

PRAWO W DZIAŁANIU

51

SPRAWY KARNE

Warszawa 2022

Zgodnie z Komunikatem Ministra Edukacji i Nauki z dnia 1 grudnia 2021 r.
w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów
z konferencji międzynarodowych
kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 100 punktów.

ISSN: 2657–4691 (wersja online)

ISSN 2084–1906

Nakład 200 egz.

Wersja elektroniczna Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną).



Wydawca:

Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00–071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

RADA PROGRAMOWA

Marek Andrzejewski (Polska Akademia Nauk, Polska), Davor Derenčinović (University of Zagreb, Croatia), Ondřej Frinta (Charles University, Czech Republic), Beata Gruszczyńska (Uniwersytet Warszawski, Polska), Beata Janiszewska (Uniwersytet Warszawski, Polska), András Koltay (University of Public Service, Hungary), Andrea Nicolussi (Catholic University of the Sacred Heart, Italy), Wojciech Patryas (Uniwersytet Szczeciński, Polska), Martin Píry (Matej Bel University, Slovakia), Dušan V. Popović (University of Belgrade, Serbia), Aleš Rozehnal (Charles University, Czech Republic), Piotr Ryłski (Uniwersytet Warszawski, Polska), Sanja Savčić (University of Novi Sad, Serbia), János Ede Szilágyi (Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, Hungary), Hanna Witczak (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska), Piotr Zapadka (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska)

REDAKTOR NACZELNY

Marcin Wielec

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Marcin Wielec (Przewodniczący, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski, Polska), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński, Polska), Agata Czarnecka (redaktor tematyczny: teoria prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Polska), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski, Polska), Marcin Romanowski (redaktor tematyczny: aksjologia prawa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Leszek Wieczorek (redaktor tematyczny: kryminologia, prawo karne, procedura karna, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Polska)

REDAKCJA

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)
Jerzy Słyk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)
Paweł Ostaszewski (redaktor statystyczny)
Fabiola Mikler (redaktor językowy – język polski)
Barbara Janusz-Pohl (opieka merytoryczna – język angielski)

ADRES REDAKCJI

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

Spis treści

Contents

Artykuły

Articles

Stanisław Hoc

- Przestępstwo niezgłoszenia się do służby
(art. 144 Kodeksu karnego) – wybrane aspekty
Offence of failing to report for active military service
(Article 144 of the Penal Code) – selected aspects 7

Piotr Chlebowicz

- Czynności analityczno-informacyjne w polskim porządku prawnym
Analytical and informative activities in the Polish Legal Order 18

Mariusz Nawrocki

- O (nie)jednorodności zachowań składających się na czyn ciągły
About the (in)homogeneity of behaviours that make up a continuous act 32

Szymon Tarapata

- Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia
– zagadnienia wybrane
A deceit as one of the forms of a rape crime – selected issues 49

Konrad Burdziak

- Przepis art. 240 § 1 Kodeksu karnego a tajemnica obrończa, adwokacka,
radcowska i tajemnica spowiedzi
The provision of Article 240 § 1 of the Criminal Code and the secrecy of defense,
lawyers, legal advisers and confession secrecy 63

Miłosz Kościelniak-Marszał

- Sprzeczność interesów oskarżonych a swoboda wyboru obrońcy
Conflicting interests of the accused and the freedom to choose an attorney 79

Magdalena Kowalewska-Łukuć

- Prostytucja, usługi seksualne i przestępstwa okołoprostytucyjne
w prawie karnym – próba uporządkowania pojęć
Prostitution, sex services and prostitution-related crimes in criminal law
– an attempt to organize concepts 96

Krzysztof Kmąk

Wybrane problemy związane z definicją groźby bezprawnej
(art. 115 § 12 Kodeksu karnego)
Selected problems related to the definition of unlawful threat
(Article 115 § 12 of the Criminal Code)

107

Aleksandra Stachelska

Men as victims of post-relationship stalking in Poland
Mężczyźni po ustaniu związku jako ofiary stalkingu w Polsce

125

Łukasz Pohl

Propozycja zmian w art. 60 Kodeksu karnego (o właściwe ujęcie
podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary)
Proposed changes to Article 60 of the Criminal Code (for the correct
presentation of the basis for extraordinary leniency)

137

Komentarze orzecznicze

Case Commentaries

Bartosz Łukowiak

Pojęcie apelacji i kasacji co do środka karnego w postępowaniu
w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe
– glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2019 r., IV KK 295/18
The concept of appeal and cassation regarding the matter of penal measure
in proceedings in fiscal offenses and fiscal misdemeanor cases – commentary
to the judgment of the Supreme Court of 8 February 2019, IV KK 295/18

145

Varia

Tomasz Bojanowski, Klaudia Łuniewska, Bartłomiej Oręziak, Agata Wróbel
Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej „*Penalization*
of international crimes in national law” (Warszawa, 14–15.06.2021 r.)
Report on International Scientific Conference “Penalization of international
crimes in national law” (Warsaw, 14–15 June 2021)

152

Tomasz Bojanowski, Julia Strybrat, Klaudia Łuniewska, Bartłomiej Oręziak
Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej
„Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwania dla organów
ścigania i Inspekcji Ochrony Środowiska” (Warszawa, 15.04.2021 r.)
Report on the National Scientific Conference “Environmental crime
– contemporary challenges for law enforcement agencies and the Inspection
of Environmental Protection” (Warsaw, 15 April 2021)

159

Stanisław Hoc

Przestępstwo niezgłoszenia się do służby (art. 144 Kodeksu karnego) – wybrane aspekty

*Offence of failing to report for active military service
(Article 144 of the Penal Code) – selected aspects*

Abstract

The aim of this article is to present some aspects of the offence of failure to report for active military service. Attention is paid to the causative act of “failure to report” to perform service. It causes controversy in judicial practice, hence the interference by the Supreme Court was necessary. Some new legal solutions contained in the Homeland Defence Act that may be useful in relying on Article 144 of the Penal Code are also discussed.

Keywords: *failure to report for active military service, service in lieu of military service, defense, omission*

Streszczenie

Przedmiotem rozważań zawartych w artykule będzie przedstawienie niektórych aspektów przestępstwa niezgłoszenia się do pełnienia czynnej służby wojskowej. Zostanie zwrócona uwaga na czynność sprawczą, która polega na „niezgłoszeniu się” do odbywania służby. Zagadnienie to wywołuje kontrowersje w praktyce sądowej. Stąd konieczna stała się ingerencja Sądu Najwyższego. W artykule omówiono także niektóre nowe rozwiązania prawne zawarte w ustawie o obronie Ojczyzny, które mogą być przydatne w stosowaniu art. 144 Kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: *niezgłoszenie się, czynna służba wojskowa, służba zastępująca służbę wojskową, obronność, zaniechanie*

1. W Kodeksie karnym z 1932 r.¹ brak było odpowiednika art. 144 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego². Natomiast art. 45 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r. – Kodeks karny wojskowy³ przewidywał odpowiedzialność tego, kto, „będąc obowiązany do służby wojskowej, nie czyni zadość powołaniu lub publicznemu wezwaniu do tej służby w terminie oznaczonym”. Typ kwalifikowany (art. 46 Kodeksu karnego wojskowego) dotyczył m.in. dopuszczenia się tego czynu w celu trwałego uchylenia się od obowiązku służby. Kryminalizowano także dopuszczenie się czynu z art. 46 w zmowie przynajmniej z jedną jeszcze osobą (art. 47 Kodeksu karnego wojskowego). Treść art. 45 została powtórzona w art. 117 dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.09.1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego⁴. Natomiast w art. 118 do celu w postaci trwałego uchylenia się od obowiązku służby dodano również zaniechanie w celu „dłuższego” uchylenia się od obowiązku. Przepis odpowiadający art. 117 znalazł się w ustawie z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁵ jako jej art. 188. Typy kwalifikowane dotyczyły zaniechania zgłoszenia się na czas dłuższy niż 14 dni (§ 2) oraz zaniechania zgłoszenia w celu trwałego uchylenia się od służby (§ 3).

Przepis art. 144 k.k. stanowi: „§ 1. Kto, będąc powołanym do pełnienia czynnej służby wojskowej, nie zgłasza się do odbywania tej służby w określonym terminie i miejscu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Kto nie zgłasza się do odbywania służby zastępującej służbę wojskową w warunkach określonych w § 1, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

Przestępstwa z art. 144 k.k. stanowią przestępstwa bezskutkowe, z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo abstrakcyjne. Mają one także charakter przestępstw trwałych⁶. Istotą kryminalizacji przepisu art. 144 k.k. jest szkodliwość zachowania sprawcy, który narusza konstytucyjny obowiązek obrony Ojczyzny (art. 85 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷) w zakresie obowiązku odbycia służby wojskowej. Niezgłoszenie się do odbywania służby niewątpliwie wpływa na poziom wyszkolenia, który ma ważne znaczenie w utrzymaniu obronności kraju.

Obowiązek, o którym mówi art. 85 ust. 1 Konstytucji RP, dotyczy wyłącznie obywateli polskich, bez względu na płeć. Artykuł 85 ust. 1 Konstytucji RP nie wskazuje, przed czym obywatel ma bronić swą ojczyznę. Przypuszcza się, że obrona ojczyzny obejmuje obronę nie tylko przed napaścią zbrojną, lecz także przed innego rodzaju atakami, jak ekonomiczna czy ideologiczna przemoc⁸. Rodzajowym i indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstw ujętych w art. 144 k.k. jest obronność państwa.

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

³ Dz.U. z 1932 r. Nr 91, poz. 765 ze zm.

⁴ Dz.U. z 1944 r. Nr 6, poz. 27 ze zm.

⁵ Dz.U. z 1967 r. Nr 44, poz. 220.

⁶ S. Hoc, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański. Warszawa 2021, s. 919 i n.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

⁸ P. Grzebyk, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1892.

Dobro to staje się zagrożone, gdy obywatel powołany do odbywania służby uchyla się od jej pełnienia.

W doktrynie istnieje pewna rozbieżność poglądów dotyczących czynności sprawczej „niezgłoszenia się do odbycia służby”. Także orzecznictwo sądowe niejednolicie interpretuje to pojęcie, zwłaszcza w kontekście zgłoszenia się w stanie nietrzeźwości. Warto więc przedstawić kilka przykładów z praktyki sądowej.

2. Sąd Najwyższy (dalej SN) w sprawie P.L. skazanego z art. 144 § 1 k.k. po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 11.03.2021 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego (dalej SR) w N.S. z 17.05.2019 r., II K 379/19, na podstawie art. 535 § 5 Kodeksu postępowania karnego⁹, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę P.L. przekazał Sądowi Rejonowemu w N.S. do ponownego rozpoznania (sygn. akt V KK 33/21)¹⁰.

Wyrokiem z 17.05.2019 r. SR w N.S. uznał oskarżonego P.L. za winnego tego, że w dniu 8.12.2018 r. w miejscowości Z., „będąc żołnierzem rezerwy, nie stawił się do odbycia czynnej służby wojskowej w ramach ćwiczeń wojskowych, będąc uprzednio powołanym przez Jednostkę Wojskową numer (...), tj. czynu z art. 144 § 1 k.k., za co wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15 zł oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę. Powyższy wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 31 maja 2019 r.”.

Należy zauważyć, że kasację od powołanego wyroku wywiódł Prokurator Generalny (dalej PG), zaskarżając go w całości, na korzyść oskarżonego, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 500 § 1 i 3 k.p.k.”. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy – zdaniem PG – wskazywał, że oskarżony, jako żołnierz rezerwy, „uchylił jedynie obowiązкови stawiennictwa na jednodniowe ćwiczenie wojskowe, które to zachowanie wyczerpuje ustawowe znamiona wykroczenia z art. 225 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1541), co winno skutkować skierowaniem sprawy do rozpoznania na rozprawie i wyjaśnienia wszystkich istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności”. Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy SR w N.S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy podzielił wątpliwości PG, uznając, że SR w N.S. dopuścił się rażącej obrazy przepisów dotyczących wydania wyroku nakazowego – art. 500 § 1 i 3 k.p.k. W sprawie – zdaniem SN – nie zostały spełnione warunki uprawniające do wydania wyroku nakazowego. Sąd Rejonowy w N.S. nie dostrzegł wątpliwości co do wypełnienia przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 144 § 1 k.k., przypisał oskarżonemu jego popełnienie. Sąd Najwyższy podkreślił, że SR w N.S. nie przeanalizował wnikliwie znamion tego czynu, gdyż umknęły mu rysujące się w sprawie wątpliwości co do tego, czy oskarżony był „osobą powołaną do pełnienia

⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375) – dalej k.p.k.

¹⁰ LEX nr 3209564.

czynnej służby wojskowej” i czy jego zachowanie winno zostać zakwalifikowane jako „niezgłoszenie się do odbycia tej służby”.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że PG trafnie wskazał, iż dyspozycja art. 144 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za uchylanie się od pełnienia czynnej służby wojskowej. Zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹¹ żołnierzami w czynnej służbie wojskowej „są osoby, które odbywają lub pełnią następujące jej rodzaje: 1) zasadniczą służbę wojskową; 2) przeszkolenie wojskowe; 3) terytorialną służbę wojskową; 4) ćwiczenia wojskowe; 5) służbę przygotowawczą; 6) okresową służbę wojskową; 7) służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny”. O ile oczywistym pozostaje to, że oskarżony nie stawiał się na ćwiczenia wojskowe, do których odbycia został wezwany, o tyle w pełni uzasadnione wątpliwości powstają odnośnie jego statusu¹².

Oskarżony P.L. w dacie czynu objętego zarzutem nie był żołnierzem w czynnej służbie wojskowej, a żołnierzem rezerwy, który został powołany do odbycia ćwiczeń wojskowych w ramach obowiązku służby wojskowej w myśl dyspozycji art. 55 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem SN uchybienia SR w N.S. doprowadziły do skazania oskarżonego wyrokiem nakazowym, pomimo wystąpienia dostrzegalnych i realnych wątpliwości odnoszących się do okoliczności przestępstwa i zawinienia oskarżonego. Sąd Rejonowy w N.S. błędnie uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na wydanie wyroku nakazowego, zamiast skierować sprawę na rozprawę i wydać rozstrzygnięcie po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania dowodowego. Sąd Rejonowy w N.S., rozstrzygając ponownie sprawę, musi uwzględnić uwagi SN, wnikliwie przeanalizować zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, dokonać analizy przepisów ustawy z 1967 r. i ustalić, czy zachowanie oskarżonego P.L. stanowiło występki z art. 144 § 1 k.k. czy wykroczenie z art. 225 ust. 1 pkt 1 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Sąd Najwyższy w sprawie B.S. skazanego z art. 144 § 1 k.k. po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 16.02.2022 r. kasacji wniesionej przez PG od wyroku nakazowego SR w S. z 5.11.2018 r. uchylił zaskarżony wyrok nakazowy i uniewinnił B.S. od zarzucanego mu czynu¹³. Należy zauważyć, że wyrokiem nakazowym SR w S. z 5.11.2018 r. B.S. został uznany za winnego tego, że będąc powołanym przez WKU S. do odbycia krótkotrwałych ćwiczeń wojskowych w terminie od 13.09.2018 r. do 24.09.2018 r. do Jednostki Wojskowej w B., nie stawiał się w dniu 15.09.2018 r. do odbycia tych ćwiczeń, tj. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. i za ten czyn SR wymierzył mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych po 10 zł¹⁴.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się z dniem 8.12.2018 r. Kasację od tego wyroku wniósł PG, który zaskarżając go w całości na korzyść B.S., podniósł zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 500 § 3 k.p.k., polegającego

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 372 ze zm.

¹² „Prokuratura i Prawo” 2021/5, poz. 2, s. 4 (orzecznictwo).

¹³ V KK 648/21, LEX nr 3359156.

¹⁴ Wyrok SR w S., II K 732/18.

na niezasadnym uznaniu, że okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu nie budzą wątpliwości, i skazaniu B.S. za czyn z art. 144 § 1 k.k. w postępowaniu nakazowym, pomimo iż popełniony przez niego czyn nie wyczerpał określonych w tym przepisie ustawowych znamion przestępstwa. Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną. Jego zdaniem SR w S. nie sprostował wymogom art. 500 k.p.k., a materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym nasuwał wątpliwości co do tego, czy oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. Sąd Najwyższy podkreślił, że przestępstwo stypizowane w tym przepisie popełnia bowiem tylko ten, kto, będąc powołanym do pełnienia czynnej służby wojskowej, nie zgłasza się do odbywania tej służby w określonym terminie i miejscu. Wskazane w tym przepisie znamię czynnościowe „nie zgłasza się do odbywania”, które ma być realizowane przez osobę powołaną do odbywania czynnej służby wojskowej, może bowiem obejmować wyłącznie zaniechanie stawienia się w określonym miejscu i czasie. Oznacza to, że stan psychofizyczny wywołany spożyciem alkoholu przez osobę, która stawiała się do odbycia służby wojskowej w określonym czasie i miejscu, nie może być traktowany jako równoznaczny z niestawieniem się przez nią do odbywania takiej służby, a w konsekwencji skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności karnej na podstawie wskazanego wcześniej przepisu¹⁵. Sąd Najwyższy powołuje się przy tym na postanowienie SN z 26.05.2021 r., I KZP 11/20¹⁶. Z materiałów sprawy wynika, że B.S. stawiał się w wyznaczonym miejscu i terminie do Jednostki Wojskowej w B., znajdując się pod wpływem alkoholu, co niesłusznie zostało potraktowane jako jego niestawiennictwo, będące przesłanką przypisanej mu odpowiedzialności karnej z art. 144 § 1 k.k. Dlatego też B.S. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion omawianego przepisu, co stało na przeszkodzie jego skazaniu, zwłaszcza w postępowaniu nakazowym, skoro należało sprawę skierować na rozprawę i oskarżonego uniewinnić.

Szeregowy rez. W.N. został powołany do odbycia ćwiczeń wojskowych organizowanych przez Komendę Portu Wojennego w Ś. w terminie od 25.03.2019 r. do 29.03.2019 r. W dniu 25.03.2019 r. szer. rez. W.N. stawiał się do odbycia tych ćwiczeń, pozostając w stanie nietrzeźwości. Oddział Żandarmerii Wojskowej w S. wszczął dochodzenie w sprawie szer. rez. W.N., przyjmując, że jego zachowanie wyczerpało znamię niezgłoszenia się do odbycia krótkotrwałych ćwiczeń wojskowych, tj. przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. Następnie szer. rez. W.N. został oskarżony o ten czyn. Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z 2.12.2019 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to, na podstawie art. 144 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł. W uzasadnieniu SR podniósł, że „Niestawiennictwo do odbycia krótkotrwałych ćwiczeń wojskowych wypełnia znamiona przestępstwa z art. 144 § 1 k.k. Za równoważne z niestawiennictwem należy rozumieć stawiennictwo w stanie nietrzeźwości wyrażającym się wskaźnikiem 1,54 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu”. Apelację od tego orzeczenia

¹⁵ „Prokuratura i Prawo” 2022/5, poz. 4, s. 7 (orzecznictwo).

¹⁶ LEX nr 3215598.

wniósł prokurator, w zakresie rozstrzygnięcia o karze, na niekorzyść oskarżonego W.N., zarzucając „rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego W.N. za przestępstwo z art. 144 § 1 k.k., na podstawie art. 144 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37a k.k., kary grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki w kwocie 20 zł, podczas gdy stopień zawinienia i społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, a także ich ujemne konsekwencje, motywacja, którą kierował się oskarżony, a nadto cele zapobiegawcze i wychowawcze winny być podjęte w stosunku do oskarżonego oraz planowane cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawia za orzeczeniem wobec oskarżonego kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej w kwocie 30 zł”. Rozpoznając apelację, Sąd Okręgowy (dalej SO) w Szczecinie (IV Ka 311/20) uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które sformułował w następującym pytaniu: „Czy przestępstwo opisane w art. 144 § 1 k.k. jest występkiem, który można popełnić jedynie przez zaniechanie, rozumiane jako fizyczne niestawiennictwo do pełnienia czynnej służby wojskowej w określonym terminie i miejscu, czy też możliwe jest popełnienie tego przestępstwa w formie zachowania polegającego na stawieniu się w miejscu i czasie wskazanym w karcie powołania w stanie psychofizycznym, który uniemożliwia pełnienie służby wojskowej?” (I KZP 11/20)¹⁷.

W uzasadnieniu wydanego postanowienia wątpliwość interpretacyjną w pierwszej kolejności sąd motywował odwołaniem się do argumentacji prokuratora, który na rozprawie w dniu 3.11.2020 r. wskazał, że w okresie od ok. 2017 r., gdy prokuratura miała zacząć kwalifikować zachowania polegające na stawieniu się w stanie nietrzeźwości do odbycia służby wojskowej jako występkę z art. 144 § 1 k.k., doszło do dziewięciu prawomocnych skazań za takie czyny. Sądy zatem nie miały wątpliwości odnośnie prawidłowości przyjmowanej przez prokuraturę kwalifikacji prawnej.

Sąd Okręgowy w Szczecinie bardzo szczegółowo przeanalizował stanowisko doktryny. Powołał się m.in. na stanowisko Agaty Ziółkowskiej¹⁸, która wskazuje, że „Rodzajowym przedmiotem chronionym w ramach art. 144 k.k. jest obronność państwa. Obowiązek obrony kraju uwarunkowany jest konstytucyjnie (art. 85), zaś jego zakres skonkretyzowano w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Indywidualnym przedmiotem chronionym na gruncie komentowanej regulacji jest obowiązek służby wojskowej (bliższy przedmiot) oraz obowiązek służby zastępczej, która traktowana jest jako surogat służby wojskowej”. Sąd odwołał się także do poglądów Mariana Flemminga i Janiny Wojciechowskiej¹⁹, wskazujących, że „przestępstwo z art. 144 k.k. należy zaliczyć do grupy przestępstw formalnych o trwałym charakterze (uchwała SN [7] z 30.09.1985 r., U 1/85, OSNKW 1986, z 1, poz. 3), a to oznacza, że jego byt nie jest uzależniony od wystąpienia jakiegokolwiek skutku, wystarczy sam fakt niezgłoszenia się do odbycia służby wojskowej lub służby zastępującej służbę wojskową”. Sąd Okręgowy ponadto przedstawił

¹⁷ LEX nr 3215598.

¹⁸ A. Ziółkowska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 775.

¹⁹ M. Flemming, J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 122.

stanowiska, w których zaznacza się, że ustawodawca, określając znamię czynnościowe wszystkich typów przestępstwa z art. 144 k.k. jako „nie zgłasza się do odbywania”, rozstrzygnął nie tylko o formie działania sprawcy (można je popełnić jedynie z zaniechania), ale wskazał też, że żaden z typów przestępstw nie ma przedmiotu czynności wykonawczej, gdyż sprawca, nie zgłaszając się do odbycia służby, dokonuje tego przestępstwa „sobą”²⁰. Sąd powołał się również na poglądy Patrycji Kozłowskiej-Kalisz²¹, która z kolei zwraca uwagę na to, że: „Przestępstwo uchylania się od poboru może być popełnione tylko przez zaniechanie (niezgłoszenie się do służby), jest ono przestępstwem formalnym, indywidualnym (jego sprawcą może być osoba powołana do służby wojskowej – § 1, 2 lub do służby zastępującej służbę wojskową § 3)”. Sąd wskazał także na pogląd Zbigniewa Cwiakalskiego²² stwierdzającego, że „czynność sprawcza jest identyczna w przypadku każdego z przestępstw i polega na «niezgłoszeniu się» do odbywania służby. Przestępstwo może być popełnione tylko przez zaniechanie. Sprawca powstrzymuje się od stawienia się w wyznaczonym miejscu i w określonym terminie”. Sąd Okręgowy przedstawił również odmienny pogląd wyrażony przez Jana Kuleszę²³: „Wszystkie typy z art. 144 k.k. statuują przestępstwa zaniechania. Polegają one na niezgłoszeniu się do odbywania czynnej służby wojskowej (§ 1 i 2) albo służby zastępującej służbę wojskową (§ 3). Niezgłoszenie oznacza fizyczne niestawienie się we wskazanym miejscu i czasie w celu odbycia służby. Niestawieniem się będzie również stawienie się w takim stanie fizycznym czy psychicznym, który wyklucza możliwość przystąpienia do odbywania służby. Nie jest zatem realizacją obowiązku sama fizyczna obecność w miejscu i czasie wskazanym, lecz obowiązek ten musi być realizowany we właściwy sposób. Również brak np. dokumentów niezbędnych do przyjęcia do odbywania służby oznaczać będzie realizację znamion przestępstwa”.

Sąd Okręgowy w Szczecinie zaznaczył, że dostrzega, iż trwały charakter analizowanego przestępstwa został potwierdzony w uchwale SN z 30.09.1985 r., U 1/85²⁴.

Sąd Okręgowy w Szczecinie²⁵ uznał, że art. 144 k.k. „został sformułowany niejasno, przez co pojawiają się wątpliwości, czy swoim zakresem penalizacji obejmuje takie zachowania, jak przypisane oskarżonemu w niniejszej sprawie”. Zdaniem SO w Szczecinie przepis „nie zgłasza się do odbywania tej służby” można rozumieć dwojako – w sposób wąski i szeroki. Z jednej strony kara orzekana jest po prostu za brak stawienia się w jednostce. Wskazany przepis nie zawiera żadnego odniesienia do dodatkowych warunków, jakie powinien spełnić zgłaszający się. Przepis na gruncie wykładni językowej z tego punktu widzenia SO uznał za jasny i dodał: „to rolę ustawodawcy jest tak ukształtować brzmienie przepisu, aby oddawały jego intencje”. „Sądy nie mogą zastępować ustawodawcy pozytywnego. Doszukują się w brzmieniu przepisów takiego ich znaczenia, jaki odpowiada intencjom ustawodawcy, jeśli

²⁰ J. Kulesza, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Komentarz, art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 215.

²¹ M. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2020.

²² Z. Cwiakalski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 189.

²³ J. Kulesza, [w:] *Kodeks...*, t. I, Komentarz..., s. 214.

²⁴ OSNKW 1986/1, poz. 3.

²⁵ S. Hoc, *Komentarz do Konstytucji RP*. Art. 26, 85, 117, Warszawa 2021, s. 89 i n.

nie stanowi to jednego z możliwych językowych znaczeń danego przepisu karnego” – zauważono w uzasadnieniu pytania. Zdaniem SO choć brak uregulowania wprost (w kodeksie) przypadków stawienia się do jednostki w stanie nietrzeźwości „może rodzić problemy”, nie oznacza to jeszcze, że „sądowi wolno dokonywać wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego”. Z drugiej jednak strony – jak w uzasadnieniu zaznaczył SO – „skoro celem stawienia się powołanego do pełnienia służby wojskowej, to w zakresie penalizacji art. 144 k.k. można (...) sytuować takie zachowania w sposób oczywisty cel ten podejmujące m.in. stawienie się powołanego w celu odbycia służby w stanie nietrzeźwości”. Zdaniem SO „ryzyko dla każdego, kto decyduje się stawić w celu odbycia służby wojskowej w stanie nietrzeźwości, jest nienormalne”. To bowiem oczywiste, że „służba wojskowa nie może być pełniona w stanie nietrzeźwości” – podkreśla SO. „Przed wszystkim zjawisko nadużywania alkoholu jest zjawiskiem powszechnym w Polsce. Tam gdzie obywatele mają swoje obowiązki wobec Państwa, nie powinno się oczekiwać wykładni, która pozwala na uchylanie się od realizacji obowiązku stawienia się w celu pełnienia czynnej służby wojskowej li tylko z uwagi na konieczność respektowania domniemanego znaczenia zwrotów ustawodawczych jako odpowiadających znaczeniu przyjętemu w języku potocznym”.

Prokurator wniósł o odmowę podjęcia uchwały, stwierdzając, że w realiach sprawy rozpoznawanej przez SO w Szczecinie przedmiot sformułowanego pytania prawnego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego, a wątpliwość wynika z nieodpowiedniej analizy art. 144 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy stwierdził, że trafne jest stanowisko prokuratora zawarte w piśmym wniosku, wskazujące, że w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły warunki do podjęcia uchwały. Sąd Najwyższy zauważył, że analiza przedstawionego pytania prawnego pozwala na stwierdzenie, iż w rozpoznawanej sprawie została spełniona tylko jedna przesłanka (wylaniająca się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego), gdyż kwestia przedstawiona przez sąd pojawiła się podczas rozpoznawania apelacji. Nie istnieją jednak podstawy do przyjęcia stanowiska wyrażonego przez SO w Szczecinie, że w tej sprawie, przy rozpatrywaniu wskazanego środka odwoławczego, wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie powinno budzić wątpliwości, iż przestępstwo uchylania się od odbywania służby wojskowej można popełnić tylko przez zaniechanie. Istotne znaczenie ma także treść art. 61 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem SN analiza treści wskazanych regulacji prawnych wprost wskazuje, że jedynym kryterium odnoszącym się do uchylania się od odbywania służby wojskowej jest „niezgłoszenie się” do odbywania tej służby w określonym terminie i miejscu. Samo pojęcie „niezgłoszenie się” znaczy – zgodnie z regułami języka polskiego – tyle, co zaniechać przybycia, „nie przyjść gdzieś lub do kogoś w jakiejś sprawie, zwykle na czyjeś polecenie”²⁶. W „Słowniku języka polskiego”²⁷ „zgłosić się” to „przyjść gdzieś do kogoś w jakimś celu”, „wyrazić

²⁶ Wielki słownik języka polskiego (hasło „zgłosić się”), www.wsjp.pl.

²⁷ L. Drabik, E. Sobol [red.], *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 2007, s. 570.

gotowość podjęcia jakichś działań lub objęcia jakiegoś stanowiska”. Odpowiada także językowemu znaczeniu terminu „stawienia się” we wskazanym miejscu i czasie, o którym mowa w art. 61 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, i stanowi przeciwieństwo „niestawienia się” – jako zaniechania przybycia wbrew obowiązkowi w wyznaczonym czasie i miejscu. Dlatego też – zdaniem SN – na gruncie językowego znaczenia „zachowania polegającego na niezgłoszeniu się” nie ma wątpliwości, że obejmuje ono czynność zaniechania ściśle określonego działania, tj. przybycia, pojawienia się, stawienia się w określonym miejscu i czasie pomimo zobowiązania do takiego zachowania, tj. do zgłoszenia się w nakazanym czasie i miejscu przez konkretną osobę w celu realizacji konkretnego obowiązku wynikającego z takiego wezwania.

Sąd Najwyższy podkreśla, że na gruncie wykładni językowej przepisu art. 144 § 1 k.k. nie ma podstaw do twierdzenia o istnieniu wątpliwości czy trudności co do interpretacji znamienia opisanego tam zachowania polegającego na „niezgłoszeniu się” do odbywania służby wojskowej. Wykładnia językowa w niniejszej sprawie – jak podkreśla SN – pozwala na uzyskanie jednoznacznego i zrozumiałego rezultatu, umożliwiającego odtworzenie treści normy prawnej i nakazu zawartego w art. 144 § 1 k.k. Natomiast przyjęcie, że „niezgłoszeniem się” jest także „przybycie” w określonym stanie psychofizycznym (w stanie nietrzeźwości), stanowić mogłoby – jak zauważa SN – przykład wykładni *contra legem*. Ustawodawca nie dokonał jakiegokolwiek dopełnienia, uzupełnienia czy rozszerzenia znamion określających zachowanie nakazane oraz zachowanie sankcjonowane stanowiące naruszenie nakazu, tj. wypełniające kryteria pozwalające na uznanie czynu za „niezgłoszenie się” do odbywania służby wojskowej. Jeżeli zatem sam ustawodawca nie rozszerzył tego zakresu o inne zachowania (poza samym „niezgłoszeniem się”), w tym w szczególności o – będące przedmiotem rozważań SO w Szczecinie – „stawiennictwo w stanie nietrzeźwości” czy „niezdolność do wypełnienia obowiązku służby wojskowej” (choć bez wątpienia mógł to uczynić), to SN wyklucza możliwość skazania z art. 144 § 1 k.k. w wypadku sytuacji wykraczających poza brak fizycznego zgłoszenia się, tj. stawienia się do służby wojskowej. W istocie jedynym zachowaniem prowadzącym do realizacji znamion zachowania zabronionego, określonego w art. 144 § 1 k.k., jest brak stawiennictwa do służby wojskowej w wyznaczonym miejscu i czasie. Za przyjętą przez SN interpretacją przepisu art. 144 § 1 k.k. przemawia także wykładnia systemowa. Sąd Najwyższy stwierdza, że dokonując analizy zagadnienia przekazanego przez SO w Szczecinie, nie można pomijać także i tego, iż zbiór zachowań wypełniających znamiona czynu zabronionego z art. 144 § 1 k.k. nie może opierać się na niejasnych kryteriach uznaniowych. Dlatego też ramy występkę określonego w art. 144 § 1 k.k. muszą być w obowiązującym porządku prawnym ściśle określone. Uznanie zachowania polegającego na stawieniu się do służby wojskowej w stanie nietrzeźwości za „niezgłoszenie się” do odbycia tej służby, a zatem za przestępstwo z art. 144 § 1 k.k., niewątpliwie – jak podkreśla SN – byłoby sprzeczne z istotą zawartego w tym przepisie nakazu.

Zdaniem SN regulacja prawna ujęta w art. 144 § 1 k.k. jest czytelna, jednoznaczna i nie pozwala na odmienne sposoby jej rozumienia, zaś literalne brzmienie przepisu

i jego znaczenie nie pozostają w opozycji do celów, które ma urzeczywistniać określony akt prawny, w którym regulacja ta jest zawarta. W tej sytuacji – według SN – nie ma potrzeby sięgania przy odtworzeniu treści normy prawnej wynikającej z tego przepisu do pogłębiających go wykładni reguł celowościowych lub funkcjonalnych. W analizowanej sprawie jednoznacznie ustalono, że doszło do zgłoszenia się oskarżonego w wyznaczonym miejscu i czasie, a tym samym do jego przybycia, tj. stawienia się do odbycia służby wojskowej. Skoro zatem oskarżony „zgłosił się” we właściwym miejscu i czasie do odbycia służby wojskowej, to nie może być uznany za osobę, która „nie zgłosiła się” do odbywania służby. Sąd Najwyższy w swoich judykatach wielokrotnie podkreślał, że występek z art. 144 § 1 k.k. stanowi przestępstwo trwale z zaniechania i trwa tak długo, jak długo istnieje obowiązek zgłoszenia się do służby wojskowej²⁸. Dlatego też czyn z art. 144 § 1 k.k. nie obejmuje swoim zakresem takiego znamienia jak stan psychofizyczny osoby stawiającej się do odbycia służby wojskowej. Oskarżony, który stawiał się do odbycia czynnej służby wojskowej, z chwilą zgłoszenia się i przyjęcia na stan uzyskuje status żołnierza w czynnej służbie wojskowej, czyli pozostaje odtąd w dyspozycji właściwej władzy wojskowej. W takiej sytuacji wobec stwierdzenia stanu nietrzeźwości u osoby, która zgłosiła się do odbycia czynnej służby wojskowej, władza wojskowa uprawniona jest i – w granicach obowiązujących przepisów – także zobowiązana do stosowania innych, adekwatnych lub przewidzianych prawem instrumentów reakcji na zachowanie. Sąd Najwyższy na posiedzeniu w dniu 26.05.2021 r. postanowił odmówić podjęcia uchwały, co zasługuje na uwagę.

3. Ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny.²⁹

„Obowiązkwowi obrony Ojczyzny podlegają obywatele polscy zdolni ze względu na wiek i stan zdrowia do wykonywania tego obowiązku. Obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa nie podlega obowiązkwowi obrony, jeżeli stale zamieszkuje poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 3 ust. 1). „W ramach obowiązku obrony Ojczyzny obywatele polscy są obowiązani do: 1) pełnienia służby wojskowej, z wyłączeniem osób, o których mowa w art. 5 ust. 2 i 3, 2) wykonywania obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych, 3) pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych, 4) wykonywania świadczeń na rzecz obrony – na zasadach i w zakresie określonych w ustawie” (art. 3 ust. 2). „Podstawowym sposobem spełnienia obowiązku obrony Ojczyzny jest pełnienie służby wojskowej” (art. 4 ust. 1). „Powołani do czynnej służby wojskowej stają się żołnierzami w czynnej służbie wojskowej z chwilą stawienia się do tej służby w określonym terminie i miejscu” (art. 90). „Służba wojskowa dzieli się na: 1) czynną służbę wojskową; 2) służbę w rezerwie” (art. 129). „Czynna służba wojskowa polega na pełnieniu: 1) zasadniczej służby wojskowej; 2) terytorialnej służby wojskowej; 3) służby w aktywnej rezerwie w dniach tej służby oraz odbywania ćwiczeń wojskowych w ramach pasywnej rezerwy; 4) zawodowej służby

²⁸ Por. np. uchwałę składu 7 sędziów SN z 30.09.1985 r., U 1/85, OSNKW 1986/1, poz. 3.

²⁹ Dz.U. z 2022 r. poz. 655 ze zm.

wojskowej; 5) służby w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny” (art. 130 ust. 1). „Zasadnicza służba wojskowa polega na pełnieniu: 1) dobrowolnej zasadniczej służby wojskowej; 2) obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej” (art. 130 ust. 2). „Służba w rezerwie ma na celu zapewnienie uzupełnieniowych potrzeb Sił Zbrojnych i dzieli się na: 1) aktywną rezerwę; 2) pasywną rezerwę” (art. 131 ust. 1). Zasadnicza służba wojskowa (rozdział 4 działu IX ustawy) dzieli się na: dobrowolną zasadniczą służbę wojskową, obowiązkową zasadniczą służbę wojskową.

Należy zauważyć, że ustawa uchyliła wiele aktów prawnych związanych z obronnością kraju, m.in. ustawę z 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Bibliografia

1. Ćwiąkański Z., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, red. A. Zoll, Warszawa 2008.
2. Flemming M., Wojciechowska J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 1, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
3. Grzebyk P., [w:] *Konstytucja RP*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
4. Hoc S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2021.
5. Hoc S., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 26, 85, 117*, Warszawa 2021.
6. Kozłowska-Kalisz M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2020.
7. Kulesza J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz*, art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
8. Ziółkowska A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.

Piotr Chlebowicz
Czynności analityczno-informacyjne
w polskim porządku prawnym
*Analytical and informative activities
in the Polish Legal Order*

Abstract

In the article the author took attempts to define the scope of analytical-information activities carried out by special services. This notion was not defined at binding legal regulations, particularly in the legacy acts refers to civil and military special services. This legacy was not also defined in any other act. Publication discusses the way of acquiring, processing and storing of intelligence. The article has been written also on the basis of the scientific literature concerning the activity of the intelligence services.

Keywords: *analytical-information activities, intelligence services, criminalistics*

Streszczenie

Autor poddaje analizie pojęcie czynności analityczno-informacyjnych odnoszące się do klasycznej funkcji służb specjalnych – funkcji informacyjnej. Konstrukcja ta występuje na gruncie ustaw regulujących funkcjonowanie cywilnych i wojskowych służb specjalnych, przy czym brak definicji legalnej oraz blankietowy charakter tego pojęcia znacząco utrudnia proces wykładni. Artykuł zawiera próbę rekonstrukcji treści pojęcia czynności analityczno-informacyjnych na podstawie literatury przedmiotu i zasad wykładni.

Słowa kluczowe: *czynności analityczno-informacyjne, służby specjalne, kryminalistyka*

Dr hab. Piotr Chlebowicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Polska, ORCID: 0000-0002-9553-7665, e-mail: piotr.chlebowicz@uwm.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 18.02.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 22.08.2022 r.

1. Uwagi wstępne

Pojęcie czynności analityczno-informacyjnych zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹ (dalej u.a.b.w.). Wymieniona konstrukcja prawna występuje ponadto w przepisach zawartych w ustawie z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego² (dalej u.s.k.w.), ustawie z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym³ (dalej u.c.b.a.), ustawie z 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych⁴ (dalej u.d.a.).

Kontekst normatywny, który towarzyszy czynnościom analityczno-informacyjnym dotyczy zagadnień o dużym ciężarze gatunkowym, gdyż chodzi z jednej strony o uprawnienia organów administracji rządowej dotyczące praw i wolności jednostki, z drugiej strony zaś o przepisy realizujące ochronę bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa, a nawet rację stanu Rzeczypospolitej Polskiej (zwłaszcza w przypadku zadań wykonywanych przez Agencję Wywiadu). Co więcej, przepisy u.a.b.w. wprowadziły do przestrzeni prawnej dotychczas nieregulowaną normatywnie formę działań państwa, gdyż oprócz klasycznych obszarów działań służb w postaci czynności dochodzeniowo-śledczych, operacyjno-rozpoznawczych, administracyjno-porządkowych pojawiła się w krajowym porządku prawnym kategoria normatywna odnosząca się do obowiązku informacyjnego służb specjalnych wobec Prezesa Rady Ministrów, Prezydenta oraz właściwych Ministrów określana właśnie jako czynności analityczno-informacyjne. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że chodzi o przepisy regulujące sferę działań analitycznych, które są zastrzeżone do wyłącznej kompetencji służb specjalnych⁵. Zauważyć należy, że większość służb wywiadowczych i kontrwywiadowczych nie posiada uprawnień dochodzeniowo-śledczych⁶.

Wydaje się zatem, że materia ta w pełni zasługuje na objęcie jej refleksją teoretyczną i uzasadnia podjęcie próby opisu normatywnego aspektu tej formy działań służb specjalnych. O ile bowiem problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych jest szeroko opisywana w doktrynie procesu karnego⁷, prawa policyjnego⁸ oraz

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 557 ze zm.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 502 ze zm.

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1671 ze zm.

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2234 ze zm.

⁵ W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że podstawową cechą odróżniającą służby specjalne od służb policyjnych jest funkcja informacyjna najczęściej rozumiana jako rozpoznawanie zagrożeń dla egzystencji państwa i ochrony jego interesów. Warto również zwrócić uwagę, że synonimem służby wywiadu jest określenie „służba informacyjna”. Zob. szerzej A. Krzak, [w:] *Polskie służby specjalne. Słownik*, red. K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2011, s. 187.

⁶ Istnieją odstępstwa od tego modelu – np. amerykańska FBI czy rosyjska FSB są wyposażone w kompetencje śledcze. Wśród ekspertów dominuje jednak przekonanie, że uprawnienia procesowe powinny być zarezerwowane dla służb policyjnych.

⁷ Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Lublin 2006.

⁸ Zob. S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003.

w nauce kryminalistyki⁹, o tyle brakuje opracowań dotyczących *stricte* czynności analityczno-informacyjnych.

Prawna problematyka czynności analityczno-informacyjnych pozostaje na marginesie zainteresowań doktryny prawa i orzecznictwa, przy czym regulacje zawarte w tzw. ustawach policyjnych odnoszące się do omawianej kategorii czynności odznaczają się wyjątkowym brakiem precyzji. Nie można wykluczyć, że ten brak precyzji stanowi celowy zabieg ustawodawcy, gdyż „działalność służb specjalnych także w zakresie analityczno-informacyjnym jest niejawna”¹⁰. Problemy interpretacyjne wynikają także z przyjętej przez ustawodawcę techniki legislacyjnej, a mianowicie łącznego posługiwania się niedefiniowanymi pojęciami o szerokich zakresach znaczeniowych, takich jak czynności operacyjno-rozpoznawcze, czynności analityczno-informacyjne. Biorąc pod uwagę to, że przepisy te dotyczą m.in. uprawnień funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW), Agencji Wywiadu (dalej AW) i Centralnego Biura Antykorupcyjnego (dalej CBA), których działania wkraczają bezpośrednio w sferę praw i wolności innych osób, oraz to, że brakuje definicji legalnej czynności analityczno-informacyjnych, należy stwierdzić, iż wymienione kwestie znacząco utrudniają dokonywanie wykładni analizowanego pojęcia, co z punktu widzenia praw ochrony jednostki może budzić duże kontrowersje¹¹. Celem niniejszego artykułu jest podjęcie próby charakterystyki normatywnej kategorii czynności analityczno-informacyjnych w polskim porządku prawnym i zwrócenie uwagi na przedmiotową problematykę, co w kontekście rozwoju technologicznego w zakresie gromadzenia i przetwarzania informacji wykorzystywanych przez służby policyjne i specjalne wydaje się być w pełni uzasadnione.

2. Przepisy regulujące instytucję czynności analityczno-informacyjnych

Pierwszym aktem prawnym statuującym instytucję czynności analityczno-informacyjnych w polskim porządku prawnym jest u.a.b.w. Zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 pkt 2 tej ustawy funkcjonariusze ABW wykonują „czynności operacyjno-rozpoznawcze i analityczno-informacyjne w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla ochrony bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego”.

Ustawodawca przez użycie spójnika „i” określił kierunek wykładni omawianego przepisu, gdyż czynności operacyjno-rozpoznawcze i czynności analityczno-informacyjne są przez funkcjonariuszy ABW wykonywane łącznie. Zgodnie z zasadami logiki

⁹ Zdecydowana większość podręczników kryminalistyki zawiera obszerne rozważania dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zob. np. E. Gruza, M. Goc, J. Mosczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o współczesnych metodach dowodzenia*, Warszawa 2020; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.

¹⁰ B. Święczkowski, *Wykorzystanie tzw. białego wywiadu w działalności analityczno-informacyjnej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego*, [w:] *Biały wywiad. Otwarte źródła informacji – wokół teorii i praktyki*, red. W. Filipkowski, W. Mądrzejowski, Warszawa 2012, s. 165.

¹¹ Zwraca się uwagę, że regulacje prawne dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych „stają się coraz to bardziej trudne do zrozumienia dla wykonujących je bezpośrednio funkcjonariuszy służb państwowych, na co jednoznacznie wskazuje orzecznictwo sądowe” (P. Kosmaty, J. Kudła, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do nowego modelu procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015/12, s. 99).

prawniczej mogą być one realizowane samodzielnie jako niezależne od siebie czynności w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku konstytucyjnego. Ukształtowanie tych norm w taki sposób pozwala jednak na stwierdzenie, że o ile czynności operacyjno-rozpoznawcze mają na celu „uzyskiwanie” informacji, o tyle podstawową rolą czynności analityczno-informacyjnych jest „przetwarzanie” pozyskanych informacji. W tym sensie czynności analityczno-informacyjne mają charakter wtórny wobec czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Skalę i zakres działań ABW podejmowanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych i analityczno-informacyjnych wyznaczają normy kompetencyjne ABW przewidziane w art. 5 ust. 1 u.a.b.w., który zawiera obszerny katalog ustawowych zadań ABW w zakresie rozpoznawania, zapobiegania i zwalczania zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa (art. 5 ust. 1 pkt. 1 u.a.b.w.).

Artykuł 5 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w. odnosi się do rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania: przestępstw „szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa” (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a u.a.b.w.); „przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa” (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b u.a.b.w.); przestępstw „korupcji osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2399 oraz z 2021 r. poz. 2054), jeśli może to godzić w bezpieczeństwo państwa” (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. c u.a.b.w.); przestępstw „w zakresie produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa” (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. d u.a.b.w.); przestępstw „nielegalnego wytwarzania, posiadania i obrotu bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi, bronią masowej zagłady oraz środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, w obrocie międzynarodowym” (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. e u.a.b.w.); przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. f u.a.b.w.), określonych w art. 232, art. 233, art. 234, art. 235, art. 236 § 1 i art. 239 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny¹², jeżeli pozostają w związku z przestępstwami, o których mowa w lit. a-e.

Powstaje w tym miejscu istotna wątpliwość, czy czynności analityczno-informacyjne mogą być wykonywane w ramach zwalczania przestępstw opisanych w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w. Jeśli uwzględnić przepis art. 21 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w., to okazuje się, że istnieje ścisły związek tych czynności z kompetencją ABW do uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku konstytucyjnego. Z punktu widzenia modelu służb specjalnych jest to klasyczna funkcja informacyjna. W u.a.b.w. brak jednak powiązania pomiędzy uprawnieniami procesowymi ABW związanymi ze ściganiem przestępstw a wykonywaniem czynności analityczno-informacyjnych w ramach funkcji procesowej. To zaś wskazuje, że czynności analityczno-informacyjne wiążą się wyłącznie z rozpoznawaniem

¹² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

i zwalczaniem zagrożeń dla państwa, przy czym zagrożeń tych nie należy utożsamiać z przestępstwami wskazanym w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.a.b.w.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania interesujące uregulowanie zawiera przepis art. 5 ust. 1 pkt 4 u.a.b.w., który stanowi, że do zadań ABW należy „uzyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie właściwym organom informacji mogących mieć istotne znaczenie dla ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego”. Treść tego przepisu wskazuje, że chodzi właśnie o wykonywanie czynności analityczno-informacyjnych, m.in. na podstawie danych uzyskanych metodami operacyjnymi, a następnie przekazywanie tych przetworzonych informacji do decydentów na szczeblu politycznym. Artykuł 5 ust. 1 pkt 4 i art. 18 u.a.b.w. kreują podstawę prawną do wykonywania analiz na potrzeby wsparcia procesu decyzyjnego przez odpowiednich ministrów, premiera i Prezydenta. Jednocześnie z treści omawianych przepisów można wnioskować o celu i funkcji wykonywania czynności analityczno-informacyjnych¹³.

Klasyczną służbą specjalną w każdym państwie jest instytucja wywiadu zagranicznego, która (obok dyplomacji) odgrywa kluczową rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. W Polsce zadania te wykonuje przede wszystkim AW oraz – w węższym zakresie tematycznym dotyczącym obronności państwa – Służba Wywiadu Wojskowego (dalej SWW). Ustawodawca podczas opisywania kompetencji funkcjonariuszy AW dotyczących czynności analityczno-informacyjnych użył identycznej konstrukcji jak w przypadku ABW. Zgodnie z treścią art. 22 u.a.b.w. funkcjonariusze AW wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze i czynności analityczno-informacyjne. Granice tych czynności są wyznaczone przepisem art. 6 ust. 1 u.a.b.w., który zawiera katalog zadań Agencji Wywiadu. Jak zauważa Dobrosława Szumiło-Kulczycka, norma zawarta w art. 22 u.a.b.w. nie określa bliżej celów czynności realizowanych przez funkcjonariuszy AW¹⁴. Wykładnia tego przepisu powinna uwzględniać właśnie przepisy kompetencyjne AW uregulowane w art. 6 ust. 1 u.a.b.w.

Przegląd kompetencji AW określonych w art. 6 ust. 1 u.a.b.w. pozwala na stwierdzenie, że rola czynności analityczno-informacyjnych w przypadku wywiadu zagranicznego jest niezmiernie istotna. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy zadaniem AW jest uzyskiwanie, analizowanie, przetwarzanie i przekazywanie Prezydentowi, Prezesowi Rady Ministrów oraz właściwym Ministrom informacji mogących mieć istotne znaczenie dla bezpieczeństwa i międzynarodowej pozycji Rzeczypospolitej Polskiej oraz jej potencjału ekonomicznego i obronnego. O ile sformułowanie „uzyskiwanie” informacji odnosi się do czynności operacyjno-rozpoznawczych, o tyle określenia „analizowanie” i „przetwarzanie” to desygnaty czynności analityczno-informacyjnych.

W kontekście zadań AW rola czynności analityczno-informacyjnych wysuwa się zdecydowanie na pierwszy plan, gdyż AW to instytucja, której kompetencje nie obejmują wykrywania i ścigania sprawców przestępstw¹⁵. W katalogu opisującym

¹³ W potocznym rozumieniu służby specjalne to „oczy i uszy” państwa.

¹⁴ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 108 i n.

¹⁵ Z. Siemątkowski zauważa, że służby wywiadowcze „Nie ścigają sprawców przestępstw, nie wykrywają ich. Służby te rozpoznają tylko zagrożenia, zbierają wszelkimi metodami informacje. Nie mając

zadania AW dominuje rzeczownik odczasownikowy „rozpoznawanie” (art. 6 ust. 1 pkt 2, 5, 6, 7, 7a u.a.b.w.), oznaczający *de facto* zbieranie i systematyzowanie oraz opracowywanie informacji na temat zjawisk, organizacji, osób, które zagrażają interesom Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepisy regulujące wykonywanie czynności analityczno-informacyjnych występują także w u.c.b.a. Jak zauważają Stanisław Hoc i Przemysław Szustakiewicz, działalność CBA przejawia się na płaszczyźnie ścigania karnego, prewencji antykorupcyjnej oraz informacji. W przypadku ostatniej płaszczyzny należy się odwołać do treści art. 2 ust. 1 pkt 6 u.c.b.a., którego sens sprowadza się do prowadzenia działalności analitycznej dotyczącej zjawisk występujących w obszarze właściwości CBA¹⁶.

W u.c.b.a. powielono rozwiązanie dotyczące łącznego wykonywania czynności analityczno-informacyjnych i operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy CBA. W odróżnieniu jednak od unormowań zawartych w u.a.b.w. czynności analityczno-informacyjne są wykonywane „w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla zwalczania korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa” (art. 13 ust. 1 pkt 3 u.c.b.a.). Oznacza to znaczne zawężenie roli i znaczenia czynności analityczno-informacyjnych, które – jak wynika z wskazanego przepisu u.c.b.a. – ograniczają się tu do uzyskiwania i przetwarzania informacji, natomiast nie obejmują wprost zapobiegania, rozpoznania i wykrywania przestępstw korupcyjnych.

Warto jednak w związku z tym uregulowaniem zwrócić uwagę na to, że przepisy u.c.b.a. wprowadzają rozróżnienie, które jest interesujące z punktu widzenia niniejszej publikacji. Artykuł 13 ust. 1 pkt 1 u.c.b.a. dotyczy wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych „w celu zapobiegania popełnieniu przestępstw, ich rozpoznania i wykrywania oraz – jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa – czynności dochodzeniowo-śledcze w celu ścigania sprawców przestępstw”.

Natomiast art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy stanowi, że funkcjonariusze CBA wykonują „czynności operacyjno-rozpoznawcze i analityczno-informacyjne w celu uzyskiwania i przetwarzania informacji istotnych dla zwalczania korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa”.

Z przepisu art. 13 ust. 1 pkt 3 wynika zatem, że w tym zakresie podstawową funkcją czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dostarczenie materiału informacyjnego na potrzeby czynności analityczno-informacyjnych. Warto w tym miejscu wskazać pogląd Waldemara Walczaka, według którego „Działania analityczno-informacyjne koncentrują się przede wszystkim na prognozowaniu, poprawnej analizie i właściwie przeprowadzonej identyfikacji najważniejszych zagrożeń korupcyjnych godzących w interesy ekonomiczne państwa, a także formułowanie wyprzedzających

uprawnień procesowych, zatrudnieni w nich funkcjonariusze nie potrzebują więc uprawnień policyjnych” (Z. Siemiątkowski, *Wywiad a władza. Wywiad cywilny w systemie sprawowania władzy politycznej PRL*, Warszawa 2009, s. 32 – zob. szerzej). Uwagi tego autora (zarówno praktyka, jak i teoretyka służb specjalnych) pozostają aktualne niezależnie od tego, że odnosiły się do praktyk Departamentu I Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

¹⁶ S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012.

informacji o nieprawidłowościach”¹⁷. W tym ujęciu logika działań operacyjnych jest podporządkowana celom analitycznym. Oznaczać to może, że omawiany przepis tworzy samoistną podstawę prawną do uzyskiwania informacji drogą czynności operacyjno-rozpoznawczych na potrzeby sporządzania analiz, które mogą dotyczyć nie tylko poszczególnych spraw karnych lub rozpracowań operacyjnych, lecz także analizy zjawisk i mechanizmów korupcyjnych, np. w ramach strategicznych analiz kryminalnych¹⁸. W opinii autora rozwiązanie to potwierdza ustrojowy status CBA jako służby specjalnej, a nie policyjnej.

Konstrukcja prawna czynności analityczno-informacyjnych występuje również na gruncie ustawy z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego. Wymienione służby wojskowe nie zostały wyposażone w uprawnienia procesowe. Ustawodawca konsekwentnie stosuje zasadę, że czynności analityczno-informacyjne i operacyjno-rozpoznawcze są wykonywane łącznie lub samodzielnie przez funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego¹⁹ (art. 24 u.s.k.w.) w granicach określonych zakresem zadań SKW opisanych w art. 5 ustawy. Identyczna regulacja dotyczy żołnierzy SWW (art. 26 u.s.k.w.), przy czym katalog zadań SWW, w ramach których czynności te są wykonywane, określa art. 6 ust. 1 u.s.k.w. Podobnie jak w przypadku uregulowań dotyczących cywilnych służb specjalnych, przepisy u.s.k.w. jedynie posługują się pojęciem czynności analityczno-informacyjnych bez precyzowania treści tego pojęcia.

Ustawa o działaniach antyterrorystycznych to kolejny akt prawny, który operuje pojęciem czynności analityczno-informacyjnych. Na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 u.d.a. Szef ABW odpowiada za zapobieganie zdarzeniom o charakterze terrorystycznym i w tym celu koordynuje czynności analityczno-informacyjne podejmowane przez służby specjalne. Przepis ten zawiera odesłanie do przepisu art. 11 u.a.b.w., wedle którego termin „służby specjalne” obejmuje wyłącznie formacje cywilne: AW, ABW, CBA i wojskowe: SKW, SWW. Konsekwentnie zatem podmiotami uprawnionymi do realizowania czynności analityczno-informacyjnych będą wyłącznie służby specjalne w rozumieniu art. 11 u.a.b.w.

Z treści art. 5 ust. 1 u.d.a. jednoznacznie wynika, że pozostałe organy i służby wyposażone w uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, takie jak Policja, Straż Graniczna, Straż Marszałkowska, Służba Ochrony Państwa, Krajowa Administracja Skarbowa, w związku z koordynowaniem przez Szefa ABW czynności analityczno-informacyjnych nie przeprowadzają tych czynności, a jedynie przekazują materiał zawierający informacje, które mogą stać się przedmiotem czynności analityczno-informacyjnych.

¹⁷ W. Walczak, *Działania analityczno-informacyjne identyfikujące mechanizmy korupcyjne w procesach zarządzania*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2017/16, s. 68.

¹⁸ Zob. szerzej P. Chlebowicz, *Węzłowe zagadnienia strategicznej analizy kryminalnej*, [w:] *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno-informatyczne*, red. E.W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015, s. 503 i n.; P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Dokument opisujący opracowaną, wzorcową metodykę wykonania analizy strategicznej dla Straży Granicznej*, [w:] *Przestępczość cudzoziemców. Materiały szkoleniowe. Analizy i scenariusze zajęć*, red. D. Woźniakowska-Fajst, Warszawa 2017, s. 35–115.

¹⁹ Dalej SKW.

3. Cele i funkcje czynności analityczno-informacyjnych

Dobrosława Szumiło-Kulczycka wyraża pogląd, że na podstawie obowiązujących przepisów nie jest możliwe skonstruowanie abstrakcyjnej definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych, przy czym technika legislacyjna polegająca na łącznym ujmowaniu różnych kategorii prawnych o nieostrych granicach, takich jak czynności operacyjno-rozpoznawcze, analityczno-informacyjne, dochodzeniowo-śledcze, administracyjno-porządkowe, uniemożliwia ustalenie treści tych norm. Jej zdaniem „Łącznie też przypisuje im określone cele, co uniemożliwia ustalenie, czy realizacji konkretnego celu służyć ma jeden z rodzajów tych czynności, czy wszystkie. To jednak, co w pewnym zakresie wybija się w kontekście wszystkich regulacji, to możliwość pozyskiwania informacji. Bez pozyskiwania informacji nie jest bowiem możliwe żadne działanie ani dla rozpoznawania przestępstw, ani ich zapobiegania, wykrywania czy wreszcie ścigania ich sprawców”²⁰.

W ocenie autora pogląd ten jest słuszny w odniesieniu do wszystkich wymienionych kategorii z wyjątkiem jednak czynności analityczno-informacyjnych. Cele czynności analityczno-informacyjnych jedynie w niewielkim zakresie odnoszą się do celów *stricte* procesowych, którym z reguły są podporządkowane czynności operacyjno-rozpoznawcze. Analiza przepisów ustaw regulujących funkcjonowanie organów właściwych w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego prowadzi do wniosku, że kategoria czynności analityczno-informacyjnych występuje wyłącznie na gruncie przepisów regulujących funkcjonowanie AW, ABW, CBA oraz organów wojskowych – SKW i SWW. Wszystkie wymienione instytucje należą do służb specjalnych. Co ciekawe, omawiana kategoria czynności nie występuje na gruncie przepisów dotyczących służb policyjnych: Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej oraz Służby Celno-Skarbowej działającej w ramach Krajowej Administracji Skarbowej. Świadczy to o tym, że główne cele czynności analityczno-informacyjnych dotyczą przede wszystkim rozpoznawania zagrożeń i ochrony szeroko rozumianych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, nie zaś ścigania sprawców przestępstw oraz zdobywania dowodów winy i sprawstwa na potrzeby procesu karnego. Nie oznacza to, że rezultaty czynności analityczno-informacyjnych nie mają żadnego związku ze zwalczaniem przestępczości. Mogą one mieć wpływ na strategię przeciwdziałania lub zwalczania przestępczości rozumianej w kategoriach kryminologicznych i kryminalnopolitycznych²¹, lecz raczej nie w kategoriach karnoprocessowych.

²⁰ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności...*, s. 357 i n.

²¹ Zdaniem S. Hoca i P. Szustakiewicza „W CBA prowadzone są bardzo aktywne działania analityczno-informacyjne, które kładą szczególny nacisk na prewencję antykorupcyjną. W ostatnich latach (od 2009 r.) opracowano i opublikowano m.in. następujące pozycje: *Podręcznik antykorupcyjny dla urzędników, Mapa korupcji, Instytucje antykorupcyjne w wybranych państwach świata, Zinstytucjonalizowana działalność antykorupcyjna na świecie, Przegląd Antykorupcyjny* (czasopismo CBA) 2011, nr 1(1), *Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia. Cz. I-III, Praca zbiorowa* pod red. J. Kosińskiego, K. Kraka, A. Koman, Warszawa 2012, *I Międzynarodowa Konferencja Antykorupcyjna* (Warszawa 9 grudnia 2010 r.), *Materiały pokonferencyjne*, wyd. CBA, Warszawa 2011, *Dobre praktyki w zakresie wspierania transparentności w sektorze publicznym i prywatnym. II Międzynarodowa Konferencja Antykorupcyjna*. Warszawa 9 grudnia 2011 r. *Materiały pokonferencyjne*, wyd. CBA 2012” (S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa...*).

Wydaje się zatem, że istnieją podstawy do stwierdzenia, iż regulowanie obszaru działań analitycznych realizowanych przez cywilne i wojskowe służby specjalne eksponuje funkcję informacyjną zarezerwowaną dla tych organów państwa. W związku z tym spostrzeżeniem nasuwa się uwaga dotycząca treści funkcji informacyjnej realizowanej przez te służby. W opracowaniach naukowych, a także podczas prac legislacyjnych nad projektem ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych funkcja ta była zazwyczaj pomijana. Jak zauważył Adam Taracha „projektodawca wyraźnie preferuje «policyjne» spojrzenie na czynności operacyjno-rozpoznawcze, w którym dominuje funkcja rozpoznawcza, wykrywcza i dowodowa”²². Zdaniem A. Tarachy funkcja informacyjna jest realizowana poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze i analityczno-informacyjne (art. 21 ust. 1 pkt 2 i art. 22 u.a.b.w.)²³.

Stąd też wydaje się, że eksponowany przez D. Szumiło-Kulczycką element „pozyskiwania” informacji w przypadku czynności analityczno-informacyjnych raczej nie występuje, chyba że „pozyskiwanie” rozumiano by jako korzystanie z baz informatycznych, w których są gromadzone informacje uzyskane drogą operacyjną. Z drugiej jednak strony pozyskiwanie informacji na potrzeby cyklu analitycznego w służbach specjalnych nie obejmuje wyłącznie czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdyż można wskazać prowadzenie tzw. białego wywiadu (tzw. OSINT), współpracę międzynarodową służb specjalnych, w ramach której są przekazywane informacje.

Twierdzenie, że istota czynności analityczno-informacyjnych polega na opracowywaniu informacji uzyskanych przez służby specjalne, można także uzasadnić, posiłkując się wiedzą z zakresu nauki kryminalistyki. Zauważa się bowiem, że model funkcjonowania służb policyjnych i specjalnych w warunkach społeczeństwa informacyjnego ulega zmianom i stopniowo dryfuje w kierunku strategii *intelligence-led policing*. Strategia ta koncentruje się na usprawnieniu pracy służb policyjnych i specjalnych z wykorzystaniem nowoczesnych metod gromadzenia i przetwarzania informacji, w tym zwłaszcza jej analizy²⁴.

Uważa się, że efektywność analizy informacji, w tym również analizy kryminalnej, polega na tym, że czynności analityczne dokonywane na już istniejących i wciąż rosnących zasobach informacyjnych, będących w dyspozycji organów administracji, w tym służb policyjnych i specjalnych, tworzą wartość dodaną przez wytworzenie nowej wiedzy. O ile bowiem metody poznania bezpośredniego nie zmieniają się, o tyle metody pośrednie, jak właśnie analiza danych, przeżywają okres gwałtownego rozwoju. Wszystko to łączy się z globalnymi przemianami społecznymi, które prowadzą do nieustannego wzrostu znaczenia informacji przesyłanej drogą elektroniczną²⁵.

²² A. Taracha, O „Projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych”, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2009/2010, t. LVI/LVII, s. 165.

²³ A. Taracha, O „Projekcie...”, s. 165.

²⁴ Zob. szerzej J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo” 2012/1, s. 4.

²⁵ P. Chlebowicz, *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, red. Jerzy Konieczny, Warszawa 2012, „Państwo i Prawo” 2013/7, (recenzja) s. 108–111.

Podkreśla się, że współczesne metody analityczne mają wielorakie zastosowania. Dotyczą nie tylko taktycznego wsparcia procesu wykrywczego w konkretnej sprawie, lecz także strategicznej charakterystyki zjawisk przestępczych na poziomie krajowym lub międzynarodowym czy oceny skuteczności organów ścigania²⁶.

Podjmując próbę ustalenia kryteriów odróżniających czynności analityczno-informacyjne od czynności operacyjno-rozpoznawczych i czynności dochodzeniowo-śledczych, należy uwzględnić, że działania wykonywane przez służby policyjne i specjalne niekiedy trudno jednoznacznie klasyfikować w kategoriach czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych lub administracyjno-porządkowych²⁷. Mimo że ustawodawca łącznie reguluje czynności analityczno-informacyjne z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, to niewątpliwie są to dwie odrębne kategorie prawne. Zdaniem Jacka Wygody „należy przyjąć, że działania ABW, AW, SKW i SWW ukierunkowane na realizację ich zadań (z wyłączeniem prowadzenia czynności dochodzeniowośledczych i działalności w zakresie zadań związanych z ochroną informacji niejawnych) mają albo charakter operacyjno-rozpoznawczy, albo analityczno-informacyjny. *A contrario* co nie jest w działalności ABW, AW, SKW i SWW pracą analityczno-informacyjną, jest działaniem operacyjno-rozpoznawczym (z wyłączeniem czynności dochodzeniowośledczych, działań o charakterze administracyjnym, logistycznym typu przetarg w zakresie sprzętu, budowa obiektów, załatwianie spraw kadrowych itp.)”²⁸.

4. Próba określenia treści i charakteru czynności analityczno-informacyjnych

W doktrynie procesu karnego zauważa się, że złożoność materii dotyczącej czynności operacyjno-rozpoznawczych powoduje, iż wykładnia językowa powinna być uzupełniona wynikami wykładni systemowej, przy czym rekonstrukcja normy z przepisów prawnych wymaga odwoływania się do założeń teorii derywacyjnej²⁹. Wskazówka ta dotyczy również problemów związanych z wykładnią pojęcia czynności analityczno-informacyjnych.

Przepis art. 5 ust. 1 u.d.a. zawiera elementy, które mogą okazać się pomocne w ustaleniu treści czynności analityczno-informacyjnych. Jak wynika z brzmienia tego przepisu, czynności analityczno-informacyjne są realizowane poprzez takie działania jak gromadzenie, przetwarzanie i analizowanie.

Znamię czasownikowe „gromadzenie” stanowi element łączący czynności operacyjno-rozpoznawcze z czynnościami analityczno-informacyjnymi. Niektóre ustawy pozwalają na określenie pojęcia „gromadzenie”. W polskim porządku prawnym występuje definicja legalna odnosząca się do gromadzenia informacji kryminalnych.

²⁶ J. Konieczny, *Kryzys...*, s. 4.

²⁷ M. Rogalski, *Podstuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kodeksu postępowania karnego oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 168.

²⁸ J. Wygoda, *Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawodawstwie polskim – propozycja wykładni*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017/1, s. 5–28, LEX/el.

²⁹ Zob. szerzej P. Hofmański [red.], *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. II, Warszawa 2013, s. 555–556.

Biorąc pod uwagę dyrektywę racjonalnego prawodawcy, wydaje się, że można posługiwać się konstrukcjami regulowanymi w ustawach, które stanowią elementy składowe systemu prawa. W rozumieniu ustawy z 6.07.2001 r. o przetwarzaniu informacji kryminalnych³⁰ gromadzenie oznacza wprowadzanie do bazy danych informacji kryminalnych otrzymanych od podmiotów zobowiązanych, o których mowa w art. 20 ustawy, przekazanych w odpowiedzi na zapytanie lub z własnej inicjatywy (art. 4 pkt 3 ustawy).

Analogicznie zatem gromadzenie w ramach czynności analityczno-informacyjnych będzie oznaczało wprowadzanie do baz danych funkcjonujących w strukturze poszczególnych służb specjalnych informacji, z tym zastrzeżeniem, że będą to informacje pochodzące z wszelkich możliwych źródeł, zarówno osobowych, jak i technicznych, cechujące się zróżnicowanym statusem prawnym.

Określenie „przetwarzanie” zostało użyte w art. 4 pkt 14 ustawy z 14.12.2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości³¹. Według definicji legalnej zawartej we wspomnianym przepisie przetwarzanie oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, takich jak: zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie przez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. Mimo że wymieniona ustawa nie ma zastosowania do służb specjalnych, to wydaje się, że rozumienie pojęcia „przetwarzanie” informacji wykazuje wiele podobieństw z czynnościami wykonywanymi w ramach tzw. cyklu analitycznego³², a zatem mającymi związek z czynnościami analityczno-informacyjnymi. Stąd też wydaje się, że wyżej wskazane zachowania i działania będą także znajdowały zastosowanie w ramach czynności analityczno-informacyjnych.

Znaczenie językowe określenia „analizowanie” w kontekście czynności analityczno-informacyjnych należy wiązać z terminologią rozwijaną w związku z praktycznym wymiarem analizy informacji w służbach policyjnych i specjalnych. Proces analizy w komórkach analitycznych służb specjalnych jest oparty na zasadach tzw. cyklu wywiadowczego (analitycznego). Są to jednak kwestie natury metodologicznej, wykraczające poza aspekty prawne. Na płaszczyźnie normatywnej można wskazać definicję legalną w art. 4 pkt 6 ustawy o przetwarzaniu informacji kryminalnych, zgodnie z którą analiza informacji kryminalnych to zestawianie cech, części lub składników informacji kryminalnych, a także wniosków z nich wynikających.

Jak podkreślano wcześniej, materiał poddawany procesom analitycznym obejmuje swoim zakresem nie tylko informacje kryminalne, lecz także wszelkie możliwe dane niezbędne z punktu widzenia celów ustawowych danej służby specjalnej. Wydaje się jednak, że metodyka wykonywania czynności analityczno-informacyjnych jest

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1607 ze zm.

³¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 125 ze zm.

³² Zob. szerzej P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Warszawa 2015, s. 20–39.

regulowana niejawnymi aktami prawa³³, a treść i zakres tych metodyk zapewne różni się w zależności od profilu danej służby³⁴.

Na podstawie literatury przedmiotu można twierdzić, że w praktyce służb specjalnych występuje mnogość rozmaitych typów analiz. Jak zauważa Jerzy Konieczny, „Czymś innym jest bowiem analiza informacji wywiadowczej (wpływająca na kierunki lub konkretne działania w polityce międzynarodowej), czymś innym strategiczna analiza kontrwywiadowcza (służąca np. optymalizacji metodyki ochrony informacji), taktyczna analiza kontrwywiadowcza (wspomagająca rozwiązanie konkretnej sprawy szpiegowskiej), strategiczna analiza kryminalna (...) czy taktyczna analiza kryminalna”³⁵.

Z punktu widzenia normatywnego wszystkie wyżej wymienione rodzaje analiz powstają w wyniku wykonywania przez funkcjonariuszy służb specjalnych czynności analityczno-informacyjnych. Rezultatem przeprowadzonych czynności analityczno-informacyjnych będzie dokument, który w zależności od adresata może przybrać formę raportu sytuacyjnego, analizy sytuacji lub zagrożenia, *last but not least* „informacji dla najważniejszych osób w RP”³⁶.

Nasuwa się interesujące pytanie dotyczące charakteru prawnego czynności analityczno-informacyjnych. W opinii autora istnieją podstawy do stwierdzenia, że czynności te wykazują podobieństwa do konstrukcji czynności materialno-technicznych w rozumieniu materialnego prawa administracyjnego. Po pierwsze, czynności te są oparte na wyraźnej podstawie prawnej, stanowią jedną z form działalności organów administracji publicznej, przy czym trudno jednak uznać, że cechuje je charakter władczy. Po drugie, działania podejmowane w ramach czynności analityczno-informacyjnych mają charakter faktyczny. Realizacja tych czynności wynika z zakresu kompetencyjnego danej służby specjalnej.

Istnieje także instytucjonalny aspekt czynności analityczno-informacyjnych. Jak zauważa Michał Gabriel-Węglowski, w przypadku antyterroryzmu podstawową formułą koordynacji działań analityczno-informacyjnych podejmowanych przez służby specjalne jest funkcjonowanie w ramach ABW Centrum Antyterrorystycznego (dalej CAT). Ta jednostka koordynacyjno-analityczna w zakresie przeciwdziałania terroryzmowi i jego zwalczania działa w systemie całodobowym 7 dni w tygodniu, na podstawie zarządzeń Prezesa Rady Ministrów³⁷.

Oprócz CAT w poszczególnych służbach specjalnych funkcjonują wyspecjalizowane komórki, w obrębie których są opracowywane analizy zarówno na potrzeby decydentów politycznych, jak i na potrzeby operacji realizowanych przez funkcjonariuszy tych służb.

³³ Zob. art. 22 ust. 5 ustawy z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1461).

³⁴ Interesujące rozważania na ten temat zawarto w pozycji: J. Konieczny, *Kryminalistyczny leksykon śledztwa*, Opole 2020, s. 28–30.

³⁵ J. Konieczny, *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, red. J. Konieczny, Warszawa 2012, s. 7.

³⁶ B. Świeczkowski, *Wykorzystanie...*, s. 168.

³⁷ M. Gabriel-Węglowski, [w:] *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 5.

5. Podsumowanie

Reasumując, wydaje się, że problematyka czynności analityczno-informacyjnych powinna zostać objęta szerszym zainteresowaniem doktryny. O ile w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych istnieje rozbudowana literatura dotycząca zarówno aspektów normatywnych, jak i kryminalistycznych, o tyle w przypadku czynności analityczno-informacyjnych pozostaje w tym zakresie znacząca luka.

Warto tu jednak podkreślić, że czynności analityczno-informacyjne stanowią odrębną grupę czynności, których treść jest precyzowana z jednej strony resortowymi aktami prawa o charakterze niejawnym, z drugiej zaś praktyką analityczną opartą na wiedzy, wyszkoleniu i przede wszystkim doświadczeniu zespołów analitycznych w służbach specjalnych. Z tego punktu widzenia trudno będzie dokonywać ich interpretacji, odwołując się wyłącznie do schematów pojęciowych konstruowanych w nauce procesu karnego odnoszących się np. do czynności procesowych³⁸, gdyż działania analityczne należą raczej do sfery faktycznej, a nie normatywnej.

Trafne są spostrzeżenia D. Szumiło-Kulczyckiej, która w oparciu o doktrynę niemieckiego procesu karnego zauważyła, że rozpoznawczy, zapobiegawczy i wykrywczy wymiar czynności operacyjno-rozpoznawczych powoduje, iż mają one charakter działań prewencyjnych³⁹. Odnosząc tę myśl do przedmiotowej problematyki, trzeba wskazać, że specyfika czynności analityczno-informacyjnych z pewnością eksponuje ich prewencyjny charakter.

Biorąc pod uwagę wzrastającą rolę działań analitycznych w obrębie służb specjalnych, prawne ramy działań analitycznych podejmowanych przez AW, ABW, CBA, SKW, SWW powinny stać się przedmiotem badań przedstawicieli nie tylko nauki kryminalistyki, lecz także nauki prawa.

Bibliografia

1. Chlebowicz P., *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, red. Jerzy Konieczny, Warszawa 2012, Państwo i Prawo 2013, nr 7 (recenzja).
2. Chlebowicz P., Filipkowski W., *Dokument opisujący opracowaną, wzorcową metodykę wykonania analizy strategicznej dla Straży Granicznej*, [w:] *Przestępczość cudzoziemców. Materiały szkoleniowe. Analizy i scenariusze zajęć*, red. D. Woźniakowska-Fajst, Warszawa 2017.
3. Chlebowicz P., Kamińska J., *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Warszawa 2015.

³⁸ Według C. Kuleszy i P. Starzyńskiego czynności procesowe to działania uczestników procesu zgodne z jego wolą i świadomością, wywierające skutki w sferze prawa karnego procesowego (C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2020, s. 150). Krzysztof Woźniwski stwierdza natomiast, że czynność procesowa to określone przez prawo zachowanie się uczestnika procesu mające na celu wywołanie określonego skutku procesowego (K. Woźniwski, *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji*, Gdańsk 2013, s. 90).

³⁹ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności...*, s. 347.

4. Chlebowicz P., *Węzłowe zagadnienia strategicznej analizy kryminalnej*, [w:] *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy technologiczno-informatyczne*, red. E.W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015.
5. Gabriel-Węglowski M., *Działania antyterrorystyczne. Komentarz*, Warszawa 2018.
6. Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka, czyli rzecz o współczesnych metodach dowodzenia*, Warszawa 2020.
7. Hoc S., Szustakiewicz P., *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012.
8. Hofmański P. [red.], *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. II, Warszawa 2013.
9. Konieczny J., *Kryminalistyczny leksykon śledztwa*, Opole 2020.
10. Konieczny J., *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, *Państwo i Prawo* 2012, nr 1.
11. Konieczny J., *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] *Analiza informacji w służbach policyjnych i specjalnych*, red. J. Konieczny, Warszawa 2012.
12. Kosmaty P., Kudła J., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do nowego modelu procesu karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 12.
13. Krzak A., [w:] *Polskie służby specjalne. Słownik*, red. K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2011.
14. Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, Warszawa 2020.
15. Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003.
16. Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok 1997.
17. Rogalski M., *Podstęp procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kodeksu postępowania karnego oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019.
18. Siemiątkowski Z., *Wywiad a władza. Wywiad cywilny w systemie sprawowania władzy politycznej PRL*, Warszawa 2009.
19. Szumiło-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, LEX/el. 2012.
20. Święczkowski B., *Wykorzystanie tzw. białego wywiadu w działalności analityczno-informacyjnej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego*, [w:] *Biały wywiad. Otwarte źródła informacji – wokół teorii i praktyki*, red. W. Filipkowski, W. Mądrzejowski, Warszawa 2012.
21. Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Lublin 2006.
22. Taracha A., O „Projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych”, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2009/2010, t. LVI/LVII.
23. Walczak W., *Działania analityczno-informacyjne identyfikujące mechanizmy korupcyjne w procesach zarządzania*, *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 2017, nr 16.
24. Woźniewski K., *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji*, Gdańsk 2013.
25. Wygoda J., *Pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych w ustawodawstwie polskim – propozycja wykładni*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2017, nr 1.

Mariusz Nawrocki
O (nie)jednorodności zachowań
składających się na czyn ciągły
About the (in)homogeneity of behaviours
that make up a continuous act

Abstract

The issue of homogeneity/heterogeneity of behaviors that make up a continuous act is neither new nor is it the subject of wider scientific disputes. This does not mean, however, that it has no significant theoretical and practical significance. Undoubtedly, however, this is a contentious issue that should be revisited in connection with the two amendments to the Penal Code (in terms of Articles 12 and 57b of the Penal Code), which should shed new light on the current perception of the title problem. Anticipating further considerations, it should be pointed out that only those behaviors that individually violate the same legal norms each time can be combined into a continuous act.

Keywords: continuous act, continuous offence, criminal law, Penal Code

Streszczenie

Problematyka jednorodności/niejednorodności zachowań składających się na czyn ciągły ani nie jest nowa, ani nie jest przedmiotem szerszych dysput naukowych. Nie oznacza to jednak, że nie ma istotnego znaczenia teoretycznego czy praktycznego. Bez wątpienia jest to zagadnienie sporne, do którego należy powrócić w związku z dwoma nowelizacjami Kodeksu karnego (w zakresie art. 12 i 57b k.k.), które powinny rzucić nowe światło na dotychczasowe postrzeganie tytułowego problemu. Antycypując dalsze rozważania, wskazać należy, że w czyn ciągły można łączyć tylko takie zachowania, które jednostkowo naruszają za każdym razem tożsame normy prawne.

Słowa kluczowe: czyn ciągły, przestępstwo ciągłe, prawo karne, Kodeks karny

Dr hab. Mariusz Nawrocki jest profesorem Uniwersytetu Szczecińskiego, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych, Polska, ORCID: 0000-0001-9339-4050, e-mail: mariusz.nawrocki@usz.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.07.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 14.08.2022 r.

Czyn ciągły jako instytucja prawa karnego ma już długą historię. Choć nie był przez wiele lat prawnie uregulowany, to występował w doktrynie i orzecznictwie i stanowił nie lada wyzwanie interpretacyjne¹. W obecnym Kodeksie karnym² czyn ciągły doczekał się – jak się wydaje – wyczerpującego uregulowania, albowiem ukształtowano ramy tego czynu (art. 12 § 1 k.k.), jak również przewidziano konsekwencje za jego popełnienie (art. 57b k.k.). W niniejszej publikacji zostanie poruszony jeden z elementów stanowiących owo wyzwanie interpretacyjne, a mianowicie problematyka jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły.

Tłem rozważań nad tytułowym zagadnieniem niech będzie fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach: „Sąd I instancji na podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych słusznie wskazał, że oskarżony poza zachowaniem polegającym na doprowadzeniu małoletniej pokrzywdzonej (...) poprzez użycie przemocy do obcowania płciowego także wielokrotnie doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innym czynnościom seksualnym. Takich zachowań wobec pokrzywdzonej oskarżony dopuszczał się na przestrzeni kilku lat, co znalazło odzwierciedlenie w przyjęciu przez Sąd konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. (...) Oceniając więc kompleksowo poszczególne zachowania oskarżonego, składające się na czyn ciągły, w sytuacji gdy tylko nieznaczna ich część była poprzedzona użyciem przemocy, oraz mając na uwadze, różną ich formę i szerokie ramy czasowe czynu ciągłego, należy wskazać, że ograniczenie kwalifikacji prawnej wyłącznie do art. 197 § 3 pkt 2 k.k. nie odzwierciedla w pełni karygodności jego czynu. Podjęcie skutecznej reakcji karnej wymagało więc przyjęcia kumulatywnego zbiegu przepisów z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 § 1 k.k., bowiem dopiero taka kwalifikacja prawna w pełni odzwierciedla całokształt zachowania oskarżonego”³.

Cytowany fragment zdaje się idealnie unaoczniać wątpliwości interpretacyjne, jakie pojawiają się na gruncie analizy tego, czy czyn ciągły ma składać się z zachowań o różnym charakterze (zachowań, które mogą naruszać różne normy prawne) czy tylko z zachowań jednorodnych (zachowań, które naruszają za każdym razem tożsamą normę prawną). Jak widać, ww. sąd uznał, że czyn ciągły może składać się z zachowań o różnym charakterze, na co wskazuje konstatacja tego sądu, że część (tylko) zachowań sprawcy wiązała się ze stosowaniem przemocy, a część zachowań miała różną formę, przy czym wszystkie z nich zostały popełnione w szerokich ramach czasowych.

Aby móc odnieść się do przedstawionego stanowiska judykatury, należy w pierwszej kolejności nakreślić postrzeganie jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły do czasu wzmiankowanych nowelizacji przepisów k.k. oraz ustalić, czy postrzeganie to powinno ulec zmianie w związku z nową rzeczywistością prawną, jaką wykreowały nowelizacje Kodeksu karnego wprowadzające formułę zawartą w art. 12 § 1 k.k. oraz w art. 57b k.k.

¹ Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, *passim*.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

³ Uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z 25.06.2020 r., II AKa 86/20, LEX nr 3177737.

Nie jest tajemnicą, że przedstawione stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach dominuje współcześnie nie tylko w judykaturze, lecz także w doktrynie. Reprezentatywny w tym względzie pogląd przedstawia Piotr Kardas, zdaniem którego „Utworzona przy wykorzystaniu dyrektywy wyrażonej w art. 12 k.k. nowa norma sankcjonująca może być konstruowana na podstawie jednego przepisu określającego znamiona typu czynu zabronionego, jeżeli poszczególne – objęte klamrą ciągłości – zachowania realizują samodzielnie lub łącznie znamiona przewidziane tylko w jednym przepisie (czyn ciągły zbudowany na jednorodnych, jednorodnych z punktu widzenia podstawy kwalifikacji prawnej zachowaniach) lub może być konstruowana przy wykorzystaniu różnych przepisów określających znamiona typu czynu zabronionego, jeżeli poszczególne zachowania oceniane samodzielnie lub łącznie realizują znamiona określone w dwóch (lub więcej) przepisach, a zbieg tych przepisów oceniany z punktu widzenia tzw. reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym ma charakter rzeczywisty (czyn ciągły konstruowany jest w takich wypadkach co do zasady z zachowań różnorodnych, różnorodnych z punktu widzenia możliwej do wykorzystania w odniesieniu do każdego z zachowań samodzielnie podstawy kwalifikacji prawnej)”⁴.

Niemniej do czasu uchwalenia Kodeksu karnego z 1997 r. w doktrynie panowała dość intensywna dyskusja co do jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły. Pod rządami poprzednich Kodeksów karnych nie brakowało egzemplifikacji stanowiska przeciwnego, tj. głoszącego, że na czyn ciągły mogą składać się jedynie zachowania jednorodne. Takie stanowisko przedstawiali m.in.: Juliusz Makarewicz⁵, Stanisław Śliwiński⁶, Adam Sadowski⁷, Jan Pozorski⁸, Janina Kostarczyk-Gryszkova⁹, Andrzej Zębik¹⁰, Marian Kurban-Galijew¹¹, Władysław Sieracki¹², Alfred Kaftal¹³, Kryspin Mioduski¹⁴, Andrzej Spotowski¹⁵, Marian Cieślak¹⁶ czy Kazimierz Buchała¹⁷. Z tego rodzaju stanowiskiem można było się spotkać także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej SN)¹⁸. W tym względzie nie należy

⁴ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I, Komentarz do art. 1–52, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 220–221.

⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 148–149.

⁶ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 405.

⁷ A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 20.

⁸ J. Pozorski, *Kilka uwag o przestępstwie ciągłym*, „Nowe Prawo” 1962/10, s. 1282–1283.

⁹ J. Kostarczyk-Gryszkova, *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, „Państwo i Prawo” 1967/8–9, s. 311.

¹⁰ A. Zębik, *Czyn a przestępstwo ciągłe*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/2, s. 110.

¹¹ M. Kurban-Galijew, *Przestępstwo ciągłe (Próba podsumowania poglądów na użytek praktyki)*, „Problemy Praworządności” 1978/8–9, s. 27.

¹² W. Sieracki, *Przyczyniek do problematyki przestępstwa ciągłego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1981/2, s. 185.

¹³ A. Kaftal, *Pojęcie oraz kryteria przestępstwa ciągłego w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1982/1–2, s. 85 i n.

¹⁴ K. Mioduski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987, s. 230.

¹⁵ A. Spotowski, *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstwa?*, „Państwo i Prawo” 1980/10, s. 71–76.

¹⁶ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 412–415.

¹⁷ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 467.

¹⁸ Zob. wyrok SN z 18.10.1938 r., II K 1840/38, OSN(K) 1939/5, poz. 125; uchwała SN połączone izby – Izby Karne oraz Wojskowa z 8.04.1966 r., VI KO 42/62, OSN(KW) 1966/7, poz. 69; wyrok SN z 26.08.1976 r., II KR 183/76, OSN(KW) 1976/12, poz. 146; wyrok SN z 7.08.1986 r., I KR 268/86, LEX nr 17784.

zapominać o tym, że na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.¹⁹ obowiązywał przepis art. 58, zgodnie z którym „W razie skazania za przestępstwo ciągle, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary”. Interpretując ten przepis, Sławomir Żółtek wskazuje, że za pewnik można przyjąć, iż zachowanie się sprawcy realizujące znamiona przestępstwa ciągłego musiało być jednorodne, albowiem tylko w ten sposób możliwe było wymierzenie kary z jednego przepisu²⁰.

Pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. sytuacja zmieniła się tylko o tyle, że wraz z jego uchwaleniem czyn ciągły uzyskał ustawowy kształt pod postacią przepisu art. 12, zgodnie z którym „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”. Dyskusja co do jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły trwa. Jak już wskazano, pogląd prezentowany przez P. Kardasa uznaje się za dominujący, jednak nie brak autorów głoszących pogląd przeciwny²¹.

Za sprawą art. 3 ustawy z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw²² dokonana została nowelizacja przepisu art. 12 k.k. w ten sposób, że dotychczasowa treść tego przepisu została oznaczona jako „§ 1”, po czym dodano „§ 2” o treści: „Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo”. Przepisy art. 12 § 1 i 2 k.k. weszły w życie z dniem 15.11.2018 r.

Nowelizacja w zakresie art. 12 § 1 k.k. nie wniosła żadnych zmian do dyskusji nad tytułowym zagadnieniem. Natomiast dodanie § 2 w art. 12 k.k. wyszło na przeciw postulatów stworzenia podstawy prawnej dla zabiegu łączenia w czyn ciągły zachowań, które jednostkowo stanowiły jedynie wykroczenia. Dodać wypada, że zabieg ten choć był bardzo powszechny w orzecznictwie i zyskał aprobatę pośród części przedstawicieli doktryny prawa karnego, to pozostawał wątpliwy

¹⁹ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.)

²⁰ S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 375.

²¹ Za jednorodnością zachowań składających się na czyn ciągły opowiadają się m.in.: Roman Góral (R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 38), Andrzej Wąsek i Marek Kulik (A. Wąsek, M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 57), Mariusz Nawrocki (M. Nawrocki, *O (nie) możliwości łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej podstawie normatywnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/5, s. 111–128) czy Łukasz Pohl (Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 268). Pogląd ten bywa również prezentowany w orzecznictwie: wyrok SN z 15.11.2005 r., IV KK 258/05, OSNKW 2006/4, poz. 35; wyrok SA w Łodzi z 12.10.2000 r., II AKa 155/00, LEX nr 46980; wyrok SA w Lublinie z 5.10.2004 r., II AKa 191/04, LEX nr 157105; wyrok SA w Gdańsku z 17.09.2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030 z glosą krytyczną Mikołaja Małeckiego (M. Małecki, *Trzy problemy z czynem ciągłym. Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 września 2009 r.*, II AKa 181/09, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011/2, s. 167–175).

²² Dz.U. z 2018 r. poz. 2077.

z perspektywy zarówno konstytucyjnych, jak i ustawowych podstaw odpowiedzialności karnej²³.

Warto również zwrócić uwagę na przepis art. 57b k.k., który został dodany do Kodeksu karnego na mocy art. 38 ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19²⁴. Przepis ten wszedł w życie 24.06.2020 r., a jego brzmienie przedstawia się następująco: „Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”²⁵.

Aby móc odpowiedzieć na pytanie, czy w skład czynu ciągłego wchodzi zachowania różnorodne czy tylko jednorodne, należy w pierwszej kolejności ustalić charakter normy, jaka została zakodowana w przepisie art. 12 § 1 k.k. (uprzednio art. 12 k.k.). Rację ma w tym względzie Ł. Pohl, który uważa, że w doktrynie konkurują ze sobą dwa stanowiska traktujące o istocie czynu ciągłego. Zgodnie z jednym z nich, czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., stanowi jeden czyn zabroniony, zaliczany do pozornego zbiegu przestępstw. Drugi pogląd głosi natomiast, że czyn ciągły jest wielością zachowań, ujmowaną w ramach uwzględnianego (realnego) zbiegu przestępstw, przy czym w sferze wymiaru kary czyn ciągły traktuje się jak jeden czyn zabroniony, co oznacza, że mimo realności tego zbiegu nie wymierza się zeń kary łącznej, ale karę pojedynczą²⁶.

²³ Zob. szerzej M. Nawrocki, *O konstrukcji wykroczenia ciągłego*, „Państwo i Prawo” 2015/1, s. 31–42 oraz przywołaną tam literaturę i orzecznictwo.

²⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

²⁵ W doktrynie wskazuje się, że rozwiązanie zawarte w art. 57b k.k. ma wady i zalety. „Niewątpliwie uzupełnia lukę prawną, albowiem wprowadza wyraźną ustawową podstawę dla wymierzenia sprawcy kary adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przezeń czynu. (...) naprawia również błąd natury aksjologicznej, gdyż różnicuje granice wymiaru kary dla czynów o różnym ładunku społecznej szkodliwości – czynów ciągłych i czynów nie-ciągłych. Mankamentem (...) jest brak spójności z zawartymi w Kodeksie karnym mechanizmami nadzwyczajnego obostrzenia kary, albowiem aktualnie obowiązujący Kodeks karny nie przewiduje możliwości zaostrożenia kary do podwójnej wysokości jej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Dotychczas bowiem ustawodawca dość konsekwentnie korzystał z możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary poprzez jej wymierzanie w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 64 § 1, art. 64 § 2, art. 65 § 1, art. 91 § 1, art. 91 § 3 k.k.). Co więcej, choć w aktualnym stanie prawnym czyn ciągły uważa się za jeden czyn zabroniony, to w świetle proponowanej zmiany kara grożąca za jego popełnienie byłaby wyższa niż kara grożąca za ciąg przestępstw, który jest przykładem realnego zbiegu (dwóch lub więcej) przestępstw (czynów zabronionych). Trudno poszukiwać racjonalnego uzasadnienia dla takiego rozwiązania. Wydaje się, że dla zachowania wewnętrznej spójności Kodeksu karnego (...) przepis art. 57b k.k. winien w swoim brzmieniu nawiązywać do znanych obowiązującej ustawie karnej formuł nadzwyczajnego obostrzenia kary poprzez możliwość jej wymierzania w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” – M. Nawrocki, *Zróżnicowanie karania czynów rozciągniętych w czasie*, „Przegląd Sądowy” 2020/6, s. 73–74. Taką propozycję zgłosił również Ł. Pohl – zob. Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2019/37, DOI: 10.32041/pwd.3706, s. 108–111. Zob. również S. Tarapata, *Wymiar kary za czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. (analiza krytyczna art. 57b k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2021/12, s. 29–45.

²⁶ Zob. Ł. Pohl, *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, „Państwo i Prawo” 2021/4, s. 135.

Propagatorem pierwszego z podejść jest P. Kardas, zdaniem którego „Przepis art. 12 k.k. stwarza podstawę do uznania wielości zachowań za jednorazową realizację znamion czynu zabronionego i w konsekwencji przyjęcie, że sprawca wieloma zachowaniami popełnił jeden czyn zabroniony (...). Mając na względzie charakter typów, do których odnosi się art. 12 k.k. – w których wielokrotność zachowań nie została objęta ustawowym określeniem czynności wykonawczej – należy stwierdzić, iż przepis ten służy do przekształcenia w trakcie procesu interpretacji znamion typu czynu zabronionego w taki sposób, iż w miejsce znamienia czynnościowego, ujętego w przepisie części szczególnej «jednoczynowo», pojawia się znamię czynnościowe, charakteryzujące się elementem «ciągłości», «powtarzalności» lub «wielokrotności», pozwalające uznać, że wielość zachowań – identycznie jak w przypadku przestępstw wieloodmianowych, wieloczynowych lub złożonych – stanowi jednorazową realizację znamion tego typu czynu zabronionego”²⁷. Autor ten podsumowuje, że „zastosowanie art. 12 k.k. w procesie wykładni znamion prowadzi do przekształcenia typu określonego pierwotnie przez ustawodawcę jako «jednoczynowy» w przestępstwo «wieloczynowe». (...) Zastosowanie przepisu art. 12 k.k. w procesie wykładni znamion typu czynu zabronionego sprawia, że do stanowiącego podstawę kwalifikacji stanu faktycznego nie znajduje zastosowania norma sankcjonująca, wyrażona w przepisie części szczególnej, określającym przestępstwo jednoczynowe, lecz nowa norma sankcjonująca – utworzona specjalnie na potrzeby ocenianego stanu faktycznego z elementów wyrażonych w przepisie części szczególnej oraz art. 12 k.k.”²⁸.

Inne zdanie wyraża Ł. Pohl, który jest zwolennikiem koncepcji czynu ciągłego ujmowanego jako przykład uwzględnianego zbiegu przestępstw. Autor ten wskazuje, że czynu ciągłego nie można postrzegać jako typu czynu zabronionego, gdyż w przepisie art. 12 § 1 k.k. nie zawarto normy sankcjonującej. Norma zakodowana w tym przepisie nie jest normą, której obowiązywanie pociągałoby za sobą obowiązywanie normy sankcjonowanej. Jak dodaje Ł. Pohl, nie należy ulegać wątpliwościom, że art. 12 § 1 k.k. w żadnej mierze nie wyznacza zakresu kryminalizacji, a jedynie jest przepisem statuującym normę regulującą jurydyczne konsekwencje dla określonego układu prawnokarnie relewantnych zachowań tego samego podmiotu. Oznacza to, że nie zakodowano w rozważanym przepisie normy sankcjonowanej. Zdaniem Ł. Pohla stan ten skłania do poglądu, że w art. 12 § 1 k.k. zawarto jedynie normę, która nakazuje sądowi potraktować określoną w tym przepisie wielość zachowań tego samego podmiotu za jeden ciągły czyn zabroniony²⁹.

W tej dyskusji racja leży częściowo po obu stronach. Jest tak dlatego, że zmieniła się rzeczywistość prawna ze względu na „sprzężone” unormowanie zawarte w art. 12 § 1 k.k. oraz w art. 57b k.k. Można bowiem przyjąć, że art. 12 § 1 k.k. zawiera elementy normy sankcjonowanej, tj. elementy wskazujące na ciągłość czy powtarzalność zachowań sprawcy w określonym okresie i przy określonym zamiarze, które połączone z elementami normy sankcjonowanej wyinterpretowanymi z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego dają obraz całej normy sankcjonowanej, jaką

²⁷ P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, t. I, cz. I, *Komentarz...*, s. 219–220.

²⁸ P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, t. I, cz. I, *Komentarz...*, s. 220.

²⁹ Zob. Ł. Pohl, *Czy w skład...*, s. 136.

narusza sprawca swoim czynem. Ze względu na wprowadzenie do porządku prawnego art. 57b k.k. uzyskujemy przepis, dzięki któremu otrzymujemy podstawy do wyinterpretowania zeń elementów normy sankcjonującej postępowanie o znamionach czynu ciągłego. Elementy te dopełniają normę sankcjonującą, którą interpretuje się z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego przewidującego zagrożenie karą. Innymi słowy, norma sankcjonowana odnosząca się do czynu ciągłego powinna być interpretowana z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego, który sprawca narusza, oraz z przepisu art. 12 § 1 k.k. Natomiast norma sankcjonująca czyn ciągły została zakodowana w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego przewidującego zagrożenie karą oraz w przepisie art. 57b k.k. Tym sposobem obecne prawne unormowanie czynu ciągłego wpisuje się w koncepcję norm sprzężonych, gdzie norma sankcjonowana (wywodzona z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego i art. 12 § 1 k.k.) obowiązuje dlatego, że obowiązuje sprzężona z nią norma sankcjonująca (wywodzona z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego i art. 57b k.k.). Przed wprowadzeniem do porządku prawnego przepisu art. 57b k.k. właściwie niemożliwe było skonstruowanie normy sankcjonującej czyn ciągły, albowiem do takiego zabiegu interpretacyjnego nie wystarczył sam przepis części szczególnej Kodeksu karnego, który w żaden sposób nie sankcjonował ciągłości/powtarzalności zachowań sprawcy. Jediną dotychczasową możliwością „sankcjonowania” ciągłości/powtarzalności zachowań sprawcy był wyższy wymiar kary oparty na wyższym stopniu społecznej szkodliwości takiego czynu (względem zachowania jednorazowego), uwzględnianym w ramach sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 i 2 k.k.).

Powyższe zobowiązuje do ustalenia, czy norma wynikająca z art. 12 § 1 k.k. zawiera warunek jednorodności zachowań składających się na czyn ciągły, czy warunku tego w tej normie nie zawarto, a tym samym dopuszczalne jest konstruowanie czynu ciągłego z zachowań o różnym charakterze.

W tym względzie nie ma wątpliwości, że przepis art. 12 § 1 k.k. wprost nie reguluje tej kwestii, albowiem nie ma w nim wzmianki o jednorodności bądź różnorodności zachowań mających składać się na czyn ciągły³⁰. Pojawia się w związku z tym pytanie: jak należy interpretować milczenie ustawodawcy w tym zakresie? Czy milczenie ustawodawcy na poziomie deskryptywnym (poziomie tekstu) Kodeksu karnego przekłada się również na milczenie na poziomie dyrektywnym (poziomie norm prawnych)? Czy też może milczenie to wymaga uzupełnienia warstwy dyrektywnej o treści niewysłowione w warstwie deskryptywnej tak, aby przepis art. 12 § 1 k.k. stanowił podstawę dla jednoznacznej znaczeniowo normy prawnej? A jeśli tak miałyby być, to czy norma tak odtworzona powinna zawierać warunek jednorodności

³⁰ Dodać należy, że w odpowiedzi na głosy doktryny sformułowano propozycję takiego uregulowania instytucji czynu ciągłego w nowo projektowanym Kodeksie karnym, aby element jednorodności zachowań sprawcy był jasno w ustawie wyrażony. Zaproponowano, aby przepis regulujący konstrukcję czynu ciągłego brzmiał: „Wielość jednorodnych zachowań stanowi jeden czyn zabroniony, jeżeli sprawca działa w wyniku z góry powziętego zamiaru lub przy wykorzystaniu trwałego układu okoliczności i warunków, w którym się znajduje; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro ściśle osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.” – A. Zoll, *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, „Państwo i Prawo” 1989/6, s. 100.

zachowań składających się na czyn ciągły, czy też możliwość konstruowania czynu ciągłego z zachowań o różnym charakterze?

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, podkreślić należy, że milczenie ustawodawcy na poziomie tekstu aktu prawnego nie musi (a czasami wręcz nie może) oznaczać braku odpowiedniej treści na poziomie norm prawnych. Wniosek taki można wyprowadzić choćby z § 145 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej³¹, zgodnie z którym „Jeżeli norma ma znajdować zastosowanie we wszystkich okolicznościach, w przepisie prawnym nie określa się okoliczności jej zastosowania”. Na przykładzie art. 148 § 1 k.k. z warstwy deskryptywnej tego przepisu dowiadujemy się, że zabronione pod groźbą kary jest zachowanie sprawcy, które polega na zabiciu człowieka. Niemniej na poziomie dyrektywnym – zgodnie z § 145 z.t.p. – treść wynikająca z tego przepisu wzbogacimy o elementy w tym przepisie niewysłowione, tj. że zabicie człowieka podlega karze bez względu na okoliczności, jakie mu towarzyszą (zabicie człowieka dokonane w każdych okolicznościach)³². W konsekwencji można by zaproponować taką wykładnię językową przepisu art. 12 § 1 k.k., zgodnie z którą dwa lub więcej jakichkolwiek (jedno- i/lub różnorodnych) zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Niemniej nie można tracić z pola widzenia, że przywołany przepis zawiera w warstwie słownej wymóg, aby popełniane przez sprawcę zachowania były każdorazowo realizowane w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Jak podkreśla Jerzy Lachowski, realizacja takiego zamiaru oznacza, że w chwili poszczególnych zachowań zamiar powzięty przez sprawcę musi być ten sam, tzn. że treść tego zamiaru przy poszczególnych zachowaniach musi być taka sama. Zamiar, który sprawca realizuje przy ostatnim zachowaniu, musi być taki sam w swojej treści jak zamiar towarzyszący mu w chwili pierwszego zachowania. Realizowanie tego samego zamiaru przy okazji każdego z zachowań oznacza, że muszą one być jednorodne³³. Stanowisko J. Lachowskiego zostało zakwestionowane przez Annę Jaworską-Wieloch i Olgę Sitarz, zdaniem których „Trudno zrozumieć, dlaczego zdaniem autora «z góry powzięty zamiar» oznacza niemal «taki sam». To ma być jeden zamiar, ale nie musi być identyczny z jakimkolwiek innym, ponieważ inny zamiar wyklucza wręcz możliwość zastosowania art. 12. Ponadto niezrozumiałe jest także, dlaczego zamiar nie może obejmować kilka różnorodnych zachowań. Chciałoby się rzec, iż jest to naturalna nawet cecha człowieka związana z planowaniem jakiegokolwiek przedsięwzięcia”³⁴. Pogląd ten byłby możliwy do zaakceptowania, gdyby nie to, że czyn ciągły jest współcześnie traktowany jako emanacja koncepcji

³¹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283) – dalej z.t.p.

³² Znając treść art. 25 § 1 k.k. czy art. 148 § 2 i 3 k.k., a także innych przepisów karnych, które uadekwatniają zakaz zabijania człowieka, normę wynikającą z art. 148 § 1 k.k. należy odpowiednio zmodyfikować, aby uwzględniała w swojej treści obowiązywanie tych innych przepisów. Zob. szerzej nt. przepisów modyfikujących (tzw. modyfikatorów) – M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 120-133.

³³ J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, s. 102.

³⁴ A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, *O tożsamer podstawie wymiaru kary przy ciągu przestępstw w kontekście czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2022/4, s. 8.

jednoczynowej, w której czyn ciągły uznaje się za „przestępstwo popełnione na raty”³⁵. Skoro zatem czyn ciągły ma być przestępstwem realizowanym w ratach, to wydaje się, że owe „raty” muszą być identyczne/tożsame, a w konsekwencji treść zamiaru przyświecającego sprawcy przy poszczególnych zachowaniach („ratach”) również musi być taka sama.

Ponieważ wykładnia językowa nie daje jednoznacznego rezultatu, podczas wykładni całego przepisu konieczne staje się odwołanie do reguł pozajęzykowych, tj. do reguł wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zastrzec w tym miejscu należy, że w procesie wykładni przepisów prawa oparcie się na regułach pozajęzykowych może nastąpić wyjątkowo, w szczególności gdy względy natury celowościowej, w tym racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne za tym przemawiające, mają charakter zasadniczy, m.in. wtedy, gdy konieczne jest uwzględnienie w procesie interpretacyjnym wykładni prokonstytucyjnej³⁶.

Nie powinno budzić wątpliwości, że dokonanie wykładni przepisu art. 12 § 1 k.k. na podstawie reguł systemowych i funkcjonalnych znajduje uzasadnienie zarówno ze względu na racje prawne, jak i ze względu na konieczność dochowania reguł wykładni prokonstytucyjnej. Racji prawnych należy upatrywać w tym, że brak jasnej odpowiedzi na pytanie: jakie zachowania wchodzą w skład czynu ciągłego? powoduje niemożność odtworzenia klarownej w swej treści normy prawnej pozwalającej na uznanie, że sprawca dopuścił się zabronionego czynu ciągłego. Z kolei wskazując na racje konstytucyjne, należy odwołać się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK), który w pełni podziela pogląd, że w sytuacji, w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu, należy wybrać taką wykładnię, która w sposób najpełniejszy umożliwia realizację norm i wartości konstytucyjnych³⁷. Niewątpliwie w procesie wykładni przepisów prawa wykładnia językowa ma wyznaczać granice interpretacji, niemniej nie oznacza to, że nie należy zastosować dyrektyw pozostałych metod wykładni. Jak wskazuje Krzysztof Szczucki, pozwala to – z jednej strony – na zachowanie gwarancyjnego charakteru prawa karnego, zaś z drugiej – na pełne zrekonstruowanie zakresu karnoprawnej ochrony dobra. Oznacza to także, że inne niż językowe metody wykładni mogą zawężać brzmienie ostatecznie zrekonstruowanej normy, a tym samym ograniczać zakres karalności, co w pełni koresponduje z zasadą *nullum crimen sine lege*³⁸. Jak podkreśla K. Szczucki, wykładnia prawa zorientowana na konstytucję określonego państwa ma przede wszystkim służyć poprawnemu zrekonstruowaniu normy, spójnej z systemem dóbr wypowiedzianych w ustawie zasadniczej, a przez to uznawanych za mające fundamentalne znaczenie dla wspólnoty politycznej, której system prawny opiera się na danej ustawie zasadniczej³⁹. Mając na uwadze formułowane w doktrynie względem konstrukcji czynu ciągłego zastrzeżenia, ale także uwagi w zakresie nadużywania tej instytucji w praktyce

³⁵ Zob. postanowienie SN z 27.09.2016 r., V KK 82/16, LEX nr 2166396 czy postanowienie SN z 5.11.2019 r., III KK 405/18, OSNKW 2020/5, poz. 16.

³⁶ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012/11, poz. 112 oraz uzasadnienie wyroku SN z 15.10.2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014/2, poz. 15.

³⁷ Postanowienie TK z 5.11.2001 r., T 33/01, OTK-B 2002/1, poz. 47.

³⁸ K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 296–297.

³⁹ K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 297.

wymiaru sprawiedliwości⁴⁰, należy dążyć do takiej wykładni przepisu art. 12 § 1 k.k., która nie narusza konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*, a w szczególności płynącego z niej zakazu wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawy.

Kierując się wskazanymi racjami, w szczególności gwarancyjnym charakterem prawa karnego i związanym z nim wymogiem stosowania wykładni zawężającej przepisów wyrażających normy karnoprawne, przyjąć należy pogląd, zgodnie z którym w skład czynu ciągłego mogą wchodzić jedynie zachowania jednorodne, tj. każdorazowo naruszające tożsamą normę prawną. Jakkolwiek nie można odmówić słuszności stanowiska P. Kardasa, który – odnosząc się do opinii zwolenników ujmowania w czynie ciągłym jedynie zachowań jednorodnych – wskazuje, że warunek ten nie jest zapisany w ustawie i że co najwyżej należy go postrzegać jako postulat *de lege ferenda*⁴¹, to wydaje się, że dokładnie takie samo zastrzeżenie można poczynić w odniesieniu do poglądu głoszącego, że w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania o różnym charakterze – warunek ten również nie jest zapisany w ustawie i też może stanowić postulat *de lege ferenda*⁴².

W tym miejscu należy powrócić do przywołanego na wstępie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Przypomnijmy, że przedmiot osądzenia stanowiło postępowanie sprawcy polegające na tym, że na przestrzeni kilku lat sprawca doprowadzał małoletnią pokrzywdzoną poprzez użycie przemocy do obcowania płciowego, a także wielokrotnie doprowadzał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym, przy czym – jak podkreślił sąd – tylko część zachowań sprawcy była poprzedzona stosowaniem przemocy i zachowania te miały różną formę. Podzielając przytoczony wcześniej pogląd J. Lachowskiego, dodać należy, że zamiaru popełnienia przestępstwa nie wolno domniemywać ani się go domyślać, lecz musi być on ustalony w sposób pewny, wykluczający jakąkolwiek wątpliwość. Wówczas to ustalenie zamiaru sprawcy niezbędnego do skazania za przestępstwo umyślne winno opierać się na zewnętrznych przejawach jego zachowania oraz na całokształcie przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zdarzenia. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał, względnie co przewidywał i na co się godził, postępując w określony sposób. Można wprowadzić ustalić zamiar sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności – związanych z konkretnym zdarzeniem – na podstawie samego sposobu działania, jednakże pod warunkiem, że działanie to jest tego rodzaju, iż podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do którego on zmierza. Jednoznaczność ta nie może oznaczać niczego innego, jak nieodzowność określonego skutku, gdyż wtedy tylko możliwe jest prawidłowe ustalenie, że sprawca chciał takiego, a nie innego skutku swego działania⁴³.

⁴⁰ Zob. m.in. S. Tarapata, *Wymiar...*, s. 38–39.

⁴¹ P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, t. I, cz. I, *Komentarz...*, s. 239–240.

⁴² Tak też M. Nawrocki, *O (nie)możliwości...*, s. 125.

⁴³ Wyrok SN z 12.05.1976 r., V KR 20/76, LEX nr 21710; wyrok SA w Poznaniu z 19.12.2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2563280. Zob. szerzej M. Nawrocki, *Ustalenie zamiaru popełnienia przestępstwa umyślnych*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 43, DOI: 10.32041/pwd.4303, s. 56–73.

Po zestawieniu powyższych poglądów ze stanem faktycznym, jaki rozpoznał Sąd Apelacyjny w Katowicach, i stanowiskiem, jakie on przedstawił, trudno oprzeć się wrażeniu, że przyjęcie w tym stanie faktycznym realizacji znamion czynu ciągłego jest co najmniej wątpliwe. Tym samym potwierdza to wyrażaną w doktrynie opinię, że korzystanie z konstrukcji czynu ciągłego było/jest nadużywane m.in. ze względu na obejmowanie nią z góry powziętym zamiarem zachowań, które takiego zamiaru w rzeczywistości się nie miały. Jak przyjmuje się w judykaturze, zamiar z góry powzięty oznacza, że już w chwili jego powzięcia odnosi się on do zindywidualizowanych, przynajmniej w ogólnym zarysie, wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły. Nie może się on zaś pojawiać sukcesywnie ani odnawiać się na kolejnych etapach, nawet gdyby miał charakteryzować się identyczną postacią. Musi to być bowiem ten sam, a nie taki sam zamiar. Ten zamiar nie stanowi ogólnego projektu dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych ani planu dokonywania podobnych czy nawet tożsamyh przestępstw, których szczegóły nie zostały z góry zaplanowane⁴⁴. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu słusznie podkreślił, że kluczowa dla ustalenia jedności czynu ciągłego jest tożsamość zamiaru, który sprawca podejmuje, a nie tylko podobieństwo czynów czy wykorzystanie takiej samej sposobności⁴⁵. W wersji uproszczonej pogląd ten głosi, że w celu przyjęcia wielu zachowań sprawcy za jeden czyn zabroniony należy ustalić podjęcie pierwszego zachowania z zamiarem realizacji pozostałych, nawet potencjalnych i w tej dacie bliżej niesprecyzowanych⁴⁶. Uwzględniając powyższe, niezwykle trudno byłoby uznać, że sprawca powziął z góry (ten sam) zamiar, aby na przestrzeni kilku lat realizować jedno przestępstwo składające się z kilku/kilkunastu różnych zachowań (kwalifikowanych z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz z art. 200 § 1 k.k.), przy czym tylko w odniesieniu do części tych zachowań stosować także przemoc. Tak ogólny zarys przyszłego postępowania nie spełnia kryteriów z góry powziętego zamiaru i nie może stanowić spoiwa dla czynu ciągłego o tak zróżnicowanych zachowaniach sprawcy.

Uwzględniając zmianę prawną w zakresie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisu art. 57b k.k., uznać należy, że *de lege lata* na czyn ciągły mogą składać się tylko zachowania o jednorodnym charakterze. Rację ma w tym względzie Ł. Pohl, że „art. 12 § 1 k.k. nie dostarcza żadnej wskazówki, na podstawie którego przepisu miałaby (...) być wymierzana sprawcy kara (za popełnienie czynu ciągłego składającego się z niejednorodnych zachowań – dop. M.N.). A skoro jej nie dostarcza, to tym samym należy przyjąć, że musi to być jeden i ten sam przepis – to zaś jednoznacznie przemawia za ujęciem o dopuszczalności w ramach czynu ciągłego tylko takiego układu jego struktury, w którym zachowania będące składowymi owego czynu są zachowaniami (co do zasady) prawnie jednorodnymi, zachowaniami samodzielnie naruszającymi identyczną normę sankcjonowaną (wypełniającymi znamiona tego samego typu czynu zabronionego)”⁴⁷.

⁴⁴ Wyrok SA w Katowicach z 7.12.2018 r., II AKa 470/18, LEX nr 2728408.

⁴⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 19.06.2019 r., II AKa 189/19, LEX nr 2724251.

⁴⁶ Postanowienie SN z 14.05.2020 r., II KK 98/20, LEX nr 3275722; wyrok SA w Warszawie z 9.03.2020 r., II AKa 215/18, LEX nr 3036514.

⁴⁷ Ł. Pohl, *Czy w skład...*, s. 142-143.

Rozwijając tę myśl i odwołując się do treści przepisu art. 57b k.k., zgodnie z którym „Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”, przyjąć należy, że również ten przepis nie dostarcza żadnej wskazówki, na podstawie którego przepisu części szczególnej k.k. miałyby być wymierzana sprawcy kara za popełnienie czynu ciągłego składającego się z niejednorodnych zachowań. Wydaje się, że nie będzie problemu z określeniem podstawy wymiaru kary w przypadku czynu ciągłego składającego się z zachowań, które każdorazowo kwalifikowane są kumulatywnie (każde zachowanie sprawcy daje się zakwalifikować jako przestępstwo podlegające ocenie z perspektywy kumulatywnego zbiegu przepisów). W takiej sytuacji każdy człon (zachowanie) składający się na czyn ciągły będzie miał identyczną kwalifikację prawną, np. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co w konsekwencji musi oznaczać identyczną podstawę wymiaru kary, np. art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. W konsekwencji cały czyn ciągły byłby zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., przy podkreśleniu, że wszystkie przesłanki warunkujące czyn ciągły byłyby spełnione. Z kolei podstawą wymiaru kary za taki czyn ciągły byłyby przepisy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 57b k.k.

Nie sposób takiej jednoznaczności w kwalifikacji prawnej oraz podstawie wymiaru kary osiągnąć, gdy na czyn ciągły miałyby się składać zachowania o różnym charakterze, co dość dobrze obrazuje przykład podany przez Jacka Giezka. Otóż autor ten wskazuje, że „poszczególnymi zachowaniami sprawca może osiągać różne stadia popełnianego czynu zabronionego, przy czym nie jest wykluczone, że forma mniej zaawansowana będzie dotyczyć typu zmodyfikowanego (zagrożonego zazwyczaj surowszą sankcją), podczas gdy w formie bardziej zaawansowanej (dokonanie) pojawi się typ podstawowy (zagrożony sankcją łagodniejszą). Przykład może stanowić sytuacja, w której sprawca kilkakrotnie realizuje w formie dokonanej znamiona kradzieży zwykłej, raz natomiast dochodzi do zakończonej jedynie usiłowaniem kradzieży z włamaniem. Zwolennicy rozwiązania tradycyjnego – chcąc zachować konsekwencję – musieliby przyjąć, że wyłaniający się tutaj zbieg przepisów ma charakter jedynie pozorny, w myśl zasady, że nie da się jednoczynowo zrealizować znamion typu podstawowego oraz kwalifikowanego (zmodyfikowanego). Takie stanowisko prowadziłoby zaś do wniosku, że «na placu boju» powinien pozostać jedynie art. 279 k.k. Rzecz jednak w tym, że musiałby mu towarzyszyć art. 13 § 1 k.k., na drodze do popełnienia tego przestępstwa sprawca zatrzymał się bowiem na etapie usiłowania. Innymi słowy, kwalifikacja prawna całego popełnionego przez sprawcę przestępstwa (składającego się wszak m.in. z kilku dokonanych zwykłych kradzieży) ograniczałaby się do usiłowanej kradzieży z włamaniem. Wśród różnych konsekwencji takiego rozwiązania warto wymienić chociażby tę, że – przy dodatkowym założeniu nieudolności podjętego usiłowania – sprawca mógłby skorzystać nawet z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wysoce nieintuicyjne, a nawet obrażające zdrowy rozsądek byłoby wszak przypisanie sprawcy przestępstwa usiłowanego w sytuacji,

w której doszło do ewidentnego dokonania. Zresztą nawet sam sprawca nie potrafiłby chyba takiej kwalifikacji prawnej zrozumieć, mając w pamięci fakt, że okradł przecież, a nie tylko usiłował okraść, posługując się w tym celu włamaniem”⁴⁸.

Podzielając wyrażone przez J. Giezka wątpliwości, warto jednak podkreślić dodatkowe okoliczności.

Po pierwsze, pojawiają się istotne zastrzeżenia co do możliwości tworzenia czynu ciągłego, który miałby się składać z jednostkowych zachowań kwalifikowanych jako typy podstawowe i typy zmodyfikowane. Jeszcze pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego na problem łączenia w przestępstwo ciągle typów podstawowych i kwalifikowanych oraz różnych form stadialnych zwracał uwagę Andrzej Spotowski. Pisał on bowiem, że „Jeżeli uważa się, że przy takiej konstrukcji występuje jedno przestępstwo, to w opisanych sytuacjach kreuje się jakieś nowe typy przestępstw – podstawowo-kwalifikowane czy też dokonano-usiłowane! Stawia to pod znakiem zapytania całą konstrukcję”⁴⁹. Dodać należy, że również współcześnie konstrukcja taka nie jest znana polskiemu porządkowi prawnemu. Jej wprowadzenia do tego porządku na podstawie dokonywanej przez doktrynę czy judykaturę wykładni przepisów prawa nie dopuszcza się ze względu na zakaz stosowania analogii w prawie karnym. Nadto – ze względu na obowiązywanie przepisu art. 57b k.k. i związany z tym wymiar kary za popełnienie czynu ciągłego – instytucja uregulowana w art. 12 § 1 k.k. stała się konstrukcją dla sprawcy zdecydowanie mniej korzystną niż było to przed wprowadzeniem przepisu art. 57b k.k. Okazuje się, że w aktualnym stanie prawnym przypisanie sprawcy popełnienia czynu ciągłego jest mniej korzystne aniżeli przypisanie mu popełnienia ciągu przestępstw. Zgodnie bowiem z art. 57b k.k. za popełnienie czynu ciągłego grozi kara w wymiarze powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Za popełnienie zaś ciągu przestępstw – stosownie do art. 91 § 1 k.k. – sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Po drugie, w przypadku czynu ciągłego jako typu podstawowo-kwalifikowanego nie sposób za takie przestępstwo wymierzyć kary, nie naruszając zarazem podstawowych zasad wynikających z funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Stanowisko to wydaje się konsekwentne, albowiem skoro *de lege lata*, ale także – odwołując się do słów J. Giezka – nie chcąc „obrażać zdrowego rozsądku”, nie sposób z art. 12 § 1 k.k. wyprowadzić takich ram czynu ciągłego, które pozwalałyby tworzyć taki czyn z jednostkowych zachowań kwalifikowanych jako typy podstawowe i typy zmodyfikowane, a więc zachowań niejednorodnych, to tym samym system prawny nie może przewidywać mechanizmu wymierzenia zeń kary.

Po trzecie, przepis art. 57b k.k. nie może uchodzić za podstawę prawną dla wskazanego mechanizmu, gdyż przepis ten nie stanowi nic o możliwości wymierzenia kary za omawiany typ podstawowo-kwalifikowany, a niewątpliwie tak ukształtowany

⁴⁸ J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 120–121.

⁴⁹ A. Spotowski, *Przestępstwo...*, s. 73–74.

czyn ciągły powinien zawierać odrębną podstawę prawną zarówno dla możliwości przypisania zeń kwalifikacji prawnej, jak i dla możliwości wymierzenia kary. Przekonuje o tym element natury historycznej, co wynika bezpośrednio z propozycji zmiany art. 12 k.k. przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, która opracowała projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (przedstawiony 5.11.2013 r. na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości)⁵⁰. Zgodnie z projektowanym ówczesnie brzmieniem art. 12 k.k. „Dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, o ile zachowania te następowały w krótkich odstępach czasu i łącznie wypełniły znamiona czynu zabronionego lub każde z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie, albo wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej i następowały natychmiast po sobie”. Jakkolwiek przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną projekt nie zawierał uzasadnienia proponowanych zmian, to jej przewodniczący Andrzej Zoll wskazał na motywy, które legły u podstaw nowelizacji. Pisał on tak: „Wiele kontrowersji budziła instytucja czynu ciągłego, określona w art. 12 k.k. Można dzisiaj stwierdzić, że praktyka poradziła sobie w zasadzie z tą instytucją i nie mają przewagi zwolennicy jej usunięcia z kodeksu karnego. Poddajemy pod rozagę propozycję wyraźnego podkreślenia dwóch odmiennych sytuacji, do których konstrukcja ta ma mieć zastosowanie. Chodzi o popełnienie czynu zabronionego «na raty» oraz o popełnienie różnych zachowań w zbieżności czasowej, kwalifikowanych z różnych przepisów, składających się jednak na jedną całość kwalifikowaną kumulatywnie”⁵¹. Jakkolwiek zmiana ta nie została w takim kształcie wprowadzona w życie, to mimo wszystko na jej podstawie widać, że od dłuższego czasu zauważalny jest problem braku wyraźnego uregulowania w Kodeksie karnym możliwości konstruowania czynu ciągłego z zachowań o różnym charakterze (zachowań, które wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej).

Po czwarte, nawiązując do przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną projektu, a zarazem sięgając do aksjomatu racjonalności prawodawcy, nie sposób przejść obojętnie obok nowelizacji, która wprowadziła do porządku prawnego przepis art. 12 § 2 k.k. Nowelizacja ta – jak wskazano – nastąpiła w tym samym czasie, co zmiana art. 12 k.k. na art. 12 § 1 k.k. Należy mieć bowiem na uwadze, że konstrukcja przewidziana w art. 12 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do przypadków takich zachowań podejmowanych przez tego samego sprawcę, które – ujmowane samoistnie – stanowią szereg wykroczeń, wartościowane zaś łącznie przeradzają się w jedno przestępstwo przeciwko mieniu, gdy suma wartości mienia będącego przedmiotem zamachu w poszczególnych wykroczeniach przekracza próg właściwy dla przestępstwa⁵². Widać zatem, że konstrukcja zawarta w art. 12 § 2 k.k. odpowiada temu, co Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała w pierwszej części przygotowanego

⁵⁰ <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> (dostęp: 18.07.2022 r.)

⁵¹ A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012/11, s. 6.

⁵² J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, „Palestra” 2019/1–2, s. 41.

ówcześniej nowego brzmienia przepisu art. 12 k.k.: „Dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, o ile zachowania te następowały w krótkich odstępach czasu i łącznie wypełniły znamiona czynu zabronionego...”. W konsekwencji, skoro w doktrynie dostrzegalne są istotne rozbieżności interpretacyjne co do tego, jaka jest treść normatywna przepisu statuującego instytucję czynu ciągłego (na co odpowiedzią był m.in. sformułowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt stosownej zmiany art. 12 k.k.), to nowelizacja wprowadzająca art. 12 § 2 k.k. (a zatem jedynie część tego, co pierwotnie przed laty proponowała Komisja Kodyfikacyjna) musi wywołać refleksję, że nie ma aktualnie woli po stronie ustawodawcy, aby w prawne (normatywne) ramy czynu ciągłego włączać konstrukcję pozwalającą na łączenie zachowań niejednorodnych (o różnym charakterze).

Chcąc syntetycznie podsumować powyższe rozważania, warto odwołać się do słów Tadeusza Bojarskiego. Wskazał on bowiem, że przestępstwo ciągłe (którym to sformułowaniem określał czyn ciągły) jako „konstrukcja zrodzona z potrzeb praktyki ma im służyć, jednakże nie w sposób nadmiernie szeroki i swobodny. Pamiętać bowiem trzeba, że niezależnie od teoretycznych niuansów w ujmowaniu przestępstwa ciągłego, istota rzeczy sprowadza się w zasadzie do wyboru między przestępstwem ciągłym a realnym zbiegiem przestępstw i karą łączną. Wyjście naprzeciw potrzebom praktyki nie może prowadzić do trudnych do zaakceptowania uproszczeń w zakresie opisu i konkretyzacji zdarzeń faktycznych albo wprost do naruszenia niepodważalnych ogólnych zasad odpowiedzialności karnej. Tymczasem w doktrynie zyskuje ciągle, w większym czy mniejszym stopniu, aprobatę pogląd o decydującym znaczeniu dla racji przestępstwa ciągłego elementów praktyczno-procesowych, które spychają (przynajmniej w części) na plan drugi merytoryczne aspekty odpowiedzialności karnej. (...) Ale nie można prosto tylko trudnościami dowodowymi tłumaczyć racji ekonomiczno-procesowej odwoływania się do konstrukcji przestępstwa ciągłego. Pewne uproszczenie daje się również zauważyć w odniesieniu do wysuwanej racji materialnoprawnej przestępstwa ciągłego. Ma nią być, jak się dość powszechnie przyjmuje, lepsza możliwość prawidłowej oceny całej działalności przestępnej sprawcy i oceny jej społecznego niebezpieczeństwa”⁵³. Autor ten w końcu dodaje, że „Konstrukcja przestępstwa ciągłego jest potrzebna dla praktyki, ale nie za wszelką cenę”⁵⁴. W pełni podzielać przywołane słowa, warto podkreślić, że na przydatność omawianej instytucji wskazują również ostatnie nowelizacje w zakresie art. 12 i 57b k.k. Ustawodawca, pozostawiając konstrukcję czynu ciągłego w Kodeksie karnym, a nadto dodając przepis przewidujący konsekwencje prawne za jego popełnienie, potwierdził, że czyn ciągły ma solidne podstawy w polskim prawie karnym. Nie oznacza to jednak, że regulacja prawna w tym zakresie jest kompletna, albowiem – jak wskazują powyższe rozważania – nadal do uregulowania pozostaje kwestia przesądzenia, czy na czyn ciągły mają składać się zachowania jednorodne (naruszające tożsamą normę prawną), czy też dopuszczalne jest konstruowanie tego czynu

⁵³ T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo” 1995/3, s. 31.

⁵⁴ T. Bojarski, *Przestępstwo...*, s. 37.

z zachowań o różnym charakterze (naruszających różne normy prawne). Wydaje się, że najbardziej optymalne rozwiązanie to modyfikacja brzmienia art. 12 § 1 k.k. tak, aby w treści tego przepisu było jasno wskazane, co stanowi element składowy przewidzianej w tym przepisie konstrukcji. Przepis ten mógłby brzmieć następująco: „Dwa lub więcej tożsamych zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.”, ewentualnie: „Dwa lub więcej zachowań o tożsamej kwalifikacji prawnej, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.”. Być może pozwoliłoby to na rozwianie wątpliwości, jakie w praktyce wywołuje przepis art. 12 § 1 k.k. Alternatywą dla takiego rozwiązania jest uregulowanie czynu ciągłego na wzór tego, co zaproponowała Komisja Kodyfikacja Prawa Karnego. Jakkolwiek nie jest to rozwiązanie najlepsze, gdyż w ramy czynu ciągłego zostałyby wtłoczone bardzo różne konstrukcje, to ma ono przewagę nad obecnym stanem prawnym, albowiem niweluje wątpliwość co do tego, jakiego rodzaju zachowania składają się na czyn ciągły.

Bibliografia

1. Bojarski T., *Przestępstwo ciągłe*, Państwo i Prawo 1995, z. 3.
2. Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
3. Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
4. Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
5. Giezek J., Kardas P., *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, Palestra 2019, nr 1–2.
6. Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
7. Jaworska-Wieloch A., Sitarz O., *O tożsamej podstawie wymiaru kary przy ciągu przestępstw w kontekście czynu ciągłego*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 4.
8. Kaftal A., *Pojęcie oraz kryteria przestępstwa ciągłego w polskim prawie karnym*, Studia Prawnicze 1982, nr 1–2.
9. Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, cz. I, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
10. Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.
11. Kostarczyk-Gryszkowska J., *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, Państwo i Prawo 1967, z. 8–9.
12. Kurban-Galijew M., *Przestępstwo ciągłe (Próba podsumowania poglądów na użytek praktyki)*, Problemy Praworządności 1978, nr 8–9.
13. Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
14. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.

15. Małecki M., *Trzy problemy z czynem ciągłym. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKa 181/09*, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 2.
16. Mioduski K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987.
17. Nawrocki M., *O (nie)możliwości łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej podstawie normatywnej*, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 5.
18. Nawrocki M., *O konstrukcji wykroczenia ciągłego*, Państwo i Prawo 2015, z. 1.
19. Nawrocki M., *Ustalenie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych*, Prawo w Działaniu 2020, t. 43, DOI: 10.32041/pwd.4303.
20. Nawrocki M., *Zróżnicowanie karania czynów rozciągniętych w czasie*, Przegląd Sądowy 2020, nr 6.
21. Pohl Ł., *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, Państwo i Prawo 2021, z. 4.
22. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
23. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, Prawo w Działaniu 2019, t. 37, DOI: 10.32041/pwd.3706.
24. Pozorski J., *Kilka uwag o przestępstwie ciągłym*, Nowe Prawo 1962, z. 10.
25. Sadowski A., *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949.
26. Sieracki W., *Przyczynki do problematyki przestępstwa ciągłego*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1981, nr 2.
27. Spotowski A., *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstw?*, Państwo i Prawo 1980, z. 10.
28. Szczucki K., *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
29. Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
30. Tarapata S., *Wymiar kary za czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. (analiza krytyczna art. 57b k.k.)*, Państwo i Prawo 2021, z. 12.
31. Wąsek A., Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010.
32. Zębik A., *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, z. 2.
33. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
34. Zoll A., *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 2012, z. 11.
35. Zoll A., *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, Państwo i Prawo 1989, z. 6.
36. Żółtek S., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.

Szymon Tarapata

Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane

A deceit as one of the forms of a rape crime – selected issues

Abstract

In the article the statements about deceitful rape presented in Polish literature and judiciary were reviewed. It was stated that on the basis of the Article 197 § 1 CC the word “deceit” encodes both the objective and subjective element. For the existence of deceit, it is relevant that a perpetrator intentionally misleads or exploits the victim’s mistake.

In addition, it was proposed in the article that certain groups of cases, which have not yet been treated as deceitful rapes, should be assessed as fulfilling the features of a prohibited act under the Article 197 § 1 CC.

Finally, a de lege ferenda postulate was submitted, that the features described in the Article 198 CC should be transferred to the Article 197 § 1 CC.

Keywords: *deceit, rape, sexual freedom*

Streszczenie

W artykule dokonano rewizji prezentowanych w polskiej literaturze i orzecznictwie twierdzeń dotyczących podstępnego zgwałcenia. Uznano, że na gruncie art. 197 § 1 Kodeksu karnego słowo „podstęp” koduje zarówno element przedmiotowy, jak i podmiotowy. Aby bowiem zaistniał podstęp, sprawca musi celowo wprowadzać ofiarę w błąd lub taki błąd wyzyskiwać.

Ponadto w artykule zgłoszono propozycję, by pewne grupy przypadków, które dotychczas nie były traktowane jako podstępne zgwałcenia, oceniać jako realizujące znamiona czynu z art. 197 § 1 k.k. Wreszcie wysunięto postulat de lege ferenda, by znamiona opisane w art. 198 k.k. przenieść do art. 197 § 1 k.k.

Słowa kluczowe: *podstęp, zgwałcenie, wolność seksualna*

Dr hab. Szymon Tarapata, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-4095-8892, e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.06.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2022 r.

Artykuł 197 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹ wprost stanowi, że przestępstwo zgwałcenia² polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego, do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności poprzez realizację trzech form oddziaływania na ofiarę, tj. w wyniku stosowania przemocy, kierowania groźby bezprawnej lub użycia podstępów. Dwa pierwsze znamiona czasownikowe zostały dotychczas dosyć szeroko omówione w orzecznictwie i piśmiennictwie³. Wynika to m.in. z faktu, że użycie przemocy lub groźby stanowi cechę wielu innych niż zgwałcenie, często ocenianych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, czynów zabronionych (jak np. art. 191 § 1 k.k., art. 280 § 1 i 2 k.k.)⁴. Dzięki temu dogmatycy i praktycy wypracowali dorobek wykładniczy, który sprawia, że aktualnie interpretacja tych znamion nie nastręcza zbyt wielu trudności. Dużo więcej kłopotów interpretacyjnych sprawia natomiast trzecia z relewantnych z punktu widzenia cech zgwałcenia form oddziaływania na osobę, a więc stosowanie podstępów. To właśnie temu zagadnieniu zostanie poświęcony niniejszy szkic.

Generalnie można wyróżnić cztery najważniejsze tezy dotyczące pojęcia „podstęp”, które są aktualnie prezentowane w orzecznictwie i piśmiennictwie. W pierwszej kolejności twierdzi się, że podstępne zgwałcenie zawsze wiąże się z występowaniem błędu po stronie ofiary⁵. Z perspektywy omawianego znamienia (podstepu) konieczne jest bowiem, by osoba pokrzywdzona miała mylne wyobrażenie co do pewnych elementów rzeczywistości lub nie była świadoma istnienia określonych faktów. Taki błąd ma stanowić przyczynę tego, że ofiara zostaje uwikłana w uczestnictwo w danej czynności seksualnej.

Po drugie, akcentuje się, że podstęp w rozumieniu art. 197 k.k. może wystąpić w dwóch postaciach. Podstępne zgwałcenie polega bądź to na wprowadzeniu ofiary w błąd (a więc wywołaniu u niej błędu), bądź też na jego wyzyskaniu (czyli skorzystaniu z istniejącego już u osoby pokrzywdzonej, a niewywołanego przez potencjalnego sprawcę, błędu)⁶. Taka forma realizacji czynów zabronionych z art. 197 k.k. ma więc miejsce wtedy, gdy sprawca albo sam przekazuje ofierze nieprawdziwe informacje o rzeczywistości, albo też wykorzystuje jej niewiedzę o prawdziwym stanie rzeczy.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Na potrzeby niniejszego tekstu przyjęto, że typy czynów zabronionych z art. 197 § 1 i 2 k.k. stanowią różne odmiany przestępstwa zgwałcenia.

³ Zob. np.: M. Bielski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 679–682; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Krakowie z 14.09.2016 r., II AKa 99/16, LEX nr 2268992; wyrok SA w Katowicach z 8.04.2009 r., II AKa 72/09, LEX nr 519644; wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 4.04.1975 r., IV KR 373/74, LEX nr 21672.

⁴ Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że na gruncie art. 197 k.k. jest mowa o przemocy w ogóle (a więc zarówno wobec osoby, jak i rzeczy), zaś w art. 191 § 1 k.k. i art. 280 § 1 i 2 k.k. – o przemoc wobec osoby. Szerzej na temat znaczenia pojęcia przemoc na gruncie art. 191 k.k. i art. 280 k.k. zob. np.: A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 598–601; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 105–117.

⁵ Zob. np. wyrok SN z 4.03.2009 r., IV KK 339/08, LEX nr 491341; M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 48. Autor ten w innym opracowaniu wskazuje, że „Tam, gdzie nie ma błędu po stronie ofiary, tam nie ma podstepu po stronie sprawcy” (M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 107).

⁶ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 682; wyrok SN z 4.03.2009 r., IV KK 339/08, LEX nr 491341.

Nadto aktualnie w orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje teza, że relewantny z punktu widzenia przestępstwa zgwałcenia podstęp powinien być szeroko rozumiany (tzw. podstęp *sensu largo*). Może mianowicie dojść do niego w dwóch kategoriach sytuacji, tj.:

- 1) wywołania oraz wykorzystania błędu u ofiary odnośnie istotnych przesłanek motywacyjnych stanowiących podstawę do podjęcia decyzji co do zaangażowania seksualnego;
- 2) doprowadzenia ofiary do stanu wykluczającego swobodną autodeterminację z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego (ze względu np. na stan nieprzytomności lub bezbronności) albo ruchowego, poprzedzonego wprowadzeniem w błąd lub wykorzystaniem błędu⁷.

W pierwszej grupie wspomnianych powyżej przypadków ofiara świadomie uczestniczy w czynności seksualnej, lecz błędzi co do podstaw faktycznych zadecydowania o tymże uczestnictwie⁸. Natomiast druga kategoria sytuacji wiąże się z tym, że osoba pokrzywdzona, wskutek wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu, pozbawiona jest możliwości swobodnego decydowania o potencjalnym wejściu w intymną interakcję lub – z uwagi na wyłączoną możliwość poruszania się – nie może się oprzeć działaniom napastnika. Następuje to w szczególności wtedy, gdy została ona doprowadzona do utraty świadomości związanej np. ze stanem nieprzytomności, odurzenia lub upojenia alkoholowego⁹. Drugim przykładem, który można w tym kontekście podać, to sytuacja, kiedy najpierw pod pozorem zabawy dochodzi do związania ofiary, następnie zaś – do seksualnego wykorzystania pokrzywdzonej przez napastnika¹⁰.

Po czwarte wreszcie, niektórzy autorzy podkreślają, że podstęp jest czymś więcej aniżeli tylko „zwykłym” wprowadzeniem w błąd lub wyzyskaniem błędu ofiary.

⁷ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 108; J. Warylewski, [w:] *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 634–635; M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 682–684; wyrok SA w Krakowie z 14.09.2016 r., II AKa 99/16, LEX nr 2268992. Warto w tym kontekście przytoczyć pogląd wyrażony w wyroku SN z 27.05.1985 r., II KR 86/85, w którym wskazano, że podstęp „może polegać bądź na stosowaniu takich pozorów, w których osoba pokrzywdzona wyraża zgodę na czyn nierządny, na który nie wyraziłaby zgody, gdyby nie była wprowadzona w błąd, bądź też na zabiegach doprowadzających osobę pokrzywdzoną do stanu, w którym nie ma pełnego rozeznania tego co czyni, albo nie może stawiać oporu. W każdym razie, podstęp w rozumieniu art. 168 k.k. wyłącza lub w znacznym stopniu ogranicza wolę pokrzywdzonej przeciwstawienia się zamierzonemu doprowadzeniu jej w ten sposób przez sprawcę do poddania się czynowi nierzadnemu” (LEX nr 17642). Zob. też wyrok SN z 4.12.2018 r., II KK 114/18, LEX nr 2603598.

⁸ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 682–683. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że w tego typu sytuacjach „pokrzywdzony wyraża pozornie zgodę – pozornie, ponieważ nie dotyczy ona rzeczywistego stanu rzeczy, a jedynie istniejącego w świadomości pokrzywdzonego” (wyrok SA w Katowicach z 28.03.2018 r., II AKa 91/18, LEX nr 2490246).

⁹ Warto jednak odnotować, że zdaniem J. Warylewskiego w sytuacjach, w których osoba pokrzywdzona nie jest w stanie ani podjąć, ani wyrazić swej decyzji co do uczestnictwa w czynności seksualnej, nie może być mowy o błędzie (J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 634–635). Optyka ta została jednak odrzucona na gruncie niniejszego opracowania. Uznano bowiem, że termin „błąd” ma z punktu widzenia przestępstwa zgwałcenia charakter techniczny i powinien być rozumiany tak, jak ma to miejsce np. na gruncie art. 28 § 1 k.k., co musiałoby prowadzić do wniosku, że obejmuje on również sytuacje, w których ofiara nie uświadamia sobie tego, że uczestniczy w czynności seksualnej (Por. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 608–610).

¹⁰ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 684.

Ma on stanowić bowiem szczególną, kwalifikowaną formę czynności oszukańczych. Opierając się na tej tezie, uznaje się, że sprawca podstępного zgwałcenia musi zrobić „coś więcej” niż przykładowo osoba, która realizuje znamiona typu z art. 286 § 1 k.k. Twierdzenie takie jest przyjmowane z dwóch powodów. Za jego akceptacją mają w pierwszej kolejności przemawiać argumenty natury językowej. Zauważa się bowiem, że słownikowe znaczenia pojęcia „podstęp” sugerują, iż musi on sprowadzać się do sprytnego postępowania, związanego ze stosowaniem fortelu, sztuczki, wybiegu lub triku¹¹. Oszukańcze zabiegi sprawcy podstępного zgwałcenia muszą więc mieć postać wyrafinowaną, charakteryzującą się przebiegłością.

Konieczność przyjęcia, że podstęp to kwalifikowana forma wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu, ma też wynikać z konstrukcji niektórych typów czynów zabronionych opisanych w ustawie karnej. W tym kontekście podaje się przede wszystkim przykład czynu zabronionego z art. 272 k.k., polegającego na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy poprzez „podstępne wprowadzenie w błąd” funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu¹². Na gruncie tego przepisu podkreśla się, że podstęp (słowo to jest rzeczownikiem od przymiotnika „podstępny”) polega na przebiegłych czynnościach, których zdemaskowanie wymaga podjęcia ponadprzeciętnych działań. Wskazuje na to stylistyka omawianego przepisu. Z jego redakcji wynika bowiem, że ustawodawca uznał, iż nie każde wprowadzenie w błąd ma charakter podstępny (gdyż w przeciwnym razie użyte w art. 272 k.k. słowo „podstępne” byłoby zbędne). Stanowi to – zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny – argument przemawiający za tym, by podstęp rozumieć zgodnie z jego językowym znaczeniem (tj. jako „sprytnie postępowanie mające na celu zmylenie innej osoby”¹³).

W orzecnictwie i piśmiennictwie w odniesieniu do art. 272 k.k. prezentowana jest przede wszystkim jedna bardzo istotna teza. Mianowicie podkreśla się, że do wypełnienia znamion strony przedmiotowej występkę stypizowanego w przytoczonym przepisie nie wystarcza złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż nie stanowi ono podstępного zabiegu¹⁴. Taka optyka została potwierdzona również m.in. w wyroku SA we Wrocławiu z 13.06.2017 r., II AKa 130/17¹⁵. Stwierdzono w nim, że samo podanie fałszywej informacji funkcjonariuszowi publicznemu to zbyt mało, by stwierdzić, iż miał miejsce podstęp. Uznano, że o podstępnych zabiegach można byłoby mówić wtedy, gdyby oskarżona podjęła w sposób wyjątkowy i przebiegły dodatkowe czynności pozorujące rzeczywistość. Jednocześnie wyraźnie zasugerowano, że takim działaniem mogło być przykładowo, poza podaniem nieprawdziwych

¹¹ M. Nawrocki, *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019, s. 187.

¹² M. Nawrocki, *Błąd...*, s. 190–191.

¹³ M. Nawrocki, *Błąd...*, s. 200. Zob. też E. Sobol [red.], *Słownik wyrazów języka polskiego*, Warszawa 2008, s. 679.

¹⁴ Wyrok SN z 5.04.2010 r., II K 267/10, OSNwSK 2011/1, poz. 684; M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1255.

¹⁵ Wskazano w nim, że „Skoro oskarżona złożyła nieprawdziwe oświadczenie o braku wszelkich obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich dotyczących sprzedawanego przez nią lokalu, ale nie potrzebowała i nie stosowała żadnego podstępu, aby taka treść zawarta została w akcie notarialnym, to zachowanie to nie stanowi przestępstwa z art. 272 k.k.” (LEX nr 2344203).

informacji, posłużenie się przed funkcjonariuszem publicznym dokumentem poświadczającym nieprawdę.

Wydaje się jednak, że prezentowane na gruncie wzorca z art. 272 k.k. twierdzenie, że przekazanie fałszywej informacji lub brak jej sprostowania nie może nigdy stanowić podstępu w rozumieniu art. 197 § 1 k.k., jest zbyt daleko idące. Aprobata takiej tezy prowadziłaby bowiem do powstania trudnych do tolerowania z punktu widzenia argumentów aksjologicznych i kryminalno-politycznych konsekwencji. Oczywiście typy czynu zabronionego stypizowane w art. 272 k.k. i 197 k.k. mają za zadanie chronić zupełnie inne dobra prawne. Zachowanie opisane w pierwszym z przytoczonych przepisów powinno zabezpieczać wartość w postaci wiarygodności dokumentów, zaś wzorce z art. 197 k.k. – wolność seksualną. Główna funkcja typów z art. 197 k.k. polega m.in. na zapewnieniu, by dana osoba mogła podjąć swobodną decyzję o uczestnictwie w czynności seksualnej. Swoboda ta jest zapewniona wtedy, gdy jednostka ta ma możliwość rozpoznania wszystkich elementów, które w naszym kręgu kulturowym są istotne z punktu widzenia zadecydowania o zaangażowaniu się w relację intymną. Z tej perspektywy nie sposób uznać, że samo podanie innej osobie błędnej informacji nie może takiej swobody wyłączać. Twierdzenie takie daje z kolei podstawę do przyjęcia, że z uwagi na różnicę w dobrach prawnych, które podlegają ochronie na podstawie art. 272 k.k. oraz art. 197 k.k., pojęcie „podstępu” (podstępności lub innych słów pokrewnych) na gruncie tych przepisów może być odmiennie rozumiane.

Aprobata wyrażonego w poprzednim akapicie wniosku w żaden sposób nie godzi w gwarancyjną funkcję prawa karnego. Trzeba bowiem zauważyć, że dyrektywa stanowiąca, iż tym samym lub pokrewnym wyrażeniom zawartym w jednej ustawie nie powinno się nadawać odmiennego znaczenia, nie ma charakteru absolutnego. Niekiedy bowiem mogą pojawić się ważne argumenty natury aksjologicznej, by te same lub podobne zwroty rozumieć w różnoraki sposób. Może się więc zdarzyć, że interpretator tekstu prawnego będzie mógł inaczej rozumieć wyrażenia tożsame brzmiące, synonimiczne lub pokrewne w obrębie jednego aktu normatywnego. Możliwość taka wystąpi oczywiście wtedy, gdy określone znaczenie nadane konkretnemu zwrotowi nie będzie wykraczało poza rezultat wynikający z wykładni językowej¹⁶. To zaś, czy dane postępowanie można uznać za „sprytne” lub stanowiące „zmyłkę”, jest przecież kwestią wysoce oceną. Wykładnia językowa natomiast wcale nie wyklucza uznania przekazania innej osobie określonych informacji za podstępne zabiegi. Oczywiście to, czy ich udzielenie będzie stanowiło podstęp, musi zależeć od ich treści oraz kontekstu sytuacyjnego, w którym będą one przekazywane, i właściwości odbiorcy przekazu.

Na potrzeby niniejszego opracowania trzeba przyjąć, że wyrażenie „podstęp” odnosi się do takich form wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu, które mają charakter intencjonalny. Słowo to koduje więc zarówno element przedmiotowy (wprowadzenie w błąd oraz wyzyskanie błędu), jak i podmiotowy – a więc chęć zmylenia innej osoby lub wyzyskania takiej pomyłki. Może to tłumaczyć powód, dla którego

¹⁶ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 118–119.

ustawodawca w art. 197 § 1 k.k. nie użył wyrażenia typu „wprowadzenie w błąd” lub „wyzyskanie błędu”. Wstawiając do tego przepisu termin „podstęp”, prawodawca chciał bowiem podkreślić, że zachowanie sprawcy ma mieć charakter celowy.

Wydaje się, że chcąc ustalić okoliczności, których wystąpienie może okazać się istotne z perspektywy wystąpienia podstępnego zgwałcenia, należy się odwołać do przykładów różnorodnych stanów faktycznych prezentowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie. Na ich podstawie można odnaleźć czynniki, które *in concreto* zdecydowały o istnieniu podstępu, co umożliwi sformułowanie bardziej ogólnych wniosków wykładniczych. W pierwszej kolejności trzeba odwołać się do kategorii przypadków, w których ofiara jest zdolna zdecydować o uczestnictwie w czynności seksualnej, lecz – z uwagi na deficyty informacyjne – nie podejmuje decyzji w warunkach swobody.

W orzecznictwie i piśmiennictwie praktycznie jednogłośnie twierdzi się, że nie można mówić o podstępie, gdy zgoda na wejście w relację intymną została wyrażona pod wpływem błędu co do takich motywów, które mają charakter uboczny¹⁷. Chodzi tu o takie stany faktyczne jak np. oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub złożenie fałszywej obietnicy zapłaty za czynność seksualną¹⁸. Nie będzie też realizować znamion podstępnego zgwałcenia doprowadzenie do uczestnictwa w czynności seksualnej w wyniku nieprawdziwego zapewnienia o perspektywie podwyżki, awansu zawodowego lub o fackie, że napastnik jest milionerem, sławnym aktorem bądź sportowcem lub ukończył prestiżową uczelnię itp.¹⁹ Podaje się też w tym kontekście przykład wprowadzenia w błąd co do wolnego stanu partnera, podczas gdy w rzeczywistości pozostaje on w związku małżeńskim.

Natomiast o istotności relewantnego z punktu widzenia art. 197 k.k. błędu, który istnieje po stronie ofiary, może decydować przynajmniej pięć podstawowych czynników. Istnieje bowiem przekonanie, że tylko pewna grupa okoliczności jest ważna z perspektywy dobra prawnego w postaci wolności seksualnej. Ze względu na nią bez znaczenia są takie czynniki motywacyjne, jak chęć zarobku²⁰, polepszenia swej sytuacji materialnej, życiowej, zawodowej czy też zwiększenia prestiżu. Z tego powodu błąd co do okoliczności objętych motywami osoby decydującej się na wejście w interakcję intymną nie może mieć znaczenia z punktu widzenia przedmiotu ochrony wzorców z art. 197 k.k. (okoliczności uboczne – nieistotne). Natomiast czynniki, które zostaną wymienione w dalszej części opracowania, są istotne z perspektywy twierdzenia, że doszło do podjęcia wolnej i niczym nieskrępowanej decyzji o zaangażowaniu się w relację intymną (okoliczności główne – istotne).

¹⁷ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 683.

¹⁸ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*; M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 109; wyrok SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974/12, poz. 229. Warto jednak zaznaczyć, że zachowanie polegające na wprowadzeniu w błąd prostytutki co do zamiaru zapłaty za świadczone usługi seksualne mogłoby być wartościowane w kategoriach oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Typ czynu zabronionego wskazany w tymże przepisie odnosi się bowiem również do transakcji nielegalnych lub niegodziwych (zob. postanowienie SN z 29.01.2015 r., I KZP 24/14, OSNKW 2015/4, poz. 30).

¹⁹ J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 639.

²⁰ Z tego właśnie powodu wprowadzenie w błąd prostytutki co do zapłaty za stosunek seksualny nie stanowi ataku na wolność seksualną, lecz na mienie – zob. przypis nr 18.

W pierwszej kolejności do podstępnego zgwałcenia dojdzie potencjalnie wtedy, gdy osoba pokrzywdzona będzie błędzić co do osoby partnera seksualnego. Realizacja znamion z art. 197 § 1 k.k. nastąpi wówczas, gdy sprawca poda się za zaginionego przed laty męża kobiety, która to, uwierzywszy w te zapewnienia, zdecyduje się odbyć z napastnikiem stosunek płciowy²¹. Omawiany rodzaj podstępu może też polegać na tym, że sprawca zakradnie się pod osłoną nocy do sypialni kobiety i – udając jej chłopaka – rozpocznie z nią stosunek płciowy.

Jak już wspomniano, co do zasady błąd odnoszący się do cechy partnera seksualnego jest nieistotny z punktu widzenia regulacji dotyczących zgwałcenia. Istnieją od niej jednak pewne (nieliczne) wyjątki. Wydaje się, że istotny z punktu widzenia typów z art. 197 § 1 k.k. może okazać się błąd co do płci. Oczywiście jest bowiem, że orientacja seksualna stanowi podstawowy czynnik towarzyszący w podejmowaniu decyzji o wejściu w relację intymną. Do realizacji znamion z art. 197 § 1 k.k. dojdzie więc np. wtedy, gdy osoba transseksualna, udając kobietę, nie ujawni innemu podmiotowi faktu, że tak naprawdę jest mężczyzną, przez co doprowadzi go do obcowania płciowego.

Podstępne zgwałcenie zaistnieje też w sytuacji, gdy nastąpi wprowadzenie w błąd co do charakteru lub zakresu czynności, w jakich ofiara ma uczestniczyć. Chodzi tu np. o przypadek, kiedy sprawca, podając się za ginekologa, pod pozorem badania ginekologicznego dotyka narządów płciowych kobiety²². Do podstępnego zgwałcenia dojdzie także wówczas, gdy napastnik, wprowadzając osobę pokrzywdzoną w błąd, wykona dalej idące czynności seksualne aniżeli te, na które wyraziła ona uprzednio zgodę. Można w tym kontekście odwołać się do przykładu, w którym mężczyzna podczas stosunku płciowego bez wiedzy i zgody kobiety ściąga prezerwatywę i kontynuuje współżycie bez użycia tego środka antykoncepcyjnego.

Dobro prawne w postaci wolności seksualnej zostanie naruszone także wtedy, gdy ofiara podejmie decyzję o udziale w relacji intymnej na skutek przymusu psychicznego. Przykład, jaki w tym kontekście podaje się w literaturze, to sytuacja, w której sprawca wprowadza w błąd osobę pokrzywdzoną co do istnienia określonego stosunku zależności, czym doprowadza ją do udziału w czynności seksualnej²³. Wówczas ofiara nie tylko nie jest w stanie podjąć niczym nieskrępowanej decyzji o zaangażowaniu w relację intymną, ale także pozostaje w warunkach błędu co do istotnych okoliczności stanowiących podstawę zadecydowania o swym życiu płciowym.

²¹ J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 640. Wydaje się natomiast, że współcześnie nie można się zgodzić z sugestią wyrażoną przed laty przez J. Makarewicza, że z podstępnym zgwałceniem będzie się mieć do czynienia wtedy, gdy „kobieta stawiająca za warunek zgody postać małżeńskiego spółkowania, spełnia działania erotyczne z osobnikiem podającym się za męża, a nie będącym jej mężem (dlatego, że ślub był fikcyjny)” (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 486). W takiej sytuacji nie ma bowiem do czynienia z błędem co do partnera seksualnego (kobieta wie przecież z kim współżyje, lecz błędzi jedynie co do tego, że jej ślub z tym mężczyzną był ważny). Nie będzie też można uznać co do zasady za błąd istotny z perspektywy art. 197 § 1 k.k. podanie przez mężczyznę przypadkowo napotkanej kobiecie fałszywego imienia i nazwiska. Odmienne: A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014/21, s. 130–131.

²² Por. A. Michalska-Warias, *Podstęp...*; M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 683.

²³ Wyrok SN z 14.05.1936 r., I K 208/36, OSN(K) 1937/1, poz. 11; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 486.

Należy zgodzić się z twierdzeniem M. Bielskiego, że „Odróżnienie błędu istotnego od błędu nieistotnego w tym wypadku sprowadzać się winno do oceny, czy okoliczność, co do której ofiara była w błędzie, z punktu widzenia wzorców kulturowych mogła stanowić główną determinantę podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie życia seksualnego”²⁴.

Owe wzorce mogą ewoluować wraz ze zmianą w świadomości społecznej. Z pewnością kilkadziesiąt lat temu wyglądały one inaczej niż współcześnie. Wydaje się, że jeśli chodzi o przypadki, w których dana osoba podejmuje decyzję o udziale w czynności seksualnej, udało się wypracować w miarę czytelne kryteria, które mogą zadecydować o tym, iż dane wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu można rozpatrywać w kategoriach podstępnego zgwałcenia. Jak to zostało powyżej wskazane, z perspektywy dobra prawnego chronionego przez art. 197 k.k. istotnych jest przede wszystkim pięć czynników, tj. 1) osoba partnera seksualnego; 2) rzeczywista płeć partnera; 3) charakter danej czynności; 4) zakres czynności seksualnych; 5) fałszywe informacje, stanowiące źródło uczucia przymusu. Oczywiście wyliczenie tych elementów ma charakter przykładowy. Może się bowiem zdarzyć, że w konkretnym przypadku wystąpi jeszcze inna okoliczność, która okaże się istotna z perspektywy uznania danego zachowania za podstęp. Kwestia owej istotności lub nieistotności powinna zostać więc każdorazowo oceniona przez sędziego.

W tym miejscu należy rozpocząć rekonstrukcję kryteriów decydujących o podstępie w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. w odniesieniu do sytuacji, w których dana osoba nie jest w stanie podjąć decyzji co do udziału w czynności seksualnej lub stała się fizycznie niezdolna do przeciwdziałania czynom napastnika. W doktrynie i orzecznictwie nie ma żadnych problemów z oceną przypadków, w których sprawca podaje potajemnie osobie pokrzywdzonej środek odurzający oraz doprowadza ją w ten sposób do utraty świadomości i udziału w czynności seksualnej²⁵. Nie ma wątpliwości, że takie zachowania wyczerpują znamiona przestępnego zgwałcenia. Natomiast o wiele bardziej problematyczne są innego rodzaju przypadki, w których potencjalny sprawca wykorzystuje czyjś stan nietrzeźwości lub odurzenia do zaangażowania nietrzeźwej lub odurzonej osoby w czynność seksualną. Warto w pierwszej kolejności wskazać na wniosek zawarty w wyroku SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74. Zaznaczono w nim, że „Istotą podstępu (...) jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajowości kobietę do poddania się czynowi nierządному. Nie stanowi przeto takiego podstępu nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety do picia napojów alkoholowych, chociażby nakłaniający miał na celu odbycie z odurzoną alkoholem stosunku płciowego”²⁶. Z orzeczenia tego wynika więc, że nie zostaną spełnione cechy zgwałcenia, gdy potencjalny sprawca z góry ukartuje, że doprowadzi do upicia się innej, dojrzałej, zdolnej do prawidłowego

²⁴ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 684.

²⁵ Najbardziej typowym przykładem prezentowanym w tym kontekście w literaturze jest podanie ofierze przez napastnika, bez jej wiedzy, tzw. pigułki (tabletki gwałtu) – zob. J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 636.

²⁶ OSNKW 1974/12, poz. 229.

postrzegania rzeczywistości osoby i – gdy znajdzie się ona już w stanie upojenia – odbędzie z nią stosunek płciowy.

Inaczej traktowane są natomiast przypadki podawania alkoholu lub środków odurzających wtedy, gdy ofiara cechuje się specyficznymi właściwościami. Przykładowo w wyroku SN z 8.07.1983 r., IV KR 124/83, wskazano, że „Jeżeli się uwzględni, że chodziło tu o niedoświadczoną życiowo 15-letnią uczennicę, nie uświadamiającą sobie siły i skutków nadmiernego spożycia alkoholu (i to w postaci spirytusu rozcieńczonego wodą), to takie świadome działanie ze strony oskarżonych, dorosłych przecież mężczyzn, ocenić należy jako podstęp”²⁷.

Podobny punkt widzenia zaprezentowano w wyroku SA w Rzeszowie z 17.10.2002 r., II AKa 96/02. Wskazano w nim, że „Wykorzystanie nierozwagi osoby pokrzywdzonej, będącej wynikiem braku doświadczenia życiowego nawet wówczas, gdyby ofiara przy dołożeniu staranności wymaganej w danych okolicznościach mogła uniknąć błędu, co do rodzaju podawanego jej środka i skutków, jakie jego zażycie może wywołać, jedynie ułatwiło oskarżonemu wprowadzenie jej w błąd, co jeszcze nie oznacza, że stosowane metody działania i środki nie były w tej sytuacji «podstępne» w rozumieniu art. 197 § 1 k.k.”²⁸. Przypomnieć trzeba, że na kanwie stanu faktycznego przywołanej sprawy oskarżony dosypał pokrzywdzonej narkotyków do piwa, zapewniając ją jednak o tym, że po jego wypiciu się rozweseli. Przemilczał jednocześnie, że wskutek zażycia substancji narkotycznej pokrzywdzona zostanie doprowadzona do stanu, w którym nie będzie mieć pełnego rozeznania tego, co czyni. Sąd uznał, że wywołanie u ofiary takiego błędu, mimo że był on obiektywnie łatwy do wychwycenia, może zostać potraktowane jako podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k.

Z drugiej jednak strony z twierdzeń prezentowanych w orzecznictwie wynika, że sama małoletniość osoby pokrzywdzonej nie wystarcza jeszcze do tego, by na gruncie omawianej kategorii spraw przyjąć podstępne zgwałcenie. Do realizacji znamion z art. 197 § 1 k.k. konieczne jest bowiem, by sprawca wykorzystał to, że ofiara, z uwagi na nieosiągnięcie pełnoletności, nie uświadamia sobie siły i skutków nadmiernego spożywania alkoholu lub środków odurzających. Jeżeli bowiem jest ona świadoma właściwości wspomnianych substancji, wówczas o istnieniu błędu po jej stronie – a tym samym o podstępie – nie może być mowy²⁹.

²⁷ OSNKW 1984/1, poz. 13.

²⁸ OSA 2004/3, poz. 12.

²⁹ Warto przytoczyć w tym miejscu wypowiedź zawartą w wyroku SA w Katowicach z 28.03.2018 r., II AKa 91/18: „Najczęstszymi, z punktu widzenia praktyki sądowej, przypadkami zgwałcenia przy pomocy podstępu, są sytuacje związane z podaniem ofierze alkoholu lub innych substancji zaburzających lub wyłączających świadomość. W orzecznictwie niejednokrotnie wskazywano, że świadome podanie przez dorosłego mężczyznę alkoholu niedoświadczonej życiowo małoletniej uczennicy, nieuświadamiającej sobie siły i skutków nadmiernego spożycia alkoholu, ocenić należy jako podstęp (...). Pogląd ten aktualizował się w realiach niniejszej sprawy, skoro oskarżony podawał piętnastoletniej, a potem szesnastoletniej pokrzywdzonej bądź mocne alkohole, których bezspornie nigdy wcześniej nie spożywała, bądź mieszkając (*sic!*) je z narkotykami celem zwiększenia siły ich działania. Zarówno w świetle zeznań pokrzywdzonej, jak i doświadczenia życiowego, oczywistym jest, że W. B. (1) w czasie czynów nie uświadamiała sobie ani siły, ani skutków spożywania oraz łączenia takich substancji” (LEX nr 2490246). Zob. też wyrok SA w Krakowie z 6.11.2013 r., II AKa 209/13, LEX nr 1433512.

Z przytoczonych powyżej orzeczeń można wyprowadzić przede wszystkim trzy ogólne wnioski. Ściśle rzecz ujmując, wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do rzeczywistych motywów podawania alkoholu lub środków odurzających innej osobie co do zasady nie może być uznane za podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. Nastąpi to nawet wówczas, gdy podający napój alkoholowy lub narkotyk, już w momencie częstowania wspomnianymi substancjami, ma z góry powzięty zamiar doprowadzenia osoby do nieprzytomności i jej seksualnego wykorzystania. Nie dotyczy to jednak sytuacji, kiedy osoba pokrzywdzona, ze względu na swe właściwości (z uwagi na wiek lub stan psychiczny), nie mogła w pełni rozeznąć potencjalnych skutków przyjmowania alkoholu lub środków odurzających. Podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. będzie miał też w referowanym ujęciu miejsce wtedy, gdy napastnik wprowadzi ofiarę w błąd co do rzeczywistych właściwości podawanych substancji (np. zapewni ją, że podawany alkohol jest niskoprocentowy, podczas gdy w rzeczywistości będzie alkoholem wysokoprocentowym).

Za znamienne należy natomiast uznać, że kryteria stosowane w stanach faktycznych, w których dochodzi do częstowania alkoholem lub środkami odurzającymi, nie są aplikowane w innych kontekstach społecznych. Warto odwołać się chociażby do przypadku, w którym ginekolog wprowadza swoją pacjentkę w stan narkozy, co następnie wykorzystuje do wykonania na niej czynności seksualnej. Nie ulega wątpliwościom, że w podanych okolicznościach doszło do realizacji znamion podstępnego zgwałcenia. Dzieje się tak pomimo tego, że pełnoletnia pacjentka doskonale zdawała sobie sprawę z tego, że podawany jej środek (narkoza) prowadzi do stanu nieprzytomności. Co więcej, w przywołanym przypadku kobieta została wprowadzona przez lekarza w błąd co do motywów podania substancji wyłączającej świadomość i co do charakteru czynności, jakim zostanie ona następnie poddana. Trudno oprzeć się wrażeniu, że podobnie dzieje się wówczas, gdy potencjalny sprawca podaje innej osobie alkohol po to, by ją odurzyć i seksualnie wykorzystać. Stosuje on bowiem środek – którego działanie jest znane ofierze – i jednocześnie wprowadza ją w błąd (lub ten błąd wyzyskuje) co do swych motywów oraz charakteru czynności, którym będzie ona poddawana (w przypadku częstowania alkoholem błąd ten będzie polegał na niewiedzy w zakresie czynności, którym będzie w przyszłości poddawana nietrzeźwa pokrzywdzona). Gdyby w przywołanych sytuacjach kobiety wiedziały, jakie są rzeczywiste zamiary ginekologa lub podającego alkohol, to do przyjęcia narkozy lub spożycia napojów alkoholowych by nie doszło. Uważa się jednak, że tylko w jednym przypadku można zakwalifikować zachowanie sprawcy jako zgwałcenie. Wynika to zapewne z przekonania, że poddając się narkozie, pacjent ma prawo (a nawet powinien) ufać w dobre intencje lekarza i nie musi się spodziewać, iż stanie się obiektem czynności seksualnej. Tymczasem pijąc alkohol lub zażywając środek odurzający, trzeba się liczyć z ekspozycją na różnorakie niebezpieczeństwa. Jednym z nich może być utrata panowania nad swym ciałem, co może zostać wykorzystane przez inne osoby do napastowania seksualnego. Uważa się więc, że skoro ofiara sama z własnej woli wprawiła się w stan odurzenia, to napastnik, który skorzystał z nadarzającej się okazji i zaangażował inny podmiot w czynność seksualną, zasługuje na niższą karę. Takie zachowanie sprawcy można bowiem uznać za bezprawne oraz

karalne, albowiem realizuje ono znamiona typu z art. 198 k.k.³⁰, który cechuje się znacznie niższym zagrożeniem ustawowym aniżeli wszystkie odmiany zgwałcenia z art. 197 k.k.

Wydaje się, że zaprezentowany powyżej sposób rozumowania powinien zostać poddany rewizji. Zasygnalizowano już bowiem, że z perspektywy ustalenia, czy w danej sytuacji zachodzi przypadek podstępnego zgwałcenia, duże znaczenie mają wzorce kulturowe dotyczące seksualnego życia człowieka. Trudno natomiast oprzeć się wrażeniu, że w momencie, w którym tezy dotyczące przypadków wykorzystania seksualnego po podaniu alkoholu lub środków odurzających były formułowane, panowały inne oceny światopoglądowe na temat relacji intymnych. Trafność tej tezy jest widoczna chociażby na gruncie wypowiedzi zaprezentowanej przed laty przez Wiktora Grzywo-Dąbrowskiego. Wyraził on mianowicie pogląd, że: „Jeżeli (...) kobieta upija się w towarzystwie, w którym się znalazła, i następstwem tego jest później stosunek płciowy, to za taki stan rzeczy jest w znacznej mierze sama odpowiedzialna”³¹. Twierdzenie to oparte jest na fałszywym z gruntu przekonaniu, że skoro osoba płci żeńskiej upiła się w czyjejś obecności, po czym została wykorzystana seksualnie, to poniekąd „sama jest sobie winna”, a więc o zgwałceniu nie może być mowy. Pogląd ten, jak się wydaje, oparty został na prezentowanych przed wieloma laty ocenach moralnych. Uznawano bowiem, że w opisywanych przypadkach osoba pokrzywdzona sama naraziła się na niebezpieczeństwo i z tego powodu nie zasługuje na tak daleko idącą ochronę, jaką zapewniają przepisy typizujące zgwałcenie.

Nie ulega wątpliwości, że zrekonstruowany powyżej punkt widzenia jest anachroniczny, przebrzmiały i jako taki aktualnie nie może się ostać. Współcześnie bowiem panują zupełnie inne przekonania na temat istoty dobra prawnego w postaci wolności seksualnej człowieka. Nie sposób z pewnością dziś twierdzić, że jeżeli ktoś spożywa podany przez kogoś alkohol, co doprowadzi do stanu odurzenia oraz – w dalszej kolejności – do wykorzystania seksualnego, wówczas zawsze dojdzie do takiego przypadku samonarażenia się, który wykluczy możliwość przyjęcia podstępnego zgwałcenia. Nie ma żadnego racjonalnego powodu, by w tego typu przypadkach zmniejszać zakres (intensywność) prawnokarnej ochrony wolności seksualnej ofiary. Na głębokim nadużyciu bazuje zwłaszcza prezentowana przez Jarosława Warylewskiego sugestia, że jeżeli ktoś spożywa alkohol w towarzystwie innych osób (niezależnie od ich płci), to w zasadzie godzi się na wszystkie związane z tym konsekwencje, z odbyciem stosunku płciowego włącznie³². Teza o takim godzeniu współcześnie jest nie do obrony. Trudno twierdzić, że odurzona osoba automatycznie akceptuje wszystkie negatywne konsekwencje, które mogą wynikać ze stanu nietrzeźwości lub odurzenia. Przeciwnie – powszechnie uważa się, że osoba znajdująca się w stanie niepoczytalności co do zasady nie wyraża prawnie

³⁰ Por. wyrok SN z 16.03.2006 r., IV KK 427/05, LEX nr 180765.

³¹ W. Grzywo-Dąbrowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957, s. 311–312. Taki punkt widzenia został słusznie skrytykowany w piśmiennictwie – H. Myśliwiec, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2012/11, s. 75–76.

³² J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 708.

relewantnej zgody na uczestnictwo w czynności seksualnej (co zresztą potwierdza istnienie w systemie art. 198 k.k.).

Wydaje się, że biorąc pod uwagę aktualne realia społeczne, należy zaproponować reinterpretację podstawu w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. By wykładnia tego znamienia była zgodna ze współczesnymi wzorcami kulturowymi, winno się przyjąć, że gdy sprawca celowo doprowadza inną pełnoletnią i poczytalną osobę do stanu nietrzeźwości bądź odurzenia, po czym wykorzystuje ją seksualnie, to tego rodzaju czyny mogą być kwalifikowane jako podstępne zgwałcenie³³. Jeżeli więc napastnik przyczynił się do utraty przez osobę pokrzywdzoną świadomości, wprowadzając ją w błąd co do motywów swych działań (np. zamiaru późniejszego odbycia stosunku seksualnego) lub taki błąd wyzyskując, to jego zachowanie zrealizuje znamiona typu czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Do podstępnego zgwałcenia dojdzie więc np. w przypadku upojenia dorosłej kobiety przez mężczyznę albo heteroseksualnego mężczyzny przez homoseksualnego kolegę, jeżeli osoby te miały na celu doprowadzenie ofiary do wyłączenia świadomości i wykorzystania tego stanu do odbycia stosunku płciowego. Oczywiście prezentowany punkt widzenia pozostanie aktualny jedynie wtedy, gdy zamiar napastowania seksualnego osoby pokrzywdzonej zostanie powzięty z góry, czyli będzie istniał już w momencie podjęcia czynności zmierzających do wywołania u podmiotu pokrzywdzonego stanu niepoczytalności lub bezzadności. Jeżeli jednak decyzję o zaangażowaniu seksualnym ofiary napastnik podejmie później (tj. po doprowadzeniu do stanu odurzenia), jego zachowanie *de lege lata* wyczerpie co najwyżej znamiona typu z art. 198 k.k. Konieczne jest także, by czynności napastnika stanowiły istotny wkład w doprowadzenie ofiary do stanu nietrzeźwości lub odurzenia. Jeżeli bowiem takiego ustalenia nie da się poczynić, wówczas można co najwyżej uznać, że sprawca nie zastosował żadnej z form oddziaływania na osobę, która została przez niego wykorzystana do zaangażowania w czynność seksualną. By przyjąć podstępne zgwałcenie, rola sprawcy w wywołaniu stanu niepoczytalności musi być więc znaczna (tj. napastnik winien się znacznie przyczynić do tego, że ofiara się upiła, np. poprzez nakłanianie jej do spożywania bardzo dużej ilości alkoholu, stałego dolewania jej dużej ilości napojów alkoholowych itp.). Da się więc wskazać jedną podstawową różnicę między wzorcami z art. 197 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w perspektywie omawianej kategorii przypadków (związanych ze spożywaniem alkoholu lub zażywaniem środków odurzających). W przypadku pierwszego z tych typów sprawca, ukrywając swe rzeczywiste motywy, „własnoręcznie” zastawia na ofiarę zasadzkę poprzez doprowadzenie do upicia lub odurzenia, po czym wykorzystuje ją seksualnie. W przypadku drugiego zaś – napastnik korzysta z zastanego już i niewywołanego przez siebie stanu nietrzeźwości lub odurzenia.

³³ Natomiast zgodzić się należy z poglądem, że nie będzie ataku na dobro prawne w postaci wolności seksualnej, gdy „podanie środków wpływających na świadomą autodeterminację seksualną ma tylko osłabić hamulce moralne osoby te środki w pełni świadomie przyjmującej i ostatecznie osoba ta wyraża zgodę na podjęcie czynności seksualnej, choćby takiej zgody nie wyraziła, gdyby nie przyjęcie tych środków” (M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 684). Wówczas bowiem taka osoba jest w stanie w świetle prawa wyrazić skuteczną akceptację na wejście w intymną interakcję.

Trzeba zaznaczyć, że prezentowanemu sposobowi interpretacji nie sprzeciwia się z pewnością językowe brzmienie art. 197 § 1 k.k. Przepis ten w żaden sposób nie wymaga, by samo doprowadzenie do stanu wyłączenia świadomości lub bezbronności było podstępne. Z regulacji tej wynika co najwyżej, by ów skutek został podstępnie wykorzystany do późniejszego zaangażowania intymnego osoby pokrzywdzonej.

Warto wreszcie wspomnieć, że aktualnie w krajach anglosaskich panuje tendencja, by znamionami zgwałcenia obejmować szeroką gamę przypadków, w których dochodzi do aktu seksualnego pomimo braku skutecznego wyrażenia zgody na uczestnictwo w takiej czynności przez ofiarę. W konsekwencji czyny, które na gruncie polskiego porządku prawnego mieszczą się w art. 198 k.k., w krajach kultury *common law* co do zasady traktuje się jako odmiany zgwałceń³⁴. Wydaje się, że kierunkowi takiemu trudno odmówić słuszności. Niełatwo bowiem oprzeć się wrażeniu, że zachowanie polegające np. na:

- wyszukiwaniu przez napastnika w dyskotecie odurzonych alkoholem kobiet i wykorzystywaniu w dogodnym momencie ich stanu nietrzeźwości do odbycia stosunku płciowego;
- wykorzystaniu przez męża sytuacji, że żona bierze przed spaniem bardzo mocne środki nasenne, co daje mu możliwość odbycia z nią podczas jej snu stosunku seksualnego w formie, co do której posiada on wiedzę, że żona tej formy nie akceptuje (np. stosunku analnego);

praktycznie niczym się nie różni w zakresie społecznej szkodliwości od przypadków, które aktualnie spełniają cechy podstępnego zgwałcenia. Osoba, która wykorzystuje stan niepoczytalności lub bezbronności często działa przebiegle, w ukryciu, zastawiając swoistą „pułapkę” na osoby, które używają alkoholu lub środków odurzających. Trudno więc, w świetle ocen społecznych, dostrzec racjonalne i przekonujące argumenty przemawiające za tym, by już na płaszczyźnie karygodności *in abstracto* zróżnicować odpowiedzialność za czyny z art. 197 k.k. oraz art. 198 k.k. Istnieją więc uzasadnione powody, by zgłosić postulat *de lege ferenda* w stronę ustawodawcy, aby zrównać zagrożenie ustawowe za czyn z art. 198 k.k. z karami grozącymi za przestępstwa z art. 197 k.k. Efekt taki można byłoby w sposób optymalny osiągnąć poprzez uchylenie art. 198 k.k. i nadanie art. 197 § 1 k.k. następującego brzmienia: **„Kto przemocą, groźbą bezprawną, podstępem albo wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, (...)”**. Jest to oczywiście jedna z kilku możliwych propozycji nowelizacji, których wprowadzenie do systemu pozwoliłoby na bardziej spójną z punktu widzenia aksjologicznego ewaluację zachowań godzących w wolność seksualną.

³⁴ M. Michalska-Warias, *Podstęp...*, s. 134–143.

Bibliografia

1. Bielski M, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
2. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
3. Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
4. Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974.
5. Gałązka M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
6. Grzywo-Dąbrowski W., *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957.
7. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012.
8. Michalska-Warias A., *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, z. 21.
9. Myśliwiec H., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 11.
10. Nawrocki M., *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019.
11. Sobol E. [red.], *Słownik wyrazów języka polskiego*, Warszawa 2008.
12. Warylewski J., [w:] *System prawa karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
13. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
14. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
15. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–211a*, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Konrad Burdziak

Przepis art. 240 § 1 Kodeksu karnego a tajemnica obrończa, adwokacka, radcowska i tajemnica spowiedzi

*The provision of Article 240 § 1 of the Criminal Code
and the secrecy of defense, lawyers, legal advisers
and confession secrecy*

Abstract

*The study attempts to answer the question of what the relationship with each other is the secrecy of defense / lawyer / legal counsel / confession and the obligation to notify about the crime, and more precisely: in what relation to each other the legal norms set out in Article 178 of the Code of Criminal Procedure (and other provisions) and in Article 240 § 1 of the CC. The research method used in the work is the dogmatic and legal method. As a result of the considerations, it was found that: 1) a defender / advocate / legal counsel / clergyman, without immediately notifying the body appointed to prosecute crimes of the fact of committing one of the prohibited acts listed in Article 240 § 1 of the CC, does not exceed any sanctioned law norm (especially the one mentioned in Article 240 § 1 of the CC), due to the fact that it does not violate the rules of conduct also with regard to the legal interest in the form of the proper functioning of the judiciary; 2) the provisions of Article 178 of the Code of Criminal Procedure, Article 6 sec. 1-3 of the Act - Law on the Bar, Article 3 sec. 3-5 of the Act on Legal Advisers, Article 86 § 1 of the CCP, Article 180 § 2 of the CCP do not constitute provisions modifying the scope of application or standardization of the sanctioned norm set out in Article 240 § 1 of the CC (all the more so, they do not constitute circumstances that make it impossible to accept the unlawfulness of human behavior, i.e. counter-types; it is also impossible to use in their context the *lex specialis derogat legi generali* rule). They only confirm the high rank and social acceptance of the defense, lawyer, legal adviser secrets and confession secrets.*

Keywords: *defense secrecy, lawyer secrecy, legal counsel secrecy, confession secrecy, notification of an offense*

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

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 12.07.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 19.08.2022 r.

Streszczenie

*W pracy podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jakim stosunku względem siebie pozostają tajemnica obrończa/adwokacka/radcowska/spowiedzi i obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, ściślej: w jakim stosunku względem siebie pozostają normy prawne wystawione w art. 178 Kodeksu postępowania karnego (oraz innych przepisach) i w art. 240 § 1 Kodeksu karnego. Metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda dogmatycznoprawna. W wyniku przeprowadzonych rozważań ustalono, że: 1) obrońca / adwokat / radca prawny / duchowny, nie zawiadamiając niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw o fakcie popełnienia jednego z czynów zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k., nie przekracza żadnej prawnokarnej normy sankcjonowanej (zwłaszcza tej wymienionej w art. 240 § 1 k.k.), a to z uwagi na to, iż nie narusza reguł postępowania także wobec dobra prawnego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości; 2) przepisy art. 178 k.p.k., art. 6 ust. 1–3 ustawy – Prawo o adwokaturze, art. 3 ust. 3–5 ustawy o radcach prawnych, art. 86 § 1 k.p.k., art. 180 § 2 k.p.k. nie stanowią przepisów modyfikujących zakres zastosowania bądź normowania normy sankcjonowanej wystawionej w art. 240 § 1 k.k. (tym bardziej zaś nie stanowią okoliczności uniemożliwiających przyjęcie bezprawności ludzkiego zachowania się, czyli kontratypów; niemożliwe jest również skorzystanie w ich kontekście z reguły *lex specialis derogat legi generali*). Potwierdzają one wyłącznie wysoką rangę i społeczną akceptację tajemnicy obrończej, adwokackiej, radcowskiej i tajemnicy spowiedzi.*

Słowa kluczowe: tajemnica obrończa, tajemnica adwokacka, tajemnica radcowska, tajemnica spowiedzi, zawiadomienie o przestępstwie

1. Cel pracy

Zgodnie z art. 240 § 1 Kodeksu karnego¹ „Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120–124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Zgodnie zaś z art. 178 Kodeksu postępowania karnego² „Nie wolno przesłuchiwać jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”.

W kontekście wskazanych wyżej przepisów postawić można dwa następujące pytania: a) czy przepis art. 178 k.p.k. wpływa na art. 240 § 1 k.k. w taki sposób, że ogranicza zakres zastosowania wysłowionej w rzeczonym przepisie normy prawnej (a właściwie – wysłowionych w rzeczonym przepisie norm prawnych) poprzez wyłączenie zeń obrońców oraz adwokatów i radców prawnych działających na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., a także duchownych, w zakresie, w jakim o czynie zabronionym dowiedzieli się oni – odpowiednio – udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę bądź przy spowiedzi? b) czy przepis art. 240 § 1 k.k. wpływa na art. 178 k.p.k. w taki sposób, że ogranicza zakres normowania wysłowionej w rzeczonym przepisie normy prawnej (a właściwie – wysłowionych w rzeczonym przepisie norm prawnych) poprzez ograniczenie przewidzianego w nim zakazu przesłuchiwania jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi, w zakresie, w jakim chodzi o zawiadomienie o czynach zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k.³?

Podobne pytania postawić można zresztą także w kontekście innych przepisów, ściślej: w kontekście przepisu art. 240 § 1 k.k. (z jednej strony) i przepisów

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375) – dalej k.p.k.

³ Pomija się w niniejszej publikacji problematykę mediatora z uwagi na odrębne uregulowanie jego sytuacji w Kodeksie postępowania karnego. Będzie o tym mowa dalej.

art. 6 ust. 1–3 ustawy – Prawo o adwokaturze⁴, art. 3 ust. 3–5 ustawy o radcach prawnych⁵, art. 86 § 1 k.p.k.⁶ i art. 180 § 2 k.p.k.⁷ (z drugiej strony).

Kwestie te są – dodajmy – niejednolicie rozstrzygane w doktrynie, o czym świadczy chociażby następująca wypowiedź Andrzeja Marka: „W literaturze jest sporne, czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie określonym w art. 240 § 1 dotyczy adwokata, który powziął wiadomość o tym przestępstwie w związku z udzielaniem porady prawnej. Zdaniem L. Gardockiego (Prawo karne, s. 297), szczególna funkcja adwokata zwalnia go od tego obowiązku, a to w związku z treścią art. 178 k.p.k. i art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. o adwokaturze, zobowiązującego adwokata do zachowania tajemnicy zawodowej. Pogląd o bezwzględny charakterze tajemnicy adwokackiej popiera także M. Szewczyk (zob. A. Zoll (red.), Komentarz 2, s. 1053 i B. Kunicka-Michalska (w:) A. Wąsek (red.), Komentarz, t. II, s. 215)⁸. Nie wydaje się jednak, aby w tym wypadku był to pogląd trafny. Trudno bowiem uznać za prawnie usprawiedliwione postępowanie adwokata, który nie przekazuje organom ścigania wiarygodnej informacji o zabójstwie, zamachu na bezpieczeństwo publiczne (np. planowanym zamachu bombowym) lub innej wymienionej w art. 240 § 1 zbrodni, zasłaniając się tajemnicą zawodową. Przekazanie informacji w takich wypadkach jest obowiązkiem, chociaż adwokat nie musi ujawniać nazwiska klienta, od którego informacja ta pochodzi. Należy dodać, że określony w art. 178 k.p.k. zakaz przesłuchania adwokata co do faktów, o których dowiedział się występując jako obrońca

⁴ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.) – dalej pr. adw. Przypomnijmy, że zgodnie ze wskazanymi przepisami: „1. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. 2. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. 3. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”.

⁵ Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1166) – dalej u.r.p. Przypomnijmy, że zgodnie ze wskazanymi przepisami: „3. Radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. 4. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie. 5. Radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę”.

⁶ Przypomnijmy, że zgodnie z tym przepisem „Obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego”.

⁷ Przypomnijmy, że zgodnie z tym przepisem „Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuratury Generalnej, mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie”.

⁸ Podobnie: A. Herzog, *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1581; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Komentarz do art. 178 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, red. P. Hofmański, Legalis/el. 2011, teza 5; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 674–675; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/1, s. 98–99; J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6, s. 15.

w sprawie karnej, dotyczy innej materii niż określony w art. 240 § 1 k.k. powszechny obowiązek zawiadamiania o najcięższych zbrodniach”⁹.

Mając na względzie zauważoną rozbieżność stanowisk polskich prawników oraz dużą doniosłość diskutowanych kwestii, a więc problematyki tajemnicy zawodowej z jednej strony i obowiązku zawiadomienia o przestępstwie – z drugiej, ich rozstrzygnięcie uczynione zostało przedmiotem niniejszej pracy.

2. Metoda badawcza

Prezentowane w pracy ustalenia dokonane zostały w drodze: 1) analizy materiału normatywnego odnoszącego się do badanego zagadnienia, przede wszystkim ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) oraz ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375); 2) analizy poglądów prezentowanych w literaturze prawniczej i w orzecznictwie.

Wspomniana wyżej analiza materiału normatywnego poczyniona została na podstawie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, która – jak się wydaje – najpełniej i zarazem najprecyzyjniej opisuje przebieg wykładni tekstu prawnego, a nadto jest koncepcją zintegrowaną z innymi koncepcjami wykładni, co również stanowiło istotny argument na rzecz jej wykorzystania¹⁰.

3. Rozważania

3.1. Charakterystyka struktury i zawartości normatywnej art. 240 § 1 k.k.

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 240 § 1 k.k. „Kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120–124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Mając na względzie wskazaną wyżej treść przepisu art. 240 § 1 k.k., uznać należy, że składa się on z szeregu zdań, wśród których znajdziemy następujące zdania: 1) „Kto, mając wiarygodną wiadomość o dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze...”; 2) „Kto, mając wiarygodną wiadomość o dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118a, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze...”; 3) „Kto, mając wiarygodną wiadomość o dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 120, nie zawiadamia niezwłocznie

⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 528. Podobnie: T. Razowski, *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 813; K. Wiak, *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1154. Por. I. Zgoliński, *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 1062–1064. Zob. również: C.P. Kłak, *Notariusz i samorząd notarialny a obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2013/1, s. 45–46.

¹⁰ Zob. K. Burdziak, *Osoba niepoczytalna a prawnotyczna norma sankcjonowana. Rozważania na tle polskiego Kodeksu karnego*, Warszawa 2021, s. 21–22 i powołaną tam literaturę.

organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze...”; 4) „Kto, mając wiarygodną wiadomość o dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 127, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze...” itd.

Wniosek powyższy wynika z tego, że ustawodawca w art. 240 § 1 k.k. posłużył się spójnikami alternatywnymi. Podkreślenia wymaga bowiem to, że: „Wariantowe użycie punktów czy liter występuje wtedy, gdy zostały one wyróżnione nie dla przejrzystości tekstu (...), lecz dla skrótowości tekstu, gdyż dzięki nim łatwiej wyrazić kilka zdań częściowo o tej samej treści, a częściowo różniących się poszczególnymi wariantami. Tym samym celom, co zastosowanie punktów i liter, służy również użycie spójników alternatywnych”¹¹.

Regulację art. 240 § 1 k.k. uznać należy zatem za przepis wielozdaniowy, co jest o tyle istotne, że: „W przypadku stwierdzenia wielozdaniowości przepisu należy go traktować tak, jakby był agregatem przepisów i stosować odrębną procedurę (procedurę interpretacyjną – dop. K.B.) dla każdego ze zdań”¹². Innymi słowy – uznać należy, że w art. 240 § 1 k.k. mamy do czynienia z wieloma różnymi, odrębnymi przepisami, z których każdy – dodajmy – jest przepisem zrębowym dla wysłowionych w nich norm: normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej.

Uznać można w konsekwencji, że w art. 240 § 1 k.k. określonych zostało wiele różnych typów czynów zabronionych pod groźbą kary, u podstaw których leży poszczególne wysłowione w art. 240 § 1 k.k. normy sankcjonowane i z których każdy posiada swój własny, specyficzny zestaw znamion. Na zestaw ten składają się znamiona określające: 1) podmiot czynu zabronionego; 2) stronę przedmiotową czynu zabronionego; 3) stronę podmiotową czynu zabronionego; 4) przedmiot ochrony.

Typy czynów zabronionych pod groźbą kary określone w poszczególnych zdaniach/przepisach art. 240 § 1 k.k. mają wspólne następujące cechy: 1) są to powszechne typy czynów zabronionych pod groźbą kary (ustawodawca posługuje się zaimkiem osobowym „kto”); 2) są to typy czynów zabronionych, których można dopuścić się tylko w ściśle określonej sytuacji (chodzi o sytuację, w której człowiek posiadał wiarygodną wiadomość o fakcie popełnienia czynu zabronionego); 3) są to typy czynów zabronionych pod groźbą kary, dla których popełnienia niezbędne jest umyślne zachowanie się sprawcy (są to występki, co do których ustawa nie stanowi, że można się ich dopuścić nieumyślnie); 4) są to typy czynów zabronionych pod groźbą kary, dla których popełnienia wystarczy zamiar ewentualny (ustawodawca nie posłużył się żadnym sformułowaniem, które mogłoby sugerować, że niezbędny jest zamiar bezpośredni); 5) są to typy czynów zabronionych pod groźbą kary, dla których popełnienia niezbędne jest zaniechanie przez sprawcę działania określonego rodzaju (konieczne jest zaniechanie niezwłocznego zawiadomienia odpowiedniego organu o fakcie popełnienia czynu zabronionego); 6) są to bezskutkowe (formalne) typy czynów zabronionych pod groźbą kary (nie posłużono się w art. 240 § 1 k.k.

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 326.

¹² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 326.

żadnym ze sposobów wyrażania przyczynowości w tekście prawnym¹³); 7) są to typy czynów zabronionych pod groźbą kary, których popełnienie godzi w dobro wymiaru sprawiedliwości.

Jako usprawiedliwione uznać należy zatem założenie (jak się wydaje, służące uproszczeniu dalszych rozważań), że w art. 240 § 1 k.k. wysłowiona została jedna norma sankcjonowana o następującym kształcie: „Każdemu człowiekowi w sytuacji, w której posiadał on wiarygodną informację o fakcie popełnienia czynu zabronionego (przewidzianego w katalogu z art. 240 § 1 k.k.), nakazuje się niezwłoczne zawiadomienie organu powołanego do ścigania przestępstw o fakcie popełnienia tego czynu zabronionego” / „Każdemu człowiekowi w sytuacji, w której posiadał on wiarygodną informację o fakcie popełnienia czynu zabronionego (przewidzianego w katalogu z art. 240 § 1 k.k.), zakazuje się zaniechania niezwłocznego zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw o fakcie popełnienia tego czynu zabronionego”¹⁴.

3.2. Charakterystyka struktury i zawartości normatywnej art. 178 k.p.k.

Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie z art. 178 k.p.k. „Nie wolno przesłuchiwać jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”. Należy stwierdzić, że w kontekście powyższego przepisu mamy do czynienia z analogiczną sytuacją jak w przypadku regulacji art. 240 § 1 k.k. Jest to bowiem przepis składający się z szeregu zdań (świadczy o tym zastosowanie punktów i spójników alternatywnych), a więc wielozdaniowy (agregat przepisów). W konsekwencji na jego gruncie spotykamy się z wieloma różnymi, odrębnymi od siebie przepisami, z których każdy – dodajmy – jest przepisem zrębowym dla wysłowionej w nim normy prawnej.

Przykładami wzmiankowanych wyżej zdań/przepisów mogą być następujące zdania/przepisy: 1) „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej”; 2) „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc sprawę”; 3) „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej”; 4) „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc sprawę” itd.

Każdy z tych przepisów stanowi jednocześnie, jak już wcześniej wspomniano, bazę dla wyinterpretowania zeń odpowiedniej normy prawnej; normy – dodajmy – odrębnej i różnej od pozostałych norm. Wysłowione w art. 178 k.p.k. normy prawne nie są wszakże całkowicie od siebie różne; mają pewne cechy wspólne. A oto i one: 1) są to normy skierowane do organów procesowych; 2) są to normy znajdujące

¹³ Zob. R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1989/37, s. 44 i n.

¹⁴ Szersze rozważania na temat poszczególnych znamion typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 240 § 1 k.k. zob. w J. Żylińska, *Prawny obowiązek zawiadomienia o niektórych przestępstwach (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2015/10, s. 47–61 i w powołanej tam literaturze.

zastosowanie we wszystkich okolicznościach (brak podstaw do czynienia w tym zakresie jakiegokolwiek zawężenia); 3) są to normy zakazujące (ustawodawca posłużył się sformułowaniem „nie wolno”); 4) są to normy zakazujące tego samego zachowania, ściślej: przesłuchiwanie jako świadków określonej grupy podmiotów.

Podobnie jak wcześniej, za usprawiedliwione uznać należy zatem, służące uproszczeniu dalszych rozważań, założenie, że w art. 178 k.p.k. wysłowiona została jedna norma sankcjonowana o następującym kształcie: „Organowi procesowemu w każdych okolicznościach zakazuje się przesłuchania jako świadka określonego (wskazanego w art. 178 k.p.k.) podmiotu”¹⁵.

3.3. Zależność pomiędzy normami prawnymi wysłowionymi w art. 240 § 1 k.k. i w art. 178 k.p.k.

Rozważania dotyczące zależności pomiędzy normami prawnymi wysłowionymi w art. 240 § 1 k.k. i w art. 178 k.p.k. rozpoczniemy od przypomnienia dwóch pytań postawionych na początku niniejszej pracy; a oto i one: a) czy przepis art. 178 k.p.k. wpływa na art. 240 § 1 k.k. w taki sposób, że ogranicza zakres zastosowania wysłowionej w rzeczonym przepisie normy prawnej (a właściwie – wysłowionych w rzeczonym przepisie norm prawnych) poprzez wyłączenie zeń obrońców oraz adwokatów i radców prawnych działających na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., a także duchownych, w zakresie, w jakim o czynie zabronionym dowiedzieli się oni – odpowiednio – udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę bądź przy spowiedzi?; b) czy przepis art. 240 § 1 k.k. wpływa na art. 178 k.p.k. w taki sposób, że ogranicza zakres normowania wysłowionej w rzeczonym przepisie normy prawnej (a właściwie – wysłowionych w rzeczonym przepisie norm prawnych) poprzez ograniczenia przewidzianego w nim zakazu przesłuchiwania jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi, w zakresie, w jakim chodzi o zawiadomienie o czynach zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k.?

Wskażmy od razu, że udzielenie pozytywnej odpowiedzi na którekolwiek ze wskazanych wyżej pytań byłoby równoznaczne z postawieniem tezy, w myśl której jeden z analizowanych przepisów (art. 240 § 1 k.k. bądź art. 178 k.p.k.) stanowi przepis modyfikujący w stosunku do drugiego z tych przepisów. Innymi słowy, udzielenie pozytywnej odpowiedzi na którekolwiek ze wskazanych wyżej pytań świadczyłoby o tym, że jeden z analizowanych przepisów (art. 240 § 1 k.k. bądź art. 178 k.p.k.) jest przepisem centralnym (niepełnym), a drugi – przepisem modyfikującym przepis centralny, a więc wpływającym na treść wysłowionej w tym przepisie (centralnym) normy prawnej¹⁶. Z perspektywy *in concreto* powiedzielibyśmy wówczas, że obrońca

¹⁵ Szersze rozważania na temat poszczególnych zakazów przewidzianych w art. 178 k.p.k. zob. chociażby w Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 125–134. Zob. też M. Tomkiewicz, „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, *„Prokuratura i Prawo”* 2012/2, s. 50–64.

¹⁶ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

(bądź inny z interesujących nas podmiotów), który dowiedział się, że jego klient np. zabił człowieka, albo musiałby powiadomić o tym fakcie Policję (bądź inny organ powołany do ścigania przestępstw), zrywając całkowicie wiążącą go z tym klientem więź zaufania (jeżeli przepisem modyfikującym okazałby się art. 240 § 1 k.k.), albo byłby zobowiązany do zachowania informacji uzyskanej od klienta w tajemnicy, narażając na niebezpieczeństwo dobro wymiaru sprawiedliwości, a w szerszej perspektywie – dobro społeczeństwa (jeżeli przepisem modyfikującym okazałby się art. 178 k.p.k.).

W każdej z wymienionych wyżej sytuacji dochodzi – jak widać – do kolizji dwóch dóbr chronionych prawem (tajemnicy obrończej/adwokackiej/radcowskiej/spowiedzi i dobra wymiaru sprawiedliwości) i konieczności jej rozstrzygnięcia na korzyść jednego z tych dóbr. Którą z tych możliwości należałoby wybrać? Które z dóbr winno zostać poświęcone? Zapewne to mniej wartościowe. Wartościowanie dóbr to jednak działanie, którego trudno dokonać w sposób obiektywny (a nawet zobiektywizowany) i nie budzący żadnych wątpliwości¹⁷. Brak jest w tym zakresie powszechnej zgody przedstawicieli doktryny, a tym bardziej jednolitej praktyki przedstawicieli zawodów prawniczych¹⁸. Warto więc kwestię tę dokładniej przeanalizować i zweryfikować, czy interesującego nas problemu nie rozstrzygnął wprost sam ustawodawca poprzez wykorzystanie właśnie konstrukcji przepisu centralnego i modyfikującego.

Przypomnijmy, że z sytuacją wpływu jednego przepisu (przepisu modyfikującego) na drugi przepis (przepis centralny niepełny) mamy do czynienia wówczas, gdy: „w tej samej ustawie zawarty jest przepis podstawowy, formułujący normę generalnie nakazującą czy zakazującą działań danego rodzaju, a także inny przepis, który w stosunku do tego generalnego nakazu czy zakazu wprowadza wyjątki (...), przy czym z przepisem wyjątkowym może się łączyć przepis wyjątkowy, wprowadzający wyjątki od wyjątków”¹⁹. Przykładem tego rodzaju sytuacji może być regulacja art. 111 k.k., w której ustawodawca z jednej strony nakazuje organom procesowym weryfikację, czy został spełniony warunek podwójnej przestępczości/karalności (zob. § 1) w każdym przypadku, w którym doszło do popełnienia czynu zabronionego za granicą (generalny nakaz), a z drugiej strony modyfikuje ten nakaz (tę normę) w szczególnej, wyjątkowej sytuacji (gdy np. chodzi o polskiego funkcjonariusza publicznego pełniącego służbę za granicą, który popełnił tam przestępstwo w związku z wykonywaniem swoich funkcji; zob. § 3).

¹⁷ Odmienne – Maciej Bocheński, zdaniem którego: „Słusznie się (...) zauważa, nie tylko zresztą w odniesieniu do adwokatów, ale również radców prawnych, lekarzy, dziennikarzy itd., że zawodowa dyskrekcja w kolizji z interesami wymiaru sprawiedliwości powinna mieć pierwszeństwo, a kolizję między obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej a obowiązkiem denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. należy rozstrzygać na korzyść tej pierwszej powinności” (M. Bocheński, *Pomiędzy zasadą poufności zawodowej a obowiązkiem denuncjacji – czy polskie prawo lekceważy, czy chroni tajemnicę zawodową psychologa?*, „Psychologia Wychowawcza” 2019/15, s. 145).

¹⁸ Świadczyć o tym mogą problemy, jakie z ważeniem dóbr pojawiają się w kontekście instytucji stanu wyższej konieczności. Zob. np. J. Giezek, *Komentarz do art. 26 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021, tezy 6–7.

¹⁹ S. Wronkowska, [w:] *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 1997, s. 176.

Odnosząc powyższe do analizowanego przez nas zagadnienia i mając na względzie wcześniejsze rozważania, nie sposób uznać niestety²⁰, że przepisy art. 240 § 1 k.k. i art. 178 k.p.k. mogą pozostawać w stosunku do siebie w omawianej relacji (relacji przepisu centralnego i modyfikującego) – ani pierwszy względem drugiego, ani drugi względem pierwszego. Zauważmy bowiem, że treść normy zrębowo wysłowionej w pierwszym z tych przepisów nie może w żaden sposób wpłynąć na zakres zastosowania lub normowania normy zrębowo wysłowionej w drugim z tych przepisów (i na odwrot). Normy te dotyczą wszakże dwóch różnych sytuacji, a ściślej: 1) sytuacji (nie)zawiadomienia o popełnionym czynie zabronionym (art. 240 § 1 k.k.) oraz 2) sytuacji (nie)przesłuchania co do faktów, o których dowiedziano się, udzielając porady prawnej / prowadząc sprawę / przy spowiedzi (art. 178 k.p.k.). O tym, że są to dwie odmienne sytuacje świadczy w sposób wyraźny np. regulacja art. 304a k.p.k., zgodnie z którą „Sporządza się wspólny protokół z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej; w protokole tym można również zamieścić wniosek o ściganie” oraz w której zawiadomienie o przestępstwie i przesłuchanie wyraźnie się od siebie oddzielają. Co więcej, normy te skierowane są do dwóch różnych grup podmiotów: 1) w przypadku art. 240 § 1 k.k. – do wszystkich osób fizycznych; 2) w przypadku zaś art. 178 k.p.k. – do organów procesowych. W konsekwencji za nieuprawnione należałoby uznać (ewentualne) stwierdzenie, że: a) przepis art. 178 k.p.k. wpłynąć może na art. 240 § 1 k.k. w taki sposób, że ograniczy zakres zastosowania wysłowionej w rzeczonym przepisie normy prawnej (a właściwie – wysłowionych w rzeczonym przepisie norm prawnych) poprzez wyłączenie zeń obrońców oraz adwokatów i radców prawnych działających na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., a także duchownych, w zakresie, w jakim o czynie zabronionym dowiedzieli się oni – odpowiednio – udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę bądź przy spowiedzi; bądź że: b) przepis art. 240 § 1 k.k. wpłynąć może na art. 178 k.p.k. w taki sposób, że ograniczy zakres normowania wysłowionej w rzeczonym przepisie normy prawnej (a właściwie – wysłowionych w rzeczonym przepisie norm prawnych) poprzez ograniczenia przewidzianego w nim zakazu przesłuchiwania jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi, w zakresie, w jakim chodzi o zawiadomienie o czynach zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k.²¹

Nie sposób byłoby mówić tutaj również o możliwości posłużenia się regułą *lex specialis derogat legi generali* (regułą kojarzoną z relacją przepis centralny – przepis modyfikujący). Wszak „Warunkiem, by móc zastosować regułę *lex specialis derogat legi generali* jest to, aby przepisy, z których wstępnie wyinterpretowano wyrażenia

²⁰ Niestety, bo uprościłoby to rozwiązanie interesującego nas zagadnienia i nie sprawiałoby problemów w teorii i praktyce.

²¹ Powyższe potwierdzać może także okoliczność, że ustawodawca w sytuacjach, w których dopuszcza możliwość przełamania tajemnicy zawodowej, wyraźnie na to wskazuje. Tytułem przykładu wskazać można regulację art. 6 ust. 4 pr. adw., w której przewidziano przepisy modyfikujące normę nakazującą adwokatowi zachowanie tajemnicy zawodowej wysłowioną w art. 6 ust. 1 pr. adw.

normokształtne, pochodziły z aktów prawnych (...), z których jeden ma charakter aktu ogólnego, a drugi w stosunku do niego – aktu szczególnego. Relacje między tymi wstępnie wyinterpretowanymi wyrażeniami normokształtnymi muszą mieć postać niezgodności. Przy czym, ze stosunkiem *lex specialis* – *lex generalis* mamy do czynienia tylko wtedy, gdy zakres zastosowania lub zakres normowania wstępnie wyinterpretowanego wyrażenia normokształtnego pochodzącego z przepisu ustawy ogólnej jest szerszy, niż ma to miejsce w odniesieniu do wstępnie wyinterpretowanego wyrażenia normokształtnego pochodzącego z przepisu ustawy szczególnej przy jednoczesnym co najmniej krzyżowaniu się drugiego z zakresów”²². Tymczasem analizowane przez nas przepisy (art. 240 k.k. i art. 178 k.p.k.) pochodzą z aktów prawnych całkowicie niezależnych od siebie, stanowiących fundament – odpowiednio – prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego oraz mających względem siebie tak samo ogólny/szczególny charakter. Co więcej, pomiędzy wstępnie wyinterpretowanymi z tych przepisów wyrażeniami normokształtnymi nie zachodzi niezgodność, którą można by zidentyfikować na pierwszy rzut oka. Jaka wszak niezgodność zachodzi – *prima facie* – pomiędzy obowiązkiem „zwykłego” obywatela do zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw (np.) o zabójstwie a zakazem przesłuchiwanie (np. przez prokuratora) obrońcy nt. faktów, o których dowiedział się podczas prowadzenia sprawy? Niezgodności takiej trzeba się dopiero doszukiwać i można ją rozpoznać tylko wówczas, gdy zauważa i rozumie się dylemat, przed jakim stoi np. obrońca dowiadujący się od swojego klienta, że ten jest sprawcą „poważnego” przestępstwa. Jednocześnie – jak już wcześniej wskazano – normy wysłowione w analizowanych przepisach dotyczą dwóch różnych sytuacji, ściślej: 1) sytuacji (nie)zawiadomienia o popełnionym przestępstwie (art. 240 § 1 k.k.) oraz 2) sytuacji (nie)przesłuchania co do faktów, o których dowiedziano się, udzielając porady prawnej / prowadząc sprawę / przy spowiedzi (art. 178 k.p.k.), i skierowane są do dwóch różnych grup podmiotów, co wyklucza samo w sobie – z oczywistych względów – spełnienie wskazanych wyżej warunków dot. reguły *lex specialis derogat legi generali*.

Zgodzić się należy zatem z A. Markiem, że „określony w art. 178 k.p.k. zakaz przesłuchania adwokata co do faktów, o których dowiedział się występując jako obrońca w sprawie karnej, dotyczy innej materii niż określony w art. 240 § 1 k.k. powszechny obowiązek zawiadamiania o najcięższych zbrodniach”²³ i że nie powinien on (art. 178 k.p.k.) mieć w związku z tym wpływu na kwestię ustalania podmiotu typu czynu zabronionego pod groźbą kary, określonego w art. 240 § 1 k.k.

Co jednak z pozostałymi regulacjami? Takimi jak np. wskazane wcześniej regulacje art. 6 ust. 1–3 pr. adw. oraz art. 3 ust. 3–5 u.r.p.? Czy w ich przypadku nie sposób mówić o ich modyfikującym charakterze? Otóż wydaje się, że wobec wcześniejszych rozważań nie sposób uznać rzeczonych przepisów za przepisy modyfikujące przepis art. 240 § 1 k.k. Nie są to przecież przepisy dotyczące działań tego samego rodzaju co działania przewidziane w ostatniej ze wskazanych regulacji.

²² A. Choduń, *Lex specialis i lex generalis a przepisy modyfikujące*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 224.

²³ A. Marek, *Kodeks...*, s. 528.

Rację mają również Ewa Plebanek i Michał Rusinek, którzy uważają, że „Wśród ustaw zawodowych liczne są (...) takie, w których ustawodawca nie wypowiedział się na temat relacji obowiązku dyskrecji do obowiązku złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. W tych wypadkach znacznie trudniej rozstrzygnąć, który z omawianych obowiązków winien mieć pierwszeństwo. Nie wydaje się możliwe jednoznaczne ustalenie, która z norm statuujących te dwa obowiązki ma charakter szczególny. Wynikający z ustawy zawodowej obowiązek dyskrecji ma wąski zakres podmiotowy (dotyczy przedstawicieli danego zawodu), a szeroki zakres przedmiotowy (wiąże generalnie bez względu na okoliczności); z kolei obowiązek z art. 240 § 1 k.k. ma szeroki zakres podmiotowy (jest powszechny), lecz dotyczy wąsko określonych sytuacji (najpoważniejszych zbrodni). W konsekwencji ich zakresy nie pozostają w stosunku zawierania się, lecz krzyżują się – i nie jest możliwe stosowanie reguły *lex specialis derogat legi generali*”²⁴.

Cóż zatem zrobić? W jaki sposób rozstrzygnąć konflikt pomiędzy dwoma obowiązkami: obowiązkiem zachowania tajemnicy obrończej/adwokackiej/radcowskiej/spowiedzi i obowiązkiem zawiadomienia o przestępstwie? Jak odpowiedzieć na pytanie, w jakim stosunku pozostają do siebie art. 240 § 1 k.k. i art. 178 k.p.k.? Otóż zaryzykować można stwierdzenie, że wszystkie wskazane wyżej regulacje dotyczące tajemnicy obrończej/adwokackiej/radcowskiej/spowiedzi (art. 178 k.p.k., art. 6 ust. 1–3 pr. adw., art. 3 ust. 3–5 u.r.p., art. 86 § 1 k.p.k., art. 180 § 2 k.p.k.) określają społecznie akceptowane sposoby postępowania przez obrońcę / adwokata / radcę prawnego / duchownego (m.in.) z dobrem prawnym w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (reguły ostrożności). Wyraźnie wskazują one bowiem (wszystkie razem oraz każda z osobna), czego tak naprawdę oczekujemy od obrońcy / adwokata / radcy prawnego / duchownego i jakie jego zachowania akceptujemy. Otóż oczekujemy dyskrecji, której od innych osób również wymagać możemy i wymagamy, ale której nie cenimy tak wysoko jak w kontekście analizowanych tutaj zawodów²⁵. Bez dyskrecji nie zaistnieje wszakże więź wzajemnego zaufania i otwartości pomiędzy adwokatem czy radcą prawnym a jego klientami; bez niej nie będzie możliwe prawidłowe wykonywanie swoich obowiązków przez przedstawicieli tych zawodów ani uzyskanie należytej pomocy przez ich potencjalnych klientów. Słusznie wskazują Edward Skrętowicz i Ewa Kruk w kontekście zawodu adwokata, że „zaufanie klienta do adwokata jest obok immunitetu, etyki i samorządu podstawą istnienia tego zawodu i jego swobodnej działalności. Klient musi mieć gwarancję objęcia tajemnicą wszystkiego, co poznał adwokat w trakcie czynności zawodowych. Podstawą funkcjonowania stosunku adwokat – klient jest właśnie wiążące obu zaufanie”²⁶. Słusznie wskazuje również Sąd Apelacyjny w Szczecinie, że „Ochrona tajemnicy adwokackiej jest jedną z gwarancji prawidłowego

²⁴ E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie...*, s. 97.

²⁵ Wystarczy przywołać art. 178a k.p.k., zgodnie z którym: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego”, by wykazać, że nie od wszystkich zawodów oczekujemy tak dużej dyskrecji.

²⁶ E. Skrętowicz, E. Kruk, *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 1996/XLIII, s. 130.

wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, gwarancją, której celem nie jest ochrona komfortu adwokata, lecz ochrona zaufania, którym obdarzył go mandant. Stąd właściwe docenienie wielkiej rangi tej tajemnicy zawodowej i jej miejsca w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP), zaś z tego powodu należyte respektowanie tej tajemnicy leży także w dobrze pojętym interesie publicznym²⁷.

Zasadnie wskazuje tymczasem Andrzej Zoll, że „norma zawierająca zakaz zachowania powodującego zagrożenie dla określonego dobra mającego wartość społeczną musi być ograniczona do zachowań naruszających reguły postępowania wobec danego dobra”²⁸. Akceptujący ten – zasadny również w ocenie autora niniejszej pracy – pogląd, Łukasz Pohl twierdzi, że „naruszenie tych reguł (reguł postępowania wobec danego dobra; reguł ostrożności – dop. K.B.) jawi się w świetle tego poglądu jako swoiste *conditio sine qua non* przekroczenia rzeczony normy (normy sankcjonowanej – dop. K.B.). W tym z pozoru banalnym spostrzeżeniu ukryta jest bardzo ważna (...) informacja. Spostrzeżenie to zawiera bowiem niezmiernie istotną wskazówkę, która, jak sądzę, pozwala właściwie odpoznąć teoretycznoprawny status omawianego tu warunku naruszenia reguł ostrożności w rozważanej normie. Wskazuje bowiem ono na to, że reguły ostrożności są z formalnoprawnego punktu widzenia pierwotnym materiałem normatywnym w stosunku do zbioru norm sankcjonowanych w prawie karnym. A skoro tak, to rola zawartej w tych normach figury naruszenia reguł ostrożności odpowiada w istocie funkcjom, jakie w ogólnej teorii prawa przypisuje

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.10.2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014/2, poz. 23–73. Podobnie: Ł. Cora, *Bezwzględny zakaz dowodowy uchylania tajemnicy adwokackiej oraz niedopuszczalność stosowania czynności poszukiwawczo-dowodowych w kancelarii adwokackiej*, [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 128–131; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Komentarz do art. 178 k.p.k.*, tezy 8–9, [w:] *Kodeks...*, t. I; I. Urbaniak-Mastalerz, *Pomiędzy względnością a bezwzględnością zakazów dowodowych – uwagi na tle relacji pomiędzy tajemnicą zawodową a obrończą*, [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 141–147. Zob. również: J. Giezie, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60–72; P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/4, s. 5–51; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 13–84; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 25–43, 62–71; M. Wielec, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 144–180. Zasadnie wskazuje Izabela Urbaniak-Mastalerz, że: „Bezwzględny zakaz dowodowy w art. 178 pkt 2 KPK dotyczy także braku możliwości przesłuchiwania w charakterze świadków także duchownych co do faktów, o których dowiedzieli się przy spowiedzi. Oznacza to dosyć klarowne porównanie istoty tajemnicy obrończej do tajemnicy spowiedzi. (...) Spowiedź można porównać do czynności kontaktu adwokata z podejrzanym lub oskarżonym – podczas kontaktu z duchownym następuje wyznanie win (grzechów) przez spowiadającego się – podobnie jak podejrzanym lub oskarżonym zwierza się swojemu obrońcy. Analogiczne jest także wybaczenie przez duchownego zachowania spowiadającego się w sytuacji, gdy jest on związany na podstawie reguł religii albo związku wyznaniowego bezwzględną tajemnicą. Tak samo jak obrońca, który zawsze będzie szukał racjonalnego uzasadnienia zachowania podejrzanego, bowiem może działać wyłącznie na korzyść i jest również związany tajemnicą zawodową. Zauważa się, że unormowanie tajemnicy spowiedzi stanowi wykonanie konstytucyjnego prawa do wolności religii (...), natomiast tajemnica obrończa – konstytucyjnego prawa do obrony” (I. Urbaniak-Mastalerz, *Pomiędzy...*, [w:] *Nowe...*, s. 142–143).

²⁸ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 33.

się tzw. wstępnym warunkom normowania normą określonego zachowania. Figura naruszenia reguł ostrożności leży więc u podstaw normy sankcjonowanej w prawie karnym i zawęża jej zakres normowania do czynów naruszających owe reguły. Mówiąc krótko, rzeczony zakres normy sankcjonowanej obejmuje tylko te czyny, którymi podmiot stosownie reguły ostrożności narusza”²⁹.

Mając powyższe na względzie, uznać należy (jak sądzę), że obrońca / adwokat / radca prawny / duchowny, nie zawiadamiając niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw o fakcie popełnienia jednego z czynów zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k., nie przekracza żadnej prawnokarnej normy sankcjonowanej (zwłaszcza tej wymienionej w art. 240 § 1 k.k.) – z uwagi na to, że, postępując w ten sposób, nie narusza reguł postępowania także wobec dobra prawnego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Zachowuje się bowiem w sposób społecznie akceptowalny (zgodny z wypracowanymi przez społeczeństwo regułami postępowania z danym dobrem czy dobrami), wręcz w sposób przez społeczeństwo oczekiwany i wymagany z uwagi na charakter swojej działalności. Zachowań społecznie akceptowalnych racjonalny ustawodawca tymczasem nie zakazuje.

Analizowane w niniejszej pracy przepisy nie stanowią zatem, jak się wydaje, przepisów modyfikujących zakres zastosowania bądź normowania normy sankcjonowanej wysłowionej w art. 240 § 1 k.k. (tym bardziej nie stanowią okoliczności uniemożliwiających przyjęcie bezprawności ludzkiego zachowania się, czyli kontraktów³⁰; niemożliwe jest również skorzystanie w ich kontekście z reguły *lex specialis derogat legi generali*). Potwierdzają one wyłącznie wysoką rangę i społeczną akceptację tajemnicy obrończej, adwokackiej, radcowskiej i tajemnicy spowiedzi. Innymi słowy: potwierdzają one tylko fakt, że prawo karne w ogóle nie powinno interesować się (i nie interesuje się) brakiem niezwłocznego zawiadomienia organów ścigania o fakcie popełnienia czynu zabronionego przewidzianego w katalogu z art. 240 § 1 k.k. w zakresie, w jakim mowa o obrońcy / adwokacie / radcy prawnym / duchownym, który dowiedział się o tym fakcie w trakcie wykonywania „czynności zawodowych”.

4. Wnioski

Podsumowując krótko powyższe rozważania, stwierdzić należy, że:

- obrońca / adwokat / radca prawny / duchowny, nie zawiadamiając niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw o fakcie popełnienia jednego z czynów zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k., nie przekracza żadnej prawnokarnej normy sankcjonowanej (zwłaszcza tej wymienionej w art. 240 § 1 k.k.) – z uwagi na to, że, postępując w ten sposób, nie narusza reguł postępowania

²⁹ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 101.

³⁰ Odmienne, acz bez uzasadnienia: D. Bojarski, *Tajemnica spowiedzi w postępowaniu karnym*, [w:] *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. M. Czerwińska, P. Czarnecki, Warszawa 2014, s. 140; T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, „Palestra” 1987/3–4, s. 67; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 193–198; J. Zagrońnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, LEX/el. 2016, rozdział 1 podrozdział 2.2. Por. L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/1, s. 39.

także wobec dobra prawnego w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości;

- przepisy art. 178 k.p.k., art. 6 ust. 1–3 pr. adw., art. 3 ust. 3–5 u.r.p., art. 86 § 1 k.p.k., art. 180 § 2 k.p.k. nie stanowią przepisów modyfikujących zakres zastosowania bądź normowania normy sankcjonowanej wyśłowionej w art. 240 § 1 k.k. (tym bardziej nie stanowią okoliczności uniemożliwiających przyjęcie bezprawności ludzkiego zachowania się, czyli kontratypów; niemożliwe jest również skorzystanie w ich kontekście z reguły *lex specialis derogat legi generali*); potwierdzają one wyłącznie wysoką rangę i społeczną akceptację tajemnicy obrończej, adwokackiej, radcowskiej i tajemnicy spowiedzi.

Bibliografia

1. Bocheński M., *Pomiędzy zasadą poufności zawodowej a obowiązkiem denuncjacji – czy polskie prawo lekceważy, czy chroni tajemnicę zawodową psychologa?*, Psychologia Wychowawcza 2019, nr 15, DOI: 10.5604/01.3001.0013.2975.
2. Bojarski D., *Tajemnica spowiedzi w postępowaniu karnym*, [w:] *Katalog dowodów w postępowaniu karnym*, red. M. Czerwińska, P. Czarnecki, Warszawa 2014.
3. Burdziak K., *Osoba niepoczytalna a prawno-karna norma sankcjonowana. Rozważania na tle polskiego Kodeksu karnego*, Warszawa 2021.
4. Choduń A., *Lex specialis i lex generalis a przepisy modyfikujące*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
5. Cora Ł., *Bezwzględny zakaz dowodowy uchylania tajemnicy adwokackiej oraz niedopuszczalność stosowania czynności poszukiwawczo-dowodowych w kancelarii adwokackiej*, [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015.
6. Gardocka T., *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, Palestra 1987, nr 3–4.
7. Giezek J., *Komentarz do art. 26 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021.
8. Giezek J., *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, Palestra 2014, nr 9.
9. Herzog A., *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
10. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Komentarz do art. 178 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, t. I*, red. P. Hofmański, Legalis/el. 2011.
11. Kardas P., *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, z. 4.
12. Kłak C.P., *Notariusz i samorząd notarialny a obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, Nowy Przegląd Notarialny 2013, nr 1.
13. Kunicka-Michalska B., *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.

14. Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001.
15. Marchwicki W., *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015.
16. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
17. Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013.
18. Plebanek E., Rusinek M., *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, z. 1.
19. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
20. Razowski T., *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
21. Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007.
22. Sarkowicz R., *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 1989, nr 37.
23. Skrętowicz E., Kruk E., *O tajemnicy adwokackiej w procesie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G* 1996, t. XLIII.
24. Tomkiewicz M., „*Tajemnica spowiedzi*” i „*tajemnica duszpasterska*” w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 2.
25. Urbaniak-Mastalerz I., *Pomiędzy względnością a bezwzględnością zakazów dowodowych – uwagi na tle relacji pomiędzy tajemnicą zawodową a obrońcą*, [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015.
26. Warylewski J., *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, *Palestra* 2015, nr 5–6.
27. Wiak K., *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
28. Wielec M., *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012.
29. Wilk L., *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 1.
30. Wronkowska S., [w:] *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 1997.
31. Zagrodnik J., *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, LEX/el. 2016.
32. Zgoliński I., *Komentarz do art. 240 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa 2016.
33. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
34. Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
35. Żylińska J., *Prawny obowiązek zawiadomienia o niektórych przestępstwach (art. 240 k.k.)*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 10.

Miłosz Kościelniak-Marszał

Sprzeczność interesów oskarżonych a swoboda wyboru obrońcy

*Conflicting interests of the accused
and the freedom to choose an attorney*

Abstract

The purpose of this publication is the analysis of the regulation concerning the conflict situation between the interests of several accused parties who are represented by a single attorney. The right to defence is a fundamental principle of criminal proceedings. The connected relationship between the accused and their attorney is subject to extensive protection against the intervention of procedural organs. The legislation foresees the need to break these relations only in extreme cases, when the legal interests of several accused parties represented by a single attorney remain in conflict. In such event, the court issues a decision, specifying a period for the accused to hire different attorneys or appoints a different attorney ex officio. The situation when a conflict of interests is found is an exception from the fundamental principle of freedom to choose an attorney. Due to the nature of this regulation, it has to be followed strictly, and the circumstances must be analysed based on the preliminary assumption that such conflict does not exist. The need to intervene under the provisions of Article 85 § 2 of the Code of Criminal Procedure emerges only if it is established without any doubt that the defence of one of the accused would have to expose the interest of another accused to harm, which would make it practically impossible to defend several accused parties at the same time. However, if the attorney who defends several accused parties may, without detriment to the procedural interests of the accused, pursue a line of defence that does not require challenging the credibility of the explanations of any of the accused, this does not result in a conflict of interests.

Keywords: attorney, solicitor, barrister, accused, conflict

Streszczenie

Celem niniejszej publikacji jest analiza regulacji dotyczącej sytuacji kolizyjnej pomiędzy interesami kilku oskarżonych, którzy korzystają z pomocy tego samego obrońcy. Prawo do obrony stanowi fundamentalną zasadę procesu karnego. W związku z tym relacja pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą korzysta z daleko posuniętej ochrony przed ingerencją organów procesowych. Tylko w skrajnym wypadku, kiedy interesy procesowe kilku oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę pozostają ze sobą w sprzeczności, ustawodawca przewiduje konieczność zerwania tego stosunku. W takiej sytuacji sąd wydaje postanowienie, zakreślając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców, albo z urzędu wyznacza innego obrońcę. Stwierdzenie sprzeczności interesów jest wyjątkiem od fundamentalnej zasady swobody wyboru obrońcy i z uwagi na charakter tej regulacji musi być traktowane w sposób ścisły, w trakcie przyjęcia podczas badania tej okoliczności wyjściowego założenia o nieistnieniu kolizji. Konieczność ingerencji w trybie art. 85 § 2 Kodeksu postępowania karnego pojawia się tylko w wypadku kategorycznego ustalenia, że obrona jednego ze współoskarżonych musiałaby w sposób nieuchronny narażać dobro innego oskarżonego i czyniłaby jednoczesną obronę kilku oskarżonych zadaniem realnie niemożliwym. Jeśli natomiast obrońca kilku oskarżonych może bez szkody dla procesowych interesów oskarżonych realizować obronę, która w swej linii nie wymaga dyskwalifikowania wiarygodności wyjaśnień (lub ich części) któregokolwiek z tych oskarżonych, to nie skutkuje to sprzecznością interesów.

Słowa kluczowe: adwokat, radca prawny, obrońca, oskarżony, konflikt

Prawo do obrony stanowi generalną zasadę współczesnego procesu karnego, bez której wymiar sprawiedliwości nie mógłby realizować podstawowych gwarancji. W prawie międzynarodowym fundamentalne znaczenie w tej kwestii posiada europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹, która formalnie prawo do obrony ujmuje jako wąskie uprawnienie, wynikające z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. Jednocześnie jednak oskarżony jest beneficjentem wielu uprawnień procesowych, które służą korzystaniu z prawa do obrony, łącząc się z nim w sposób nierozzerwalny i ostateczny. Pojęcie oskarżonego ma przy tym znaczenie autonomiczne na gruncie tej Konwencji – obejmuje każdego, przeciwko komu wniesiono oskarżenie karne. Uprawnienia zawarte w art. 6 ust. 3 EKPC tradycyjnie uznaje się za podstawowe prawa oskarżonego, tworzące tzw. standard minimum. Należą do nich m.in.: prawo do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami do przygotowania obrony (art. 6 ust. 3 lit. b EKPC), prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego obrońcę (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC), które obejmuje osobiste podejmowanie obrony, przedstawianie własnych argumentów i ich obronę, a także prawo do prowadzenia obrony z pomocą obrońcy i jego aktywnego udziału w postępowaniu².

Tak ujmowana obrona jest dywersyfikowana na obronę materialną i formalną. O ile ta pierwsza rozumiana jest jako samodzielne podejmowanie przez oskarżonego działań, które mają zmierzać do poprawy sytuacji procesowej, w jakiej się znalazł, o tyle obrona formalna łączy się z osobą profesjonalnego obrońcy, którym zgodnie z art. 82 Kodeksu postępowania karnego³ może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury⁴ lub ustawy o radcach prawnych⁵. Jak słusznie zwraca uwagę Paweł Wiliński, postawa obrońcy wpływa niewątpliwie na zakres realizowanych przez oskarżonego przysługujących mu uprawnień procesowych. Stanowi jednocześnie ich uzupełnienie i dopełnienie. Oskarżony, szczególnie pozbawiony wolności, nie jest w stanie wykorzystać wszystkich swych uprawnień. Decydować o tym mogą przede wszystkim jego niewiedza, a także brak doświadczenia. Obrońca to specjalista służący należytej realizacji prawa do obrony oskarżonego. Ponadto istnieje wiele czynności, których w ramach prawa do obrony dokonuje obrońca, a nie może ich realizować oskarżony. Przykładowo wymienić tu można: udział w niektórych czynnościach procesowych, zwłaszcza dowodowych, gdy oskarżony nie bierze w nich udziału (art. 317 § 2, art. 318, art. 315 § 2 w zw. z art. 318 k.p.k.), sporządzenie apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 k.p.k.), sporządzenie kasacji (art. 526 § 2 k.p.k.), sporządzenie wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 § 2 k.p.k.)⁶.

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285 ze zm.) – dalej EKPC.

² P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego*, t. III, cz. II, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1543.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375) – dalej k.p.k.

⁴ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.).

⁵ Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1166).

⁶ P. Wiliński, *Zasada...*, [w:] *System...*, t. III, cz. II, s. 1543 i podawana tam literatura.

W literaturze przedmiotu tradycyjnie akcentuje się samodzielność pozycji obrońcy wobec oskarżonego. Zdaniem Edmunda Krzymuskiego obrońca nie może uchodzić za prywatnego pełnomocnika obwinionego, zależnego w swojej akcji od poleceń tego ostatniego. Oskarżony ma wprawdzie prawo zmienić obrońcę, jednak dopóki tego nie zrobi, to obrońca ten jest stróżem jego obrony w imię porządku publicznego i prowadzić ją powinien w granicach wskazanych przez ustawę według najlepszej swojej wiedzy, nie czując się w tej mierze krępowanym wolą oskarżonego⁷. Na tle Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.⁸ samodzielność obrońcy wobec oskarżonego podkreślał także Stanisław Śliwiński, który zaznaczał, że „Obrońca nie jest jedynie odgłosem myśli i pragnień swego klienta, działa nie za oskarżonego jako jego pełnomocnik, lecz obok oskarżonego jako jego pomocnik i ma skutkiem tego stanowisko samoistne w procesie, tj. w działaniach procesowych jest niezależny od woli oskarżonego, może w szczególności przedsięwziąć (o ile ustawa nie zwiera wyjątku) akty procesowe nawet wbrew oskarżonego i mimo jego wyraźnego sprzeciwu”⁹. Ponieważ obrońca nie jest zastępcą ani pełnomocnikiem oskarżonego, nie musi się solidaryzować z jego osobą i działać w pełnej zgodności z nim.

W krajowej literaturze procesu karnego istnieją dwa podstawowe poglądy na stanowisko prawne obrońcy wobec oskarżonego. Można tu wskazać na koncepcję pomocnika oskarżonego bądź też na procesowego przedstawiciela lub reprezentanta oskarżonego. Zwolennicy pierwszej z nich, do której zaliczają się m.in. S. Śliwiński, Stefan Kalinowski i Piotr Kruszyński, podnoszą argumenty powszechnie akceptowane w doktrynie niemieckiej. Jak zauważa P. Kruszyński, wprawdzie przedstawiciel zobowiązany jest wobec reprezentowanego do działania tylko na jego korzyść, ale z istoty przedstawicielstwa wynika, że wszelkie czynności podjęte przez przedstawiciela, także z natury swojej niekorzystne, „idą na jego rachunek”. Natomiast podjęcie przez obrońcę czynności ze swej natury niekorzystnych będzie pozornie bezskuteczne¹⁰. Zdaniem Mariana Cieślaka obrońca reprezentuje w procesie karnym nie swój własny interes, ale interes oskarżonego, i to na oskarżonym spoczywają efekty jego działania oraz zaniechania, w zasadzie zarówno czynności korzystne dla oskarżonego, jak i czynności, które faktycznie mogą okazać się dlań niekorzystne. Jeśli jakąś czynność procesową przysługującą oskarżonemu wykona jego obrońca, to ma ona w zasadzie taki sam walor procesowy jak czynność dokonana przez samego oskarżonego, co przesądza, że mamy do czynienia z modelem przedstawiciela, gdyż charakteryzują go typowe dla przedstawicielstwa elementy: reprezentowanie interesu innego podmiotu oraz działanie w imieniu i na rachunek tego podmiotu¹¹. Zwolennikiem koncepcji reprezentanta procesowego jest z kolei Stanisław Waltoś, który określa tym mianem osobę działającą za stronę, w jej imieniu, na mocy odpowiedniego tytułu prawnego¹². W ocenie Cezarego Kuleszy elementy stanowiące o istocie stosunku obrończego,

⁷ Podawane za: C. Kulesza, *Obrońca*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, t. IV, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 878.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. (Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

⁹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 396.

¹⁰ P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 13–14.

¹¹ M. Cieślak, *W kwestii stosunku obrończego i substytucji obrońcy*, „Palestra” 1962/1–2, s. 49–50.

¹² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 190.

określone przede wszystkim w art. 86 k.p.k., bardziej jednak odpowiadają koncepcji pomocnika procesowego niż *sui generis* przedstawiciela¹³.

Zachodzi w tym miejscu potrzeba odróżnienia cywilnoprawnego stosunku zlecenia od karnoprosesowego stosunku umocowania do obrony. Pierwszy, który zawiązuje się między obrońcą a zlecającym obronę na mocy zawartej między nimi umowy zlecenia, co do zasady rodzi uprawnienia oraz obowiązki tylko między tymi podmiotami i pozostaje z reguły ich wewnętrzną sprawą. Drugi ma natomiast charakter karnoprosesowy i właściwie nie stwarza konkretnych obowiązków po stronie obrońcy, a tylko daje mu uprawnienia obrończe, a więc legitymację do reprezentowania interesów oskarżonego w procesie karnym i do działania na jego rachunek, przy czym uprawnienia te są skuteczne nie tylko wobec oskarżonego, ale również wobec sądu i wszystkich innych uczestników procesu. W wypadku obrony z urzędu stosunek obrończy powstaje i ustaje z mocy decyzji organu procesowego w postaci zarządzenia prezesa sądu lub referendarza sądowego (art. 81 k.p.k.) albo postanowienia sądu.

W doktrynie pozostaje jednak sporna kwestia, co jest źródłem stosunku obrończego z wyboru. Prezentuje się pogląd, że zawiązanie stosunku obrończego z obrońcą z wyboru następuje na podstawie umowy¹⁴ albo upoważnienia do obrony.¹⁵ Zgodzić się w tym miejscu należy z Ryszardem Stefańskim, według którego stosunek obrończy nie nawiązuje się z chwilą złożenia jednostronnego oświadczenia woli o udzieleniu adwokatowi lub radcy prawnemu upoważnienia do pełnienia obowiązków obrońcy, gdyż adwokat lub radca prawny jednak może odmówić podjęcia się tych obowiązków, choć tylko z ważnych powodów¹⁶. Dyskusyjne wydaje się natomiast odrzucenie zapatrywania, że stosunek obrończy pomiędzy obrońcą a oskarżonym zawiązuje się z chwilą podjęcia się przez adwokata obrony,¹⁷ na rzecz stwierdzenia, że zawiązanie tego stosunku następuje na mocy umowy, która jest dwustronnym oświadczeniem

¹³ C. Kulesza, *Obrońca*, [w:] *System...*, t. IV, s. 921.

¹⁴ S. Śliwiński, *Polski...*, s. 199; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 302; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1985, s. 120; P. Mierzejewski, *Kompendium postępowania karnego*, Warszawa 2010, s. 226.

¹⁵ M. Cieślak, *W kwestii stosunku obrończego i substytucji obrońcy*, „Palestra” 1962/1–2 s. 52; R. Łyczywek, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989, s. 23; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 192; A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1994, s. 89; J. Grajewski, [w:] *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, J. Grajewski, E. Skrętowicz, Gdańsk 1996, s. 93; J. Grajewski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2010, s. 318; F. Prusak, *Komentarz...*, t. 1, s. 302; K. Boratyńska, [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, K. Boratyńska, A. Górski, M. Królikowski, A. Sakowicz, M. Warchoń, A. Ważny, Warszawa 2015, s. 227; S. Steinborn, [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniowski, Warszawa 2011, s. 306; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 463; A. Kumor-Tomaszewska, *Nawiązanie i ustanie stosunku obrończego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010/4, s. 85; K. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2012, s. 102.

¹⁶ R. Stefański, *Nawiązanie i ustanie stosunku obrończego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2016/06/c2edd01f34aa00076b03e251f2420b35.pdf>, s. 6 (dostęp: 23.02.2021 r.).

¹⁷ Takie stanowisko prezentowane jest m.in. w pozycji Z. Gostyński, S. Zabłocki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 572.

woli¹⁸. Takie rozwiązanie prowadzi bowiem do przemieszania dwóch osobnych relacji: pierwszej – dotyczącej wzajemnych zobowiązań uregulowanych warunkami umowy, która wywiera skutki prawne *inter partes*, oraz drugiej – karnoprosesowego stosunku obrończego. O ile zatem umowa cywilnoprawna może być źródłem zobowiązania dla adwokata lub radcy prawnego do wykonywania obrony, o tyle stosunek obrończy powstanie dopiero wtedy, gdy oskarżony udzieli mu upoważnienia do obrony, a adwokat lub radca prawny, w sposób wyraźny lub dorozumiany np. poprzez zgłoszenie się w sprawie, upoważnienie to przyjmie.

To, że karnoprosesowy stosunek obrony jest samodzielny względem umowy zlecenia obrony, zdaje się dostrzegać Sąd Najwyższy (dalej SN), który w przytoczonym wyżej judykacie zaznaczył, że skierowanie przez organ procesowy do adwokata pytania: czy i jakie ewentualnie czynności podjął w wykonaniu doręczonego mu odpisu zarządzenia? w niczym nie narusza autonomii adwokatury i zasad (w tym tajemnicy adwokackiej), na podstawie których wykonywany jest zawód adwokata. Pytanie takie nie dotyczy bowiem tzw. wewnętrznej treści czynności (np. treści udzielonej porady, przebiegu rozmowy z osobą reprezentowaną), a jedynie tego, czy jakiejkolwiek czynności zostały przez adwokata podjęte, co stanowi warunek powstania obowiązku jego wynagrodzenia¹⁹. Podkreślić jeszcze raz należy, że do nawiązania relacji obrończej z wyboru nie może dojść bez akceptacji tego stosunku ze strony obu podmiotów, tj. oskarżonego oraz ustanowionego przez niego obrońcy. W przypadku, kiedy upoważnienie do obrony zostanie złożone przez oskarżonego, organ procesowy musi ustalić, czy osoba w nim umocowana upoważnienie to przyjęła, czego skutkiem staje się konieczność upatrywania cechy konstytutywności w przedmiotowym oświadczeniu obrońcy, a nie – jakby to *prima vista* wynikało z treści art. 83 § 1 k.p.k. – jego mandanta²⁰.

Relacja obrończa w sposób szczególnie opiera się na zaufaniu pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą. We właściwy sposób podkreśla to dyspozycja § 51 Kodeksu Etyki Adwokackiej²¹, zgodnie z którą adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie. W nieco mniej stanowczy sposób wypowiada się na ten temat art. 45 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego²², w którym zastrzeżono, że utrata zaufania może być podstawą wypowiedzenia pełnomocnictwa przez radcę prawnego. Bez względu jednak na to, czy obronę świadczy adwokat czy radca prawny, istotę stosunku pomiędzy nim a oskarżonym stanowi zaufanie oraz możliwość samodzielnego wyboru i realizacji określonej strategii procesowej, bez ingerencji w to organów procesowych. Dwa wyjątki od tej reguły precyzyjnie określa ustawa. Przede wszystkim, jak wynika z art. 86 § 1 k.p.k., obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego, co oznacza, że czynność procesowa obrońcy podjęta wbrew przytoczonej regulacji

¹⁸ R. Stefański, *Nawiązanie...*, s. 6.

¹⁹ Postanowienie SN z 24.05.2005 r., I KZP 15/05, OSNKW 2005/7-8, poz. 60.

²⁰ Por. A. Bojańczyk, *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 k.p.k.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006/1, s. 168.

²¹ Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 1.07.2021 r.

²² Załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22.11.2014 r.

nie może odnieść zamierzonego skutku²³. W literaturze spory budzi kwestia, czy czynności obrońcy dokonane na korzyść oskarżonego, które w konsekwencji okazały się dla niego niekorzystne, powinny być oceniane przez pryzmat intencji obrońcy, czy też decydować ma wyłącznie rezultat danej czynności, gdyż zawnioskowana w dobrej wierze czynność może okazać się niekorzystna dla oskarżonego²⁴. Mimo wszystko dominujące stanowisko zakłada, że działania obrońcy w odniesieniu do interesu oskarżonego powinno się oceniać *ex ante*²⁵. W związku z tym nie traci na aktualności pogląd, w którym Sąd Najwyższy przyjął, że konsekwencje procesowe czynności podejmowanych przez obrońcę oskarżonego z naruszeniem zakazu wynikającego *a contrario* z art. 86 § 1 k.p.k. muszą być oceniane z uwzględnieniem układu procesowego, w jakim zostały podjęte²⁶, i tylko czynność obrońcy dokonana na niekorzyść oskarżonego w złej wierze, jako niedopuszczalna, nie może odnieść skutków²⁷.

O ile wspomniana wyżej reguła dotyczy wyłącznie oceny następcej działań podjętych przez obrońcę, o tyle drugi z zasygnalizowanych wyjątków zakłada podejmowanie przez organy procesowe kroków, które w bezpośredni sposób będą ingerować w relację zachodzącą pomiędzy obrońcą a oskarżonym. Zgodnie bowiem z art. 85 § 1 i 2 k.p.k. obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Jeżeli sąd stwierdzi sprzeczność, wydaje postanowienie, w którym kreśli oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców, a w wypadku obrony z urzędu sąd wyznacza innego obrońcę. Przedmiotowa regulacja, która jest swego rodzaju gwarantem interesów oskarżonego w postępowaniu i wiąże się z zasadą, że obrońca może działać tylko na korzyść oskarżonego²⁸, została wprowadzona jako rozwinięcie koncepcji Kodeksów postępowania karnego z 1928 r.²⁹ i z 1969 r.³⁰ Pierwszy akt ograniczał się do kwestii obrony z urzędu i wprowadził zakaz wyznaczania jednego obrońcy dla kilku oskarżonych, jeśli zachodziła sprzeczność w sprawowaniu ich łącznej obrony. Rozwiązanie takie sięgało korzeniami art. 567 ustawy postępowania karnego tymczasowo obowiązującej na obszarze byłego zaboru rosyjskiego, który wymagał wyznaczenia dla każdego oskarżonego osobnego obrońcy w razie „sprzeczności istoty obrony”³¹. Drugi akt (z 1969 r.) problematykę kolizji rozszerzał już na wszystkie przypadki obrony, niezależnie od źródła stosunku obrończego, jednakże ówczesna treść art. 76 ograniczała się do stwierdzenia, że obrońca może bronić

²³ P. Gęsikowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Komentarz, red. D. Drajewicz, Legalis/el. 2020, komentarz do art. 86.

²⁴ Zob. M. Cieślak, *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, „Palestra” 1969/13, s. 38; P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 54; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 166; zob. także postanowienie SN z 24.11.2005 r., V KK 352/05, LEX nr 164380.

²⁵ Por. Z. Gostyński, S. Zabłocki, [w:] *Kodeks...*, Warszawa 2004, s. 597; K. Boratyńska, P. Czarnecki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020, komentarz do art. 86, Legalis.

²⁶ Wyrok SN z 19.03.1997 r., IV KKN 326/96, OSNKW 1997/7-8, poz. 64; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach z 13.12.2007 r., II AKa 423/07, „Krańskie Zeszyty Sądowe” 2008/4, poz. 91.

²⁷ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 229.

²⁸ K. Boratyńska, P. Czarnecki, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 85.

²⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. (Dz.U. z 1928 Nr 33, poz. 313 ze zm.).

³⁰ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.).

³¹ P.K. Sowiński, *Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony* (art. 85 k.p.k.), cz. 2, „Palestra” 2009/1-2, s. 74-75.

kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Ustawodawca nie określił natomiast trybu postępowania w przypadku, gdy ani oskarżeni, ani ich obrońca nie wykazywali inicjatywy zmiany sytuacji kolizyjnej. W rezultacie w doktrynie podnoszono, że stworzenie wspomnianego zakazu bez wyposażenia sądu w jego skuteczną egzekutywę jest niedopuszczalne³², a rozwiązanie polegające na zawiadomieniu organów samorządu adwokackiego o stwierdzonej kolizji uważa się za niewystarczające³³. Zdaniem Mariana Cieślaka i Zbigniewa Dody nie do zaakceptowania byłaby bowiem sytuacja, w której sąd przekonany o swoich racjach musiałby kierować się przeciwnym zapatrywaniem rady adwokackiej, i to nawet w sytuacji, gdy jego zdaniem byłaby ona błędna i groziła uchYLENIEM wydanego rozstrzygnięcia³⁴.

Odnosząc do tego miejsca należy, że EKPC w art. 6 ust. 3 lit. c gwarantuje oskarżonym możliwość korzystania z ustanowionego przez siebie obrońcy, a w razie braku środków na ten cel – z obrońcy wyznaczonego z urzędu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Konwencja nie precyzuje dalszych warunków sprawowania tej obrony, odsyłając do regulacji krajowych, które winny tak kształtować stosunki występujące w obrębie procesu karnego, aby odpowiadały one modelowi rzetelnego procesu³⁵. W orzecznictwie organów europejskich podkreśla się, że choć sposób, w jaki obrońca wywiązuje się ze swych obowiązków procesowych, stanowi „wewnętrzną” sprawę jego samego oraz reprezentowanego przez niego klienta, to jednak w skrajnych przypadkach dopuszcza się interwencję organów procesowych. Jest ona szczególnie zasadna, gdy po stronie obrońcy stwierdza się przypadek ewidentnego zaniedbania³⁶. Samo pojęcie „sprzeczności” czy „konfliktu” interesów nie zostało zdefiniowane w polskim ustawodawstwie³⁷, więc można je rozumieć jako: „różnica między wartościami, postawami itp., której nie sposób usunąć”, „przedłużająca się niezgoda między stronami”³⁸. Słownikowe wyjaśnienie terminu „konflikt” wskazuje na stany niezgodności, sprzeczności. Samo pojęcie pochodzi od łacińskiego *conflictus*, oznaczającego starcie, zderzenie dwóch rzeczy. Szerzej konflikt określany jest jako: „sprzeczność interesów, poglądów, niezgodność, spór, zatarg, kolizja”³⁹. Pomimo trudności definicyjnych⁴⁰ judykatura przyjmuje, że ze sprzecznością interesów oskarżonych, o której mowa w art. 85 § 1 k.p.k., mamy do czynienia w szczególności w sytuacji, gdy jeden z oskarżonych pomawia innego

³² Z. Czeszejko-Sochacki, *Glosa do wyroku [SN] z 4 stycznia 1978 r. (I KR 217/77)*, „Nowe Prawo” 1979/10, s. 172.

³³ S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej*, cz. II, „Palestra” 1993/12, s. 41–46; P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 49–51 oraz 95–98.

³⁴ M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1978 roku)*, „Palestra” 1979/2, s. 69.

³⁵ P.K. Sowiński, *Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.)*, cz. 1, „Palestra” 2008/9–10, s. 71 i podawane tam orzecznictwo.

³⁶ Zob. wyrok ETPC z 24.11.1993 r., w sprawie Imbrioscia przeciwko Szwajcarii (A 275) oraz z 23.02.1994 r. w sprawie Stanford przeciwko Wielkiej Brytanii (A 280 – A § 24–27).

³⁷ Zob. M. Niedużak, *Konflikt interesów w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych*, „Monitor Prawniczy” 2017/3.

³⁸ *Słownik Języka Polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/> (dostęp: 8.09.2022 r.).

³⁹ A. Drapała, *Konflikt interesów w świetle zasad etyki pełnomocnika procesowego*, „Edukacja Prawnicza” 2019/1, Legalis.

⁴⁰ A. Kaftal, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.01.1978 r., I KR 217/77*, „Nowe Prawo” 1980/11–12, s. 229.

oskarżonego, a więc wskazuje na jego zawinienie czy współzawinienie lub choćby tylko rzuca na niego podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Sprzeczność interesów występuje również wówczas, gdy wprawdzie w wyjaśnieniach oskarżonych brak cech pomówienia, lecz zachodzą tego rodzaju rozbieżności w zakresie relacji o przebiegu zdarzenia, że obrońca byłby postawiony w sytuacji, w której musiałby dezawuować treść wyjaśnień jednego ze swych klientów, co doprowadziłoby do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej. W konsekwencji niezbędny stan zaufania oskarżonego do obrońcy zostałby naruszony⁴¹. W istocie chodzi zatem o takie sytuacje, w których obrońca musiałby wybierać, czyje interesy ma preferować⁴². Obrona kolizyjna to bowiem nie tylko przypadki oczywistej prewarykacji, gdy obrońca poświęca w sposób przemyślany interes jednego ze swych mandatów na rzecz drugiego. To także – a w praktyce przede wszystkim – sytuacja, w której interes żadnego ze współbronionych oskarżonych nie będzie należycie reprezentowany, gdyż obrońca uwikłany w sytuację kolizyjną, w sposób bardziej lub mniej świadomy będzie szukał w swej taktyce obrończej tzw. złotego środka i pozostawi poza zakresem obrończej aktywności kwestie sporne lub drażliwe, przez co nie spełni powinności obrończych wobec żadnego z oskarżonych⁴³.

Judykatura słusznie podkreśla, że obrona kolizyjna obejmuje nie tylko sytuację, w których osoby pozostające pod wspólnym zarzutem odpowiadają równocześnie w jednym postępowaniu, lecz także przypadki, gdy przy tożsamości zarzutu postępowanie wobec tych osób ze względów technicznych wyodrębniono w różnych fazach lub gdy postępowanie co do jednej z nich prawomocnie zakończono⁴⁴. Mimo kontrowersji, jakie budzi tak daleko idąca konkluzja, zwłaszcza na tle treści art. 85 § 1 i 2 k.p.k., które zdaje się kłaść akcent na jednoczesność obrony kolizyjnej, trzeba zauważyć, że znajduje ona odbicie w normach deontologicznych. Paragraf 22 lit. a Kodeksu Etyki Adwokackiej wyklucza bowiem możliwość prowadzenia sprawy lub udzielania pomocy prawnej, jeżeli adwokat udzielił wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej. Podobnie art. 28 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego przewiduje, że radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klienta, którego interesy są sprzeczne z interesami osób, na rzecz których radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej. Powyższe warunki niesprzeczności wzajemnych interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę dotyczą w takim samym stopniu zarówno obrońców wyznaczonych z urzędu lub ustanowionych bezpośrednio przez samego oskarżonego, jak i substytutów, czyli obrońców działających na podstawie upoważnienia do obrony udzielonego przez obrońcę już ustanowionego lub wyznaczonego⁴⁵.

⁴¹ S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej*, cz. I, „Palestra” 1993/11, s. 6–10; Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 1998, s. 343; wyrok SN z 15.07.1980 r., II KR 210/80, LEX nr 17260.

⁴² Wyrok SA w Krakowie z 20.04.2000 r., II AKa 32/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000/6, poz. 15.

⁴³ Postanowienie SA w Krakowie z 25.04.2019 r., II AKz 161/19, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019/4, poz. 51.

⁴⁴ Wyrok SA w Gdańsku z 13.04.2016 r., II AKa 383/15, LEX nr 2334381.

⁴⁵ S. Zabłocki, *Zakaz...*, cz. I, s. 19; wyrok SN z 2.03.2006 r., II KK 466/04, OSNwSK 2006/1, poz. 476.

Wystąpienie sprzeczności interesów może być sygnalizowane przez samych współoskarżonych oraz przez ich obrońcę. W takiej sytuacji istnieje konieczność wypowiedzenia obrony. W myśl § 46 Kodeksu Etyki Adwokackiej adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania adwokat ma obowiązek wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne. Z kolei zgodnie z art. 28 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego radca prawny nie może być obrońcą lub pełnomocnikiem klientów, jeżeli ich interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub sprawie z nią związanej. Jeśli jednak kolizja interesów nie została podniesiona przez samych oskarżonych lub ich obrońcę, to w myśl art. 85 § 2 k.p.k. zaistnienie sprzeczności interesów stwierdza sąd postanowieniem, w którym w przypadku obrony z wyboru zakreśla oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców, a w przypadku obrony z urzędu wyznacza innego obrońcę. W razie kolizji interesów oskarżonych udział wspólnego obrońcy prowadziłby do sytuacji tożsamej z tą, w której oskarżeni w ogóle nie posiadaliby obrońcy⁴⁶, co w wypadku obrony obowiązkowej powinno skutkować uznaniem takiego uchybienia jako wypadku z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.⁴⁷ Działanie obrońcy w warunkach sprzeczności interesów oskarżonych powoduje bowiem, że przynajmniej we fragmentach postępowania co najmniej jeden z oskarżonych nie ma zapewnionej prawidłowej obrony⁴⁸. Natomiast w przypadkach, gdy obrona nie jest obligatoryjna, naruszenie zakazu określonego w art. 85 § 1 k.p.k. może stanowić względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., jeżeli mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, co wymaga oceny na tle realiów konkretnej sprawy⁴⁹. Podjęcie takiej decyzji musi być wynikiem analizy fazy postępowania (w której doszło do kolizji interesów oskarżonych), elementów postępowania (które świadczą o kolizji) oraz możliwości „przywrócenia” stanu realizacji pełnego prawa do obrony⁵⁰.

Chociaż trzeba się zgodzić ze stwierdzeniem, że prawo do obrony nie powinno być stopniowane, a zapewnienie obrony oskarżonego należy do najważniejszych zadań sądu, choćby sam oskarżony o to nie dbał,⁵¹ to jednak z pewną ostrożnością podejść trzeba do stanowiska, że dla ustalenia sprzeczności interesów nie mają znaczenia jakiejkolwiek deklaracje stron, gdyż stan ten uzasadnia uchylenie wyroku w trybie apelacji lub kasacji albo wznowienia postępowania z urzędu bądź z inicjatywy którejkolwiek ze stron, bez względu na poglądy wcześniej wyrażane⁵². Przytoczona teza znajduje co prawda odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału

⁴⁶ S. Zabłocki, *Zakaz...*, cz. II, s. 36; postanowienie SN z 28.01.2015 r., V KO 50/14, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015/4, poz. 31.

⁴⁷ Wyrok SN z 27.02.2002 r., WA 7/02, LEX nr 564874; postanowienie SN z 13.10.2011 r., III KK 98/11, OSNwSK 2011/1, poz. 1830.

⁴⁸ Zob. W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1979 r.*, I KR 50/79, „Państwo i Prawo” 1980/3, s. 179.

⁴⁹ R. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 992.

⁵⁰ Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV KK 244/06, „Prokuratura i Prawo” 2007/7–8, poz. 15.

⁵¹ Wyrok SA w Krakowie z 4.06.1998 r., II AKa 93/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010/9A, poz. 253; wyrok SA w Lublinie z 18.12.2002 r., II AKa 297/02, „Prokuratura i Prawo” 2003/12, poz. 25.

⁵² K. Boratyńska, P. Czarnecki, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 85.

Sprawiedliwości Unii Europejskiej, gdzie podkreśla się, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE⁵³ „należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu prawa krajowego, które nakazuje sądowi krajowemu wyłączyć z udziału w postępowaniu ustanowionego przez dwóch oskarżonych obrońcę, wbrew ich woli, ze względu na to, że ich interesy pozostają ze sobą w sprzeczności, ani też temu, by ów sąd umożliwił tym osobom ustanowienie nowego obrońcy lub w danym wypadku sam wyznaczył dwóch obrońców z urzędu w miejsce tego pierwszego”⁵⁴. Takie rozwiązanie kładzie jednak akcent przede wszystkim na zabezpieczenie interesu sądu i odsuwa na drugi plan wolę samego oskarżonego. Wówczas już tylko krok od sytuacji, w której organy procesowe, nie chcąc narażać się na uchylenie orzeczenia, skłonne będą stwierdzać sprzeczność interesów, gdy tylko pojawi się nawet hipotetyczna możliwość zaistnienia kolizji. Tymczasem punkt wyjścia do oceny w tym przedmiocie zawsze powinna stanowić zasada samodecydowania i związane z nią fundamentalne prawo swobody wyboru obrońcy. To przede wszystkim oskarżony, a w ślad za nim jego obrońca są podmiotami najbardziej predestynowanymi do wypowiadania się na temat subiektywnego interesu oskarżonego. Warto w tym miejscu przytoczyć słowa amerykańskiego prezydenta Lyndona Johnsona: „Ustaw nie należy analizować z perspektywy korzyści, jakie niosą w przypadku ich prawidłowego stosowania, ale z perspektywy nieprawidłowości, które mogą czynić i szkody, jaką mogą spowodować w przypadku ich nadużycia”⁵⁵. Trudno bowiem nie dostrzegać, że dążenie do wyeliminowania określonego obrońcy z procesu poprzez stwierdzenie kolizji interesów może stanowić próbę usunięcia niewygodnego przeciwnika, a w efekcie ograniczenia oskarżonemu możliwości prowadzenia skutecznej obrony⁵⁶. Obrońca, który reprezentuje kilku współoskarżonych, w związku z udziałem w czynnościach swoich mandatów na etapie postępowania przygotowawczego, posiada możliwość pozyskania szerszej wiedzy o treści materiałów zgromadzonych w sprawie, co ma niebagatelne znaczenie, zwłaszcza dla konstruowania linii obrony i jej realizacji. To z kolei powinno skłaniać organ rozstrzygający do wysłuchania zainteresowanych przed podjęciem decyzji w przedmiocie sprzeczności ich interesów, co jednocześnie będzie swoistą formą zasygnalizowania im wystąpienia wątpliwości w tej kwestii. Słusznie się bowiem podkreśla, że ingerencja sądu w stosunek obrończy stanowi swego rodzaju *extrema necessitas*⁵⁷. Powinna więc odbywać się z umiarem i tylko w sytuacji, gdy oskarżeni lub ich obrońca nie wykazują najmniejszej woli usunięcia

⁵³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L 294 z 6.11.2013 r., s. 1).

⁵⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5.06.2018 r., C-612/15, ZOTSiSPI 2018/6/I-392.

⁵⁵ M. Grzesik, *Odpowiedzialność z artykułu 65 kodeksu wykroczeń a prawidłowość czynności legitymowania – uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawie Hiibel przeciwko Sixth District Court of Nevada*, „Palestra” 2021/7–8, s. 205.

⁵⁶ P.K. Sowiński, *Sprzeczność...*, cz. 1, s. 70–71.

⁵⁷ Zob. P.K. Sowiński, *Sprzeczność...*, cz. 1, s. 76.

zaistniałej kolizji⁵⁸. Czynność taka może zresztą przyczynić się do braku konieczności rozstrzygania spornego zagadnienia, gdyż notyfikacja zastrzeżeń może skutkować rozwiązaniem stosunku obrony przez któregoś z oskarżonych bądź obrońcę. Jest bowiem naturalne, że oskarżony nie będzie zainteresowany kontynuacją współpracy z obrońcą, jeśli uzna, iż podejmowane przez niego działania mogłyby zagrażać jego interesom procesowym. Z kolei obrońca, zorientowawszy się, że działa w warunkach prewarykacji, ma obowiązek zaniechania dalszego pełnienia swej roli. Faktyczny spór może zatem dotyczyć jedynie takiej sytuacji, gdy ani oskarżeni, ani ich obrońca, w przeciwieństwie do organów procesowych, nie dostrzegają kolizji interesów. Rzecz jasna, zajęte przez nich stanowiska w tej kwestii będą miały charakter wyłącznie pomocniczy, gdyż ostateczna ocena, czy zachodzi kolizja interesów pomiędzy kilkoma oskarżonymi bronionymi przez jednego obrońcę należy nie tylko do nich samych, lecz także do sądu, który na podstawie znajomości akt sprawy władny jest stwierdzić, że pomiędzy oskarżonymi bronionymi przez tego samego obrońcę zachodzi sprzeczność interesów⁵⁹.

Omawiany przepis, ze względu na jego charakter i przewidziane w nim konsekwencje procesowe – zwłaszcza w kontekście ingerencji w prawo do obrony – wymaga możliwie ścisłej interpretacji⁶⁰, tak aby wpływanie organów procesowych na stosunek obrończy zachodziło w przypadkach absolutnie wyjątkowych. Istotne jest to tym bardziej, że w obecnym stanie prawnym stwierdzenie sprzeczności interesów między oskarżonymi bronionymi przez tego samego obrońcę wyklucza możliwość wykonywania przez niego dalszej obrony któregośkolwiek z oskarżonych, pomiędzy którymi stwierdzono sprzeczność⁶¹. Dotyczy to również spraw powiązanych, rozpoznawanych w innych postępowaniach, choćby z uwagi na wyłączenie w trybie art. 34 § 3 k.p.k.⁶² Jako argument przywołuje się okoliczność, że pozostawienie dotychczasowego obrońcy przy którymś ze współoskarżonych o sprzecznych interesach budziłoby obawy, iż do jego obrony obrońca wykorzysta informacje uzyskane od oskarżonego, od którego odstąpił, bądź zaniecha korzystania z niektórych wiadomości i z tego powodu nie będzie skutecznie bronił oskarżonego, przy którym pozostał⁶³. Choć ustalenie strategii obrony jest zasadniczo wewnętrzną sprawą uczestników procesu, którzy mogą np. zadecydować o budowaniu wspólnego frontu obrony przed całością zarzutów lub wybrać wariant indywidualny, w którym każdy z oskarżonych będzie bronił swoich racji, to autonomia wyboru w tym zakresie podlega ograniczeniu z przyczyn gwarancyjnych, gdy z uwagi na konflikt interesów pomiędzy oskarżonymi

⁵⁸ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 400; P.K. Sowiński, *Sprzeczność...*, cz. 1, s. 76.

⁵⁹ C. Kulesza, *Obronca*, [w:] *System...*, t. IV, s. 933–934.

⁶⁰ Postanowienie SN z 13.10.2011 r., III KK 98/11, OSNwSK 2011/1, poz. 1830.

⁶¹ S. Zabłocki, *Zakaz...*, cz. II, s. 46; Z. Gostyński, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 1998, s. 344; P.K. Sowiński, *Sprzeczność...*, cz. 2, s. 71–72; zob. także R. Łyczewek, *Adwokat...*, s. 48–49.

⁶² P. Kruszyński, *Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2020/9, s. 23.

⁶³ R. Stefański, [w:] *Kodeks...*, t. 1, Warszawa 2017, s. 988; wyrok SN z 13.12.2017 r., II KK 224/17, OSNKW 2018/4, poz. 30; postanowienie SA w Krakowie z 25.04.2019 r., II AKz 161/19, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019/4, poz. 51.

obrońca nie angażowałby się w pełne reprezentowanie interesów swojego jednego klienta, ponieważ nie chciałby tym samym pogarszać sytuacji procesowej drugiego oskarżonego⁶⁴.

W doktrynie nie brakuje jednak głosów optujących, *de lege ferenda*, za wprowadzeniem możliwości pozostawiania dotychczasowego obrońcy przy jednym z oskarżonych (których interesy są sprzeczne), co gwarantowałoby sprawowanie realnej obrony i uwalniałoby sąd od ewentualnej supozycji uczestników procesu i opinii publicznej, że jego decyzja miała na celu nie realizację prawa do obrony oskarżonego, ale wyeliminowanie określonego obrońcy od udziału w postępowaniu⁶⁵. Mimo zastrzeżeń, zwłaszcza natury deontologicznej⁶⁶, za takim rozwiązaniem przemawia dodatkowo argument, że w przypadku rozwiązania stosunku obrończego z jednym z oskarżonych – których interesy pozostają w sprzeczności – zanim kolizja zostanie stwierdzona przez sąd, obrońca nadal może pełnić swoją funkcję względem drugiego z nich. Wówczas sąd nie posiada procesowych instrumentów do wyeliminowania obrońcy, gdyż ten nie reprezentuje już kilku oskarżonych, których interesy ze sobą kolidują⁶⁷. Ze względu na irracjonalność rozwiązania, w którym na dalsze działania obrońcy wpływa formalna decyzja procesowa (a nie faktyczna sprzeczność interesów reprezentowanych przez niego oskarżonych), a przede wszystkim z uwagi na wprowadzenie mechanizmu zapobiegającego nadużyciom, które polegają na poświęceniu fundamentalnego prawa oskarżonego do korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy kosztem ochrony interesów organów procesowych, należy poprzeć powyższą propozycję⁶⁸.

De lege lata, treść art. 85 § 2 k.p.k. *a contrario* oznacza, że nie ma przeszkód, żeby obrońca będący w kolizji do niektórych z bronionych oskarżonych kontynuował swoją rolę w postępowaniu, pozostając przy obronie oskarżonego, którego interesy nie są i nie były w sprzeczności z interesami żadnej z wcześniej bronionych przez niego osób⁶⁹. Zbyt daleko idące i w istocie pozbawione podstawy prawnej jest natomiast stanowisko Piotra Sowińskiego, który uważa, że w razie wyłączenia obrońcy z udziału w postępowaniu z powodu stwierdzenia kolizji interesów obrońca nie powinien przyjmować upoważnienia od innego oskarżonego występującego w tej samej sprawie, choćby zarzut, pod jakim się znajduje, nie korespondował z zarzutami stawianymi jego dotychczasowym klientom⁷⁰.

⁶⁴ C. Kulesza, *Obrońca*, [w:] *System...*, t. IV, s. 921.

⁶⁵ P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 98; P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 37.

⁶⁶ Zob. P.K. Sowiński, *Sprzeczność...*, cz. 2, s. 71–72 i podawane tam przypisy.

⁶⁷ P. Kruszyński, *Istota...*, s. 27.

⁶⁸ Jako mniej korzystną dla oskarżonego alternatywę można wskazać rozwiązanie przyjęte w obowiązującym w RFN *Strafprozeßordnung*, który w znowelizowanym § 146 wyklucza możliwość wspólnej obrony kilku współoskarżonych przez jednego obrońcę wtedy, gdy są oni równocześnie oskarżeni o jeden czyn albo o kilka różnych czynów, ale toczy się przeciw nim jedno wspólne postępowanie. Gdyby więc jeden oskarżony został już prawomocnie osądzony, nie ma przeszkód, aby obrońca owego oskarżonego bronił drugiego oskarżonego. Piotr Kruszyński (P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 92) podaje za H. Dünnebierem, że nowe ujęcie § 146 *Strafprozeßordnung* traktuje się jako ograniczenie dawnego tekstu tego przepisu, który zabraniał wspólnej obrony kilku oskarżonych w ogóle. Natomiast uregulowanie zbieżne z przyjętym w Polsce obowiązuje w Rosji (art. 47 cz. VI k.p.k. RSFR R), Austrii (§ 43 *Strafprozeßordnung*) i większości procedur szwajcarskich – zob. P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 93 za F. Wollfersem.

⁶⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 13.4.2016 r., II AKa 383/15, LEX nr 2334381.

⁷⁰ P.K. Sowiński, *Sprzeczność...*, cz. 2, s. 74.

Oceniając sprzeczność interesów, zawsze należy mieć na uwadze, że kolizja musi być rzeczywista, a nie pozorna⁷¹. W orzecznictwie uznaje się, że rzeczywista kolizja interesów nie zachodzi w szczególności wtedy, gdy oskarżeni nie przyznają się do zarzucanych im czynów i nie obciążają się przy tym wzajemnie, a ich obrona nie wymaga jednocześnie podważenia zaufania do twierdzeń któregoś z nich⁷². Nie można też powoływać się na kolizję interesów współoskarżonych reprezentowanych przez jednego obrońcę w sytuacji, gdy ich wyjaśnienia albo nie pozostają w sprzeczności, albo nie dotyczą zarzutów stawianych jednemu z oskarżonych, ani wówczas, gdy tylko jeden ze współoskarżonych składa w toku procesu wyjaśnienia nieobciążające innych, a pozostali oskarżeni odmawiają składania wyjaśnień⁷³. Stwierdzenie kolizji interesów powinno być zatem wynikiem szczegółowych i opartych na realiach sprawy rozważań sądu uwzględniających m.in.: zakres istniejących sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych; sposób i fazę postępowań, w których doszło do ich powstania; okoliczności, do których sprzeczności te się odnoszą, i ich znaczenia; możliwy wpływ tych sprzeczności na pogorszenie sytuacji oskarżonych w konkretnym procesie, zwłaszcza na tle dowodów potwierdzających stawiany zarzut (lub stawiane zarzuty). Jeżeli bowiem w realiach określonego procesu wystarczające będzie dezawuowanie dowodów niekorzystnych dla oskarżonych, a istniejące sprzeczności w relacjach oskarżonych będą miały charakter zupełnie drugorzędny (marginalny) albo będą wynikiem zgoła obiektywnej sytuacji utrudniającej lub uniemożliwiającej należytą obserwację (np. z powodu znacznego stanu nietrzeźwości, użycia środka odurzającego, doznanego poważnego uszczerbku na zdrowiu), to nie można jednoznacznie i kategorycznie stwierdzić, aby istniała kolizja w wykonywanej obronie oskarżonych. Jeśli zatem obrońca obu oskarżonych może bez szkody dla procesowych interesów oskarżonych realizować obronę, która w swej linii nie wymaga nawet dyskwalifikowania wiarygodności wyjaśnień (lub ich części) któregośkolwiek z oskarżonych, to w istocie istniejąca sprzeczność wyjaśnień nie skutkuje sprzecznością interesów wykonywanej obrony. Nie można bowiem postawić w każdej sytuacji znaku równości między wystąpieniem, chociażby w pewnym fragmencie, sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych bronionych przez jednego obrońcę a sytuacją, w której obrońca nie może wykonywać, w sposób jak najbardziej efektywny, swych obowiązków wobec wszystkich oskarżonych⁷⁴. Podkreślić również wypada, że dostrzeżenie sprzeczności interesów w bardzo wczesnej fazie (od chwili podjęcia się obrony w sytuacji kolizyjnej, a więc w takim momencie, gdy obrońca nie był jeszcze w stanie zapoznać się z linią obrony oskarżonych i modelować sytuacji procesowej wadliwie reprezentowanych przez niego oskarżonych) oraz bezzwłoczne rozwiązanie kolidującego stosunku obrończego mogą stworzyć sytuację, w której adwokat lub radca prawny nie będzie zmuszony do zrezygnowania z udziału w sprawie. Samo złożenie upoważnienia do obrony czy wyznaczenie obrońcy z urzędu (tzn. gdy nie podjęto jeszcze konkretnych

⁷¹ Postanowienie SN z 27.08.2013 r., WZ 22/13, LEX nr 1353967.

⁷² Zob. postanowienie SN z 11.03.2010 r., V KK 275/09, OSNwSK 2010/1, poz. 553.

⁷³ Postanowienie SN z 27.08.2013 r., WZ 22/13, LEX nr 1353967; wyrok SA w Katowicach z 29.03.2011 r., II AKa 65/11, LEX nr 846495.

⁷⁴ Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV KK 244/06, OSNwSK 2007/1, poz. 439.

czynności obrończych) stwarza jednak sytuację, w której adwokat (radca prawny) nie powziął wiadomości o sprawie od poszczególnych oskarżonych i nie miał wpływu na uzewnętrznione modelowanie linii obrony poszczególnych oskarżonych⁷⁵, a więc rzeczywistej obrony nie świadczył.

Podsumowując, należy stwierdzić, że stosunek obrończy musi cechować zaufanie stron oraz autonomia, rozumiana jako możliwość samodzielnego ustalania, a następnie realizowania przez oskarżonego i jego obrońcę obranej linii obrony, bez ingerencji w tę relację organów procesowych. Na tym tle stwierdzenie sprzeczności interesów oskarżonych, którzy są reprezentowani przez tego samego obrońcę, jako wyjątek od fundamentalnej zasady swobody wyboru obrońcy – z uwagi na charakter tej regulacji – musi być traktowane w sposób ścisły, w trakcie przyjęcia podczas badania tej okoliczności wyjściowego założenia o nieistnieniu kolizji. Konieczna ingerencja sądu w trybie art. 85 § 2 k.p.k. zachodzi zatem tylko wtedy, gdy obrona jednego ze współoskarżonych musiałaby w sposób nieuchronny narażać dobro innego oskarżonego i czyniłaby jednoczesną obronę kilku oskarżonych zadaniem realnie – a nie tylko potencjalnie – niemożliwym⁷⁶. Powyższy przepis ma bowiem służyć „eliminacji ekscesów”, nie zaś uszczuplaniu praw oskarżonego i jego obrońcy⁷⁷. Z tego względu stwierdzenie prewarykacji powinno odbywać się po wysłuchaniu stanowiska samych zainteresowanych i każdorazowo wymagać ustalenia rzeczywistego zagrożenia ich interesów procesowych, ocenianego *in concreto*, z uwzględnieniem również tego, czy ze strony obrońcy doszło do rzeczywistego udzielenia pomocy prawnej oskarżonym o sprzecznych interesach. Generalnie zaś należy przyjąć, że jeśli tylko obrońca kilku oskarżonych może bez szkody dla procesowych interesów oskarżonych realizować obronę, która w swej linii nie wymaga dyskwalifikowania wiarygodności wyjaśnień (lub ich części) któregośkolwiek z tych oskarżonych, to nie skutkuje to sprzecznością interesów wykonywanej obrony⁷⁸, a tym samym wygaśnięciem posiadanej przez niego legitymacji⁷⁹.

Bibliografia

1. Bojańczyk A., *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 k.p.k.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r., cz. II*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2006, nr 1.
2. Boratyńska K., [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, K. Boratyńska, A. Górski, M. Królikowski, A. Sakowicz, M. Warchoń, A. Ważny, Warszawa 2015.
3. Boratyńska K., Chojniak Ł., Jasiński W., *Postępowanie karne*, Warszawa 2012.

⁷⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 16.06.2010 r., II AKz 389/10, LEX nr 663655.

⁷⁶ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 588; K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. D. Świecki, Warszawa 2013, s. 377; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 38; postanowienie SN z 26.01.2015 r., II KK 80/14, „Prokuratura i Prawo” 2015/5, poz. 16.

⁷⁷ P. Kruszyński, *Obrońca*, [w:] *System...*, t. IV, s. 34.

⁷⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 5.04.2017 r., II AKz 213/17, LEX nr 2333168.

⁷⁹ Postanowienie SN z 13.10.2011 r., III KK 98/11, OSNwSK 2011/1, poz. 1830.

4. Boratyńska K., Czarnecki P., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2020.
5. Cieślak M., *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, *Palestra* 1969, nr 13.
6. Cieślak M., *W kwestii stosunku obrończego i substytucji obrońcy*, *Palestra* 1962, nr 1-2.
7. Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1978 roku)*, *Palestra* 1979, nr 2.
8. Czeszejko-Sochacki Z., *Glosa do wyroku [SN] z 4 stycznia 1978 r. (I KR 217/77)*, *Nowe Prawo* 1979, nr 10.
9. Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1979 r., I KR 50/79*, *Państwo i Prawo* 1980, nr 3.
10. Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1985.
11. Drapała A., *Konflikt interesów w świetle zasad etyki pełnomocnika procesowego*, *Edukacja Prawnicza* 2019, nr 1.
12. Eichstaedt K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. D. Świecki, Warszawa 2013.
13. Gęsikowski P., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz*, red. D. Drajewicz, *Legalis/el.* 2020.
14. Gostyński Z., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 1998.
15. Gostyński Z., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998.
16. Gostyński Z., Zabłocki S., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004.
17. Grajewski J., [w:] *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, J. Grajewski, E. Skrętowicz, Gdańsk 1996.
18. Grajewski J., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2010.
19. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005.
20. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014.
21. Grzesik M., *Odpowiedzialność z artykułu 65 kodeksu wykroczeń a prawidłowość czynności legitymowania – uwagi na tle orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawie Hiibel przeciwko Sixth District Court of Nevada*, *Palestra* 2021, nr 7-8.
22. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
23. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007.
24. Kaftal A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.01.1978 r, I KR 217/77*, *Nowe Prawo* 1980, nr 11-12.
25. Kordik A., Prusak F., Świda Z., *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław-Szczecin 1994.

26. Kruszyński P., *Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2020, nr 9.
27. Kruszyński P., *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994.
28. Kruszyński P., *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991.
29. Kulesza C., *Obrońca*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, t. IV, red. C. Kulesza, Warszawa 2016.
30. Kumor-Tomaszewska A., *Nawiązanie i ustanie stosunku obrończego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2010, nr 4.
31. Łyczywek R., *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989.
32. Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008.
33. Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
34. Mierzejewski P., *Kompendium postępowania karnego*, Warszawa 2010.
35. Niedużak M., *Konflikt interesów w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych*, *Monitor Prawniczy* 2017, nr 3.
36. Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999.
37. Sowiński P.K., *Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.)*, cz. 1, *Palestra* 2008, nr 9–10.
38. Sowiński P.K., *Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.)*, cz. 2, *Palestra* 2009, nr 1–2.
39. Stefański R., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.
40. Stefański R., *Nawiązanie i ustanie stosunku obrończego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2016/06/c2ed-d01f34aa00076b03e251f2420b35.pdf>.
41. Steinborn S., [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniewski, Warszawa 2011.
42. Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
43. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
44. Wiliński P., *Zasada prawa do obrony*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego*, t. III, cz. II, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
45. Zabłocki S., *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej*, cz. I, *Palestra* 1993, nr 11.
46. Zabłocki S., *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej*, cz. II, *Palestra* 1993, nr 12.

Magdalena Kowalewska-Łukuć
Prostytucja, usługi seksualne
i przestępstwa okołoprostytucyjne w prawie
karnym – próba uporządkowania pojęć
*Prostitution, sex services and prostitution-related crimes
in criminal law – an attempt to organize concepts*

Abstract

The aim of the research presented in the article is to analyse the term “prostitution” and “sexual service” and an attempt to transfer the results of this analysis to the ground of the so-called prostitution-related crimes in the Polish criminal code. Therefore, the article analyses the content of Articles 203 and 204 CC. The method used was mainly the dogmatic-legal method and the derivational concept of legal interpretation. The main thesis that has been formulated in the article is the lack of a coherent view of the doctrine and jurisprudence of criminal law as to the scope of the concept of “prostitution”. The article also presents the phenomenon of the so-called soft prostitution and doubts that may arise on the basis of prostitution-related crimes in connection with this form of sexual services.

Keywords: prostitution, prostitution-related crimes, sexual services, sexual activity

Streszczenie

Celem badań przedstawionych w artykule jest analiza pojęcia „prostytucji” i „usługi seksualnej” oraz próba przeniesienia wyników tej analizy na grunt tzw. przestępstw okołoprostytucyjnych stypizowanych w polskim Kodeksie karnym. W związku z tym w artykule zanalizowano treść art. 203 i 204 Kodeksu karnego. Posłużono się tu przede wszystkim metodą dogmatyczno-prawną oraz derywacyjną koncepcją wykładni prawa. Główną tezę, którą udało się sformułować w artykule, jest stwierdzenie braku spójnego stanowiska doktryny i orzecznictwa prawa karnego co do zakresu pojęcia „prostytucja”. Zwrócono również uwagę na zjawisko tzw. prostytucji miękkiej i wątpliwości, jakie mogą powstać na gruncie przestępstw okołoprostytucyjnych w związku z tą formą usług seksualnych.

Słowa kluczowe: prostytucja, przestępstwa okołoprostytucyjne, usługi seksualne, czynność seksualna

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

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.07.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 19.08.2022 r.

Prostytucja nie jest w polskim prawie karnym czynem zabronionym. Penalizowane pozostają natomiast niektóre czyny określone mianem okołoprostytucyjnych – zmuszanie do prostytucji (art. 203 Kodeksu karnego¹), stręczycielstwo (art. 204 § 1 k.k.), kuplerstwo (art. 204 § 1 k.k.) i sutenerstwo (art. 204 § 2 k.k.). Ze względu na dość duże zmiany, które dokonały się na rynku usług seksualnych w ostatnich dwóch dekadach, a więc właśnie w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r., warto zastanowić się nad adekwatnością takiego katalogu przestępstw okołoprostytucyjnych, zakresem kryminalizacji art. 203 i 204 k.k. oraz może przede wszystkim nad samą definicją prostytucji.

1. Prawna regulacja prostytucji w Polsce

Prostytucja nie jest czynem zabronionym na gruncie polskiego prawa karnego². Polska, ratyfikując w 1952 r. Konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych z 21.03.1950 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji³, przyjęła tzw. model abolicjonistyczny w prawnej regulacji prostytucji. Model ten wyklucza penalizację samej prostytucji, jak również jej reglamentację. Zakłada natomiast, że podejmowane działania prawne powinny być skierowane przeciwko prostytucji, a nie prostytutkom. W związku z tym postuluje się przede wszystkim podejmowanie działań profilaktycznych i resocjalizacyjno-wychowawczych. W ramach modelu abolicjonistycznego mieści się również penalizacja tzw. czynów okołoprostytucyjnych, najczęściej związanych z czerpaniem korzyści majątkowych z uprawiania prostytucji przez inną osobę.

Jak już wyżej wspomniano, obecnie obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. penalizuje zmuszanie innej osoby do uprawiania prostytucji, nakłanianie innej osoby do uprawiania prostytucji (stręczycielstwo) oraz ułatwianie jej uprawiania prostytucji (kuplerstwo). Zarówno stręczycielstwo, jak i kuplerstwo muszą być podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Penalizowane pozostaje również samo czerpanie korzyści majątkowych z uprawiania przez kogoś prostytucji (sutenerstwo).

W typizacji każdego z tych czynów ustawodawca posłużył się pojęciem „uprawianie prostytucji”. W Kodeksie karnym oraz w innych aktach prawnych brak jest definicji legalnej „uprawiania prostytucji” lub „prostytucji”. W celu ustalenia zakresu kryminalizacji czynów z art. 203 i art. 204 k.k. kluczowe okazuje się zatem zdefiniowanie pojęcia „prostytucji”. W pracach karnistycznych poświęconych karnoprawnej problematyce prostytucji najczęściej przywołuje się definicję autorstwa Andrzeja Marka i Michała Antoniszyna określającą prostytucję jako świadczenie usług seksualnych

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Zwrócić jednak należy uwagę na wykroczenie z art. 142 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.), którego dopuszcza się ten, kto „natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządnego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej”.

³ Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, ratyfikowana na podstawie ustawy z 29.02.1952 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278).

w zamian za korzyści materialne⁴. Wydaje się jednak, że wyjaśnienia nadal wymaga sformułowanie „świadczenie usług seksualnych”, tzn. należy określić, jak rozumieć usługę seksualną. Marek Bielski, próbując sprecyzować pojęcie prostytucji, wskazuje, że jest to proceder polegający na nawiązywaniu stosunków seksualnych w formie obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej w zamian za korzyść majątkową lub osobistą⁵. Wydaje się, że tak też można na gruncie prawa karnego rozumieć usługę seksualną, tj. jako obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną dokonywaną za wynagrodzeniem.

Pojęcie „obcowania płciowego” pojawia się również w innych przepisach k.k. typizujących przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Zostało ono użyte chociażby w art. 197 k.k., na gruncie którego występują pewne odmienności w jego rozumieniu pomiędzy doktryną a orzecznictwem prawa karnego. Według doktryny prawa karnego obcowanie płciowe to klasyczny stosunek genitalny oraz jego surogaty, wiążące się jednak z bezpośrednim kontaktem fizycznym ciał uczestników stosunku. Wedle orzecznictwa „obcowanie płciowe” to również takie czynności seksualne, które nie łączą się z bezpośrednim kontaktem fizycznym między ciałami uczestników aktu seksualnego. Wystarczające jest penetracyjne zaangażowanie żeńskich lub męskich narządów płciowych lub penetracyjne zaangażowanie innych części ciała (jednej ze stron), które mogą zostać potraktowane jako surogat żeńskich narządów płciowych⁶.

Inna czynność seksualna, o której mowa w art. 197 k.k., nie stanowi obcowania płciowego. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo prawa karnego wskazują, że jest to kontakt cielesny między co najmniej dwiema osobami, o charakterze seksualnym, tj. mogący, z uwzględnieniem danego kontekstu kulturowego, prowadzić do zaspokojenia lub stymulacji popędu seksualnego⁷. Inna czynność seksualna nie wymaga angażowania narządów płciowych. Mogą to być m.in. pocałunki czy stymulacja innych, związanych z seksualnością, części ciała⁸. Co istotne z punktu widzenia

⁴ A. Marek, M. Antoniszyn, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 11. Definicje formułowane przez przedstawicieli innych obszarów nauki wyróżniają dodatkowo element zaspokojenia seksualnego odbiorcy usługi. Magdalena Jasińska definiuje prostytucję jako zaspokajanie potrzeb seksualnych innych osób w zamian za zapłatę – zob. M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 9. Kazimierz Imieliński zaś wskazuje, że prostytucja jest oddawaniem za wynagrodzeniem własnego ciała do dyspozycji większej liczbie osób w celu osiągnięcia przez nie satysfakcji seksualnej – zob. K. Imieliński, *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1984, s. 56. Zbliżona do definicji prostytucji zaproponowanej przez A. Marka i M. Antoniszyną jest definicja nakreślona przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) – zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe formy i zjawiska pojawiające się we współczesnym obrazie prostytucji młodych kobiet*, [w:] *Prostytucja. Studium Zjawiska*, red. R. Kowalczyk, M. Leśniak, Kraków 2013, s. 68.

⁵ M. Bielski, *Art. 203, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. II, cz. I, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 8.

⁶ Zob. M. Bielski, *Art. 197, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. II, cz. I, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 23; M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008/1, s. 217 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16.11.2006 r., II AKa 328/06, KZS 2007/5, poz. 68.

⁷ Zob. M. Bielski, *Art. 197, [w:] Kodeks..., t. II, cz. I, Komentarz..., nb 33*; uchwała Sądu Najwyższego (dalej SN) z 19.05.1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999/7–8, poz. 37.

⁸ Zob. postanowienie SN z 21.05.2008 r., V KK 139/08, LEX nr 435319; postanowienie SN z 8.09.2016 r., III KK 292/16, LEX nr 2135814; B. Kurzępa, „Inna czynność seksualna” jako znamień przestępstwo, „Prokuratura i Prawo” 2005/5, s. 68.

dalszych rozważań dotyczących prostytucji, w przypadku przestępstwa zgwałcenia, w związku z tym, że w art. 197 k.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej”, stwierdza się, że o innej czynności seksualnej można mówić również wówczas, gdy nie dochodzi do bezpośredniego kontaktu cielesnego między sprawcą i ofiarą. Wystarczające jest cielesne i mające charakter seksualny zaangażowanie ofiary, np. przez zmuszenie jej do onanizowania się, onanizowania innej osoby lub oglądania onanizowania się sprawcy⁹.

Definiowanie prostytucji rozumianej jako świadczenie usług seksualnych z wykorzystaniem pojęć obcowania płciowego i innej czynności seksualnej w kontekście rozważań dotyczących art. 197 k.k. może być jednak obarczone ryzykiem błędu. Przede wszystkim należy zauważyć, że art. 197 k.k. typizuje przestępstwo zgwałcenia, które ze swej istoty zakłada wymuszony kontakt seksualny (przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem). Wykonanie usługi seksualnej przez prostytutkę jest zaś dobrowolne, a przynajmniej w założeniu takie być powinno.

Podsumowując, stwierdzić można, że typizacja przestępstw okołoprostytucyjnych, choć posługująca się pojęciem „uprawiania prostytucji”, nie dostarcza wyjaśnienia jej istoty. Również stanowisko doktryny i orzecznictwa nie jest w pełni jednolite, a tłumaczenie usługi seksualnej jako obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z perspektywy art. 197 k.k. może budzić pewne wątpliwości.

2. Pojęcie prostytucji

W związku z powyższym uzasadniona staje się próba ustalenia znaczenia pojęcia „prostytucja” na gruncie języka powszechnego¹⁰. W „Słowniku języka polskiego” pod red. Mieczysława Szymczaka prostytucja została scharakteryzowana jako uprawianie stosunków płciowych w celach zarobkowych¹¹. Identyczne wyjaśnienie znajdujemy w „Uniwersalnym słowniku języka polskiego”¹², „Podręcznym słowniku języka polskiego”¹³ oraz „Nowym słowniku języka polskiego”¹⁴. Natomiast w „Innym słowniku języka polskiego”¹⁵ prostytucję określono jako uprawianie seksu za pieniądze, a więc – wydaje się – szerzej niż w pozostałych słownikach. Brak jest zatem również pełnej jednoznaczności w słownikowych definicjach terminu „prostytucja”¹⁶.

Wyjaśnienia istoty prostytucji warto może zatem poszukać na gruncie rozważań z zakresu seksuologii¹⁷. Wskazuje się w nich, że prostytucja cechuje się oddaniem własnego ciała do dyspozycji większej liczbie osób w celu osiągnięcia przez nie

⁹ N. Kłaczyńska, *Art. 197, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, nb 10; M. Bielski, *Art. 197, [w:] Kodeks...*, t. II, cz. I, *Komentarz...*, nb 37; uchwała SN z 19.05.1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999/7–8, poz. 37.

¹⁰ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 334–335.

¹¹ M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995, s. 899.

¹² S. Dubisz [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003, s. 589.

¹³ E. Sobol [red.], *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 763.

¹⁴ E. Sobol [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 757.

¹⁵ M. Bańko [red.], *Inny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2000, s. 275.

¹⁶ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 336.

¹⁷ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 339.

zadowolenia seksualnego w zamian za wynagrodzenie materialne. Dodatkowo wskazuje się, że w niektórych wypadkach, np. seksu masochistycznego, może w ogóle nie dochodzić do odbycia stosunku, gdyż zadowolenie seksualne klienta osiągane jest w inny sposób¹⁸. Co również może być istotne z perspektywy prowadzonych w niniejszym artykule rozważań, na gruncie seksuologii dostrzega się, że prostytucja „podlega całokształtowi porządku społecznego panującego w danej kulturze i epoce. Warunki kulturowe określają stosunek społeczeństwa do prostytucji; wyraża się on nie tylko w normach prawnych, ale w całokształcie regulacji społecznych”¹⁹.

W kontekście tej uwagi oraz przyjmując, że chronione przez Kodeks karny dobra prawne są emanacją przyjmowanego przez nasze społeczeństwo systemu aksjologicznego²⁰, wydaje się, że w celu pełnego wyjaśnienia znamienia „uprawianie prostytucji”, a tym samym określenia zakresu kryminalizacji art. 203 i 204 k.k., konieczne jest ustalenie ich *ratio legis*, przede wszystkim z perspektywy przedmiotu ochrony²¹. W przypadku przestępstwa zmuszania do prostytucji wskazuje się, że indywidualnym przedmiotem ochrony jest wolność seksualna oraz godność osoby zmuszanej do uprawiania prostytucji²². Jeżeli chodzi o czyny z art. 204 k.k. jako indywidualny przedmiot ochrony wymienia się obyczajność w sferze życia seksualnego – wiązaną z potępieniem jakiegokolwiek formy czerpania korzyści majątkowej z uprawiania prostytucji przez inne osoby – oraz godność osoby prostytuującej się²³. Z perspektywy tak określonych ram przedmiotu ochrony wydaje się, że dobro prawne doznałoby uszczerbku nie tylko przez zmuszanie innej osoby do obcowania płciowego za wynagrodzeniem, ale również w przypadku zmuszania jej do wykonywania innych czynności seksualnych za wynagrodzeniem. Podobnie – na gruncie art. 204 k.k. – można zauważyć, że w obyczajność życia seksualnego i godność danej osoby uderza czerpanie korzyści majątkowych ze świadczonych przez nią usług seksualnych w postaci obcowania płciowego (czy ułatwianie komuś w celu osiągnięcia korzyści majątkowej takiego obcowania lub też nakłanianie kogoś do obcowania płciowego w zamian za wynagrodzenie). Ponadto w te same dobra (być może niejednokrotnie w zbliżonym stopniu) godzi podejmowanie wskazanych zachowań wobec osób, które wykonują za wynagrodzeniem inne czynności seksualne. Konkludując, stwierdzić można, że celem regulacji z art. 203 i 204 k.k. jest przede wszystkim (zresztą w myśl modelu abolicjonistycznego) zapewnienie ochrony osobom trudniącym się prostytucją – ochrony gwarantującej im suwerenność w podjęciu decyzji o świadczeniu usług seksualnych – i uniknięcie sytuacji czerpania korzyści majątkowych z ich usług przez inne osoby.

¹⁸ K. Imieliński [red.], *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985, s. 292.

¹⁹ K. Imieliński [red.], *Seksuologia...*, s. 293.

²⁰ Zob. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 600.

²¹ Por. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 340.

²² Zob. M. Bielski, *Art. 203*, [w:] *Kodeks...*, t. II, cz. I, *Komentarz...*, nb 3; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 203*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, nb 1.

²³ Zob. M. Bielski, *Art. 204*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, nb 5 i 7; por. V. Konarska-Wrzosek, *Art. 204*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, nb 1.

Z tej perspektywy wydaje się, że uzasadnione byłoby nieograniczanie pojęcia „uprawiania prostytucji” jedynie do odbywania za wynagrodzeniem stosunków płciowych i włączanie w zakres tego określenia również wykonywania innych czynności seksualnych. Ponadto wskazują na to przywołane rozważania z dziedziny seksuologii, w których zaznacza się, że w niektórych przypadkach prostytucji nie musi dochodzić do stosunku. Również w interdyscyplinarnych opracowaniach dotyczących zjawiska prostytucji podkreśla się, że konstytutywną cechą prostytucji jest oddanie się do dyspozycji innym osobom w celu świadczenia usług seksualnych, których rodzaj, forma i sposób realizacji mają po prostu spełniać oczekiwania usługobiorcy²⁴. Otwartą kwestią pozostaje jednak wciąż ustalenie, co należy rozumieć pod pojęciem „innej czynności seksualnej”, która chociażby na gruncie art. 197 k.k. jest ujmowana, w szczególności przez orzecznictwo prawa karnego, dość szeroko.

3. Prostytucja a usługi seksualne

Pewną wskazówką, co do tego, jakie czynności seksualne mieszczą się w ramach uprawiania prostytucji, może być sam zakres oferowanych za zapłatą usług seksualnych. Ten zaś, jak wskazano już na wstępie niniejszego artykułu, przeszedł w ostatnich latach dość duże zmiany. Zwrócić należy przede wszystkim uwagę na pojawienie się usług, co do których istnieją wątpliwości, czy stanowią one formę prostytucji, lub które uznaje się za odpłatną usługę seksualną niebędącą formą prostytucji. Mowa tu głównie o tzw. sekskamerkach, sponsoringu, BDSM (*bondage, discipline, sadism, masochism*) czy masażu erotycznym²⁵. Prześledzenie procesu pojawiania się niektórych z tych usług na rynku usług seksualnych (w szczególności drogi od sekstelefonów poprzez sekschaty aż do portali kamerkowych), na przestrzeni ostatnich dwóch dekad, obrazuje nie tylko swoistą rewolucję cyfrową, która się w tym czasie dokonała, lecz także pewną rewolucję społeczną, w której świadczenie takich usług i korzystanie z nich, choć w swej istocie bardzo zbliżone do zjawiska prostytucji, zdaje się być raczej wyłączone z jej zakresu, przynajmniej na gruncie prawa karnego i wspomnianych przestępstw okołoprostytucyjnych.

Tymczasem, nie wdając się w pogłębioną analizę każdego z tych zjawisk (co jest raczej zadaniem dla seksuologów i znacznie przekraczałoby ramy niniejszego artykułu), warto się zastanowić, czy odpłatnie wykonywane w ich ramach czynności można określić mianem innej czynności seksualnej i zakwalifikować jako uprawianie prostytucji. Zauważyć jednocześnie należy, że usługi seksualne, co do których istnieje wątpliwość, czy są one formą prostytucji, możemy zasadniczo podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa obejmuje usługi, w których dochodzi do bezpośredniego, choć niekoniecznie cielesnego, kontaktu między usługodawcą a usługobiorcą. Wykonywana czynność seksualna jest jednak na tyle daleka od obcowania płciowego, że powstają poważne wątpliwości co do uznania jej za prostytucję (np. obserwowanie przez klienta masturbacji innej osoby / innych osób, masaż erotyczny). Druga

²⁴ Zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69.

²⁵ Zob. Z. Lasocik, Ł. Wieczorek, *Legal and social implications of sexual services other than prostitution*, „Archiwum Kryminologii” 2020/2, s. 141.

zaś grupa to przypadki świadczenia usług seksualnych za pośrednictwem internetu (przede wszystkim portale kamerkowe)²⁶, co zdaje się jeszcze bardziej oddalać wspomniane usługi od zakresu pojęcia „prostytycji”. Tego typu usługi seksualne określa się jednak mianem cyberprostytycji²⁷, prostytycji wirtualnej²⁸ czy miękkiej²⁹. Jednocześnie należy zauważyć, że kwestia uznania wskazanych usług seksualnych za formę prostytycji nie jest tylko domeną teoretycznych rozważań seksuologów, socjologów czy nawet prawników, ale staje się również problemem praktycznym, z którym będą musiały się mierzyć różne urzędy, a także sądy³⁰. Jako przykład wskazać tu można chociażby problemy powstające na gruncie prawa podatkowego. Z regulacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³¹ wyłączone pozostają przychody pochodzące z prostytycji – ze względu na fakt, że uznaje się, iż nie może być ona przedmiotem prawnie skutecznej umowy³². Wątpliwości powstają jednak w wypadku osób trudniących się prostytucją wirtualną. W jednej z indywidualnych interpretacji podatkowych wydanej przez Izbę Skarbową w Katowicach wskazano, że „Wirtualna prostytucja (wirtualny seks), polegający na czynnościach rozbierania się, masturbacji, przyjmowania póż seksualnych przed ekranem monitora, nie może być uznana za czynność niepodlegającą opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, tj. czynność która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Wynika to z istoty prostytycji, która wymaga ze swej istoty kontaktu cielesnego, a tego w przypadku «prostytycji wirtualnej» brakuje”³³.

Tak określoną granicą prostytycji, wyznaczaną przez kontakt cielesny, skonfrontować można z definicją seksuologiczną sformułowaną w dziedzinie seksuologii. Jeśli prostytucja, to oddanie własnego ciała do dyspozycji innej osoby / innych osób

²⁶ Ponieważ tzw. sekskamery i funkcjonujące w oparciu o nie portale kamerkowe w przeważającej mierze wyparły sekstelefony i sekschaty, dalsze rozważania ograniczą się jedynie do tego przypadku usług seksualnych świadczonych poza bezpośrednim kontaktem z klientem.

²⁷ Zob. M. Górka, *Prostytycja i cyberprostytycja jako zagrożenie dla młodych ludzi – raport z badań*, „Studia Edukacyjne” 2017/46, *passim*.

²⁸ Zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69.

²⁹ M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69. Na kanwie okresu pandemii koronawirusa, gdy wiele rzeczy i aktywności zaczęliśmy wykonywać „zdalnie”, uzasadnione może być również użycie terminu „zdalnej prostytycji”.

³⁰ Zob. J. Sobczak, *Prostytycja w Internecie*, [w:] *Prostytycja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 225. Na marginesie warto jeszcze zwrócić uwagę na to, że internet staje się coraz częściej narzędziem służącym do popełnienia przestępstw okolo-prostytycyjnych. Przykładem może tu być chociażby problem zakwalifikowania jako kuplerstwa prowadzenia internetowego portalu z ogłoszeniami prostytutek – zob. P. Kosmaty, *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwiać uprawianie prostytycji za pomocą Internetu?*, „Prokurator” 2007/3–4, s. 127 i n.

³¹ Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.).

³² Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przepisów tej ustawy nie stosuje się do „przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy”. Wyłączenie uregulowane w przywołanym przepisie, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, dotyczy przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być wskazane w treści ważnej i skutecznej czynności prawnej, jako świadczenie strony, ze względu na fakt, że są to czynności obiektywnie niemożliwe, zakazane, niemoralne lub nieobyczajne – za takie zaś uznawana jest prostytucja. Zob. M. Kępa, *Podatkowe skutki prostytycji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Prostytycja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 326.

³³ Indywidualna interpretacja podatkowa z 7.01.2015 r., wydana przez Izbę Skarbową w Katowicach, IBPBI/1/415-1164/14/AP, <https://sip.lex.pl/#/guideline/184801062> (dostęp: 27.07.2022 r.).

w celu osiągnięcia przez nie zadowolenia seksualnego w zamian za wynagrodzenie materialne, to wydaje się, że „dyspozycja”, o której mowa, nie musi konieczniej wiązać się z bezpośrednim kontaktem prostytutki i klienta. Klient płaćący za usługę seksualną wykonywaną przez tzw. sekskamerę może na bieżąco wydawać tzw. *CamGirl* polecenia dotyczące wykonania konkretnych czynności o charakterze seksualnym, mających na celu osiągnięcie przez klienta satysfakcji seksualnej. Wydaje się, że niewiele się to różni (jeśli w ogóle) od korzystania z usługi prostytutki wykonującej na zlecenie klienta czynność seksualną niewymagającą kontaktu cielesnego, np. masturbację, w kontakcie bezpośrednim. Nadto, jeśli za wyznacznik prostytucji uznać jedynie kontakt cielesny, to należałoby zaliczać do niej również np. masaż erotyczny będący inną czynnością seksualną wykonywaną w kontakcie cielesnym. Tymczasem masaż erotyczny przeważnie nie jest uznawany za prostytucję.

Patrząc na katalog usług seksualnych z perspektywy przestępstw okołoprostytucyjnych, można się również zastanowić, czy stopień społecznej szkodliwości ujmowanej *in abstracto*, np. sutenerstwa, którego ofiara to prostytutka pracująca w agencji, jest znacząco wyższy od stopnia społecznej szkodliwości czerpania korzyści majątkowej z pracy *CamGirl*. Jeszcze bardziej zbliżony zdaje się być stopień społecznej szkodliwości zmuszania do prostytucji rozumianej bardzo wąsko, czyli jako odbywanie stosunków płciowych (art. 203 k.k.), i stopień społecznej szkodliwości zmuszania do pracy w charakterze *CamGirl* czy np. wykonywania masażu erotycznego³⁴. Stwierdzić zatem należy, że przyjmując wąskie rozumienie pojęcia „prostytucji”, wyłączamy z zakresu kryminalizacji art. 203 i 204 k.k. zachowania godzące w dobra prawne chronione przez te przepisy i posiadające zbliżony stopień społecznej szkodliwości czynu do zachowań, co do których nie ma wątpliwości, że są one zmuszaniem do prostytucji, sutenerstwem, stręczycielstwem czy kuplerstwem³⁵.

4. Zakres penalizacji tzw. przestępstw okołoprostytucyjnych

W świetle powyższych rozważań – biorąc pod uwagę przyjmowane w prawie karnym rozumienie pojęcia „innej czynności seksualnej”, definicję seksuologiczną prostytucji, zmiany na rynku usług seksualnych w Polsce oraz uwagi dotyczące przedmiotu ochrony z art. 203 i 204 k.k. – należałoby może jednak przyjąć szerokie ujęcie „uprawiania prostytucji” i włączyć w zakres tego pojęcia także przypadki czynności seksualnych,

³⁴ Oczywiście argumentować można, że zmuszanie do wykonywania innych czynności seksualnych niż wąsko rozumiana prostytucja może być zakwalifikowane jako czyn zabroniony z art. 191 k.k. albo 199 k.k. Zauważyć jednak należy, że zakres znamion czynnościowych z art. 191 i 199 k.k. nie jest tożsamy z tym z art. 203 k.k. Do zmuszania, o którym mowa w art. 191 § 1 k.k., dojść może przez stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej. Sprawca czynu z art. 199 k.k. ma zaś nadużyć stosunku zależności lub wykorzystać krytyczne położenie, czym doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Zmuszania do uprawiania prostytucji penalizowanego w art. 203 k.k. można się zaś dopuścić nie tylko przez użycie przemocy, groźby bezprawnej, czy wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie, lecz także podstępem.

³⁵ Na marginesie zauważyć można, że zapewne niejednokrotnie stopień społecznej szkodliwości *in concreto*, np. w przypadku zmuszania do wykonywania określonych czynności seksualnych czy czerpania korzyści majątkowych z wykonywania takich czynności przez inne osoby, może być wyższy niż „zwykle” zmuszanie do prostytucji czy sutenerstwo.

w których nie dochodzi do kontaktu cielesnego z klientem lub które wykonywane są za pośrednictwem internetu, z wykorzystaniem tzw. sekskamer. Propozycja taka może oczywiście rodzić poważne wątpliwości z perspektywy gwarancyjnej funkcji prawa karnego i zakazu wykładni rozszerzającej. W związku z tym być może warto się zastanowić nad potrzebą nowelizacji art. 203 i 204 k.k. W czasie gdy obecny Kodeks karny wchodził w życie, tj. w 1998 r., rynek usług seksualnych w Polsce (i nie tylko) wyglądał zupełnie inaczej. Zapewne inna też była jednak świadomość społeczna dotycząca problematyki, w tym także karnoprawnej, świadczenia usług seksualnych.

Chcąc uniknąć kazuistyki w ewentualnej zmianie regulacji przestępstw okołoprostytucyjnych, być może należałoby rozważyć skonstruowanie typów uprzywilejowanych czynów z art. 203 i 204 k.k., które przewidywałyby łagodniejszą karę w przypadku tzw. prostytucji miękkiej³⁶, tj. przyjmującej postać wykonywania innych niż stosunek płciowy czynności seksualnych, w tym także świadczonych za pośrednictwem internetu.

Niniejszy postulat *de lege ferenda* pozostaje osadzony oczywiście w realiach przyjmowanego w Polsce od lat modelu abolicjonistycznego w prawnej regulacji prostytucji. Model ten zakłada potrzebę prawnej ochrony prostytutek, niestety często jedynie przez penalizację tzw. czynów okołoprostytucyjnych i brak jakichkolwiek prawnych regulacji dotyczących samej prostytucji czy w ogóle usług seksualnych³⁷. Otwartą kwestię, wymagającą z pewnością pogłębionych analiz i badań, stanowi ewentualna zmiana przyjmowanego w Polsce modelu. Jedną z możliwych ścieżek jest model dekryminalizacyjny, funkcjonujący m.in. w Niemczech i Holandii. Zakłada on nie tylko legalizację prostytucji i części czynów okołoprostytucyjnych, ale przede wszystkim prawne uregulowanie prostytucji na gruncie prawa cywilnego i prawa pracy oraz jej opodatkowanie. Innym kierunkiem pozostaje tzw. skandynawski model regulacji prostytucji. Funkcjonuje on od kilkunastu lat w niektórych krajach skandynawskich, a także od 2016 r. we Francji i od 2017 r. w Irlandii. Dyskusja o jego wprowadzeniu toczy się już od kilku lat w Wielkiej Brytanii. Jest to też model regulacji rekomendowany w niewiążącej rezolucji Parlamentu Europejskiego z 26.02.2014 r. w sprawie wykorzystywania seksualnego i prostytucji oraz ich wpływu na równouprawnienie płci, 2013/2103(INI)³⁸. Model ten zakłada penalizację nie tylko tzw. czynów okołoprostytucyjnych, lecz także samego korzystania z usług seksualnych świadczonych przez prostytutki. Uprawianie prostytucji pozostaje zaś, podobnie jak w modelach abolicjonistycznym i dekryminalizacyjnym, legalne.

5. Podsumowanie

Reasumując rozważania zawarte w niniejszym artykule, stwierdzić należy, że w kontekście zmian, jakie dokonały się na rynku usług seksualnych w Polsce w okresie od wejścia w życie obowiązującego Kodeksu karnego, potrzebna jest rewizja przepisów typizujących tzw. czyny okołoprostytucyjne i samego rozumienia pojęcia

³⁶ Zob. M. Kowalczyk-Jamnicka, *Nowe...*, s. 69.

³⁷ Zob. Z. Lasocik, Ł. Wieczorek, *Legal...*, s. 157.

³⁸ Dz.Urz. UE C 285 z 29.08.2017 r., s. 78.

„prostytucja”. Artykuł ten stanowi skromną próbę zapoczątkowania takiej rewizji. Nie należy jednak też tracić z pola widzenia potrzeby kompleksowego uregulowania problematyki prostytucji, nie tylko na gruncie prawa karnego, ale przede wszystkim na gruncie prawa cywilnego, prawa pracy czy prawa podatkowego.

Bibliografia

1. Bańko M. [red.], *Inny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2000.
2. Bielski M., Art. 197, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
3. Bielski M., Art. 203, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
4. Bielski M., Art. 204, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
5. Bielski M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2008, z. 1.
6. Dubisz S. [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003.
7. Górka M., *Prostytucja i cyberprostytucja jako zagrożenie dla młodych ludzi – raport z badań*, *Studia Edukacyjne* 2017, nr 46, DOI: 10.14746/se.2017.46.20.
8. Imieliński K. [red.], *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 1985.
9. Imieliński K., *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1984.
10. Jasińska M., *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967.
11. Kępa M., *Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.
12. Kłaczyńska N., Art. 197, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
13. Konarska-Wrzosek V., Art. 203, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
14. Konarska-Wrzosek V., Art. 204, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
15. Kosmaty P., *Kuplerstwo w sieci. Czy można ułatwiać uprawianie prostytucji za pomocą Internetu?*, *Prokurator* 2007, nr 3–4.
16. Kowalczyk-Jamnicka M., *Nowe formy i zjawiska pojawiające się we współczesnym obrazie prostytucji młodych kobiet*, [w:] *Prostytucja. Studium Zjawiska*, red. R. Kowalczyk, M. Leśniak, Kraków 2013.
17. Kurzępa B., *„Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstw*, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 5.
18. Lasocik, Z., Wieczorek Ł., *Legal and social implications of sexual services other than prostitution*, *Archiwum Kryminologii* 2020, nr 2.
19. Marek A., Antoniszyn M., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985.
20. Sobczak J., *Prostytucja w Internecie*, [w:] *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.

21. Sobol E. [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.
22. Sobol E. [red.], *Podręczny słownik języka polskiego*, Warszawa 1996.
23. Szymczak M. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995.
24. Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
25. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

Krzysztof Kmak

Wybrane problemy związane z definicją groźby
bezprawnej (art. 115 § 12 Kodeksu karnego)*Selected problems related to the definition
of unlawful threat (Article 115 § 12 of the Criminal Code)***Abstract**

The purpose of this paper is a critical analysis of Article 115 § 12 of the Penal Code, which defines an unlawful threat. Reference to Article 190 of the Penal Code causes that the formula of unlawful threat is too narrow, because it does not include the threat of committing a contravention against person or against this person's immediate family member and the threat of committing a crime against other entities. The current regulation raises doubt about concept of "criminal proceeding", which requires clarification. De lege lata only an unlawful threat in the form of a threat under Article 190 of the Penal Code requires the fear of threat. If the fear does not arise, responsibility for attempting a crime is possible. The above conclusions require a legislative change of Article 115 § 12 of the Penal Code, because this provision is dysfunctional in many cases.

Keywords: penal law, unlawful threat, punishable threat, attempting, consequence**Streszczenie**

Celem artykułu jest krytyczna analiza art. 115 § 12 k.k., który definiuje groźbę bezprawną. Odesłanie do art. 190 k.k. powoduje, że zakres pojęcia „groźby bezprawnej” jest za wąski, ponieważ nie obejmuje groźby popełnienia wykroczenia na szkodę zagrożonego lub jego osób najbliższych, a także groźby popełnienia przestępstwa na szkodę innych podmiotów. Obecna regulacja wywołuje wątpliwości w zakresie pojęcia „postępowania karnego”, co wymaga doprecyzowania. De lege lata tylko groźba bezprawna w formie groźby z art. 190 k.k. wymaga wystąpienia obawy spełnienia groźby, ale w przypadku niewystąpienia tej obawy możliwa jest odpowiedzialność za usiłowanie przestępstwa. Powyższe wnioski nakazują postulować zmianę legislacyjną art. 115 § 12 k.k., ponieważ jest on w wielu przypadkach dysfunkcyjny.

Słowa kluczowe: prawo karne, groźba bezprawna, groźba karalna, usiłowanie, skutek

Mgr Krzysztof Kmak jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i asesorem Prokuratury Rejonowej Kraków – Śródmieście Wschód w Krakowie, Polska, ORCID: 0000-0002-7173-1076, e-mail: krzysztofkmak@interia.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 26.10.2020 r.; data zaakceptowania do publikacji: 19.08.2022 r.

1. Wprowadzenie

Użycie groźby bezprawnej stanowi znamię czynnościowe wielu typów czynów zabronionych (np. art. 153 § 1, art. 191 § 1, art. 197 § 1, art. 224 § 1, art. 245 Kodeksu karnego¹). Ustalenie jej prawidłowego znaczenia na gruncie przepisów karnych ma zatem daleko idące konsekwencje w zakresie znamion poszczególnych przestępstw. Przepis art. 115 § 12 k.k. wprowadza definicję legalną „groźby bezprawnej”², według której „Groźba bezprawna jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną”. Również poprzednie kodyfikacje karne zawierały definicje groźby bezprawnej (art. 91 § 4 Kodeksu karnego z 1932 r.³; art. 120 § 10 Kodeksu karnego z 1969 r.⁴), które były podobne do obecnego brzmienia art. 115 § 12 k.k.⁵

Pojęcie groźby bezprawnej budzi jednak głębokie wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. W co najmniej kilku aspektach nie wystarcza samo poleganie na językowym brzmieniu art. 115 § 12 k.k. Przede wszystkim nie jest jasne, jak rozumieć pojęcie „postępowanie karne” użyte w treści tego przepisu. Nie można również jednoznacznie określić, czy do spełnienia znamienia groźby bezprawnej każdorazowo zachodzi konieczność wzbudzenia u adresata groźby obawy jej spełnienia.

Obecna definicja jest stosunkowo wąska zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym. Z jednej strony, w wyniku odwołania się do treści art. 190 k.k., dotyczy wprost jedynie groźby popełnienia przestępstwa i nie obejmuje zapowiedzi popełnienia innych czynów karalnych. Z drugiej strony, z powyższego odwołania wynika również, że osobą zagrożoną groźbą może być jedynie jej adresat bądź jego

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Na temat znaczenia definicji legalnej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 198–201, 211–215. Jak pisze Mariusz Nawrocki: „definicją legalną jest każda definicja, która została sformułowana przez podmiot tworzący prawo, umieszczona w tekście prawnym, i która dotyczy wyrażenia występującego w tym tekście. O uznaniu za definicję legalną przesądza sam fakt jej umieszczenia w tekście prawnym, co z kolei oznacza, że bez znaczenia pozostaje jej budowa, cel czy uzasadnienie sformułowania” (M. Nawrocki, *Definicje legalne w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 2017/9, s. 91–92). Przepis art. 115 § 12 k.k. znajduje się w rozdziale XIV „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”, więc bezspornie należy traktować go jako definicję legalną (zob. również P. Saługa, *Sposoby wyodrębniania definicji legalnych*, „Państwo i Prawo” 2008/5, s. 83).

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

⁴ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

⁵ Przepis art. 91 § 4 Kodeksu karnego z 1932 r. stanowił, że „Groźba bezprawna jest to zarówno groźba spełnienia przestępstwa (groźba karalna), jako też groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego bliskich”, natomiast art. 120 § 10 Kodeksu karnego z 1969 r. mówił, że „Groźba bezprawna jest to zarówno groźba, o której mowa w art. 166 (odpowiednik art. 190 obecnego k.k. – dop. K.K.), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego najbliższych; nie stanowi groźby zapowiedzi spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem”.

osoby najbliższe. Powstaje pytanie (uzasadnione wątpliwościami zgłaszanymi w doktrynie): czy pojęcie groźby bezprawnej powinno zostać doprecyzowane i poszerzone?

2. Co może być przedmiotem groźby bezprawnej?

Z przytoczonej treści przepisu art. 115 § 12 k.k. wynika, że groźba bezprawna posiada w zasadzie trzy formy: groźbę karalną (art. 190 k.k.), groźbę spowodowania postępowania i groźbę rożgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci. W nawiązaniu do pierwszej z form Sąd Najwyższy (dalej SN) stwierdził: „Przestępstwo groźby karalnej skierowane jest przeciwko wolności człowieka w sferze psychicznej, tj. poczucia bezpieczeństwa, rozumianego jako wolność od strachu i obawy o naruszenie innych jego – lub osób mu najbliższych – dóbr. Bez wątpienia wolność od uczucia strachu, zagrożenia nie jest dobrem mierzalnym w sensie fizycznym, zatem ocena szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu w sferze psychicznej, zachowaniem stypizowanym w normie art. 190 § 1 k.k., może być także dokonywana, m.in. przez pryzmat charakteru i czasu podjęcia przez pokrzywdzonego działań zmierzających do ochrony naruszonego dobra”⁶.

Uznać należy, że przytoczone uwagi najwyższej instancji sądowej można przenieść na grunt pozostałych form groźby bezprawnej. Sprawca, używając groźby bezprawnej, każdorazowo atakuje dobro prawne w postaci wolności człowieka przejawiającej się w swobodzie decydowania o swoim postępowaniu. Jeżeli wykorzystuje ten sposób popełnienia przestępstwa, to czyni niedopuszczalne oddziaływanie na sferę woli adresata jego komunikatu. Wykładnia art. 115 § 12 k.k. powinna być dokonywana z uwzględnieniem powyższych kwestii. Może się teoretycznie okazać, że normatywne pojęcie groźby bezprawnej jest ujęte za wąsko z punktu widzenia ochrony obywateli przed stosowaniem nagannych gróźb, stanowiących istotne naciśki na swobodę decyzyjną. Jednakże, ze względu na zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy wynikający z zasady *nullum crimen sine lege*, definicji tej nie można interpretować, wychodząc poza językowe granice zwrotów, jakimi posługuje się ustawodawca. Może to być natomiast argument na rzecz dokonania stosownych zmian legislacyjnych.

W doktrynie można napotkać pogląd, że groźba karalna cechuje się nadmiernym formalizmem⁷. Groźba, o której mowa w art. 190 k.k., odnosi się jedynie do popełnienia przestępstwa⁸. Brak jest podstaw do przełamania językowego brzmienia art. 190 k.k. Jednocześnie kryminalnopolityczne uzasadnienie takiego sformułowania znamion przestępstwa groźby karalnej wychodzi poza ramy niniejszego opracowania. Pamiętać jednak należy, że art. 190 § 1 k.k. określa samoistne przestępstwo groźby

⁶ Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV KK 273/06, OSNwSK 2007/1, poz. 444.

⁷ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 432; A. Zoll, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 5.

⁸ Za nieścisłe należy uznać zdanie O. Górniok, *Komentarz do art. 115 § 12*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2005, teza 2, że groźba jest bezprawna, „jeżeli zdarzenie, którego spowodowaniem grozi sprawca, jest czynem karalnym na podstawie odrębnego przepisu”. Czynny karalne to także wykroczenia, wykroczenia skarbowe i przestępstwa skarbowe.

karalnej, które – by nastąpiło jego dokonanie – nie wymaga dalej idących skutków poza wzbudzeniem uzasadnionej obawy spełnienia groźby. W szczególności nie wymaga podjęcia jakichkolwiek działań zmierzających do urzeczywistnienia groźby.

Tego typu uwaga z całą pewnością jest jednak trafna, jeżeli odnieść ją do groźby bezprawnej. Z jakich powodów groźby bezprawnej nie stanowi zapowiedź zniszczenia cudzej rzeczy o wartości do 500 zł, o czym mówi wykroczenie z art. 124 § 1 Kodeksu wykroczeń⁹ (podobnie w przypadku wykroczeń np. z art. 107 czy art. 108 k.w., które penalizują odpowiednio złośliwe niepokojenie innej osoby i szczucie psem człowieka), natomiast groźbę bezprawną stanowi groźba spoliczkowania adresata groźby, spełniającego znamiona przestępstwa naruszenia nietykalności (art. 217 § 1 k.k.)? Niejednokrotnie popełnienie wykroczenia (np. zniszczenie cudzego telefonu o wartości nieprzekraczającej 500 zł) może w większym stopniu skłaniać osobę zagrożoną do zachowania pożądanego przez sprawcę niż popełnienie jednego z złejszych występków, ponieważ szkoda wyrządzona popełnionym wykroczeniem będzie dla niej bardziej dolegliwa. Trudno dostrzec racje uzasadniające pominięcie w art. 115 § 12 k.k. groźby popełnienia wykroczenia na szkodę określonej osoby lub jej osoby najbliższej¹⁰.

Również popełnienie wykroczenia na szkodę adresata lub jego osób najbliższych może być środkiem do popełnienia nawet ciężkiego przestępstwa (np. art. 197 k.k.). Pomimo że zapowiedź popełnienia takiego czynu zabronionego obiektywnie wydaje się błaha, to jednak w konkretnej sytuacji nie można jej uznać za nieistotną, biorąc pod uwagę zamiar, z jakim sprawca działa. Nie jest to sytuacja tożsama z przypadkiem, gdy sprawca używa takiej groźby w innym celu niż dokonanie określonego przestępstwa. Przykładowo, inaczej należy ocenić sprawcę, który grozi zniszczeniem cudzego telefonu o wartości 400 zł, jeżeli ofiara nie podejmie z nim obcowania płciowego, a inaczej gdy kieruje taką groźbą bez jednoznacznie określonego powodu (działając w okolicznościach zbliżonych do tych, które charakteryzują występki o charakterze chuligańskim – art. 115 § 21 k.k.).

Nie budzi wątpliwości, że system prawny powinien wiązać się z pewną jasnością i przejrzystością dla adresatów norm prawnych, a jednocześnie wyrażać pewne społeczne poczucie sprawiedliwości. Trudno racjonalnie uzasadnić, dlaczego potencjalny sprawca zgwałcenia może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeżeli zagrozi przyszłej ofierze spoliczkowaniem, natomiast nie będzie odpowiadał karne, jeśli ograniczy się do zapowiedzi zniszczenia telefonu ofiary. Ewentualne postępowanie karne, prowadzone według aktualnie obowiązujących przepisów, byłoby dla członków społeczeństwa rażąco sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości.

Nie stanowi błędu natomiast pominięcie w tym zakresie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, ponieważ te grupy czynów zabronionych nie są z natury rzeczy skierowane przeciwko konkretnym osobom¹¹. Dyskusyjne byłoby umieszczenie

⁹ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.) – dalej k.w.

¹⁰ Por. J. Kosonoga, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2021, teza 5; K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 61–73.

¹¹ Świadczy o tym niestosowanie w postępowaniu w sprawie o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przepisów dotyczących pokrzywdzonego (art. 113 § 2 pkt 1 ustawy z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm., dalej k.k.s.).

w ramach pierwszej formy groźby bezprawnej deliktów cywilnoprawnych i dyscyplinarnych, choć z drugiej strony trudno odmówić słuszności twierdzeniu Marka Mozgawy, że „W praktyce niekiedy obawa przed popełnieniem np. deliktu cywilnego może być większa niż przed popełnieniem przestępstwa; pokrzywdzony wie bowiem, iż w przypadku przestępstwa może zwrócić się o pomoc, np. do policji, zaś w przypadku czynu niedozwolonego zazwyczaj musi sobie radzić sam”¹². Można wszakże zauważyć, że wiele deliktów cywilnoprawnych wiążących się z uszczerbkiem na osobie bądź mieniu jednocześnie realizuje znamiona umyślnych lub nieumyślnych czynów karalnych traktowanych jako przestępstwa. Z kolei delikty dyscyplinarne z jednej strony cechują się dużym stopniem niedookreśloności, a z drugiej, przynajmniej w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych, mogą mieć charakter przestępny (np. przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków – art. 231 k.k.). W tej drugiej kategorii wypadków mamy jednak do czynienia z groźbą popełnienia przestępstwa. Nie można zaprzeczyć, że również delikty niestanowiące przestępstw mogą potencjalnie doprowadzić do istotnej szkody majątkowej lub krzywdy. Chęć uniknięcia tej sytuacji może skłaniać adresata groźby do zachowań pożądaných z punktu widzenia autora groźby.

Problem zachowuje swoją aktualność na gruncie drugiej formy groźby bezprawnej, czyli groźby spowodowania postępowania. Poza jej zakresem pozostaje choćby spowodowanie postępowania o wykroczenie skarbowe, jak również o wykroczenie. Brak jest dostatecznych argumentów, by art. 115 § 12 k.k. został poszerzony w tym zakresie o postępowania dyscyplinarne¹³ lub postępowanie cywilne, choć oba te rodzaje postępowań mogą mieć bardzo daleko idące konsekwencje w postaci np. wydalenia z pracy lub konieczności zapłaty zasądzonej sumy pieniężnej, której domagał się powód. Jednakże postępowanie o wykroczenia i o wykroczenia skarbowe są zbliżone do postępowań w sprawie o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, ponieważ mają powszechny i represyjny charakter. Jednocześnie mogą wiązać się z zastosowaniem kar i innych środków reakcji karnej, co nie ma miejsca w postępowaniu cywilnym i w postępowaniach dyscyplinarnych. Z ukaraniem za wykroczenie (wprawdzie chodzi tu tylko o karę aresztu) związany jest także np. wpis w Krajowym Rejestrze Karnym¹⁴.

W przypadku tej formy groźby bezprawnej w doktrynie powstała wątpliwość, czy termin „postępowanie karne” obejmuje również postępowanie o przestępstwo skarbowe. Jarosław Majewski, posilkując się treścią art. 239 § 1 k.k. (gdzie ustawodawca użył wyrażenia: „Kto utrudnia lub udaremnia postępowanie karne, pomagając sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego”), przyjmuje, że na gruncie art. 115 § 12 k.k. postępowaniem karnym jest także postępowanie o przestępstwo skarbowe, ponieważ tym samym zwrotom należy nadawać to samo znaczenie¹⁵.

¹² M. Mozgawa, *Przestępstwa...*, [w:] *System...*, t. 10, s. 432–433.

¹³ Zob. też postanowienie SN z 9.10.2013 r., SDI 27/13, LEX nr 1388602.

¹⁴ Zob. art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1709 ze zm.).

¹⁵ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 12*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 6; podobnie M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Komentarz do art. 115 § 12*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, teza 5; J. Bojarski, O. Górniok, *Komentarz do art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa

Co do tego twierdzenia nasuwają się pewne zastrzeżenia. Sformułowanie „przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego” pojawia się także w art. 234, 235, 236 § 1 i art. 259 k.k. Oznacza to, że na gruncie tych przepisów pojęcie „przestępstwa skarbowego” występuje w relacji podrzędności w stosunku do pojęcia „przestępstwa”; każde przestępstwo skarbowe jednocześnie jest przestępstwem, ale nie każde przestępstwo jest przestępstwem skarbowym. Na tle całej regulacji Kodeksu karnego trzeba jednakże zauważyć, że pojęcie „przestępstwa skarbowego” występuje również w innym kontekście językowym, w którym ustawodawca różnicuje oba pojęcia, sugerując, że pozostają one w relacji przeciwieństwa. Tak jest w przypadku art. 238 („przestępstwie, lub o przestępstwie skarbowym”), art. 255 § 1 („występk lub przestępstwa skarbowego”) i art. 258 § 1 k.k. („przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”) ¹⁶. Ustawodawca w tych przypadkach przeciwstawia względem siebie pojęcia „przestępstwa” i „przestępstwa skarbowego” ¹⁷. Można argumentować, że rozumienie pojęcia „postępowania karnego” przyjęte w art. 239 § 1 k.k. nie jest obowiązujące na gruncie art. 115 § 12 k.k., ponieważ oba przepisy w oczywistym stopniu różnią się od siebie brzmieniem językowym, a „postępowaniem karnym”, o którym mowa w Kodeksie karnym, może być jedynie postępowanie w sprawie o przestępstwo, ponieważ tylko tych czynów zabronionych dotyczy ta ustawa. Rozszerzenie wspomnianej formuły wymaga odpowiedniego zabiegu legislacyjnego, który został dokonany w art. 239 § 1 k.k., ale już nie w art. 115 § 12 k.k. W końcu należy zwrócić uwagę na to, że art. 239 § 1 k.k. odnosi się jedynie do określonego typu czynu zabronionego i określa pojęcie „postępowania karnego” jedynie na potrzeby tego przestępstwa; nie ma on charakteru ogólnego, więc może być wątpliwe wyciąganie zdecydowanych wniosków w stosunku do art. 115 § 12 k.k., zwłaszcza w zetknięciu z zakazem wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy ¹⁸.

Przedstawione wątpliwości skłaniają do wysunięcia postulatu doprecyzowania art. 115 § 12 k.k. w tym zakresie poprzez zmianę pojęcia „postępowania karnego” na „postępowania w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”. Do rozważenia pozostają inne postępowania o czyny zabronione pod groźbą kary, a także postępowania niemające charakteru represyjnego ¹⁹. W zakresie postępowań represyjnych art. 115 § 12 k.k. powinien być poszerzony również o postępowania

2016, teza 30; J. Giezek, *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, teza 10.

¹⁶ Podobne rozróżnienia dokonywane są na gruncie ustawy karnoprocesowej (np. art. 183 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeksu postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, dalej k.p.k.).

¹⁷ Dlatego błędny jest pogląd wyrażony w publikacji S. Hypś, *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, komentarz do art. 190, nb 4, że groźba karalna obejmuje również zapowiedź popełnienia przestępstwa skarbowego; zob. też J. Raglewski, *Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998/5, s. 99–110.

¹⁸ Zob. też P. Daniluk, *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2021, teza 131, gdzie jednoznacznie odrzuca się interpretowanie pojęcia postępowania karnego jako obejmującego postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe.

¹⁹ Por. A. Michalska-Warias, *Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Ius Novum” 2016/1, s. 12–14.

o wykroczenia i o wykroczenia skarbowe, które można traktować jako „postępowanie karne” w szerokim ujęciu, czyli takie, które dotyczą odpowiedzialności karnej²⁰.

3. Wzbudzenie obawy spełnienia groźby jako element groźby bezprawnej

Określając pierwszą formę groźby bezprawnej, art. 115 § 12 k.k. przewiduje, że stanowi ją „groźba, o której mowa w art. 190”. Wobec powyższego, nie ma wątpliwości, że groźbą bezprawną jest groźba popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

W piśmiennictwie pojawiły się rozbieżności, czy skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby, charakteryzujący przestępstwo z art. 190 § 1 k.k., dotyczy również groźby bezprawnej. Zgodnie z pierwszym poglądem wzbudzenie obawy spełnienia groźby jest koniecznym elementem groźby bezprawnej, przynajmniej w zakresie jej formy polegającej na groźbie karalnej²¹. Według stanowiska opozycyjnego art. 115 § 12 k.k. „nie zawiera wyrażonego wprost wymogu, aby określone tam zachowania wywołały w zagrożonym uzasadnioną obawę spełnienia groźby jak w przypadku groźby określonej w art. 190 k.k.”²².

W całości należy zgodzić się, że *de lege lata* trafne jest pierwsze stanowisko²³. Przepis art. 115 § 12 k.k. nie zawiera w tym zakresie wymogu wystąpienia skutku w postaci wzbudzenia obawy spełnienia groźby. Jednakże nie musi takiego wymogu zawierać, ponieważ znamię skutku wynika z art. 190 § 1 k.k., do którego art. 115 § 12 k.k. w tym zakresie w całości odsyła. Odesłania tego nie można dowolnie

²⁰ Wspólnym mianownikiem odpowiedzialności za czyny stypizowane w k.k., k.k.s. i k.w. jest oparcie się na zasadzie winy (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4, poz. 50) i jej powszechny charakter. Pierwszego elementu nie zawiera np. odpowiedzialność nieletniego (od 1.09.2022 r. uregulowana ustawą z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. z 2022 r. poz. 1700) czy podmiotu zbiorowego (ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.). Druga cecha nie występuje z kolei w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na temat pojęcia odpowiedzialności karnej zob. J. Raglewski, *Komentarz do art. 116, [w:] Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, tezy 1–12; J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 311–334.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Lublinie z 3.10.2013 r., II Aka 152/13, LEX nr 1388873; wyrok SA we Wrocławiu z 23.08.2012 r., II Aka 227/12, LEX nr 1220370; wyrok SA w Lublinie z 13.10.2008 r., II Aka 236/08, LEX nr 477863; wyrok SN z 7.12.1999 r., WA 38/99, OSNKW 2000/3–4, poz. 32; wyrok SN z 2.12.1948 r., K 1668/48, „Państwo i Prawo” 1949/4, poz. 145; J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks...*, t. 1, cz. 2, teza 4.

²² Tak wyrok SA w Białymstoku z 9.10.2014 r., II Aka 202/14, LEX nr 1532570; podobnie wyrok SA w Katowicach z 14.03.2014 r., II Aka 20/14, LEX nr 1488814; postanowienie SN z 14.02.2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555; wyrok SA w Lublinie z 6.09.2012 r., II Aka 189/12, LEX nr 1217723; postanowienie SN z 6.06.2011 r., V KK 128/11, LEX nr 1663738; postanowienie SN z 14.09.2017 r., I KZP 7/17, OSNKW 2017/11, poz. 63.

²³ Zob. P. Daniluk, *Wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby w konstrukcji groźby bezprawnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018/1, s. 6–10, gdzie występuje również odwołanie się do argumentów historycznych.

rozcłunkowywać, skoro ustawodawca nie ograniczył go jedynie do czynności sprawczej (groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa).

Należy pamiętać, że art. 115 § 12 k.k. stanowi przykład definicji legalnej, a ta niewątpliwie jest wiążąca na gruncie całego tekstu prawnego, w którym została umieszczona²⁴. Posługując się pojęciem „groźby bezprawnej”, ustawodawca rozumie przez to m.in. groźbę karalną w rozumieniu art. 190 k.k. W przypadku powtórzenia, że groźbę bezprawną w tym zakresie charakteryzuje skutek w postaci wzbudzenia obawy jej spełnienia w przypadku każdego przestępstwa obejmującego użycie groźby bezprawnej, mielibyśmy do czynienia z ustawowym *superfluum*²⁵.

Powstaje pytanie, czy warunek wzbudzenia obawy spełnienia groźby jest aktualny także na gruncie groźby spowodowania postępowania i groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Odpowiedzi twierdzącej udziela J. Majewski, wskazując, że prowadzi to wprawdzie do zawężającej wykładni art. 115 § 12 k.k., ale nie jest to sprzeczne z zakazem wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Wspomniany autor twierdzi jednocześnie, że względy funkcjonalne przemawiają na rzecz jednolitej interpretacji art. 115 § 12 k.k., niezależnie od formy groźby bezprawnej. Groźba karalna stanowi zresztą jej najcięższą postać gatunkową²⁶.

Przeciwko zaprezentowanemu pogładowi *de lege lata* można wysunąć co najmniej dwa argumenty. Po pierwsze, nic nie stało na przeszkodzie, by ustawodawca zawarł wymóg wzbudzenia obawy spełnienia groźby w stosunku do wszystkich form groźby bezprawnej²⁷. Jest to z pewnością bardziej istotny element niż wyłączenie z zakresu groźby bezprawnej zapowiedzi spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem²⁸ lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną, co wydaje się przykładem ustawowego *superfluum*. Trudno np. uznać za uzasadnione traktowanie jako groźby bezprawnej ostrzeżenia sprawcy przez pokrzywdzonego, że w razie dalszego kontynuowania

²⁴ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 212; M. Nawrocki, *Definicje...*, s. 92-95; zob. też § 147 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

²⁵ Należy podkreślić, że definicja legalna określona w art. 115 § 12 k.k. jest w całości wiążąca np. na gruncie art. 245 k.k. Nie ma wątpliwości, że w przypadku przestępstwa z art. 245 k.k. groźbę bezprawną należy odtwarzać w oparciu o ww. definicję legalną. Nie jest to zatem przypadek tożsamy, co przedstawiony powyżej problem rozumienia pojęcia „postępowania karnego”, gdzie interpretator ustawy karnej musi odpowiedzieć na pytanie, czy znaczenie ustalone w przepisie części szczególnej (art. 239 § 1 k.k.) tej samej ustawy jest wiążące na gruncie przepisu ogólnego, określającego definicję legalną, jakim jest art. 115 § 12 k.k. Zob. też P. Daniluk, *Wzbudzenie...*, s. 13.

²⁶ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks...*, t. 1, cz. 2, teza 17; podobnie T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, teza 12; J. Giezek, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, teza 4.

²⁷ Zdaniem Pawła Daniluka pominięcie tego elementu „należy odczytywać jako uniezależnienie tych rodzajów gróźb od skutków, jakie mogą one ewentualnie wywołać w psychice zagrożonego” (P. Daniluk, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, teza 130).

²⁸ Użyte w art. 115 § 12 k.k. wyrażenie „prawo naruszone przestępstwem” prowadzi do wątpliwości, czy wyłączenie to obejmuje również przypadki, gdy przestępstwo tworzy jedynie stan zagrożenia dla określonego prawa (por. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, nb 220).

zamachu na jego mienie pokrzywdzony zawiadomi o tym odpowiednie organy, czym spowoduje wszczęcie postępowania karnego przeciwko sprawcy. Zachowanie pokrzywdzonego, niezależnie od treści art. 115 § 12 k.k., jest bowiem całkowicie legalne, ponieważ służy ochronie jego interesu prawnego i może realizować społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie (art. 304 § 1 k.p.k.)²⁹. Po drugie, ciężar gatunkowy groźby karalnej wynika nie tylko z tego, że dotyczy popełnienia przestępstwa, lecz także z tego, że groźba ma osiągnąć określony skutek; pominięcie skutku w przypadku pozostałych rodzajów groźby bezprawnej może być zatem świadomym zabiegiem, który ma swoje uzasadnienie funkcjonalne.

De lege lata lepiej został uzasadniony pogląd, że jedynie w przypadku groźby karalnej wymaga się wzbudzenia obawy jej spełnienia³⁰. W celu ujednolicenia charakteru groźby bezprawnej (co należy uznać za słuszny postulat) konieczna byłaby zatem zmiana ustawy³¹.

4. Groźba bezprawna a skutkowy charakter przestępstwa

Z powyższych rozważań wynika wniosek, że groźba bezprawna w formie groźby karalnej powinna wywołać skutek w postaci wzbudzenia obawy jej spełnienia, natomiast w pozostałych wypadkach, dla spełnienia wszystkich jej przesłanek, wystarczające jest samo podjęcie zachowania w postaci wyrażenia groźby spowodowania postępowania czy rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci, niezależnie od tego, czy zagrożony uzna ją za realną czy nie.

Uwaga ta ma daleko idące konsekwencje na gruncie tych przestępstw, w których znamię czynnościowe ogranicza się do wyrażenia groźby bezprawnej. Znamię groźby bezprawnej występuje w alternatywie z innymi czynnościami sprawczymi, takimi jak np. użycie przemocy. W Kodeksie karnym obowiązują przepisy, które określają skutek podjęcia przez sprawcę określonego zachowania (np. w art. 124 § 1, art. 153 § 1, art. 197 § 1, art. 203 k.k.). Dalsza analiza ograniczy się do tych wypadków, gdy sprawca (mając wybór w zakresie czynności wykonawczej) decyduje się na zastosowanie groźby bezprawnej, a jednocześnie z opisu typu czynu zabronionego nie wynika wprost, że użycie groźby ma prowadzić do skutku rozumianego jako zmiana w świecie zewnętrznym oderwana czasowo i miejscowo od samego zachowania sprawcy. W obszarze naszego zainteresowania pozostają zatem przestępstwa określone np. w art. 119 § 1, art. 191 § 1, art. 224 § 2, art. 245, art. 246, art. 249, art. 250 k.k.

Jeżeli sprawca stosuje groźbę bezprawną, polegającą na groźbie spowodowania postępowania lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci, w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 § 1 k.k.), to jego przestępstwo jest dokonane z chwilą wyrażenia groźby, niezależnie od tego, czy wzbudził u adresata obawę spełnienia groźby uzasadnioną okolicznościami.

²⁹ Por. inne uwagi: P. Daniluk, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, teza 137; M. Mozgawa, *Przestępstwa...*, [w:] *System...*, t. 10, s. 488–492.

³⁰ Podobnie postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014/7, poz. 53.

³¹ Taki postulat wysuwają też autorzy publikacji M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, teza 4.

Inny musi być wniosek w odniesieniu do groźby bezprawnej polegającej na groźbie z art. 190 k.k. Skoro groźba karalna ma charakter skutkowy, to przestępstwo jest dokonane dopiero w momencie wywołania obawy u pokrzywdzonego. Nie powinna budzić wątpliwości możliwość traktowania określonego zjawiska psychicznego jako skutku³². Tym samym art. 191 § 1 k.k. (i inne tego typu przestępstwa) jest skutkowy w zakresie użycia groźby bezprawnej w formie groźby karalnej i bezskutkowy w przypadku pozostałych form groźby bezprawnej.

Odnotować jednocześnie należy, że na gruncie ww. przestępstw w zasadzie nie dokonuje się tego typu rozróżnienia; przykładowo twierdzi się, że art. 191 § 1 k.k. typizuje przestępstwo formalne (co w świetle powyższych rozważań nie jest trafne), którego popełnienie nie zależy od zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (druga część tego twierdzenia jest oczywiście prawdziwa)³³. Takie podejście należy uznać oczywiście za błędne, nawet zakładając, że groźba bezprawna w każdym przypadku wymaga wystąpienia uzasadnionej obawy jej spełnienia.

Niekiedy z jednej strony przyjmuje się formalny charakter przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., a z drugiej – wyraźnie wskazuje się na wymóg wzbudzenia obawy spełnienia groźby³⁴. Wewnętrznie sprzeczny jest pogląd przedstawiony w jednym z orzeczeń SN, w którym uznano, że wzbudzenie obawy spełnienia groźby nie stanowi skutku czynu zabronionego z art. 191 § 1 k.k., ale „Groźba bezprawna musi realnie wpływać na psychikę zagrożonego”³⁵. Skutkowość groźby bezprawnej polegającej na groźbie karalnej wynika z odesłania do art. 190 § 1 k.k. Warto również zastanowić się, co oznacza „realny wpływ groźby na psychikę zagrożonego”. Uznać należy, że nie zachodzi praktyczna różnica między tym wpływem a wzbudzeniem obawy spełnienia groźby. Skoro groźba realnie wpływa na pokrzywdzonego, to znaczy, że pokrzywdzony obawia się jej spełnienia³⁶; gdyby takiego wpływu nie wywierała, to

³² A. Zoll, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 1, teza 13; J. Lachowski, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2020, teza 5; J. Kosonoga, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, teza 26; M. Królikowski, A. Sakowicz, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, nb 10; M. Królikowski, J. Wojciechowska, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, red. A. Wąsek, Warszawa 2010, teza 15. Kwestia ta została przesądzona również na gruncie podżegania; zob. np. K. Siwek, *Przestępstwo podżegania. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.02.2016 r.*, WA 22/15, „Przegląd Sądowy” 2018/5, s. 113–115 (autor z podobnych powodów uznaje za skutkowe również przestępstwo znęcania; zob. K. Siwek, *W sprawie skutkowego charakteru przestępstwa znęcania się*, „Prokuratura i Prawo” 2018/11, s. 72–86); P. Kardas, *Komentarz do art. 18*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 140; uchwała 7 sędziów SN z 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 89.

³³ Zob. np. A. Zoll, *Komentarz do art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 5; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022, teza 10; J. Lachowski, *Komentarz do art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2020, teza 7; podobnie, na gruncie art. 245 k.k., m.in. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz do art. 245*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 4; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 245*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, teza 3; wyrok SA w Gdańsku z 8.07.2015 r., II AKa 220/15, LEX nr 2032400.

³⁴ Wyrok SN z 26.09.2006 r., WA 27/06, OSNwSK 2006/1, poz. 1809; wyrok SA w Poznaniu z 14.07.2005 r., II AKa 155/05, OSA 2006/1, poz. 1.

³⁵ Postanowienie SN z 14.02.2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555.

³⁶ Ilustruje to wyrok SA w Poznaniu z 5.04.2017 r., II AKa 18/17, LEX nr 2396206: „wyrażona groźba powinna być realna, tj., wzbudzająca u zagrożonego realną (uzasadnioną) obawę spełnienia”. Zob. też wyrok SN z 24.06.2013 r., V KK 94/13, OSNKW 2013/10, poz. 89.

uznałby ją za niegroźną. Sąd Najwyższy w tym zakresie odwołał się do poglądów doktrynalnych dotyczących tego, że groźba ma być realna, co wskazuje, że „u obiektywnego obserwatora wywołuje przekonanie, że jest zdolna wpłynąć na decyzję woli jej adresata w kierunku podjęcia wymuszonego groźbą zachowania się”³⁷. Nie są to jednak pojęcia tożsame. Przecież może dojść do sytuacji, gdy sprawca skieruje do adresata groźbę realną (którą obiektywny obserwator oceni jako zdolną wpłynąć na inną osobę w kierunku pożądanym przez sprawcę), która nie rzutuje realnie na psychikę zagrożonego (adresat ocenia groźbę jako nieistotną i nie zamierza modyfikować swojego zachowania zgodnie z żądaniem sprawcy).

Podnieść należy, że powyższe rozróżnienie w zasadzie nie ma znaczenia dla zakresu karalności. Jeśli bowiem sprawca stosuje groźbę bezprawną w formie groźby karalnej, to nawet jeżeli groźba nie wywoła uzasadnionej obawy jej spełnienia, może on odpowiadać za usiłowanie określonego przestępstwa. Takim zachowaniem sprawca bezpośrednio zmierza do dokonania czynu zabronionego objętego jego zamiarem (art. 13 § 1 k.k.). W orzecznictwie wyrażono trafny pogląd, odnoszący się do art. 190 § 1 k.k., że „Jeżeli groźba nie wzbudziła uzasadnionej obawy, a sprawca do jej wywołania bezpośrednio zmierzał, można mówić o usiłowaniu popełnienia tego przestępstwa”³⁸. Wywołanie obawy spełnienia groźby nie jest bowiem przesłanką przestępczości czynu, ale warunkiem dokonania przestępstwa³⁹. O ile to spostrzeżenie co do zasady nie ma istotnego znaczenia z perspektywy granic odpowiedzialności karnej, o tyle niewystąpienie skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego niekiedy może determinować możliwość korzystania z czynnego żalu (art. 15 § 1 k.k.) i wymiar kary, gdyż po pierwsze sprawca wciąż ma możliwość dobrowolnego zapobieżenia skutkowi, a po drugie powstały skutek z reguły przekłada się na wyższy stopień społecznej szkodliwości (art. 115 § 2 k.k.), który powinien być przez sąd brany pod uwagę podczas orzekania sankcji karnych (art. 53 § 1 k.k.).

Sąd Najwyższy, na gruncie art. 245 k.k., stwierdził, że „z uwagi na charakter (...) dóbr ogólnych trudno przyjąć, aby ich naruszenie można było każdorazowo wiązać z indywidualnie odczuwaną obawą zrealizowania groźby”⁴⁰. Penalizacja zachowania opisanego w art. 245 k.k. ma na celu ochronę ogólnego dobra prawnego w postaci wymiaru sprawiedliwości, niemniej powszechnie przyjmuje się pogląd, że

³⁷ A. Zoll, *Komentarz do art. 191*, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 1, teza 13.

³⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 24.05.2013 r., II Aka 122/13, LEX nr 1327503. Zob. też M. Berent, M. Filar, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, teza 8; A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, teza 4; S. Hypś, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, nb 7. Zob. szerzej: K. Nazar-Gutowska, *Problem usiłowania przy przestępstwie groźby karalnej*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 383–392.

³⁹ Odmiennie np. wyrok SA w Lublinie z 3.10.2013 r., II Aka 152/13, LEX nr 1388873; podobnie I. Zgoliński, *Komentarz do art. 245*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzeszek, Warszawa 2020, teza 3; i na gruncie art. 190 k.k.: M. Filar, *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2005, teza 3 (autor ten dopuszcza odpowiedzialność jedynie za usiłowanie nieudolne – zob. M. Filar *Komentarz do art. 190*, [w:] *Kodeks...*, teza 8; M. Filar, *Komentarz do art. 191*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2005, teza 10).

⁴⁰ Postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014/7, poz. 53.

chroni on również wolność konkretnej osoby⁴¹. Ilekroć czyn zabroniony polega na posłużeniu się groźbą bezprawną, tylekroć mamy do czynienia z atakiem na wolność jednostki, albowiem to w sferę tego prawa sprawca ingeruje⁴². Trudno również uznać za uzasadniony wniosek wysnuty przez SN: „W przeciwnym razie o bezprawności ataku na dobra ogólne – w tym wypadku wymiar sprawiedliwości – decydowałyby indywidualne odczucia, które to kryterium w sferze odpowiedzialności karnej budzi generalne wątpliwości i nie powinno mieć zastosowania, zwłaszcza przy braku odpowiednich przesłanek do oceny”⁴³. Bezprawność czynu, rozumiana jako element struktury przestępstwa, w zasadzie nie zależy od odczuć konkretnej osoby, jeśli chodzi o dobra ponadindywidualne. Decydujące jest bowiem naruszenie normy sankcjonowanej przy braku okoliczności usprawiedliwiających to naruszenie⁴⁴. Stąd wynika wniosek, że atak na dobro prawne, naruszający reguły postępowania z tym dobrem, zachodzi już w momencie, gdy sprawca stosuje oddziaływania – opisane w art. 245 k.k. (przemoc, groźba bezprawna, naruszenie nietykalności) – na osoby wymienione w tym przepisie w celu wywarcia na nie wpływu. Jest to wystarczające do przyjęcia bezprawności jego czynu, niezależnie od ewentualnych rezultatów takiego zachowania. Tym samym powtórzyć znowu należy, że indywidualne odczucie pokrzywdzonego⁴⁵ ma znaczenie jedynie dla dokonania przestępstwa (i to tylko w wypadku posłużenia się jedną z form groźby bezprawnej), a nie dla bezprawności czy nawet karalności czynu.

5. Konieczność rozszerzenia definicji groźby bezprawnej w stosunku do groźby karalnej

Groźba z art. 190 § 1 k.k. polega na zagrożeniu, że sprawca popełni przestępstwo jedynie na szkodę adresata groźby lub jego osoby najbliższej. Stoję na stanowisku, że niezależnie od zakresu karalności z art. 190 § 1 k.k. groźba bezprawna powinna być przedmiotowo rozszerzona na zapowiedzi popełnienia wykroczenia na szkodę zagrożonego lub jego osób najbliższych. Zapowiedź popełnienia wykroczenia na szkodę adresata może równie silnie naciskać na jego psychikę, co w przypadku zapowiedzi przestępstwa. Powstaje wątpliwość, czy poprzez odwołanie do art. 190 § 1 k.k. granice groźby bezprawnej nie zostały ujęte zbyt wąsko także pod względem podmiotowym, tj. w zakresie osób, przeciwko którym sprawca zapowiada podjęcie zachowania będącego przedmiotem groźby.

⁴¹ Tak np. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz...*, [w:] *Kodeks...*, t. 2, cz. 2, teza 1; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 245*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, teza 1; K. Wiak, *Komentarz do art. 245*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, nb 1; A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 757; zob. też P. Daniluk, *Wzbudzenie...*, s. 12–13.

⁴² Zob. szerzej K. Nazar-Gutowska, *Groźba...*, s. 117–134.

⁴³ Postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014/7, poz. 53.

⁴⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 171–176.

⁴⁵ Jest ono zresztą decydujące dla zaistnienia skutku przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. (postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014/7, poz. 53).

Przykładowo, w świetle art. 115 § 12 k.k., nie stanowi groźby bezprawnej zapowiedź, że sprawca zabije dziecko znajdujące się pod opieką przedszkolanki, jeżeli ta ostatnia nie podejmie z nim stosunku seksualnego. Dziecko to nie jest dla niej osobą najbliższą, a to na szkodę dziecka miałyby zostać popełnione przestępstwo będące przedmiotem groźby⁴⁶.

Aneta Michalska-Warias wskazuje, że takie zawężenie podmiotowe budzi wątpliwości. Jeżeli sprawca kieruje groźby popełnienia przestępstwa na szkodę siostrzenicy czy narzeczonego adresata groźby, to art. 197 § 1 k.k. oraz art. 115 § 11 i 12 k.k. nakazują uznać takie zachowanie za niekaralne. Takie czynności również mogą wywierać silną presję psychiczną. Z drugiej strony, jeżeli przedmiotem groźby jest popełnienie choćby drobnego przestępstwa na szkodę adresata lub jego osoby najbliższej, to może być to podstawą zarzutu z art. 197 § 1 k.k.⁴⁷

Z kolei Katarzyna Nazar-Gutowska pisze, że w aktualnym stanie prawnym stanowi groźbę karalną groźba np. kradzieży zwierzęcia (art. 278 § 1 k.k.), ale poza polem penalizacji pozostaje groźba skrzywdzenia np. bratanka, nawet silnie związanego emocjonalnie z zagrożonym⁴⁸.

Na tle wcześniejszych przykładów należy podkreślić, że stosunek emocjonalny pomiędzy pokrzywdzonym a zagrożonym (będący jednocześnie źródłem nacisku psychicznego, jaki sprawca wywiera na adresata groźby) może wychodzić poza granice podmiotowe określone w art. 115 § 11 k.k. Mimo tego może on istotnie oddziaływać na procesy motywacyjne pokrzywdzonego, co uzasadnia kryminalizację również w tym zakresie.

Interesujący przykład podaje J. Majewski na tle postanowień decyzji ramowej Rady z 13.06.2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (2002/475/WSiSW)⁴⁹: „bezkarny pozostaje czyn polegający na przekazaniu dziennikarzowi mieszkającemu w Krakowie groźby, że zdetonuje się materiał wybuchowy w warszawskim metrze, w nadziei na to, że ten informację tę rozpowszechni, w Warszawie wybuchnie panika i w ten sposób osiągnięty zostanie cel zastraszenia wielu osób. Czyn ten spełnia wprawdzie wszelkie wymogi stawiane przez art. 115 § 20 przestępstwu o charakterze terrorystycznym, ale rzecz jasna sam wymieniony przepis nie może być podstawą pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej”⁵⁰. Wymieniona decyzja ramowa została wprawdzie uchylona z dniem 20.04.2017 r. na mocy art. 27 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z 15.03.2017 r.⁵¹, jednakże w świetle art. 3 ust. 1 lit. a i j oraz art. 3 ust. 2 dyrektywy w omawianej materii nie zaszły istotne zmiany. Tym samym, czyn będący przestępstwem terrorystycznym w rozumieniu dyrektywy pozostaje

⁴⁶ Zob. też A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, teza 3; wyrok SN z 13.02.2008 r., IV KK 407/07, LEX nr 395069.

⁴⁷ A. Michalska-Warias, *Groźba...*, s. 9–11. Autorka twierdzi również, że „W polskim prawie karnym wiele groźb, które w praktyce mogą wywrzeć silną presję psychiczną na ofiarę, nie stanowi jednak groźb bezprawnych” (A. Michalska-Warias, *Groźba...*, s. 21).

⁴⁸ K. Nazar-Gutowska, *Groźba...*, s. 72–73.

⁴⁹ Dz.Urz. UE L 164 z 22.06.2002 r., poz. 3.

⁵⁰ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 20, [w:] Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 4; zob. też A. Michalska-Warias, *Groźba...*, s. 12.

⁵¹ Dz.Urz. UE L 88 z 31.03.2017 r., poz. 6.

bezkarny na gruncie polskiej ustawy karnej. Oznacza to, że Polska nie implementowała w pełni dyrektywy, co powinno nastąpić do 8.09.2018 r. (art. 28 ust. 1 dyrektywy). Taki wniosek jest oczywisty w świetle art. 15 ust. 1 dyrektywy.

W części szczególnej Kodeksu karnego ustawodawca nie zawsze posługuje się sformułowaniem „groźba bezprawna”. Występują tu takie wyrażenia jak „groźba bezpośredniego użycia gwałtu na osobie” (art. 166 § 1 k.k.), „groźba” (art. 264 § 2 k.k.), „groźba natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby” (art. 280 § 1 i art. 281 k.k.) czy „groźba zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie” (art. 282 k.k.). Trudno wyobrazić sobie, by użycie gwałtu na osobie lub przemocy wobec osoby nie realizowało znamion czynu zabronionego należącego do kategorii przestępstw. Nietrudno jednak zauważyć, że art. 264 § 2 k.k. nie odwołuje się do pojęcia groźby bezprawnej, ale do „groźby”, która nie powinna być jednoznacznie utożsamiana z groźbą bezprawną. Jak twierdzi M. Mozgawa, „Groźba jest oddziaływaniem na psychikę innej osoby przez zapowiedzenie zła, które spotka zagrożonego ze strony grożącego lub innej osoby, na której zachowanie grożący ma wpływ”⁵². To zło nie musi przecież sprowadzać się do przestępstwa popełnionego na szkodę zagrożonej osoby, ale może polegać na popełnieniu innego czynu (np. realizującego znamiona wykroczenia). Ta subtelna różnica, na gruncie art. 264 § 2 k.k., nie zostaje jednak przez naukę prawa karnego odnotowana⁵³.

Podobnie nie podkreśla się kwestii, że art. 282 k.k. dotyczy „gwałtownego zamachu na mienie”. Przyjęte jest, że „Przez groźbę gwałtownego zamachu na mienie, o którym mowa w art. 211 k.k. (z 1969 r. – dop. K.K.), należy rozumieć zapowiedź – w przypadku niespełnienia żądania – każdego bezprawnego zamachu godzącego w to mienie za pomocą szybko i intensywnie stosowanej przemocy, mającej spowodować zniszczenie, uszkodzenie mienia albo pozbawienie nad nim władztwa”⁵⁴. Przepis art. 282 k.k. w istocie penalizuje więc również wymuszenie rozbójnicze, w ramach którego sprawca grozi popełnieniem wykroczenia. Tak należy traktować sytuację, w której sprawca grozi zniszczeniem szyby samochodowej o wartości np. 400 zł, jeżeli pokrzywdzony nie dokona na jego rzecz określonego rozporządzenia własnym mieniem. Nacisk wywierany na psychikę pokrzywdzonego może być w takiej sytuacji równie silny, co w przypadku stosowania groźby bezprawnej w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. W tym miejscu dochodzimy jednak do paradoksalnego wniosku, że sprawca ponosi odpowiedzialność za przestępstwo (art. 282 k.k.), gdy grozi popełnieniem wykroczenia przeciwko mieniu po to, by adresat groźby w pożądanym przez niego sposób rozporządził mieniem. Grożący nie odpowiada natomiast za przestępstwo, gdy grozi popełnieniem wykroczenia (o tej samej treści co powyżej) po to, by doprowadzić adresata groźby do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.). Trudno mówić w tym przypadku o spójności aksjologicznej. Do wyboru pozostaje więc albo nowelizacja

⁵² M. Mozgawa, *Przestępstwa...*, [w:] *System...*, t. 10, s. 433.

⁵³ Por. np. Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 264*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 18; D. Gruszecka, *Komentarz do art. 264*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, teza 9; A. Michalska-Warias, *Komentarz do art. 264*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, nb 25; A. Herzog, *Komentarz do art. 264*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2021, teza 10.

⁵⁴ Uchwała SN z 19.02.1997 r., I KZP 39/96, OSNKW 1997/3–4, poz. 22.

art. 282 k.k. poprzez zawężenie znamienia groźby do „groźby bezprawnej”, albo stosowne poszerzenie definicji groźby bezprawnej z art. 115 § 12 k.k.

Faktem jest, że – choćby na gruncie art. 255 k.k. – penalizowane jest publiczne nawoływanie lub pochwalanie przestępstw (występków lub zbrodni) oraz przestępstw skarbowych. Nie podlega karze nawoływanie albo pochwalanie wykroczeń lub wykroczeń skarbowych. Należy jednak uwzględnić przedmiot ochrony w przypadku czynów zabronionych z art. 255 k.k., którym jest porządek publiczny⁵⁵. Wyrażanie aprobaty (w przypadku pochwalania) lub nawoływanie nieokreślonych bliżej osób do popełnienia wykroczenia czy wykroczenia skarbowego stanowi abstrakcyjnie niewielkie zagrożenie dla funkcjonowania społeczeństwa i demokratycznego państwa prawnego. To niebezpieczeństwo jest znacznie większe w sytuacji, gdy przedmiot działania sprawcy obejmuje przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Jednakże w przypadku swobody pokrzywdzonego w zakresie decydowania o swoim postępowaniu wykroczenia (skierowane np. przeciwko osobie lub przeciwko mieniu) mogą równie istotnie oddziaływać na jego wolność, co niektóre przestępstwa (np. naruszenie nietykalności cielesnej).

6. Podsumowanie

Argumenty funkcjonalne (należy przy tym uwzględnić regulacje prawa wspólnotowego) przemawiają na rzecz rozszerzenia definicji groźby bezprawnej poza granice groźby z art. 190 k.k. Celowe byłoby sformułowanie groźby bezprawnej m.in. jako groźby popełnienia (jakiegokolwiek) przestępstwa, z pozostawieniem art. 190 k.k. w dotychczasowym brzmieniu⁵⁶. Zapowiedź popełnienia przestępstwa niezależnie od tego, przeciwko komu bezpośrednio ma być skierowane zachowanie sprawcy, może stanowić istotny czynnik wpływający na postępowanie adresata groźby. Jednocześnie czynnik ten należy ocenić jednoznacznie jako bezprawny i naganny, więc zaklasyfikowanie go jako groźbę bezprawną znajduje swoje racjonalne uzasadnienie.

Każdorazowo organ orzekający powinien uwzględniać klauzulę znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k.). W zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego groźba, np. popełnienia przestępstwa zniesławienia (art. 212 § 1 k.k.) na szkodę osoby niebędącej dla zagrożonego osobą najbliższą (art. 115 § 11 k.k.), może być uznana za nieistotną presję psychiczną mającą na celu zmuszenie zagrożonego do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 § 1 k.k.). Tak samo należy postępować, gdy przedmiotem groźby jest popełnienie zbrodni. Inaczej może kształtować się znaczenie groźby popełnienia zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.), a inaczej – groźby wystawienia fałszywej faktury (art. 270a § 2 k.k.).

⁵⁵ Tak np. Z. Cwiąkałski, *Komentarz do art. 255, [w:] Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 4.

⁵⁶ Przy takim ujęciu art. 115 § 12 k.k. przypadek podany przez J. Majewskiego mógłby być już karalny np. na podstawie art. 191 § 1 k.k., choć nadal nie stanowiłby przestępstwa terrorystycznego – ze względu na niespełnienie kryterium formalnego z art. 115 § 20 k.k. w postaci górnej granicy ustawowego zagrożenia wynoszącej minimum 5 lat pozbawienia wolności; jednakże, zgodnie z wymaganiami dyrektywy 2017/541, taki czyn podlegałby sankcji karnej (wydaje się nie mieć przy tym znaczenia, czy byłby on karalny jako „przestępstwo terrorystyczne” według prawa krajowego).

Reasumując, art. 115 § 12 k.k. mógłby mieć brzmienie: „Groźbą bezprawną jest skierowana do innej osoby i wzbudzająca w niej uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, groźba, która stanowi:

- 1) groźbę popełnienia wykroczenia na szkodę zagrożonego lub jego osób najbliższych albo groźbę popełnienia przestępstwa,
- 2) groźbę spowodowania przeciwko zagrożonemu lub jego osobie najbliższej postępowania w sprawie o przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe albo innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna,
- 3) groźbę rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej”.

Proponowana definicja pomija wyrażenie: „nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną” z uwagi na to, że stanowi ono *superfluum*, o czym była mowa powyżej.

Bibliografia

1. Berent M., Filar M., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
2. Bojarski J., Górniok O., *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
3. Bojarski T., Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., Szwarczyk M., *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
4. Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
5. Cwiakalski Z., *Komentarz do art. 255, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
6. Cwiakalski Z., *Komentarz do art. 264, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
7. Daniluk P., *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2021.
8. Daniluk P., *Wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby w konstrukcji groźby bezprawnej*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 1.
9. Filar M., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2005.
10. Filar M., *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2005.
11. Giezek J., *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
12. Górniok O., *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2005.

13. Gruszecka D., *Komentarz do art. 264, [w:] Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
14. Herzog A., *Komentarz do art. 264, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2021.
15. Hypś S., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
16. Kardas P., *Komentarz do art. 18, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 1*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
17. Kosonoga J., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2021.
18. Królikowski M., Sakowicz A., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 1*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
19. Królikowski M., Wojciechowska J., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 1*, red. A. Wąsek, Warszawa 2010.
20. Lachowski J., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
21. Lachowski J., *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
22. Majewski J., *Komentarz do art. 115 § 12, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
23. Majewski J., *Komentarz do art. 115 § 20, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
24. Majewski J., *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej, [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. 2*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
25. Michalska-Warias A., *Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia*, Ius Novum 2016, nr 1.
26. Michalska-Warias A., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
27. Michalska-Warias A., *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
28. Michalska-Warias A., *Komentarz do art. 264, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
29. Mozgawa M., *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
30. Mozgawa M., *Komentarz do art. 245, [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
31. Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności, [w:] System Prawa Karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
32. Nawrocki M., *Definicje legalne w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 2017, nr 9.
33. Nazar-Gutowska K., *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012.
34. Nazar-Gutowska K., *Problem usiłowania przy przestępstwie groźby karalnej, [w:] Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.

35. Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 245, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
36. Raglewski J., *Komentarz do art. 116, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
37. Raglewski J., *Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 5.
38. Saługa P., *Sposoby wyodrębniania definicji legalnych*, Państwo i Prawo 2008, nr 5.
39. Siwek K., *Przestępstwo podżegania. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.02.2016 r., WA 22/15*, Przegląd Sądowy 2018, nr 5.
40. Siwek K., *W sprawie skutkowego charakteru przestępstwa znęcania się*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 11.
41. Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., *Komentarz do art. 245, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
42. Wiak K., *Komentarz do art. 245, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
43. Wojtaszczyk A., Wróbel W., Zontek W., *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, [w:] System Prawa Karnego, t. 8, Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018.
44. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
45. Zawłocki R., *Komentarz do art. 115, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
46. Zgoliński I., *Komentarz do art. 245, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa 2020.
47. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
48. Zoll A., *Komentarz do art. 190, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
49. Zoll A., *Komentarz do art. 191, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 1*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Aleksandra Stachelska

Men as victims of post-relationship stalking in Poland

Mężczyźni po ustaniu związku jako ofiary stalkingu w Polsce

Abstract

The problem of the crime of stalking around the world is still relevant. The rapid development of new communication tools and the Internet has made it easier than ever before to commit a crime of persistent harassment. Although most of the literature focuses on women as victims due to constantly changing social roles, it is essential to look at the male perspective in that area.

The article presents the outline picture of stalking in Poland, emphasizing men as victims of this phenomenon. The paper presents an analysis of the four court cases in which men were victims of post-relationship stalking. It focuses on the female stalker and male victim characteristics, motives of the perpetrator, and modus operandi. The value of the case study shows that the course of persistent harassment of men by women can be just as severe as in female stalking. The paper is enriched with references to international researches and recommendations for adjusting the criminalization of stalking to the male perception of persistent harassment.

Keywords: *stalking, men, victims, ex-partner, harassment*

Streszczenie

Problem przestępstwa stalkingu na świecie nie traci na aktualności. Szybki rozwój nowych narzędzi komunikacji oraz internetu sprawił, że popełnianie przestępstwa uporczywego nękania staje się coraz łatwiejsze. Choć przeważająca część literatury koncentruje się na kobietach jako ofiarach stalkingu, to jednak – ze względu na ciągle zmieniające się role społeczne – spojrzenie na problem mężczyzn w tym zakresie jest niezbędne.

Artykuł przedstawi zarys stalkingu w Polsce, kładąc akcent na mężczyzn jako ofiary tego zjawiska. Zostanie dokonana analiza czterech spraw sądowych, w których mężczyźni byli ofiarami stalkingu po związku. Autorka scharakteryzuje kobietę-sprawcę i mężczyznę-ofiarę, nakreśli motywację działania sprawcy oraz modus operandi. Przedstawione studium przypadków wykaże, że przebieg uporczywego nękania mężczyzn przez kobiety może być równie dotkliwy jak w przypadku stalkingu kobiet. Praca zostanie wzbogacona o odniesienia do badań międzynarodowych oraz rekomendacje dotyczące postrzegania kryminalizacji stalkingu.

Słowa kluczowe: *stalking, mężczyźni, ofiary, były partner, nękanie*

Aleksandra Stachelska, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law University of Białystok, Poland, ORCID: 0000-0001-6319-6221, e-mail: stachelska.a@gmail.com
The manuscript was submitted by the author on: 3 March 2022; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on: 23 August 2022.

1. Introduction

The problem of stalking dates back to the late 1980s. At that time, along with the development of technology and media, information began to spread about the recurring phenomenon of harassment of celebrities in the show business world. Stalking at home, at work, following, nagging, repeated attempts to get close to celebrities, whether real or virtual, interfered with their private lives, aroused intense anxiety, and even threatened their life and health.

The first signs of stalking in Poland appeared in the 1990s. A famous event was the attack of a stalker on a Polish model, Miss Poland 1991 and Miss International 1991 - Agnieszka Kotlarska. At first, the man followed her on public transportation and tried to convince her to meet him. The harassment stopped when the model left for a contract in the United States. Still, when she returned to Poland, five years after winning the beauty crown, the mentally unbalanced admirer resumed the harassment and finally stabbed her to death. During the attack, her husband was also injured¹. In those days, no one even heard about cases of male stalking in Poland.

According to research, the most common relationship between victims and perpetrators is a romantic one, within this group most often the one is already of the past². Despite the fact that most victims are women (72%–83%)³ that does not mean that harassment of men in or post relationships does not happen. The dark number of stalking on men is significant. Male victims are approximately 20% of all the reported cases. Still, it should be considered that men are less likely to report crimes in general, exceedingly rarely those in which women are the perpetrators. The above is evidenced by the differences between victimization surveys and police or judicial data. In the surveys, the difference between men and women as victims is usually not so prominent. In the research conducted on college students by W.J. Fremouw and colleagues⁴, 17% of males and 30% of females claimed to be victims of stalking. In 2016 in the USA, 2% of women and 0,9% of men were stalked⁵. In the UK in 2020/21, the proportion of male victims reporting to the police was 20.5%, but the Crime Survey for England and Wales estimates that in 2019/20, males were 35% of victims⁶. These are only a few examples

¹ A. Stachelska, *Obraz przestępstwa stalkingu w latach 2011–2016 w Polsce – wybrane aspekty kryminologiczne* [in:] *Przestępczość XXI wieku: szanse i wyzwania dla kryminologii*, E. Plywaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, D. Dajnowicz-Piesiecka, Warszawa 2020, p. 391.

² J.D. Duntley, D.M. Buss, *The Evolution of Stalking*, "Sex Roles" 2012, No. 66 (5–6), DOI: 10.1007/s11199-010-9832-0, p. 319; B.H. Spitzberg, W.R. Cupach, *The state of the art of stalking: Taking stock of the emerging literature*, "Aggression and Violent Behavior" 2007, No. 12 (1), DOI: 10.1016/j.avb.2006.05.001, p. 64.

³ E. Blaauw, F.W. Winkel, E. Arensman, L. Sheridan, A. Freeve, *The Toll of Stalking: The Relationship Between Features of Stalking and Psychopathology of Victims*, "Journal of Interpersonal Violence" 2002, No. 17 (1), DOI: 10.1177/0886260502017001004, p. 51; P.E. Mullen, M. Pathé, R. Purcell, *Stalkers and their Victims*, Cambridge 2008, DOI: 10.1017/CBO9780511544088, pp. 36, 136; B.H. Spitzberg, W.R. Cupach, *The state...*, p. 64; A. Stachelska, *Przestępstwo stalkingu w świetle badań białostockiej szkoły kryminologii*, "Zeszyty Prawnicze" 2018, No. 18 (2), DOI: 10.21697/zp.2018.18.2.07, p. 163.

⁴ W.J. Fremouw, D. Westrup, J. Pennypacker, *Stalking on Campus: The Prevalence and Strategies for Coping with Stalking*, "Journal of Forensic Sciences" 1997, No. 42 (4), DOI: 10.1520/JFS14178J.

⁵ Jennifer L. Truman, R.E. Morgan, *Stalking Victimization*, 2016, Bureau of Justice Statistics, 2021.

⁶ *Male victims of stalking need to report*, available at: https://www.kent-pcc.gov.uk/news-menu/press-releases/2021/male-victims-of-stalking-need-to-report/?__cf_chl_captcha_tk__=5v2SVipzycBYhlpL-cXC_IrTJahdwpB0coqtjcvfLxs-1638204882-0-gaNycGzNCKU [accessed on: 29 November 2021].

of differences in surveys and police/court statistics, proving the dark number of crimes of stalking among men.

2. The picture of stalking criminalization in Poland in the context of male victims

In Poland, preparations for criminalization and penalization of stalking were undertaken in 2009. At that point the Ministry of Justice commissioned analytical research to determine the scale of behaviour fulfilling the characteristics of broadly understood stalking. The study was carried out on a random sample of 10,200 respondents. The results of this project showed that 10% of the respondents were victims of persistent harassment⁷. It was concluded from the above that more than 3 million Poles might have been victims of stalking, and 80% of them in 2004–2009.

On 6 June 2011, the Act of 25 February 2011 amending the Act - Criminal Code, introducing the crime of stalking to the Polish Criminal Code, came into force.

Currently, the provision has been amended by the “Act on amending the Act on special solutions with the prevention, counteraction and combating COVID-19, other infectious diseases and crisis situations caused by them and some other acts” of 31 March 2020⁸, which came into force on the day of its announcement. From that moment on, this provision reads as follows:

Art. 190a. Persistent harassment:

§ 1. Anyone who, through the persistent harassment of another person or another person's next of kin, creates a justified sense of danger, anguish, humiliation or significantly violates the person's privacy, is subject to imprisonment from 6 months to 8 years.

§ 2. Anyone who pretends to be another person and uses his or her image or other personal data or other data by which he or she is publicly identified in order to cause property or personal damage is liable to the same penalty.

§ 3. If the act specified in § 1 or 2 results in a suicide attempt of the person, the offender is liable to imprisonment from 2 to 12 years.

§ 4. The prosecution of the offence specified in § 1 or 2 takes place at the motion of the aggrieved party.

There were different views on how the amendment came into force and how to add further alternative consequences of persistent harassment. Some argue that adding two other elements to the description of the crime, namely the effect of humiliation or annoyance justified by the circumstances (in the past was only justified sense of danger or significant violation of victim's privacy), should be viewed critically⁹. One cannot disagree with this in many respects, but it seems that it is an appropriate procedure in the context of post-relationship harassment of men. Rarely does harassment of men

⁷ A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania*, “Archiwum Kryminologii” 2010, No. XXXII, p. 72.

⁸ Act of March 31 2020 amending the Act on special solutions related to the prevention, prevention and combating of COVID-19, other infectious diseases and the crisis situations caused by them, and certain other acts, „Journal of Laws” 2020, No. 568 i.e. with amendments.

⁹ M. Budyn-Kulik, *Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego*, “Palestra” 2020, No. 9, p. 22.

by women, due to their weaker physical strength, cause them a legitimate sense of threat that could be assessed objectively. According to a study conducted in Portugal¹⁰, more than half of male victims felt no fear towards the stalking behaviors they had experienced from women. In another study by T. Logan¹¹, both male and female victims had higher fear levels when targeted by a male stalker rather than a female stalker. However, it does not mean that their feelings were not disturbed in other ways. Sense of humiliation or anguish is significantly easier to prove in such cases, especially considering the diversity of topics coming to law enforcement, resulting in less desire to bend over for cases and prove the perpetrator's guilt. To sum up, in the context of male victims, the amendment of the stalking provision in the Polish Criminal Code was reasonable.

In nearly ten years from the provision enter into force, it has become apparent that criminalization of stalking was sorely needed, and the number of cases and convictions is increasing every year. From 2012, when Article 190a of the Criminal Code had been in operation for six months, to 2015, its percentage share more than doubled, becoming the second most frequently committed crime among crimes against freedom¹². There is no indication that this trend is about to change. On the one hand, victims of the crime of stalking are increasingly aware of the possibility of asserting their rights; on the other hand, perpetrators have more and more new tools of harassment due to the development of technology.

3. Men as victims of stalking in Poland

Police and court statistics indicate a steady increase in stalking in Poland. Unfortunately, they do not provide information on the gender of the victims of this crime and whether it was the aftermath of a previous unsuccessful relationship. An attempt to estimate the group of men who have fallen victim to the crime of stalking can be made based on file research and surveys. The only nationwide victimization study conducted in Poland in 2010¹³ found that 8.2% of men and 11.4% of women in Poland were victims of stalking. This difference does not look very significant, however it grows when compared to the results of court/prosecution file studies. The study of prosecution files from 2012¹⁴ indicated that men were only 27% among the victims, while the nationwide study on court files¹⁵ showed an even lower percentage of them, as only 18% of the victims were male. In 2016¹⁶, file research in the

¹⁰ M. Gonçalves, C. Ferreira, A. Machado, M. Matos, *Men Victims of Stalking in Portugal: Predictors of Help-Seeking Behaviours*, "European Journal on Criminal Policy and Research" 2022, No. 28, DOI: 10.1007/s10610-021-09481-8, p. 129.

¹¹ T. Logan, *Examining Stalking Experiences and Outcomes for Men and Women Stalked by (Ex)partners and Non-partners*, "Journal of Family Violence" 2020, No. 35 (7), p. 736.

¹² *Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości*, available at: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [accessed on: 3 December 2021].

¹³ A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, *Stalking...*, p. 57.

¹⁴ M. Budyn-Kulik, M. Mozgawa, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, Warszawa 2012, p. 39.

¹⁵ D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej: studium kryminologiczne*, Warszawa 2019, p. 234.

¹⁶ A. Stachelska, *Przestępstwo...*, p. 172.

Bialystok District Court showed that men represented a similarly low percentage of victims – only 21%.

This gap between results of surveys and court files studies may be due to various reasons, one of which can be the shame of the reaction of the loved ones or law enforcement¹⁷. Sometimes, a man's initial feeling of threat is lower when the perpetrator is a woman¹⁸. The research of L. Sheridan and A.E. Lyndon¹⁹ emphasizes that male victims are twice less likely to be very frightened of their stalker than females (30.1% compared with 60.1%). Men are also less likely to feel significant fear of an ex-intimate stalker than an acquaintance or stranger stalker (40% of men compared with 66.5% of women). If left unresponsive, harassment can escalate, and only when stalking becomes more serious it is reported by men.

When it comes to the relationship between the victim and the perpetrator of stalking, in Poland, as in other countries, the most significant category are romantic relationships that have ended. A nationwide study of court files²⁰ found that in 42% of cases, victims were harassed by former partners – but only 1 in 10 men was a victim in such cases. Considering the research, it is doubtful whether this is a real trend or whether this is due to various other factors contributing to the reluctance of men to report such concerns to law enforcement authorities. Unfortunately, there is still a sociocultural belief that male-to-female violence is more unacceptable and harmful than female-to-male violence²¹. Men can fear not being taken seriously by society or law enforcement due to the social stereotypical picture of men as strong and stoic people who should handle problems by themselves²².

Most studies on stalking focus on women as victims, men as perpetrators, or women as perpetrators, but no research in Poland has yet been conducted to look more closely at men's profile as victims of stalking, particularly in the aftermath of a failed romantic relationship. This is a rather complicated task, as it would be necessary to conduct surveys, to select a group of men who were stalked and among them, those who were stalked by their ex-partners. It is also not the easiest task to carry out such an analysis when it comes to conducting file studies, which only indicate the crime committed. It would be necessary to identify among them, those in which men are the victims and look again at the relationship to their abusers. Despite that, such

¹⁷ F.T. Ngo, *Stalking Victimization: Examining the Impact of Police Action and Inaction on Victim-Reported Outcome*, "Journal of Police and Criminal Psychology" 2020, No. 35 (2), DOI: 10.1007/s11896-019-09320-x, p. 147.

¹⁸ T. Logan, *Examining...*, p. 736.

¹⁹ L. Sheridan, A.E. Lyndon, *The Influence of Prior Relationship, Gender, and Fear on the Consequences of Stalking Victimization*, "Sex Roles" 2012, No. 66 (5–6), DOI: 10.1007/s11199-010-9889-9, p. 344

²⁰ D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking...*, p. 237.

²¹ C.M. Thompson, S.M. Dennison, A. Stewart, *Are Female Stalkers More Violent Than Male Stalkers? Understanding Gender Differences in Stalking Violence Using Contemporary Sociocultural Beliefs*, "Sex Roles" 2012, No. 66 (5–6), DOI: 10.1007/s11199-010-9911-2.

²² W.H. Courtenay, *Constructions of masculinity and their influence on men's well-being: a theory of gender and health*, "Social Science & Medicine" 2000, No. 50 (10), DOI: 10.1016/S0277-9536(99)00390-1; M. Gonçalves, C. Ferreira, A. Machado, M. Matos, *Men...*; R. Purcell, M. Pathé, P.E. Mullen, *A Study of Women Who Stalk*, "American Journal of Psychiatry" 2001, No. 158 (12), DOI: 10.1176/appi.ajp.158.12.2056; M.R. Syzdek, M.E. Addis, J.D. Green, M.R. Whorley, J.L. Berger, *A pilot trial of gender-based motivational interviewing for help-seeking and internalizing symptoms in men*, "Psychology of Men & Masculinity" 2014, No. 15 (1), DOI: 10.1037/a0030950.

research would be beneficial in showing a complete picture of this phenomenon in Poland. This paper presents such an attempt on court files from Białystok District Court (300,000 citizens city, capital city of voivodeship podlaskie).

4. Materials and research methods

The research method used in this study was the document research method, precisely the file research technique. The research tool allowing the implementation of this technique was a file research questionnaire.

The subject of the research analysis were court files for crimes under article 190a of the Criminal Code, i.e., the crime of “stalking” and “identity theft” ended with the court’s final judgment. The questionnaire for file research consisted of 49 questions grouped under the following categories: general information and classification of the act, characteristics of the perpetrator, characteristics of the victim, description of the committed act, course of preparatory and court proceedings. The time scope of the research covered the years 2011-2016, i.e., from the moment the Article 190a of the Criminal Code came into force to the moment the study began. The author started the research at the end of September 2016 in the District Court in Białystok.

The research process examined all court proceedings concluded with a final judgment for crimes under Articles 190a § 1 of the Penal Code (stalking) and 190a § 2 of the Penal Code (identity theft), which took place until September 2016 in the Białystok district, not taking into account the discontinued cases. A total of 60 cases under Article 190a of the Criminal Code were examined, including 53 cases qualified as an offense under Article 190a § 1 of the Criminal Code (stalking), 5 cases qualified as a crime under Article 190a § 2 of the Criminal Code (identity theft) and 2 cases under Article 190a § 1 of the Criminal Code and Article 190a § 2 of the Criminal Code. There were 79 victims, and 60 persons were convicted under both paragraphs, but in 14 cases, the court conditionally discontinued the proceedings.

5. Results

Among all perpetrators of stalking (55 persons), 8 were female (15%). Of all harassed victims (72 people), 15 were male (21%). After analysing the relationship between female perpetrators and male victims, it was found that in 4 cases out of 60, the victims were men stalked by their ex-partners, which was 6% of all the cases. In the following section, the factual states of the aggrieved men will be presented.

I case

In the first case with case number VII K 71/13, the victim was a man aged 54; he was a retired military man with no criminal record and showing no aggression towards the perpetrator. He became a victim of his ex-wife. She persistently harassed her ex-husband from 12 November 2011 to 29 April 2012 in such a way that she sent to his private telephone number numerous text messages with offensive, humiliating content and containing plots from the victim’s personal life, made deafening phone

calls to him and repeatedly recorded herself on his voicemail. One of the many messages to him read, "you are a rag to the floor, and your Girlfriend is not even a rag to the floor, she is a string mop stuck in sh*t". Her stalking actions occurred in the above mentioned period practically every day. She also directed threats at his new partner and the victim's mother. She was driven by jealousy, desire for revenge, and desire to destroy the new relationship between her ex-husband and his new partner. She blamed her ex-husband's new partner for stealing her husband, and there was also a dispute over property division. According to the victim's testimony, even during the marriage, the defendant mutilated him and there was a one-time attempt on his life with a kitchen knife. After the victim had moved out, his wife damaged his car by tearing out the word "D*CK" with a sharp object in the car body, and also appeared as a witness in the maintenance case in order to harm his friend, even though she did not know her and had never seen her. She sent a Christmas card to the victim's mother with negative wishes knowing that his mother had a heart attack and this could harm her. The perpetrator was also in her 50s, was financially stable, and was employed in the military as a civilian employee. She held a master's degree in pedagogy. She had never had a criminal record. She attended alcoholics' anonymous therapy, but it has not been proved that she committed any of the stalking acts under the influence of alcohol.

The consequences of her actions were that the victim suffered from seizures, anxiety and that he could not return to his place of residence, fearing for his life.

A few days after the case was reported to the police, the perpetrator stopped harassing her ex-husband. Nine months elapsed from the police being notified of the crime until the indictment filing, and the verdict was issued after another six months. The court ruled on conditional discontinuance of the proceedings for the trial period of two years. The court also ordered that the wronged party pay PLN 500 as compensation for damage within three months from the date the decision became final.

II case

In case number VII K 801/13, the victim was a married man in the age category of between 35 and 49; he was a retired police officer with no criminal record but who responded with aggression to the harassment acts. He became a victim of his former mistress. She persistently harassed him from 25 December 2012 to 27 March 2013 and his current wife from 25 September 2012 to 17 February 2013. Acting in short intervals, she repeatedly sent messages to his mobile and persistently called him, using vulgar and abusive language. Her actions included breaking the lock on the wronged party's car door, insults, threats, dozens of text messages and phone calls a day, threats of genital deprivation, rape of his daughters, killing them, hosing everyone down ("you'll stay silent forever"). She was motivated by jealousy stemming from the fact that the victim had returned to his wife, a desire for revenge, and to get back together with the former cohabitee. The perpetrator was also in the same age range as the victim, was financially stable and was employed as a cleaner at the police department, where she had met the victim. She had primary education and was a divorcee.

It took eight months from the moment the police received the information about the crime to filing the indictment, and the sentence was handed down after another year and two months. The court declared a conditional discontinuance of the proceedings for two years, an obligation to refrain from contacting the wronged parties during the trial, and a monetary payment of PLN 2,000 for the Fund for Victims' Aid and Postpenitentiary Assistance.

III case

In the third case, with case number XV K 1329/13, the victim was a man between the age of 25 and 34 who was employed as a labourer and was in a relationship. He had no previous criminal record. His former cohabitee harassed him from 22 May 2012 to 8 June 2012, she persistently harassed the victim by repeatedly calling him, writing text messages to his mobile. Moreover, she also harassed him in such a way that on 26 May 2012, she uttered threats of physical harm and deprivation of life against his current partner. She also demonstrated physical violence by fighting with the victim's current partner. The primary motivation of the perpetrator was jealousy that her ex-partner was romantically involved with another woman. Underlying circumstances also included a desire to see her children, although she had had her parental rights terminated and she abandoned her children when she moved abroad. The perpetrator was in the same age range as her ex-partner - she did not have a permanent job, she worked casually in services sector. She struggled with financial problems. She had received psychiatric treatment as a child because of the attempted suicide. The victims responded to the harassment with aggression.

She was notified of committing the crime on 22 May 2012. The indictment was filed on 25 October 2012. She was sentenced at first instance on 17 June 2014. Initially, on 26 November 2012, the proceedings were conditionally discontinued for two years. Still, because the defendant did not pay the money to the Fund for Victims' Aid and Postpenitentiary Assistance and was convicted of theft in the UK, the proceedings were resumed. She was sentenced to 4 months' imprisonment, suspended for two years.

IV case

The last of the cases with reference number VII K 762/15 describes a case of a harassed man aged 25-34. He was a person with no previous criminal record and no history of aggressive behaviours. He had a secondary education, was employed as a physical worker, and was divorced. Several people were involved in the harassment. The perpetrator was jealous that her ex-husband had found a new woman and that their daughter did not live with her but with him. At the same time, she also harassed her neighbour and her daughter because she was also the neighbor's husband's lover. From an undetermined date in 2012 to 17 March 2015, she persistently harassed the wronged parties by repeatedly calling them and sending text messages. She also used abusive and threatening language against the wronged party, placed child

panties with poop in the mailbox of the neighbour and her ex-husband, exposed herself and had sex at the neighbor's daughter's presence, refused to leave the house, called the little girl a "little whore", called the neighbor's mother, accosted her in the street and called her names. She constantly called and texted her ex-husband and her daughter, especially when her daughter would not talk to her mother, when she was under the influence of alcohol. The convicted offender had alcohol problems and displayed aggressive behaviours. The offender was 35–49 years old, had a high school education, was divorced from the victim, had no prior criminal record, and worked as a janitor.

Notification of the crime was received on 28 July 2014 and 23 April 2015. The indictment was filed on 28 October 2015. The sentence of the first instance was issued on 16 March 2016. The perpetrator was sentenced to 7 months of imprisonment suspended for two years, and a punitive measure of PLN 500 as compensation for the ex-husband and her daughter was ordered.

Although the research sample is not broad, some common trends can be identified. In all the above cases, men were victims due to the high jealousy of their ex-female partners. What is also interesting harassment in all cases was directed to the new partners of the victims and other close people – family, friends. The wrong behaviour was very intense and severe, almost in all cases, repeated for a couple of months. The stalking influenced the men's lives so significantly that they decided to report this to law enforcement. The total procedure from notification until final judgment took 1–2 years. In all of the cases, stalking was full of mental violence, sometimes physical, causing different issues in victims' lives. Despite that, all perpetrators were sentenced with the suspension of execution of imprisonment.

6. Discussion

The research results align with the previously quoted international research about men as a victim of stalking. In the file research I conducted, men harassed by ex-partners made up only 6% of all the examined cases, which is slightly less than the national court files study where such cases constituted 10%²³. These results are still similar to the study by L.P. Sheridan and colleagues²⁴. A survey of 872 self-defined victims revealed that 8% of the situations involved women stalking men (this number involved victims who were also stalked by people other than ex-partners). The court cases were very severe and affected not only a men but also a man's relatives. The above is aligned with scientific assumptions that men only report stalking when it is very troublesome and cannot handle it by themselves²⁵. It seems that a significant role in the decision to notify law enforcement agencies was played by the fact that stalking

²³ D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking...*, p. 237.

²⁴ L.P. Sheridan, A.C. North, A.J. Scott, *Experiences of Stalking in Same-Sex and Opposite-Sex Contexts*, "Violence and Victims" 2014, No. 29 (6), DOI: 10.1891/0886-6708.VV-D-13-00072.

²⁵ W.H. Courtenay, *Constructions...*; M. Gonçalves, C. Ferreira, A. Machado, M. Matos, *Men...*; R. Purcell, M. Pathé, P.E. Mullen, *A Study...*; M.R. Syzdek, M.E. Addis, J.D. Green, M.R. Whorley, J.L. Berger, *A Pilot...*

affected his relatives (women who feel fear more often)²⁶. Research by A.J. Scott²⁷ also suggests that females are more likely to perceive the stalker's behaviour to be severe and impacting the victim than men.

The crime of stalking in Poland is a growing problem, as evidenced by police and court statistics every year. Surveys and investigations of prosecution and court files differ in the number of men as victims. A disturbingly low percentage of men report harassment, especially in a romantic relationship. There is a lack of research in Poland that would focus on this rare but important problem. In the reported cases, the harassment was directed at the former partner and his current partner, destroying the man's and the other person's lives. It cannot be ruled out that men's greater willingness to report harassment to the police was also influenced by a desire to protect new female partners. The perpetrators were driven by jealousy and were relentless and intense in their actions. Despite this, the courts never attempted to impose an absolute penalty of imprisonment. Due to the lack of an alternative punishment in the provision, neither a fine nor a restriction of liberty could be imposed. Consequently, the execution of the sentence was suspended. In all cases, a financial disadvantage was adjudged either for the benefit of the victim or the use of the state fund.

The problem is vital to raise because, in Poland, there has been no analysis of situations in which a man becomes a victim of stalking as an aftermath of an earlier romantic relationship. This situation is so rarely reported that it seems to be unimportant and negated by the society. This state of affairs does not make it easier for men to protect their safety. Women as perpetrators feel unpunished, and law enforcement agencies seem to be unprepared for such situations. Although the research had limitations – the court files were examined only from one court, not all the data from files was specific (eg. age) it proved that the course of harassment of men by women can be just as severe as in female harassment. To cope with the dark number of such a crime it is crucial to emphasize social permission for men to talk about it. In particular, law enforcement agencies should be sensitized to be empathetic towards victims in such situations. Noteworthy is the proper criminalization of stalking, including men's different perceptions of persistent harassment. That is why the elements of the crime which include not only the result of the victim's fear but humiliation, anguish, or violation of privacy, should be evaluated positively.

²⁶ L. Sheridan, A.E. Lyndon, *The Influence...*, p. 344.

²⁷ A.J. Scott, N. Rajakaruna, L. Sheridan, J. Gavin, *International Perceptions of Relational Stalking: The Influence of Prior Relationship, Perpetrator Sex, Target Sex, and Participant Sex*, "Journal of Interpersonal Violence" 2015, No. 30 (18), DOI: 10.1177/0886260514555012, p. 3318.

References

1. Blaauw E., Winkel F.W., Arensman E., Sheridan L., Freeve A., *The Toll of Stalking: The Relationship Between Features of Stalking and Psychopathology of Victims*, Journal of Interpersonal Violence 2002, No. 17 (1), DOI: 10.1177/0886260502017001004.
2. Budyn-Kulik M., Mozgawa M., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, Warszawa 2012.
3. Budyn-Kulik M., *Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego*, Palestra 2020, No. 9.
4. Courtenay W.H., *Constructions of masculinity and their influence on men's well-being: a theory of gender and health*, Social Science & Medicine 2000, No. 50 (10), DOI: 10.1016/S0277-9536(99)00390-1.
5. Duntley J.D., Buss D.M., *The Evolution of Stalking*, Sex Roles 2012, No. 66 (5-6), DOI: 10.1007/s11199-010-9832-0.
6. Fremouw W.J., Westrup D., Pennypacker J., *Stalking on Campus: The Prevalence and Strategies for Coping with Stalking*, Journal of Forensic Sciences 1997, No. 42 (4), DOI: 10.1520/JFS14178J.
7. Gonçalves M., Ferreira C., Machado A., Matos M., *Men Victims of Stalking in Portugal: Predictors of Help-Seeking Behaviours*, European Journal on Criminal Policy and Research 2022, No. 28, DOI: 10.1007/s10610-021-09481-8.
8. *Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości*, available at: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.
9. Jennifer L. Truman, Morgan R.E., *Stalking Victimization*, 2016, Bureau of Justice Statistics, available at: <https://bjs.ojp.gov/library/publications/stalking-victimization-2016>.
10. Logan T., *Examining Stalking Experiences and Outcomes for Men and Women Stalked by (Ex)partners and Non-partners*, Journal of Family Violence 2020, No. 35 (7).
11. *Male victims of stalking need to report*, available at: https://www.kent-pcc.gov.uk/news-menu/press-releases/2021/male-victims-of-stalking-need-to-report/?__cf_chl_captcha_tk__=5v2SVipzycBYhlpLcXC_ItTJahdwpB0coqtjJcvfLxs-1638204882-0-gaNyGzNCKU.
12. Mullen P.E., Pathé M., Purcell R., *Stalkers and their Victims*, Cambridge 2008, DOI: 10.1017/CBO9780511544088.
13. Ngo F.T., *Stalking Victimization: Examining the Impact of Police Action and Inaction on Victim-Reported Outcome*, Journal of Police and Criminal Psychology 2020, No. 35 (2), DOI: 10.1007/s11896-019-09320-x.
14. Purcell R., Pathé M., Mullen P.E., *A Study of Women Who Stalk*, American Journal of Psychiatry 2001, No. 158 (12), DOI: 10.1176/appi.ajp.158.12.2056.
15. Scott A.J., Rajakaruna N., Sheridan L., Gavin J., *International Perceptions of Relational Stalking: The Influence of Prior Relationship, Perpetrator Sex, Target Sex, and Participant Sex*, Journal of Interpersonal Violence 2015, No. 30 (18), DOI: 10.1177/0886260514555012.

16. Sheridan L., Lyndon A.E., *The Influence of Prior Relationship, Gender, and Fear on the Consequences of Stalking Victimization*, *Sex Roles* 2012, No. 66 (5–6), DOI: 10.1007/s11199-010-9889-9.
17. Sheridan L.P., North A.C., Scott A.J., *Experiences of Stalking in Same-Sex and Opposite-Sex Contexts*, *Violence and Victims* 2014, No. 29 (6), DOI: 10.1891/0886-6708.VV-D-13-00072.
18. Siemaszko A., Woźniakowska-Fajst D., Gruszczyńska B., Marczewski M., Ostaszewski P., *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania*, *Archiwum Kryminologii* 2010, No. XXXII.
19. Spitzberg B.H., Cupach W.R., *The state of the art of stalking: Taking stock of the emerging literature*, *Aggression and Violent Behavior* 2007, No. 12 (1), DOI: 10.1016/j.avb.2006.05.001.
20. Stachelska A., *Obraz przestępstwa stalkingu w latach 2011-2016 w Polsce - wybrane aspekty kryminologiczne*, [in:] *Przestępczość XXI wieku: szanse i wyzwania dla kryminologii*, E. Pływaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, D. Dajnowicz-Piesiecka, Warszawa 2020.
21. Stachelska A., *Przestępstwo stalkingu w świetle badań białostockiej szkoły kryminologii*, *Zeszyty Prawnicze* 2018, No. 18 (2), DOI: 10.21697/zp.2018.18.2.07.
22. Syzdek M.R., Addis M.E., Green J.D., Whorley M.R., Berger, J.L., *A pilot trial of gender-based motivational interviewing for help-seeking and internalizing symptoms in men*, *Psychology of Men & Masculinity* 2014, No. 15 (1), DOI: 10.1037/a0030950.
23. Thompson C.M., Dennison S.M., Stewart A., *Are Female Stalkers More Violent Than Male Stalkers? Understanding Gender Differences in Stalking Violence Using Contemporary Sociocultural Beliefs*, *Sex Roles* 2012, No. 66 (5–6), DOI: 10.1007/s11199-010-9911-2.
24. Woźniakowska-Fajst D., *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej: studium kryminologiczne*, Warszawa 2019.

Łukasz Pohl

Propozycja zmian w art. 60 Kodeksu karnego (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary)

*Proposed changes to Article 60 of the Criminal Code
(for the correct presentation of the basis for extraordinary
leniency)*

Abstract

This article proposes to limit the grounds for the application of extraordinary leniency in the Criminal Code to the so-called the general basis for the application of this institution

Keywords: *punishment, extraordinary leniency*

Streszczenie

Niniejszy artykuł zawiera propozycję ograniczenia w Kodeksie karnym podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary do tzw. ogólnej podstawy stosowania tej instytucji.

Słowa kluczowe: *kara, nadzwyczajne złagodzenie kary*

Niniejszym proponuję zmienić treść art. 60 Kodeksu karnego¹ w sposób następujący:

- 1) uchylić § 1,
- 2) przepisowi § 2 w tym artykule nadać następującą treść:
„Sąd może zastosować nadzwyczajne kary tylko wtedy, gdy najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa.”.

Uzasadnienie

W obecnie obowiązującym w Polsce Kodeksie karnym (z 1997 r.) występują – jak wiadomo – trzy wzajemnie niezależne podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Dwie z nich określono w § 1 art. 60 k.k., trzecią natomiast w § 2 tego artykułu.

W pierwszym z przywołanych przepisów (tj. w art. 60 § 1 k.k.) – przypomnijmy – ujęto je w sposób następujący: „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1”².

Z kolei w drugim ze wzmiankowanych przepisów (tj. w art. 60 § 2 k.k.) – także przypomnijmy – podstawę zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary ukształtowano tak: „Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności: 1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, 2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie, 3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem”³.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Wskażmy od razu, że podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w tym przepisie określa się niekiedy w literaturze przedmiotu mianem tzw. szczególnych podstaw stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary – tak choćby: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 536.

³ Z kolei tę podstawę zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia określa się niekiedy w karnistyce jako tzw. ogólną podstawę stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary – zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 535. Dopowiedzmy przy tym, że ze wskazanym podziałem podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na ogólną i szczególne niektórzy karniści wiążą doniosłe konsekwencje. Należą do tych osób w szczególności powoływani krakowscy przedstawiciele nauki o prawie karnym, których zdaniem: „Sąd, korzystając z ogólnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia, jest zobowiązany do podania motywów uznania, że zachodzi ów szczególny przypadek, w którym orzeczenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia wciąż musiałoby zostać uznane za wymierzenie kary nadmiernie surowej. (...) Poza podstawą generalną stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary kodeks karny (z 1997 r. – dop. Ł.P.) w części ogólnej przewiduje także podstawy szczególne stosowania tej instytucji. Mogą one dotyczyć szczególnej kategorii sprawców, określonego rodzaju przestępstw, zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa, umniejszonej winy lub braku potrzeby karania w pełnym zakresie. Z reguły dla stosowania w tych przypadkach nadzwyczajnego złagodzenia kary sąd nie musi powoływać się na szczególne i wyjątkowe okoliczności, lecz wystarczające jest odwołanie się do zwykłych zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary” – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 536. Już w tym miejscu wskażmy, że rzeczony podział, a ściślej: wyróżnianie w jego ramach tzw. szczególne podstawy stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, umacnia w trafności przekonania o zasadności wysuniętej

Uformowane przytoczonymi przepisami podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary są – jak powiedziano – wzajemnie niezależne, co oznacza, że wystąpienie już jednej z nich upoważnia sąd do orzeczenia kary nadzwyczajnie złagodzonej. Słowem, są one względem siebie autonomiczne w tym sensie, że samodzielnie każda z nich jest wystarczającym warunkiem uczynienia użytku przez sąd z przysługującego mu uprawnienia do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ujmując rzecz od strony teoretycznoprawnej, powiedzielibyśmy zatem, że mamy tu do czynienia – w zależności od przyjętych założeń – albo z układem jednej normy kompetencyjnej przyznającej sądowi kompetencję do orzeczenia kary nadzwyczajnie złagodzonej w razie zaistnienia choćby jednej z trzech wskazanych podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (a więc z układem normy kompetencyjnej o szerokim zakresie jej zastosowania, obejmującym w istocie wszystkie trzy podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary), albo z układem trzech – tym samym odrębnych – norm kompetencyjnych (zaadresowanych do sądu i przyznających mu kompetencję do orzeczenia kary nadzwyczajnie złagodzonej), których zakres zastosowania ograniczony jest tylko do jednej podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (a więc z układem, w ramach którego każda z trzech norm kompetencyjnych sprzęgnięta jest z inną podstawą zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary).

Ujęte w przytoczonych wyżej przepisach k.k. podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary sprowadzają się do trzech odrębnych sytuacji. Pierwszą z nich są tzw. wypadki wskazane w ustawie, drugą – wypadek wymierzania kary sprawcy młodocianemu, jeżeli przemawiają za tym względy określone w przepisie art. 54 § 1 k.k. (a więc tzw. względy wychowawcze), trzecią wreszcie – szczególnie uzasadnione wypadki, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Przy prawnej charakterystyce ostatniej ze wskazanych podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary ustawodawca dopowiada, że wypadki te mają mieć miejsce w szczególności wówczas, gdy: 1) pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, 2) przemawia za tym postawa sprawcy, zwłaszcza jego starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie, 3) sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

Tak ujęte podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary nawiązują przeto do rozwiązań, które kształtowały podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w poprzednio obowiązującym w Polsce Kodeksie karnym, tj. z 1969 r.⁴, a zarazem są widocznym odstępstwem od formuły ujęcia podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w poprzedniku tego kodeksu,

tu propozycji zmiany w art. 60 k.k. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że każdy przypadek zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary powinien być oparty na głębokim i możliwie zobiektywizowanym przekonaniu sędziowskim, o którym powołani autorzy mówią jedynie w kontekście tzw. ogólnej podstawy zastosowania tej instytucji.

⁴ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.). Na temat tych podstaw zob. przede wszystkim K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976, s. 7 i n., oraz podaną w tej pozycji literaturę przedmiotu.

tj. z 1932 r.⁵ Ażeby nie zawieszać powyższych stwierdzeń w próżni, przypomnijmy zatem, że według pierwszego z tych kodeksów – tj. według kodeksu z 1969 r. i zgodnie z jego przepisami art. 57 § 1 i 2 – „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach wskazanych w ustawie oraz w stosunku do nieletniego odpowiadającego w myśl art. 9 § 2, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w stosunku do młodocianego” (§ 1), a także: „Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności: 1) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy sprawca czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie albo też przyczynił się do ujawnienia przestępstwa; 2) w stosunku do sprawcy przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z innymi osobami, jeżeli jego rola była podrzędna, a odniesiona przez niego bezprawna korzyść była niewielka” (§ 2). Z kolei według Kodeksu karnego z 1932 r. i zgodnie z jego przepisem art. 59 § 1 „W przypadkach, wskazanych w ustawie, sąd może stosować nadzwyczajne złagodzenie kary: a) przez wymierzenie więzienia powyżej lat 5 zamiast kary śmierci lub więzienia dożywotniego; b) przez wymierzenie więzienia do lat 5 lub aresztu zamiast kary więzienia powyżej lat 5; c) przez wymierzenie aresztu zamiast kary więzienia do lat 5; d) przez wymierzenie grzywny zamiast kary aresztu”.

Wskazane regulacje – jak łatwo zauważyć – obrazują zatem, że w polskim prawie karnym ujęcie podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary ulegało ewolucji. Ewolucję tę można by określić jako zmierzającą w kierunku rozszerzającym. Początkowo bowiem – o czym zaświadczać przywołane przepisy Kodeksu karnego z 1932 r. – podstawą zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary były tylko tzw. wypadki wskazane w ustawie. Później za podstawę zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary przyjęto nadto także inne sytuacje, poszerzając tym samym – przynajmniej z formalnoprawnego punktu widzenia – zakres zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary⁶.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.). W literaturze przedmiotu zwraca na to uwagę w szczególności K. Daszkiewicz, pisząc: „A zatem nawet tylko pobieżny rzut oka na ujęcie nadzwyczajnego złagodzenia kary w obowiązującym kodeksie karnym (tj. z 1969 r. – dop. Ł.P.) wskazuje na daleko idące rozszerzenie jego zakresu w stosunku do ujęcia przewidzianego w dawnym kodeksie karnym (tj. z 1932 r. – dop. Ł.P.). Obecnie obowiązujący kodeks karny (tj. z 1969 r. – dop. Ł.P.) realizuje zupełnie odmienną koncepcję nadzwyczajnego złagodzenia kary od tej, która charakteryzowała ujęcie zawarte w art. 59 d.k.k. (tj. Kodeks karny z 1932 r. – dop. Ł.P.). W myśl tego przepisu sąd mógł stosować nadzwyczajne złagodzenie kary tylko «w przypadkach wskazanych w ustawie»” – K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne...*, s. 7.

⁶ Potwierdzeniem wskazanej tendencji jest także stanowisko wyartykułowane w uzasadnieniu projektu obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, w myśl którego: „Zakres stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary został w stosunku do kodeksu z 1969 r. poszerzony, gdyż zrezygnowano co do młodocianego z warunku «szczególnie uzasadnionego wypadku», odwołując się konsekwentnie do celu wychowawczego wobec sprawcy (art. 54), oraz wprowadzono nieznaną temu kodeksowi przesłankę nadzwyczajnego złagodzenia w postaci poważnego uszczerbku odniesionego przez sprawcę przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższych w związku z popełnionym przestępstwem. Przewidziano też korzystniejszy dla skazanych sposób łagodzenia oraz łagodzenie w odniesieniu do sankcji określonych alternatywnie” – zob. *Uzasadnienie do projektu k.k. z 1997 r.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 1999, s. 121. W kwestii ukazanego kierunku zmian w polskim

Wystąpienie ze wskazanym na wstępie postulatem podanych tamże zmian w ujęciu podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wiąże się z głębokim przekonaniem, że obecne ujęcie tych podstaw jest niewłaściwe z merytorycznego punktu widzenia. A jest ono merytorycznie niewłaściwe, bo dalece abstrahuje od kluczowego *ratio* zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jest nim – co nie ulega żadnym wątpliwościom – wyłącznie możliwie zobiektywizowane przekonanie sądu, że kara grożąca⁷ za przypisane sprawcy przestępstwo jest niewspółmiernie surowa.

Tymczasem uważna lektura przytoczonych wyżej przepisów k.k. określających podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary bezspornie skłania ku wykładni, że dwie z trzech znanych temu kodeksowi podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary dalece odbiegają od wyluszczonego *ratio*, gdyż odbierają tym samym konstytutywny dla instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary naczelnny sens jej zastosowania i pozwalają zarazem na jej zastosowanie w sytuacjach, w których zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary jest aksjologicznie niesłuszne, a więc – koniec końców – po prostu niezasadne.

prawie karnym zob. też K. Buchała, *Objaśnienie art. 60 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 435 i n.

⁷ Mówiąc o karze grożącej, mamy oczywiście na myśli karę, której granice wyznacza – co do zasady: wyłącznie – stosowny przepis części szczególnej k.k., dając tym samym deskryptywną podstawę do odtworzenia zeń tego fragmentu zakresu normowania normy sankcjonującej w prawie karnym, który informuje adresata owej normy (którym jest sąd) o zakresie możliwej do wymierzenia kary na podstawie rzeczowej normy. Słowem, chodzi tu o karę, która w języku tradycyjnej dogmatyki prawa karnego uchodzi za synonim tzw. ustawowego zagrożenia. Na temat tego zagadnienia zob. w szczególności K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne...*, s. 10 i n., gdzie autorka szczegółowo i dokładnie relacjonuje występujący na jego tle spór interpretacyjny, celnie w ostateczności stwierdzając, że: „Pogląd Sądu Najwyższego jest słuszny. Trudno byłoby bronić stanowiska, że np. za zabójstwo przewidziane w art. 148 § 1 k.k. (tj. Kodeks karny z 1969 r. – dop. Ł.P.) nie grozi kara śmierci, dlatego że sprawca nie ukończył w chwili czynu 18 lat albo dlatego iż ze względu na zakaz procesowy nie można jej orzec w konkretnym wypadku. W takich sytuacjach sąd tylko nie stosuje kary grożącej za zbrodnię przewidzianą w art. 148 § 1 k.k. (tj. Kodeks karny z 1969 r. – dop. Ł.P.)”. W kwestii właściwego posługiwania się stosownymi określeniami na oznaczenie wskazanej wyżej kary zob. także Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 516–517 oraz s. 526 i s. 528. Na stronach tych zwraca się w szczególności uwagę na to, by – ujmując już rzecz w skrócie – ustawowego zagrożenia nie utożsamiać z ustawowym wymiarem kary, a więc z wymiarem kary w granicach przewidzianych przez ustawę. Podkreśla się tam bowiem, że: „Mówiąc o wymiarze kary w granicach przewidzianych przez ustawę, mamy na myśli nie tylko rozmiar kary grożącej przewidzianej za popełnienie określonego czynu zabronionego – a więc rozmiar, który w doktrynie prawa karnego zwykło się określać rozmiarem sankcji lub rozmiarem ustawowego zagrożenia (często można się również spotkać z określeniem «ustawowym wymiar kary»), co jest jednak nietrafną, gdyż za szeroką nomenklaturą na określenie rozmiaru kary grożącej), posiadającym swoje granice: dolną i górną – ale i każdą prawnie dopuszczalną karę niemieszczącą się w rozmiarze kary grożącej, np. powstałą na skutek mechanizmu nadzwyczajnego złagodzenia kary czy na skutek mechanizmu jej nadzwyczajnego zaostrzenia (obozstrzeżenia)” – Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 516–517. We wskazanym opracowaniu, co ma bezpośrednio ścisły związek z poruszaną tu problematyką nadzwyczajnego złagodzenia kary, wskazuje się także, że: „zwyczajnym wymiarem kary jest taki jej wymiar, który następuje w wyniku zastosowania tylko normy sankcjonującej, a więc normy, którą – przypomnijmy – jest tylko ta z norm nakazujących wymierzenie kary, która swoim obowiązywaniem przesądza o obowiązywaniu funkcjonalnie z nią sprzężonej normy sankcjonowanej; nie każda zatem norma nakazująca wymierzyć sankcję jest normą sankcjonującą” – Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 526. Ponadto, co jest konsekwencją powyższego, podnosi się, że: „Z nadzwyczajnym wymiarem kary (do którego – jak wiadomo – zalicza się nadzwyczajne złagodzenie kary – dop. Ł.P.) mamy zatem do czynienia wtedy, gdy sąd wymierza karę nie na podstawie normy sankcjonującej, lecz na podstawie innej normy kompetencyjnej, przyznającej mu kompetencję do wymierzenia kary” – Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 528.

O tym, że wskazana wyżej wykładnia jest bezsporna, zaświadcza – jak powiedziano – uważna lektura przepisów art. 60 § 1 i 2 k.k. Proces interpretacji tych przepisów – jak wiadomo – nie może abstrahować od żadnych ich składników⁸. Tymczasem, zauważmy, w drugim ze wskazanych przepisów – raz jeszcze przywołajmy jego treść – postanowiono, że: „Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności: 1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, 2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie, 3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem”. Widać przeto całkiem wyraźnie, że w przytoczonym przepisie wskazano, iż sąd poza sytuacjami wyróżnionymi w przepisie art. 60 § 1 k.k. może **również** zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Słowem, za sprawą pogrubionego wyrazu „również” dano niepodważalną podstawę do takiej wykładni przepisu art. 60 § 1 k.k., która ujęte w nim podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary uwolniła od wskazanego wyżej naczelnego *ratio* zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, co przemożnie skutkuje tym, że sąd, opierając się na owych podstawach, może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary bez możliwie zobiektywizowanego przekonania, że kara grożąca za przypisane sprawcy przestępstwo jest niewspółmiernie surowa. Krótko mówiąc, z uwagi na owo „również” może on orzec karę nadzwyczajnie złagodzoną na bazie podstaw wskazanych w przepisie art. 60 § 1 k.k. nawet wówczas, gdy nie będzie żywił takiego przekonania, a więc w sytuacji, w której za współmierną w jego ocenie będzie uchodziła kara mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia (!). Że rozwiązanie to błędne, szerzej – jak sądzę – wykazywać nie trzeba. Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary zawsze (tj. każdorazowo) powinno być bowiem oparte na warunku możliwie zobiektywizowanego przekonania sądu o tym, że w rozpatrywanej przezeń sprawie karnej kara grożąca za przypisane sprawcy przestępstwo jest niewspółmiernie surowa. Przekonanie to stanowi bowiem naczelne aksjologiczne (i przez to dlań konstytutywne) *ratio* zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a więc element, którego brak doszczętnie rujnuje sensowność aplikacji tej wielowymiarowo pożądanej instytucji sądowego nadzwyczajnego wymiaru kary.

Biorąc pod uwagę powyższe, za w pełni przeto wystarczającą uznać należy jedną li tylko podstawę zastosowania nadzwyczajnego kary. Ta podstawa – raz jeszcze powtórzmy – to możliwie zobiektywizowane przekonanie sądu, że kara grożąca przewidziana za przypisane sprawcy przestępstwo cechuje się niewspółmierną

⁸ Jak wiadomo, traktuje o tym nauka o wykładni prawa (*ius interpretandi*), a ściślej: wyróżniana w jej ramach zasada wykładni *per non est*, w myśl której – jak celnie ujmuje to L. Morawski – „Nie wolno jest interpretować przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty uchodziły za zbędne” – L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 122.

surowością⁹. Poszerzanie podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary o inne sytuacje jest bowiem albo w istocie normatywnie nadmiarowe¹⁰ (w razie oparcia ich na wskazanej wyżej naczelnej podstawie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary), albo merytorycznie błędne, bo aksjologicznie niezasadne (w razie układu niewiązania ich z rzeczoną naczelną podstawą zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, co – jak wykazano – ma miejsce w obecnie obowiązującym w Polsce Kodeksie karnym). Formułując konwenującą z przedstawionym tu stanowiskiem propozycję zmiany w art. 60 k.k., mam oczywiście świadomość, że jej akceptacja niesie za sobą dalsze zmiany w k.k. W razie jej aprobaty za nadmiarowe będą uchodziły wszystkie te przepisy, które poprzez wskazywaną w nich możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary współtworzą obecnie zakres tzw. wypadków w ustawie. Zresztą dopowiedzmy, że ze względu na istotę instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, która wiąże się z koniecznością możliwie zindywidualizowanej oceny konkretnego przypadku, przyjęta w tych przepisach formuła tzw. wypadków wskazanych w ustawie jawi się z jednej strony jako kompletnie nieadekwatna (bo wyrasta ona z oceny – koniec końców – zgeneralizowanej¹¹), a z drugiej strony – tym razem już z uwagi na ich ograniczoną liczbę – jako niezrozumiale fragmentaryczna¹².

⁹ Nie jest przekonującym i ewentualnym kontrargumentem wobec tej propozycji to, o czym pisał już skądinąd przed laty W. Świda, że zawarte w niej ujęcie może doprowadzić do tego, iż stosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary stanie się regułą, a nie wyjątkiem. Zresztą opinię W. Świdy warto tu przywołać *in extenso*, bo przytomnie rejestruje się w niej także okoliczność wspierającą sformułowaną propozycję zmian w art. 60 k.k. Autor ten pisał tak: „Upoważnienie sądu do karania łagodniej niż przewiduje to ustawa w sankcji grożącej za poszczególne przestępstwo może być sformułowane w ustawie w formie klauzuli ogólnej. Na przykład według kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 r. obowiązującego w Polsce na terenie b. zaboru rosyjskiego do 1 września 1932 r. sąd mógł stosować nadzwyczajne złagodzenie kary, ilekroć uznał, że skazany na to zasługuje ze względu na szczególne okoliczności. Okoliczności tych kodeks nie określał. Dawało to sądowi duży zakres swobody, co w praktyce doprowadziło do przerostu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, która zamiast być wyjątkiem, stała się regułą, i w konsekwencji powodowała ogólne obniżenie wymiaru kary. Klauzulę taką znał kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r., według którego, jeżeli zachodziły wyjątkowe okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, sąd mógł, gdy uznał to za celowe, wymierzyć karę poniżej ustawowej granicy danego rodzaju kary lub też mógł wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju nieprzewidzianą dla danego przestępstwa (art. 53 § 1 k.k. W.P.). Jednakże praktyka sądów wojskowych nie nadużywała tego uprawnienia. Polski kodeks karny z 1932 r. nie poszedł po tej linii i takiej ogólnej klauzuli nie zawierał. Sędzia mógł stosować nadzwyczajne złagodzenie kary tylko w wypadkach wskazanych w ustawie” – W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 327–328.

¹⁰ Zauważa się to, nawet zakładając, że przepisy te pełnią jedynie funkcję wskaźnikową, sugerującą pochylenie się nad zasadnością zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacjach, o których traktują.

¹¹ Zresztą w niektórych przypadkach można powątpiewać w słuszność ocen zgeneralizowanych, czego najlepszym – jak się wydaje – przykładem jest regulacja zawarta w przepisie art. 19 § 2 k.k., przewidująca możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary przy wymierzaniu kary za pomocnictwo. Kwestia nieadekwatności wskazanych ocen w przypadku opartych na nich przepisach przewidujących formułę tzw. wypadku wskazanego w ustawie to już jednak częściowo inne zagadnienie, niewątpliwie zasługujące na poświęcenie mu odrębnego opracowania naukowego.

¹² Formuła ta nie konweniuje z przyjmowanym w literaturze przedmiotu i uzasadnionym stanowiskiem o możliwie daleko idącej swobodzie sędziowskiej w zakresie wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej. Tymczasem już podczas prac nad Kodeksem karnym z 1932 r. ówczesna komisja kodyfikacyjna przytłaczającą większością głosów (jedynie prof. E. Krzyski był przeciw) podjęła uchwałę zawierającą odpowiedź twierdzącą na pytanie o to, czy we względnie wymiaru kary projekt kodeksu ma zmierzać w kierunku najdalej idącej swobody sędziowskiej – zob. *Protokół XIII posiedzenia Wydziału Karnego*, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej” 1921/I(1), s. 218. Zauważmy jednak, że pomimo podjęcia uchwały o wskazanej treści, w Kodeksie karnym z 1932 r. ostatecznie zdecydowano się przyjąć niekonwenującą z nią formułę tzw. wypadków wskazanych w ustawie, jako podstawę zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Bibliografia

1. Buchała K., *Objaśnienie do art. 60 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.
2. Daszkiewicz K., *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976.
3. Kalitowski M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999.
4. Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.
5. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
6. *Protokół XIII posiedzenia Wydziału Karnego*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej 1921, t. I, z. 1.
7. Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1982.
8. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

Bartosz Łukowiak

Pojęcie apelacji i kasacji co do środka karnego
w postępowaniu w sprawach o przestępstwa
skarbowe i wykroczenia skarbowe – glosa
do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2019 r.,
IV KK 295/18¹

*The concept of appeal and cassation regarding the matter
of penal measure in proceedings in fiscal offenses and fiscal
misdemeanor cases – commentary to the judgment of the
Supreme Court of 8 February 2019, IV KK 295/18*

Abstract

In the commented judgment, the Supreme Court took the view that the forfeiture of devices used for gaming machines imposed in the proceedings in fiscal offenses and fiscal misdemeanor cases does not constitute a penal measure, and therefore the cassation appeal against the ruling in the part regarding the penalty is not considered directed against forfeiture under extension of the scope of the appeal based on Article 447 § 2 of the Polish Code of Criminal Procedure. The paper presents arguments for this position to be considered erroneous and analyses the differences in the regulation of penal measures under general and fiscal criminal law and proposes the necessary legislative changes.

Keywords: measures of appeal, scope of appeal, penal measures, forfeiture, fiscal criminal law

Mgr Bartosz Łukowiak jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska, ORCID: 0000-0003-3993-2182, e-mail: bartosz.lukowiak@uwr.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 6.09.2019 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.02.2022 r.

¹ LEX nr 2620257.

Streszczenie

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że wymierzony w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe przepadek urządzeń służących do gry na automatach nie stanowi środka karnego, w związku z czym kasacja wniesiona przeciwko orzeczeniu w części dotyczącej kary nie obejmuje rozstrzygnięcia dotyczącego przepadku w trybie rozszerzania zakresu zaskarżenia na podstawie art. 447 § 2 Kodeksu postępowania karnego. W pracy tej przedstawiono argumenty na rzecz uznania tego stanowiska za błędne oraz przeanalizowano różnice w zakresie regulacji środków karnych na gruncie powszechnego prawa karnego i prawa karnego skarbowego, a także wskazano propozycje niezbędnych w tym względzie zmian w ustawodawstwie.

Słowa kluczowe: środki zaskarżenia, zakres zaskarżenia, środki karne, przepadek, prawo karne skarbowe

„Uwzględniając regulację z art. 447 § 2 k.p.k.², mającą zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.), w tym dotyczącym również spraw karnych skarbowych (art. 113 § 1 k.k.s.³), warto zaznaczyć (...) że rozstrzygnięcie kasatoryjne nie objęło wzruszeniem orzeczenia o przepadku urządzeń do gry na automatach, albowiem przepadek rzeczy, podobnie zresztą jak środek kompensacyjny, nie stanowi środka karnego”.

Komentowane orzeczenie zapadło w wyniku rozpoznania przez Sąd Najwyższy (dalej SN) kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Organ ten zarzucił Sądowi Rejonowemu w B. naruszenie prawa materialnego, polegające na ustaleniu w drodze wyroku nakazowego wysokości jednej stawki dziennej grzywny, wymierzanej oskarżonemu skazanemu za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., poniżej dolnej granicy wynikającej z art. 23 § 3 *in fine* k.k.s., a więc poniżej 1/30 części minimalnego wynagrodzenia za pracę. Co jednak równie istotne, zaskarżonym wyrokiem nakazowym orzeczono wobec oskarżonego także przepadek urządzeń służących do gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych⁴.

Z uwagi na to, że sąd *meriti* – najprawdopodobniej błędnie kierując się przy rozstrzyganiu sprawy karnej skarbowej przepisami dotyczącymi przestępstw pospolitych – ustalił wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 10 zł, SN uwzględnił wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia. W następstwie tego uchylił zaskarżony wyrok nakazowy w części dotyczącej kary i w tym zakresie przekazał sprawę sądowi wydającemu to orzeczenie do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu tego judykatu najwyższa instancja sądowa stanęła na stanowisku, że w rozpoznanej przez nią sprawie karnej skarbowej zakresem zaskarżenia objęta była wyłącznie część dotycząca kary, albowiem art. 447 § 2 w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. nakazuje uważać kasację co do kary za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, podczas gdy – zdaniem tego sądu – kontrolowanym wyrokiem nakazowym nie orzeczono wobec oskarżonego żadnego ze środków karnych.

Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Opiera się ono właściwie na tym samym błędzie, który stanowił podstawę wniesienia kasacji, tj. niemal bezrefleksyjnym stosowaniu przepisów powszechnego prawa karnego do spraw rozpoznawanych w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Jedyna różnica polega na tym, że błąd ten doprowadził sąd *meriti* do naruszenia przepisów prawa materialnego, podczas gdy SN zasadniczo uchybił regułom postępowania. Podobnie jak art. 23 § 3 *in fine* k.k.s. zawiera autonomiczną regulację w zakresie wysokości jednej stawki dziennej kary grzywny grożącej za przestępstwo skarbowe, odrębną od tej wynikającej z art. 33 § 3 *in fine* Kodeksu karnego⁵, tak art. 22 § 2 k.k.s. (w odniesieniu do przestępstw skarbowych) oraz art. 47 § 2 k.k.s.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375) – dalej k.p.k.

³ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.) – dalej k.k.s.

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 888 ze zm.

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

(w odniesieniu do wykroczeń skarbowych) przewidują niezależne od art. 39 k.k. katalogi środków karnych możliwych do wymierzenia sprawcy w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

Jedną z różnic pomiędzy przywołanymi przepisami dotyczy tego, że w powszechnym prawie karnym przepadek uznawany jest za środek reakcji karnej (środek penalny) *sui generis*⁶, który ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷ został wyraźnie wyłączony z zakresu środków karnych, a następnie przeniesiony do odrębnego (niezależnego od tych środków) reżimu reakcji prawnej stosowanej obok lub zamiast kary⁸. Tymczasem zasadniczo tożsamy środek – m.in. pod względem nazwy, celów, funkcji i stopnia dolegliwości – na gruncie prawa karnego skarbowego stanowi jeden z możliwych do orzeczenia wobec sprawcy środków karnych (art. 22 § 2 pkt 2 i 4 oraz art. 47 § 2 pkt 2 k.k.s.)⁹.

Ustalenia poczynione na gruncie przepisów o charakterze materialnoprawnym należy przenieść na grunt przepisów postępowania, które wszak również częstokroć posługują się pojęciami środków karnych czy przepadku. Przykładem takiej sytuacji jest błędnie zinterpretowany przez SN art. 447 k.p.k., który – na zasadzie odesłania kaskadowego – ma w procesie karnym zastosowanie nie tylko w postępowaniu odwoławczym, lecz także w postępowaniu kasacyjnym (art. 447 w zw. z art. 518 k.p.k.) oraz w postępowaniach odwoławczych i kasacyjnych prowadzonych w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (art. 447 w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Przepis ten, będący wyrazem tzw. fikcjonizmu procesowego, wprowadza w § 1–3 specyficzne domniemania prawne, rozszerzające przedmiotowy zakres zaskarżenia wyznaczony treścią konkretnego środka odwoławczego¹⁰. Zgodnie z jednym z tych domniemań apelację (jak również kasację) wniesioną od części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze sąd odwoławczy powinien traktować tak, jak gdyby dotyczyła ona również rozstrzygnięcia o środkach karnych. Mimo że przepis nie rozstrzyga, co należy rozumieć pod pojęciem środka karnego, nie powinno budzić zastrzeżeń, że zamiarem ustawodawcy było odesłanie w tym zakresie do terminologii z zakresu prawa materialnego (o czym mowa dalej). Za środki karne należy więc uznawać instrumenty uznane za takie przez ustawę karną. Na gruncie postępowania zwyczajnego kwestia ta nie nasuwa właściwie żadnych wątpliwości.

Problem pojawia się w kontekście postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, ponieważ wyrażony w art. 113 § 1 k.k.s. nakaz „odpowiedniego” stosowania przepisów dotyczących postępowania zwyczajnego (zasada subsydiarności) oznacza, że:

⁶ R.A. Stefański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 351; Z. Sienkiewicz, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2015, s. 306 i 323.

⁷ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

⁸ K. Szczucki, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Komentarz. Art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 125.

⁹ Bez znaczenia dla dalszych rozważań pozostaje to, że w pewnych sytuacjach przepadek może również pełnić funkcję środka zabezpieczającego; por. art. 22 § 3 pkt 5 i art. 47 § 4 k.k.s.

¹⁰ Tak trafnie D. Świecki, *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018, s. 135.

- 1) część z nich należy stosować w postępowaniu karnym skarbowym wprost (tzn. bez żadnej zmiany);
- 2) część z nich wprawdzie należy stosować w postępowaniu karnym skarbowym, ale w sposób zmodyfikowany z uwagi na specyfikę tego szczególnego trybu postępowania;
- 3) części przepisów – jako bezprzedmiotowych – w ogóle nie należy stosować w postępowaniu karnym skarbowym¹¹.

Bez wątpienia nie ma żadnych racjonalnych podstaw, ażeby w ogóle (w całości) wykluczyć stosowanie art. 447 k.p.k. w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Równocześnie nie jest możliwe jego zastosowanie w tych sprawach w sposób pełny (wprost). Wynika to chociażby z faktu, że procesowe prawo karne skarbowe nie przewiduje roli pokrzywdzonego czynem skarbowym (art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s.), przez co materialne prawo karne skarbowe nie zna instytucji środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 447 § 3 k.p.k. Pozostaje więc jedynie rozstrzygnąć, na czym miałyby polegać owo odpowiednie stosowanie tego unormowania w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe.

Za niewłaściwe należy uznać stanowisko zajęte *implicit*e przez SN w głosowanym judykacie, że na potrzeby odpowiedniego stosowania art. 447 § 2 k.p.k. w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe uprawniona jest zawężająca wykładnia pojęcia „środek karny”. Sposób ten sprowadza się do przyjęcia, że analizowany termin obejmuje tylko część środków wskazanych w art. 22 § 2 i art. 47 § 2 k.k.s., podczas gdy ich pozostała część stanowi desygnat użytego w art. 447 § 3 k.p.k. pojęcia „przepadek” – z uwagi na podobieństwo treściowe do środka nazwanego w ten sam sposób na gruncie powszechnego prawa karnego (na którego potrzeby zreagowano zasadniczą część przepisów Kodeksu postępowania karnego).

Wydaje się, że wykładnia przepisów postępowania nie uprawnia do tak swobodnej interpretacji przepisów materialnoprawnych, ponieważ o tym, do jakiej grupy (w praktyce – pod którą jednostkę redakcyjną w obrębie art. 447 k.p.k.) należy zaliczyć dany środek penalny, rozstrzygają właśnie przepisy prawa materialnego „obsługiwanego” w konkretnym postępowaniu przez przepisy ustawy procesowej¹². Skoro ustawodawca karny skarbowy uznaje przepadek za środek karny¹³,

¹¹ G. Skowronek, [w:] *Prawo karnego skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, J. Sawicki, G. Skowronek, Warszawa 2017, s. 317; szerzej J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *„Państwo i Prawo”* 1964/3, s. 367–376.

¹² Jak słusznie przyjmuje Katarzyna Dudka, „(...) prawo materialne wpływa na zakres uregulowań prawa karnego procesowego, które powinno być doń ściśle dostosowane. W przypadku kolizji w interpretacji norm prawa materialnego i procesowego pierwszeństwo powinny uzyskać te pierwsze, chyba że z norm procesowych wyraźnie wynika co innego” (K. Dudka, *Wpływ prawa karnego materialnego na ustawową definicję pokrzywdzonego*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiakalski, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 139; por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 59). Wydaje się, że jeżeli konkretne przepisy procesowe obsługują dwa różne rodzaje norm prawa materialnego, to kwestia owego dostosowania przepisów procesowych powinna być badana pod kątem norm materialnoprawnych obsługiwanych w konkretnym postępowaniu.

¹³ Przepadek traktowany jest w ten sposób również na gruncie powszechnego prawa o wykroczeniach; zob. art. 28 § 1 pkt 2 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.).

zgodnie z regułą *lege non distinguente* nie sposób uważać, że na potrzeby stosowania konkretnej instytucji procesowej jednak nie ma on takiego charakteru. Wbrew zatem tezie wyrażonej w komentowanym wyroku SN zaskarżenie w drodze apelacji czy kasacji orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym skarbowym w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze w sytuacji, w której zaskarżony wyrok zawiera również rozstrzygnięcie dotyczące przypadku przedmiotów albo korzyści majątkowej (ewentualnie ich równowartości), należy traktować tak, jak gdyby skarga dotyczyła również rozstrzygnięcia o przypadku.

W ustawie procesowej nie zdefiniowano pojęcia środka karnego. Jak jednak trafnie przyjmuje się w prawoznawstwie, definicja wyrażona w ustawie uważanej w danej dziedzinie za podstawową obejmuje swoim zasięgiem również inne akty prawne¹⁴. Rolę ustawy podstawowej wobec regulacji z zakresu prawa karnego skarbowego bezsprzecznie pełni Kodeks karny skarbowy, w związku z czym to treść normatywna właśnie tego aktu prawnego niejako „dopełniała” przepisy Kodeksu postępowania karnego stosowane w sprawie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Na fakt swoistego przenikania się obu tych ustaw przed laty trafnie zwrócił uwagę SN, który w jednym ze swych orzeczeń nakazał ustalać zakres znaczeniowy zwrotów użytych w art. 245 k.k. (tj. „świadek”, „biegły”, „tłumacz”, „oskarżyciel” i „oskarżony”) na podstawie „najbliższego systemowo aktu prawnego, jakim jest Kodeks postępowania karnego”¹⁵. Wydaje się, że zalecenie to należało zastosować również w analizowanej sytuacji, jednakże niejako „odwrotnie”, tzn. przyjmując, że zakres znaczeniowy zwrotów użytych w art. 447 § 2 k.p.k. powinno się każdorazowo ustalać na podstawie właściwej ustawy karnej, a zatem – w zależności od rodzaju rozpoznawanej w procesie sprawy – Kodeksu karnego albo Kodeksu karnego skarbowego.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, że samo wydanie głosowanego orzeczenia, pomimo jego błędności, nie może dziwić. Wynika to z niekonsekwencji ustawodawcy w zakresie regulowania problematyki środków reakcji karnej w prawie karnym powszechnym oraz skarbowym, kiedy to zasadniczo tożsame pod względem treści instrumenty polityki karnej są nazywane czy klasyfikowane inaczej właściwie bez żadnego powodu¹⁶. Nie sposób zrozumieć intencji prawodawcy, który w 2015 r. wyłączył przypadek z katalogu środków karnych w prawie karnym powszechnym, a jednocześnie zaniechał tego działania w odniesieniu do czynów skarbowych oraz wykroczeń pospolitych. Okoliczności takie mogą w praktyce wręcz zachęcać organy procesowe do lekceważenia różnic – w istocie przecież sztucznych – pomiędzy poszczególnymi środkami karnymi (tzn. pospolitymi a skarbowymi), a przez to do

¹⁴ Tak trafnie M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 188; R.A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 487; zob. również § 148 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

¹⁵ Wyrok SN z 8.04.2002 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002/7–8, poz. 56, s. 51.

¹⁶ Na fakt wadliwego skonstruowania katalogu środków karnych w Kodeksie karnym skarbowym wskazuje również poddawane niemal powszechnej krytyce zaliczenie doń dobrowolnego poddania się odpowiedzialności; szerzej J. Sawicki, [w:] *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, J. Sawicki, G. Skowronek, Warszawa 2017, s. 121.

ich grupowania – tak jak uczynił to SN w glosowanym wyroku – wyłącznie pod względem treści, funkcji, dolegliwości itd.

Warto podkreślić, że powyższa teza nie dotyczy wyłącznie przepadku. Tożsama sytuacja ma miejsce w odniesieniu do środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (środków probacyjnych), które również raz uznaje się za tworzące niezależną grupę środków reakcji prawnokarnej (powszechne prawo karne), a innym razem – za należące do grupy środków karnych (prawo karne skarbowe). Tymczasem utrzymywanie różnic pomiędzy tymi aktami nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego i powoduje jedynie zamęt w działalności sądów karnych. *De lege ferenda* należy więc postulować dostosowanie regulacji karnoskarbowych do unormowań stanowiących ich odpowiednik (a często pierwowzór) na gruncie powszechnego prawa karnego. Pozwoliłoby to m.in. w sposób niezakłócony stosować właściwe przepisy procesowe, które co do zasady są przecież wspólne dla obu działów prawa karnego.

Bibliografia

1. Dudka K., *Wpływ prawa karnego materialnego na ustawową definicję pokrzywdzonego*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiakalski, G. Artymiak, Warszawa 2009.
2. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
3. Nowacki J., „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *Państwo i Prawo* 1964, z. 3.
4. Sawicki J., [w:] *Prawo karnego skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, J. Sawicki, G. Skowronek, Warszawa 2017.
5. Sienkiewicz Z., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2015.
6. Skowronek G., [w:] *Prawo karnego skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, J. Sawicki, G. Skowronek, Warszawa 2017.
7. Stefański R.A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
8. Stefański R.A., *Wykładnia przepisów prawa karnego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
9. Szczucki K., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, *Komentarz. Art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015.
10. Świecki D., *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018.
11. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.

Tomasz Bojanowski, Klaudia Łuniewska,
Bartłomiej Oręziak, Agata Wróbel
Sprawozdanie z Międzynarodowej
Konferencji Naukowej „*Penalization
of international crimes in national law*”
(Warszawa, 14–15.06.2021 r.)
*Report on International Scientific Conference
“Penalization of international crimes in national law”
(Warsaw, 14–15 June 2021)*

W dniach 14–15.06.2021 r. odbyła się w Warszawie Międzynarodowa Konferencja Naukowa zatytułowana „*Penalization of international crimes in national law*” („Penalizacja zbrodni międzynarodowych w prawie krajowym”). Wydarzenie zostało zorganizowane przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (IWS) w ramach Projektu badawczego „Polski wkład w rozwój międzynarodowego prawa karnego, w tym wkład w sądenie zbrodni międzynarodowych”, którego realizacji podjęło się Centrum Analiz Strategicznych IWS (CAS IWS). Projekt jest współfinansowany ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości. Z uwagi na panującą w kraju i na świecie sytuację epidemiczną wydarzenie przybrało formę zdalną.

Konferencję otworzyła kierownik merytoryczny **dr hab. Patrycja Grzebyk** (Uniwersytet Warszawski), która przywitała gości i naświetliła pokrótce cele projektu

Mgr Tomasz Bojanowski jest absolwentem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-8294-0968, e-mail: tomaszbojanowski@gmail.com

Mgr Klaudia Łuniewska jest absolwentem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID: 0000-0002-3546-3414, e-mail: klaudiakarolinaluniewska@gmail.com

Mgr Bartłomiej Oręziak jest doktorantem w Katedrze Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-8705-6880, e-mail: boreziak@gmail.com

Agata Wróbel jest studentką na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0003-1809-0334, e-mail: agatawrobel.poczta@gmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 30.06.2022 r. r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.08.2022 r.

oraz istotę niniejszej konferencji. Następnie zaprosiła do wystąpienia **Dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości dr. hab. Marcina Wielca, prof. UKSW**, który w imieniu kierownictwa IWS uroczyście powitał uczestników wydarzenia oraz wskazał na istotność komparatystyki prawniczej w procesie kształtowania się polskiego ustawodawstwa. Następnie głos zabrała **mgr Klaudia Łuniewska** (Centrum Analiz Strategicznych IWS), która przybliżyła zgromadzonym ekspertom tematykę projektu badawczego, w ramach którego została zorganizowana konferencja naukowa. Przedmiotowy projekt został poświęcony wkładowi polskich naukowców w rozwój międzynarodowego prawa karnego, a także polskim doświadczeniom w dziedzinie sądownictwa i innym formom rozliczania zbrodni międzynarodowych. Następnie rozpoczęła się merytoryczna część konferencji, tj. panel zatytułowany „Trudności w ściganiu zbrodni międzynarodowych przed sądami krajowymi”.

Jako pierwsza głos zabrała **Karolina Wierczyńska** (Polska Akademia Nauk), która wygłosiła referat „Błędne stosowanie definicji zbrodni międzynarodowych w jurysdykcji krajowej w świetle relacji państwa i Międzynarodowego Trybunału Karnego”. W wystąpieniu wskazała, że Międzynarodowy Trybunał Karny sprzeciwia się przedkładaniu prawa międzynarodowego nad prawo krajowe i zamiast tego bardziej koncentruje się na skuteczności samego egzekwowania prawa karnego niż na międzynarodowych etykietach. Prawo międzynarodowe zobowiązuje państwa do ścigania czynów dających się zakwalifikować jako zbrodnie wojenne wyłącznie na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego, z całkowitym pominięciem i charakteryzacją krajowego prawa karnego. Mając świadomość ograniczonych zasobów międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, prelegentka wskazała, że zajęcie takiego stanowiska pomaga międzynarodowemu wymiarowi sprawiedliwości uniknąć oskarżeń o ingerowanie w sprawy wewnętrzne lub naruszanie suwerenności państwa.

Następnie referat zatytułowany „Różnica: gdy podobna podstawa prawna nie oznacza tego samego wyniku orzeczniczego” wygłosił **Patrik Rako** (Słowacka Akademia Nauk, Słowacja). W orzecznictwie istnieje znaczna różnica w wyrokach i modelach wydawania tychże wyroków. Duży wpływ na ukształtowanie się odmienności w procesach miały reżimy totalitarne, które na wielu płaszczyznach zdominowały jurysprudencję swoich czasów. Prelegent wymienił sposoby traktowania podejrzanych i zaznaczył, jak na przestrzeni lat podchodzono do tej kwestii na terenach państw Europy, szczególnie Słowacji i Polski, oraz jaki schemat postrzegania tych procedur przez inne państwa areny międzynarodowej został utrwalony w tych dwóch państwach przez totalitaryzm. Patrik Rako dokonał porównania podstaw prawnych w oparciu o historyczne zbrodnie wojenne. Przeanalizował m.in. proces dowódcy rebeliantów w Finlandii (zbrodnie wojenne w Liberii), uniwersalną jurysdykcję w Szwajcarii, wyzwania związane ze zbrodniami wojennymi Aliou Kosiah czy sprawę syryjskiego buntownika w Niemczech.

Kolejne przemówienie wygłosił **Patryk Gacka** (Uniwersytet Warszawski, Polska), który poruszył następujący temat: „Od Vasiliaszki do Drelingasa. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie legalności krajowej kryminalizacji i ścigania w sprawach o ludobójstwo”. W tym wystąpieniu prelegent skupił się na

analizie zbrodni ludobójstwa. Oparł swoje przemówienie na analizie dwóch spraw: Vasiliauskas oraz Drelingas. Zbrodnie te miały miejsce w latach 50. XX w. na terenie Litwy (wówczas terytorium Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich). Atakującymi stronami były w obu przypadkach grupy litewskich partyzantów opierających się ZSRR. Procesy krajowe odbyły się w tych sprawach po 2000 r. W przemówieniu zostały zaprezentowane 2 perspektywy dotyczące zbrodni ludobójstwa: perspektywa zorientowana na ludobójstwo oraz perspektywa zorientowana na legalność. Ważnym odniesieniem jest relacja omawianych spraw do art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Ostatnimi prelegentami w pierwszym panelu byli **Harsh Mahaseth** (*OP Jindal Global University, Sonipat, Indie*) oraz **Akshita Tiwary** (*Government Law College, Mumbai, Indie*). Przedstawili oni referat „Pokrycie podziału między krajowym i międzynarodowym prawem karnym: spojrzenie na nepalski proces sprawiedliwości okresu przejściowego i MTK”. Na przestrzeni rozwoju nepalskiego systemu przejściowego doszło do wielu naruszeń praw człowieka. Naruszenia te nierzadko były popełniane w tempie powodującym brak szczegółowego rozeznania i zbadania tych spraw w celu zapewnienia zadośćuczynienia i sprawiedliwości ofiarom konfliktów zbrojnych. Mówczyni podkreśliła, że Nepal nie podpisał Statutu Rzymskiego. W tym czasie wybuchła wojna domowa, wraz z którą doszło do – zabronionych przez traktat – naruszeń praw człowieka. Prelegentka zwróciła również uwagę na to, że w dzisiejszych czasach powstaje blokada do wyegzekwowania odpowiedzialności za ówczesne naruszenia. Dzieje się tak ze względu na przepisy, które mogą zezwalać na amnestię nawet za przestępstwa takie jak tortury, gwałt, inną przemoc seksualną czy wymuszone zaginięcia.

Drugi panel, zatytułowany „Perspektywa porównawcza”, rozpoczął **Riccardo Vecellio Segate** (Uniwersytet Macau, Chińska Republika Ludowa) przemówieniem „Opór uniwersalnej jurysdykcji sądów krajowych nad zbrodniami międzynarodowymi: studium porównawcze Chin i Włoch”. Wystąpienie dotyczyło sprzeciwu tych państw wobec uniwersalnej jurysdykcji sądów krajowych w zakresie wykonywania zbrodni międzynarodowych. Jak zaznaczył mówca, w odpowiedzi na ograniczenia Międzynarodowego Trybunału Karnego powróciła dyskusja dotycząca praktyki jurysdykcji uniwersalnej w Europie, pomimo że rozwiązanie to jest nazywane źródłem nieskończonych problemów. Poruszony został temat manipulacji suwerennością w celu podtrzymania zasad nieingerencji w sprawy wewnętrzne państw. W konkluzji okazuje się, że istnieje wiele różnic, np. dyskursy w prawach człowieka, stabilna bądź niestabilna egzekutywa, włoski dualizm i chiński monizm. Nie należy jednak pomijać podobieństw, którymi są m.in.: techniczno-administracyjne nieprzygotowanie sądów, konsekwentna niechęć do dostosowania kodeksów do międzynarodowej specyfikacji przestępczości czy troska o rozliczenie przestarzałych zbrodni wojennych.

Następnie **Karolina Aksamitowska** (Uniwersytet *Swansea*, Wielka Brytania) omówiła interesujący temat „Krajowe ramy prawne ścigania najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych w Iraku i na Ukrainie – perspektywa porównawcza”. Wdrażanie koncepcji pozwalających na ściganie zbrodni międzynarodowych „w warunkach

domowych”, a więc w obrębie jurysdykcji prawa krajowego poszczególnych państw, staje się coraz częściej poruszaną kwestią w środowisku. Zwiększenie efektywności ścigania tego typu zbrodni, poza oczywistą sprawiedliwością oczekiwaną przez ofiary, owocuje również silniejszym zaangażowaniem międzynarodowym i potencjalnym finansowaniem projektów społeczeństwa obywatelskiego i inicjatyw dotyczących wymiaru sprawiedliwości. Jest wiele korzyści z wdrożenia IHL (*International Humanitarian Law*) oraz ICL (*International Criminal Law*) do ustawodawstwa krajowego. Wymienić tu można m.in.: wypełnienie luki w zakresie odpowiedzialności i wymierzenie sprawiedliwości sprawcom najpoważniejszych zbrodni o wadze międzynarodowej, współpracę i koordynację, sprawy dowodowe oraz cenną, wyspecjalizowaną wiedzę ekspercką. Z drugiej strony mamy na tym polu do czynienia także z przeszkodami wobec międzynarodowych dochodzeń i ścigania karnego, takich jak brak dostępu do miejsc zbrodni i świadków, konieczność uzyskania najnowszego oprogramowania i narzędzi technologicznych czy potrzeba odpowiednich ram prawnych gwarantujących ochronę praw ofiar.

Wystąpienie zatytułowane „Protekcja ofiary zbrodni międzynarodowej w prawie polskim i Statucie Rzymskim – analiza porównawcza” wygłosiła **Karolina Sikora** (Uniwersytet Jagielloński, Polska). Sądy mierzą się z konfliktami interesów ofiary i sprawcy. Z jednej strony muszą zrobić wszystko, aby zapewnić ofiarom poczucie sprawiedliwości, ale z drugiej strony muszą również zagwarantować uczciwy proces wobec sprawcy. Należy znaleźć tu pewien balans. W ustalaniu standardów ochrony widać duży postęp, szczególnie w Statucie Rzymskim, ponieważ widać w nim wyraźnie, że interesy ofiar stają się ważniejsze niż samo postępowanie. Postęp w ustanawianiu standardu ochrony jest wynikiem wyważenia uznaniowości – więcej uznaniowości Trybunału w Statucie Rzymskim, mniej uznaniowości w polskim ustawodawstwie.

Ostatni panel pierwszego dnia konferencji zatytułowany „Przemoc Seksualna” rozpoczęła **Bradey Wright** (Uniwersytet *Notre Dame*, USA) referatem „Skazanie za gwałt w związku z ludobójstwem: wady ECCC”. Wystąpienie traktowało o dzisiejszej Kambodży i Trybunale Czerwonych Khmerów, znanym bardziej formalnie jako ECCC, a także o tym, jak postrzegał on przymusowe małżeństwa i gwałty w tym kontekście. Jak się okazuje, wiele programów skierowanych z pomocą do tego regionu skupia się na samym ludobójstwie, mało zaś zwraca uwagę na gwałty i przymusowe małżeństwa, których wspomnienia są nadal obecne w dzisiejszym narodzie. Prelegentka za główną wadę podała to, że wyrok nie dawał poczucia ważkości każdego przestępstwa z osobna. Trybunał mógł opowiadać się za zmianą w dyskusji na temat gwałtu, która mogłaby istotnie pomóc ofiarom w wypowiedaniu się o tym, co może zniszczyć ich pozycję w społeczeństwie. Tymczasem wyrok umożliwił bezkarność i napiętnowanie oraz milczenie na temat, który do dziś jest problemem.

Następnie głos zabrała **Barbara Janusz-Pohl** (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska), która omówiła temat „Przemoc seksualna jako materialny element zbrodni przeciwko ludzkości. Wybrane zagadnienia”. W wystąpieniu przedstawiła ogólne definicje zbrodni przeciwko ludzkości i ich ewolucję w prawie humanitarnym. Specyficzny element tych zbrodni, dotyczący „przemocy seksualnej”, stanowi centrum

dociekań prelegentki. Podkreśliła ona możliwość zaobserwowania intensywnego wpływu orzecznictwa sądów i trybunałów międzynarodowych na poruszane zagadnienie, szczególnie trybunałów *ad hoc*: ICTY (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) i ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*). Ich orzeczenia sądowe stworzyły podstawę do opracowania właściwej kodyfikacji „głównych zbrodni” w Rzymskim Statucie. Analizie zostały poddane także problemy proceduralne w toku postępowania przed sądami krajowymi.

Ostatnimi prelegentkami w trakcie pierwszego dnia konferencji byli **Shayana Sarah Vieira de Andrade Mousinho** (GEDAI-UFC/URCA, Brazylia) i **Arnelle Rolim Peixoto** (GEDAI-UFC/UNINASSAU, Brazylia). Przedstawiły one zagadnienie „Podatność kobiet na konflikty zbrojne i biowładza: badanie na temat koreańskich niewolników seksualnych z wojny na Pacyfiku”. W czasie II wojny światowej ok. 200.000 kobiet, czyli prawie 80% koreańskiej ludności, było zmuszanych do prostytucji i przetrzymywanych jako niewolnice seksualne. Jako „pocieszycielki” funkcjonowały one w strukturach i pod całkowitą kontrolą wojska. Po kilku dekadach temat niewolnic seksualnych z Korei stał się punktem zapalnym w relacjach Japonii z Koreą Południową oraz z innymi dawniej okupowanymi przez cesarstwo ziemiami.

Drugi dzień konferencji rozpoczął się panelem zatytułowanym „Perspektywa Azjatycka”. Pierwszą prelegentką była **Ishita Chakrabarty** (Fundacja *Quill*, Indie), która przedstawiła referat „Doświadczenia Indii ze zbrodniami masowymi: lekcje do przekazania, lekcje do przejęcia”. Zbrodnie masowe zapisały się na kartach historii Indii. Ogniskiem konfliktu, którego wynikiem stało się masowe ludobójstwo, był spór między hindusami a muzułmanami. Polaryzacja społeczeństwa Indii przez Brytyjczyków wrogo nastawiła muzułmańskich chłopów do hinduskich właścicieli ziemi. W wyniku zaostrzenia konfliktu Brytyjczycy doprowadzili do podziału Bengalu, gdzie podburzeni przez mułłów chłopci dokonali licznych pogromów na hindusach.

Następnie głos zabrał **Aman Kumar** (IFIM *Law School*, Indie) z przemówieniem zatytułowanym „Brak międzynarodowych zobowiązań prawa karnego Indii w prawie krajowym”. Indie nie podpisały Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Ratyfikowały Konwencję ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, choć nie ma w tym zakresie ustawodawstwa krajowego. Dlatego zbrodnia ludobójstwa nie jest wymieniona w indyjskim prawie karnym. Indie były piątym krajem na świecie i pierwszym w swoim regionie, który ratyfikował Konwencje genewskie. Indie podpisały III Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich, nakazujący personelowi sanitarnemu, który nie stosuje znaków czerwonego krzyża lub czerwonego półksiężyca, używanie symbolu czerwonego kryształ. Kraj nie podpisał natomiast I i II Protokołu dodatkowego, które zobowiązują strony konfliktu toczącego się wewnątrz jednego państwa do niesienia pomocy osobom poszkodowanym w celu zapewnienia minimum praw humanitarnych.

Ostatnimi mówczyniami w pierwszym panelu były **Ayesha Jawad** i **Sadia Farooq** (*Kinnaird College for Women*, Pakistan). Naświetliły one następujący temat „Pakistańskie prawo karne i jego zgodność z międzynarodowymi standardami”. Pakistan to naród wieloetniczny, różnorodny rasowo, językowo i kulturowo. Mozaika tych czynników,

funkcjonująca w obrębie jednego kraju, doprowadziła do sporów między grupami z różnymi tożsamościami. Dzieje się tak szczególnie z uwagi na to, że Pakistan jest nowo niepodległym państwem teokratycznym, podatnym na czynniki dzielące i polaryzujące społeczeństwo. Sprawa oddzielenia Pakistanu Wschodniego od Pakistanu Zachodniego (nieuznanie bengalskiego jako języka urzędowego) spowodowała rozłam między obydwojma krajami w 1971 r., w tym ich praw społecznych i gospodarczych. Z tych względów prelegentka zaznaczyła, że wprowadzenie skutecznych kar i ustawodawstwa w celu ścigania i karania sprawców zbrodni ludobójstwa jest konieczne w sposób, który nie tylko będzie służył jako instrument penalizacji, lecz także jako środek zapobiegawczy.

Ostatni panel konferencji zatytułowano „Europejska Perspektywa”. Rozważania rozpoczął **Bartłomiej Krzan** (Uniwersytet Wrocławski, Polska) referatem „Niemiecki kodeks zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu (*Völkerstrafgesetzbuch*): Perspektywa zewnętrzna”. Proponowany przez prelegenta sposób osiągnięcia równowagi w omawianym systemie opiera się na autentycznej jurysdykcji uniwersalnej w jej najczystszej, najmniej restrykcyjnej formie, złagodzonej na podstawie doświadczenia i praktyki. Wśród przyczyn wolnego tempa rozwoju systemu wymienione zostały m.in. niewystarczająca liczba pracowników Federalnej Prokuratury i Federalnego Urzędu Policji Kryminalnej czy złożoność transnarodowych, międzynarodowych dochodzeń karnych.

Kolejnym prelegentem był **Alexandre Guerreiro** (Wyższa Szkoła Prawa Uniwersytetu Lizbońskiego, Portugalia). Przedstawił on zagadnienie „Ściganie zbrodni międzynarodowych: doświadczenia portugalskie”. Omówił różnice w stosunku do reżimu legalnego określonego w Kodeksie sprawiedliwości wojskowej. Analizie poddane zostały ludobójstwo (art. 8), zbrodnie przeciwko ludzkości (art. 9), zbrodnie wojenne (art. 10–16), agresja (art. 16–16A). Portugalski system ścigania zbrodni międzynarodowych zawiera pewne osobliwości. W związku z regułami prawa karnego procesowego każda osoba fizyczna może bowiem być „asystentem” Prokuratora Generalnego, w tym brać udział w śledztwie, przedstawiać dowody czy odwoływać się od prawomocnych wyroków.

Następnie **Tamás Hoffmann** (Centrum Nauk Społecznych, Instytut Studiów Prawnych, Centrum Doskonałości Węgierskiej Akademii Nauk, Węgry) zabrał głos na temat „Zbrodnie ludobójstwa w węgierskim prawie karnym – pozornie doskonała realizacja”. Zgodność litery węgierskiego prawa karnego z definicjami zbrodni międzynarodowych to tylko jedna warstwa złożonego problemu ludobójstwa. Równie ważna, a może nawet ważniejsza, okazuje się być praktyka sądowa i doktrynalna, ze względu na potrzeby zagwarantowania jak najlepszego stosowania norm międzynarodowego prawa karnego w jurysdykcjach krajowych. Na krajowe stosowanie powyższych norm może jednak wpływać wiele czynników, takich jak błędne tłumaczenia, niespójne stosowanie norm, wpływy polityczne, potrzeba dostosowania norm do krajowego systemu prawnego czy celowa zmiana normy, np. wprowadzenie grup chronionych za ludobójstwo.

Ostatnim prelegentem był **Nedžad Smailagić** (Uniwersytet w Zagrzebiu, Chorwacja; *Sarajewo School of Science and Technology*, Bośnia i Hercegowina). Wygłosił

on przemówienie zatytułowane „Penalizacja przestępstw międzynarodowych w Bośni i Hercegowinie. Różnorodność prawa właściwego i implikacje zasady legalności”. Prelegent przedstawił perspektywy rozwoju penalizacji przestępstw międzynarodowych w Bośni i Hercegowinie. Zauważył, że stosowanie jednego kodeksu karnego w najpoważniejszych zbrodniach międzynarodowych w tym państwie jest nierealne. Pożądane, lecz trudne do osiągnięcia, okazuje się zharmonizowanie stosowania materialnych kodeksów karnych w całym sądownictwie. W tym celu prelegent za konieczne uważa analizowanie *lex mitior* poprzez normy *in concreto*. Przyczyni się to do tego, że stabilność prawa będzie wiązać się z niespójnym orzecznictwem.

Konferencja stanowiła okazję do wymiany myśli i poglądów oraz doświadczeń na temat penalizacji zbrodni międzynarodowych w prawie krajowym oraz potencjalnych kierunków rozwoju ustawodawstwa krajowego w celu zapewnienia realizacji prawa międzynarodowego w omawianym zakresie. Należy wskazać, że po raz kolejny Instytut Wymiaru Sprawiedliwości stał się miejscem, w którym starły się teorie i koncepcje wybitnych naukowców z całego świata. Poczynione rozważania pozwalają rozszerzyć perspektywę oraz ugruntować wiedzę w zakresie dotyczącym prawa karnego międzynarodowego oraz szczególnego wkładu polskich prawników w jego rozwój, co bezsprzecznie odniesie pozytywny efekt podczas formułowania rezultatów projektu, w ramach którego odbyła się omawiana konferencja.

Tomasz Bojanowski, Julia Sarybrat,
Klaudia Łuniewska, Bartłomiej Oręziak

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji
Naukowej „Przestępczość środowiskowa
– współczesne wyzwania dla organów ścigania
i Inspekcji Ochrony Środowiska”
(Warszawa, 15.04.2021 r.)

*Report on the National Scientific Conference “Environmental
crime – contemporary challenges for law enforcement
agencies and the Inspection of Environmental Protection”
(Warsaw, 15 April 2021)*

W dniu 15.04.2021 r. miała miejsce Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwania dla organów ścigania i Inspekcji Ochrony Środowiska”. Wydarzenie było owocem współpracy podjętej przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska oraz Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Z uwagi na panujące warunki epidemiologiczne w kraju i na świecie wydarzenie odbyło się w formie zdalnej, za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Konferencja została uroczystie zainaugurowana przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Klimatu i Środowiska **Jacka Ozdobę**, który przedstawił cel konferencji. Asumptem do organizacji wydarzenia była przygotowywana nowelizacja

Mgr Tomasz Bojanowski jest absolwentem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-8294-0968, e-mail: tomaszbojanowski@gmail.com
Julia Sarybrat jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

Mgr Klaudia Łuniewska jest absolwentem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-3546-3414, e-mail: klaudiakarolinaluniewska@gmail.com

Mgr Bartłomiej Oręziak jest doktorantem w Katedrze Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarne, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0001-8705-6880, e-mail: boreziak@gmail.com

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 4.05.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.07.2022 r.

Kodeksu karnego oraz Kodeksu wykroczeń i innych ustaw, która stanowi krok w kierunku zwalczania przestępczości środowiskowej. Aby przybliżyć zagadnienie, jakim jest rozwój przestępczości środowiskowej, na konferencji głos zabrali prelegenci, którzy omówili walkę z tym precedensem zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktycznym.

Głos zabrał p.o. Głównego Inspektora Ochrony Środowiska **Marek Chibowski**, który uroczystie powitał uczestników wydarzenia. Podkreślił, że 30-lecie działalności Inspekcji Ochrony Środowiska stanowi okazję do podsumowania postępów związanych ze zmianą przepisów oraz zaprezentowania, jak funkcjonują poszczególne organy zmagające się z wyzwaniem w gospodarce odpadowej.

W pierwszym panelu głos zabrali naukowcy, którzy omówili zagadnienie z perspektywy teoretycznej. Wystąpienie otwierające **dr Kingi Makuch** (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego – dalej UKSW) dotyczyło odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska. W prezentacji zostały przybliżone najważniejsze przepisy karne i wykroczenia związane ze środowiskiem. Ukazano również statystyki policyjne odnoszące się do poszczególnych przepisów Kodeksu karnego. Zwrócono uwagę zwłaszcza na liczbę postępowań wszczętych, liczbę przestępstw stwierdzonych i wykrytych. Na podstawie przedstawionych danych zostały sformułowane poniższe wnioski:

- postępowania przygotowawcze w sprawach o ochronę środowiska prowadzi się dość rzadko;
- postępowania te cechuje złożoność i często konieczność prowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego (opinie biegłych, analizy naukowe);
- policja nie jest wyspecjalizowana w sprawach z zakresu przestępczości środowiskowej.

Następnie dr Kinga Makuch zaprezentowała informacje statystyczne dotyczące liczby osób skazanych za przestępstwa przeciwko środowisku na podstawie artykułów zawartych w rozdziale XXII Kodeksu karnego. Wysnuła następujące wnioski:

- podobnie jak w postępowaniach przygotowawczych postępowania sądowe są skomplikowane i wymagają prowadzenia skomplikowanych dowodów;
- zauważa się brak wyspecjalizowania jednostek prokuratury w zwalczaniu przestępstw przeciwko środowisku;
- niskie zagrożenie ustawowe może powodować warunkowe umorzenie bez skazywania sprawców.

Następnie głos zabrała **dr hab. Agata Kosieradzka-Federczyk** (UKSW), która omówiła rolę i zadania Interpolu w wykrywaniu przestępczości związanej z transgranicznym przemieszczaniem odpadów. Na początku określiła, czym zajmuje się wspomniana organizacja międzyrządowa. W dalszej części omówiła działalność Interpolu w zakresie przestępczości przeciwko środowisku, a także zaprezentowała wyznaczone cele. Wspomniała także o efektach wsparcia i koordynacji operacji transnarodowych krajów członkowskich w śledztwach w ciągu ostatnich 10 lat. Podsumowała operację 30 dni na morzu w 2019 r., która ukierunkowana była na wykrywanie przestępstw związanych z zanieczyszczeniem morza. Prowadziły ją 62 kraje we współpracy z Europol i Frontex, a koordynacją na szczeblu międzynarodowym zajmował się Interpol.

Na koniec wystąpienia dr hab. Agata Kosieradzka-Federczyk zaprezentowała analizę strategiczną pojawiających się trendów przestępczych na globalnym rynku odpadów z tworzyw sztucznych od stycznia 2018 r. oraz przedstawiła Konwencję bazyilejską o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych. Do zobowiązań zaciągniętych przez strony konwencji należy m.in. nieprowadzenie działalności wywozowej ani przywozowej odpadów niebezpiecznych i innych odpadów z państwami niebędącymi sygnatariuszami konwencji, brak zezwolenia na wywóz odpadów, jeśli państwo importujące nie wyraziło uprzednio zgody na piśmie na określony przewóz. Autorka prezentacji wspomniała także o zmianach, jakie zaszły w konwencji. Pierwsza z nich polega na tym, że eksport niesortowanych odpadów z tworzyw sztucznych do krajów spoza Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) zostanie całkowicie zakazany, co jest równoznaczne z zakazem wywozu do państw nienależących do OECD. Druga zmiana dotyczy tego, że za ujęte w zielonym wykazie uznaje się jedynie przemieszczanie wstępnie posortowanych, niezanieczyszczonych tworzyw sztucznych nadających się do recyklingu, które są wolne od wszelkich materiałów nienadających się do recyklingu i które zostały przygotowane do natychmiastowego bezpiecznego dla środowiska recyklingu.

Z kolei referat **dr. hab. Bartosza Majchrzaka, prof. UKSW**, dotyczył form realizacji zadań Inspekcji Ochrony Środowiska w zakresie kontroli podmiotów korzystających ze środowiska oraz przestrzegania przepisów o ochronie środowiska. Prezentacja rozpoczęła się od wymienienia podstawowych założeń i ustaleń pojęciowych. Następnie przedstawiony został przykładowy katalog czynności o ustalonym charakterze prawnym. Wspomniano o formach „wymykających się” typowym klasyfikacjom, tj. o prawnym planie i programie kontroli, zarządzeniach i zaleceniach pokontrolnych, wystąpieniach, w tym o wszczęcie postępowania. W podsumowaniu wskazane zostały trzy najistotniejsze kwestie:

- instrumentarium administracyjnoprawne realizacji zadań Inspekcji Ochrony Środowiska (dalej IOŚ) jest bardzo bogate, zwłaszcza pod względem wykorzystywanych typów form działania;
- instrumentarium to jest zróżnicowane pod względem charakteru stosunków prawnych, do których się odnosi – obejmuje relacje zarówno ze sfery administracyjnego prawa materialnego, jak i o charakterze ustrojowym (między organami administracji publicznej; „wewnętrzne” i „zewnętrzne”);
- ocena natury tych relacji wydaje się kluczowa z punktu widzenia ustalenia charakteru prawnego form realizacji zadań IOŚ, zwłaszcza tych, które nie zostały jednoznacznie dookreślone przez prawodawcę.

Kolejny prelegent, **dr hab. Szymon Pawelec, prof. UW**, wskazał na istotne zagadnienia identyfikacji i pozycji procesowej pokrzywdzonych przestępstwami środowiskowymi w zakresie gospodarowania odpadami. Przedstawił myśl przewodnią swojego wystąpienia, która dotyczyła dwóch dróg do koniecznej zmiany podejścia w sprawach karno-środowiskowych. Pierwsza z nich to generalna zmiana podejścia do sposobu rozumienia w kategorii bezpośredniości i naruszenia (czy też zagrożenia) dobra materialnego przy przestępstwach, które wyjściowo godzą w dobro

o charakterze ogólnym. Druga zmiana sprowadza się do wyposażenia organów państwowych, ze szczególnym zwróceniem uwagi na ustawowe uprawnienia do tego, aby wykonywać zakres uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniach karnych dotyczących przestępczości środowiskowej. Podczas wystąpienia zaakcentowano brak uwypuklenia problemów tej reprezentacji przez właściwy organ państwowy.

Następnie **dr hab. Marcin Jurgilewicz, prof. PRz**, omówił zagadnienie mediacji w sprawach karnych przeciwko środowisku. Swoją wypowiedź rozpoczął od przybliżenia trybów rozstrzygania sporów prawnych. Wyróżnił tryby: kontraktowy, mediacyjny, arbitrażowy i adjudykacyjny oraz scharakteryzował mediację, znajdującą zastosowanie we wszystkich gałęziach prawa.

Podkreślił, że przestępstwom przeciwko środowisku poświęcony został XXII rozdział Kodeksu karnego, natomiast w Kodeksie wykroczeń można odnaleźć rozdział XIX mówiący o szkodnictwie leśnym, polnym, ogrodowym. Profesor ponadto przeanalizował art. 23a dotyczący mediacji w sprawach karnych w świetle Kodeksu postępowania karnego oraz przedstawił wykaz spraw załatwionych w drodze mediacji w sprawach karnych w latach 2010–2020. W podsumowaniu zaproponował następujące postulaty:

- upowszechnianie mediacji jako alternatywnej formy rozstrzygania sporów prawnych;
- zaostrzenie kryteriów kandydatów na mediatorów;
- edukacja i uświadamianie społeczeństwa w przedmiocie stosowania pozasądowych form rozstrzygania sporów (głównie mediacji) już na etapie wczesnoszkolnym;
- pogłębianie badań dotyczących instytucji mediacji o charakterze interdyscyplinarnym z udziałem przedstawicieli instytucji publicznych oraz sektora prywatnego.

W drugim panelu jako pierwszy głos zabrał **dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL**, który omówił kwestię odpowiedzialności za nielegalne składowanie odpadów, bazując na art. 183 Kodeksu karnego. Następnie zdefiniował znaczenie słów: odpady, odpady niebezpieczne, komunalne, promieniotwórcze, bioodpady, medyczne, weterynaryjne, zielone, odpady z wypadków. Przybliżył zagadnienie czynności sprawczych, do których należą: składowanie, usuwanie, przetwarzanie, zbieranie, dokonywanie odzysku, unieszkodliwianie, transportowanie, przewożenie za granicę, wywożenie za granicę i dopuszczenie do popełnienia czynu. Ponadto zaprezentowane zostały statystyki policyjne z liczbą postępowań wszczętych i przestępstw stwierdzonych na podstawie art. 183 Kodeksu karnego w latach 1999–2019. Nie zabrakło statystyk sądowych o prawomocnie skazanych dorosłych za przestępstwa z art. 181–188 Kodeksu karnego. Na koniec prof. K. Wiak przedstawił projekt ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw.

„Art. 2. W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, z późn. zm.²⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 145 wyrazy «do 500» zastępuje się wyrazami «od 300 złotych do 5000»;
- 2) w art. 154 § 2 otrzymuje brzmienie: «§ 2. Kto na nienależący do niego grunt polny wyrzuca kamienie, śmieci, padlinę lub inne nieczystości, podlega karze grzywny od 300 złotych do 5000 złotych albo karze nagany.».

Art. 3. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 1517) w art. 183:

- 1) po § 5 dodaje się § 5a w brzmieniu: «§ 5a Kto pozostawia odpady niebezpieczne w miejscu nieprzeznaczonym do ich składowania lub magazynowania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.»;
- 2) § 6 otrzymuje brzmienie: «§ 6. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–5a działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.».

Wprowadzona zmiana w art. 183 Kodeksu karnego dodaje sankcję karną dotyczącą najczęściej ujawnianych przypadków nieodpowiedniego gospodarowania odpadami niebezpiecznymi. Zaostrzenie sankcji karnych w gospodarce odpadami jest konieczne w sytuacji wzrastającej liczby wykrywanych tego typu przypadków, które stwarzają poważne zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi oraz środowiska. W ostatnich dwóch latach Inspekcja Ochrony Środowiska wspólnie z innymi organami wykryła ponad 200 miejsc porzucenia odpadów niebezpiecznych na terenie kraju. Niezależnie od zmian proponowanych w projekcie zastosowanie nadal będą miały przepisy dotyczące obowiązku usunięcia odpadów (na własny koszt) przez posiadacza odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania (art. 26 ust. 1 ustawy o odpadach) oraz w przypadku niewywiązania się z ww. obowiązku – zwrotu poniesionych przez organ kosztów tzw. wykonania zastępczego.

Następnie prokurator delegowana do Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Krajowej **Ewa Ścierżyńska** omówiła wnioski i uwagi wynikające z prowadzonej w Prokuraturze Krajowej koordynacji postępowań o przestępstwa polegające na nielegalnym postępowaniu z odpadami. Według statystyk odnotowywany jest wzrost liczby spraw w prokuraturze dotyczących przestępstw określonych w art. 183 Kodeksu karnego. Zaobserwowano również znaczne zwiększenie liczby spraw, w których postępowanie przygotowawcze kończy się skierowaniem oskarżenia do sądu. Prokurator Ewa Ścierżyńska zwróciła uwagę na przyczyny takich statystyk. Materiał dowodowy w postępowaniach pozwala na stwierdzenie, że mamy do czynienia z zorganizowanym charakterem przestępczości, co prowadzi do popełniania szeregu przestępstw.

Z kolei Główny Specjalista Wydziału Prawa Karnego Departamentu Legislacyjnego Prawa Karnego **sędzia Rafał Kierzyńka** przedstawił ocenę polskiego systemu zwalczania przestępczości środowiskowej w ramach 8. rundy ewaluacyjnej Rady Unii Europejskiej. Sędzia pokrótce omówił rekomendacje dotyczące poszerzenia wiedzy dotyczącej zalet i wad polskiego systemu walki z przestępczością środowiskową. Ewaluatorzy przede wszystkim uznali naszą strategię za niewystarczająco dobrą. Ich zdaniem strategia powinna być ponadpartyjnym porozumieniem i winna obowiązywać niezależnie od sytuacji w kraju. Drugi problem, który wybrzmiał, dotyczy systemu koordynacji. Istnieją różne organy zajmujące się poszczególnymi aspektami walki z przestępczością środowiskową. Ostatnia newralgiczna kwestia to statystyki, które powinny być prowadzone w taki sposób, aby obejmowały wszystkie aspekty przestępczości. Dostrzega się tu potrzebę całościowego spojrzenia. Należy uwzględnić organy ścigania, bez których zwalczanie szkód wyrządzanych środowisku nie byłoby

możliwe. Ewaluatorzy zaakcentowali wiele ważnych aspektów, które pomogą nam w zwiększeniu efektywności walki z przestępczością środowiskową. Rekomendacje dla państw członkowskich Unii Europejskiej przedstawiały się następująco:

- współpraca z biznesem – na jego obrzeżach popełniane są przestępstwa godzące w środowisko;
- współpraca z organizacjami pozarządowymi – fundusze również mają ogromne znaczenie;
- obowiązek sygnalizacyjny sektora prywatnego.

Następnie Naczelnik Wydziału dw. z Przestępczością Gospodarczą, Biura Kryminalnego Komendy Głównej Policji, **mł. insp. Piotr Trzeciński** omówił rolę Policji w przeciwdziałaniu przestępczości środowiskowej i podkreślił, że to na Policji spoczywa ciężar rozpoznania i prowadzenia postępowań przygotowawczych. Powyższymi działaniami zajmuje się pion zwalczania przestępczości gospodarczej, a ich koordynacja należy do komendy wojewódzkiej i powiatowej. Główne obszary to zwalczanie patologii związanej z gospodarowaniem odpadami oraz ochrona dzikiej flory i fauny. Statystyki prowadzone przez Policję ujawniły, że tereny najbardziej uprzemysłowione są w największym stopniu obciążone zjawiskiem przestępczości środowiskowej.

W dalszej części konferencji Naczelnik Wydziału w Departamencie Cel Ministerstwa Finansów **Piotr Żak** omówił działania Krajowej Administracji Skarbowej (dalej KAS) w zakresie wykrywania i przeciwdziałania przestępczości środowiskowej. Wystąpienie rozpoczęło się od zaprezentowania struktury KAS oraz rejonów działalności: oddziały wewnętrzne, obrót wewnątrzwspólnotowy, kontrola na drogach i granicach. Do zadań KAS zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 14 ustawy z 16.11.2016 r. w tej materii należy „rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń związanych z naruszeniem przepisów dotyczących towarów, którymi obrót podlega zakazom lub ograniczeniom na mocy przepisów prawa polskiego, przepisów prawa Unii Europejskiej lub umów międzynarodowych, zapobieganie tym przestępstwom i wykroczeniom oraz ściganie ich sprawców, jeżeli zostały ujawnione przez Służbę Celno-Skarbową”.

Z kolei Dyrektor Departamentu Zwalczania Przestępczości Środowiskowej Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska **Krzysztof Gołębiewski** zreferował działania IOŚ w zakresie wykrywania i przeciwdziałania przestępczości środowiskowej. Obecnie IOŚ podejmuje działania w celu ograniczenia szarej strefy gospodarowania odpadami komunalnymi i magazynowania odpadów niebezpiecznych. Kontrola i czynności wykonywane są na podstawie art. 10b ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska jako działania ograniczające funkcjonowanie szarej strefy w gospodarce odpadami. Przepis ten stanowi jedną ze zmian kompetencyjnych, która została wprowadzona w funkcjonowaniu IOŚ. Główną motywacją przestępców środowiskowych jest osiągnięcie korzyści finansowych. Nasze państwo dzięki współpracy wszystkich organów ma możliwość zwalczania obszaru szarej strefy lub ograniczenia go do minimum. Inspekcja Ochrony Środowiska identyfikuje następujące przestępstwa w trakcie swojej działalności: przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (z art. 297 § 1 Kodeksu karnego), przestępstwa przeciwko

wiarygodności dokumentów (z art. 271 § 1 i § 3 Kodeksu karnego), przestępstwa przeciwko środowisku (z art. 183 § 1 Kodeksu karnego), przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu z art. 303 § 1 Kodeksu karnego. Pod koniec 2020 r. powołano w strukturach Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska (dalej GIOŚ) Departament Zwalczania Przestępczości Środowiskowej (dalej DZPŚ), którego główne zadanie obejmuje prowadzenie analiz, współpracę z organami ścigania oraz wspieranie działań wojewódzkich inspektoratów ochrony środowiska w zakresie ujawniania i przeciwdziałania przestępstwom, wykroczeniom przeciwko środowisku. Tworzone są grupy kontrolne, które typują i wskazują mechanizmy współpracy podmiotów tworzących mafie śmieciową.

Przy DZPŚ funkcjonuje stały Zespół do spraw przestępczości środowiskowej, który stanowi robocze forum wymiany informacji i doświadczeń dotyczących funkcjonowania „szarej strefy” w zakresie gospodarowania odpadami. W jego skład wchodzi przedstawiciele Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska, Policji, Centralnego Biura Śledczego Policji, Prokuratury, Krajowej Administracji Skarbowej, Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, Straży Granicznej, Ministerstwa Sprawiedliwości i Państwowej Straży Pożarnej.

Z kolei Naczelnik Wydziału Bezpieczeństwa w Komunikacji Zarządu Granicznego Komendy Głównej Straży Granicznej **Lidia Cieślik** wygłosiła referat na temat roli Straży Granicznej (dalej SG) w kontroli przemieszczania odpadów oraz materiałów niebezpiecznych. Podstawowym zadaniem SG jest ochrona granicy państwowej na lądzie i na morzu oraz kontrola ruchu granicznego. W kwestii walki z przestępczością środowiskową po stronie SG leży zapobieganie transportowaniu przez granicę państwową, bez zezwolenia, odpadów szkodliwych substancji chemicznych oraz materiałów jądrowych i promieniotwórczych. Aby sprawnie działać, SG współpracuje z innymi służbami. W tym celu ma podpisane stosowne porozumienia o współdziałaniu, m.in. z Inspekcją Ochrony Środowiska. Kontrolę przemieszczania odpadów przez SG reguluje: ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej, ustawa z 29.06.2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów oraz ustawa z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym. Funkcjonariusze SG odbywają liczne szkolenia z zakresu transgranicznego przemieszczania odpadów.

W ramach ostatniego wystąpienia w trakcie konferencji Naczelnik Wydziału Analiz, Strategii i Planowania w Biurze Nadzoru Inspekcyjnego Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego **Ewa Wiaksa** przedstawiła wyniki działań kontrolnych Inspekcji Transportu Drogowego w zakresie przewozu drogowego odpadów. Zaprezentowała dane liczbowe dotyczące kontroli drogowych oraz kontroli odpadów w latach 2003–2020. Jednocześnie objaśniała, co wpływało na kształt pozyskanych informacji, z uwzględnieniem wpływu pandemii. Najczęstszym naruszeniem stwierdzonym podczas kontroli drogowych w 2020 r. było przekraczanie czasu pracy. Z kolei przewóz odpadów występował stosunkowo rzadko. Ponadto Inspekcja Transportu Drogowego zauważyła wzrost liczby naruszeń z kontroli odpadów. Wiąże się to ze zwiększeniem możliwości sankcjonowania. Inspekcja Transportu Drogowego współpracuje również z innymi organami w tym zakresie, m.in. w ramach operacji Retrovirus czy Demeter VI. Inspektorzy są cyklicznie

szkoleni tak jak pracownicy innych organów, co zapewnia poszerzanie kompetencji i zwiększanie świadomości.

Podsumowania konferencji dokonali p.o. Głównego Inspektora Ochrony Środowiska **Marek Chibowski**, p.o. Zastępcy Głównego Inspektora Ochrony Środowiska **Marek Surmacz** i Dyrektor Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości **dr hab. Marcin Wielec, prof. UKSW**. Podczas wymiany poglądów doszli do wniosku, że dyskusja zarówno w ujęciu praktycznym, jak i teoretycznym na temat przestępczości środowiskowej jest niezbędna. Tylko w ten sposób można wypracować mechanizmy, które mają jej przeciwdziałać. Ponadto wskazali oni na konieczność podjęcia działań legislacyjnych w celu wypracowania mechanizmów skoordynowanej współpracy pomiędzy wyspecjalizowanymi służbami.