznych, przemysłowych lub naukowych (art. 33), a środki odurzające, substancje psychotropowe lub prekursorzy kategorii 1 może posiadać wyłącznie przedsiębiorca, jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna uprawniona na podstawie przepisów ustawy (art. 34 ust. 1).

Przepisy ustawy – kontynuuje Sąd Najwyższy – nie dopuszczają nielegalnego, nieprzemysłowego czy nienaukowego posiadania środków narkotycznych, nakazując przy tym w każdym takim wypadku zabezpieczenie ich i orzeczenie przepadku. Te unormowania są podstawą do budowy normy sankcjonowanej i wykluczają istnienie w tym zakresie jakiegokolwiek sfery dozwolonego posiadania. Kryminalizacja nielegalnego posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych (art. 62) pozostaje w związku z zakazami określonych w art. 33, art. 34 i art. 42 tej ustawy⁷². Rację ma ten organ, że wprawdzie żaden przepis ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie zawiera wprost sformułowanego zakazu używania tego rodzaju środków czy substancji, jednakże przepis taki jest zbędny, gdyż zakaz taki wynika bowiem *a contrario* z regulacji określających od strony pozytywnej wypadki dopuszczalnego posiadania. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie przewiduje więc żadnego prawa podmiotowego do używania wbrew jej przepisom środków odurzających czy substancji psychotropowych.

Argumentację tę uzupełniają szczegółowe rozważania natury historycznej, w których Sąd Najwyższy szczegółowo przeanalizował regulacje dotyczące nielegalnego posiadania środków odurzających, poczynszy od kodeksu karnego z 1932 r., i w pełni potwierdzają zasadność omawianej uchwały.

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są rozstrzygnięcia Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego zapadłe w wyniku przedstawienia temu organowi zagadnień prawnych, wymagających wyjaśnienia. Przedmiotem omówienia są uchwały lub postanowienia dotyczące: sposobu orzekania środka karnego przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości orzekanej wobec współsprawców (art. 45 § 1 k.k.), warunkowego zawieszenia łącznej kary pozbawienia wolności obejmującej karę jednostką orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. w rozmiarze przekraczającym 2 lata (art. 89 § 1 k.k.), okresu umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 § 1

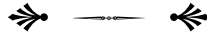
⁷² T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii...*, s. 430; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 562.

k.k.), sprawstwa przestępstwa naruszenia miru domowego przez właściciela domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu (art. 193 k.k.), penalizacji przedstawieniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności istotnych dla uzyskania wsparcia finansowego w postaci płatności bezpośrednich, w tym, w wyodrębnionych płatności uzupełniających (art. 297 § 1 k.k.) i kryminalizacji posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej w celu jej zażycia (art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2012 r., poz. 124).

SUMMARY

The subject matter of the article covers the adjudications of the Criminal Chamber of the Supreme Court in the field of substantial criminal law, which resulted from a submission of legal issues that need to be explained. The discussed matters include: the resolutions or decisions regarding the manner of ruling the penalty of forfeiture of financial benefits or their equivalent value inflicted on co-perpetrators (Article 45 § 1 of the Criminal Code); a conditional suspension of the carrying out of the combined imprisonment punishment that includes a single penalty of over two years imprisonment (Article 89 § 1 of the Criminal Code), which was conditionally suspended based on Article 343 § 2 point 2 of the Criminal Proceeding Code; a period of perpetrator's placement in a closed institution for discontinuation treatment for addicts (Article 96 § 1 of the Criminal Code); perpetration of the infringement on privacy by an owner of a house, flat, premises or fenced land area (Article 193 of the Criminal Code); penalization of submitting a dishonest written statement regarding circumstances that are important in order to be granted financial support in the form of direct payments, including selected complementary payments, from the Agency for Restructuring and Modernization of Agriculture (Article 297 § 1 of the Criminal Code) and criminality of the possession of an intoxicating or psychotropic substance for personal use purposes (Article 62 item 1 of the Act on the Drug Addiction Prevention of 21 July 2005, The Journal of laws of 2012 item 124).

ALEKSANDRA MEŻYKOWSKA



WYKONYWANIE PRZEZ POLSKĘ WYROKÓW EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA DOTYCZĄCYCH POSTĘPOWAŃ LUSTRACYJNYCH

1. Wstęp

Dnia 27 kwietnia 2007 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako ETPCz lub Trybunał) wydał przeciwko Polsce pierwszy wyrok w tzw. sprawie lustracyjnej. Do końca 2011 r. rozstrzygnięć Trybunału niemalże identycznych w treści, jak wyrok w sprawie *Matyjek p. Polsce*, zapadło jeszcze 11¹. Trybunał stwierdził we wszystkich tych wyrokach, że w sprawach, które stały się podstawą wniesienia skarg, miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 – gdyż w postępowaniach lustracyjnych nie zostało zagwarantowane prawo do rzetelnego procesu, a także naruszono zasadę równości broni (zasadę kontradyktoryjności) – posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony². We wskazanych wyrokach Trybunał odniósł się bardziej szczegółowo do następujących kwestii: 1) zakresu wykorzystania oraz treści materiałów niejawnych wykorzystywanych w postępowaniach lustracyjnych; 2) sposobu udostępnienia i możliwości wykorzystania materiałów niejawnych przez strony procesu

¹ Sprawa *Matyjek p. Polsce* (skarga nr 38184/03), wyrok z 24.04.2007 r.; *Bobek p. Polsce* (skarga nr 68761/01), wyrok z 17.07.2007 r.; *Luboch p. Polsce* (skarga nr 37469/05), wyrok z 15.01.2008 r.; *Jałowiecki p. Polsce* (34030/07), wyrok z 17.02.2009 r.; *Rasmussen p. Polsce* (skarga nr 38886/05), wyrok z 28.04.2009 r.; *Wrona p. Polsce* (skarga nr 23119/05), wyrok z 5.01.2010 r.; *Górny p. Polsce* (skarga nr 50399/07), wyrok z 08.06.2010 r.; *Kwiatkowski p. Polsce* (skarga nr 24254/05), wyrok z 19.04.2011 r.; *Moczulski p. Polsce* (skarga nr 49974/08), wyrok z 19.04.2011 r.; *Zabłocki p. Polsce* (skarga nr 10104/08), wyrok z 31.05.2011 r.; *Zawisza p. Polsce* (skarga nr 37293/09), wyrok z 31.05.2011 r.; *Mościcki p. Polsce* (skarga nr 52443/07), wyrok z 14.06.2011 r. Wszystkie wyroki Trybunału wymienione w artykule zostały ogłoszone na stronie internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>.

² Szerzej na temat wyroków patrz m.in. M. Woźniak, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Matyjek przeciwko Polsce – prawo do rzetelnego procesu sądowego osoby lustrowanej*, (w:) K. Lankosz, P. Czubik (red.), *Prawa człowieka we współczesnej dyplomacji państw*, Bielsko-Biała 2007; A. Meżykowska, *Orzecznictwo ETPCz w sprawach dotyczących polskich postępowań lustracyjnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 4/2008; M. Zbrojewska, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie Matyjek przeciwko Polsce (skarga nr 38184/03)*, „Przegląd Sejmowy” 2 (85)/2008.

oraz 3) niekorzystnej sytuacji procesowej skarżącego w porównaniu z pozycją Rzecznika Interesu Publicznego.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba oceny, w jakim stopniu zmiany legislacyjne dokonane na przestrzeni ostatnich lat oraz zmieniająca się praktyka krajowych organów sądowych wychodzą naprzeciw konkluzjom płynącym z wyroków ETPCz dotyczących rzetelności prowadzonych w Polsce postępowań lustracyjnych.

2. Zmiany legislacyjne

Przed przystąpieniem do omówienia zmian legislacyjnych odnoszących się bezpośrednio do kwestii podniesionych w wyrokach przez ETPCz oraz praktyki organów sądowych warto zwrócić uwagę na niektóre zmiany organizacyjne wprowadzone ustawą z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów³ (dalej ustawa lustracyjna z 2006 r.), mające również bezpośredni wpływ na sytuację potencjalnych skarżących. Należy pamiętać, że wszystkie sprawy lustracyjne, które stały się przedmiotem postępowania przed ETPCz prowadzone były na podstawie ustawy z 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne⁴ (dalej ustawa lustracyjna z 1997 r.).

Po pierwsze ustawa lustracyjna z 2006 r. wprowadziła zasadę, iż postępowania w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych toczą się przed sądem okręgowym właściwym ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne (art. 17). Po drugie, co do zasady wszczęcie postępowania lustracyjnego następuje na wniosek prokuratora Biura Lustracyjnego lub prokuratora oddziałowego biura lustracyjnego Instytutu Pamięi Narodowej (art. 20).

Wprowadzenie powyższych zmian organizacyjnych zredukowało możliwość zaistnienia co najmniej dwóch okoliczności, które podnoszone były przez osoby lustrowane jako ograniczające ich prawa procesowe. Przede wszystkim zmiana właściwości sądów spowodowała, że postępowania toczą się obecnie przed sądami okręgowymi, znajdującymi się bliżej miejsca zamieszkania osoby lustrowanej, niż Sąd Lustracyjny, którą to funkcję na podstawie przepisów uchylonej ustawy z 1997 r. pełnił V Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie. To samo ułatwienie dotyczy możliwości korzystania przez osoby lustrowane z kancelarii tajnej sądu.

Po drugie, znaczącą zmianą jest zlikwidowanie urzędu Rzecznika Interesu Publicznego i przejście jego funkcji przez prokuratorów lustracyjnych. Zgodnie

³ Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 j.t., z późn. zm.

⁴ Dz.U. z 1999 r. Nr 70, poz. 443 z późn. zm.

z art. 21 ust. 2 ustawy lustracyjnej z 2006 r. do prokuratora Biura Lustracyjnego i prokuratora oddziałowego biura lustracyjnego IPN w postępowaniu lustracyjnym mają zastosowanie przepisy dotyczące oskarżyciela publicznego w postępowaniu karnym. Prawa i obowiązki prokuratora lustracyjnego określają ustawa o IPN z 1998 r. oraz ustawa lustracyjna⁵. Zgodnie z art. 52a ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁶ (dalej ustawa o IPN z 1998 r.) do zadań Biura Lustracyjnego należy w szczególności: 1) prowadzenie rejestru oświadczeń lustracyjnych, o których mowa w art. 7 ustawy lustracyjnej z 2006 r.; 2) analiza oświadczeń lustracyjnych oraz zbieranie informacji niezbędnych do prawidłowej ich oceny; 3) przygotowywanie postępowań lustracyjnych. Art. 52e tej samej ustawy precyzuje kolejność analizy oświadczeń lustracyjnych oraz zasady przygotowania przez prokuratorów postępowań lustracyjnych. W ust. 3, 3a i 4 tego samego artykułu określone zostały uprawnienia osoby lustrowanej oraz prokuratora lustracyjnego na etapie przygotowywania postępowań lustracyjnych⁷.

3. Zakres wykorzystania oraz treść materiałów niejawnych wykorzystywanych w postępowaniach lustracyjnych

3.1. Trybunał dokonując w sprawach polskich ogólnej analizy problematyki niejawnego charakteru materiałów wykorzystywanych w postępowaniach lustracyjnych opierał się na tezie wyrażonej w sprawie *Turek p. Słowacji*: naruszeniem zasady „równości broni” jest sytuacja, w której klauzula tajności materiałów wytworzonych przez byłe służby bezpieczeństwa – materiałów, będących w gruncie przedmiotem oceny sądu lustracyjnego, utrzymywana jest przez organ będący spadkobiercą byłych służb, a skarżący nie ma zapewnionego pełnego dostępu do tych materiałów. W tym względzie Trybunał stwierdził, że „zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami, typowe jest, że to właśnie służby bezpieczeństwa mają uprawnienie do decydowania, które materiały powinny zostać tajne i na jak długo. Ponieważ jednak, w takcie postępowania lustracyjnego przedmiotem postępowania jest legalność działań służb, istnienie takiego uprawnienia jest nie do pogodzenia z zasadą rzetelności postępowania, łącznie z zasadą równości broni. Dlatego też, jeżeli państwo zamierza wdrożyć środki lustracyjne, musi zapewnić, by osoby dotknięte nimi korzystały ze wszystkich gwarancji proceduralnych na podstawie Konwencji w odniesieniu do każdego postępowania, w którym te środki będą miały zastosowanie”⁸.

⁵ Por. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.06.2009, sygn. akt II AKz 228/09.

⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 j.t.

⁷ W ustawie z 1997 r. uprawnienia te określone zostały w art. 17db dodanym przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 2002 r. (Dz.U.02.14.128).

⁸ Sprawa *Turek p. Słowacji* (skarga nr 57986/00), wyrok z 14 lutego 2006 r. § 115.

3.2. W ciągu ostatniej dekady dokonano nowelizacji szeregu aktów prawnych regulujących status prawny materiałów niejawnych, ze szczególnym uwzględnieniem materiałów wytworzonych przez komunistyczne służby bezpieczeństwa. Skutkiem tych zmian jest znaczne zmniejszenie ilości takich materiałów wykorzystywanych w postępowaniach lustracyjnych. Zmiany te następowały dwutorowo: przede wszystkim obejmują nowelizację przepisów określających treści, które chronione są jako informacje niejawne, co w konsekwencji prowadzi do zmniejszenia ogólnej liczby takich dokumentów (szczególnie archiwalnych), po drugie, wyposażają Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej w upoważnienie do znoszenia i obniżania klauzul dokumentów zgromadzonych w zasobie archiwalnym IPN.

3.3. Na przełomie lat 2000/2001 w Instytucie Pamięci Narodowej rozpoczął się proces gromadzenia archiwaliów, w tym także materiałów wytworzonych przez organy bezpieczeństwa państwa. Art. 25 ustawy o IPN z 1998 r. nałożył obowiązek przekazania do archiwów Instytutu dokumentów, zbiorów danych, rejestrów i kartotek wytworzonych oraz zgromadzonych do wskazanych w ustawie dat (odpowiednio rok 1989 lub 1990) przez: organy bezpieczeństwa państwa, organy więziennictwa, sądy i prokuratury oraz organy bezpieczeństwa III Rzeszy Niemieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu obowiązek ten ciążył na Ministrze Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Szefie Urzędu Ochrony Państwa (co do dokumentów, zbiorów danych, rejestrów i kartotek, a także akt funkcjonariuszy, wytworzonych lub gromadzonych w okresie do dnia 6 maja 1990 r.), Ministrze Obrony Narodowej, Ministrze Sprawiedliwości, prezesach sądów powszechnych i wojskowych, prokuratorach kierujących powszechnymi i wojskowymi jednostkami organizacyjnymi prokuratury, w ograniczonym zakresie dyrektorach Archiwum Akt Nowych oraz innych archiwów państwowych. Zgodnie z art. 26 ww. ustawy do archiwum Instytutu Pamięci powinny być także przekazane dokumenty wytworzone w toku postępowań dotyczących zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych prowadzonych przez sądy w oparciu o ustawę lustracyjną z 1997 r. oraz następnie w oparciu o ustawę lustracyjną z 2006 r.

W tak powstałym archiwum IPN gromadzone są zarówno akta jawne, jak i niejawne. Dla zbioru informacji niejawnych, na gruncie ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych⁹, istotne znaczenia miał art. 86, który wskazywał procedurę weryfikowania klasyfikacji informacji niejawnych. W ustępie 2 tego artykułu wprowadzona została zasada, iż w stosunku do dokumentów wytworzonych przed 10 maja 1990 r. wytwórcy informacji niejawnej bądź ich następcy prawni dokonają w odniesieniu do dokumentów zawierających wiadomości stanowiące tajemnicę państwową, wytworzonych przed wskazaną datą, przeglądu tych dokumentów w terminie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy w celu dostosowania ich dotychczasowych klauzul do klauzul wynikają-

⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 j.t. z późn. zm.

cych z ustawy. Zgodnie z ustępem 3 tego artykułu po upływie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy dokumenty, o których mowa w ust. 2, w stosunku, do których nie dokonano przeglądu, stały się jawne, z wyjątkiem dokumentów, które spełniały przesłanki określone w art. 25 ust. 2 pkt 1 i 2 i które to dokumenty stają się dokumentami oznaczonymi klauzulą „ściśle tajne”. 36-miesięczny termin na dokonanie przeglądu materiałów niejawnych upłynął dnia 11 marca 2002 r.

Informacje niejawne o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” stanowią zgodnie z art. 39 ustawy o IPN z 1998 r. tajny zbiór w archiwum IPN i podlegają szczególnej ochronie. Zgodnie z ust. 3 Prezes Instytutu Pamięci, na wniosek odpowiednio Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Szefa Agencji Wywiadu lub na wniosek Ministra Obrony Narodowej, zatwierdza lub uchyla zastrzeżenie dostępu do określonych dokumentów. W świetle ust. 4 tegoż artykułu zastrzeżenie podlega ochronie zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. Ograniczenie nałożone na dostęp do tak zastrzeżonych zbiorów podyktowane być musi bezpieczeństwem państwa. Ust. 5 nałożył na określone organy (Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Agencji Wywiadu oraz Ministra Obrony Narodowej), w porozumieniu z Prezesem Instytutu Pamięci obowiązek dokonania nie rzadziej niż co pięć lat (od roku 2011 – trzy lata) okresowych przeglądów dokumentów zgromadzonych w zbiorze wyodrębnionym. W przypadku stwierdzenia ustąpienia przesłanek uzasadniających zastrzeżenie Prezes Instytutu Pamięci podejmuje z urzędu, po zasięgnięciu opinii Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu oraz Ministra Obrony Narodowej, albo na wniosek tych organów, decyzję o uchyleniu lub skróceniu okresu zastrzeżenia. Dodatkowy obowiązek przeglądu w stosunku do materiałów przekazanych do zasobu IPN w celu podjęcia decyzji o ich ewentualnym zastrzeżeniu zgodnie z art. 39 ust. 1, nałożony został przez art. 64 przepisów przejściowych ustawy lustracyjnej z 2006 r. na Szefów Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu i Ministra Obrony Narodowej, w porozumieniu z Prezesem IPN. Obowiązek ten powinien być zrealizowany w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ww. ustawy.

Ogólny obowiązek weryfikacyjny klauzul tajności określony został w art. 21 ust. 5 ustawy z 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. Obowiązek ten aktualizował się m.in. w wyniku zmiany definicji tajemnicy państwowej dokonanej w 2005 r., której skutkiem było wyłączenie z kategorii informacji chronionych jako tajemnica państwowa danych identyfikujących osoby, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych nieistniejącym obecnie organom, służbom i instytucjom państwowym uprawnionym do ich wykonywania na podstawie ustawy¹⁰. Odejście od zasady ochrony danych identyfikujących

¹⁰ Szerzej na ten temat patrz, W. Odrowąż-Sypniewski, P. Radziejewicz, *W sprawie skutków prawnych wejścia w życie nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych na system ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową*, „Przegląd Sejmowy” 5(70)/2005. Zobacz także informacja opublikowana

współpracowników SB i MO, spowodowało, że w wyniku nowelizacji ustawy ograniczeniu uległ krąg dokumentów, które podlegały ochronie jako dokumenty o charakterze niejawnym.

Także ustawa o ochronie informacji niejawnych, która weszła w życie 1 stycznia 2011 r.¹¹, wprowadziła szereg nowych rozwiązań w zakresie procesów weryfikacyjnych klauzul tajności. Przede wszystkim w art. 5 wprowadzono nowe definicje informacji niejawnych oznaczonych poszczególnymi klauzulami w miejsce dotychczasowych ogólnych definicji tajemnicy państwowej i służbowej oraz wykazów informacji niejawnych zawartych w załączniku do ustawy¹². Tworząc nowe przepisy, ustawodawca odszedł od zdefiniowanych z góry okresów obowiązywania klauzul na rzecz możliwości zniesienia lub zmiany klauzuli w przypadku ustania lub zmiany ustawowych przesłanek ochrony. Jest to rozwiązanie całkowicie odmienne od funkcjonującego uprzednio. W związku z tym w art. 6 wprowadzony został nowy obowiązek przeglądu wszystkich wytworzonych dokumentów niejawnych raz na pięć lat. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy „na większą elastyczność obowiązującego systemu będzie też miała wpływ możliwość określenia z góry (niezależnie od klauzuli) daty lub wydarzenia, po którym nastąpi zniesienie lub zmiana klauzuli tajności, a także możliwość odrębnego klauzulowania poszczególnych części dokumentu”¹³.

Nowością jest też rozwiązanie wprowadzone w ust. 2 art. 7, który stanowi, że co do zasady ochronie – jako informacje niejawne – nie podlegają dane funkcjonariuszy, pracowników i żołnierzy organów bezpieczeństwa państwa PRL, a także dane mogące doprowadzić do identyfikacji osób, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych zawarte w określonych zbiorach podlegających obowiązkowi przekazania do Instytutu Pamięci Narodowej. Wyjątek stanowią informacje zawarte w dokumentach znajdujących się w zbiorze zastrzeżonym w trybie art. 39 ustawy o IPN z 1998 r. Wejście w życie nowych przepisów powiązane jest z przewidzianym w art. 181 obowiązkiem weryfikacyjnym. Zgodnie z tym artykułem kierownicy jednostek organizacyjnych przeprowadzą, w terminie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, przegląd wytworzonych w podległych im jednostkach organizacyjnych materiałów zawierających informacje niejawne w celu ustalenia, czy spełniają ustawowe przesłanki ochrony na podstawie ustawy i dokonają w razie potrzeby zmiany lub zniesienia klauzuli tajności.

Wskazane powyżej zmiany przepisów dot. dokumentów niejawnych doprowadziły do znacznego zmniejszenia ogólnej liczby dokumentów niejawnych wyko-

na stronie internetowej IPN: http://www.ipn.gov.pl/portal/pl/245/791/W_zwiazku_z_nowelizacja_ustawy_o_ochronie_informacji_niejawnych_IPNKSZpNP_inform.html

¹¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228.

¹² Por. uzasadnienie do ustawy dostępne na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2791>

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy, art. 6.

rzystywanych m.in. w postępowaniach lustracyjnych¹⁴. Skalę zjawiska obrazować może fakt, że na 16 587 zakończonych procedur lustracyjnych przeprowadzonych w latach 2008–2011 (stan na 30 września 2011 r.) jedynie w 42 sprawach w toku czynności weryfikacyjnych wykorzystano dokumenty objęte klauzulami tajności¹⁵.

3.4. W świetle prawa polskiego obowiązującego w momencie przeprowadzania postępowań lustracyjnych, klauzule tajności dokumentów wytworzonych przez dawne służby bezpieczeństwa – zgromadzonych w teczkach osobowych – utrzymał Urząd Ochrony Państwa (art. 86 ust. 2 ustawy z 1999 r. o ochronie informacji niejawnych w związku z pkt. 21 załącznika nr 1 do tej ustawy – Wykaz rodzajów informacji niejawnych, które mogą stanowić tajemnicę państwową), a kolejno w wyniku następstwa prawnego dysponentem klauzul tajności na materiałach wytworzonych przez byłe służby bezpieczeństwa została Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW). W trakcie prowadzonych postępowań lustracyjnych dochodziło do sytuacji, gdy na wniosek sądu Szef ABW znosił klauzulę tajności poszczególnych dokumentów. Były to jednak sytuacje nieliczne. W większości postępowań wykorzystywane były materiały niejawne, także „ściśle tajne”.

Kolejne nowelizacje ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r. oraz ustawy o IPN z 1998 r., spowodowały stopniowe zmiany w zakresie kręgu podmiotów uprawnionych do przyznawania, zmiany lub znoszenia klauzuli tajności dokumentów.

W ramach obowiązku przewidzianego w art. 25 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej przekazania do archiwów Instytutu dokumentów, zbiorów danych, rejestrów i kartotek wytworzonych oraz zgromadzonych do wskazanych w ustawie dat zdecydowana większość materiałów przejęta została przez Instytut w wieczyste posiadanie, poza archiwaliami przekazanymi z Archiwum Akt Nowych oraz innych archiwów państwowych. Dokumenty z archiwów państwowych przekazane zostały na zasadzie użyczenia¹⁶. Ważna zmiana legislacyjna została wprowadzona przez art. 39 pkt 11 ustawy lustracyjnej z 2006 r., która zmieniała art. 22 ustawy o IPN z 1998 r. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 22 ustawy o IPN Prezes Instytutu mógł w szczególnie uzasadnionych wypadkach, zezwolić na ujawnienie wiadomości stanowiącej tajemnicę państwową lub służbową oraz na udostępnienie dokumentów lub materiałów objętych tajemnicą państwową określonej osobie lub instytucji, jeżeli zachowanie tajemnicy uniemożliwiłoby wykonanie wskazanych w ustawie zadań Instytutu Pamięci Narodowej. Zgodnie z dodanym ustępem 2 tego artykułu prezes IPN został wyraźnie upoważniony, w odniesieniu do dokumentów przekazanych do archiwum Instytutu, w uprawnienia określone w art. 25 ust. 6 ustawy o ochronie informacji niejawnych 1999 r.,

¹⁴ Zasadnicza redukcja ilości archiwalnych materiałów niejawnych znajdujących się zasobach państwa została także dostrzeżona przez opinię publiczną. Patrz m.in. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Biuletyn Informacyjny: Prawa Człowieka a Rozliczenia z Przeszłością, nr 2 (4) 2010, s. 17.

¹⁵ Dane przedstawione przez IPN.

¹⁶ Art. 25 (1) pkt 7 ustawy.

tnz. w uprawnienie wytwórcy materiału niejawnego do przyznawania, zmiany lub znoszenia klauzuli tajności materiału oraz określania okresu, przez jaki informacja niejawna podlega ochronie. W stosunku do materiałów przekazanych w wieczyste posiadanie Prezes Instytutu stał się następcą prawnym wytwórcy materiałów niejawnych. Rozwiązanie to podtrzymane zostało w art. 6 nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych z 2010 r.

Wprowadzenie powyższych rozwiązań spowodowało, że w praktyce w trakcie weryfikacji dokumentów przekazanych do IPN klauzule tajności z dokumentów wykorzystywanych do realizacji ustawowych zadań Instytutu mogą być znoszone na podstawie decyzji Prezesa IPN (po zasięgnięciu opinii właściwych organów), który działa jako następcą prawny poprzednich dysponentów materiałów archiwalnych.

3.5. W procesie tworzenia archiwum IPN prowadzone były postępowania weryfikacji klauzul tajności dokumentów przekazywanych do archiwum IPN. Zgodnie z informacjami udostępnionymi przez IPN z zasadniczej części dokumentów niejawnych wytworzonych przez komunistyczne służby bezpieczeństwa zniesione zostały klauzule tajności. Trzeba jednak mieć na względzie, że proces ten postępował stopniowo. Był on dodatkowo utrudniony w stosunku do materiałów wykorzystywanych w postępowaniach lustracyjnych z uwagi na to, że materiały, które stanowiły część dokumentacji procesowej w toczących się postępowaniach na okres trwania postępowania dostępne były jedynie w kancelarii tajnej sądu lustracyjnego. Zgodnie z art. 26 ww. ustawy o IPN z 1998 r. do archiwum Instytutu Pamięci Narodowej powinny być przekazane dokumenty wytworzone w toku postępowań dotyczących zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych prowadzonych przez sądy w oparciu o ustawę lustracyjną z 1997 r. oraz następnie w oparciu o ustawę lustracyjną z 2006 r. Obowiązek ten obejmował jednak akta postępowań zakończonych prawomocnie. W trakcie trwania postępowania lustracyjnego zasadniczo utrudniona była weryfikacja klauzul nadanych dokumentom, na których opierało się postępowanie. W tym kontekście należy zauważyć, że postępowania krajowe, które stały się przedmiotem rozstrzygnięć ETPCz zakończyły się odpowiednio w 2000 r. (sprawa *Bobek p. Polsce*), 2003 r. (sprawa *Matyjek p. Polsce*), 2004 r. (sprawa *Rasmussen p. Polsce*), 2005 r. (sprawy *Luboch p. Polsce*, *Wrona p. Polsce*, *Kwiatkowski p. Polsce*), w 2007 r. (sprawy *Jałowiecki p. Polsce*, *Górny p. Polsce*, *Mościcki p. Polsce*, *Zabłocki p. Polsce*), w 2008 r. (*Moczulski p. Polsce*, *Zawisza p. Polsce*).

Opisane powyżej zmiany legislacyjne doprowadziły do znacznego ograniczenia ilości materiałów niejawnych, które mogą być wykorzystywane w postępowaniach lustracyjnych. Ponadto, w związku z przejściem do archiwum IPN dokumentów wytworzonych przez byłe komunistyczne służby bezpieczeństwa, Prezes Instytutu stał się dysponentem klauzul tajności na tych dokumentach. Wprowadzone zmiany wychodzą z pewnością na przeciw konkluzjom płynącym z wyroków ETPCz. Zważywszy jednak na fakt, że materiały niejawne wytworzone przez

były komunistyczne służby bezpieczeństwa nadal wykorzystywane są w postępowaniach lustracyjnych wskazane jest dalsze bardzo uważne monitorowanie skali wykorzystania tych dokumentów, tak aby w przyszłości nie dochodziło do kolejnych naruszeń Konwencji. Zadanie to powinno ciążyć przede wszystkim na IPN – szczególnie pionie śledczym oraz kierownikach właściwych instytucji (Szefie Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefie Agencji Wywiadu oraz Ministrze Obrony Narodowej), którzy opiniują decyzję Prezesa IPN o uchyleniu lub skróceniu okresu zastrzeżenia bądź o nią wnioskują.

4. Sposób udostępnienia stronom – w szczególności lustrowanym – materiałów niejawnych oraz zakres możliwości korzystania z tych materiałów w toku procesu

4.1. Drugim istotnym problemem wskazanym przez Trybunał w wyrokach jest sposób udostępnienia stronom – w szczególności lustrowanym – materiałów niejawnych oraz możliwości korzystania z tych materiałów w toku procesu. Zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych z 1999 r. zasady zwalniania z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych oraz sposób postępowania z aktami spraw zawierającymi informacje niejawne w postępowaniu przed sądami i innymi organami określają przepisy odrębnych ustaw. W konsekwencji kwestię udostępniania stronom procesu materiałów postępowania karnego, które zawierają informacje niejawne reguluje kodeks postępowania karnego i wydane na jego podstawie akty wykonawcze¹⁷.

4.2. Oceniając możliwości korzystania lustrowanych z materiałów niejawnych w trakcie postępowania Trybunał powtórzył, że „skuteczne uczestnictwo oskarżonego w procesie karnym musi równocześnie zapewniać mu prawo do gromadzenia notatek w celu ułatwienia przeprowadzenia własnej obrony, niezależnie od tego czy jest on reprezentowany przez adwokata (...). Fakt, iż skarżący nie mógł wnieść swoich notatek zrobionych podczas rozprawy lub w kancelarii tajnej, aby przedstawić je biegłemu lub użyć w innym celu, w zasadniczy sposób uniemożliwiło mu wykorzystanie informacji w nich zawartych w sposób pełny i skuteczny oraz zmusiło do powoływania się wyłącznie na swoją pamięć”¹⁸. Trybunał wskazał, że w celu skutecznego prezentowania swojego stanowiska w trakcie postępowania, lustrowanym musi być zapewniony nieograniczony dostęp do akt, jak

¹⁷ Tak na gruncie ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r.: W. Koziulewicz, *Tajemnica państwowa a proces karny*, (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 377–378. W odniesieniu do ustawy o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. taki pogląd formułują m.in. S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 85; M. Wąsek-Wiaderek, *Ograniczenia w dostępie do akt sprawy zawierających informacje niejawne a prawo do obrony*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 426.

¹⁸ *Matyjek p. Polsce* para. 59; *Bobek p. Polsce* para. 62; *Zawisza p. Polsce* para. 41.

również nieograniczona możliwość korzystania ze zrobionych przez nich notatek, włączając w to w razie konieczności, możliwość uzyskiwania kopii odpowiednich dokumentów¹⁹.

W opinii Trybunału źródłem omawianych naruszeń prawa do rzetelnego procesu nie był pojedynczy przepis prawny ani nawet określona grupa przepisów. Naruszenie „wynikało raczej ze sposobu, w jaki właściwe przepisy były stosowane w sprawie skarżącego, w szczególności z „rygorów”, o których mowa w art. 156 § 4 kodeksu postępowania karnego, dających prezesowi sądu lustracyjnego możliwość ograniczenia dostępu skarżącego do akt sprawy oraz możliwości robienia notatek oraz opiniowania dokumentów”²⁰. Warto dodać, że założenie, iż źródłem naruszenia była wadliwa praktyka, było jednym z argumentów przemawiających zdaniem Trybunału za odrzuceniem możliwości uznania, iż skutecznym środkiem odwoławczym mogłaby być skarga konstytucyjna dotycząca omawianych przepisów.

4.3. Zgodnie z przepisem art. 156 § 4 k.p.k. „jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia tajemnicy państwowej, przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kserokopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd. Uwierzytelnionych odpisów i kserokopii nie wydaje się, chyba, że ustawa stanowi inaczej”. Z kolei zgodnie z paragrafem 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji²¹, wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 181 § 2 k.p.k., materiały procesowe udostępniane są stronom, obrońcom i pełnomocnikom na zarządzenie prezesa sądu lub sądu, a zarządzenie o udostępnieniu musi każdorazowo określać osobę uprawnioną do przejrzania materiałów oraz określić czas zapoznania się z nimi w kancelarii tajnej sądu w obecności upoważnionego pracownika. Ust. 3 tego paragrafu przewiduje, że „sporządzenie kopii, odpisów, wyciągów i notatek z dokumentów oraz akt oznaczonych klauzulą tajności jest niedopuszczalne”.

W oparciu o powyższe przepisy w praktyce funkcjonowania Sądu Lustracyjnego przyjęte zostały rozwiązania umożliwiające osobom lustrowanym jak najszerze korzystanie z dokumentów niejawnych poprzez sporządzanie w specjalnym zeszycie notatek z przeglądu akt, które były przechowywane w kancelarii tajnej i dostarczane na rozprawy, gdzie lustrowani mogli z nich korzystać. Notatki takie nie mogły być natomiast wynoszone swobodnie przez lustrowanych z kancelarii tajnej.

¹⁹ *Bobek p. Polsce*, para. 63, *Zawisza p. Polsce*, para. 43, *Górnym p. Polsce*, para. 37.

²⁰ *Bobek p. Polsce*, para. 73.

²¹ Dz.U. z 2003 r., Nr 108, poz.1023 ze zm.

4.4. Choć Trybunał na potrzeby rozstrzyganych spraw przyjął założenie, iż źródłem naruszenia Konwencji jest wadliwa praktyka organów sądowych, należy się zastanowić czy jest to wniosek uprawniony. Przede wszystkim należy zauważyć, że omawiane regulacje prawne znajdują zastosowanie nie tylko do postępowań lustracyjnych, ale przede wszystkim do „zwykłych” spraw karnych. W poszczególnych sądach istnieją bardzo różnorodne rozwiązania praktyczne odnoszące się do omawianej problematyki, jak również w różny sposób interpretowany jest cytowany wyżej przepis § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2003 r.

W części sądów wprowadzono praktykę podobną do tej funkcjonującej w dawnym Sądzie Lustracyjnym. I tak np. w niektórych sądach na wnioski stron umożliwia się uczestnikom postępowania sporządzanie notatek z niejawnego materiału dowodowego, które to notatki są następnie przechowywane w kancelarii tajnej i w razie potrzeby sprowadzane na rozprawę celem udostępnienia stronom – na zarządzenie przewodniczącego wydziału. W takiej sytuacji sąd orzeka z wyłączeniem jawności, zaś osoba zapoznająca się z dokumentami niejawnymi podpisuje stosowne oświadczenie, iż zobowiązana jest do zachowania tajemnicy odnośnie treści przeglądanych dokumentów. Jeszcze innym przykładem umożliwienia stronom w miarę swobodnego korzystania z materiałów niejawnych jest praktyka, zgodnie z którą strony przy przeglądaniu akt mogą – za zgodą kierownika kancelarii tajnej – sporządzić własną notatkę z zaznaczeniem tomu akt i strony informacji będącej w jej zainteresowaniu. Notatkę taką, po zaakceptowaniu jej treści (numery stron) przez kierownika kancelarii tajnej, osoba upoważniona może wynieść z kancelarii i wykorzystać na rozprawie, gdzie owe materiały są ujawniane. Kolejnym przykładem interpretacji omawianych przepisów na korzyść stron jest przeprowadzanie części rozpraw odwoławczych w sprawach, w których zgromadzony został materiał niejawny w kancelarii tajnej, co umożliwiło stronom swobodne odwoływanie się do materiałów niejawnych.

W pozostałych sądach treść § 10 ust. 3 rozporządzenia skłania prezesów do bezwzględnego zakazywania sporządzania notatek z akt niejawnych, a tym bardziej korzystania z nich podczas rozprawy sądowej.

Z przedstawionych przykładów wyraźnie widać, że praktyka sądów w zakresie udostępniania materiałów niejawnych stronom procesu jest bardzo różnorodna. Wynika to ze sposobu interpretacji obowiązujących przepisów. W konsekwencji pojawia się pytanie, czy źródłem zakazu sporządzania notatek z akt tajnych i korzystania z nich poza kancelarią tajną są wyłącznie przepisy rozporządzenia, czy wynika on bezpośrednio z przepisów k.p.k. W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż treść § 10 ust. 3 rozporządzenia przekracza granice upoważnienia ustawowego wyrażonego w art. 181 § 2 k.p.k.²² W konsekwencji zarówno zakaz wła-

²² M. Wąsek-Wiaderek, *Ograniczenia w dostępie...*, s. 436. Problematyka ograniczenia dostępu do akt sprawy w związku z wykorzystaniem informacji niejawnych wyłoniła się w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej sygn. SK 25/10, gdzie część uczestników zaprezentowała pogląd o utracie mocy obowiązującej rozporządzenia z 2003 r. w związku z utratą mocy

snoręcznego sporządzania notatek z akt przechowywanych w kancelarii tajnej, jak i praktyka zezwalania na sporządzanie notatek z akt tajnych z jednoczesnym zakazem korzystania z nich poza terenem kancelarii tajnej, ale na sali, gdzie odbywa się posiedzenie lub rozprawa, nie znajdując podstaw kodeksowych²³.

Prezentowana w doktrynie interpretacja obowiązujących przepisów w zakresie zezwalania na sporządzanie notatek i wykorzystywanie ich na rozprawie jest zasadniczo zbieżna z praktyką Sądu Lustracyjnego. Stosowanie takiego rozumienia przepisów stanowi niezbędne minimum w zakresie spełnienia wymogów Trybunału w odniesieniu do przeprowadzania rzetelnego procesu. Należy natomiast zaznaczyć, że w świetle obowiązujących przepisów całkowicie niemożliwe jest wykonywanie kserokopii z akt niejawnych wraz z zezwoleniem na swobodne korzystanie z nich poza siedzibą sądu, ponieważ takie postępowanie spowodowałoby utratę kontroli nad obiegiem dokumentów niejawnych²⁴. Wymóg Trybunału, aby skarżący mógł otrzymać kopie takich akt i swobodnie nimi dysponować jest żądaniem całkowicie wykraczającym poza obowiązujące ramy prawne dotyczące ochrony materiałów niejawnych i jako taki wydaje się niemożliwy do realizacji przez polskiego ustawodawcę.

Wskazana powyżej niejednoznaczność obowiązujących przepisów oraz zbieżna praktyka sądów spowodowały konieczność wprowadzenia zmian legislacyjnych. W konsekwencji 13 marca 2012 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji²⁵. Przewi-

obowiązującej przepisu 181 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą o ochronie informacji niejawnych z 2010 r. Wyeeliminowanie w upoważnieniu ustawowym z art. 181 § 2 k.p.k. pojęć „tajemnica państwowa” i „tajemnica służbowa” i zastąpienie ich określeniami „informacje niejawne” pociągnęło za sobą, zdaniem m.in. Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, zmianę wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego, który powinien być wydany na gruncie tego przepisu. Zdaniem zwolenników tego poglądu, także poszczególne przepisy rozporządzenia z 2003 r. nie uwzględniają aktualnego stanu prawnego, ukonstytuowanego na skutek wejścia w życie powoływanej ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Dodatkowo, przepisy przejściowe i końcowe rozdziału 12 ustawy z 2010 r. nie pozostawiają w mocy obowiązującej wspomnianego rozporządzenia z 2003 r., co świadczy o tym, że intencją ustawodawcy była utrata mocy obowiązującej z chwilą wejścia ustawy w życie. W teście skardze konstytucyjnej skarżąca domaga się zbadania zgodności art. 156 § 4 zd. 2 k.p.k. oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia z 2003 r. m.in. z konstytucyjną zasadą prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz z prawem do sprawiedliwego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Por. także wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Ireny Lipowicz do Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego z 21 kwietnia 2011 r. w sprawie problematyki dotyczącej aktów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w przepisie art. 181 § 2 k.p.k., <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2010/11/661691/1561542.pdf>.

²³ M. Wąsek-Wiaderek, *Ograniczenia prawa do obrony...*, s. 435; S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, komentarz*, t. I, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 557.

²⁴ M. Wąsek-Wiaderek, *Ograniczenia prawa do obrony...*, s. 434.

²⁵ Dz.U. z 27 lutego 2012 r., poz. 219.

duje ono w § 6, że dokumenty, akta lub przedmioty oznaczone klauzulą tajności udostępniane są stronom, obrońcom i pełnomocnikom oraz przedstawicielom ustawowym na zarządzenie prezesa sądu, przed uprawomocnieniem się orzeczenia na zarządzenie przewodniczącego składu orzekającego, a w postępowaniu przygotowawczym na zarządzenie prokuratora. W zarządzeniu tym należy wskazać osobę uprawnioną do przejrzenia materiałów oznaczonych klauzulą tajności, określić zakres, a także miejsce ich udostępnienia zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych. Przepis ten wyraźnie przewiduje możliwość założenia na wniosek strony trwale oprawionego zbioru dokumentów do sporządzenia notatek z materiałów niejawnych. W punkcie 6 paragrafu 6 zapisana jest możliwość sporządzania kopii, odpisów i wyciągów, które mogą być udostępnione przez sąd wskazanym osobom uprawnionym na zasadach określonych w art. 156 § 4 k.p.k. poza kancelarią tajną lub innymi pomieszczeniami sądu, podczas rozprawy lub posiedzenia, wyłącznie na sali gdzie odbywa się rozprawa lub posiedzenie. W § 10 wyraźnie przewidziano też możliwość udostępnienia dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności biegłemu, tłumaczowi lub specjalście w zakresie niezbędnym do wykonania czynności procesowej²⁶.

Dopuszczenie w sposób wyraźny w tekście rozporządzenia możliwości sporządzania notatek oraz udostępnienia tych materiałów na sali, gdzie odbywa się rozprawa lub posiedzenie, a także przewidzenie udostępnienia materiałów oznaczonych klauzulą tajności biegłym, tłumaczom czy specjalistom stanowi niewątpliwie realizację postulatów wysuwanych przez ETPCz.

5. Pozycja procesowa w postępowaniu lustracyjnym skarżących i Rzecznika Interesu Publicznego

ETPCz zwrócił także uwagę na nierówną pozycję procesową w postępowaniu lustracyjnym skarżących i Rzecznika Interesu Publicznego (RIP). Trybunał zauważył, że na etapie postępowania przedprocesowego RIP miał prawo dostępu, w kancelarii tajnej swojego urzędu lub Instytutu Pamięci Narodowej, do wszystkich materiałów dotyczących osoby lustrowanej, stworzonych przez byłe służby bezpieczeństwa. Po wszczęciu postępowania sądowego, także skarżący mógł mieć dostęp do swych akt sądowych z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z ustawy o dostępie do informacji niejawnych²⁷. Jak ujęte zostało to w § 60 wyroku w sprawie *Matyjek*, „Trybunału nie przekonuje argumentacja rządu, iż podczas procesu takie same ograniczenia dotyczące dostępu do niejawnych dokumentów obowiązywały również Rzecznika Interesu Publicznego”. Po wejściu w życie ustawy lustracyjnej z 2006 r., funkcja Rzecznika została

²⁶ Por. wymogi wskazane przez Trybunał m.in. w wyroku w sprawie *Bobek p. Polsce*, para. 62.

²⁷ *Luboch p. Polsce*, para. 68.

zastąpiona przez prokuratora Biura Lustracyjnego lub prokuratora oddziałowego biura lustracyjnego IPN. Zgodnie z art. 21 tej ustawy do prokuratora biura lustracyjnego podobnie jak uprzednio do RIP mają zastosowanie przepisy dotyczące oskarżyciela publicznego w postępowaniu karnym. W odniesieniu do kwestii dostępu do materiałów dowodowych wejście w życie nowej ustawy nie doprowadziło do żadnej zmiany w zakresie uprawnień przysługujących osobie inicjującej postępowanie lustracyjne (przedtem rzecznik, a obecnie prokurator biura lustracyjnego). We wszystkich dotychczas wydanych wyrokach Trybunału zawarta jest taka sama ocena braku równowagi procesowej pomiędzy skarżącym a RIP. Zastanawia natomiast brak wzmianki w wyrokach *Zawisza* i *Moczulski* o tym, że w końcowej fazie postępowań brał w nich udział prokurator Biura Lustracyjnego IPN²⁸. Wydaje się, że jest to skutkiem faktu, iż w zasadniczej części tych postępowań uczestniczył jednak RIP.

6. Podsumowanie

6.1. W świetle wyroków lustracyjnych warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału w sprawie *Welke i Białek p. Polsce*, w której ocenił on sposób wykorzystania materiałów niejawnych oraz wpływ ograniczeń w dostępie do akt sprawy zawierających informacje niejawne na prawo do obrony w „zwykłej” sprawie karnej²⁹. W postępowaniu będącym źródłem skargi wykorzystano materiały zakwalifikowane jako niejawne uzyskane w wyniku działań operacyjnych policji. Rozprawa na wniosek oskarżyciela publicznego była prowadzona z wyłączeniem jawności, na podstawie art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k., a skarżący i ich obrońcy mogli się zapoznać z aktami sprawy w kancelarii tajnej sądu. Zarówno skarżący, jak i prokurator nie mogli wykonywać notatek z akt niejawnych.

Skarżący domagali się stwierdzenia przez Trybunał naruszenia ich prawa do obrony, m.in. na skutek wprowadzonych ograniczeń w dostępie do akt sprawy. Chociaż Trybunał wyraźnie zaznaczył, że wydane przez niego w tej sprawie rozstrzygnięcie zdeterminowane zostało jej okolicznościami, zwraca uwagę fakt, że w ocenie tej sprawy zastosował podobne kryteria, jak w ocenie spraw lustracyjnych.

Przed wszystkim Trybunał ocenił zasadność objęcia klauzulą niejawną części materiałów dowodowych. Odnosząc się do charakteru materiałów wykorzystanych w sprawie, uznał, że decyzja władz dotycząca kwalifikacji jako niejawne części materiałów uzyskanych za pomocą tajnych metod operacyjnych policji nie może być w żadnym razie oceniona jako arbitralna, czy w inny sposób nieuzasadniona. W przeciwieństwie do postępowań lustracyjnych, w których wykorzysta-

²⁸ Por. art. 63 a ustawy lustracyjnej z 2006 r.

²⁹ *Welke i Białek p. Polsce* (skarga nr 15924/05), wyrok z 1 marca 2011 r.

wane były materiały zakwalifikowane jako niejawne przez służby poprzedniego reżimu, nie można kwestionować aktualnego interesu państwa w utrzymaniu jako tajne dowodów odnoszących się do ścigania przestępstw narkotykowych³⁰. W tym aspekcie Trybunał podkreślił też, że skarżący mieli dostęp do całego materiału dowodowego.

Ponadto, Trybunał rozważył wpływ, jaki na prawo skarżących do obrony wywarły ograniczenia w dostępie do akt sprawy, które mogły być przeglądane jedynie w kancelarii tajnej. Zastosowane przez władze środki, w tym zakaz sporządzania notatek co do treści materiałów niejawnych, zostały przez Trybunał ocenione jako ograniczenia prawa do obrony dopuszczalne na gruncie art. 6³¹. Trybunał dodatkowo podkreślił, że odnoszący się do tej kwestii zarzut skarżących został już zbadany przez sąd krajowy, który uznał, że ograniczenia nałożone na skarżących nie miały znaczącego wpływu na prawo do obrony.

Ostatecznie Trybunał uznał, że ograniczenia w dostępie do akt sprawy, włączając w to zakaz sporządzania notatek – w przeciwieństwie do spraw lustracyjnych i uprzywilejowanej w nich pozycji Rzecznika Interesu Publicznego, dotknęły w jednakowym zakresie skarżących, jak i oskarżyciela publicznego³².

6.2. Mając na uwadze test zastosowany przez Trybunał w sprawie *Welke i Białek* oraz w sprawach lustracyjnych można pokusić się o wyciągnięcie generalnych wniosków. Aby prawo do obrony nie było naruszone na skutek wykorzystania w postępowaniu materiałów o charakterze niejawnym, co powoduje ograniczenia w dostępie do nich, władze muszą kierować się następującymi wytycznymi.

Po pierwsze, decyzja władz o nadaniu materiałom charakteru niejawnego nie może być arbitralna i musi być uzasadniona aktualnym i ciągłym interesem państwa w utrzymaniu pewnych informacji jako niejawnych. Taka sytuacja z pewnością będzie miała miejsce w przypadku wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku działań operacyjnych policji, a także, gdy w postępowaniu wykorzystywane są zeznania świadków anonimowych³³. Przy zastrzeżeniu poczynionym przez Trybunał, że w sprawie *Welke i Białek* jego rozstrzygnięcie zdeterminowały okoliczności sprawy, należy przyjąć, że kluczowe znaczenie z punktu widzenia Trybunału, ma właśnie zakres materiałów niejawnych wykorzystanych w toku procesu oraz okoliczności ich wytworzenia. Ściganie najpoważniejszych przestępstw, w rozpatrywanej sprawie przestępstwa narkotykowego, uzasadnia wykorzystanie tego typu materiałów w toku procesu. Ocena zasadności zaklasyfikowania pewnych materiałów jako niejawne, wydaje się kluczowa dla całości

³⁰ *Welke i Białek*, para. 63.

³¹ *Welke i Białek*, para. 65.

³² *Ibidem*.

³³ Porównaj m.in. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawno porównawczej*, Kraków 2003, s. 171–177 i 184–189; L.K. Paprzycki, *Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 2008, nr 5–6, s. 22 i n.

oceny sprawy. Determinuje ona możliwość nałożenia na skarżących ograniczeń w dostępie do akt sprawy. Dlatego też w prowadzonych postępowaniach lustracyjnych konieczne jest ograniczenie do niezbędnego minimum materiałów niejawnych, czemu z pewnością sprzyjają zmiany legislacyjne oraz działania m.in. IPN zmierzające do zmniejszenia ilości materiałów niejawnych znajdujących się w zasobach Instytutu.

Odnosząc się do drugiego kryterium rzetelności postępowań z wykorzystaniem materiałów niejawnych, Trybunał, w sprawie *Welke i Białek*, uznał, że zasadniczo uniemożliwienie oskarżonemu lub jego obrońcy sporządzania notatek i posługiwania się nimi w trakcie procesu może powodować nierzetelność, nawet wówczas, gdyby takie same ograniczenia dotyczyły prokuratora. Dlatego też, zdaniem Trybunału „wymóg rzetelności byłoby spełniony, jeżeli obrońcy oskarżonego zezwolono by na sporządzanie notatek w kancelarii tajnej i wykorzystanie ich w trakcie rozprawy, nawet, jeżeli następnie musiałyby one zostać zwrócone do kancelarii tajnej”³⁴. Naprzeciw zasygnalizowanym problemom związanym z ograniczeniem możliwości korzystania z materiałów niejawnych w toku procesu wychodzi wspomniane wcześniej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Paragraf 6 tegoż rozporządzenia w sposób szczegółowy reguluje kwestię sporządzania notatek, kopii, odpisów i wyciągów oraz ich udostępniania poza kancelarią tajną sądu na posiedzeniu lub rozprawie. Ponieważ potrzeba doprecyzowania przez ustawodawcę sposobu korzystania przez strony w toku procesu z materiałów o charakterze niejawnym wynikała, jak zostało wskazane powyżej, nie tylko z orzecnictwa Trybunału, ale przede wszystkim z rozbieżnej praktyki sądów krajowych, w najbliższym czasie bacznie należy obserwować stosowanie nowych przepisów.

Realizacja trzeciej wytycznej Trybunału powoduje konieczność zapewnienia równej pozycji stron procesu, w zakresie dostępu do materiałów. Tu poczynić należy uwagę, iż Trybunał dopatrył się nierówności stron w postępowaniach lustracyjnych – w których występował Rzecznik Interesu Publicznego, a później także prokurator lustracyjny. Źródłem nierówności był fakt, że rzecznik jako instytucja publiczna dysponował kancelarią tajną oraz wyspecjalizowanym personelem, który upoważniony był do przeglądania dokumentów. Trybunał nie dopatrył się natomiast takiej nierówności oceniając zwykle postępowanie karne z udziałem oskarżyciela publicznego, głównie z uwagi na to, że był on poddany takiemu samemu zakazowi sporządzania notatek, jak skarżący.

Ogólna ocena Trybunału odnośnie równości stron postępowań lustracyjnych w zakresie dostępu do materiałów odnosi się przede wszystkim do ułatwień

³⁴ *Welke i Białek*, para. 65.

organizacyjnych, z jakich korzystać mógł RIP jako podmiot publiczny. Wydaje się, że Trybunał nie wziął pod uwagę faktu, że także w sprawach lustracyjnych, zarówno skarżących, jak i rzecznika oraz sędziów obowiązywał taki sam reżim sporządzania notatek. W tym względzie należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że rozporządzenie z 2012 r. nie powieli rozwiązania zawartego w § 15 rozporządzenia z 2003 r. Przepis ten dopuszczał możliwość przesłania prokuratorowi akt tajnych, do zapoznania się w kancelarii tajnej. W literaturze słusznie podnoszono, że takie rozwiązanie jest nie do pogodzenia z zasadą równości stron procesu, ponieważ stawia prokuratora w pozycji uprzywilejowanej w dostępie do akt, w tym akt tajnych³⁵.

6.3. Rozporządzenie z 2012 r. z pewnością wychodzi naprzeciw wymogom wskazanym w orzeczeniach ETPCz. W świetle wyroków Trybunału wydaje się, że do najważniejszych wprowadzonych nowości należą: wyraźne dopuszczenie sporządzania kopii materiałów niejawnych i założenia trwale oprawionego zbioru dokumentów do sporządzenia notatek z materiałów niejawnych oraz przewidzenie możliwości udostępnienia tych materiałów na sali, gdzie odbywa się rozprawa lub posiedzenie. Przepisy nowego rozporządzenia powinny doprowadzić do ujednoczenia praktyki sądów i prokuratur.

Kluczowe znaczenie dla uniknięcia w przyszłości stwierdzenia przez Trybunał kolejnych naruszeń przez Polskę prawa do rzetelnego procesu na tle wykorzystania w postępowaniu krajowym materiałów niejawnych, ma nie tylko wprowadzenie wskazanych w niniejszym artykule zmian legislacyjnych, ale przede wszystkim faktyczne działania podmiotów, w których posiadaniu znajdują się dokumenty niejawne wykorzystywane w postępowaniach lustracyjnych. Instytut Pamięci Narodowej – szczególnie pion śledczy, powinien kontynuować kroki zmierzające do ograniczenia liczby dokumentów niejawnych wytworzonych przez byłe służby bezpieczeństwa, w czym musi być wspierany przez kierowników właściwych instytucji (Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu oraz Ministra Obrony Narodowej), którzy opiniują decyzje Prezesa IPN o uchyleniu lub skróceniu okresu zastrzeżenia, bądź o nie wnioskują. Tylko wtedy możliwe będzie usunięcie stanu prawnego powodującego naruszenie przez Polskę gwarancji płynących z art. 6 Konwencji.

³⁵ M. Wąsek-Wiaderek, *Ograniczenia w dostępie...*, s. 429. Na temat uregulowania tej kwestii w rozporządzeniu z 2003 r. patrz m.in. R.A. Stefański, *Uprawnienia prokuratora do przeglądania akt sprawy sądowej*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 4, s. 53–54.

STRESZCZENIE

Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał łącznie 12 wyroków przeciwko Polsce dotyczących rzetelności przeprowadzonych procesów lustracyjnych. Trybunał stwierdził we wszystkich tych wyrokach, że w sprawach, które stały się podstawą wniesienia skarg, miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 – gdyż w postępowaniach lustracyjnych nie zostało zagwarantowane prawo do rzetelnego procesu, a także naruszono zasadę równości broni (zasadę kontradiktoryjności) – posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony.

Na przestrzeni ostatnich lat wprowadzono w Polsce szereg zmian legislacyjnych odnoszących się zarówno do samych postępowań lustracyjnych, jak i wykorzystywanych w ich toku materiałów. Dokonano nowelizacji przepisów regulujących status prawny materiałów niejawnych, czego skutkiem jest znaczne zmniejszenie ilości takich materiałów w postępowaniach lustracyjnych. Dokonano też nowelizacji przepisów wykonawczych do kpk odnoszących się do sposobu udostępniania stronom materiałów niejawnych w toku procesu.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest próba oceny, w jakim stopniu zmiany legislacyjne dokonane na przestrzeni ostatnich lat oraz zmieniająca się praktyka krajowych organów sądowych wychodzą naprzeciw konkluzjom płynącym z wyroków ETPCz dotyczących rzetelności prowadzonych w Polsce postępowań lustracyjnych.

SUMMARY

The European Court of Human Rights passed 12 sentences against Poland in total. They concerned the reliability of lustration cases. The Court decided that in the cases that were the grounds for lodging complaints there was a violation of Article 6 item 1 in connection with Article 6 item 3 because the lustration proceedings did not guarantee the right to reliable trials and the principle of equality of arms (the principle of adversary trial system), i.e. the possession of adequate time and possibilities to prepare the defense. Over the last few years, many legislative changes have been introduced in Poland regarding lustration proceedings as well as the use of materials in the course of trial. The regulations of the legal status of classified materials have been amended, which has resulted in the decrease in the number of such materials used in the lustration trials at present. Executory provisions to the Criminal Proceeding Code regarding the way of making classified materials available for the parties of the trial during the course of the proceeding have also been amended. The subject matter of the article is an assessment of how the legislative changes introduced over the past few years and the domestic courts' practices meet the conclusions of the ECHR's sentences regarding the reliability of lustration proceedings conducted in Poland.



ZOFIA KOCEL-KREKORA

Glosa

do wyroku SN z dnia 10 listopada 2010 r.

IV KK 324/10

Strona podmiotowa wykroczenia w art. 107 k.w. polega na umyślności w formie zamiaru bezpośredniego – działanie sprawcy jest ukierunkowane na dokuczenie innej osobie i charakteryzuje się złośliwością

Teza Sądu Najwyższego zasługuje w pełni na aprobatę, jednak problem wymaga szerszego uargumentowania. Rozważania w tym zakresie wypada rozpocząć od wykazania nieprawidłowej terminologii, której używa Sąd Najwyższy w uzasadnieniu, ferując prawidłowe tezy. Sąd Najwyższy stwierdził, że (...) z wyrokowanego opisu czynu nie wynika, aby Sąd I instancji ustalił, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym (...)” i dalej „(...) że zamiarem oskarżonego było złośliwe dokuczenie pokrzywdzonej (...)”. Postępowanie w sprawach o wykroczenia nie zna pojęcia oskarżony, właściwego dla postępowania karnego. W prawie wykroczeń sprawca czynu jest określany pojęciem „obwiniony”. W art. 20 § 1 k.p.w. ustawodawca sprecyzował, że obwinionym jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie. W tym kontekście konsekwentnie konstruowane są pozostałe przepisy k.p.w. I tak dla przykładu, art. 35 § 2 k.p.w. „Wyrok zaoczny doręcza się z urzędu obwinionemu i jego obrońcy”, art. 57 § 2 k.p.w. „Wniosek o ukaranie powinien zawierać: 1) imię i nazwisko oraz adres obwinionego”, czy też art. 71 § 2 k.p.w. „Jeżeli oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pokrzywdzony lub obwiniony nie stawili się na rozprawę”. Po likwidacji kolegiów do spraw wykroczeń i przejęciu do prowadzenia postępowań w sprawach o wykroczenia przez sądy rejonowe, jako sądy I instancji, celowym, jak się wydaje, posunięciem ustawodawcy było pozostawienie terminologii właściwej dla wcześniejszego postępowania w celu podkreślenia faktu, iż dotyczy ono spraw o stosunkowo niskim stopniu społecznej szkodliwości, spenalizowanych w oddzielnym akcie prawnym, jakim jest kodeks wykroczeń. To samo dotyczy wniosku o ukaranie, który jest odpowiednikiem aktu oskarżenia, jako skargi inicjującej postępowanie sądowe w postępowaniu karnym. Podobnie nietrafnym pojęciem używanym przez Sąd Najwyższy jest

termin – wyrok skazujący – odnośnie wyroku zapadłego w sprawie o wykroczenie. Z uwagi na fakt, iż skargą w postępowaniu w sprawach o wykroczenie jest wniosek o ukaranie, to konsekwentnie, dążąc do ujednoczenia nazewnictwa, wypada przyjąć, iż wyrok uznający winę sprawcy wykroczenia nie jest wyrokiem skazującym, tak jak w postępowaniu karnym, a wyrokiem o ukaraniu. W dalszej części opracowania używane będzie zatem nazewnictwo przewidziane przez ustawodawcę w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenie, a nie błędne, pozakodeksowe określenia zawarte w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia.

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy odnosi się głównie do podstawowego zagadnienia, jakim jest specyficzny charakter wykroczenia z art. 107 k.w. Prawidłowa interpretacja *differentia specifica* tego wykroczenia, a przede wszystkim właściwa ich ocena w procesie orzekania ma zasadnicze znaczenie w kwestii uznania winy konkretnego sprawcy, a tym samym prawidłowego zakwalifikowania określonego czynu z art. 107 k.w. Wydawać by się mogło, że ta kwestia jest jednoznacznie ujmowana zarówno w doktrynie, jak i nie stanowi większych problemów na etapie orzekania przez sądy. Orzeczenie to przekonuje, że jest inaczej. W tezie wyroku Sąd Najwyższy powrócił do problemu prawidłowego rozumienia istoty, specyficznego charakteru wykroczenia polegającego na złośliwym wprowadzeniu w błąd lub niepokojeniu osoby.

Przepis art. 107 k.w. w sposób szczególny chroni spokój psychiczny człowieka przed złośliwym działaniem sprawcy wykroczenia. Bez wątplenia dobrem chronionym przez ten przepis jest spokój człowieka, a zatem osoby fizycznej. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że nie jest czynem kwalifikowanym z tego przepisu zachowanie się sprawcy, który ze złośliwości i swawoli, chcąc wywołać niepotrzebną czynność alarmem, informacją lub innym sposobem, wprowadza w błąd instytucję użyteczności publicznej lub inny organ bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia. Kwalifikowaniu tego typu zachowań służy w prawie wykroczeń art. 66 k.w.

Oczywiste jest, iż z uwagi na jego specyfikę, dla bytu wykroczenia z art. 107 k.w. konieczna jest umyślność działania i to w postaci zamiaru bezpośredniego. Zjawiska psychiczne odnoszące się do umyślności, podobnie zresztą jak i do nieumyślności, ujmuje się zawsze w kategoriach ogólnych. Formuły te zostały stworzone z myślą, aby je każdorazowo łączyć z treścią przepisów części szczególnej zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu wykroczeń. W konsekwencji powyższego, jeżeli zamiar charakteryzuje umyślność, to ustawową charakterystykę tego zamiaru należy każdorazowo łączyć z opisem konkretnego zachowania się zewnętrznego człowieka, który jest zawarty w dyspozycji przepisu części szczególnej. O istocie winy decyduje nie tylko zarzucalność, rozumiana jako możliwość postawienia zarzutu dania posłuchu normie prawnej, gdy w danych okolicznościach sprawca mógł zachować się zgodnie z prawem, ale również element psychologiczny, wskazujący na stosunek psychiczny sprawcy do czynu zabronionego.

W orzecznictwie nie ma sporu co do tego, że o zamiarze sprawcy w każdym przypadku świadczy całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, związanych z popełnieniem określonego czynu, przy czym o zamiarze tym decyduje nastawienie psychiczne sprawcy w chwili przystępowania do działania niezgodnego z prawem lub powstałe w czasie jego dokonywania. Wnioski o nastawieniu psychicznym sprawcy muszą być nie tylko prawidłowymi pod względem logicznym, lecz jedynymi, wyłączającymi w sposób bezwzględny odmienne i również logiczne wnioski¹. Podobnie też ustalenia dotyczące zamiaru działania sprawcy czynu zabronionego nie mogą opierać się wyłącznie na fragmentarycznych faktach wiążących się ze stroną wykonawczą, lecz powinny być wnioskiem koniecznym, wynikającym z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia, a w szczególności ze stosunku sprawcy do pokrzywdzonego, jego właściwości osobistych i dotychczasowego trybu życia, pobudek oraz motywów działania i wszelkich innych przesłanek wskazujących na realny proces psychiczny sprawcy². Przy czym, co ważne, ustalenia o podmiotowej stronie czynu nie odnoszą się do czynu i sprawcy *in abstracto*, lecz zawsze chodzi o konkretny czyn i konkretnego sprawcę, działającego w ściśle określonej sytuacji i przy indywidualnie ustalonych okolicznościach. Nie trzeba przy tym szerzej wywodzić, jak dowodzi Sąd Najwyższy, że zamiaru sprawcy nie można nigdy domniemywać, ani domyślać się. Zamiar w tego rodzaju zachowaniu musi być ustalony w sposób pewny, wykluczający jakąkolwiek wątpliwość, bowiem ustalenie zamiaru należy do strony faktycznej orzeczenia³.

Wykroczenie z art. 107 k.w., co słusznie podnosi Sąd Najwyższy, polega na umyślności działania w formie zamiaru bezpośredniego. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że zamiar popełnienia czynu zabronionego, co już sygnalizowano wcześniej, oznacza świadomość i wolę sprawcy urzeczywistnienia swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego⁴ zarówno w postaci przestępstwa, jak i, co oczywiste, wykroczenia. Umyślność występuje w postaci zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego, dla dalszych rozważań istotne są jednak kwestie związane tylko z *dolus directus*. W piśmiennictwie poza sporem jest fakt, iż zamiar bezpośredni zachodzi wówczas, gdy sprawca chce popełnienia

¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 lipca 2005 r., II Aka 13/05, Biuletyn są w Katowicach 2005, nr 3, poz. 1.

² Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1985 r., OSNPG 1986, nr 2, poz. 17.

³ Wyrok SA w Łodzi z dnia 3 października 2006 r., II Aka 139/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, poz. 30.

⁴ Por. m.in. G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 187 i n.; M. Król-Bogomilska, *Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991, s. 101 i n.; R. Ciotowicz, *Spory wokół rozumienia umyślności i jej postaci*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 6, s. 18 i n.; P. Jakubski, *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4, s. 42 i n.; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. komentarz*, t. I, Zakamycze 2004, komentarz do art. 9 k.k.; M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna 2010, komentarz do art. 9 k.k.; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2010, komentarz do art. 9 k.k.

czynu zabronionego, przy czym określając wolę sprawcy jako „chcenie” należy każdorazowo założyć, że obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona tego czynu.

Z istoty wykroczenia z art. 107 k.w. wynika również to, że dla bytu tego czynu konieczna jest umyślność działania sprawcy w postaci zamiaru bezpośredniego, ale charakteryzującego się szczególnym nastawieniem sprawcy. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku „strona podmiotowa wykroczenia określonego w art. 107 k.w. polega na umyślności w formie zamiaru bezpośredniego – działanie sprawcy jest ukierunkowane na dokuczenie innej osobie i charakteryzuje się złośliwością”.

Z zamiarem tzw. kierunkowym ma miejsce wówczas, kiedy ustawodawca do znamion czynu zabronionego wprowadza dodatkowe znamiona podmiotowe, charakteryzujące szczególne nastawienie sprawcy do popełnienia czynu zabronionego, np. „w celu”, „po to, by”, „zataja”, „ukrywa”. Tak wyraźnie sprecyzowany w ustawie cel działania sprawcy pozwala na uznanie, że mamy do czynienia z przestępstwem czy wykroczeniem kierunkowym. Terminem tym po raz pierwszy posłużył się J. Makarewicz⁵. Znacznie później S. Frankowski, podejmując w literaturze próbę zdefiniowania „przestępstwa kierunkowego”, słusznie zauważył, iż nie można tego uczynić nie odnosząc się do takich pojęć, jak „pobudka”, „motyw”, czy „cel”. Dowodzi, że pojęcia te zaczerpnięte są z psychologii, toteż należy je interpretować tak, jak czyni to ta nauka⁶. Na potrzeby skonstruowania definicji „przestępstwa kierunkowego” (problem dotyczy też wykroczenia) przyjął, że „pobudka” to uczucie, które aktywizuje człowieka do działania w określonym kierunku, zaś „motyw” to wyobrażenie przeszłego, obecnego lub przyszłego stanu rzeczy (zdarzenia), które aktywizuje człowieka do działania w określonym kierunku. Z kolei „cel działania” to przyszły stan rzeczy, do którego osiągnięcia (realizacji) człowiek dąży⁷.

Powracając w kontekście powyższych interpretacji tzw. kierunkowości działania sprawcy, do rozważań dotyczących art. 107 k.w., słusznie Sąd Najwyższy podniósł, że działanie kierunkowe sprawcy – jest w celu dokuczenia innej osobie i charakteryzuje się złośliwością. Wynika z tego w sposób jednoznaczny, że samo stwierdzenie umyślności działania w zamiarze bezpośrednim nie daje jeszcze podstaw do przyjęcia odpowiedzialności za wykroczenie penalizowane tym przepisem. W teorii brak jest ustawowej definicji pojęcia „złośliwości”, chociaż znamię to, poza art. 107 k.w., pojawia się jeszcze kilkakrotnie w przepisach kodeksu wykroczeń (np. art. 66, 75 § 2, 143 § 1). W literaturze podnosi się, że znamię złośliwości charakteryzuje szczególne nastawienie podmiotowe sprawcy, wyrażające się w chęci dokuczenia innej osobie, zrobienia komuś przykrości,

⁵ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 136 i n.

⁶ S. Frankowski, *Przestępstwo kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 11 i n.

⁷ Ibidem, s. 12 i n.

wyprowadzenia kogoś z równowagi⁸. Według słownika języka polskiego, słowo złośliwie oznacza działanie w sposób złośliwy, sprawiający komuś przykrość⁹.

Przepis art. 107 k.w. wprowadza dwa znamiona czasownikowe. Są to: złośliwe wprowadzenie kogoś w błąd oraz złośliwe niepokojenie. Przez wprowadzenie w błąd należy rozumieć takie celowe zachowanie sprawcy, które zmierza do tego, aby w świadomości innej osoby ukształtować obraz rzeczywistości odmienny od obiektywnie istniejącego. Zatem wprowadzenie w błąd może mieć miejsce dla przykładu, przy użyciu pisma, słowa, a także innego zachowania się sprawcy. Ważne przy tym, aby to działanie miało taki charakter, z którego ewentualny pokrzywdzony mógłby wyciągnąć błędne wnioski. Co więcej, jak dowodzi I. Śmietanka, wprowadzenie w błąd może mieć miejsce także przy zatajeniu prawdy¹⁰. Typowe przykłady wprowadzenia w błąd to działanie polegające na celowym podaniu błędnego, czy fałszywego adresu, poinformowanie o rzekomej śmierci lub wypadku osoby bliskiej, poinformowanie o otrzymaniu spadku, nagrody, czy wygranej w loterii, podanie wiadomości o nadejściu oczekiwanej przez kogoś przesyłki¹¹. Można więc wprowadzić w błąd zmyślając, zatajając, ubarwiając, przekręcając lub też nie podając pełnej, wymaganej w danej sytuacji, informacji.

Drugie znamię czasownikowe z art. 107 k.w. oznacza tyle, co wzbudzenie u kogoś niepokoję, obawy, niepewności, czy też np. zakłócenie spokoju. Sam niepokój w mowie potocznej jest rozumiany jako „stan psychiczny charakteryzujący się silnym pobudzeniem, napięciem, trudnościami w skupieniu myśli i działaniu, brak spokoju, równowagi, obawa, lęk”¹². Słownikowo, niepokojenie to wzbudzenie i prowokowanie niepokoję, lęku, powodowanie zatroskania¹³. Złośliwe niepokojenie może mieć zatem dla przykładu miejsce przy użyciu gestu, słowa, rysunku, czy też dokonania innego czynu, mającego w konkretnej sytuacji charakter niepokojenia. W praktyce przykładami takiego niepokojenia może być pukanie czy dzwonienie do drzwi po czym uciekanie, wykonywanie głuchych telefonów, czy też, jak w przedmiotowym wyroku SN, umieszczanie kartek w drzwiach z denerwującymi informacjami.

Istotne w zachowaniu sprawcy jest to, że kieruje się chęcią dokuczenia innej osobie, sprawienia jej przykrości, przysporzenia trosk i zmartwień. Pobudką działania w takich zachowaniach jest niezyczliwość sprawcy. Głównym celem jest bowiem wyprowadzenia ewentualnego pokrzywdzonego z równowagi psychicznej, spowodowania zdenerwowania. Według M. Zbrojewskiej, wykroczenie

⁸ Por. m.in. M. Bojarski, R. Radecki, *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 638; J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanko, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 250; B. Kurzęba, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 404–405; J. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 506–507; M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 107 k.w.

⁹ H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 49, Poznań 2004.

¹⁰ J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanko, op. cit., s. 250.

¹¹ M. Mozgawa, op. cit., komentarz do art. 107 k.w.

¹² *Słownik języka polskiego*, PWN, t. II, Warszawa 1984, s. 348.

¹³ H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 24, Poznań 1999.

z art. 107 k.w. może mieć również charakter chuligański¹⁴. Z tego też względu w doktrynie przyjmuje się, że przy ocenie okoliczności wypełniających znamiona art. 107 k.w. dużą ostrożność należy wykazać przy okazji tzw. „zarzutu *prima aprilisowego*”. Jak podnosi Warylewski „Nie można jednak – *in abstracto* – wykluczyć, że zachowanie, które *prima facie* będzie miało niewiele wspólnego ze zwykłą dla 1 kwietnia krotochwilą, mimo to mieścić się jeszcze będzie w granicach omawianego kontratypu (...) Jedynie ocena konkretnego przypadku pozwoli na wskazanie granicy oddzielającej zachowanie zasługujące na reakcję karną od takiego, które jest wprawdzie mało sympatyczne, ale tego nie wymaga. Nie można przy tym zapominać, że „*prima aprilis*” kontratypizuje właśnie takie sytuacje, które w innych okolicznościach powinny być traktowane jako wykroczenie lub nawet przestępstwo”¹⁵.

Przepis art. 107 k.w., w którym ustawodawca kryminalizuje tzw. złośliwe niepokojenie, jest odpowiednim do zwalczania łagodniejszych postaci stalkingu, które ze względu na ich relatywnie niewielkie społeczne niebezpieczeństwo powinny mieścić się w kategorii nie przestępstwa z art. 190a k.k., a właśnie wykroczenia.

Nie sposób jednak nie dostrzec równie podstawowego zagadnienia, które Sąd Najwyższy zawarł wprawdzie już nie w samej tezie wyroku, a w jego uzasadnieniu prawnym. Mowa o konieczności bezwzględnego stosowania w orzecznictwie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w każdym przypadku uznania sprawcy za winnego popełnienia określonego wykroczenia, w tym, co oczywiste, czynu będącego przedmiotem analiz, tj. wypełniającego dyspozycję art. 107 k.w.

Znaczenie art. 413 § 2 k.p.k. trudno przecenić w praktyce orzeczniczej, dobrze się zatem stało, że ten obowiązek został w tak jednoznaczny sposób sprecyzowany przez Sąd Najwyższy również w zakresie konstrukcji wyroków w sprawach o wykroczenia. Jak duże znaczenie w praktyce orzeczniczej ma prawidłowa konstrukcja wyroku uznającego winę sprawcy wykroczenia świadczy to, że w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy stwierdzenie faktu, że opis czynu nie odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych wykroczenia określonego w art. 107 k.w., stało się bezpośrednim powodem uniewinnienia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu. W realiach przedmiotowej sprawy Sąd Najwyższy uznał bowiem, że treść listu skierowanego do pokrzywdzonej, oceniona w kontekście konfliktu sąsiedzkiego, nie daje podstaw do przyjęcia, iż zamiarem obwinionego było złośliwe dokuczenie pokrzywdzonej. Brak było zatem w wyroku konkluzji ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, że obwiniony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, o jakim mowa w art. 107 k.w. Sąd Najwyższy wskazał, że wszystkie kwestie dotyczące problematyki interpretacji art. 413 § 2 k.p.k. w kontekście wyroków skazujących za przestępstwo

¹⁴ M. Zdrojewska, komentarz do art. 107, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010.

¹⁵ J. Warylewski, *Kontratypy wiosenne*, „Palestra” 1999, nr 7–8, s. 27.

mają bezpośrednie zastosowanie również do wyroków o ukaraniu w sprawach o wykroczenia.

Z kodeksu postępowania karnego wynika, że wyrok skazujący powinien zawierać „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu”, zaś ustalenie to powinno się znaleźć w samym wyroku, a nie dopiero w jego uzasadnieniu. W wypadku wydania takiego wyroku najistotniejsze znaczenie dla stwierdzenia, jaki stan faktyczny ustalił sąd, ma sentencja wyroku, która winna zawierać dokładne ustalenie przypisanego czynu. Wskazuje się jednak, iż w zakresie ustalenia przypisanego czynu wyrok w swej części dyspozytywnej i uzasadnienie muszą stanowić jednolitą całość¹⁶. W orzecznictwie panuje pogląd, że każdy wyrok, w tym skazujący, powinien zatem spełniać postulat jasności, jednoznaczności i czytelności nie tylko dla osób profesjonalnie zajmujących się stosowaniem prawa sądowego, ale również dla wszystkich takiej znajomości przedmiotu nieposiadających. Treść orzeczenia musi więc być jasna i oczywista, a wymóg ten zrealizowany jest wówczas, gdy określenie zarzucanego, a następnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa, zawiera właśnie niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa opis czynu. W opisie tym muszą więc znaleźć się (...) te wszystkie ustawowe znamiona czynu określonego w przepisie ustawy karnej, które przyjęte zostały za podstawę skazania¹⁷.

Oczywiste jest, że tego typu rozwiązania prawne, z uwagi na jednolitość prawa karnego, muszą mieć jednoznaczne przeniesienie do wyroków uznających winę sprawcy w prawie wykroczeń. Zatem opis czynu przypisanego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) powinien być dokładnym opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji, nie pomijającym żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa (również wykroczenia – dop. autora)¹⁸. Wynikający z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. obowiązek sądu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oznacza, że w opisie tym należy zawrzeć te elementy, które należą do jego istoty, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków, zwłaszcza rodzaju i wysokości szkody. W szczególności opis czynu powinien zawierać wszystkie znamiona przypisanego typu przestępstwa¹⁹.

Przenosząc te rozważania na grunt prawa wykroczeń, należy szczególnie wyraźnie podnieść znaczenie określenia w wyroku ustawowych znamion czynu właściwych dla konkretnego typu wykroczenia. W przypadku wykroczenia z art. 107 k.w. sąd zobowiązany jest do wykazania formy działania sprawcy oraz,

¹⁶ Por. też K.T. Borotyński, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 849.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r. – III KK 164/05, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 9, też m.in. W. Grzeszyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 417 i n.

¹⁸ Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 października 2002 r. – II AKa 78/02, OSA 2004, Nr 6, poz. 47.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2007 r. – II KK 101/07, KZS 2007, Nr 10, poz. 44.

co ważne przy czynach „kierunkowych”, specyficznego celu działania, jakim jest chęć dokuczenia innej osobie, złośliwe wprowadzenia jej w błąd. Jeśli sprawca w inny sposób, niedoprecyzowany w art. 107 k.w., niepokoi złośliwie osobę, sąd winien szczegółowo wykazać, na czym konkretnie polegało jego zachowanie prowadzące do złośliwego niepokojenia i w czym się ono wyrażało. Dokładne określenie zarzucanego czynu powinno zatem zawierać, oprócz wskazania czasu i miejsca jego popełnienia, opis czynu z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa (wykroczenia – dop. autora), z pominięciem faktów i okoliczności nie należących do istoty tego czynu²⁰.

Jak podkreśla się w judykaturze „Jeżeli w opisie przypisanego(...) czynu zabrakło elementu należącego do ustawowych znamion przestępstwa (...), to zastosowana przez sąd kwalifikacja prawna czynu (...) nie znajduje pełnego oparcia we wszystkich elementach przypisanego (...) czynu zabronionego”²¹.

Warunkiem zarówno skazania, jak i ukarania sprawcy czynu zabronionego prawem, wobec którego sporządzony został akt oskarżenia czy też wniosek o ukaranie, jest wykazanie, że jego zachowanie wyczerpywało znamiona czynu określonego w przepisie ustawy karnej, przyjętego za podstawę skazania czy ukarania. Znamiona te powinny być opisane w części dyspozytywnej rozstrzygnięcia. Jeżeli zachodzi natomiast niezgodność pomiędzy ustaleniami faktycznymi a zastosowanym przepisem ustawy karnej, na skutek błędnej subsumcji ustaleń pod właściwy przepis ustawy, to w obu sytuacjach procesowych ma wówczas miejsce obraza prawa materialnego. Obraza przepisów prawa materialnego może wystąpić z różnych przyczyn, a w szczególności polegać może na błędnej wykładni danego przepisu lub zastosowaniu go w nieodpowiedni sposób, bądź też na zastosowaniu tego przepisu mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia lub niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe.

Znaczenie art. 413 § 2 k.p.k dla prawidłowej konstrukcji wyroków uznających winę sprawcy wykroczenia, co wyraźnie podkreślił również Sąd Najwyższy, trudno przecenić w praktyce sądowej. W każdym przypadku wyrok o ukaraniu w sprawach o wykroczenie, oprócz elementów określonych w art. 413 § 1 k.p.k, winien w jego części dyspozytywnej zawierać jednoznaczne i szczegółowe określenie przypisanego sprawcy czynu oraz jego kalifikację prawną.

Należy postulować, aby tezy prezentowane w orzeczeniu, a głównie treści zawarte w jego uzasadnieniu, rozumieć z zachowaniem terminologii właściwej

²⁰ Por. Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r. – IV KKN 101/00, GS 2004, Nr 3–4, s. 53.KKN 141/01, OSPRIp 2003, nr 2 poz. 4 z aprobującą glosą M. Wierzbowskiego i P. Wypycha, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 230.

²¹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 1999 r. – II AKa 23/99, OSA 2000, Nr 3, poz. 16, Sąd wydając wyrok skazujący winien wskazać, jaki dokładnie czyn przypisuje oskarżonemu wraz z podaniem kwalifikacji tego czynu – podstawa skazania. Zasada zawarta w art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k. nakazuje zredagowanie wyroku w taki sposób, aby z niego było widać nie tylko, za jaki czyn sąd ten osądził oskarżonego, lecz także – za jaki go skazał (...) wyrok SN z dnia 15 maja 2001 r., V KKN 598/98, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10/7.

dla postępowania w sprawach o wykroczenia, a nie tej, nieprawidłowo użytej przez Sąd Najwyższy, właściwej dla kodeksu postępowania karnego.

STRESZCZENIE

W wyroku będącym przedmiotem glosy, Sąd Najwyższy odnosi się do zagadnienia specyficznego charakteru wykroczenia z art. 107 k.w. Strona podmiotowa tego wykroczenia polega na umyślności działania w formie zamiaru bezpośredniego, charakteryzującego się złośliwością i ukierunkowanego na dokuczenie innej osobie. Sąd Najwyższy podkreślił też obowiązek stosowania w praktyce orzeczniczej art. 413 par. 2 pkt. 1 k.p.k również w przypadku uznania sprawcy za winnego popełnienia wykroczenia.

Autorka aprobuje ten pogląd, przytaczając argumenty przemawiające za nim. Jednocześnie wykazuje nieprawidłową terminologię, której używa Sąd Najwyższy w prawnym uzasadnieniu orzeczenia, posługując się pojęciem oskarżony, zamiast obwiniony.

SUMMARY

In the sentence being the subject matter of the gloss, the Supreme Court refers to the specific character of the offence defined in Article 107 of the Offences Code. The subjective character of the offence consists in the intention in the form of a direct intent (*dolus directus*), which is malignant and aimed at harassing another person. The Supreme Court also highlighted the obligation to use Article 413 § 2 point 1 of the Penal Proceeding Code in the judicial decision making practice in case a perpetrator is found guilty of an offence.

The author approves of the opinion and quotes arguments for it. At the same time, she points at the inadequate terminology – the ‘accused’ instead of the ‘defendant’ – used by the Supreme Court in the wording of the reasons for the sentence.



S. PIKULSKI, M. ROMAŃCZUK-GRĄCKA, B. ORŁOWSKA-ZIELIŃSKA (RED.)

Tożsamość polskiego prawa karnego

Olsztyn 2011, s. 740

Recenzowana monografia obejmuje 45 opracowań autorów wywodzących się z różnych ośrodków naukowych. Zostały one pogrupowane w poprzedzonych słowem wstępnym dziewięciu częściach zatytułowanych: *Pryncypia*, *Prawo karne – część ogólna*, *Prawo karne – część szczególna*, *Kryminologia*, *Postępowanie karne*, *Kryminalistyka*, *Prawo karne wykonawcze*, *Prawo karne skarbowe* i *Varia*. Ze względu na wielość opracowań, w recenzji odniesiemy się jedynie do tych, które dotyczą materialnego prawa karnego (powszechnego).

W słowie wstępnym wyjaśniono, że wewnętrzna tożsamość szeroko rozumianego prawa karnego może obejmować: jego wewnętrzną spójność w okresie licznych nowelizacji, niezależność polityczną i racjonalizm, polską tradycję karnistyczną w ujęciu prawnoporównawczym, elastyczność norm prawnokarnych wobec zmieniającej się rzeczywistości społecznej w zakresie przestępczości, skuteczność zabezpieczenia realizacji tych norm z perspektywy przepisów proceduralnych i współczesnych możliwości, jakie przewiduje kryminalistyka. Drugi aspekt tożsamości polskiego prawa karnego wiąże się z jego zewnętrznymi relacjami i w tym znaczeniu jest rozumiany jako identyfikacja z określonym systemem aksjologicznym oraz normatywnym wielokulturowej Europy. Tożsamość w tym sensie może być określana przez wpływ regulacji Unii Europejskiej na krajowe prawo karne, a także jego otwarcie na rozwiązania pochodzące z systemów prawnych innych państw. Autorzy składających się na monografię artykułów odnieśli się do tożsamości polskiego prawa karnego w różnych jej aspektach.

Pierwsza część monografii zatytułowana *Pryncypia* obejmuje sześć opracowań odnoszących się do problematyki mającej podstawowe znaczenie w ramach systemu prawa karnego. W otwierającym tę część artykule *Uwagi w kwestii kulturowych odniesień w refleksji nad stanem polskiego materialnego prawa karnego* M.J. Lubelski wyraził pogląd, że zasadniczo tożsamość krajowego prawa karnego wyraża się w katalogu czynów zabronionych jako przestępstwa. W katalogu tym znajduje odzwierciedlenie historia i kultura danego społeczeństwa, co autor zilustrował na przykładzie sformułowania w polskiej ustawie karnej opisu

przestępstwa zabójstwa, uprzywilejowania zabójstwa w stanie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami oraz uregulowań dotyczących zakazu aborcji.

W artykule *Problem tożsamości polskiego prawa karnego a proces internacjonalizacji prawa karnego* C. Nowak podkreśliła, że nie można wskazać w dziejach Polski okresu, w którym polskie prawo karne nie wzorowało się lub nie pozostawało pod wpływem przepisów obcych systemów prawnych. Fakt ten nie powodował jednak zmiany tożsamości formalnej polskiego prawa karnego, ponieważ nowelizacje pod wpływem prawa obcego przyjmowano w toku procedury ustawodawczej uregulowanej w polskich aktach prawnych. W artykule autorka skupiła swoją uwagę na zaznaczającym się w ostatnich latach procesie zmian polskiego prawa karnego, łączących się z realizacją zobowiązań wynikających z norm supranarodowych stanowiących reakcję na zachodzące obecnie na świecie procesy globalizacyjne. Następuje zatem interakcja między krajowym prawem karnym a prawem ponadnarodowym (międzynarodowym i Unii Europejskiej) skutkująca zmianami w prawie krajowym, którą autorka określiła mianem internacjonalizacji. Zmiany te dotyczą przede wszystkim zakresu kryminalizacji, ale także zasad odpowiedzialności za przestępstwa. Konkludując, autorka podkreśliła, że poszerzenie zakresu kryminalizacji poprzez objęcie ochroną interesów podmiotów obcych – zagranicznych i organizacji międzynarodowych – sprawiło, że „tożsamość polskiego prawa karnego musiała ulec przeobrażeniu i przynajmniej niewielkiemu rozmyciu”.

Interesujące uwagi zawarto także w tekście pod prowokacyjnym tytułem *Orzecznictwo jako źródło prawa kształtujące tożsamość polskiego prawa karnego*. W. Cieślak i T. Snarski wyrazili w nim opinię, że czynnikami determinującymi tożsamość określonego systemu prawa karnego są m.in. składające się na niego źródła norm. Autorzy – wyróżniając źródła prawa w znaczeniu normodawczym, rozumiane jako akty ustanowione przez upoważniony organ prawodawczy oraz funkcjonalnym, a zatem w znaczeniu wszystkich elementów, które wpływają na fakt obowiązywania w konkretnych sytuacjach norm o określonej treści – uznali, że do tych ostatnich należy włączyć orzecznictwo powszechnych i wojskowych sądów karnych, przede wszystkim instancji odwoławczych, mające wpływ na sposób rozumienia i tworzenia norm prawnych. Zdaniem autorów orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego ze względu na to, że nie są związane z rozstrzygnięciem konkretnych stanów faktycznych, lecz mają charakter abstrakcyjny, co wpływa na ich prawotwórczy charakter, mogą zostać włączone do źródeł prawa nie tylko w znaczeniu funkcjonalnym, ale także normodawczym. W. Cieślak i T. Snarski podkreślili ponadto znaczenie orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych we współtworzeniu np. pojęcia ludobójstwa.

W artykule *Polityczność a tożsamość prawa karnego* J. Piskorski stwierdził, że polityczność prawa karnego wyraża się w dwóch aspektach. Pierwszy jest związany z istnieniem władzy państwowej, która dzięki przymusowi państwowemu

realizowanemu przez prawo karne, może skutecznie sprawować kontrolę nad podległą jej ludnością. Drugi aspekt natomiast to polityka zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom, co wiąże się z traktowaniem prawa karnego jako środka utylitarznego wsparcia społeczeństwa podlegającego władzy. Zdaniem autora, wraz ze zmianami kodeksu karnego wynikającymi z konieczności dostosowania go do prawa Unii Europejskiej, ujawnił się także polityczny charakter prawa karnego. Uznał on, że szczególnym aspektem polityczności tej dziedziny prawa staje się stanowienie coraz większej liczby przepisów karnych. Wprowadzanie zdecydowanej większości z nich jest uzasadnione potrzebą zwiększenia ochrony określonych dóbr, zaś konsekwencją dominacji funkcji ochronnej prawa karnego jest rozszerzenie zakresu władzy państwowej i ograniczenie indywidualnej wolności. Zdaniem J. Piskorskiego w procesie europeizacji, państwa narodowe tracą swoją tożsamość, natomiast nową tożsamość zyskuje Unia Europejska.

Kolejne dwa opracowania odnoszą się do oceny nowelizacji kodeksu karnego. W pierwszym z nich – *Spójność ochrony dóbr prawnych w dobie nowelizacji* E. Hryniewicz wykazała, że niektóre nowelizacje kodeksu karnego oparte były na dążeniu do zachowania spójności systemowej, uwzględniającej aksjologiczne założenia systemu prawnego, inne natomiast przyczyniły się do zaistnienia niespójności w zakresie dóbr prawnych chronionych przez przepisy kodeksu karnego. Autorka podkreśliła, że spójność ochrony dóbr prawnych w ramach danego systemu prawa służy efektywnemu realizowaniu zadań przypisywanych prawu karnemu, dlatego też dbałość o jej zachowanie powinna być brana pod uwagę przy nowelizowaniu ustaw karnych. Wskazała ponadto na określone zabiegi legislacyjne, które mogą doprowadzić do niespójności w zakresie ochrony dóbr prawnych, np. w razie wprowadzenia nowelizacji mającej realizować określone zadanie, bez uwzględnienia przyczyn niefunkcjonowania takiej regulacji dotychczas. Autorka uznała również, że mające charakter wycinkowy kolejne nowelizacje kodeksu karnego dotyczące pojedynczych kwestii powodują wątpliwość co do możliwości zachowania spójnej ochrony dóbr prawnych.

Oceny dotychczasowych nowelizacji kodeksu karnego podjął się także R. Zawłocki w artykule *Kodeks karny „śmietnikowy”*. Już sam tytuł tego opracowania jednoznacznie wskazuje na dokonaną przez autora negatywną ocenę kodeksu karnego w obecnym kształcie, na który wpływ miały jego liczne nowelizacje. Sprawily one, że jest to, jak podkreślił autor, akt niestabilny, niespójny i coraz bardziej nieracjonalny. Do tego stanu rzeczy przyczyniła się nie tylko duża liczba zmian kodeksu karnego, ale także ich jakość. Autor poddał analizie nowelizacje kodeksu karnego z dwóch okresów, obejmujących lata 2005 i 2010, skupiając swoją uwagę na uzasadnieniach projektowanych zmian. Analiza ta pozwoliła wysnuć wnioski, że w niektórych przypadkach brak jest jakiegokolwiek odniesienia w uzasadnieniu do wprowadzanej zmiany ustawy karnej, niekiedy natomiast argumentacja projektodawców jest wobec niej nieadekwatna lub merytorycznie niesłuszna. Podsumowując swoje rozważania, R. Zawłocki uznał m.in.,

że zmiany kodeksu karnego stanowią reakcje na bieżące potrzeby określonych opcji politycznych lub ministerstw, są liczne, nieskoordynowane, kazuistyczne, często wręcz nieracjonalne. Mają więc charakter „śmieciowy”.

Kolejną część monografii *Prawo karne – część ogólna* otwiera artykuł J. Narodowskiej, A. Banaszkiwicz i M. Dudy *Wzmocniona ochrona osoby podejmującej obronę konieczną interwencyjną w świetle nowelizacji art. 25 kodeksu karnego*. Autorzy pozytywnie odnieśli się do ustanowienia nowych regulacji w § 4 i 5 art. 25 k.k., podkreślając, że mają one na celu zaktywizowanie społeczeństwa do walki z przestępczością. Ponadto wysunęli postulat analogicznej nowelizacji art. 15 k.w., określającego instytucję obrony koniecznej na gruncie prawa wykroczeń. Wątpliwości budzi jednak propozycja autorów wprowadzenia do tzw. słownika wyrażeń ustawowych w kodeksie karnym (art. 115) pojęcia „interwenient” jako osoby podejmującej obronę konieczną interwencyjną. Termin „interwenient” występuje bowiem w kodeksie karnym skarbowym i określa się nim jednego z uczestników postępowania karnego skarbowego. W ramach tej samej gałęzi prawa, w tym przypadku prawa karnego *sensu largo*, obejmującego także prawo karne skarbowe nie można temu samemu pojęciu nadawać różnych znaczeń.

Przedmiotem kolejnego opracowania autorstwa E. Żywuckiej-Kozłowskiej i K. Bronowskiej *Pozbawienie praw publicznych* jest analiza uregulowań prawnych dotyczących wskazanego w tytule środka reakcji karnej na gruncie trzech polskich kodeksów karnych. Autorki przedstawiły ponadto instytucję pozbawienia praw publicznych w systemach prawa karnego innych państw. Teoretyczne rozważania dotyczące prawnego uregulowania analizowanej instytucji zostały uzupełnione o przykłady z praktyki wymiaru sprawiedliwości w zakresie orzekania pozbawienia praw publicznych.

Problematyki występujących obok kar środków reakcji karnej dotyczy także artykuł P. Starzyńskiego *Konstytucyjność konfiskaty rozszerzonej, czyli słów kilka o tożsamości polskiego prawa karnego z prawem europejskim*. Autor podjął w nim kwestię implementacji decyzji ramowej Unii Europejskiej nr 2005/212/WSISW z 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa, zobowiązującej do wprowadzenia w ustawodawstwach krajowych państw członkowskich środków reakcji prawnej w zakresie orzekania tzw. konfiskaty i konfiskaty rozszerzonej. W rozumieniu wskazanej Decyzji – konfiskatą jest kara lub środek orzeczony przez sąd powodujący ostateczne pozbawienie mienia w wyniku postępowania dotyczącego przestępstwa bądź przestępstw. Treść konfiskaty rozszerzonej odpowiada natomiast instytucji konfiskaty w kształcie przewidzianym w kodeksie karnym z 1969 r. Autor dokonał krytycznej oceny projektów nowelizacji art. 45 k.k., mających na celu implementację konfiskaty rozszerzonej.

W artykule *Geneza i ewolucja leczniczych środków zabezpieczających* M. Szejwowska ukazała uregulowania prawne dotyczące wskazanych w tytule opracowa-

nia środków na gruncie trzech polskich kodeksów karnych. Przedstawiła także rozważania dotyczące powstania i rozwoju analizowanej instytucji w europejskim prawie karnym. Autorka wyraziła pogląd, że podstawowe znaczenie dla rozwoju i przyszłości środków zabezpieczających ma występujący współcześnie dynamiczny rozwój psychiatrii, a ustawodawcy powinni kształtować przepisy prawa zgodnie z aktualnymi osiągnięciami psychiatrii.

Część monografii poświęconą zagadnieniom z zakresu części ogólnej prawa karnego zamyka artykuł A. Michalskiej-Warias *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu w świetle obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r.* Autorka podkreślając, że instrumenty służące zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i terroryzmu przewidziane są nie tylko w ustawodawstwach krajowych, ale także w aktach szeroko rozumianego prawa międzynarodowego, zauważyła, iż rozwiązania polskiego kodeksu karnego w tym zakresie zdecydowanie wykraczają poza wymagania określone w konwencjach międzynarodowych. Niektóre z nich wprowadzono do polskiej ustawy karnej wyprzedzając ich ustanowienie w aktach prawa międzynarodowego. Autorka poddała krytycznej ocenie przyjęte w ostatnich latach rozwiązania ustawowe, a mianowicie zawartą w art. 115 § 20 k.k. definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym oraz ustanowienie odpowiedzialności karnej za czyn opisany w art. 165a k.k., określane mianem finansowania terroryzmu. Przepisy te, wprowadzone do kodeksu karnego w wyniku zobowiązań międzynarodowych Polski, wywołują, jak wykazała autorka, wątpliwości w zakresie prawidłowości ich ustawowego ujęcia, co może pociągnąć za sobą wątpliwości także odnośnie do ich ewentualnej przydatności w praktyce.

Trzecią część monografii *Prawo karne – część szczególna* rozpoczyna artykuł P. Chlebowicza *Szpiegostwo z perspektywy prawa karnego i kryminologii*, w którym autor przybliżył problematykę przestępstwa określonego w art. 130 k.k., zwracając uwagę, że choć samo pojęcie szpiegostwa nie występuje wśród jego znamion, to należy przyjąć, że stanowi kategorię normatywną. Autor uzasadnił to występowaniem tego pojęcia na gruncie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu. Z uwagi na brak w polskim systemie prawa legalnej definicji szpiegostwa, przedstawił definicje wypracowane przez przedstawicieli doktryny prawa karnego, m.in. S. Pikulskiego, T. Tarasa, H. Popławskiego i S. Hoca. P. Chlebowicz podkreślając – że w centrum prawnokarnej problematyki szpiegostwa znajduje się nie tylko udział w obcym wywiadzie (art. 130 § 1 k.k.), ale również całościowy kształt zachowań związanych z przekazywaniem informacji (art. 130 § 2 k.k.) – zwrócił uwagę na potrzebę zmian konstrukcyjnych art. 130 k.k.

W artykule *Tożsamość przestępstwa zabójstwa w systemie prawa polskiego* autorstwa B. Orłowskiej-Zielińskiej i K. Szczechowicz szczegółową analizę nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie art. 148 k.k. poprzedza rys historyczny omawianego przestępstwa i jego charakterystyka we wcześniejszych kodeksach

karnych z 1969 r. i 1932 r. Autorki dokonały nie tylko wnikliwej analizy kolejnych zmian legislacyjnych art. 148 k.k., ale także ich oceny.

Podobny schemat zastosowano w kolejnym artykule *Trudności z zachowaniem tożsamości polskiego ustawodawstwa karnego na przykładzie przestępstwa dzieciobójstwa*, w którym autorzy B. Sygit i A. Gałęska-Śliwka najpierw przedstawili rozwiązania karnoprawne krajów europejskich w tym zakresie, a następnie regulacje przestępstwa dzieciobójstwa w polskim ustawodawstwie karnym, poczynając od Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego z 1818 r. poprzez uregulowania kodeksu karnego z 1932 r. i kodeksu karnego z 1969 r. do rozwiązań przewidzianych w obowiązującym kodeksie karnym z 1997 r. Dokonane przez autorów porównanie i ocena poszczególnych rozwiązań prowadzi do wniosku, że polskie rozwiązania w zakresie przestępstwa dzieciobójstwa nie mają charakteru nowatorskiego na tle regulacji obowiązujących w innych krajach europejskich.

Interesujące rozważania na temat wprowadzenia do kodeksu karnego z 1997 r. ostatnich zmian w zakresie ochrony wolności przeprowadziła w swoim artykule *Charakter zmian w zakresie prawnokarnej ochrony wolności* M. Romańczuk-Grącka, stwierdzając, że na skutek ich wprowadzenia zmienił się również sposób interpretacji pojęcia wolności jako rodzajowego przedmiotu ochrony prawnokarnej. Zmiany te dotyczą poszerzenia rozdziału XXIII kodeksu karnego o nowe typy przestępstw, takie jak: handel ludźmi (art. 189a), uporczywe nękanie, tzw. stalking (art. 190a) i utrwalanie wizerunku nagiej osoby bez jej zgody (art. 191a). Autorka podniosła, że obok tradycyjnie pojmowanej wolności lokomocyjnej, psychicznej, decyzyjnej, samostanowienia o ingerencji medycznej czy w znaczeniu miru domowego można wyznaczyć dziś także inne obszary wolności chronionej prawem, takie jak: wolność dysponowania swoim obrazem intymnym, godność człowieka (w tym wolność do eksploatacji) oraz prawo do prywatności. Według autorki pomimo tego, że „dobra te są wewnętrznie różne, a ich treść nawiązuje do różnych wartości, jedna wartość przejawia się w nich w sposób zasadniczy – to godność człowieka, która niczym kłama spina wszystkie «nowe» indywidualne przedmioty ochrony, kładąc w ten sposób akcent na nowy wymiar wolności w polskim prawie karnym”.

Kolejne dwa artykuły recenzowanej pracy dotyczą analizy przestępstwa handlu ludźmi (art. 189a k.k.) i przestępstwa tzw. stalingu (art. 190a k.k.).

W pierwszym z nich, zatytułowanym *Handel ludźmi – zagadnienia prawnokarne i kryminologiczne* J. Bryk przedstawił definicję handlu ludźmi w prawie międzynarodowym, a także przybliżył treść art. 253 k.k., który penalizował to przestępstwo do czasu nowelizacji kodeksu karnego z 2010 r. Następnie autor odniósł się do ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, która wprowadziła pojęcie handlu ludźmi – art. 115 § 22 k.k. i pojęcie niewolnictwa – art. 115 § 23 k.k. oraz uchyliła treść

art. 253 k.k., a w jego miejsce wprowadzony został art. 189a, którego znamiona w dalszej części opracowania przeanalizował.

W następnym artykule J. Długosz przeprowadziła ciekawe rozważania nad zasadnością kryminalizacji nowego typu przestępstwa, jakim jest stalking. Dokonując wnikliwej analizy jego znamion, doszła do następujących wniosków. Pomimo że obowiązujące dotąd przepisy nie stwarzały wystarczającej ochrony przed zachowaniami typowymi dla stalkingu, to okoliczność ta, zdaniem autorki, nie jest równoznaczna z koniecznością tworzenia nowego typu przestępstwa, a w szczególności w takiej postaci, w jakiej przewiduje to art. 190a k.k. J. Długosz zaproponowała dwa alternatywne rozwiązania. Pierwsze, przewidywałoby poszerzenie odpowiedzialności wykroczeniowej (wykroczenie określone w art. 107 k.w.) i to zarówno w zakresie opisu ustawowych znamion, jak i sankcji. Drugie – stworzenie nowego typu przestępstwa, ale tylko w takim (wąskim) zakresie, w jakim zachowania określane jako stalking pozostawałyby poza zakresem normowania innych regulacji prawnych.

W artykule *Trypyk obyczajowy: zgwałcenie, kazirodztwo i prostytutka* M. Płatek rozważyła skutki zmian przyjętych w art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. na tle Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (podpisaną przez Polskę 25 października 2007 r.) oraz innych międzynarodowych aktów prawnych. Badała, czy przyjęte zmiany nie burzą konstrukcji wypracowanej w art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. oraz czy spełniają wymogi wskazanej Konwencji. Najwięcej miejsca w artykule poświęcono uregulowaniom dotyczącym nowego ujęcia seksualnego wykorzystania dziecka poniżej 15 roku życia (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.). W związku z tym, że nowelizacja z 5 listopada 2009 r. pozostawiła bez zmian art. 203 k.k., który kryminalizuje zachowanie polegające na zmuszaniu do uprawiania prostytutki autorka podkreśliła potrzebę dostrzeżenia i wdrożenia w praktyce odpowiedzialności klientów, którzy wykorzystują dzieci do prostytutki.

W kolejnym artykule *Zmiany w zakresie prawnokarnej regulacji przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym* I. Leśniak podjęła próbę analizy zmian w zakresie prawnokarnej regulacji przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym. Analizę tę poprzedza bardzo ciekawy rys historyczny oraz porównanie ujęcia przestępstwa zgwałcenia w trzech polskich kodeksach karnych. Autorka zwróciła także uwagę na nowelizacje z lat 2005 i 2009, które spowodowały zmiany w zakresie kwalifikowanych typów tego przestępstwa.

Autorzy artykułu *Znieważenie i znieważenie w polskim prawie karnym na tle prawnoporównawczym* S. Pikulski i R.P. Dziembowski przedstawili rozwiązania prawne dotyczące tych przestępstw w polskim prawie karnym oraz systemach prawnych innych państw, takich jak: Hiszpania, Niemcy, Włochy i Rosja, a także w systemie *common law*. Porównanie przepisów poszczególnych państw pozwoliło autorom sformułować wnioski, że pomimo pewnych różnic, konstrukcja karnoprawnej ochrony czci w systemie prawa stanowionego *civil law* w poszczególnych

państwach jest do siebie zbliżona, a ochrona czci w polskim kodeksie karnym na tle regulacji europejskich, wydaje się rozwiązaniem typowym. Inaczej ochrona czci przedstawia się w systemie *common law*, gdzie zniesławienie (defamation) nie jest zaliczane do prawa karnego, a stanowi część prawa deliktów określanych jako torts, które zaliczane są do civil wrongs, czyli do deliktów prawa cywilnego. Przejawem zniesławienia w systemie anglosaskim jest atak na reputację osoby narażający ją na śmieszność, nienawiść czy pogardę. Defamation wiąże się z szacunkiem danej osoby i jest pojęciem zakresowo odmiennym od ujęcia zniesławienia przewidzianego m.in. w polskim prawie karnym.

W artykule *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w niemieckim prawie karnym – przyczynek do dyskusji nad rodzimą regulacją* punktem wyjścia rozważań P. Palki był ogląd przepisów kryminalizujących sprzedajne nadużycie władzy w niemieckim prawie karnym w ujęciu historycznym, a następnie w obowiązującym kodeksie karnym i innych pozakodeksowych uregulowaniach karnych, takich jak wojskowa ustawa karna czy kodeks wykroczeń. Analiza przepisów niemieckiego kodeksu karnego i zestawienie rozwiązań polskiej ustawy karnej pozwoliło autorowi wysunąć następujące wnioski. Z jednej strony brak jest wśród regulacji niemieckich normy „szerszej ogólnej” w postaci przepisu art. 231 polskiego kodeksu karnego, z drugiej zaś – szeroki zakres wyznaczony definicją funkcjonariusza publicznego i podmiotu szczególnie zobowiązanego wobec służby publicznej. Ponadto, jak stwierdził P. Palka, „zarzut kazuistyki, podnoszony pod adresem pruskiej kodyfikacji jest wciąż aktualny w odniesieniu do obowiązującego niemieckiego kodeksu karnego (w analizowanym zakresie)”.

W artykule *Wykładnia znamion przestępstwa samouwolnienia się w orzeczeniu Sądu Najwyższego jako przykład europeizacji prawa karnego* M. Marchan-Bednarek jako przykład europeizacji prawa karnego przedstawiła orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 marca 2011 r. (III K 365/10), w którym wskazano na możliwość interpretacji przepisów prawa karnego w sposób szeroki, uwzględniający interesy wymiaru sprawiedliwości innych państw Unii Europejskiej.

M. Leciak, autor kolejnego artykułu – *O nowym systemie prawnokarnej ochrony informacji niejawnych* – poddał analizie przepisy nowej ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228). Wejście w życie tej ustawy (2 stycznia 2011 r.) spowodowało konieczność dokonania praktycznej interpretacji zarówno ujętych w niej przepisów, jak też szeregu znowelizowanych z jej mocy ustaw, w tym art. 265 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k. Autor podjął tę próbę, biorąc pod uwagę główne założenie nowej ustawy, którym jest przemodelowanie krajowego systemu ochrony informacji niejawnych, związane przede wszystkim z zastąpieniem funkcjonujących dotąd definicji „tajemnica państwowa” i „tajemnica służbowa” zbiorczym pojęciem „informacja niejawna”. Kryterium ochrony takiej informacji zostało zaś uzależnione od charakteru przyznanej jej klauzuli tajności („ściśle tajne”, „tajne”, „poufne”, „zastrzeżone”). Z uwagi na konieczność zastąpienia tych pojęć terminem „informacja niejawna”

o określonej klauzuli, co jak wskazano, dotyczyło także regulacji prawno-karnych (art. 265 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k.) próba oceny zmian w tej płaszczyźnie została poprzedzona analizą materii administracyjnoprawnej, a więc głównie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

W artykule *Przestępstwo bezprawnego wypełnienia blankietu w ujęciu historyczno-prawnym oraz jego funkcjonowanie w polskiej tradycji karnistycznej* D. Jagiełło dokonał analizy znamion czynu polegającego na wypełnieniu podpisanego blankietu niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę. Autor przedstawił wątpliwości – w zakresie wykładni przepisu przewidującego odpowiedzialność karną za ten czyn zabroniony – występujące już w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r., a także kwestię zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw na tle art. 270 § 2 k.k. oraz innych przepisów kodeksu karnego. Podkreślając całkowicie odmienny charakter analizowanego czynu zabronionego od fałszu materialnego dokumentu, D. Jagiełło opowiedział się, wbrew występującym niekiedy w doktrynie zapatrywaniom, za zasadnością ustanowienia karalności tego czynu. Autor wysunął ponadto postulat uregulowania odpowiedzialności karnej za analizowany czyn zabroniony w odrębnym artykule kodeksu karnego (art. 270a), co jego zdaniem, ostatecznie świadczyłoby o braku powiązania tego czynu z fałszem materialnym dokumentu.

Przedmiotem kolejnego artykułu *Tożsamość polskiego prawa karnego gospodarczego w związku z implementacją prawa wspólnotowego w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy* autorstwa P. Ochmana była analiza wpływu legislacji Unii Europejskiej na polskie regulacje karnoprawne dotyczące zwalczania zjawiska, jakim jest pranie pieniędzy.

W ostatnim artykule tej części, zatytułowanym *Z badań nad bankructwem zawinionym* B. Sygit, K. Gieburowski i G. Krasieński w interesujący sposób zaprezentowali źródło nazwy „bankructwo”, a także jego znaczenie słownikowe, prawne oraz to występujące na gruncie stosunków gospodarczych. W dalszej części opracowania autorzy przedstawili ewolucję kształtowania się tej postaci bankructwa zawinionego i jego ścigania w ustawodawstwie karnym, wskazując na różnice terminologiczne jego ujęcia. Następnie zaś na podstawie danych za lata 2001–2010, pochodzących z Policyjnego Systemu Statystyki Przestępczości „Temida” dokonali oceny stanu przestępczości rejestrowanej przez te statystyki, wykorzystując przede wszystkim dane dotyczące liczby zakończonych postępowań przygotowawczych, liczby przestępstw stwierdzonych i liczby podejrzanych o popełnienie przestępstwa przewidzianego w art. 301 § 1 k.k., które nazywają upozorowanym bankructwem.

Recenzowana praca obejmuje bardzo szeroką problematykę, co było możliwe dzięki wskazanemu w jej tytule zakresowi tematu. Problem tożsamości polskiego prawa karnego nabiera szczególnego znaczenia ze względu na przynależność Polski do Unii Europejskiej, z czym wiąże się obowiązek dostosowania także polskiego ustawodawstwa karnego do wymogów formułowanych przez tę wspól-

notę. Liczne nowelizacje kodeksu karnego, nie tylko te wynikające z zobowiązań międzynarodowych Polski, sprawiają, że mogą powstać wątpliwości dotyczące spójności systemu polskiego prawa karnego, w zakresie choćby jego podłoża aksjologicznego, a także odzwierciedlenia kontynuacji polskiej myśli prawniczej w regulacjach kodeksu karnego. Autorzy opracowań zawartych w recenzowanej monografii problemy te poddali pogłębionej analizie, która niejednokrotnie doprowadziła ich do negatywnej oceny obecnie obowiązujących rozwiązań ustawowych. Byłoby wskazane, aby te krytyczne oceny wziął pod uwagę ustawodawca, dokonując odpowiednich zmian. W ten sposób analizy teoretyczne znalazłyby swoje przełożenie na praktykę, a zatem zrealizowany zostałby cel, któremu w istocie powinny służyć.

*Katarzyna Nazar-Gutowska,
Joanna Piórkowska-Flieger*



KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

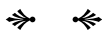
29 kwietnia Zmarł prof. Wiesław Chrzanowski, polityk, marszałek Sejmu I kadencji i senator IV kadencji. Miał 88 lat. Był założycielem i pierwszym prezesem Zjednoczenia Chrześcijańsko-Narodowego, a także ministrem sprawiedliwości i prokuratorem generalnym w rządzie Jana Krzysztofa Bieleckiego. W 1945 ukończył studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Uzyskał następnie stopień naukowy doktora i doktora habilitowanego nauk prawnych oraz tytuł profesorski. Pracował jako wykładowca prawa i profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Od początku istnienia Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego prowadził zajęcia z zakresu prawa cywilnego.



Uczelnia Łazarskiego otrzymała pozytywne referencje i rekomendacje od Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury za organizację i przeprowadzenie szkolenia „Prawo Gospodarcze – modyfikacja przepisów procesowych jako mechanizm poprawy efektywności ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym”. Szkolenie odbyło się w ramach Projektu pt: „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości” – programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.



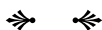
Zakończyła się kolejna edycja programu International Legal Skills. Jak co roku najlepsi absolwenci, a w tym roku są to: Patrycja Wosiek, Lidia Czerwińska, Anna Bielecka, Tomasz Balcer, Michał Popowski, Mateusz Nowak, Julian Rotter; będą mieli możliwość odbycia praktyk w najlepszych międzynarodowych kancelariach takich jak: Meyers, Roman, Salans, Miller Canfield oraz White & Case.



W dniu 8 maja odbyła się ogólnopolska konferencja zorganizowana przez Wydział Prawa i Administracji oraz Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska „Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym” – konferencja w Uczelni Łazarskiego. Podczas konferencji uczestnicy poznali wszelkie praktyczne i prawne aspekty zatrudniania pracowników samorządowych. Eksperci skupili się na omówieniu podstaw zatrudnienia, okresowych ocenach pracowników, planowaniu i rozliczaniu czasu pracy oraz delegowaniu pracowników samorządowych. Poruszone zostały również kwestie związane z wynagrodzeniami pracowników samorządowych. W trakcie konferencji swoje wystąpienia poprowadziło 8 ekspertów m.in.: prof. dr hab. Łukasz Pisarczyk WPiA Uniwersytet Warszawski, dr Marcin Mazuryk Ministerstwo Sprawiedliwości prof. dr hab. Jakub Stelina prodziekan WPiA Uniwersytet Gdański, dr Stefan Płażek WPiA Uniwersytet Jagielloński, prof. dr hab. Tadeusz Oleksyn Szkoła Główna Handlowa, dr Magdalena Rycak, prodziekan WPiA Uczelni Łazarskiego, dr Artur Rycak, sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości, Jarosław Marciniak, ekspert Wolters Kluwer Polska. Konferencję swoim patronatem objął sędzia Jerzy Stępień, były Prezes Trybunału Konstytucyjnego.



W maju 2012 r. Uczelnię Łazarskiego odwiedził, na zaproszenie International Legal Skills Program Wydziału Prawa i Administracji oraz Center for International Legal Studies w Salzburgu, znakomity amerykański prawnik – mecenas M. Laurence Popofsky. Mecenas Popofsky to amerykański prawnik praktykujących w stanie Kalifornia, w międzynarodowej kancelarii Orrick oraz członek California State Bar Association i Bar Association of San Francisco. Mecenas Popofsky wygłosił gościnne wykłady pod tytułem „American Civil Litigation and Anti-Trust Law”, które dotyczyły tematyki prawa cywilnego w Stanach Zjednoczonych.

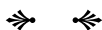


Ponad 250 osób: mieszkańców Warszawy i województwa mazowieckiego, studentów oraz absolwentów uczelni warszawskich odwiedziło specjalistów z różnych dziedzin prawa podczas „Dnia Prawa”, jaki odbył się 16 maja w Uczelni Łazarskiego. Zaplecze merytoryczne przedsięwzięcia zapewнили absolwenci Uczelni Łazarskiego, prowadzący własne kancelarie, będący pracownikami kancelarii prawnych, wykładowcy Uczelni-praktycy oraz eksperci z zaproszonych kancelarii. Organizatorami wydarzenia byli: Klub Absolwenta, Dział Studenckich Inicja-

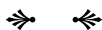
tyw Zewnętrznych Uczelni Łazarskiego, Studencka Poradnia Prawna, Lazarski Management Sp. z o.o. oraz Fundacja Uczelni Łazarskiego. Patronat honorowy objął: Marszałek Województwa Mazowieckiego, Burmistrz Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy. Partnerzy: Malinowski, Płachta i Wspólnicy, Kancelaria Prawna SK&W, Kancelaria Prawna LEX & FINANCE, Europejskie Centrum Konsultacji Prawnych, Kancelaria PRONET Sp. z o.o., CafeLex, Kancelaria Radcy Prawnego Irena Kleniewska, Kawałko & Godlewski Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka Cywilna, Kancelaria Prawna PWB, aplikant adwokacki – Małgorzata Gajewska – Prekurat. Partnerami Wspierającymi byli: Marlex Sp. z o.o., WEXPO, Warszawska Kolej Dojazdowa, Koleje Mazowieckie, Fundacja A.R.T. Przeciwp przemy. Patroni Medialni: Radio Plus, Kurier Południowy, Tygodnik „PASSA”, portal Manager na obcasach, Tygodnik Południe.



Uczelnia Łazarskiego została Partnerem merytorycznym Polskiego Rynku Transportu Lotniczego. Tym samym – staliśmy się partnerem odpowiedzialnym za rozwój transportu lotniczego w Polsce. Inicjatywy Polskiego Rynku Transportu Lotniczego są skierowane do osób i instytucji odpowiedzialnych za rozwój transportu lotniczego: przedstawiciele samorządów, departamentów odpowiedzialnych za rozwój regionalny, infrastrukturę, gospodarkę, zarządów portów lotniczych i spółek lotniskowych, linii lotniczych, firm projektujących i budujących infrastrukturę lotniskową, firm oferujących produkty i usługi na potrzeby lotnictwa, przedsiębiorstw transportowych i logistycznych, funduszy inwestycyjnych, banków i towarzystw ubezpieczeniowych, otoczenia prawno-konsultingowego w branży lotniczej, branży turystycznej i hotelarskiej.



Student Wydziału Prawa i Administracji, Julian Rotter, został laureatem konkursu na najlepszego studenta w konkursie organizowanym przez Niezależne Zrzeszenie Studentów. Julian jest Prezesem Międzyuczelnianego Koła Prawa Lotniczego „Avion”, z którym był ostatnio na międzynarodowej konferencji w Londynie oraz wybitnym studentem.



Ruszyły zapisy na kolejną edycję Studium Prawa Rosyjskiego, organizowanego we współpracy z Akademickim Uniwersytetem Prawnym w Moskwie, działającym przy Instytucie Państwa i Prawa Rosyjskiej Akademii Nauk. Studium zostało stworzone dla studentów, którzy chcą poznać przepisy prawne obowiązujące w Rosji. Wykłady prowadzone są w języku rosyjskim przez rosyjską kadrę

naukową. Zajęcia są uzupełniane lektoratem języka rosyjskiego, obejmującym specjalistyczny język prawny i handlowy.



W dniu 17 maja odbyła się promocja książki prof. Sławomira M. Redo „Błękitna kryminologia. Siła idei Organizacji Narodów Zjednoczonych w światowym przeciwdziałaniu przestępczości”. Książka została napisana dla nauczycieli, studentów, praktyków wymiaru sprawiedliwości i dyplomatów zainteresowanych działalnością ONZ. Autor promuje w książce potrzebę wdrażania rekomendacji ONZ dla skutecznego przeciwdziałania przestępczości na świecie. Książka zawiera 20 okienek tekstowych, napisanych przez 14 autorów – międzynarodowych ekspertów w zakresie wymiaru sprawiedliwości karnej oraz zapobiegania przestępczości, ponadto 40 dokumentalnych zdjęć oraz słownik ONZ-owskich terminów fachowych. Na załączonej do książki płycie znajduje się przewodnik z 60 pytaniami o charakterze edukacyjno-szkoleniowym, ONZ-owskie dokumenty, filmy dokumentalne oraz album fotograficzny.



10 maja odbył się, zorganizowany przez Koło Prawa Rzymskiego „Romulus” oraz Katedrę Prawa Rzymskiego Uczelni Łazarskiego, wykład prof. dr. hab. Ryszarda Kuleszy oraz mgr Andrzeja Zinkiewicza. Prof. Ryszard Kulesz wygłosił wykład na temat „Odpowiedzialność urzędników i polityków w ateńskim systemie prawnym”. Wystąpienie mgr Andrzeja Zinkiewicza poświęcone było zagadnieniu kontroli stanowienia prawa w starożytnych Atenach i Rzymie.



Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego zorganizował, 27 kwietnia, konferencję o bezpieczeństwie lotniczym lotnictwa komercyjnego. Paneliści przedstawili wybrane zdarzenia, omówiąc obowiązujące przepisy prawne i nowe regulacje prawne obowiązujące w lotnictwie komercyjnym.



W dniach 19-21 kwietnia członkowie Międzywydziałowego Koła Prawa Lotniczego „Avion” – Julian Rotter i Kinga Kolasa-Sokołowska wzięły udział w międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej w Londynie przez Instytut Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uniwersytetu McGill (Kanada) oraz Pan-European Organisation of Personal Injury Lawyers. Byli jedynymi studentami i jedynymi reprezentantami Polski na tym wydarzeniu!

Na konferencji zostały poruszone tematy:

- najnowsze zmiany w ubezpieczeniach lotniczych i odpowiedzialności przewoźników lotniczych,
- porównanie interpretacji przepisów Konwencji Montrealskiej z 1999 roku z punktu widzenia jurysdykcji Stanów Zjednoczonych oraz Europy,
- odpowiedzialności przewoźników lotniczych w świetle europejskiego prawa antymonopolowego,
- odpowiedzialność jednostek zajmujących się kontrolą przestrzeni powietrznej w związku z powstaniem Single European Sky,
- badanie wypadków lotniczych oraz odpowiedzialność karna osób, które przyczyniły się do powstania katastrofy,
- zmiany w europejskich przepisach dotyczących ochrony praw pasażerów, a także nietypowy temat związany ze wschodzącym transportem kosmicznym.



Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego oraz International Center for Legal Studies w Salzburgu od dwóch lat prowadzą wspólnie międzynarodowe studia LL.M. in International Business Practice. Do tej pory odbyły się dwie sesje zajęć, jedna w marcu 2011 roku, druga w marcu tego roku. W uroczystości zakończenia drugiej sesji brał udział Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, prof. Zbigniew Lasocik. Gościem honorowym ceremonii był także Ambasador RP w Austrii Pan dr Jerzy Margański, który uczestniczył w akcie wręczenia certyfikatów studentom. Natomiast gościem specjalnym był Pan prof. Lech Garlicki, Sędzia Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który wygłosił wykład okolicznościowy na temat orzecznictwa Trybunału. Studia LL.M. okazały się sukcesem edukacyjnym, dlatego zainteresowały się nimi dwie renomowane uczelnie zagraniczne: Boston University oraz Eotvos Lorand University (ELTE) z Budapesztu. W trakcie pobytu w Salzburgu Dziekan Wydziału Prawa i Administracji prof. Zbigniew Lasocik, spotkał się z goszczącymi tam dziekanami Wydziału Prawa Uniwersytetu z Bostonu oraz Wydziału Prawa Uniwersytetu w Budapeszcie. Efektem rozmów jest porozumienie o wspólnym prowadzeniu studiów LL.M. in International Business Practice. To nowa jakość w tym najbardziej prestiżowym przedsięwzięciu edukacyjnym Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.

Ewelina Milan

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
6. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
7. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
8. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
9. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
10. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
11. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
12. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
14. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2009.
15. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012.
16. Witold Jakóbk (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, monografia naukowa, Warszawa 2006.
17. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2006.
18. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
19. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
20. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
21. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2006/2007*, Warszawa 2008.
22. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
23. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
24. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
25. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.

26. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
29. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
30. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nacz.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011.
31. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
32. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
33. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
34. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, monografia, Warszawa 2005.
35. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
36. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
37. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
38. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
39. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
40. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

