INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

55

SPRAWY KARNE

Warszawa 2023

Zgodnie z Komunikatem Ministra Edukacji i Nauki z 17.07.2023 r.
w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów
z konferencji międzynarodowych
kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 140 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 Rylski (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

Ewa M. Guzik-Makaruk, Magdalena Zubańska
Wybrane aspekty wdrażania i wykorzystania w praktyce nowych rozwiązań kryminalistycznych
Sellected issues of implementation and using in practice new forensic solutions 9

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar
Nagość człowieka z perspektywy prawa karnego
Human nudity from the perspective of criminal law 25

Janusz Sługocki
Wpłaty nawiązek i kar pieniężnych do Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków
Payments of damages and fines to the National Fund for the Protection of Monuments 56

Wojciech Filipkowski
Cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym
Cybercrimes of a terrorist character in Polish criminal law 72

Radosław Krajewski
Powstanie ciąży w następstwie czynu zabronionego jako przesłanka legalnego jej przerwania
Pregnancy arising as a result of a prohibited act as a prerequisite for its legal termination 88

Krzysztof Fila
Niewłaściwe posługiwanie się przez sądy domniemaniami relewantnymi prawnokarnie jako przedmiot zarzutów apelacyjnych – rozważania z uwzględnieniem art. 45 § 2 Kodeksu karnego
Improper use by the courts of criminal law presumptions as the subject of appeal allegations – considerations taking into account Article 45 § 2 of the Penal Code 102

Grzegorz Ocieczek
Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem przestępczości gospodarczej na przykładzie wyłudzeń funduszy unijnych. Studium przypadków
Selected issues related to combating economic crime on the example of fraud of European Union funds. Key studies 119

Paweł Ostaszewski
Ściągalność świadczeń pieniężnych i nawiązek orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości
Collectability of cash benefits and interest adjudged for the benefit of the Justice Fund 137

Łukasz Pilarczyk
Przestępstwo uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego (art. 244c Kodeksu karnego) – ocena zasadności wprowadzenia regulacji
The crime of evading the execution of a compensatory measure (Article 244c of the Criminal Code) – assessment of the legitimacy of the regulation 182

Karol Rutkowski
Kryminogenne skutki błędów i uchybień procesowych oraz indolencji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości
Criminogenic effects of procedural mistakes and infringements as well as indolence of law enforcement agencies and the justice system 204

Agnieszka Mikos-Sitek
Responsibility of local government entities related to the implementation of the budget formulation and execution process – selected issues
Odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego związana z realizacją procesu tworzenia i wykonywania budżetu – wybrane zagadnienia 223

Maciej Janowski
Czas trwania samopomocy legalnej w rozumieniu art. 343 § 2 Kodeksu cywilnego
Duration of legal self-help within the meaning of Article 343 § 2 of the Civil Code 245

Jakub Mróz
O problemie akcesoryjności sprawstwa kierowniczego w Kodeksie karnym, czyli o pilnej potrzebie zmiany art. 18 § 1 Kodeksu karnego
About accessory problem with directing perpetration in Penal Code – namely about urgent necessity of providing changes to Article 18 § 1 Polish Penal Code 261

Krzysztof Kmąk
W kwestii propozycji nowelizacji art. 60 Kodeksu karnego
Regarding the proposal to amend Article 60 of the Penal Code 278

Łukasz Pohl
Ponownie o błędnym ujęciu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary w Kodeksie karnym z 1997 r. (replika na głos K. Kmąka)
Once again, on the erroneous formulation of the grounds for extraordinary mitigation of punishment in the Penal Code of 1997 (reply to the voice of K. Kmąk) 286

Komentarze orzecznicze
Case Commentaries

Piotr Chlebowicz
Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II AKa 110/22
Case of J.Ż. in connection with insulting the President of the Republic of Poland. Commentary to the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 30 September 2022, II AKa 110/22 300

Varia

Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak
Report on the International Scientific Conference "The Stockholm Criminology Symposium", 12–14 June 2023
Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej „The Stockholm Criminology Symposium", 12–14.06.2023 r. 308

Filip Manikowski
Review of the "The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice" edited by Marcin Wielec, Miskolc–Budapest 2023
Recenzja „The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice", red. Marcin Wielec, Miskolc–Budapest 2023 316

Agata Wróbel
Sprawozdanie z międzynarodowych konferencji podsumowujących prace platform badawczych Europy Środkowo-Wschodniej (Warszawa, 21–23.11.2022 r.)
Report on international conferences summarizing the work of Central and Eastern European research platforms (Warsaw, 21–23 November 2022) 326

s. 9–24

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5501

Ewa M. Guzik-Makaruk, Magdalena Zubańska

Wybrane aspekty wdrażania i wykorzystania w praktyce nowych rozwiązań kryminalistycznych

Sellected issues of implementation and using in practice new forensic solutions

Abstract

Technological progress creates new human living environment and exerts significant influence on its actions, including criminal activities. It is the responsibility of the law enforcement authorities to constantly improve the technical and tactical methods of crime detection. As a consequence, attention is directed towards forensic sciences. Improving technical and tactical solutions is part of ist tasks. Forensic sciences are not passive in the face of expectations regarding the improvement of personal identification methods, as well as other solutions (investigative tools, equipment of forensics). The conducted research projects clearly prove that. Other issue is the process of implementing new solutions, which is often time-consuming and costly. The often skeptical way of perceiving way new achievments by representatives of criminal process does not make the task easier. Generally, successful implementation is determined by many factors. Technical features of the new solutions are certainly important but legal and ethical requirements are also relevant.

Keywords: *criminal proceedings, forensic sciences, technological progres, technological abuses, implementation of new solutions*

Prof. zw. dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, Akademia Policji w Szczytnie, Wydział Bezpieczeństwa i Nauk Prawnych, Instytut Nauk Prawnych, Polska, ORCID: 0000-0003-1248-4113, e-mail: ewa.guzik@tlen.pl
Dr hab. Magdalena Zubańska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Kryminologii i Kryminalistyki, Polska, ORCID: 0000-0003-3316-1188, e-mail: magdalena.zubanska@uwm.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 19.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 27.08.2023 r.

Streszczenie

Technologiczne przyśpieszenie stwarza nowe środowisko życia człowieka i wywiera istotny wpływ na podejmowane przez niego działania. Są to m.in. działania przestępcze. Na organach ścigania spoczywa obowiązek ciągłego podnoszenia na wyższy poziom metod technicznych i taktycznych wykrywania przestępstw. W konsekwencji uwaga kieruje się w stronę kryminalistyki. Doskonalenie rozwiązań taktycznych i technicznych wpisuje się bowiem w jej zadania. Kryminalistyka nie pozostaje bierna wobec oczekiwań odnośnie doskonalenia metod identyfikacji osobniczej, jak również innych rozwiązań (narzędzi śledczych, sprzętu czy środków techniki kryminalistycznej). Realizowane przedsięwzięcia badawcze wyraźnie o tym zaświadczają. Osobnym problemem jest natomiast proces implementacji nowych rozwiązań, niejednokrotnie czasochłonny i kosztochłonny. Sposób postrzegania – nierzadko sceptyczny – nowych osiągnięć przez procesualistów nie ułatwia zadania. Generalnie skuteczną implementację determinuje wiele czynników. Ważna jest z pewnością strona techniczna nowego rozwiązania (chodzi m.in. o funkcjonalność), ale znaczenie relewantne mają także wymogi prawne oraz etyczne.

Słowa kluczowe: *kryminalistyka, postępowanie karne, postęp technologiczny, technologiczne nadużycia, implementacja nowych rozwiązań*

1. Wprowadzenie

Postęp technologiczny przyczynia się do rozwoju cywilizacji. Dowodzą tego kolejne rewolucje przemysłowe. Zawsze cechował je szeroki wachlarz oddziaływań sięgających wielu obszarów. Postęp w nauce i technice generalnie nie może pozostać niezauważony. Przyjmuje się, że nauka nacelowana jest na prawdę, a technika na użyteczność[1] i na tym drugim obszarze koncentruje się szczególna uwaga człowieka. Kołem zamachowym współczesnego postępu są technologie informacyjno-komunikacyjne (*information and communication technologies*, ICT), które znalazły zastosowanie w niemal wszystkich dziedzinach życia[2]. Postrzeganie postępu, jako takiego, w pierwszym odruchu zazwyczaj jest pozytywne. W rzeczywistości wszelkie technologie posiadają jednak unikatową moc zmieniania myślenia i działania, tożsamości i rzeczywistości[3]. W pewnym sensie człowiek wyzbywa się sprawczości. W tym kontekście trafny jest pogląd, że dzięki technologii „człowiek dysponuje coraz większą inteligencją pomocniczą, zmaterializowaną w narzędziach"[4]. Staje się on dodatkiem do coraz liczniejszych i precyzyjniejszych urządzeń[5], *prima facie*. Są podstawy, by twierdzić, że technologia stanowi źródło także negatywnych inspiracji, i za relewantne uznać kwestie związane ze sposobem korzystania przez człowieka z nowych rozwiązań. Technologiczne przyśpieszenie stwarza nowe środowisko życia człowieka i wywiera istotny wpływ na podejmowane przez niego działania. Są wśród nich również działania przestępcze. Upowszechnił się już pogląd, że postęp stymulująco wpływa na „intelektualny" rozwój środowisk przestępczych, sprzyja powstawaniu nowych form przestępczości[6]. *Ergo* – jest źródłem zagrożeń, w tym dla szerokorozumianego bezpieczeństwa. Identyfikuje się nowe postacie niebezpieczeństwa. Co więcej, skala nadużyć w dobie transformacji cyfrowej będzie wzrastać. Zarysowane okoliczności jednoznacznie wskazują, że technologiczny progres wiąże się z ciężarem powinności. Innymi słowy, postęp wymaga holistycznego i systemowego podejścia. Bez wątpienia uwagę musi zwracać jego swoista podstępność.

Nauka i technika są jednym złożonym przedsięwzięciem ludzkości, które człowiek (z biegiem czasu) wykorzystuje niezgodnie z przeznaczeniem[7]. Ich odpowiednia percepcja wydaje się niezbędna. Mianowicie na nowe technologie należy spoglądać zarówno przez pryzmat nowych możliwości, jak i możliwych nadużyć, a to wobec faktu, że postęp ma wymierny wpływ na rozwój przestępczości. Zmieniają się bowiem sposoby działania sprawców i generalnie zmienia się obraz przestępczości. Nie

[1] G. Böhme, *Cywilizacja naukowo-techniczna*, „Filozofia i nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne" 2014/2, s. 403.
[2] Szerzej zob. K. Minker, A. Drosik, S. Baraniewicz-Kotasińska, G. Haber, B. Maziarz [red.], *Wprowadzenie do Global Studies*, Toruń 2019.
[3] Z. Melosik, *Technologizacja życia i tożsamości w kulturze współczesnej*, „Studia Edukacyjne" 2016/38, s. 47.
[4] Zob. K. Krzysztofek, *Zmiana permanentna? Refleksje o zmianie społecznej w epoce technologii cyfrowych*, „Studia Socjologiczne" 2012/4.
[5] L. Patyjewicz, *Postęp naukowo-techniczny a postęp moralny osoby ludzkiej*, „Zdrowie i Dobrostan" 2015/2, rozdz. XXII, s. 309 i n.
[6] J. Świeczyński, *Współczesna technika a przestępczość kryminalna*, „Problemy Kryminalistyki" 1983/159, s. 36.
[7] G. Böhme, *Cywilizacja*…, s. 403.

będzie przesadą postrzeganie przestępcy w kategoriach osoby o wysokim poziomie intelektualnym i zorientowanej co do zasad oraz metod pracy organów ścigania. Dlatego właśnie organy te muszą stale szukać nowych rozwiązań taktycznych i technicznych, by podnosić poziom i efektywność swojej pracy – głosił już wiele lat temu Tadeusz Hanausek[8] i pogląd jest aktualny zwłaszcza obecnie. *Ergo* – postęp technologiczny kształtuje nowe potrzeby organów ścigania; jednocześnie zmienia także ich możliwości. Z nowymi wyzwaniami – ogólnie rzecz ujmując – musi mierzyć się proces karny. Dokładniej: chodzi o sferę dowodową. Decydenci procesowi muszą coraz intensywniej korzystać z pomocy biegłych[9]. Z tego powodu fundamentalne znaczenie ma m.in. kwestia doskonalenia metod identyfikacji osobniczej. Równie ważne są metody identyfikacji pośredniej. Generalnie – nie ma wątpliwości co do tego, że droga prawa karnego przecina się z drogą postępu technologicznego.

Potrzeba poszukiwania bądź doskonalenia rozwiązań taktycznych i technicznych wpisuje się w zadania kryminalistyki, którą cechuje szczególna podatność na wpływ kultury naukowo-technicznej i umiejętność adaptowania dorobku (w tym rozwiązań technicznych) innych dyscyplin na potrzeby procesu karnego. Warto wspomnieć, że „subsydiarność" tej nauki względem procesu karnego polega właśnie na tym, iż integruje ona dorobek różnych nauk i wskazuje, w jaki sposób ogólne twierdzenia wypracowane w ich obszarze mogą znaleźć zastosowanie w ramach szczegółowych rozwiązań dotyczących środków i urządzeń technicznych oraz metod identyfikacji osób i rzeczy. W ten sposób kryminalistyka realizuje zadania nauki stosowanej[10]. Trzeba zauważyć, że jej cele i zadania w dochodzeniu przestępstw od 130 lat pozostają niezmienne; ewoluują natomiast sposoby ich realizacji. Wykorzystanie potencjału nowych technologii sprawia, że stają się one coraz bardziej skuteczne. Tempo i zakres tych zmian (zwłaszcza w niektórych obszarach) są dość dynamiczne, co sprawia, że trudno jest wypracować konkretne rozwiązania w czasie rzeczywistym. Tymczasem współczesność stawia kryminalistyce nowe wymagania w zakresie zapobiegania, wykrywania i zwalczania przestępczości, dlatego potrzeba jej rozwoju jest konieczna. Jest też nieunikniona. Postulat ten odnosi się w szczególności do techniki kryminalistycznej.

Wspomniane oczekiwania wynikają z tego, że kryminalistyka wyrosła generalnie z potrzeb prawa i od samego początku jej rozwój był ściśle skorelowany z rozwojem naukowo-technicznym. Hans Gross, wybitna postać w kryminalistyce, dostrzegał, że wiele potrzeb prawa – szczególnie jeśli chodzi o proces karny – można zaspokoić, czerpiąc wiedzę z zasobów nauk przyrodniczych i technicznych[11]. Warto przypomnieć, że początki kryminalistyki to okres drugiej rewolucji przemysłowej

[8] T. Hanausek, *Kryminalistyka w Polsce przed przełomem wieków*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2001/4, s. 10 i n.

[9] T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 9–10.

[10] D. Karczmarska, *Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe*, [w:] *Judicum et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 555.

[11] J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys sytemu*, Warszawa 2015, s. 29; Szerzej na ten temat: H. Gross, *Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki*, oprac. i przekł. J. Kasprzak, Warszawa 2021.

nazywanej technologiczną. Jej osiągnięcia zaczęto sukcesywnie wykorzystywać właśnie na potrzeby prawa. Pojawiły się możliwości dowodzenia sprawstwa przestępstw na podstawie metod naukowo-technicznych i taki stan rzeczy już pozostał. Mianowicie kolejne rewolucje przemysłowe są, by tak rzec, kamieniami milowymi w rozwoju kryminalistyki; potencjał technologicznych filarów kolejnych rewolucji znajduje odzwierciedlenie w rozwiązaniach wypracowanych przez tę dyscyplinę. Z kolei proces sądowy od lat korzysta z tego potencjału – w swojej warstwie dowodowej w znacznej mierze znajduje oparcie w dowodach naukowych (*scientific evidences*)[12]. Stanowią one niezastąpione źródło informacji dowodowej[13]. Tę relację kryminalistyki i procesu karnego trafnie opisał Edmond Locard, mianowicie: „w badaniu techniki przestępstwa kryminalistyka łączy różne nauki"[14]. Uzupełniając, warto jeszcze dodać, że jednoczy te zagadnienia empiryczne z zagadnieniami prawnymi, dlatego bywa określana mianem nauki hybrydowej (w pewnym sensie)[15]. Przywołane poglądy H. Grossa i E. Locarda są ponadczasowe i wpisały się do kanonów kryminalistyki.

2. Nowe rozwiązania w kryminalistyce – obszary zastosowań, kierunki rozwoju

Doświadczany progres technologiczny poszerza możliwości działania i wpływa na wzrost ich efektywności, stwarza perspektywy modernizowania stosowanych dotychczas rozwiązań, jak również opracowywania nowych technik, metod badawczych czy też narzędzi śledczych. Ogólnie można stwierdzić, że osiągnięcia postępu naukowo-technicznego w kryminalistyce wykorzystuje się intensywnie. Jest to proces charakterystyczny zwłaszcza dla techniki kryminalistycznej. Dział ten jest szczególnie podatny na wpływ postępu technologicznego. Wprawdzie tempo adaptowania nowych rozwiązań, jak też projektowania i opracowywania rozwiązań innowacyjnych jest zróżnicowane, jednak bez wątpienia dyscyplina ta doświadcza rozwoju. Poprzez instrumentalizację usprawnia się realizację czynności procesowo-kryminalistycznych. Największe spektrum nowych, niejednokrotnie zaawansowanych, rozwiązań (technik, metod i sprzętu) wykorzystuje się w takich czynnościach procesowo-kryminalistycznych jak oględziny i badania identyfikacyjne wykonywane w ramach ekspertyzy biegłego. Innymi słowy, szczególnie w tych dwóch obszarach obserwuje się nasycenie nowymi rozwiązaniami. Modernizacji podlegają metody badania śladów, interpretacji i opracowywania ich wyników. Doskonalenie metod badawczych umożliwia uzyskanie większej ilości informacji zakodowanych w śladach kryminalistycznych. W badaniach identyfikacyjnych

[12] Zob. J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009, s. 17 i n.
[13] R.W.A. Jackson, J.M. Jackson, *Forensic Science*, Harlow 2004, s. 8.
[14] Zob. J. Wójcikiewicz, *Scientia auxilium iustitiae (Edmonda Locarda L'enquete criminelle et les methodes scientifique 85 lat później)*, [w:] *Nauka wobec prawdy sądowej*, red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005, s. 621–626.
[15] J. Kasprzak, *Problem tożsamości współczesnej kryminalistyki*, [w:] *Współczesna kryminalistyka – wyzwania i zagrożenia*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska, Szczytno 2015, s. 7 i n.

istotnym wsparciem dla biegłych jest niewątpliwie nowoczesne zaplecze aparaturowe. Poza tym zastosowanie znajdują rozwiązania w postaci aplikacji komputerowych. Wypracowuje się nowe koncepcje technicznego zabezpieczania śladów. Z kolei trzeba wspomnieć, że do czynności kryminalistycznych został skutecznie wdrożony trzeci wymiar, chodzi mianowicie o urządzenia wykorzystujące technikę skaningu 3D. Rozwijają się kryminalistyczne bazy danych (ich zasoby sukcesywnie rozrastają się), jak również takie rozwiązania, które usprawniają działania, np. systemy informatyczne (aplikacje) wspierające czynności techniczno-kryminalistyczne. Przedstawione w ogólnym zarysie kierunki rozwoju uprawniają do konkluzji, że kryminalistyka przesuwa granice wiedzy.

Kryminalistycy – bazując na wieloletnim doświadczeniu, a przede wszystkim uwzględniając cele procesu karnego – właściwie identyfikują potrzeby i kreują kierunki rozwoju. Znajduje to odzwierciedlenie w realizowanych przedsięwzięciach badawczych (chodzi m.in. o projekty badawczo-rozwojowe), których celem jest opracowanie nowych rozwiązań, najogólniej rzecz ujmując. W tym miejscu należy położyć akcent na konstatacji, że podstawą rozwoju w naukach empirycznych jest rzetelna i zweryfikowana wiedza. Co więcej, jeśli wykorzystanie tej wiedzy ma wpływać na decyzję sądu (czyli decydować o ludzkim losie), to rzetelność badań i ich wyników musi być szczególna. Są to wskazania istotne, gdyż wraz z rozwojem wiedzy o świecie proces karny będzie dostrzegał wzrost znaczenia kryminalistyki. Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości muszą dokonywać ustaleń faktycznych, opierając się na materialnych pozostałościach zdarzenia[16].

Realną potrzebą jest zatem doskonalenie metod identyfikacji osób i rzeczy, by pokonywać kolejne bariery poznawcze w obszarze kryminalistycznych badań identyfikacyjnych[17]. Z punktu widzenia ich znaczenia w procesie karnym jest to istotna uwaga. Warto w tym miejscu wspomnieć, że wśród ekspertyz kryminalistycznych są takie, dla których postęp naukowo-techniczny jest inspiracją do rozwoju (np. kryminalistyczne badania genetyczne[18]), i takie, którym z kolei rozwój przestępczości dyktuje tempo i wskazuje kierunki rozwoju (chodzi przede wszystkim o badania dowodów cyfrowych). Do każdej ekspertyzy kryminalistycznej wkroczyła, chociaż z różnym nasileniem, komputeryzacja i automatyzacja badań. Generalnie – rozwój w obszarze badań identyfikacyjnych jest znaczący i wymaga sięgania do osiągnięć

[16] M. Zubańska, *Kryminalistyka w dobie przyspieszenia naukowo-technicznego i technologicznych nadużyć – przytłaczająca wizja zmian czy inspiracja do rozwoju?*, „Studia Prawnoustrojowe" 2021/52, s. 260, https://doi.org/10.31648/sp.6577 (dostęp: 29.09.2022 r.).

[17] Szerzej na ten temat zob.: M. Zubańska, *Nowe technologie w kryminalistyce. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Olsztyn 2019; M. Zubańska, *Kryminalistyka…*

[18] Na temat wybranych metod wykrywania, zabezpieczania i analizy śladów kryminalistycznych, w tym badań genetycznych i badań wariograficznych na tle celów Agendy ONZ 2030, zob.: E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, W. Filipkowski, E. Jurgielewicz-Delegacz, *From wonders as crime to forensics in service of the 2030 United Nations Agenda*, [w:] *Crime Prevention and Justice in 2030, The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, red. H. Kury, S. Redo, Cham 2021, s. 381–400. Zob. także W. Filipkowski, E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Uwagi na tle badań nad genomem ludzkim, genomiką i genetyką z punktu widzenia prawa, kryminologii i kryminalistyki*, [w:] *Przestępczość – Dowody – Prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, red. J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski, Olsztyn 2016, s. 615–629.

wielu dziedzin nauki i techniki. Jego rezultaty przyczyniają się bez wątpienia m.in. do redukcji obszarów subiektywizmu w badaniach identyfikacyjnych. Jest to kwestia mająca znaczenie pierwszorzędne, a to wobec faktu, że biegli – w zależności od dziedziny – poruszają się jeszcze pomiędzy możliwością naukowego uzasadnienia uzyskanych wyników a koniecznością odwoływania się do swojego doświadczenia czy też przyjętej praktyki[19]. Niekontrowersyjne będzie tu stwierdzenie, że sukcesywnie eliminuje się jednak bariery poznawcze.

Czynnością o fundamentalnym znaczeniu, z punktu widzenia postępowania karnego, są także oględziny. Badanie miejsca zdarzenia uznaje się za podstawową czynność procesowo-kryminalistyczną, która niejednokrotnie stanowi punkt wyjścia dla innych czynności zarówno technicznych, jak i taktycznych. Wyniki oględzin determinują, rzec można, kierunki dalszych działań organów ścigania. Kwestią relewantną jest zatem właściwe udokumentowanie rzeczonej czynności. Szczególne znaczenie ma dokumentacja techniczna, w tym utrwalenie wyglądu miejsca zdarzenia i jego zwymiarowanie. Dokumentacja techniczna stanowi ważny nośnik informacji zarówno w procesie wykrywczym, jak i dowodowym. Jest to wartościowy materiał ilustracyjny. Aktualny pozostaje zatem kierunek rozwoju, którego cel polega na wzbogacaniu zasobów sprzętu służącego do technicznego utrwalania tej czynności oraz do ujawniania i zabezpieczania śladów.

Kryminalistyka, obrazowo rzecz ujmując, jest *sui generis* promotorem postępu w procesie karnym. *In praxi* wiąże się to z projektowaniem, opracowywaniem i wdrażaniem do praktyki kryminalistycznej rozwiązań innowacyjnych bądź doskonaleniem dotychczas stosowanych metod badawczych, technik, środków czy sprzętu, o czym już wspomniano. Nowe rozwiązania w znacznym stopniu wpływają na zmianę paradygmatu kryminalistyki. Warto jednocześnie nadmienić, że przemianom podlega również sztuka przestępcza; z pewnością jest sukcesywnie doskonalona.

Odnieść się z kolei należy do kwestii skutecznej implementacji nowych rozwiązań technicznych do procesu karnego. Proces wdrażania do praktyki jest rozłożony w czasie (bywa, że są to nawet lata). Z tego powodu niektórym z rozwiązań określenie „nowoczesne", w dosłownym rozumieniu tego słowa, w danym czasie już nie przysługuje. Ogólnie można stwierdzić, że implementacja jest skomplikowanym procesem, który wymaga starannego planowania, a nawet przemyślanej strategii. Jest on generalnie czasochłonny, jak wspomniano, nie można przemilczeć także kwestii kosztochłonności (często jest to czynnik spowalniający często proces implementacji nowego rozwiązania). Wdrażanie nowych rozwiązań wiąże się z koniecznością spełnienia wielu warunków. Chodzi o wymogi techniczne (bywa, że w trakcie wdrożenia wymagane jest wprowadzenie do danego rozwiązania zmian i adaptacji), relewantne są także kwestie prawne i etyczne. Nierzadko pojawiają się ponadto bariery niemające charakteru merytorycznego, m.in. brak zrozumienia dla znaczenia danej technologii. Nierzadko jest to następstwem niedostatków w edukacji kryminalistycznej bądź

[19] Szerzej na ten temat: J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011.

myślenia szablonowego (rzec można, że to synteza niewiedzy z uprzedzeniem). Ostatecznie należy dojść do konkluzji, że niełatwym procesem jest projektowanie nowego rozwiązania (etap ten wymaga wiedzy, doświadczenia, nieszablonowego myślenia, nawet intuicji), jednakże znacznie trudniejszym etapem bywa wdrażanie innowacji do praktyki. Tymczasem rozwój kryminalistyki nie jest celem samym w sobie. W dobie technologicznego progresu (znajdujemy się w samym środku cyberrewolucji[20]) proces karny mierzy się z nowymi wyzwaniami, jeśli chodzi o sferę dowodową. Kryminalistyczne badania identyfikacyjne mają fundamentalne znaczenie w postępowaniu karnym. Jeśli wziąć pod uwagę perspektywę technologicznych nadużyć, które są „naturalną" pochodną postępu, to zasadne wydaje się założenie, że umocni się znaczenie dowodu naukowego w procesie karnym. Trudno podważyć tezę, że bycie promotorem zmian (i odnosi się to właśnie do kryminalistyki) nie jest zadaniem prostym.

3. Trudności we wdrażaniu nowych metod i technik pozyskiwania dowodów do praktyki kryminalistycznej i ich procesowym wykorzystywaniu

Wszystko, co dotychczas nieznane, niesie z sobą jakąś dozę niepewności i braku zaufania. Nowe metody i techniki pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym tym bardziej nie są pozbawione takich atrybutów, a wypada zauważyć, że ciągle trwają poszukiwania dowodów idealnych i dających najwięcej pewności co do sprawstwa czynu zabronionego. Wszystko to po to, by zostały spełnione cele postępowania karnego określone w art. 2 Kodeksu postępowania karnego[21], w tym, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Ważne także, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Przez ten pryzmat należy stosować nowe metody i techniki pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym.

Wspomniane wyżej cele można osiągnąć przede wszystkim poprzez przeprowadzenie w sposób prawidłowy i dokładny dowodowych czynności wykrywczych, takich jak chociażby: śledczo-dochodźcze oględziny miejsca, osoby lub rzeczy; oględziny zwłok; przeszukanie pomieszczeń i innych miejsc; przeszukanie osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów; kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych, innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Aby czynności te mogły przynieść pożądane rezultaty, dokonywane muszą być przez podmioty posiadające stosowną wiedzę i umiejętności. Zgodnie z przepisami k.p.k. czynności tych dokonują: sąd, prokurator, Policja, inne organy

[20] https://knowhow.distrelec.com/pl/produkcja/czy-twoja-firma-jest-gotowa-na-przemysl-5-0/ (dostęp: 29.09.2022 r.)

[21] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

postępowania przygotowawczego (np. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Żandarmeria Wojskowa), czyniąc to samodzielnie lub z udziałem biegłych bądź – we wskazanych w ustawie przypadkach – specjalistów[22].

Truizmem jest stwierdzenie, że metody uznane za konwencjonalne i standardowe zyskują walor konwencjonalności z upływem lat, co pokazuje chociażby historia rozwoju fotografii badawczej czy ewolucja metod sekwencjonowania DNA. Już w 1894 r. opracowano metodę fotografii tonorozdzielczej opartą na sumowaniu obrazów negatywowych, która pozwalała na ujawnianie i dokumentowanie niewidocznych tekstów. Za pomocą tej metody można do dzisiaj odtworzyć pierwotną treść dokumentów liczących sobie nawet dziesiątki lat[23]. Z kolei metoda sekwencjonowania DNA sięga lat 50. XX w., a obecnie jest szeroko stosowana w kryminalistyce. Wypada zauważyć, że zaadaptowanie metodyki badań genetycznych na potrzeby identyfikacyjnych badań kryminalistycznych było momentem przełomowym z punktu widzenia celów postępowania karnego[24].

Długą drogę przechodziły też badania poligraficzne, które doczekały się w polskiej procedurze karnej podstawy prawnej w postaci art. 199a k.p.k., nieprzewidzianego w pierwotnym tekście kodeksu[25]. Przyczyniło się do tego niewątpliwie bardzo bogate orzecznictwo sądowe w tym zakresie, które – początkowo nieufne – wypracowywało odpowiednie kryteria.

Z kolei w odniesieniu do ekspertyzy osmologicznej Sąd Najwyższy, opierając się na wskazaniach badań naukowych, sformułował sześć reguł i kryteriów, które winny być spełnione, aby mówić o wartości dowodowej tej metody identyfikacji kryminalistycznej[26]. W orzecznictwie podniesiono także, że pomimo licznych zastrzeżeń ekspertyza osmologiczna często występuje w praktyce sądowej i jest traktowana jako pełnoprawny dowód. Mogły zdarzyć się przypadki błędnych rozpoznań dokonywanych tą metodą, lecz – jak uczą analizy badawcze i naukowe, znane z literatury, a także orzecznictwa – błędy zdarzają się przy stosowaniu każdej metody. W kryminalistyce nie ma bowiem bezbłędnych metod i pewnych dowodów. Nie oznacza to jednak, że tę metodę można *a priori* dyskwalifikować[27].

Można postawić co najmniej trzy pytania: skąd wynika opór w stosunku do nowych metod i technik badawczych w kryminalistyce? czy opór ten płynie ze strony

---

[22] K. Browarny, *Metody i środki wykorzystywane przez specjalistów w praktyce dochodzeniowo-śledczej*, [w:] *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw. Materiały z konferencji*, red. M. Szostak, I. Dembowska, Wrocław 2014, s. 11.

[23] M. Wolińska, *Identyfikacja osób na podstawie zdjęć fotograficznych*, [w:] *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw. Materiały z konferencji*, red. M. Szostak, I. Dembowska, Wrocław 2014, s. 47.

[24] R. Nawotka, T. Kupiec, A. Doniec, J. Czarny, E. Szabłowska-Gnap, J. Dąbrowska, K. Wojciechowski, *Ślady kontaktowe – analiza danych z opinii kryminalistycznych*, [w:] *Prawne i organizacyjne aspekty związane z implementacją nowych środków techniki kryminalistycznej. Zagadnienia wybrane*, red. M. Zubańska, Warszawa 2020, s. 82.

[25] Artykuł 199a został dodany przez art. 1 pkt 66 ustawy z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155 ze zm.). Przepis ten wszedł w życie 1.07.2003 r.

[26] Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 5.11.1999 r., V KKN 440/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 76.

[27] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.07.2018 r., II AKa 133/18, KZS 10/18, poz. 45.

nauki, ze strony ustawodawcy? czy może ma źródło w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości?

Postęp techniczno-organizacyjny, technologiczny i informatyczny jest współcześnie bardzo dynamiczny i nie sposób opierać się jedynie na dotychczasowym dorobku nauki i praktyki. Jesteśmy świadkami odkryć technologicznych na niespotykaną dotychczas skalę. Na rodzimym gruncie wystarczy prześledzić konkursy ogłaszane przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, w których stawia się na innowacyjność, nowatorskość, nowoczesne technologie, nieznane dotychczas lub słabo poznane metody ujawniania śladów na miejscu przestępstwa, prowadzące do identyfikacji sprawcy lub sprawców. Środki finansowe przeznaczane na badania naukowe w tym obszarze sięgają setek milionów złotych rocznie. Nie ma zatem oporu ze strony nauki i instytucji ją dofinansowujących przed dokonywaniem odkryć umożliwiających doskonalenie metod i technik kryminalistycznych.

Wypada zatem przyjrzeć się działaniom ustawodawcy pod kątem ewentualnych deficytów w systemie prawa. Przepisy procedury karnej dotyczące dowodów, w tym dowodów z opinii biegłych, tłumaczy i specjalistów, są ukształtowane tak, aby zapewnić tym kategoriom osób swobodę w określaniu metod badawczych i prowadzeniu badań naukowych na potrzeby postępowania karnego.

Jak słusznie wskazuje G. Krzysztofiuk, szeroko analizując orzecznictwo sądowe w tym zakresie, organowi nie wolno określić metody badawczej, jaką powinien posłużyć się biegły przy sporządzaniu opinii. Wybór właściwej metody należy bowiem do sfery objętej wiadomościami specjalnymi biegłego i stanowi jego wyłączną kompetencję. Jeśli z przepisów prawa wynika, że organ procesowy nie może zastępować biegłego przy ustaleniu okoliczności wymagających tych wiadomości, to nie wolno mu także zastępować biegłego w wyborze metody badawczej. Należy jednak mieć na względzie, że organ może zwrócić się do biegłego o przeprowadzenie określonego badania, jeśli uzna to za konieczne w określonej sprawie. Także strony mogą wnioskować do organu dopuszczającego dowód z opinii biegłego, aby zobowiązać go do przeprowadzenia określonego badania. Również w tym wypadku nie można pozbawić biegłego swobody w doborze metod badawczych. Biegły zawsze zachowuje prawo do przeprowadzenia wszelkich badań, które uzna za niezbędne do wydania opinii[28].

Jakkolwiek wyżej wskazano, że wybór metody pozostaje w wyłącznej kompetencji biegłego[29], to zdaniem Dariusza Świeckiego takie restrykcyjne zapatrywanie na wskazane kwestie nie może całkowicie wyłączać w tym zakresie kompetencji organów ścigania, zwłaszcza wówczas, gdy chodzi o przeprowadzenie badań uzupełniających. Rezygnacja z wyboru danej metody badawczej jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy w świetle okoliczności sprawy nasuwają się rozsądne wątpliwości co do tego, czy rezygnacja z przeprowadzenia określonych badań nie wpłynęła negatywnie na oceny i wnioski przedstawione przez biegłych[30]. Biegły nie jest oczywiście

[28] G. Krzysztofiuk, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, s. 864.
[29] Zob. wyrok SN z 10.05.1982 r., II KR 82/82, OSNKW 1982/10–11, poz. 78.
[30] Postanowienie SN z 3.08.2006 r., III KK 445/05, „Prokuratura i Prawo" (wkł.) 2007/1, poz. 13.

związany koniecznością dokonania badań wedle wskazań organu procesowego, to on wszak ma wiedzę specjalną, jednakże powinien wówczas w swojej opinii wskazać powody, dla których rezygnuje z określonej metody badawczej, tak aby strony czy organy procesowe mogły skontrolować poprawność tego dowodu[31]. Zasadny jest zatem pogląd, że biegłemu przysługuje względna autonomia badawcza, w tym prawo do sformułowania problemu badawczego, co wynika z posiadanych przez niego wiadomości specjalnych[32].

Uznany za „ojca kryminalistyki" (wspomniany już) austriacki prawnik i kryminolog H. Gross twierdził, że tam, gdzie prawo nic więcej już zdziałać nie może, wkracza kryminalistyka. Jest to swoiste sprzężenie zwrotne, bowiem kryminalistyka wykorzystuje efekty postępu naukowo-technicznego, tworząc tym samym podstawy do zmian w prawie[33].

Jak słusznie i jednoznacznie podnosi Agnieszka Choromańska, obecnie obowiązujące unormowania polskiej procedury karnej nie stanowią przeszkody dla implementacji do praktyki dochodzeniowo-śledczej nowych technologii, których przykładem może być specjalistyczny zestaw folii niskoadhezyjnych do zabezpieczania kontaktowych śladów biologicznych. Wspomniana autorka podaje także podstawowe założenia i wymogi, jakie powinien spełnić nowy środek techniki kryminalistycznej, dedykowany do zabezpieczania wskazanych wyżej śladów[34].

Dowody analizowane w procesie karnym ze względu na swoją specyfikę i indywidualne cechy, wymagają zdywersyfikowanego podejścia, gdy chodzi o ich analizę. Określone kategorie dowodów nie poddają się (wcale lub łatwo) modyfikacjom, inne natomiast są niezwykle podatne na nawet niezamierzone ingerencje osób trzecich. Co do pewnych kategorii dowodów metody postępowania z nimi są precyzyjnie opracowane od lat, co do innych – wciąż się kształtują i są udoskonalane (z większą bądź mniejszą częstotliwością)[35]. Zdaniem E.M. Guzik-Makaruk (na podstawie analizy szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego oraz sądów niższej instancji – sądów apelacyjnych) wykorzystywanie dowodów z opinii biegłych, w tym z zastosowaniem nowoczesnych metod dochodzenia do prawdy obiektywnej, jest znakomicie znane judykaturze. Praktyka orzecznicza jest tu dobrze skorelowana z osiągnięciami naukowymi, co przyczynia się do lepszego osiągnięcia celów postępowania karnego[36].

---

[31] D. Świecki [red.], *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, teza 4 do art. 194.
[32] J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Warszawa 2019, teza 1.2 do art. 194 i art. 196.
[33] D. Sołodow, *Ocena dowodów naukowych w systemie kryminalistyki rosyjskiej*, Olsztyn–Szczecin 2012, s. 185.
[34] A. Choromańska, *Organizacyjno-prawne aspekty wdrażania do katalogu środków techniki kryminalistycznej nowych rozwiązań w zakresie zabezpieczania kontaktowych śladów biologicznych*, [w:] *Prawne i organizacyjne aspekty związane z implementacją nowych środków techniki kryminalistycznej. Zagadnienia wybrane*, red. M. Zubańska, Warszawa 2020, s. 51 i n.
[35] E.M. Guzik-Makaruk, *Procesowe aspekty wykorzystania nowych technik kryminalistycznych w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] *Prawne i organizacyjne aspekty związane z implementacją nowych środków techniki kryminalistycznej. Zagadnienia wybrane*, red. M. Zubańska, Warszawa 2020, s. 69.
[36] E.M. Guzik-Makaruk, *Procesowe…*, [w:] *Prawne…*, s. 79.

Innowacyjne materiały i środki kryminalistyczne, opracowywane zarówno w zagranicznych, jak i polskich ośrodkach, trafiają przede wszystkim do laboratoriów kryminalistycznych i wykorzystywane są w badaniach tamtejszych ekspertów kryminalistyki, którzy w procesie karnym przeważnie powoływani są jako biegli[37]. Należy tu zauważyć, że niezbędnym dla opracowywania specjalistycznych ekspertyz kryminalistycznych wydaje się system standaryzacji i zarządzania jakością przeznaczony dla laboratoriów badawczych. W tym obszarze obowiązuje norma ISO 17025, pierwotnie opracowana w 1999 r. w celu ujednolicenia wymagań technicznych i wymagań z zakresu zarządzania jakością, dedykowana dla laboratoriów badawczych. Norma ta jest systematycznie dostosowywana do zmieniających się warunków i posiada już dwie kolejne wersje: z 2005 r. oraz najnowszą – z 2017 r. We wprowadzeniu do normy[38] można przeczytać: „Niniejszy dokument został opracowany w celu promowania zaufania do działalności laboratoriów". Ta myśl przyświecała już od samego wejścia w życie wymagań stawianych laboratoriom badawczym i wzorcującym. W czerwcu 2018 r. Polskie Centrum Akredytacji zadecydowało o wydaniu pierwszego certyfikatu dla laboratorium, które wówczas spełniło wymagania nowej normy[39].

W wersji najnowszej (z 2017 r.) został znowelizowany zakres normy. Obejmuje on badania, wzorcowanie i pobieranie próbek związane z wzorcowaniem i badaniem. Postanowienia normy zostały ułożone w pięciu sekcjach, zawierających odpowiednio pięć rodzajów wymagań. Są to wymagania: ogólne, organizacyjne, dotyczące zasobów, dotyczące procesów i w zakresie zarządzania[40]. Jak podaje Polski Komitet Normalizacyjny, podejście procesowe jest teraz zgodne z nowszymi normami, takimi jak ISO 9001 (zarządzanie jakością), ISO 15189 (wymagania dotyczące jakości i kompetencji laboratoriów medycznych) i ISO/IEC 17021-1 (wymagania dla jednostek prowadzących audyty i certyfikację systemów zarządzania). Norma została wdrożona do zbioru PN jako PN-EN ISO/IEC 17025 „Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących" w marcu 2018 r. w języku angielskim[41], zaś kilka miesięcy później (w listopadzie 2018 r.) w języku polskim[42].

Głównym celem wdrożenia systemu ISO 17025 jest poprawa jakości przeprowadzanych badań oraz pomiarów. Wymagania systemu ISO 17025 są głównie przeznaczone do laboratoriów badawczych i testujących w celu potwierdzenia ich kompetencji w zakresie przeprowadzanych badań, pomiarów i wzorcowań. Wdrożenie systemu ISO 17025 jest zakończone złożeniem wniosku do Polskiego Centrum Akredytacji, a następnie – po pozytywnej weryfikacji dokumentacji i procedur – wydaniem akredytacji dla danego laboratorium.

---

[37] K. Browarny, *Metody…*, [w:] *Innowacyjne…*, s. 26.
[38] PN-EN ISO/IEC 17025:2018-02.a
[39] https://www.iso.org.pl/artykuly-i-informacje-dotyczace-systemow-zarzadzania/iso17025-akredytacja-okres-przejsciowy/ (dostęp: 4.07.2020 r.).
[40] https://www.iso.org/standard/66912.html (dostęp: 4.07.2020 r.).
[41] https://www.pkn.pl/informacje/2018/02/nowelizacja-normy-isoiec-17025 (dostęp: 4.07.2020 r.).
[42] Komunikat Polskiego Centrum Akredytacji 243 z 12.12.2017 r., https://www.pca.gov.pl/gfx/pca/userfiles/_public/o_pca/dzialania_promocyjne/eurolab2019/eurolab_2019_pdf.pdf (dostęp: 4.07.2020 r.).

Polski Komitet Normalizacyjny wskazuje, że norma jest przydatna dla każdej organizacji, która wykonuje badania, pobieranie próbek lub wzorcowanie i spodziewa się otrzymać wiarygodne wyniki. Norma obejmuje wszystkie typy laboratoriów, rozwijających swoje systemy zarządzania poprzez działania jakościowe, administracyjne i techniczne. Jest również przydatna dla uniwersytetów, ośrodków badawczych, rządów, organów regulacyjnych, organów kontroli i jednostek oceny zgodności. Wykorzystywać tę normę mogą również klienci laboratoriów i jednostki akredytujące, aby potwierdzać lub uznawać kompetencje laboratoriów. Wdrożenie normy ISO/IEC 17025:2017 pozwala laboratoriom na wykazanie, że są one kompetentne pod względem technicznym, a wyniki ich badań są prawidłowe i wiarygodne[43].

W linii prostej przekłada się to na wartość dowodową wyników konkretnych badań wykonywanych w ramach postępowania karnego, co powoduje, że pojawia się zdecydowanie mniej wątpliwości na etapie postępowania przygotowawczego lub sądowego. Praktyka organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wskazuje, że nowe metody dowodzenia często wywołują opór u organów stosujących prawo. Należy zatem czynić starania o to, aby nowoczesne metody badawcze były jak najbardziej przekonywające i oparte na solidnych podstawach naukowych. W ostatecznym rozrachunku ma to służyć wzmacnianiu zaufania i usuwaniu trudności we wdrażaniu nowych metod i technik pozyskiwania dowodów do praktyki kryminalistycznej i ich procesowym wykorzystywaniu.

4. Zakończenie

Droga prawa karnego przecina się z drogą postępu technicznego i nie ma co do tego wątpliwości. Odkrywanie nowych umiejętności przekształcania świata, wytwarzania narzędzi i posługiwania się nimi oraz wiedza temu towarzysząca nie pozostają bez wpływu na rozwój treści prawa i nauk prawniczych, m.in. z powodu społecznej wagi problemu[44]. Wiele czynników determinuje złożone procesy związane z ujawnianiem przestępstw i wykrywaniem ich sprawców, jednakże wpływ działań kryminalistycznych na kształtowanie efektywności postępowania jest wymierny. Synergia kryminalistyki i nowych technologii przyczynia się do zaspokojenia potrzeb procesu karnego. Warto w tym miejscu przywołać stanowisko Czesława Grzeszyka, który już kilkadziesiąt lat temu twierdził, że współdziałanie naukowców, praktyków kryminalistyków i procesualistów z przedstawicielami nauk przyrodniczych i technicznych pozwala na skuteczne opracowywanie i wdrażanie środków naukowo-technicznych do taktyki postępowania karnego, a w efekcie do modernizacji w postępowaniu dowodowym[45]. Istotnie wykorzystywanie osiągnięć postępu naukowo-technicznego

[43] https://www.pkn.pl/informacje/2018/02/nowelizacja-normy-isoiec-17025 (dostęp: 4.07.2020 r.).
[44] M. Zubik, *Nowe technologie jako wyzwanie i zagrożenie dla prawa, statusu jednostek i państwa*, [w:] *Prawo wobec nowoczesnych technologii*, red. P. Girdwoyń, Warszawa 2008, s. 38.
[45] C. Grzeszyk, *Taktyka wykorzystania wyników ekspertyz kryminalistycznych w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy daktyloskopijnej*, [w:] *Problematyka etyczna w kryminalistyce. Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych*, red. J. Widacki, Katowice 1984, s. 78.

daje duże możliwości poznania prawdy. Bez arsenału narzędzi śledczych, technik i metod badawczych, którymi dysponuje kryminalistyka, niemożliwe byłoby efektywne prowadzenie czynności zarówno wykrywczych, jak i dowodowych. Można prognozować, że w dobie technologicznego przyśpieszenia, przyrostu specjalistycznej wiedzy oraz instrumentalizacji działań rola tej dyscypliny w postępowaniu karnym będzie wzrastać, niezależnie od tego, że satysfakcja kryminalistyków płynąca z przekształcania odkryć naukowych w instrument sprawiedliwości nie zawsze wywołuje entuzjazm wśród prawników[46].

Rozwój poszczególnych dyscyplin kryminalistyki jest zróżnicowany (różne działy techniki kryminalistycznej mają bowiem odmienną użyteczność praktyczną), jednakże w obszarze każdej podejmowane są inicjatywy badawcze mające na celu opracowanie nowych bądź doskonalenie wykorzystywanych już rozwiązań. *In praxi* rozwój wiąże się jednak z ciężarem powinności i trzeba wyraźnie to zaakcentować. Przedmiotem uwagi powinna być funkcjonalność kreowanych rozwiązań oraz ich jakość, ale już następny etap działań musi dotyczyć wypracowania właściwych zasad ich kontroli – chodzi o reguły prawne oraz wyraźnie nakreślone ramy etyczne. Uprawnione jest stwierdzenie, że krępowanie inicjatyw badawczych nie powinno mieć miejsca, jednakże ich kontrola ma znaczenie fundamentalne; należy wykluczyć technologiczną dowolność.

Bibliografia

1. Böhme G., *Cywilizacja naukowo-techniczna*, Filozofia i nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne 2014, t. 2.
2. Browarny K., *Metody i środki wykorzystywane przez specjalistów w praktyce dochodzeniowo-śledczej*, [w:] *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw. Materiały z konferencji*, red. M. Szostak, I. Dembowska, Wrocław 2014.
3. Choromańska A., *Organizacyjno-prawne aspekty wdrażania do katalogu środków techniki kryminalistycznej nowych rozwiązań w zakresie zabezpieczania kontaktowych śladów biologicznych*, [w:] *Prawne i organizacyjne aspekty związane z implementacją nowych środków techniki kryminalistycznej. Zagadnienia wybrane*, red. M. Zubańska, Warszawa 2020.
4. Dzierżanowska J., Studzińska J., *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Warszawa 2019.
5. Filipkowski W., Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W., *Uwagi na tle badań nad genomem ludzkim, genomiką i genetyką z punktu widzenia prawa, kryminologii i kryminalistyki*, [w:] *Przestępczość – Dowody – Prawo. Księga Jubileuszowa Prof. Bronisława Młodziejowskiego*, red. J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski, Olsztyn 2016.

[46] Szerzej na ten temat zob. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz [red.], *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, Toruń 2010, s. 9–11.

6. Gross H., *Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki*, oprac. i przekł. J. Kasprzak, Warszawa 2021.
7. Grzeszyk C., *Taktyka wykorzystania wyników ekspertyz kryminalistycznych w postępowaniu karnym ze szczególnym uwzględnieniem ekspertyzy daktyloskopijnej*, [w:] *Problematyka etyczna w kryminalistyce. Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych*, red. J. Widacki, Katowice 1984.
8. Guzik-Makaruk E.M., *Procesowe aspekty wykorzystania nowych technik kryminalistycznych w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] *Prawne i organizacyjne aspekty związane z implementacją nowych środków techniki kryminalistycznej. Zagadnienia wybrane*, red. M. Zubańska, Warszawa 2020.
9. Hanausek T., *Kryminalistyka w Polsce przed przełomem wieków*, Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2001, t. 4.
10. Jackson R.W.A., Jackson J.M., *Forensic Science*, Harlow 2004.
11. Karczmarska D., *Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe*, [w:] *Judicum et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011.
12. Kasprzak J., Młodziejowski B., Kasprzak W., *Kryminalistyka. Zarys sytemu*, Warszawa 2015.
13. Kasprzak J., *Problem tożsamości współczesnej kryminalistyki*, [w:] *Współczesna kryminalistyka – wyzwania i zagrożenia*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska, Szczytno 2015.
14. Krzysztofek K., *Zmiana permanentna? Refleksje o zmianie społecznej w epoce technologii cyfrowych*, Studia Socjologiczne 2012, nr 4.
15. Krzysztofiuk G., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020.
16. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V. [red.], *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, Toruń 2010.
17. Melosik Z., *Technologizacja życia i tożsamości w kulturze współczesnej*, Studia Edukacyjne 2016, nr 38.
18. Minker K., Drosik A., Baraniewicz-Kotasińska S., Haber G., Maziarz B. [red.], *Wprowadzenie do Global Studies*, Toruń 2019.
19. Moszczyński J., *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011.
20. Nawotka R., Kupiec T., Doniec A., Czarny J., Szabłowska-Gnap E., Dąbrowska J., Wojciechowski K., *Ślady kontaktowe – analiza danych z opinii kryminalistycznych*, [w:] *Prawne i organizacyjne aspekty związane z implementacją nowych środków techniki kryminalistycznej. Zagadnienia wybrane*, red. M. Zubańska, Warszawa 2020.
21. Patyjewicz L., *Postęp naukowo-techniczny a postęp moralny osoby ludzkiej*, Zdrowie i Dobrostan 2015, nr 2.
22. Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M., Filipkowski W., Jurgielewicz-Delegacz E., *From wonders as crime to forensics in service of the 2030 United Nations Agenda*, [w:] *Crime Prevention and Justice in 2030, The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, red. H. Kury, S. Redo, Cham 2021.

23. Sołodow D., *Ocena dowodów naukowych w systemie kryminalistyki rosyjskiej*, Olsztyn–Szczecin 2012.
24. Świecki D. [red.], *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.
25. Świeczyński J., *Współczesna technika a przestępczość kryminalna*, Problemy Kryminalistyki 1983, nr 159.
26. Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998.
27. Wolińska M., *Identyfikacja osób na podstawie zdjęć fotograficznych*, [w:] *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw. Materiały z konferencji*, red. M. Szostak, I. Dembowska, Wrocław 2014.
28. Wójcikiewicz J., *Scientia auxilium iustitiae (Edmonda Locarda L'enquete criminelle et les methodes scientifique 85 lat później)*, [w:] *Nauka wobec prawdy sądowej*, red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005.
29. Wójcikiewicz J., *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009.
30. Zubańska M., *Kryminalistyka w dobie przyspieszenia naukowo-technicznego i technologicznych nadużyć – przytłaczająca wizja zmian czy inspiracja do rozwoju?*, Studia Prawnoustrojowe 2021, nr 52, https://doi.org/10.31648/sp.6577.
31. Zubańska M., *Nowe technologie w kryminalistyce. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Olsztyn 2019.
32. Zubik M., *Nowe technologie jako wyzwanie i zagrożenie dla prawa, statusu jednostek i państwa*, [w:] *Prawo wobec nowoczesnych technologii*, red. P. Girdwoyń, Warszawa 2008.

s. 25–55

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5502

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar

Nagość człowieka z perspektywy prawa karnego

Human nudity from the perspective of criminal law

Abstract

The subject of the study is an attempt at criminal law assessment of nudity in various situational contexts. The authors begin by defining the scope of the concept of nudity and present its various variants (total, partial, natural, forced, legal). They analyze the types of prohibited acts most often involved in the context of presenting or receiving nudity (recording the image of a naked person – Article 191a of the Penal Code, indecent excess – Article 140 of the Code of Petty Offenses). They indicate a number of phenomena or situations related to nudity and make a criminal law assessment of these cases (issues of exhibitionism, streaking, flashing, voyeurism, nudism and naturism, nudity in art).

Keywords: *nudity, image of a naked person, indecent excess*

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest próba prawnokarnej oceny nagości w zróżnicowanych kontekstach sytuacyjnych. Autorzy rozpoczynają od ustalenia zakresu pojęcia nagości i przedstawiają różne jej warianty (całkowita, częściowa, naturalna, przymusowa, legalna). Dokonują analizy typów czynów zabronionych najczęściej wchodzących w grę w kontekście prezentowania czy odbierania nagości (utrwalanie wizerunku nagiej osoby – art. 191a Kodeksu karnego, nieobyczajny wybryk – art. 140 Kodeksu wykroczeń). Wskazują szereg zjawisk czy sytuacji wiążących się z nagością i dokonują prawnokarnej oceny tych przypadków (kwestie ekshibicjonizmu, streakingu, flashingu, voyeuryzmu, nudyzmu i naturyzmu, nagości w sztuce).

Słowa kluczowe: *nagość, wizerunek nagiej osoby, nieobyczajny wybryk*

Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Kierownik Katedry Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0002-7341-6563, e-mail: marek.mozgawa@mail.umcs.pl
Dr hab. Katarzyna Nazar jest profesorem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0001-7987-0727, e-mail: katarzyna.nazar@mail.umcs.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 20.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2023 r.

1. Słowo wstępu

Nagość zdaje się być najbardziej pierwotnym stanem fizycznym człowieka, jednakże nieustannie przez niego skrywanym. Z jednej strony człowiek wstydzi się (choć wydaje się, że w sposób wtórny – wyuczony) swojej nagości, z drugiej jednak nagość fascynuje, pociąga i zazwyczaj mało kto przechodzi obok niej obojętnie. Nagość pojawia się jako istotny element w literaturze, filmie, teatrze, sztuce (np. akty) i zazwyczaj uzasadniona jest określonym przekazem artystycznym, niekiedy zaś służy jedynie wzbudzaniu zainteresowania czy podniesieniu oglądalności. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie próba prawnokarnej oceny nagości w zróżnicowanych kontekstach sytuacyjnych. Jest to zagadnienie niezwykle złożone i wielopłaszczyznowe, dlatego też skoncentrujemy się na kwestiach zasadniczych, niekiedy pomijając (siłą rzeczy) kwestie szczegółowe i wątki poboczne. Uwaga zostanie skierowana zarówno na ewentualną odpowiedzialność karną (w szerokim tego słowa znaczeniu) osoby nagiej, jak i odpowiedzialność osób, które ową nagość obserwują, utrwalają czy w inny sposób naruszają prywatność człowieka w tym zakresie.

2. Znaczenie pojęcia „nagość" i jej rodzaje

Pewne wątpliwości budzi ustalenie zakresu pojęcia „nagość". Według „Słownika języka polskiego" nagość to stan człowieka „niemającego na sobie ubrania"[1]. „Wielki słownik języka polskiego" definiuje nagość jako „nagie ciało" czy też „bycie bez ubrania"[2]. Wikipedia określa nagość jako „stan człowieka pozbawionego odzieży", słusznie dodając, że może być ona całkowita lub częściowa[3]. O nagości całkowitej mówimy wtedy, gdy ktoś jest pozbawiony odzieży zupełnie (a posiadanie biżuterii, nakrycia głowy, tatuażu czy też rysunków na ciele [*body painting*] nie powoduje zanegowania stanu nagości całkowitej)[4]. Nagość częściowa występuje wtedy, gdy człowiek pozbawiony jest części odzieży osłaniających zwłaszcza narządy płciowe, pośladki oraz piersi u kobiet. Nie możemy mówić o nagości nawet częściowej wtedy, gdy ktoś zostanie przyłapany bez peruki, choć może to być dla niego krępujące, czy

[1] https://sjp.pwn.pl/slowniki/nago%C5%9B%C4%87.html (dostęp: 15.07.2023 r.). Podobnie ujmuje to Karolina Witczak uznająca, że „Zwrot «nagość osoby» jest rozumiany jako stan, w którym człowiek jest pozbawiony odzieży". K. Witczak, *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022, s. 90, https://dspace.uni.lodz.pl/handle/11089/44476 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[2] https://wsjp.pl/haslo/podglad/30164/nagosc (dostęp: 15.07.2023 r.).

[3] https://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87 (dostęp: 15.07.2023 r.). Por. też J. Piórkowska-Flieger, *Utrwalanie lub rozpowszechnianie intymnego wizerunku innej osoby*, [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności*, red. M. Mozgawa, Lublin 2020, s. 451.

[4] M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu" 2014/19, s. 9, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marek-Mozgawa-Katarzyna-Nazar-Gutowska-Utrwalenie-lub-rozpowszechnianie-wizerunku-nagiej-osoby-art.-191a-k.k.-analiza-prawnokarna-i-praktyka-%C5%9Bcigania-7.pdf (dostęp: 15.07.2023 r.).

też bez spodni (ale np. w majtkach)[5]. Wyróżnić można nagość naturalną (np. w czasie rozbierania się do snu, w czasie zmiany ubrania czy w czasie porodu); nagość dobrowolną (np. podczas brania prysznica czy w czasie dobrowolnego pobytu na plaży nudystów); nagość przymusową, która może wynikać z działań bezprawnych (np. przymusowe rozebranie kogoś, z kim sprawca chce odbyć stosunek płciowy, wbrew woli pokrzywdzonego); bądź nagość legalną (np. rozebranie pacjenta w celu dokonania zabiegu leczniczego lub wykonywanie niezbędnych czynności pielęgnacyjnych nad dzieckiem albo chorą osobą dorosłą)[6]. Podział ten nie ma charakteru rozłącznego, tzn. niektóre formy nagości mogą mieścić się w więcej niż jednym rodzaju (np. zmiana ubrania zazwyczaj będzie związana zarówno z nagością naturalną, jak i dobrowolną).

3. Ustawowe znamiona wybranych czynów zabronionych

Aby wywody były pełne, nasze uwagi rozpoczniemy od krótkiej charakterystyki ustawowych znamion czynów zabronionych mających największe praktyczne znaczenie w kontekście prawnokarnej oceny nagości człowieka (nie wchodząc w ocenę poprawności ich konstrukcji ani też nie konstruując ewentualnych uwag *de lege ferenda*). W grę wchodzi tu przede wszystkim utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a Kodeksu karnego[7]) oraz nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń[8]). Pewne odniesienie zostanie poczynione również do wykroczenia z art. 51 k.w. (zakłócenie spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego albo wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym). Nie zajmiemy się natomiast kwestią utrwalania lub rozpowszechniania pornografii, przede wszystkim dlatego, że wydaje się, iż nagość jako taka ma niewiele punktów stycznych z zagadnieniem pornografii (choć oczywiście może zdarzyć się, iż wizerunek nagiej osoby nierealizującej czynności seksualnej może mieć charakter pornograficzny[9]). Po drugie zaś zagadnienie pornografii jest niezwykle obszerne i jego choćby skrótowe omówienie zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

3.1. Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (art. 191a k.k.)

Przestępstwo określone w art. 191a § 1 k.k. zostało wprowadzone do polskiego Kodeksu karnego ustawą z 5.11.2009 r.[10] Umieszczono je w rozdziale XXIII, w grupie

[5] Zdaniem K. Witczak „stan nagości osoby obejmuje nagość całkowitą i częściową, dlatego między wyrażeniami «osoba częściowo naga» a «osoba częściowo ubrana» nie zachodzi relacja wykluczenia". K. Witczak, *Bezprawne…*, s. 90.

[6] https://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87 (dostęp: 15.07.2023 r.); M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie…*, s. 9–10.

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

[8] Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.) – dalej k.w.

[9] Np. przedstawienie zbliżenia części rodnych kobiety w pozycji „ginekologicznej".

[10] Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589 ze zm.).

przestępstw przeciwko wolności, chociaż trudno to dobro prawne uznać za przedmiot chroniony tym przepisem. Wydaje się, że lepszym miejscem dla analizowanego czynu byłby rozdział XXV („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności"), gdyż wolność, której dotyczy, odnosi się przede wszystkim do intymności i prywatności człowieka (jest to wolność od ingerencji w te sfery życia człowieka)[11].

Czynność sprawcza przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. polega na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianiu takich treści bez zgody uprawnionego[12]. Nagość w kontekście analizowanego czynu może być nagością zarówno całkowitą, jak i częściową (zarówno naturalną, dobrowolną, legalną czy przymusową)[13]. Z uwagi na użycie w treści przepisu alternatywy osoba utrwalana w trakcie czynności seksualnej nie musi być naga. Nie budzi wątpliwości sytuacja, gdy nagość jest całkowita, natomiast w odniesieniu do próby nadania zakresu znaczeniowego częściowej nagości w doktrynie istnieją kontrowersje (głównie dotyczące umiejscowienia w ramach tego terminu pośladków damskich i męskich oraz damskich piersi)[14].

Zdaniem Michała Królikowskiego i Andrzeja Sakowicza przez kategorię wizerunku „osoby nagiej" należy zrozumieć nie tylko obraz człowieka przy braku jakiejkolwiek zasłony jego ciała, ale także taki „w którym ukazana jest jedynie istotna część nagiego ciała pokrzywdzonego, ale umożliwiająca jego identyfikację"[15]. Należy zwrócić uwagę na wątpliwość odnośnie do tego, co stanowi „istotną część nagiego ciała", a jakie fragmenty ciała ludzkiego są pozbawione owej cechy (istotności). Do powyższego stanowiska krytycznie odniósł się Jerzy Lachowski, podnosząc, że w takim ujęciu wizerunkiem nagiej osoby w rozumieniu art. 191a k.k. „będzie również wizerunek przedstawiający tył głowy i pleców osoby pokrzywdzonej z jakąś cechą szczególną, która pozwala na jej identyfikację, co w ogóle nie przystaje do literalnego pojęcia nagości"[16]. Zdaniem Mariana Filara i Marcina Berenta charakterystyczną cechą wizerunku nagiej osoby jest to, że można na nim wyraźnie wyróżnić części

---

[11] M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie*…, s. 8–9. Podobnie J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis/el. 2021; zob. też M. Filar, M.Berent, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1189. Odmiennie: M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2023; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1153; K. Witczak, *Bezprawne*…, s. 54; R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo" 2012/5, s. 23–24; J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo" 2014/6, s. 36–39.

[12] Brak zgody musi istnieć w chwili czynu; por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 18.07.1980 r., III KR 149/80, LEX nr 21875; wyrok SN z 13.02.1979 r., III KR 241/78, LEX nr 21798.

[13] M. Mozgawa, *Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takich treści (art. 191a k.k.)*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 525.

[14] Więcej na ten temat: K. Witczak, *Bezprawne*…, s. 83 i n.

[15] M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks*…, t. 2, *Komentarz*…

[16] J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, s. 920. Jak słusznie zauważył autor, jest to wykładnia nadmiernie rozszerzająca zakres kryminalizacji analizowanego przepisu, nie do końca zgodna z literalnym brzmieniem przepisu, a także jego *ratio legis*.

płciowe[17], nawet jeśli nie były one specjalnie eksponowane[18]. Przyjmując taki tok rozumowania, nie można byłoby mówić o wizerunku nagiej osoby, gdy ta całkowicie pozbawiona ubrania stałaby odwrócona tyłem (a taki wniosek jest trudny do zaakceptowania)[19].

Istotnym problemem jest również to, czy realizuje ustawowe znamiona analizowanego przestępstwa zachowanie, które polega na utrwalaniu (czy rozpowszechnianiu) wizerunku nie osoby jako takiej, a jedynie nagich części jej ciała. Problem ten w większym stopniu zdaje się dotyczyć rozpowszechniania niż utrwalania. Na przykład jeżeli sprawca podstępnie fotografuje na plaży nagie kobiety, utrwalając jedynie ich narządy płciowe, a nie interesując się pozostałymi częściami ciała, wówczas niewątpliwie mamy do czynienia z bezprawnym utrwalaniem (w rozumieniu art. 191a k.k.). Jeśli jednak wizerunek intymnych części ciała jest rozpowszechniany (np. w internecie), wówczas powstaje zasadniczy problem ich rozpoznawalności i połączenia z konkretną osobą fizyczną (oczywiście chodzi o rozpoznawalność dla przeciętnego odbiorcy, bez konieczności sięgania do badań specjalistycznych, np. antropologicznych). Wydaje się, że taka rozpoznawalność możliwa jest jedynie wyjątkowo, a zatem – co do zasady – w tego typu przypadkach nie będziemy mieli do czynienia z rozpowszechnianiem implikującym odpowiedzialność z art. 191a k.k.

Mówiąc o czynności seksualnej (w trakcie której osoba zostaje utrwalona), ustawodawca ma na myśli zarówno obcowanie płciowe, jak i inną czynność seksualną (w rozumieniu art. 197 k.k.)[20]. Dla bytu przestępstwa konieczne jest to, aby przy utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej sprawca używał wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Nie jest jednak konieczne, aby stosował któryś z tych środków równocześnie z czynnością utrwalania. Może być bowiem tak, że sprawca, np. spodziewając się przybycia gości, montuje w ich pokoju urządzenia nagrywające, które później (w odpowiednim momencie) uruchamia, albo tak, że najpierw stosuje przemoc wobec osoby, a później – po przełamaniu jej oporu – utrwala jej nagi wizerunek. Na gruncie art. 191a § 1 k.k. chodzi o bezpośrednie użycie siły fizycznej dla uniemożliwienia oporu ofiary (np. związanie jej) lub przełamania jej oporu (np. bicie, przypalanie). Z uwagi na to, że przepis stanowi: „używając w tym celu wobec niej", w grę wchodzi jedynie użycie tej przemocy wobec osoby pokrzywdzonej (z wyłączeniem możliwości przyjęcia, aby przemoc ta była nakierowana na inną osobę albo też przeciwko rzeczy, a ściślej – na osobę za pośrednictwem rzeczy). Pojęcie „groźby bezprawnej" należy rozumieć zgodnie

[17] Jak można się domyślać, autorzy – mówiąc o „częściach płciowych" – mają na myśli organy czy narządy płciowe (zapewne zewnętrzne). Trudno jest jednak zrozumieć, dlaczego zdaniem autorów nagość musi być tu utożsamiana z prezentowaniem „części płciowych". Tak jak było już powiedziane, nagość może być całkowita albo częściowa, a zatem wymóg eksponowania owych części, mimo istnienia nagości, w wielu przypadkach nie byłby spełniony. Oczywiście spełniony być nie musi, bo takiego warunku nie przewiduje analizowany przepis. Czy nie jest nagą osoba całkowicie pozbawiona ubrania, która stoi tyłem albo też co prawda przodem, ale zakrywając sobie rękami organy płciowe?

[18] M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks*…, s. 1188.

[19] M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie*…, s. 10.

[20] Przepis nie mówi o wykonaniu „innej czynności seksualnej", ale o wykonaniu „czynności seksualnej", a zatem w grę może wejść zarówno art. 197 § 1, jak i art. 197 § 2 k.k.

z art. 115 § 12 k.k.[21], natomiast „podstęp" – tak samo jak w przypadku art. 197 k.k., a zatem w szerokim znaczeniu[22]. Możliwa jest tu zatem sytuacja, w której dana osoba (pozostając w błędzie) wyrazi zgodę na utrwalanie swego nagiego wizerunku (np. sprawca przekonuje ją, że w aparacie fotograficznym nie ma filmu), albo też, że owa osoba nie wyrazi sprzeciwu wobec czynności utrwalania, bowiem o owym fakcie w ogóle nie wie.

Utrwalenie wizerunku nagiej osoby przez wykorzystanie stanu, w jakim się znajduje (stan nieprzytomności, poważne upojenie alkoholowe), nie będzie implikować odpowiedzialności z art. 191a § 1 k.k., chyba że następnie sprawca zacznie taki wizerunek bez wymaganej zgody rozpowszechniać. W sytuacji gdy sprawca sam doprowadzi ofiarę do takiego stanu (np. nieprzytomności, omdlenia, ciężkiego upojenia alkoholowego) po to, aby utrwalić jej nagi wizerunek, będzie odpowiadać z art. 191a § 1 k.k.

O realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. nie można mówić wówczas, gdy sprawca – nie kryjąc się – utrwala wizerunek nagiej osoby np. opalającej się na plaży (nawet mimo protestów tej osoby), jak też wtedy, gdy osoba jawnie fotografowana (bez użycia podstępnych zachowań) nie zwraca na to uwagi (albo też jest nietrzeźwa lub śpi). Ewentualna odpowiedzialność karna może mieć miejsce dopiero wówczas, gdy tak utrwalony (w sposób jawny) wizerunek nagiej osoby sprawca – bez zgody owej osoby – rozpowszechnia. Wydaje się, że w powyższych realiach (tzn. na plaży) w praktyce w grę może wejść przede wszystkim podstęp jako sposób działania sprawcy (np. filmowanie ukrytą kamerą). Nie wydaje się jednak, aby jawne filmowanie z daleka, przy użyciu normalnych funkcji aparatu czy kamery (*zoom*) mogło stanowić realizację ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.

Znamiona czasownikowe czynu zostały określone jako utrwalanie i rozpowszechnianie[23]. Utrwalanie oznacza zarejestrowanie określonych treści na odpowiednim nośniku materialnym (np. rejestracja cyfrowa, analogowa, zarejestrowanie laserowe na płytach, zapis magnetyczny na taśmach, rejestracja metodą pośrednią)[24].

---

[21] Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190 k.k., 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.

[22] W takim ujęciu podstęp polega zarówno na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu w sferze przesłanek procesu motywacyjnego ofiary, jak również na wyzyskaniu lub spowodowaniu błędu ofiary i doprowadzeniu jej przez to do stanu, w którym nie mogła ona podjąć lub zrealizować decyzji woli ze względu na wyłączenie aparatu decyzyjnego lub ruchowego. M. Filar, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989, s. 168. Zob. też postanowienie SN z 25.07.2018 r., IV KK 262/18, LEX nr 2526796.

[23] Szerzej zob. K. Witczak, *Komparatystyczne ujęcie pojęć „wizerunek", „utrwalanie" i „rozpowszechnianie" w ujęciu art. 23 k.c., art. 81 ust. 1 pr. aut. oraz art. 191a k.k.*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 2017/6(2), s. 81–108, https://doi.org/10.14746/fped.2017.6.2.16 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[24] M. Mozgawa, [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, red. M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2006, s. 257.

Istota „utrwalania", zgodnie z językowym znaczeniem tego określenia, polega na tym, że możliwe jest późniejsze odtworzenie tego, co zostało zarejestrowane (np. obrazu, dźwięku). Rozpowszechnianie to czynienie określonych treści powszechnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób[25]. Jak podnoszą M. Filar i M. Berent, utrwalanie musi dotyczyć osoby istniejącej w realnym świecie i pozwalać na jej identyfikację, a zatem nie obejmuje postaci wygenerowanych komputerowo[26]. W tym kontekście można rozważać, czy w grę wchodzi utrwalanie wizerunku osoby fizycznie obecnej np. przed obiektywem aparatu (kamery), czy też może być i tak, że ktoś (np. podstępnie) utrwala wizerunek nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualnej) odtwarzany np. na ekranie kinowym czy telewizora (prezentowany mu w tajemnicy). Należy zauważyć, że ów wizerunek nagiej osoby został już utrwalony, co rodzi problem utrwalania wizerunku już utrwalonego. Można sądzić, że bez znaczenia jest, czy utrwalenie to miało charakter pierwotny czy też wtórny, biorąc pod uwagę efekt końcowy, tzn. fakt, że dana osoba nieuprawniona podstępnie wchodzi w posiadanie takowego wizerunku. Z punktu widzenia[27] drugiego znamienia czasownikowego (tzn. rozpowszechniania) jest rzeczą całkowicie obojętną, czy sprawca sam ów wizerunek (czy czynność seksualną) utrwalił w sposób pierwotny czy wtórny, czy też może nabył ten wizerunek od osoby trzeciej. Istotne jest tylko to, że rozpowszechnianie odbywa się bez zgody osoby uprawnionej[28].

Słowo „wizerunek"[29] w językowym znaczeniu oznacza podobiznę, wyobrażenie, portret, obraz[30]. Zgodnie z wykładnią celowościową należy – jak się zdaje – przyjąć, że

[25] Zob. wyrok SN z 16.02.1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987/9–10, poz. 85. Należy zauważyć, że w przypadku rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej w grę może wchodzić zarówno sytuacja, gdy określone nagranie zostało dokonane przy użyciu przemocy, groźby lub podstępu, jak i wtedy, gdy utrwalenie zostało dokonane za zgodą ofiary, która jednak nie wyraziła następnie zgody na rozpowszechnianie takiego materiału.

[26] M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks*…, s. 1188.

[27] Nawet gdyby uznać, że sprawca swoim zachowaniem realizuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 191a § 1 k.k., to jednak można sądzić, że stopień społecznej szkodliwości w tego typu przypadkach byłby (co do zasady) znikomy.

[28] M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 425.

[29] Na temat pojęcia wizerunku szereg wypowiedzi odnotowujemy na gruncie piśmiennictwa cywilistycznego, natomiast w doktrynie prawa karnego nie wzbudza ono aż tak dużego zainteresowania. Warto zauważyć, że pojęcie wizerunku pojawia się w k.k. także w art. 202 § 4b („wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej"). Na gruncie szeroko pojętego prawa cywilnego np. E. Wojnicka stwierdziła, że wizerunek to „dostrzegalne fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi" (E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1990/56, s. 107). Joanna Sieńczyło-Chlabicz za wizerunek uznała „takie cechy twarzy i całej postaci danej osoby, a także jej głos, które pozwalają zidentyfikować tę osobę jako określoną jednostkę fizyczną" (J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny" 2001/23, s. 94). Według Piotra Ślęzaka wizerunkiem jest „wizualny zapis obrazu fizycznego umożliwiający identyfikację konkretnego człowieka" (P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 17).

[30] Szymczak J. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1984, s. 726.

na gruncie art. 191a § 1 k.k. zasadne jest wąskie[31] rozumienie słowa „wizerunek" jako obraz osoby fizycznej (osób)[32] zarejestrowany przy pomocy technicznych środków rejestracji obrazu (z wyłączeniem zatem portretów, rysunków sporządzonych przy użyciu pędzla, kredek, ołówków itp.)[33]. Trudno byłoby postawić zarzut popełnienia przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. artyście, który ukradkiem szkicuje portret nagiej kobiety opalającej się obok niego na plaży; w takim przypadku ingerencja prawa karnego sięgałaby za daleko. Sławomir Hypś twierdzi zaś, że utrwalanie wizerunku w postaci ręcznych rysunków (szkiców) lub obrazów będzie spełniać to znamię tylko wtedy, gdy taki szkic lub obraz pozwala jednoznacznie połączyć wizerunek naszkicowanej osoby z jej tożsamością, czyli gdy jej identyfikacja nie budzi najmniejszych wątpliwości dla osób znanych pokrzywdzonemu[34]. Ze względu na to, że przepis stanowi wyłącznie o wizerunku danej osoby, utrwalanie np. odgłosów czynności seksualnej z udziałem innych osób (a nawet ich późniejsze rozpowszechnianie) nie wypełni ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.[35] W wyroku z 28.07.2021 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „Wizerunek nagiej osoby to obraz fizyczny człowieka, pozwalający na jego identyfikację, której intymne części ciała są odsłonięte i która jest co najmniej w połowie bez ubrania"[36].

Z uwagi na dość kazuistyczne ujęcie przepisu art. 191a § 1 k.k. możliwe są zróżnicowane modele występowania i krzyżowania się znamion strony przedmioto-

[31] Podobnie J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 1274. Jak wskazuje autor, wizerunek w rozumieniu art. 191a k.k. ograniczyć należy do obrazu fizycznego danej osoby fizycznej.

[32] Bartłomiej Filek zasadnie podkreśla, że na gruncie art. 191a k.k. pojęcie osoby należy utożsamiać z osobą fizyczną (żyjącą), a zatem w jego zakres nie wchodzi wizerunek zwłok ludzkich. B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2012/7–8, s. 62.

[33] Por. M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks*…, s. 1188.

[34] S. Hypś, [w:] *Kodeks*…, s. 1154.

[35] Tak też J. Kosonoga, [w:] *Kodeks*…, s. 1274. Autor odwołuje się do przymiotu „nagości" jako cechy fizycznej wyglądu, wykluczającej w tym przypadku aspekt audialny wizerunku. Podniósł też, że cechy charakterystyczne głosu wyróżniają się mniejszym stopniem indywidualizacji niż rysy twarzy czy budowa ciała.

[36] Wyrok SN z 28.07.2021 r., IV KK 345/21, LEX nr 3292476. W doktrynie podejmowane są próby wyznaczenia zakresu rozpoznawalności wizerunku w kontekście art. 191a k.k. Według Jacka Kosonogi za rozpoznawalność konkretnego człowieka powinna być poczytywana taka prezentacja, która „(…) pozwala zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną". Zdaniem Radosława Krajewskiego zgodnie ze słownikowym rozumieniem pojęcia wizerunek jest to taki obraz, na którym widoczna jest twarz osoby, której on dotyczy. Jednak – jak dalej twierdzi – nie można uznać, że tylko utrwalenie lub rozpowszechnienie wizerunku z widoczną twarzą osoby wyczerpuje znamiona przestępstwa, gdyż możliwe są sytuacje, gdy na postawie innych szczegółów lub okoliczności możliwa okaże się identyfikacja osoby. R. Krajewski, *Przestępstwo*…, s. 26. Jacek Kosonoga przyjmuje, że poza identyfikacją na podstawie rysów twarzy wystarczającym jest rozpoznanie dokonane na podstawie szczególnych cech ciała pokrzywdzonego (J. Kosonoga, [w:] *Kodeks*…, s. 1275). Dotyczy to w szczególności cech statycznych (tj. blizna, tatuaż), chociaż niektórzy dopuszczają też rozpoznanie na podstawie cech dynamicznych (np. specyficzny sposób poruszania się). Zob. B. Filek, *Wizerunek*…, s. 66. Ponadto przyjmuje się, że rozpoznanie określonego człowieka może nastąpić na podstawie identyfikacji bezpośredniej, a nie pośredniej. Według B. Filka sam fakt umieszczenia na nośniku materialnym pewnych wskazówek co do tożsamości osoby na nim przedstawionej nie wyklucza jeszcze identyfikacji bezpośredniej. Jeżeli niezależnie od wystąpienia wspomnianych wskazówek nadal można mówić o zdolności rozpoznania określonego człowieka, wówczas mamy do czynienia z wizerunkiem. B. Filek, *Wizerunek*…, s. 68.

wej (m.in. może wchodzić w grę utrwalanie wizerunku nagiej osoby, utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej; utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej)[37].

Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. może być każdy człowiek (zarówno kobieta, jak i mężczyzna), który znajduje się w określonej przez ustawowe znamiona czynu sytuacji (tzn. jest nagi lub/i w trakcie czynności seksualnej) i nie wyraża zgody na utrwalanie swojego wizerunku w tym stanie. Z zagadnieniem tym wiąże się problem określenia wieku, od którego osiągnięcia można mówić o tym, że dany człowiek może być przedmiotem czynu stypizowanego w art. 191a § 1 k.k.[38] Tadeusz Bojarski wskazuje na wątpliwość dotyczącą upowszechniania wizerunku nagiego dziecka, a konkretnie tego, od jakiego wieku człowieka można mówić, że w stanie nagości jest on już przedmiotem czynu wskazanego w tym przepisie. Według T. Bojarskiego „kwestia ta dotyczy zarówno czynnika obiektywnego, tj. tego, czy strona przedmiotowa tego przestępstwa obejmuje nagie niemowlę, którego wizerunek został upowszechniony bez zgody ustawowego przedstawiciela dziecka, jak również subiektywnego, z którym wiąże się określenie granicy wieku umożliwiającej młodej osobie wyrażenie zgody na utrwalenie jej wizerunku lub zachowania określonego w art. 191 a k.k."[39]. Naszym zdaniem należy sądzić, że rozwiązanie problemu w znacznym stopniu zależy od sposobu ujmowania przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Jeśli uznamy, że jest nim intymność i prywatność człowieka, to zdaje się, iż w takim przypadku wiek pokrzywdzonego nie odgrywa istotnej roli; jeśli zaś uznamy, że jest nim „wolność decyzyjna człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu", to ów przedmiot ochrony mógłby być naruszony dopiero wówczas, gdy dana osoba (pokrzywdzony) miałaby już wykształconą tę sferę wolności (a niewątpliwie nie posiada jej jeszcze bardzo małe dziecko).

Przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. ma charakter powszechny, a strona podmiotowa charakteryzuje się umyślnością. Jeśli chodzi o znamię utrwalania, to wymagany jest w tym przypadku zamiar bezpośredni, tym bardziej że sprawca

[37] W doktrynie zasadniczo przyjmuje się, że art. 191a k.k. przewiduje dwa typy przestępstw. Pierwszy polega na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu przez sprawcę przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu, drugi natomiast sprowadza się do rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody. R. Krajewski, *Przestępstwo*…, s. 25. Andrzej Marek wskazywał, że pierwszy typ jest odmianą przestępstwa zmuszania (art. 191 k.k.), a drugi najczęściej jest nadużyciem zaufania, gdyż utrwalenie wizerunku mogło nastąpić za zgodą osoby, a jego rozpowszechnienie następuje wbrew jej woli, a często nawet bez jej wiedzy. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 487.

[38] J. Piórkowska-Flieger, *Utrwalanie*…, s. 447.

[39] T. Bojarski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 548.

używa w tym celu wskazanych w przepisie środków[40]. W przypadku znamienia „rozpowszechnia" należy przyjąć, że może wejść w grę zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny[41]. Przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego.

3.2. Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w.)

Wykroczenie z art. 140 k.w., polegające na dopuszczeniu się nieobyczajnego wybryku, umieszczone jest w rozdziale XVI, grupującym czyny godzące w obyczajność publiczną. Stąd też to właśnie dobro stanowi rodzajowy przedmiot ochrony wskazanego wykroczenia[42]. Jak wskazuje Krzysztof Wala, oprócz obyczajności publicznej art. 140 k.w. chroni także porządek publiczny oraz spokój publiczny[43].

W kontekście analizy znamion strony przedmiotowej art. 140 k.w. w pierwszej kolejności należy odnieść się do pojęcia „nieobyczajnego wybryku". Zachowanie stanowiące nieobyczajny wybryk, aby mogło być za takie uznane, powinno spełniać łącznie dwie przesłanki. Po pierwsze można ocenić je jako „wybryk"[44], po drugie dokonać jego wartościowania w kontekście obyczajności publicznej, uznając, że jest on „nieobyczajny". W związku z tym chodzi o wyeliminowanie tych czynów, które same w sobie wybrykami nie są, a następnie dokonanie wartościowania danego zachowania (mającego cechę wybryku) w kategoriach zdolności do wywołania zgorszenia u człowieka o przeciętnym poczuciu przyzwoitości.

Należy zauważyć, że znamię wybryku (bez cechy nieobyczajności) występuje również w art. 51 § 1 k.w., co powoduje, że pojęcie to ma charakter dualistyczny. O wybryku w kontekście materialnym można mówić w przypadku art. 51 § 1 k.w., gdzie czyn ten został powiązany ze skutkami w postaci zakłócenia spokoju, porządku

---

[40] Por. M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks*…, t. 2, *Komentarz*…

[41] Tak J. Kosonoga, [w:] *Kodeks*…, s. 1279. Z kolei Natalia Kłączyńska twierdzi, że „Charakter użytych znamion czasownikowych – «utwala», «rozpowszechnia» – wskazuje na to, że czyny opisane w art. 191a § 1 popełnić można tylko umyślnie, w zamiarze bezpośrednim". N. Kłączyńska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 482.

[42] Jak podnosi K. Wala, „Obyczajność publiczna to zbiór aprobowanych i pożądanych w danym społeczeństwie istotnych wzorców postępowania w różnych sferach życia człowieka, kształtowany w oparciu zarówno o historię oraz tradycję, jak i przez aktualną sytuację społeczno-gospodarczo-kulturową, których przestrzeganie ma na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, zaś brak podporządkowania się im przez jednostkę implikuje negatywną reakcję ze strony społeczeństwa". K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019, s. 78–79.

[43] Szerzej zob. K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 64–86.

[44] Zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego" wybryk to postępek odbiegający od przyjętych norm zachowania się; https://sjp.pwn.pl/sjp/wybryk;2538649.html (dostęp: 10.07.2023 r.). Pojęcie wybryku od lat stanowi przedmiot rozważań zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym (częściej w kontekście analizy art. 51 § 1 k.w.). Wśród wielu – prezentowanych w doktrynie – definicji wybryku, wydaje się, że najlepiej jego istotę oddaje koncepcja Lecha Falandysza, do której często odwołują się też inni przedstawiciele nauki. Według wskazanego autora wybryk to czyn rażąco odbiegający od przyjętych w danych okolicznościach obowiązujących norm zachowania się i okazujący lekceważenie ich przez sprawcę. L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 30. Szerzej na temat pojęcia wybryku zob. K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 88–101.

publicznego, spoczynku nocnego lub wywołania zgorszenia w miejscu publicznym[45]. W przypadku zaś art. 140 k.w., gdzie owo zachowanie nie jest połączone z nastąpieniem jakiegokolwiek skutku, ale podlega wartościowaniu w kontekście obyczajności publicznej, można mówić o wybryku w kontekście formalnym[46]. Jak podnosi Danuta Egierska-Miłoszewska, podstawową różnicą między tymi dwoma czynami jest to, że art. 140 k.w. przewiduje karalność samego zachowania się sprawcy (ocenianego jako nieobyczajny wybryk), w przypadku zaś art. 51 k.w. konieczne jest, aby poza samym zachowaniem się sprawcy, w postaci m.in. właśnie wybryku, nastąpił jeszcze skutek określony w tym przepisie[47]. Jak słusznie wskazuje Marek Bojarski, skutki wynikające z wybryku nie są jego immanentną cechą, a ich ewentualne wystąpienie jedynie przesądza o karalności za czyn określony w art. 51 § 1 k.w.[48] (lub w art. 51 § 2 k.w., jeżeli czyn określony w § 1 ma charakter chuligański lub sprawca dopuścił się go, będąc pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka).

Pewne wątpliwości w doktrynie pojawiają się w kontekście określenia wzajemnych relacji pomiędzy przepisami art. 140 k.w. a art. 51 k.w. Niekiedy uznaje się, że w sytuacji gdy nieobyczajny wybryk pociąga za sobą skutek w postaci wywołania np. zgorszenia w miejscu publicznym, zasadne jest przyjęcie rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów ustawy (i zgodnie z art. 9 § 1 k.w. takie zachowanie wówczas należy kwalifikować z art. 51 k.w. jako przewidującego sankcję surowszą)[49]. Wydaje się jednak, że właściwy jest pogląd uznający, iż art. 51 k.w. (mówiący o jakimkolwiek wybryku, a zatem również i nieobyczajnym) może pochłonąć art. 140 k.w., gdyż wystarczy on do oddania całości społecznej szkodliwości czynu sprawcy (choć oczywiście każdorazowo konieczne jest dokonanie oceny *in concreto*[50]).

W zakresie wykładni znamienia nieobyczajnego wybryku można wyróżnić trzy koncepcje. Zgodnie z pierwszą, dla przyjęcia nieobyczajnego wybryku nie jest wymagane, aby czyn taki wywołał u innych osób zgorszenie, a nawet nie musi on mieć

[45] W doktrynie wskazuje się, że zakłócenie spokoju publicznego oznacza naruszenie równowagi psychicznej ludzi (spowodowanie u nich uczucia zaniepokojenia, zdenerwowania itd.), a wystarczające jest, aby skutek taki dotknął choć jedną osobę. Por. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 328. Zakłócenie porządku publicznego – zdaniem SN – to „wywołanie stanu, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami i obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny i który, w obiektywnym odbiorze, odczuwany jest jako utrudnienie lub uniemożliwienie powszechnie akceptowanego sposobu zachowania się w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej liczby osób" (wyrok SN z 2.12.1992 r., III KRN 189/92, LEX nr 162227). O zakłóceniu spoczynku nocnego można mówić, gdy sprawca choć jednej osobie uniemożliwi spoczynek między godziną 22.00 a 6.00 rano (P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 180–181). Spowodowanie zgorszenia oznacza, że zachowanie sprawcy jest niezgodne z normą obowiązującą w danym kręgu kulturowym, w danym czasie i miejscu; dochodzi tu do naruszenia czyjegoś poczucia przyzwoitości (M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 330).

[46] L. Falandysz, *Wykroczenie*…, s. 19.

[47] D. Egierska-Miłoszewska, *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, „Zagadnienia Wykroczeń" 1979/4–5, s. 70.

[48] M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Legalis/el. 2019.

[49] Por. np. J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, s. 649.

[50] Tak słusznie K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 149.

zdolności do jego wywołania[51]. Koncepcja druga wiąże nieobyczajny wybryk z wywołaniem niekorzystnego wrażenia na otoczeniu[52]. Trzecia zaś wymaga dla przyjęcia nieobyczajnego wybryku, aby czyn taki naruszał dobre obyczaje i jednocześnie zdolny był do wywołania publicznego zgorszenia[53]. Każda z definicji nieobyczajnego wybryku wyrażona na gruncie obowiązującego Kodeksu wykroczeń, co do zasady może być zakwalifikowana do trzeciej ze wskazanych koncepcji wykładni tego terminu. Definicje te odwołują się do zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów oraz wywołania zgorszenia publicznego[54]. W nurcie tym mieści się także definicja zaproponowana przez K. Walę, który nieobyczajny wybryk definiuje jako zachowanie godzące w społecznie akceptowane i pożądane wzorce postępowania, a tym samym obiektywnie jest zdolne do wywołania zgorszenia u człowieka o przeciętnym poczuciu przyzwoitości[55].

Czynność sprawcza wykroczenia z art. 140 k.w. polega na publicznym dopuszczeniu się nieobyczajnego wybryku. Dla bytu tego czynu istotna jest zatem realizacja znamienia publicznego działania. Znamię „publicznie" wskazuje nie tyle na miejsce, ile na sytuację, której jednak nie należy traktować *in abstracto*, lecz *in concreto*. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 20.09.1973 r., „Działanie «publicznie» (…) zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej się na to godzi"[56]. Wydaje się jednak, że powyższa definicja nie jest pełna, bowiem – jak słusznie zauważa Lech Gardocki – jest również działaniem publicznym przypadek, kiedy to zachowanie sprawcy jest lub może być dostrzeżone przez oznaczoną, ale większą liczbę osób[57] (np. na meczu czy koncercie, na którym precyzyjnie odnotowano liczbę wchodzących widzów – i jest ona znaczna). Zdaniem K. Wali działanie publiczne jest to takie zachowanie, które w sposób obiektywny i realny może zostać dostrzeżone przez większą liczbę osób[58]. Nie jest wystarczająca możliwość dostrzeżenia go przez jedną tylko osobę[59]. Oczywiście to zastrzeżenie odnosić należy jedynie do znamienia „działania publicznie"; nie odwołuje się ono do definicji wybryku nieobyczajnego, który może wywołać

[51] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 652.
[52] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 414.
[53] M. Siewierski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977, s. 495.
[54] Szerzej zob. K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 107–116.
[55] K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 117. Por. J. Kulesza, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 934–935; M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń*…
[56] Uchwała SN 7 sędziów z 20.09.1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11, poz. 132.
[57] L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 324.
[58] K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 133. Autor w proponowanej definicji rezygnuje z wymogu, aby liczba osób będących świadkami albo potencjalnymi obserwatorami danego zdarzenia była nieokreślona i nieoznaczona. K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 134.
[59] J. Kulesza, [w:] *Kodeks*…, s. 938. Jak podniósł SN w wyroku z 4.07.1979 r., VI KRN 399/78, LEX nr 21824, „Nie ma publicznego działania nawet w miejscu publicznym wówczas, gdy nie jest ono dostrzegane co najmniej przez kilka osób i nie może być dostrzeżone, na skutek szczególnych okoliczności".

uczucie wstydu, zażenowania, zakłopotania po stronie tylko jednej osoby będącej jego świadkiem[60].

Działanie publiczne może zajść w miejscu publicznym, tj. ulica czy plac, jak też w innym miejscu, jeśli tylko jest dostrzegalne dla nieokreślonej liczby potencjalnych świadków[61]. Popełnienie czynu w miejscu publicznym nie jest jednak automatycznie jednoznaczne z dokonaniem czynu publicznie (w miejscu publicznym bowiem może nie być nikogo). Publicznie można działać również w miejscu niepublicznym, jeżeli zachowanie mogło być dostrzeżone z miejsca publicznego, np. działanie w otwartym oknie[62] czy wypowiedź w studiu telewizyjnym w trakcie audycji „na żywo".

Wykroczenie z art. 140 k.w. ma charakter powszechny, a zatem jego sprawcą może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Pewne wątpliwości zachodzą natomiast w zakresie strony podmiotowej. Jak wiadomo, zgodnie z art. 5 k.w. wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa wyraźnie przewiduje odpowiedzialność wyłącznie za wykroczenie popełnione umyślnie. Oczywiście od reguły tej występują pewne wyjątki. Niekiedy sama ustawa wprost ogranicza odpowiedzialność wyłącznie do czynów umyślnych (np. art. 65a, art. 66 § 1 pkt 2, art. 67, art. 69, art. 109 § 3, art. 124 § 1 k.w.), czasem zaś zawężenie strony podmiotowej związane jest niejako z „naturą" danego wykroczenia (i ten właśnie przypadek zachodzi w art. 140 k.w.). Słusznie podnosi się w doktrynie, że ustawodawca nie wskazuje wprawdzie wprost, iż chodzi o umyślne dopuszczanie się nieobyczajnego wybryku, jednakże – biorąc pod uwagę ujęcie kryminalizowanego zachowania – należy wyprowadzić z tego wniosek, iż dla jego realizacji sprawca swoją świadomością i wolą musi obejmować wszystkie jego znamiona (a zatem powoduje to zawężenie zakresu odpowiedzialności jedynie do zachowań umyślnych)[63]. W grę wchodzą obie postacie zamiaru (bezpośredni i ewentualny), a pojawić się może również zamiar quasi-ewentualny, kiedy to sprawca chce zrealizować swoim czynem znamię czasownikowe, natomiast godzi się na realizację pozostałych znamion tworzących stronę przedmiotową. Jak słusznie zauważa K. Wala, możemy mieć do czynienia z sytuacją, kiedy sprawca chce dopuścić się nieobyczajnego wybryku, ale tylko godzi się na to, że jego zachowanie jest publiczne[64].

4. Analiza prawnokarna stanów faktycznych (sytuacji)

Przejdziemy teraz do analizy poszczególnych stanów (sytuacji) związanych z prezentowaniem bądź oglądaniem (podglądaniem) nagości, próbując dokonać kwalifikacji prawnej poszczególnych przypadków.

---

[60] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 497.
[61] J. Kulesza, [w:] *Kodeks*…, s. 938.
[62] M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń*…
[63] K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 135. Tak też M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń*…, s. 498; J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks*…, s. 649; J. Kulesza, [w:] *Kodeks wykroczeń*…, s. 940.
[64] K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 136.

4.1. Ekshibicjonizm[65]

Ekshibicjonizm (łac. *exhibeo* „pokazuję"; od *ex* „na zewnątrz" i *habeo* „mam") to rodzaj zaburzeń preferencji seksualnych (parafilii). W Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10[66] ujęty jest w grupie „zaburzeń osobowości i zachowań dorosłych" (oznaczony kodem F.65.2) i zdefiniowany jako „okresowo nawracająca lub stała tendencja do eksponowania narządów płciowych obcym osobom (zwykle przeciwnej płci) lub osobom przebywającym w miejscach publicznych, bez dążenia do bliższego kontaktu. W czasie odsłaniania występuje zwykle, ale nie zawsze podniecenie seksualne, a potem często następuje masturbacja"[67]. Osoby obnażające się nie zdradzają zamiaru współżycia seksualnego z mimowolnym uczestnikiem tej sytuacji[68]. Reakcja lęku (czy silnego zaskoczenia) u świadka tego zdarzenia typowo zwiększa podniecenie ekshibicjonisty[69]. Ekshibicjonizm jest stwierdzany prawie wyłącznie u mężczyzn heteroseksualnych obnażających się przed kobietami[70]. W USA ekshibicjonizm jest najczęstszą dewiacją seksualną (dotyczy 1/3 aresztowanych przestępców seksualnych); jak wskazuje się w doktrynie, bardzo rzadko występuje on poza Stanami Zjednoczonymi i Europą (a np. w Indiach czy Birmie nie obserwuje się go wcale)[71].

Należy zauważyć, że jeśli akt ekshibicjonistyczny został podjęty wobec małoletniego poniżej 15. roku życia, w grę może wejść odpowiedzialność z art. 200 § 4

---

[65] Pisząc o ekshibicjonizmie, warto wspomnieć o rytuale anasyrmy/ana-suromai (gr. *ἀνάσυρμα* – podnieść ubranie) to zaobserwowany w V w. p.n.e. (dokładnie w 445 r. p.n.e.) przez Herodota, a później przez Diodora Sycylijskiego w I w. p.n.e. (dokładnie w 60 r. p.n.e.) staroegipski rytuał dobrowolnego obnażania przez kobiety swoich genitaliów; https://pl.wikipedia.org/wiki/Anasyrma#cite_note-CITEREFBlackledge201919-20-1 (dostęp: 15.07.2023 r.). Catherine Blackledge pisze o rytuale podniesienia spódnicy jako o akcie występującym w różnych okresach historycznych i w różnych miejscach na świecie. Prezentacja kobiecego sromu miała trzy główne zastosowania: mogła przekazać i tym samym wzmóc płodność i urodzajność, powodując wzrost roślin i żyzność gleby; mogła również zapobiec nieszczęściu, odstraszyć wrogów, złe duchy, drapieżniki czy ujarzmić niszczące siły natury; a także być środkiem dyscyplinującym czy zawstydzającym winowajcę. C. Blackledge, *Wagina. Sekretna historia kobiecej siły*, Warszawa 2019, s. 28 i n.

[66] Od 1.02.2022 r. World Health Organization już stosuje ICD-11, zaś w Polsce nadal trwają prace wdrożeniowe (które prawdopodobnie mają zakończyć się jeszcze w 2023 r.). Klasyfikacja ICD-11 przynosi dość istotne zmiany w kwestii ujęcia zaburzeń seksualnych; https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/141881468 (dostęp: 15.07.2023 r.). Por. bliżej: P. Gałecki, *Badanie stanu psychicznego. Rozpoznania według ICD-11*, Warszawa 2023.

[67] https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf (dostęp: 15.07.2023 r.).

[68] K. Imieliński, [w:] *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, red. K. Imieliński, Warszawa 1985, s. 77; D.L. Rosenham, M.E.P. Seligman, *Psychopatologia*, t. 2, Warszawa 1994, s. 31.

[69] M. Lew-Starowicz, [w:] *Seksualność i problemy seksualne z perspektywy psychodynamicznej*, red. L. Ciepiałkowska, I. Turbaczewska-Brakoniecka, J. Groth, Warszawa 2018, s. 224; Z. Lew-Starowicz, [w:] *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. A. Bilikiewicz, Warszawa 2011, s. 411.

[70] M. Lew-Starowicz, [w:] *Seksualność*…, s. 224. Jak zauważa Antoni Kępiński, u kobiet ekshibicjonizm (w sensie klinicznym) należy do rzadkości, natomiast eksponowanie swego ciała w granicach pewnych norm – do normalnego repertuaru działania seksualnego na otoczenie płci przeciwnej. A. Kępiński, *Z psychopatologii życia seksualnego*, Kraków 2003, s. 63. Słusznie jednak wskazuje Michael Haslam, że pewne znaczenie może mieć tu czynnik o charakterze społecznym, bowiem w przypadku kobiet, zarówno ekshibicjonizm, jak i podglądactwo może liczyć na znacznie większą tolerancję. M. Haslam, *Psychiatria*, Poznań 1997, s. 472.

[71] D.L. Rosenham, M.E.P. Seligman, *Psychopatologia*…, s. 31.

k.k. penalizującego prezentowanie takiej osobie wykonanie czynności seksualnej w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby. Warto wskazać – występujące w doktrynie – rozbieżności odnośnie do tego, czy każdy akt ekshibicjonistyczny wobec takiego pokrzywdzonego (tzn. poniżej 15. roku życia) może być kwalifikowany z tego przepisu. Należy sądzić, że rację ma Mateusz Rodzynkiewicz uważający, że nie jest karalny na podstawie art. 200 § 4 k.k. ekshibicjonizm podjęty wobec takiej osoby, jeśli jednocześnie nie przybrał on formy wykonania czynności seksualnej (np. jeśli sprawca jednocześnie z obnażaniem nie dokonywał aktu masturbacji)[72].

Inny pogląd prezentuje R. Krajewski, według którego z art. 200 § 4 k.k. może być kwalifikowany zarówno akt ekshibicjonizmu połączony z onanizowaniem się sprawcy, jak i ekshibicjonizm wyrażający się wyłącznie w obnażaniu się. Według tego autora obnażanie się może być traktowane jako wykonanie czynności seksualnej, ponieważ sprawca, prezentując swoje narządy płciowe, dokonuje czynności, która ma dla niego walor zaspokojenia seksualnego[73]. Trudno zgodzić się z tym poglądem, bowiem - jak się wydaje – o charakterze określonej czynności jako seksualnej zdają się przesądzać kryteria obiektywne, a nie subiektywne odczucia sprawcy. Idąc tym tokiem rozumowania, trzeba by np. uznać, że sprawca, który doznaje satysfakcji seksualnej, np. głaszcząc kogoś po włosach na głowie (z użyciem przemocy, groźby lub podstępu), dopuszcza się wobec tej osoby zgwałcenia z art. 197 § 2 k.k. (inna czynność seksualna).

Akty ekshibicjonistyczne dokonywane wobec osób, które ukończyły już 15. rok życia, w doktrynie zasadnie ujmowane są jako realizujące ustawowe znamiona wykroczenia z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk)[74]. Trzeba jednak pamiętać, że dla realizacji znamion tego wykroczenia warunkiem koniecznym jest publiczne działanie sprawcy (co nie zawsze ma miejsce w przypadku zachowań ekshibicjonistycznych)[75]. Słuszna jest zatem uwaga Jana Kuleszy, podnoszącego, że ekshibicjonizm niejako „z natury rzeczy" potrzebuje odbiorcy, jednakże istnienie jednostkowego odbiorcy nie przesądza o publiczności działania sprawcy[76]. W pewnych sytuacjach w grę może wchodzić kwalifikacja prawna z art. 51 k.w., oczywiście pod warunkiem, że zachowanie obnażającego się sprawcy wywołałoby choć jeden ze wskazanych tam skutków (czyli zakłócenie spokoju, porządku publicznego albo zgorszenie w miejscu publicznym)[77].

---

[72] M. Rodzynkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2. *Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 655.

[73] R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty ekshibicjonizmu*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015, s. 141.

[74] Por. np. M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2013, s. 648; B. Kurzępa, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 475; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń*…, s. 497; K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 163.

[75] K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 164.

[76] J. Kulesza, [w:] *Kodeks*…, s. 921.

[77] Por. bliżej K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 165.

4.2. *Streaking*[78]

Zazwyczaj uznaje się, że określenie „*streaking*" (od ang. *streak* „iść szybko, spieszyć się, biec") oznacza zachowanie polegające na wbiegnięciu nago na imprezę masową, najczęściej sportową, by zwrócić na siebie uwagę widzów, i jak najdłuższym uciekaniu przed ochroną i policją[79]. W niektórych przypadkach *streakerzy* wypisują na swoim ciele różne hasła. Nieco szerzej ujmuje *streaking* „Słownik języka polskiego", definiując go jako „happening polegający na przebieganiu nago przez ulicę albo inne miejsce publiczne"[80].

Pisząc o początkach *streakingu*, niekiedy sięga się aż do XI wieku i wskazuje się przypadek Lady Godivy, która przejechała nago na koniu przez miasto, by pomóc ludowi Coventry[81]. Historyczni prekursorzy współczesnych *streakerów* to m.in. neoadamici, którzy podróżowali nago przez miasta i wsie w średniowiecznej Europie[82], a także XVII-wieczny kwakier Solomon Eccles, który przeszedł nago przez londyńskie City z płonącym kociołkiem na głowie[83]. Sięgając do czasów mniej odległych, warto przypomnieć choćby przypadek Sally Cooper, która w 1974 r. zdecydowała się na przebiegnięcie nago przez londyński most Richmond. Choć chwilę po rozpoczęciu „dzieła" została zatrzymana przez policjanta, to jednak przypadkowy fotograf zdążył jej zrobić zdjęcia i następnego dnia była na okładkach wszystkich tabloidów[84]. Dnia 24.04.1974 r. Michael O'Brien wtargnął nago na murawę stadionu podczas meczu

[78] Wyodrębniamy *streaking*, a nie omawiamy go w ramach ekshibicjonizmu, uznając, że – pomimo pewnej bliskości objawów zewnętrznych – natura tych zjawisk jest odmienna, a *streakerzy* zazwyczaj nie wykazują zaburzeń preferencji seksualnych.

[79] https://pl.wikipedia.org/wiki/Streaking (dostęp: 15.07.2023 r.).

[80] https://sjp.pwn.pl/slowniki/streaking.html (dostęp: 15.07.2023 r.).

[81] Według legendy spisanej przez angielskiego mnicha Rogera z Wendover na początku XII w., gdy Godiva poprosiła męża Loefrica, by złagodził wysokie podatki, którymi była obłożona ludność Coventry, ten postawił jej warunek: jeśli Godiva przejedzie konno przez miasto całkowicie naga, wówczas obniży zobowiązania finansowe. Godiva postanowiła spełnić warunek, jednak wymogła na mieszkańcach, by wszyscy pozostali w tym czasie w domach i mieli zamknięte okiennice, tak aby nikt jej nie zobaczył. Wszyscy usłuchali prośby, poza krawcem, nazwanym później Tomem Podglądaczem (ang. Peeping Tom), który przez otwór w okiennicy zobaczył Godivę okrytą jedynie długimi włosami. Został on za to ukarany ślepotą. Leofric dotrzymał danego słowa i zniósł wygórowane zobowiązania podatkowe. Mówi się, że obecna postać legendy wyewoluowała prawdopodobnie ok. XVII w., bowiem wcześniejsze wersje nie wspominają np. o postaci Toma Podglądacza. Wersja XIII-wieczna, uznawana za najstarszą, mówi o przejeździe Godivy przez pełen ludzi rynek Coventry, w asyście dwóch ubranych kobiet na koniach; https://pl.wikipedia.org/wiki/Godiva (dostęp: 17.07.2023 r.).

[82] A. Wilson, *From the Observer archive, 17 March 1974: the naked truth about streaking*, „The Guardian" z 22.03.2015 r. Adamici (adamianie, fosariusze) to określenie wielu grup religijnych, wywodzących się z chrześcijaństwa, naśladujących nagość Adama jako symbol pierwotnej czystości człowieka przed popełnieniem grzechu pierworodnego. Po raz pierwszy taka grupa religijna została opisana przez Epifaniusza w II w. Adamici odrodzili się w Czechach w 1849 r. (pod nazwą Koło Chrudimskie). Wyznawali oni tajną doktrynę o wszechmocnej Odkupicielce Wszechświata, a ich nocne spotkania polegały m.in. na całkowitym zdjęciu ubrań. Nie dochodziło tam jednak do innych ekscesów obyczajowych; https://pl.wikipedia.org/wiki/Adamici (dostęp: 15.07.2023 r.); *Encyklopedia Gutenberga online* – https://www.gutenberg.czyz.org/word,596 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[83] https://en.wikipedia.org/wiki/Streaking (dostęp: 15.07.2023 r.).

[84] https://www.nzherald.co.nz/sport/uks-most-prolific-streaker-avoids-court-order/FHTANSZR7FEDO3BGWLN2EDK3WM/ (dostęp: 15.07.2023 r.).

rugby Anglia – Francja na Twickenham (w pobliżu Londynu). Jest on uważany za pierwszego w historii *streakera* podczas ważnego wydarzenia sportowego[85]. Dnia 4.08.1975 r. podczas meczu w krykieta Anglia – Australia Michael Angelow wbiegł na murawę ubrany jedynie w skarpetki i białe adidasy[86]. Erika Roe (znana również jako Twickenham Streaker) to kobieta zapamiętana z biegu *topless* po boisku stadionu Twickenham podczas meczu rugby Anglia – Australia w dniu 2.01.1982 r.[87] Jednym z najbardziej znanych *streakerów* zdaje się być Mark Roberts, który to ponad 500 razy biegał nago podczas różnego rodzaju zawodów sportowych i innych imprez masowych (wyścigi samochodowe, konkurs Mr. Universe, konkurs Miss World, igrzyska olimpijskie, mecze tenisa, gonitwy byków, mistrzostwa świata w pływaniu synchronicznym, a przede wszystkim mecze piłkarskie)[88].

Nie budzi wątpliwości, że z punktu widzenia prawa polskiego tego typu zachowania, jak wskazane powyżej, mogą być zakwalifikowane z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk), o ile jednak nie spowodowały one żadnego skutku. Niekiedy, o czym była już mowa, może wejść w grę odpowiedzialność z art. 51 § 1 k.w. (w przypadku zakłócenia wybrykiem porządku publicznego albo wywołania zgorszenia w miejscu publicznym) czy z art. 51 § 2 k.w. („jeżeli czyn określony w § 1 ma charakter chuligański lub sprawca dopuszcza się go, będąc pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka"). Nie można również tracić z pola widzenia odpowiedzialności sprawcy z art. 60 ust. 1 lub 1a ustawy z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych[89], penalizującego wdarcie się na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe (ust. 1) lub inna impreza masowa (ust. 1a), co będzie implikować przyjęcie tzw. idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

4.3. *Flashing in public* (obnażanie się / „błyskanie" w miejscach publicznych)

Zdecydowaliśmy się na wyodrębnienie *flashingu* z kategorii ekshibicjonizmu, ponieważ wydaje się, że różna jest ich istota (choć niekiedy *flashing* jest nazywany „miękkim ekshibicjonizmem"). *Flashing* dosłownie oznacza pobłyskiwanie, migotanie, choć podaje się również inne znaczenie, a mianowicie publiczne eksponowanie genitaliów[90]. Oczywiście w sytuacji publicznego prezentowania genitaliów uwagi

[85] https://lalitkumar.in/blog/worlds-first-streaker-famous-photograph/ (dostęp: 15.07.2023 r.).
[86] https://www.theguardian.com/sport/2016/aug/02/lords-streaker-michael-angelow-ashes-1975 (dostęp: 15.07.2023 r.).
[87] https://en.wikipedia.org/wiki/Erika_Roe (dostęp: 15.07.2023 r.).
[88] https://en.wikipedia.org/wiki/Mark_Roberts_(streaker) (dostęp: 15.07.2023 r.).
[89] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 616. Art. 60 „1. Kto w czasie trwania masowej imprezy sportowej, w tym meczu piłki nożnej, wdziera się na teren, na którym rozgrywane są zawody sportowe, albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie nie mniejszej niż 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.
1a. Kto w czasie trwania imprezy masowej wdziera się na teren obiektu lub na teren, gdzie prowadzona jest impreza masowa albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku".
[90] https://www.wordreference.com/enpl/flashing (dostęp: 15.07.2023 r.).

poczynione powyżej odnośnie do ekshibicjonizmu pozostają w pełni aktualne. Należy jednak zwrócić uwagę na dość powszechne zjawisko, jakie można w ostatnich latach zaobserwować w internecie (a określane właśnie jako *flashing in public*). Polega ono na krótko trwającym wyeksponowaniu piersi, pośladków czy całego nagiego ciała w miejscu publicznym (sklepie, pociągu, autobusie, na ulicy itd.), a sytuacja ta (zazwyczaj niedostrzegana przez postronnych obserwatorów) zostaje nagrana, a następnie upowszechniona w internecie. Trudno jest powiedzieć, jaka jest motywacja osób podejmujących się tego typu działań. Może tu chodzić o swoistą modę, zabawę, chęć zaistnienia w internecie, a czasami wśród przyczyn w grę wchodzi element ekonomiczny. Tego typu filmiki można obejrzeć nie tylko na stronach „dla dorosłych", ale również np. na YouTubie czy Twitterze. Jak się wydaje, niekiedy (choć nie zawsze) może tu wejść w grę odpowiedzialność z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) bądź z art. 51 k.w. (jeśli doszło do zakłócenia spokoju, porządku publicznego albo też wywołano zgorszenie w miejscu publicznym).

Nie można pominąć również kwestii tzw. *cyberflashingu*, czyli coraz bardziej powszechnego zjawiska polegającego na przesyłaniu intymnych zdjęć o charakterze seksualnym bez zgody odbiorcy[91]. Do *cyberflashingu* dochodzi najczęściej w miejscach z dostępem do publicznej sieci, a wykorzystywane są do tego popularne funkcje, takie jak AirDrop (aplikacja służąca do wymiany plików czy zdjęć między użytkownikami Apple'a) czy Bluetooth, a także wysyłanie zdjęć poprzez aplikacje randkowe, prywatne wiadomości w mediach społecznościowych czy e-mail. Ofiarami *cyberflashingu* padają najczęściej młode kobiety, a sprawcami są anonimowi mężczyźni, którzy w ten sposób chcą zastraszyć, poniżyć lub sprowokować kobiety[92]. W polskim ustawodawstwie nie ma przepisu wprost odnoszącego się do tego zjawiska. Jeśli intymne zdjęcie (niestanowiące tzw. twardej pornografii) otrzyma osoba mająca powyżej 15 lat, to praktycznie nie ma możliwości reakcji prawnokarnej w takim przypadku, chyba że takowa sytuacja powtórzy się wielokrotnie, co niosłoby za sobą kwalifikację czynu jako uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.). Jeśli przesłane zdjęcie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, wówczas może wejść w grę odpowiedzialność z art. 202 § 3 k.k. W sytuacji kiedy adresatem zdjęć pornograficznych jest osoba poniżej lat 15, sprawca może być pociągnięty do odpowiedzialności z art. 200 § 3 k.k.

4.4. Oglądactwo (*voyeuryzm*)[93]

W Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 oglądactwo ujęte jest w grupie „zaburzeń osobowości i zachowań dorosłych",

[91] https://en.wikipedia.org/wiki/Cyberflashing (dostęp: 15.07.2023 r.).
[92] https://www.ofeminin.pl/swiat-kobiet/to-dla-nas-wazne/takie-zdjecia-otrzymuja-nawet-12-letnie--dziewczynki-czy-jest-cyberflashing/cbmk7y2 (dostęp: 15.07.2023 r.).
[93] Eksaudyryzm jest akustycznym odpowiednikiem oglądactwa. Podniecenie seksualne i rozkosz osiąga się przez podsłuchiwanie odgłosów stosunku płciowego lub innych praktyk seksualnych. W tej odmianie dewiacji zasadniczą rolę odgrywa zmysłu słuchu. K. Imieliński, [w:] *Seksuologia…*, s. 230.

a dokładniej umieszcza się je wśród zaburzeń preferencji seksualnych (F65) i oznaczone jest kodem F65.3. W klasyfikacji tej zdefiniowane jest jako „Powtarzająca się lub stała tendencja do podglądania ludzi – bez ich wiedzy – w czasie seksualnych zbliżeń czy w intymnych sytuacjach, np. rozbierania się. Prowadzi to zwykle do podniecenia seksualnego oraz masturbacji”[94]. Często osoby te są dla podglądającego obce. Do podglądania dochodzi, gdy się one rozbierają, gdy są nagie, a nawet gdy zajęte są aktywnością seksualną. Niekiedy jednak dotyczy to tylko rozbierających się czy też już nieodzianych kobiet[95]. Osoba podglądająca osiąga dzięki podglądaniu podniecenie seksualne[96]. Jak wskazuje się w literaturze, często fantazjuje, jakoby ona sama miała zbliżenia natury seksualnej z osobami, które podglądała. Podglądając czy przypominając sobie to, może ona osiągać orgazm podczas masturbacji. Zdarza się, że zachowanie takie stanowi jedyną formę aktywności seksualnej dotkniętej oglądactwem osoby[97]. Tendencja do takiego zachowania się występuje jako trwała lub nawracająca[98].

Z punktu widzenia prawa karnego oglądactwo – co do zasady – nie jest karalne. Podglądanie jako takie nie stanowi w systemie polskiego prawa przestępstwa ani też wykroczenia[99]. Niemniej jednak mogą zdarzyć się sytuacje, w których odpowiedzialność karna może wejść w grę. Niekiedy osoba podglądająca, aby móc zrealizować swoje zamiary, musi przedostać się na cudzy teren (np. na ogrodzoną działkę gruntu, na którym położony jest dom, w którym mieszka osoba interesująca sprawcę). Wówczas możemy mieć do czynienia z naruszeniem miru domowego (art. 193 k.k.). W niektórych przypadkach, aby sprawca mógł skutecznie podglądać, konieczne jest wykonanie pewnych czynności umożliwiających czy ułatwiających podglądanie, związanych np. z wywierceniem otworów w drzwiach czy ścianach lub usunięciem innych przeszkód uniemożliwiających czy utrudniających obserwację. Może to implikować odpowiedzialność karną za przestępstwo niszczenia czy uszkadzania rzeczy (art. 288 k.k. bądź też – przy wartości zniszczeń do 800 zł – za wykroczenie z art. 124 k.w.). Jeśli sprawca, podglądając, jednocześnie utrwala wizerunek nagiej osoby, w grę wejdzie odpowiedzialność z art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie go). Również art. 191a § 1 k.k. będzie miał zastosowanie w przypadku późniejszego

[94] https://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/icd10/pdf/ICD10TomI.pdf (dostęp: 15.07.2023 r.).
[95] J. Rabe-Jabłońska, *Zaburzenia seksualne i zaburzenia identyfikacji płciowej*, [w:] *Psychiatria. Psychiatria kliniczna*, t. 2, red. S. Pużyński, J. Rybakowski, J. Wciórka, Wrocław 2012, s. 530.
[96] Jak wskazuje Kazimierz Imieliński, oglądactwo jest niejako odwrotnością ekshibicjonizmu, gdzie osiąganie rozkoszy wiąże się z pokazywaniem narządów płciowych. Wspólne cechy tych dwóch dewiacji to anonimowość kontaktu seksualnego i zasadnicza rola wzroku. Skrytość podglądania ma duże znaczenie z dwóch powodów: 1) stwarza napięcia związane z możliwością odkrycia podglądacza, lecz 2) największe znaczenie ma świadomość wdzierania się w intymne sfery życia innego człowieka bez jego zgody i bez jego wiedzy. Daje to pewien posmak sprawowania władzy nad nim. K. Imieliński, [w:] *Seksuologia*…, s. 229–230.
[97] J. Rabe-Jabłońska, *Zaburzenia*…, [w:] *Psychiatria*…, s. 530.
[98] Z. Lew-Starowicz, [w:] *Psychiatria*…, s. 411.
[99] Por. jednak uwagi w dalszej części opracowania dotyczące przestępstwa z art. 267 § 3 k.k.

rozpowszechniania takowego wizerunku (bez zgody pokrzywdzonego)[100]. W takim przypadku (z uwagi na wielość czynów) będziemy mieli do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw. Jeśli sprawca utrwalił inną osobę (czy osoby) w trakcie czynności seksualnej, a następnie publicznie prezentuje owe treści w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, wówczas dodatkowo należy uwzględnić przepis art. 202 § 1 k.k. (rozpowszechnianie pornografii).

Wydaje się również, że w przypadku wielokrotności tego typu zachowań odnoszących się do tej samej osoby można mówić o uporczywości, a w rezultacie mogą one zostać zakwalifikowane jako nękanie i implikować odpowiedzialność z art. 190a § 1 k.k. Niewątpliwie podglądanie – szczególnie osób nagich – jest zachowaniem, które istotnie narusza ich prywatność. Warto jednak zauważyć, że przestępstwo to ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. A zatem jeśli nie wie on o tym, że jest podglądany, to siłą rzeczy nie może złożyć wniosku o ściganie. Również gdy sprawca zostanie ujęty, a fakt wielokrotnego podglądania nie będzie budził wątpliwości, w przypadku braku woli pokrzywdzonego do złożenia wniosku, sprawca pozostanie bezkarny.

Warto też zwrócić uwagę na art. 267 § 3 k.k. mówiący m.in. o zakładaniu lub posługiwaniu się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem lub oprogramowaniem, a sprawca czyni to w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony. Według L. Gardockiego przepis ten ma służyć ochronie życia prywatnego[101]. Wydaje się jednak, że trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla powyższego poglądu, a przedmiot ochrony tego przepisu jest znacznie szerszy[102]. Niewątpliwie informacjami chronionymi przepisem art. 267 § 3 k.k. będą często tajemnice prywatne, związane ze sferą życia prywatnego lub tzw. sferą intymną innej osoby (a zatem także przypadki, kiedy owa osoba jest naga). Niemniej jednak może też chodzić o inne tajemnice, a w zasadzie każdy ich rodzaj, nieobjęty ochroną

[100] W czerwcu 2023 r. media podały wiadomość o operatorze drona, który nagrał parę uprawiającą seks w odludnym miejscu na szczycie ruin zamku w Lanckoronie, a następnie zamieścił owo nagranie w internecie; https://www.o2.pl/technologia/skandal-pod-wadowicami-nagral-dronem-naga-pare-i-opublikowal-zdjecia-6910609278831168a (dostęp: 15.07.2023 r.). Wątpliwa jest w tym przypadku możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności owej pary (z uwagi na niespełnienie określonego w art. 140 k.w. znamienia „publicznie"), natomiast nie budzi wątpliwości fakt popełnienia przestępstwa przez operatora drona. Abstrahując od ewentualnej odpowiedzialności za lot dronem bez zgłoszenia (bowiem – jak donoszą media – takowego w owym czasie na stronie drony.ulc.gov.pl na tym terenie nie odnotowano), należy wskazać, że niewątpliwie sprawca dokonał przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takowego). Nawet jeśli uznamy, że w przypadku utrwalania nie wystąpiła umyślność po stronie sprawcy (która to jest warunkiem koniecznym dla bytu przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.), to niewątpliwie mamy do czynienia z dokonaniem przestępstwa rozpowszechniania – bez zgody uprawnionego – wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej. Niestety sprawca prawdopodobnie uniknie odpowiedzialności, bowiem przestępstwo to ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego (art. 191a § 2 k.k.), a nie wydaje się, by uwiecznione na nagraniu osoby zechciały się ujawnić, składając takowy wniosek.

[101] L. Gardocki, *Prawo*…, s. 333. Jak twierdzi ten autor, „Nie ulega wątpliwości, że obejmuje on takie sytuacje, jak założenie podsłuchów w telefonie, nagranie rozmowy w cudzym mieszkaniu przez umieszczenie w nim ukrytego magnetofonu, obserwacja zachowania się innej osoby przez zaglądanie do jej mieszkania przy użyciu teleskopu nastawionego na okno tego mieszkania".

[102] Tak słusznie B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 569.

w przepisie szczególnym[103]. W kontekście przedmiotu rozważań niniejszego artykułu należy zatem stwierdzić, że osoba zakładająca urządzenie wizualne służące do podglądania lub posługująca się takowym (np. wcześniej założonym przez kogoś innego) wypełnia swoim zachowaniem ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 267 § 3 k.k. Jeżeli równocześnie z posługiwaniem się takowym urządzeniem następuje utrwalanie wizerunku nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualnej), będziemy mieli do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisów (art. 191a § 1 w zb. z art. 267 § 3 w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Jedynie na marginesie powyższych rozważań warto wspomnieć o zjawisku *upskirtingu*, czyli zachowaniu polegającym na robieniu zdjęć lub nagrywaniu filmów z pozycji, która pozwala komuś zajrzeć pod kobiecą sukienkę lub spódnicę, bez zgody tej kobiety[104]. Jak wskazuje Michał Głuchowski, do zachowań tych najczęściej dochodzi w sklepach, na ulicy, w parkach oraz w środkach komunikacji publicznej i zdarza się, że sprawcy podejmują daleko idące kroki w celu nagrywania ofiar, takie jak mocowanie miniaturowych kamer na swoim bucie[105]. Zazwyczaj jednak w takich przypadkach nie mamy do czynienia z nagością (nawet częściową), bowiem raczej wyjątkowo kobiety w miejscach publicznych nie noszą bielizny (choć oczywiście takich sytuacji nie można wykluczyć). Problematyczna jest w takim przypadku możliwość kwalifikacji prawnej z art. 191a § 1 k.k. (po pierwsze dlatego, że zazwyczaj niespełniony jest wymóg, aby osoba była naga, po drugie zaś wątpliwe jest, czy sfotografowanie/sfilmowanie jedynie pewnego fragmentu ciała jest utrwalaniem wizerunku osoby[106]). W doktrynie wskazuje się, że w przypadkach *upskirtingu* niekiedy może wejść w grę odpowiedzialność sprawcy z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) albo art. 51 k.w. (wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym)[107].

4.5. Nudyzm i naturyzm

Wyodrębniamy te dwa pojęcia jako niestanowiące synonimów, choć niekiedy są one utożsamiane i używane zamiennie. Na przykład w „Słowniku języka polskiego" wskazano, że naturyzm to: „1. «przebywanie nago na świeżym powietrzu dla pełnego kontaktu z naturą» 2. «idea powrotu do natury i życia zgodnie z jej prawami» • naturystyczny • naturysta • naturystka"[108]. Jak czytamy w Wikipedii, „Naturyzm lub nudyzm – praktykowanie wspólnej nagości w miejscach specjalnie wydzielonych albo odosobnionych mające na celu zbliżenie się do życia bliższego naturze. Naturyści

[103] B. Kunicka -Michalska, [w:] *Kodeks*…
[104] https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/upskirting (dostęp: 15.07.2023 r.).
[105] M. Głuchowski, *Upskirting w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem*, „Ius Novum" 2022/16(3), s. 27.
[106] Jak pisze M. Głuchowski, „W wielu przypadkach niewypełnione będzie też znamię wizerunku, gdyż jego immanentną cechą jest rozpoznawalność danej osoby. Samo zdjęcie lub nagranie ciała pod spódnicą nie pozwoli raczej na identyfikację pokrzywdzonej. Tym samym wypełnienie znamienia „wizerunku" będzie w praktyce możliwe jedynie wtedy, gdy sprawca utrwali większą część ciała ofiary, na przykład nagra film obejmujący moment podchodzenia do niej". M. Głuchowski, *Upskirting*…, s. 30.
[107] M. Głuchowski, *Upskirting*…, s. 32.
[108] https://sjp.pwn.pl/sjp/naturyzm;2568830.html (dostęp: 15.07.2023 r.).

wypoczywają nago w warunkach, w których ubiór nie spełnia pozytywnej funkcji i przeszkadza, a więc podczas plażowania, kąpieli, korzystania z sauny i łaźni. Naturyzm ma stanowić wyraz szacunku wobec samego siebie, swojego ciała, innych ludzi i całej przyrody[109]. Naturyści deklarują swoje proekologiczne zachowania"[110]. To samo źródło wskazuje jednak, że słowa „naturyzm" i „nudyzm" nie zawsze mogą być traktowane jako synonimy. Słowo „nudyzm" pochodzi od łacińskiego określenia „*nudus*" (nagi). Określa osobę, która rezygnuje z ubrania dla samej przyjemności bycia nago. Termin „naturyzm" po raz pierwszy został użyty w 1778 r. przez Jeana Baptiste'a Luca Planchona[111]. Naturyzm wiąże się dodatkowo z pewną filozofią, przybiera cechy ruchu społeczno-politycznego, włączając do tego kwestie pokrewne jak wegetarianizm, ekologia i wpływ na środowisko, bliskość natury[112]. Zwykło się uważać, że nudyzm nie jest formą ekshibicjonizmu i w zamierzeniu ma być aseksualny[113]. Nudyści znajdują zadowolenie z bycia nagim, nie dążąc do aktywności seksualnej, która może być związana z nagością. Według naturystów nagość odpręża ich psychicznie i ma pozytywny wpływ na ich zdrowie[114].

Powyższe (siłą rzeczy – krótko zarysowane) rozróżnienia nie mają jednak zasadniczego znaczenia z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu, bowiem zarówno w przypadku naturyzmu, jak i nudyzmu mamy do czynienia z nagością. Pozostaje kwestia prawnokarnej oceny tego rodzaju nagości. Należy sądzić, że jeśli nagość (nawet całkowita) jest prezentowana przez nudystów czy naturystów w miejscu do tego przeznaczonym (plaża nudystów czy naturystów), wówczas nie może być mowy o naruszeniu jakiegokolwiek przepisu z zakresu prawa karnego czy prawa wykroczeń (oczywiście pod warunkiem, że owej nagości nie towarzyszą np. czynności o charakterze seksualnym)[115]. Pewien problem rysuje się natomiast w przypadku

[109] W 1974 r. Międzynarodowa Federacja Naturystów, podczas swojego XIV Kongresu, określiła międzynarodową definicję naturyzmu, uznając, że jest to styl życia w harmonii z naturą, wyrażany poprzez społeczną nagość, charakteryzujący się szacunkiem wobec ludzi o innych poglądach i wobec środowiska; https://pl.wikipedia.org/wiki/Naturyzm#cite_note-nhp-1 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[110] https://pl.wikipedia.org/wiki/Naturyzm (dostęp: 15.07.2023 r.).

[111] J.B.L. Planchon, *Le Naturisme, ou la Nature confidérée dans les Maladies & leur traitement conforme à la Doctrine & la pratique d'Hippocrate & de fes Sectateurs*, Tournay 1778.

[112] http://naturyzm.org.pl/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=24 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[113] Nudyści uważają, że w ludzkim ciele nie ma nic, co należałoby ukrywać, że ludzkie ciało jest piękne samo w sobie i należy je eksponować. Wyrażają te poglądy, biorąc udział w życiu towarzyskim nago. Ważnym czynnikiem na rzecz naturyzmu jest przekorna chęć bezkarnego przełamywania obyczajowego tabu nakazującego zasłanianie genitaliów; https://pl.wikipedia.org/wiki/Naturyzm#cite_note-nhp-1 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[114] http://naturyzm.org.pl/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=24 (dostęp: 15.07.2023 r.).

[115] Na marginesie tych rozważań warto zasygnalizować problem (dotyczący nie tylko naturystów czy nudystów) opalania się przez kobiety *topless* na własnym balkonie. Wydaje się, że – co do zasady – zachowanie takowe nie realizuje znamion wykroczenia z art. 140 k.w. ani też art. 51 k.w., bowiem nie jest spełnione znamię „publicznie" (z art. 140 k.w.; ani też czyn nie jest w miejscu publicznym – art. 51 k.w.). Oczywiście ocena ta musi być dokonana *in concreto*, tzn. z uwzględnieniem tego, jak ów balkon jest położony, na ile jest zabezpieczony przed wzrokiem innych osób. Jeśli przechodnie idący ulicą mimowolnie mogą dostrzec osobę tam opalającą się *topless*, to wydaje się, że można wówczas rozważać ewentualną odpowiedzialność tej osoby z art. 140 k.w. Odnośnie do możliwości dostrzeżenia takowego zachowania należy podkreślić, że ze względu na warunki czasu, miejsca i okoliczności musi być ona w pełni realna, a nie jedynie hipotetyczna (wyrok SN z 26.03.1973 r., Rw 279/73, OSNKW 1973/7–8, poz. 101). Jeśli

prezentowania nagości np. na powszechnie dostępnych plażach[116]. O ile ocena całkowitej nagości na takiej plaży wydaje się być jednoznaczna (nieobyczajny wybryk – art. 140 k.w.; lub wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym – art. 51 k.w.), o tyle pewne problemy interpretacyjne rodzą się w przypadku nagości częściowej, a ściślej: opalanie się *topless* przez kobiety. W doktrynie zdania w tej materii zdają się być podzielone. Jan Kulesza twierdzi, że można przyjąć, iż tolerowane jest opalanie się *topless* „na plaży nadmorskiej"[117]. Trudno jest powiedzieć, dlaczego autor ogranicza ową dopuszczalność jedynie do plaż nadmorskich, a wyklucza inne plaże (np. nad jeziorami, rzekami). Zdaniem Moniki Zbrojewskiej opalanie się *topless* jest przykładem nieobyczajnego wybryku, przy czym nie dotyczy to miejsc przeznaczonych do opalania się[118]. Bolesław Kurzępa zdaje się traktować każdą postać publicznej nagości jako nieobyczajny wybryk[119]. Krzysztof Wala uznaje, że opalanie się *topless* na plaży (co do zasady) nie stanowi nieobyczajnego wybryku. Jednocześnie zauważa, że nie można postawić tezy, iż publiczne pokazywanie się *topless* nigdy nie może stanowić realizacji ustawowych znamion tego wykroczenia[120]. Na uwagę zasługuje również oryginalny postulat R. Krajewskiego, który zaproponował uzupełnienie art. 140 k.w. o § 2 o treści: „Nie popełnia wykroczenia ten, kto w miejscu publicznym do tego przeznaczonym, ale poza pływalnią lub innym obiektem o podobnym przeznaczeniu, opala się lub kąpie bez górnej części kostiumu plażowego"[121].

W przedmiotowej materii na uwagę zasługuje sprawa, w której orzekał Sąd Rejonowy w Szczecinie w 2008 r. , a następnie zaś Sąd Okręgowy w Szczecinie w 2009 r. (IV Waz 260/08). Sąd Rejonowy wyrokiem z 7.11.2008 r. uznał dwie kobiety za winne dokonania wykroczenia z artykułu 140 k.w., przyjmując, że opalanie się

---

natomiast żeby zobaczyć osobę opalającą się, zainteresowany musi podjąć w tym kierunku szczególne działania, np. wejść na dach sąsiedniego budynku, użyć drona z kamerą, to o żadnej odpowiedzialności opalającej się osoby nie można mówić.

[116] Pojawia się tu problem bardzo małych dzieci, którym rodzice pozwalają baraszkować nago na plażach. Kiedyś był to widok powszechny, na który nikt nie zwracał uwagi i który nie budził emocji. Dzisiaj, w dobie bardzo dużego wyczulenia na zjawisko pedofilii, taki widok budzi poważne kontrowersje (choć można sądzić, że są one wyolbrzymione). Na pewno jednak w żadnym przypadku rodzic dopuszczający się takiego zachowania nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za nieobyczajny wybryk czy jakiekolwiek inne wykroczenie.

[117] J. Kulesza, [w:] *Kodeks*…, s. 934.

[118] M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks*…, s. 648.

[119] B. Kurzępa, [w:] *Kodeks*…, s. 475.

[120] Jak wskazuje autor, „są sytuacje, w których pojawienie się bez górnej warstwy odzienia może być traktowane jako zachowanie, które rażąco odbiega od obowiązujących norm zachowania się, a jednocześnie jest zdolne do wywołania zgorszenia. Przykładami może być choćby opalanie się *topless* w miejscach, które zwyczajowo nie służą do opalania się (np. na cokole pomnika czy też na ławce przy miejskim deptaku) bądź też chodzenie z odsłoniętymi piersiami lub torsem po miejskich ulicach. Nie można jednak definitywnie wykluczyć sytuacji, w której za nieobyczajny wybryk zasadne byłoby także uznać przebywanie topless w miejscach, które zwyczajowo służą do takich celów, jak opalanie się czy zażywanie kąpieli oczywiście poza plażami dla nudystów, gdzie wykluczone byłoby traktowanie *topless* jako nieobyczajnego wybryku". K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 166–167.

[121] R. Krajewski, *Oceny prawne topless*, „Ius Novum" 2010/4(4), s. 113. Zaproponowane rozwiązanie budzi szereg wątpliwości (na co słusznie zwraca uwagę: K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 167–169). Przede wszystkim propozycja ta nie określa jednoznacznie miejsc, gdzie takowe opalanie bądź kąpanie byłoby dozwolone, natomiast wyłącza możliwość tych czynności w pływalniach lub innych obiektach o podobnym przeznaczeniu. Radosław Krajewski uważa, że proponowane rozwiązanie spowoduje, iż *topless* będzie legalne jedynie na

topless na terenie kąpieliska stanowiło nieobyczajny wybryk (i wymierzył każdej z nich karę nagany). Wyrokiem z 3.02.2009 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie słusznie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił obwinione od popełnienia przypisanego im wykroczenia. W uzasadnieniu sąd wskazał, że po pierwsze zachowanie opalających się kobiet nie stanowiło w ogóle wybryku, po drugie zaś nie miało ono charakteru nieobyczajnego[122]. Należy zgodzić się z poglądem zeprezentowanym przez Sąd Okręgowy w Szczecinie. Wydaje się, że w Polsce w XXI w. opalanie się kobiet *topless* na plażach (wszelkich), przy basenach czy w innych miejscach przeznaczonych do opalania się w żadnych kategoriach pojęciowych nie może być ujmowane jako „wybryk" i to w dodatku nieobyczajny.

4.6. Nagość a sztuka (tworzenie dzieł artystycznych, ich prezentacja)

Niewątpliwie element nagości często pojawia się w dziełach artystycznych (w literaturze, malarstwie, rzeźbie, filmie, teatrze). Niekiedy wynika on z rzeczywistej potrzeby danego dzieła, ale w wielu przypadkach ma podnieść atrakcyjność czy prowadzić

plażach, co jednak nie wynika wprost z przepisu, bowiem plaże nie są jedynymi miejscami, gdzie opalanie jest dozwolone i powszechnie praktykowane. Słusznie wskazuje jednak K. Wala, że w grę wchodzić mogą np. parki miejskie (o ile nie zabrania tego regulamin parku) czy też inne miejsca (np. powszechnie znana możliwość opalania się na zboczach Gubałówki). Przyjęcie propozycji R. Krajewskiego spowodowałoby, że opalanie się *topless* byłoby zabronione np. na basenie miejskim (który należałoby traktować jako „inny obiekt o podobnym przeznaczeniu do pływalni"), ale byłoby już dopuszczalne w miejscach publicznych, w których można się opalać, ale które jednocześnie nie są pływalnią i nie stanowią obiektów o podobnym przeznaczeniu do pływalni (np. na zboczach Gubałówki). K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 168. Rodzi się wątpliwość, czy faktycznie zaproponowane przez R. Krajewskiego rozwiązanie zalegalizowałoby opalanie się *topless* na plażach. Można sądzić, że w sytuacji, gdyby takie zachowanie wywołało zgorszenie wśród innych osób, w grę mogłaby wejść odpowiedzialność z art. 51 k.w. K. Wala, *Wykroczenie*…, s. 169.

[122] Sąd Okręgowy w uzasadnieniu stwierdził: „obwiniona przebywała na kąpielisku, a więc w miejscu przeznaczonym do opalania, opalała się bez stanika, odsłaniając piersi. W aspekcie ustalonych realiów należało zadać pytanie, czy takiego zachowania w tym konkretnym miejscu nie należało się spodziewać w XXI wieku, w dobie ogólnodostępnej nagości wyłaniającej się z mediów, spotkanej na plażach poza granicami kraju, a także coraz częściej na nadbałtyckiej plaży naszego kraju. Czy takie zachowanie wzbudziło jakiekolwiek zainteresowanie (negatywne, pozytywne) przybywających tam współplażowiczów, czy spotkało się z ostrym potępieniem tychże osób? Na powyższe pytania należało odpowiedzieć przecząco. Z akt sprawy nie wynika, aby dla współplażowiczów obecność opalających się dwóch dziewcząt *topless* była zaskoczeniem, nie wynika również, aby ktokolwiek z obecnych zwracał na obwinioną jakąkolwiek uwagę, którą można oceniać w kategoriach ocen pozytywnych, czy też negatywnych, a zatem wobec wykazania obojętności osób przebywających na kąpielisku, braku jakiegokolwiek zainteresowania, trudno mówić o wybryku w rozumieniu artykułu 140 k.w., (…). Nie sposób także twierdzić, że zachowanie obwinionej było również nieprzyzwoite, niemoralne, innymi słowy nieobyczajne. Obwiniona, opalając się w stroju *topless*, przebywała na kąpielisku, a więc w miejscu do tego przeznaczonym. Jej zachowanie dostosowane było do miejsca, w którym przebywała. Odsłonięte zaś piersi to element ludzkiego ciała, które w okresie niemowlęcym, wczesnego dzieciństwa, kojarzy się dziecku z poczuciem ciepła, bezpieczeństwa, w okresie dorastania jest objawem zainteresowania, a w okresie dorosłym budzi podziw i pożądanie. W żadnym wypadku nie rodzi negatywnych odczuć. Doceniając ich piękno, liczni artyści – malarze, rzeźbiarze dali nieraz temu wyraz. Dziwnie wyglądałyby syrenki warszawskie, kopenhaskie, czy też warszawska Nike, gdyby ich nagie piersi były osłonięte, czy też gdyby ich zasłonięcia nakazano. Nikt jednak nie wysunął takiego pomysłu, jako że nikt nie uznał, iż wizerunek gołych piersi jest niemoralny, nieprzyzwoity. A więc i wizerunek gołych piersi obwinionej nie może być za taki uznany"; https://www.o2.pl/technologia/skandal-pod-wadowicami-nagral-dronem-naga-pare-i-opublikowal-zdjecia-6910609278831168a (dostęp: 15.07.2023 r.).

do zainteresowania danym produktem. Nierzadko, np. w filmie, nagość traktowana jest jako swoisty wabik na widzów, po to by przyciągnąć większą ich liczbę do kin i podwyższyć dochody filmu. Oczywiście różna bywa ocena owej nagości prezentowanej w dziełach o rozmaitej randze artystycznej. Czasami, przynajmniej w początkowej fazie po prezentacji dzieła, owa nagość była negowana, artysta odsądzany był od czci i wiary, zarzucano mu rozpowszechnianie pornografii. Klasycznym tego przykładem zdaje się być obraz „Szał uniesień" Władysława Podkowińskiego z 1894 r. (pierwsze znaczące dzieło nurtu symbolizmu w polskim malarstwie) – akt przedstawiający nagą, rudowłosą kobietę na oszalałym, karym koniu stającym dęba. To niewątpliwe arcydzieło początkowo wywoływało głosy oburzenia części odbiorców, którzy postrzegali je jako skandaliczne i obrażające dobre obyczaje. Dla koneserów sztuki (czy osób po prostu w sztukę inwestujących) nie jest jednak tajemnicą, że akty należą do najlepiej sprzedających się dzieł sztuki[123].

Oczywiście z uwagi na ramy opracowania ograniczymy się jedynie do kwestii zupełnie podstawowych, co siłą rzeczy może wzbudzić poczucie niedosytu. Wypada rozpocząć od tego, czym jest dzieło artystyczne. Na przykład Teresa Gardocka za takowe uznaje dzieło stworzone z zamiarem artystycznym, niezależnie od jego oceny z punktu widzenia estetyki oraz niezależnie od formalnych kwalifikacji twórcy[124]. Autorka ta słusznie podnosi, że o kontratypie sztuki można mówić zarówno na etapie tworzenia dzieła, jak i na etapie jego prezentacji[125]. Jako uzasadnienie braku odpowiedzialności za określoną zawartość dzieła (np. nagość, treści naruszające czyjeś uczucia religijne) zasadne wydaje się być odwołanie do kontratypu sztuki. Justyna Joanna Nalewajko i Rafał Kubiak, charakteryzując ten kontratyp, wskazali na trzy jego główne warunki:

- cel artystyczny (tzn. zachowaniu powinna towarzyszyć chęć przekazania pewnych idei lub przeżyć, a twórca powinien dążyć do zaspokojenia potrzeb społecznych w zakresie rozwoju intelektualnego, kulturalnego lub estetycznego),
- dzieło artystyczne (według autorów zasadniczym wyróżnikiem powinno być kryterium estetyczne; ponadto dzieło powinno zaspokajać istotne potrzeby społeczne w zakresie kultury czy też podwyższać poziom intelektualny społeczeństwa; kryteriami pomocniczymi powinny być miejsce, czas i okoliczności powstania dzieła i jego prezentacji),
- właściwości osoby twórcy (przekaz artystyczny musi odznaczać się profesjonalizmem, jego twórca zaś powinien być uznanym mistrzem w danej dziedzinie)[126].

[123] Warto wspomnieć, że dawniej w dziełach sztuki często pojawiały się postacie nagich dzieci. Np. motyw przedstawiający małego nagiego chłopca (*putto*) nierzadko występował w malarstwie, rzeźbie, porcelanie. Tak znakomite wytwórnie jak Rosenthal (projektanci m.in. Max Fritz, Ferdinand Liebermann, Franz Nagy, Albert Caasmann) czy Hutschenreuther (Karl Tutter) masowo produkowały piękne figurki przedstawiające nagich chłopców, często wesoło baraszkujących. Dziś takowe wyroby (przynajmniej w Polsce) zapewne byłyby uznane za wysoce niepoprawne i propagujące pedofilię.

[124] T. Gardocka, *Czy w polskim prawie potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra" 2015/1–2, s. 29–30.

[125] T. Gardocka, *Czy w polskim*…

[126] J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra" 2000/9–10, s. 31–43.

Z powyższym poglądem polemizował Jarosław Warylewski twierdzący, że nie jest prawidłowy wymóg mistrzostwa i profesjonalizmu autora (a nie mają go zazwyczaj debiutanci), zaś odbiór społeczny nie przesądza o charakterze dzieła jako artystycznego. Według niego cechy kontratypu sztuki są następujące: a) sprawcą czynu jest artysta; b) efektem czynu jest dzieło artystyczne[127]; c) motywem działania artysty jest osiągnięcie celu artystycznego[128]. Należy sądzić, że trafny jest pogląd J. Warylewskiego, a jego przyjęcie powoduje poszerzenie zakresu samego dzieła artystycznego, a przez to zakresu kontratypu sztuki. Oczywiście nie można z tego wyprowadzać wniosku, że każda nagość w każdym przypadku w kontekście działalności artystycznej będzie objęta owym kontratypem. Sytuacja jednak nie jest jednoznaczna, bowiem mogą występować przypadki, kiedy owa nagość stanowi fragment/element dzieła artystycznego (obrazu, przedstawienia, filmu), a czasami pojawia się ona na marginesie lub przy okazji prezentacji owego dzieła. W tym pierwszym przypadku odpowiedzialność karna raczej nie będzie wchodziła w grę, choć oczywiście w każdej sytuacji konieczna jest ocena *in concreto*[129]. Niekiedy może pojawić się koncepcja pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za rozpowszechnianie pornografii (art. 202 § 1 k.k.). Tu jednak należy pamiętać, że owa odpowiedzialność ma miejsce w przypadku, gdy ktoś publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, iż może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy. Jeśli zatem ktoś kupuje bilet do kina czy do teatru na spektakl dedykowany dorosłym, wówczas odpowiedzialność z tego przepisu raczej nie powstaje. Jeśli jednak ktoś, tworząc dzieło (w jego mniemaniu artystyczne), utrwala lub prezentuje treści pornograficzne związane z udziałem małoletniego albo z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, wówczas w żadnym przypadku kontratyp działalności artystycznej w grę wejść nie może (ale ewentualnie zachodzi odpowiedzialność karna z art. 202 § 3 k.k.).

Warto zwrócić uwagę na przypadki występujące w rzeczywistości, a dotyczące różnego rodzaju przedsięwzięć artystycznych, teledysków[130], a przede wszystkim

---

[127] Wydaje się, że J. Warylewski traktuje sztukę jako wszelkiego rodzaju aktywność twórczą, z uwagi na to, iż nie istnieją precyzyjne kryteria pozwalające na stwierdzenie, czy dana osoba jest artystą i czy jego dzieło ma charakter dzieła artystycznego. Wystąpienie dodatkowych okoliczności może jedynie wzmacniać ocenę konkretnego zachowania w kategoriach kontratypu sztuki (np. udział sprawcy artysty w zinstytucjonalizowanych wystawach, festiwalach, przeglądach twórczości, udział w warsztatach artystycznych, poziom wykształcenia profesjonalnego, dotychczasowe wystawy). J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 378–379. Por też M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 240.

[128] J. Warylewski, *Pasja…*, [w:] *W kręgu…*, s. 378–379.

[129] Nie da się nie zauważyć, że elementy nagości i seksu coraz śmielej wkraczają m.in. do filmów. O ile kiedyś pokazywanie rzeczywistego obcowania płciowego było domeną jedynie filmów pornograficznych, o tyle od pewnego czasu pojawia się niekiedy również w produkcjach *mainstreamowych* (czyli takich, które posiadają wysoki budżet, są szeroko promowane i zdobywają popularność) – np. „Kaligula" (z 1979 r. w reżyserii Tinto Brassa), „Samotna dziewczyna" (film Benoîta Jacquota z 1995 r.), „Julia" (film Roya Stuarta z 1999 r.), „Intymność" (film Patrice'a Chéreau z 2000 r.), „The Brown Bunny" (film Vincenta Gallo z 2003r.), „9 Songs" (z 2004 r., wyreżyserowany przez Michaela Winterbottoma), „Love" (z 2015 r., w reżyserii Gaspara Noégo).

[130] Por. niektóre teledyski zespołu „Rammstein" (np. „Pussy").

koncertów muzycznych. Nierzadko zdarza się tak, że artyści w trakcie występu prezentują swoją nagość. Czasem prezentacja owej nagości ma miejsce po stronie niektórych widzów. Sytuacja jest jednak bardzo złożona i wymagająca oceny indywidualno-konkretnej. Są bowiem przypadki, kiedy to artyści w czasie swoich występów prezentują elementy nagości i są (m.in.) z tego znani. Jak się wydaje, tego rodzaju zachowania są również akceptowane przez ich fanów. Przykładem takiej sytuacji może być Lady Gaga pokazująca czasem częściową nagość na scenie[131] czy znana szwedzka piosenkarka Tove Lo, która niekiedy w czasie swoich koncertów odsłania na chwilę biust, co powoduje aplauz publiczności[132]. Sporo nagości prezentują w czasie swoich koncertów członkinie zespołu „The SoapGirls"[133], a jedną z najbardziej kontrowersyjnych grup zdawał się być „Rockbitch" – brytyjski, żeński zespół *gothic metal* oraz *queercore* znany z wykorzystywania podczas występów nagości i pogańskich rytuałów, występujący „na żywo" w latach 1998–2002[134]. Trudno jest w takich przypadkach mówić o tym, że artyści, prezentując nagość w czasie występu, dopuszczają się „wybryku", bowiem m.in. właśnie tego oczekują od nich zgromadzeni widzowie, którzy dobrowolnie kupują bilety na koncerty. Inaczej jednak wygląda sytuacja, gdy w czasie koncertu następuje akt, którego nikt się nie spodziewał, polegający na prezentowaniu nagości (często stanowiący wyraz lekceważenia zgromadzonej publiczności). Znanym w polskich realiach „klasycznym" tego przykładem jest sytuacja, która miała miejsce w 1.06.1986 r., kiedy to jeden z polskich muzyków obnażył przyrodzenie przed 50-tysięczną publicznością (wśród której było bardzo dużo dzieci), na koncercie zorganizowanym przez Związek Socjalistycznej Młodzieży Polskiej na wrocławskim Stadionie Olimpijskim[135]. Nie budzi wątpliwości, że w takim przypadku mamy do czynienia z wykroczeniem z art. 51 k.w. (z uwagi na fakt wywołania zgorszenia w miejscu publicznym).

Z drugiej niejako strony pozostaje kwestia nagości wśród publiczności. I tu niezbędna jest zawsze ocena *in concreto*, choć pewne generalne ustalenia są jednak możliwe. O ile trudno byłoby zaakceptować pojawienie się nagości np. wśród widzów koncertu symfonicznego czy przedstawienia operowego (i mielibyśmy do czynienia z realizacją znamion wykroczenia z art. 140 k.w. czy art. 51 k.w.), o tyle tego typu

---

[131] https://www.youtube.com/watch?v=bp3ZJFj1qCg; https://www.youtube.com/watch?v=EGh9zlN6eLo https://www.youtube.com/watch?v=L_oQpZS2EZc (dostęp: 15.07.2023 r.).

[132] Tove Lo, właściwie Ebba Tove Elsa Nilsson (ur. 29.10.1987 r. w Sztokholmie) – szwedzka piosenkarka i autorka tekstów. Popularność zdobyła w 2014 r. po wydaniu singla „Habits" oraz jego zremiksowanej przez producenta Hippie Sabotage wersji piosenki „Stay High", która dotarła do wysokich miejsc na listach przebojów w wielu krajach. W dniu 24.09.2014 r. premierę miał pierwszy album pt. „Queen of The Clouds".

[133] Południowoafrykański zespół rockowy składający się z urodzonych we Francji, wychowanych w RPA sióstr Noemie Debray i Camille Debray; https://thesoapgirls.com/ (dostęp: 15.07.2023 r.).

[134] Zespół „Rockbitch" powstał w 1989 r. Został założony pod nazwą „Cat Genetica" przez basistkę Amandę Smith-Skinner („the Bitch") i gitarzystę Tony'ego Skinnera („the Beast"). Do swych koncertów i *performance* zespól często włączał wykonywane akty seksualne. Była to jedna z najbardziej kontrowersyjnych i skandalizujących grup żeńskich w historii muzyki; https://pl.wikipedia.org/wiki/Rockbitch (dostęp: 15.07.2023 r.).

[135] https://plejada.pl/newsy/jan-borysewicz-kulisy-skandalu-na-koncercie-lady-pank-we-wroclawiu/pz40vq2 (dostęp: 15.07.2023 r.). Sprawca został skazany z art. 51 k.w. na 3 miesiące aresztu, której to kary jednak nie odbył z uwagi na ogłoszoną amnestię.

sytuacje zdarzają się np. na koncertach rockowych, nie budząc zgorszenia wśród zgromadzonych. Niekiedy fanki wręcz zachęcane są przez innych uczestników, członków zespołu czy operatorów kamer do prezentowania się *topless*[136]. Biorąc pod uwagę realia, w jakich te zachowania mają miejsce i ich pozytywny odbiór przez zebranych, trudno jest sądzić, aby miały one cechę społecznej szkodliwości i wymagałyby reakcji prawnokarnej.

5. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nagość jest zjawiskiem interesującym także z prawnokarnego punktu widzenia, a jej ocena – w poszczególnych kontekstach sytuacyjnych – może budzić szereg wątpliwości. Oczywiście nie bez znaczenia jest postępująca przemiana obyczajów, która to wydaje się również prowadzić do pewnej liberalizacji oceny nagości. Jak wynika z prezentowanych rozważań, na omawiane zachowanie można spoglądać z dwóch stron: z perspektywy osoby prezentującej nagość oraz z perspektywy odbiorcy owej nagości. W tym pierwszym przypadku niekiedy może wejść w grę odpowiedzialność za wykroczenie z art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk) bądź z art. 51 k.w. (zakłócenie wybrykiem porządku publicznego lub wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym). W drugiej sytuacji na szczególną uwagę zasługuje zjawisko tzw. *voyeuryzmu* (oglądactwa), będące co do zasady prawnie irrelewantne, jednakże mogące implikować niekiedy odpowiedzialność karną z art. 267 § 3 k.k. (mówiącym m.in. o zakładaniu lub posługiwaniu się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem lub oprogramowaniem), z art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie go) czy innych, np. art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego). Dokonując prawnokarnej oceny przypadków prezentowania/oglądania nagości, zawsze należy zwrócić szczególną uwagę na kontekst sytuacyjny, w jakim doszło do tego zdarzenia – jego czas, miejsce i okoliczności (ocena *in concreto*).

Bibliografia

1. Blackledge C., *Wagina. Sekretna historia kobiecej siły*, Warszawa 2019.
2. Bojarski M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Legalis/el. 2019.
3. Bojarski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
4. Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
5. Budyn-Kulik M., Kulik M., *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006.

[136] Por. np. koncert rockowy 21.06.2014 r. w Hockenheim, podczas którego operator kamery „wyłapywał" kobiety z tłumu i pokazywał je na telebimie, a te – zachęcane przez widzów – przez krótkie chwile prezentowały swój biust, co spotykało się z aplauzem wielotysięcznej publiczności; https://www.youtube.com/watch?v=yrVlwMlBi8w (dostęp: 15.07.2023 r.).

6. Egierska-Miłoszewska D., *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, Zagadnienia Wykroczeń 1979, nr 4–5.
7. Falandysz L., *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974.
8. Filar M., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989.
9. Filar M., Berent M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
10. Filek B., *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 7–8.
11. Gałecki P., *Badanie stanu psychicznego. Rozpoznania według ICD-11*, Warszawa 2023.
12. Gardocka T., *Czy w polskim prawie potrzebny jest kontratyp sztuki?*, Palestra 2015, nr 1–2.
13. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
14. Głuchowski M., *Upskirting w prawie polskim, angielskim, walijskim i niemieckim. Karalność potajemnego filmowania pod ubraniem*, Ius Novum 2022, t. 16, nr 3.
15. Haslam M., *Psychiatria*, Poznań 1997.
16. Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
17. Imieliński K., [w:] *Seksuologia. Zarys encyklopedyczny*, red. K. Imieliński, Warszawa 1985.
18. Kępiński A., *Z psychopatologii życia seksualnego*, Kraków 2003.
19. Kłączyńska N., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
20. Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis/el. 2021.
21. Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023.
22. Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
23. Krajewski R., *Oceny prawne topless*, Ius Novum 2010, t. 4, nr 4.
24. Krajewski R., *Prawnokarne aspekty ekshibicjonizmu*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, red. J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015.
25. Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 5.
26. Królikowski M., Sakowicz A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz, Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2023.
27. Kulesza J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
28. Kulesza J., *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 6.
29. Kunicka-Michalska B., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005.
30. Kurzępa B., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
31. Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
32. Lew-Starowicz M., [w:] *Seksualność i problemy seksualne z perspektywy psychodynamicznej*, red. L. Ciepiałkowska, I. Turbaczewska-Brakoniecka, J. Groth, Warszawa 2018.

33. Lew-Starowicz Z., [w:] *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, red. A. Bilikiewicz, Warszawa 2011.
34. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
35. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
36. Mozgawa M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
37. Mozgawa M., [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, red. M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2006.
38. Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012.
39. Mozgawa M., Nazar-Gutowska K., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191 a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, Prawo w Działaniu 2014, t. 19, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marek-Mozgawa-Katarzyna-Nazar-Gutowska-Utrwalenie-lub-rozpowszechnianie-wizerunku-nagiej-osoby-art.-191a-k.k.-analiza-prawnokarna-i-praktyka-%C5%9Bcigania-7.pdf.
40. Mozgawa M., *Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takich treści (art. 191a k.k.)*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
41. Nalewajko J.J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, Palestra 2000, nr 9–10.
42. Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936.
43. Piórkowska-Flieger J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
44. Piórkowska-Flieger J., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie intymnego wizerunku innej osoby*, [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności*, red. M. Mozgawa, Lublin 2020.
45. Planchon J.B.L., *Le Naturisme, ou la Nature confidérée dans les Maladies & leur traitement conforme à la Doctrine & la pratique d'Hippocrate & de fes Sectateurs*, Tournay 1778.
46. Rabe-Jabłońska J., *Zaburzenia seksualne i zaburzenia identyfikacji płciowej*, [w:] *Psychiatria. Psychiatria kliniczna*, t. 2, red. S. Pużyński, J. Rybakowski, J. Wciórka, Wrocław 2012.
47. Rodzynkiewicz M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277*, red. A. Zoll, Kraków 2006.
48. Rosenham D.L., Seligman M.E.P., *Psychopatologia*, t. 2, Warszawa 1994.
49. Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Radca Prawny 2001, nr 23.
50. Siewierski M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1977.
51. Szymczak J. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1984.
52. Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
53. Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019.

54. Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
55. Wilson A., *From the Observer archive, 17 March 1974: the naked truth about streaking*, The Guardian z 22.03.2015 r.
56. Witczak K., *Bezprawne utrwalanie albo rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022, https://dspace.uni.lodz.pl/handle/11089/44476.
57. Witczak K., *Komparatystyczne ujęcie pojęć „wizerunek", „utrwalanie" i „rozpowszechnianie" w ujęciu art. 23 k.c., art. 81 ust. 1 pr. aut. oraz art. 191a k.k.*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2017, t. 6, nr 2, https://doi.org/10.14746/fped.2017.6.2.16.
58. Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 1990, z. 56.
59. Zbrojewska M., [w:] *Kodeks wykroczeń*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2013.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5503

s. 56–71

Janusz Sługocki

Wpłaty nawiązek i kar pieniężnych do Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków

Payments of damages and fines to the National Fund for the Protection of Monuments

Abstract

The National Fund for the Protection of Monuments is a state special purpose fund specified in Article 83b of the Act of 23 July 2003 on the protection and care of monuments. The provisions establishing the National Fund for the Protection of Monuments entered into force on 1 January 2018. The administrator of the NFOZ is the minister competent for culture and protection of national heritage. The current solutions regarding payments to the Fund are still of a temporary nature, as some of the changes entered into force in 2018, and the rest will come into force only in 2024. The aim of the article is to consider the most important aspects of the legal regulation of damages payments and fines to the Fund, including the creation and principles of operation of the Fund. These issues are also closely related to the process of replacing criminal provisions with a system of administrative fines, hence the analysis of this process on the basis of the Act on the Protection and Care of Monuments has also become an important element of the conducted considerations.

Keywords: *the National Fund for the Protection of Monuments, protection of monuments, care of monuments*

Streszczenie

Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków jest państwowym funduszem celowym określonym w art. 83b ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Przepisy powołujące Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków weszły w życie z dniem 1.01.2018 r. Dysponentem NFOZ jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Aktualne rozwiązania dotyczące wpłat do Funduszu mają nadal charakter przejściowy, gdyż część zmian weszła w życie w 2018 r., a reszta wejdzie dopiero w 2024 r.

Prof. dr hab. Janusz Sługocki, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0002-4018-409X, e-mail: janusz.slugocki@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 14.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 23.08.2023 r.

Celem artykułu jest rozpatrzenie najważniejszych aspektów regulacji prawnej wpłat nawiązek i kar pieniężnych do Funduszu, a także powstania i zasad działania Funduszu. Zagadnienia te związane są też ściśle z procesem zastępowania przepisów karnych systemem administracyjnych kar pieniężnych, stąd analiza tego procesu na gruncie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami stała się również istotnym elementem prowadzonych rozważań.

Słowa kluczowe: *Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków, ochrona zabytków, opieka nad zabytkami*

1. Wprowadzenie

Przedmiotem analiz przedstawionych w niniejszym artykule jest Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków (dalej NFOZ, Fundusz), który utworzono w 2017 r. w celu poprawy efektywności działań państwa w zakresie ochrony zabytków na podstawie ustawy z 22.06.2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw[1]. W myśl art. 83b ust. 1 ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami[2] Fundusz jest państwowym funduszem celowym. Opracowanie ma za zadanie rozpatrzenie najważniejszych aspektów regulacji prawnej wpłat do Funduszu. Zakres omawianych w artykule regulacji ustawodawcy zwykłego obejmuje zatem problematykę zabytków, ale ze względu na posługiwanie się przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej[3] pojęciem „dziedzictwa", którego składnikami są dobra kultury, należy je traktować jako elementy podzbioru w ramach szerszego zbioru „dziedzictwo kultury"[4]. Wyznacza to również perspektywę badawczą zwracającą uwagę na odrębności omawianej problematyki, tj. nauki prawa ochrony dziedzictwa kultury[5], z jednoczesnym uwzględnieniem specyfiki tradycyjnych gałęzi nauki prawa (karnego, konstytucyjnego, administracyjnego, międzynarodowego). Takie ujęcie obejmuje nie tylko ochronę zabytków, ale również opiekę nad zabytkami, chociaż na gruncie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami pojęcia te są wyraźnie rozróżniane. Ochrona zabytków (art. 4 u.o.z.o.z.) obejmuje działania organów administracji publicznej mające m.in. na celu zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków. Opieka nad zabytkami (art. 5 u.o.z.o.z.) to działania właściciela lub posiadacza zabytku polegające m.in. na zapewnieniu warunków prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku, a także zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie. Wprawdzie w nazwie Funduszu pominięto zagadnienia opieki nad zabytkami, jednak jego znaczenie może być istotne także dla tej problematyki, co znalazło odzwierciedlenie w przedstawianych badaniach. Rozważania zawarte w artykule nie obejmują analizy NFOZ z perspektywy prawa finansowego, chociaż rozpatrywanie go jako fundusz celowy może być przedmiotem odrębnych publikacji.

Zagadnienia wpłat do Funduszu związane są też ściśle z procesem zastępowania przepisów karnych systemem administracyjnych kar pieniężnych, stąd analiza tego procesu na gruncie u.o.z.o.z. stała się również istotnym elementem prowadzonych rozważań. Z tego względu dla potrzeb niniejszego artykułu przyjmuję pojęcie

[1] Dz.U. z 2017 r. poz. 1595.
[2] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 840 ze zm. – dalej u.o.z.o.z.
[3] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.
[4] Zob. Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007; L. Jaworski, *Regulacja obowiązku ochrony zabytków przez organy administracji publicznej*, [w:] *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009, s. 194–197.
[5] K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nowa gałąź prawa*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014, s. 23–33.

„prawa represyjnego", które pozwala na przekraczanie granic tradycyjnych gałęzi prawa karnego i administracyjnego. Pojęcie to pojawia się w literaturze[6]. Wskazuje się również na odpowiedzialność represyjną jako kategorię odpowiedzialności niezależną od podziału na dziedziny prawa[7], ale w doktrynie prawa karnego, konstytucyjnego i administracyjnego nie są formułowane jej definicje. Pojęcie „prawa represyjnego" formułowane jest też często w orzecznictwie, zwłaszcza konstytucyjnym, w nawiązaniu m.in. do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że zakres takiego prawa obejmuje wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, tj. takie, „których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania"[8].

Podstawową metodą badawczą przyjętą w przeprowadzonych analizach była metoda dogmatycznoprawna, polegająca głównie na analizie norm prawa polskiego. Istotną rolę odegrała również metoda teoretycznoprawna, koncentrująca się na badaniu teorii omawianych instytucji prawnych i ich analizie opartej głównie na poglądach doktryny prawniczej, a także wykorzystanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych.

Warto również odnotować, że w Europie największe podobieństwo do polskich rozwiązań w zakresie sankcji karnych i administracyjnych w sferze ochrony zabytków wykazują rozwiązania włoskie, wywodzące się z przełomu XIX i XX w.[9] Jest to szczególnie widoczne w aktualnym włoskim Kodeksie dóbr kultury i krajobrazu z 2004 r.[10], regulującym szczegółowo kwestie sankcji karnych i administracyjnych w sferze ochrony zabytków. Administracja publiczna we Włoszech funkcjonuje jednak na odmiennych od polskiego systemu prawnego zasadach ustrojowych[11]. Przy tak dużych różnicach systemowych pogłębiona analiza prawnoporównawcza nie byłaby możliwa w ramach niniejszego artykułu.

Przepisy powołujące Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków weszły w życie z dniem 1.01.2018 r. Dysponentem NFOZ jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Aktualne rozwiązania dotyczące wpłat do NFOZ mają nadal charakter przejściowy, gdyż część zmian weszła w życie w 2018 r., a reszta wejdzie dopiero w 2024 r.

---

[6] Zob. K. Mamak, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego*, [w:] *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016, s. 3–2; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.

[7] A. Błachnio-Parzych, *Zbieg…*, s. 42 i n.

[8] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 1.03.1994 r., U 7/93, OTK ZU A/1994, poz. 5; podobnie wyroki TK: z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003/6, poz. 62; z 20.05.2014 r., K 17/13, OTK-A 2014/5, poz. 53.

[9] Zob. I. Pepe, *Compendio di legislazione dei beni culturali*, Napoli 2003, s. 5–14 i 63–68; W. Cortese, *I bieni culturali e ambientali. Profili normativi*, Padova 1999, s. 366–371.

[10] *Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137. (G.U. Serie Generale n. 45 del 24-02-2004 – Suppl. Ordinario n. 28)*; zob. S. Cassese, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, „Giornale di Diritto Amministrativo" 2012/7, s. 781–782.

[11] J. Sługocki, *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej we Włoszech: zagadnienia administracyjnoprawne*, Szczecin–Poznań 2005, s. 11–17.

2. Utworzenie Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków

Jak już wspomniano wcześniej, Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków utworzono na podstawie nowelizacji[12] ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Obecnie na podstawie art. 108 u.o.z.o.z. wpływami do NFOZ są nawiązki zasądzane przez sądy w sprawach dotyczących przestępstw zniszczenia lub uszkodzenia zabytku. Jednocześnie na podstawie innych przepisów, tj. art. 109 i 110 u.o.z.o.z., sąd może orzec nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami. Od 1.01.2018 r. NFOZ jest zasilany wpływami z administracyjnych kar pieniężnych, orzekanych na podstawie art. 107a–107d u.o.z.o.z., w szczególnym trybie przewidzianym w nowym dziale IVa Kodeksu postępowania administracyjnego[13]. Dopiero od 1.01.2024 r. (z wyjątkiem uchylonego w 2018 r. art. 111 dotyczącego poszukiwania zabytków bez pozwolenia) w rozdziale 11 u.o.z.o.z. (pt. „Przepisy karne") uchylone zostaną obecne przepisy karne o zbliżonym do art. 107a–107d u.o.z.o.z. przedmiocie regulacji (art. 113–114, art. 117 i art. 119), przy pozostawieniu jednak niektórych innych przepisów (np. art. 115 i art. 116 u.o.z.o.z.).

Z analizy przebiegu procesu legislacyjnego można wysnuć wniosek, że jakkolwiek sam pomysł był od dawna znany, gdyż o potrzebie powołania funduszu celowego do ochrony zabytków pisał już w 1977 r. Jan Pruszyński[14], a w ostatnich latach postulat ten był podnoszony przez środowiska konserwatorskie[15] i projekt „czyni zadość formułowanym od lat postulatom wzmocnienia finansowania ochrony zabytków"[16], to inicjatywa ustawodawcza pojawiła się nagle. Rząd zastosował konstrukcję autopoprawki do pierwotnej inicjatywy ustawodawczej w zupełnie innej kwestii. Pierwotny projekt nowelizacji u.o.z.o.z.[17] dotyczył spraw ustrojowych administracji, tj. organizacji służby konserwatorskiej, natomiast autopoprawka[18] przewidywała nie tylko utworzenie Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków, ale również przyjęcie zasady jego funkcjonowania na podstawie wpływów z nawiązek (w postępowaniu karnym) i kar pieniężnych (w postępowaniu administracyjnym). Nadzwyczajny tryb uchwalania tej regulacji skutkował również brakiem konsultacji projektu w zakresie spraw dotyczących zagadnienia karania obywateli. Przykładowo Naczelna Rada Adwokacka przedstawiła swoje stanowisko jedynie w kwestii zmian organizacji

[12] Ustawa z 22.06.2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 1595).
[13] Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst. jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 755 ze zm.) – dalej k.p.a.
[14] J. Pruszyński, *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977.
[15] Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, *Powstaje Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków*, komunikat z 4.08.2017 r., http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/powstaje-narodowy-fundusz-ochrony-zabytkow-7576.php (dostęp: 16.03.2023 r.).
[16] Autopoprawka do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1403-A, Sejm VIII kadencji, uzasadnienie, s. 2.
[17] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1403, Sejm VIII kadencji, https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1403 (dostęp: 17.03.2023 r.).
[18] Druk sejmowy nr 1403-A, Sejm VIII kadencji.

służby konserwatorskiej[19]. Należy jednocześnie podkreślić, że w porównaniu z poprzednim stanem prawnym nowe kary i środki karne są bardzo dolegliwe, np. kary pieniężne wynoszą do 500 000 zł.

W uzasadnieniu tego projektu podkreślono represyjny charakter nowego rozwiązania, mającego przynieść „zwiększenie efektywności realizacji zadań w ramach polityki państwa w obszarze ochrony zabytków", w szczególności poprzez „zapewnienie skutecznego nadzoru przez wyposażenie wojewódzkich konserwatorów zabytków w możliwość orzekania o administracyjnych karach pieniężnych za naruszenie obowiązków związanych z opieką nad zabytkiem"[20]. Z tego względu regulacja ta w literaturze określana jest niekiedy jako próba „podniesienia skuteczności ochrony dziedzictwa kultury"[21]. W tym kontekście interesujące jest stanowisko Najwyższej Izby Kontroli (dalej NIK), która oceniła, że w latach 2018–2021, pomimo wskazanych zmian u.o.z.o.z., „system ochrony zabytków w Polsce nie funkcjonował prawidłowo i skutecznie. Minister oraz Generalny Konserwator Zabytków, a także wojewódzcy konserwatorzy zabytków niewłaściwie realizowali większość zadań określonych w ustawie o zabytkach oraz przepisach wykonawczych"[22].

Warto jednocześnie zauważyć, że w całym procesie przygotowania projektu ustawy nie zapytano o zdanie środowiska w największym stopniu zainteresowanego nowelizacją, tj. właścicieli i innych dysponentów zabytków, będących adresatami licznych nakazów lub zakazów, formułowanych przez organy konserwatorskie na podstawie u.o.z.o.z. (brak zastosowania się do tych poleceń jest z reguły karany). Należy zaznaczyć, że zgodnie z samą swoją nazwą ustawa reguluje nie tylko zagadnienia ochrony zabytków, ale również opieki nad zabytkami, a brak harmonijnej współpracy podmiotów odpowiedzialnych za ochronę i opiekę nad zabytkami skutkuje z reguły postępującą degradacją konkretnych obiektów zabytkowych[23].

3. Zabytki jako dobro chronione

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „zastosowanie przez ustawodawcę sankcji prawnokarnych wskazuje, że przywiązuje on duże znaczenie do dobra publicznego chronionego przez ten przepis"[24]. Niewątpliwie konieczność ochrony zabytków leży w interesie publicznym[25]. Artykuł 5 Konstytucji RP przewiduje m.in., że Rzeczpospolita Polska „strzeże dziedzictwa narodowego".

---

[19] Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.04.2017 r. do druku sejmowego nr 1403.
[20] Druk sejmowy nr 1403-A, Sejm VIII kadencji, uzasadnienie, s. 1.
[21] M. Trzciński, *Próba oceny nowych rozwiązań w zakresie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2019/51, s. 120, https://doi.org/10.19195/2084-5065.51.7 (dostęp: 20.08.2023 r.).
[22] Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. System ochrony zabytków w Polsce*, KNO.430.004.2021, nr ewid. 170/2021/P21023/KNO, Warszawa 2021, s. 9.
[23] Zob. J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, s. 62–77.
[24] Wyrok TK z 26.03.2002 r., SK 2/01, OTK-A 2002/2, poz. 15.
[25] Wyrok TK z 8.10.2007 r., K 20/07, OTK-A 2007/9, poz. 102.

W doktrynie wskazuje się, że „obowiązujący system prawnokarnej ochrony zabytków ma tzw. półkodeksowy charakter, co oznacza, iż poza przepisami karnymi zawartymi w kodeksie karnym[26] funkcjonują regulacje pozakodeksowe, zawarte przede wszystkim w rozdziale 11 u.o.z.o.z."[27]. W przepisach karnych od formy winy ustawodawca uzależnił rodzaj kary, jaka zostanie zastosowana względem sprawcy[28]. W przepisach u.o.z.o.z. dotyczących kar, a więc zarówno przepisów karnych, jak i administracyjnych kar pieniężnych, wskazywanym dobrem chronionym są zabytki, chociaż czasami przedmiotowy zakres ochrony ulega ograniczeniu, np. do zabytków wpisanych do rejestru zabytków, albo odrębne regulacje dotyczą zabytków ruchomych i nieruchomych.

Konstytucja RP w art. 42 ust. 1 przewiduje, że odpowiedzialności karnej podlega ten, „kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia". Zdaniem TK „taki stan rzeczy nie przesądza o tym, że o środkach karnych (represyjnych), a tym bardziej innych sankcjach przewidujących różnego rodzaju dolegliwości, orzekać mogą tylko sądy karne i w związku z tym niedopuszczalne jest ich orzeczenie przez inny sąd"[29]. Nie istnieją zatem przeszkody, „aby za naruszenie konkretnych przepisów prawa ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach (np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym)", gdyż „odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym"[30].

Represyjność kar wyraża się w stopniu ich dolegliwości. Taki represyjny charakter mogą mieć też sankcje administracyjne, często o znacznym stopniu dolegliwości, niekiedy przewyższającym sankcje karne. Dolegliwość ta wyraża się nie tylko w wysokości samych kar, ale również w odmiennym sposobie ich nakładania, wymierzania itp.[31] Niewątpliwie kary pieniężne przewidziane w nowelizacji u.o.z.o.z. z 2017 r. należą do takich sankcji administracyjnych, których funkcje represyjne mają charakter wiodący[32]. W kontekście stopnia represyjności wprowadzanych nowych kar w uzasadnieniu nowelizacji z 2017 r. wskazywano, że „wysokość administracyjnych kar pieniężnych uzasadniona jest potrzebą zapewnienia skuteczności ochrony zabytków"[33].

---

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

[27] A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 413; zob. M. Trzciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom*, „Prokuratura i Prawo" 2011/6, s. 36–52; O. Jakubowski, *Karnoprawna ochrona zabytków – rozważania nad kierunkami zmian prawnych*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014, s. 482.

[28] M. Cherka, P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 108.

[29] Wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4, poz. 50.

[30] Wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4, poz. 50.

[31] M. Stahl, *Wprowadzenie. Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 17–30.

[32] Katalog funkcji sankcji administracyjnych doprecyzowany został w publikacji: P. Przybysz, *Funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 161–171.

[33] Druk sejmowy nr 1403-A, Sejm VIII kadencji, uzasadnienie, s. 3.

W odniesieniu do problematyki ochrony zabytków istotnym elementem jest zapobieganie „opłacalności" dokonywania sprzecznych z prawem działań wobec zabytków[34]. Dotyczy to także działań ich dysponentów, w tym właścicieli zabytków. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „nie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnym wymogiem proporcjonalności ograniczeń wolności i praw, zastosowanie takich środków prawnych, które uniemożliwiają sprawcy naruszenia prawa, zachowanie korzyści płynących z owego naruszenia"[35]. Zabytki stanowią bowiem przedmiot szczególnej ochrony „niezależnie od tego, czy ich właścicielem jest Skarb Państwa, czy inny podmiot"[36].

Niektóre z przepisów karnych u.o.z.o.z. miały swoje odpowiedniki w rozdziale XIII „Przepisy karne" (art. 73–81) poprzedniej ustawy, tj. ustawy z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury[37] (pierwotnie: ustawa o ochronie dóbr kultury i o muzeach[38]). W palecie kar przewidzianych w tej ustawie znajdowały się następujące kary: kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, kara aresztu, grzywna, kara ograniczenia wolności. Warto jednak zauważyć, że ówczesne przepisy karne nie przewidywały ani nawiązek, ani kar pieniężnych.

W doktrynie przyjmuje się, że wykładnia przepisów karnych u.o.z.o.z. zawsze wymaga posiłkowania się przepisami Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń[39], a na przyjęcie odpowiedniej kwalifikacji prawnej pozwala dopiero analiza popełnionego czynu na tle przepisów tych trzech ustaw. Wskazuje się również, że odpowiedzialność karna nie wyłącza odpowiedzialności administracyjnej, związanej np. z koniecznością wykonania decyzji administracyjnych[40].

4. Nawiązki

Nawiązka, wywodząca się ze statutów litewskich z XVI w., polega na obowiązku zapłacenia określonej kwoty pieniężnej na rzecz pokrzywdzonego lub inny wskazany cel o społecznym znaczeniu[41]. Nawiązki przewidziane w art. 47 § 1 i 2 k.k. nie są orzekane na rzecz pokrzywdzonego, lecz jedynie na cel społeczny[42]. W tradycyjnym ujęciu nawiązka stanowi zatem „samodzielny środek o złożonym charakterze: penalnym (represyjnym), kompensacyjnym, zadośćuczynienia za krzywdę"[43], ale od wejścia w życie nowelizacji Kodeksu karnego dokonanej ustawą z 20.02.2015 r.[44] prze-

[34] Zob.: J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 2, Kraków 2001, s. 513–607; J.P. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza, organizacja, prawo*, Warszawa 1989, s. 341–367.
[35] Wyrok TK z 26.03.2002 r., SK 2/01, OTK-A 2002/2, poz. 15.
[36] Wyrok TK z 25.05.2016 r., Kp 2/15, OTK-A 2016/23.
[37] Ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst jedn.: Dz.U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 ze zm.).
[38] Ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 ze zm.).
[39] Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.).
[40] A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa…*, s. 414.
[41] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 292–293.
[42] Z. Sienkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, art. 47, s. 152–153.
[43] P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 47.
[44] Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

pisy o nawiązce zostały umieszczone w rozdziale Va („Przepadek i środki kompensacyjne"), „co miało przesądzić o nadaniu jej przede wszystkim odszkodowawczego (kompensacyjnego) charakteru"[45]. Jednakże w szczególności nawiązki przewidziane w art. 47 § 1 i 2 k.k., które są orzekane na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, a także Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, „nie prowadzą do kompensaty szkody lub krzywdy pokrzywdzonemu przestępstwem spowodowanym przez oskarżonego"[46].

W doktrynie zauważa się, że obecne przyporządkowanie (od 2015 r.) nawiązki do środków kompensacyjnych nie zakończyło dyskusji nad jej rzeczywistym charakterem, gdyż „aktualność zachowały bowiem uwagi dotyczące współwystępowania w nim obok elementów kompensacyjnych również wyraźnego aspektu represyjnego, a nawet wysuwania się niekiedy tego ostatniego na pierwszy plan, co jest szczególnie widoczne przy regulacji górnej granicy wysokości nawiązki"[47]. Nawiązka z art. 47 § 1 i 2 k.k. uznawana jest za odrębny od środków karnych środek orzekany przez sąd karny, ale ma nadal charakter penalny, co wynika z tego, że „nawiązka orzekana jest w związku ze skazaniem sprawcy za określony typ przestępstwa na rzecz wymienionych w tym przepisie instytucji, a nie jest orzekana na rzecz pokrzywdzonego przestępstwem"[48].

W u.o.z.o.z. występują dwa typy nawiązek, które różnią się od siebie nie tylko czasem ich ustalenia, ale też celem, na który przekazywane są środki z nich pochodzące. Nowy typ nawiązki obowiązuje od 2018 r. i przewiduje tylko jednego beneficjenta – Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków. Starsze rozwiązania, uregulowane w przepisach z 2003 r., określają, że sąd może orzec nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami. W doktrynie podkreśla się, że w przepisach u.o.z.o.z. „nie ma wyraźnego wyłączenia stosowania określonych przepisów kodeksu karnego, jednak zawiera ona zapisy znacznie modyfikujące kwestie związane z nawiązką"[49].

Przedmiotem ochrony art. 108 u.o.z.o.z. jest dobro, tj. całość, nienaruszalność i zachowanie zabytku w stanie niepogorszonym[50]. Przestępstwo dotyczy zniszczenia lub uszkodzenia zabytku i jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, a w przypadku popełnienia tego czynu nieumyślnie sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2[51]. Regulacje odnoszące się do nawiązki są od 2018 r. trojakie. W razie skazania za przestępstwo

[45] P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks*…
[46] P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks*…
[47] D. Gruszecka, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 47.
[48] T. Oczkowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, art. 47.
[49] K. Lenczowska-Soboń, *Przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, Warszawa 2022, s. 247.
[50] M. Kulik, A. Szczekala, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, [w:] *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010, s. 126.
[51] Zob. A. Gerecka-Żołyńska, *Aktualne problemy wokół karnoprocesowej ochrony dóbr kultury*, [w:] *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010, s. 117–124; K. Lenczowska-Soboń, *Przestępstwo*…, s. 247–260; E. Kowalska-Benasiewicz, *Zbieg przepisów art. 108–109b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z innymi przepisami typizującymi przestępstwa i wykroczenia*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014, s. 486–507.

z winy umyślnej polegające na zniszczeniu zabytku sąd orzeka na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków nawiązkę w wysokości do wartości zniszczonego zabytku. W razie skazania za przestępstwo z winy umyślnej polegające na uszkodzeniu zabytku sąd orzeka obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, a jeśli obowiązek taki nie byłby wykonalny – nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków w wysokości do wartości uszkodzenia zabytku. Z kolei w przypadku skazania za przestępstwo z winy nieumyślnej sąd może orzec na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków nawiązkę w wysokości od 3-krotnego do 30-krotnego minimalnego wynagrodzenia. W doktrynie przyjmuje się, że nawiązka orzekana na podstawie art. 108 u.o.z.o.z. ma charakter „mieszany, kompensacyjno-represyjny", gdyż „nie jest ona orzekana na rzecz pokrzywdzonego, a na cel związany z ochroną zabytków", co jednak nie wynika wprost z tego przepisu, a „należy go wyinterpretować z zadań, jakie zostały powierzone Narodowemu Funduszowi Ochrony Zabytków"[52]. Z kolei nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami przewidziano w odniesieniu do przestępstwa z art. 109 u.o.z.o.z. (wywozu zabytku za granicę bez pozwolenia).

Podobnie nawiązki przewidziano w przypadkach popełnienia wykroczeń: z art. 110 u.o.z.o.z. (niezabezpieczenia zabytku, przez jego właściciela lub posiadacza, w należyty sposób przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą), z art. 115 u.o.z.o.z. (brak niezwłocznego powiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub wójta albo dyrektora urzędu morskiego o odkryciu w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest on zabytkiem, a także brak wstrzymania wszelkich robót mogących uszkodzić lub zniszczyć znaleziony przedmiot i brak zabezpieczenia, przy użyciu dostępnych środków, tego przedmiotu i miejsca jego znalezienia), art. 116 u.o.z.o.z. (brak niezwłocznego powiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub wójta albo dyrektora urzędu morskiego o przypadkowym odkryciu przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest on zabytkiem archeologicznym, a także brak zabezpieczenia, przy użyciu dostępnych środków, tego przedmiotu i miejsca jego znalezienia).

Ponadto istnieją przepisy (dotyczące wykroczeń) dające możliwość orzeczenia przez sąd nawiązki, które zostaną z dniem 1.01.2024 r. uchylone. Do tego czasu od 2018 r. czyny te są zarówno wykroczeniami, jak i mogą być objęte administracyjnymi karami pieniężnymi. Przykładowo przepis art. 113 ust. 1 u.o.z.o.z. przewiduje obecnie karalność braku powiadomienia właściwego organu (odpowiednio – ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego albo wojewódzkiego konserwatora zabytków) o uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku – niezwłocznie po powzięciu wiadomości o wystąpieniu zdarzenia; oraz o zagrożeniu dla zabytku – niezwłocznie po powzięciu wiadomości o wystąpieniu zagrożenia. Podobne rozwiązanie przewiduje obowiązujący od 1.01.2018 r. przepis art. 107a ust. 1 u.o.z.o.z. Pomimo nieznacznie odmiennej redakcji przepisów („Kto

[52] E. Kowalska-Benasiewicz, *Zbieg…*, [w:] *Prawo…*

będąc właścicielem lub posiadaczem zabytku…" oraz „Właściciel lub posiadacz zabytku…") znamiona czynu są w tych przypadkach określone identycznie. W pierwszym przypadku orzekanie o wykroczeniu i zasądzeniu grzywny oraz o fakultatywnej nawiązce na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami należy do sądu na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia[53], a w drugim przypadku karę pieniężną w wysokości od 500 do 2000 zł nakłada w drodze decyzji organ ochrony zabytków, którego właściciel lub posiadacz obowiązany był powiadomić, na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z powyższym w art. 7 ustawy z 2017 r. nowelizującej u.o.z.o.z. sformułowano reguły kolizyjne, przewidujące, że: 1) „uprzednie prawomocne ukaranie sprawcy za wykroczenie stanowi przeszkodę do zastosowania wobec niego kary pieniężnej według przepisów o odpowiedzialności administracyjnej", 2) „uprzednie nałożenie ostateczną decyzją administracyjną kary pieniężnej stanowi okoliczność wyłączającą orzekanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia".

5. Administracyjne kary pieniężne

Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków zasilany jest przede wszystkim wpływami z administracyjnych kar pieniężnych, orzekanych od 1.01.2018 r. na podstawie art. 107a–107d u.o.z.o.z. W przypadku art. 107a, 107b oraz 107c u.o.z.o.z. mowa jest o podleganiu stosunkowo niewielkiej karze pieniężnej w wysokości od 500 do 2000 zł. Następny próg to kara pieniężna w wysokości od 500 do 50 000 zł (art. 107e ust. 1–4 u.o.z.o.z.). Kolejny zawarty jest w przepisach art. 107d ust. 1–4 u.o.z.o.z., przewidujących już znacznie większą rozpiętość, bo od 500 do 500 000 zł. Szczególnie niepokojący jest górny pułap kary pieniężnej, gdyż kwota 500 000 zł wielokrotnie przewyższa chociażby wysokości nawiązki określone w Kodeksie karnym.

Innym problemem jest orzekanie przez organy administracji w trybie przewidzianym w dziale IVa Kodeksu postępowania administracyjnego. W doktrynie wskazuje się, że celem ustanowienia tych przepisów „było przede wszystkim uporządkowanie i ujednolicenie zasad dotyczących nakładania i wymierzania kar. Od dawna dostrzegano bowiem nagromadzenie odmiennych regulacji w tym zakresie na gruncie ustaw prawa materialnego"[54]. Administracyjne kary pieniężne są też znacznie zróżnicowane[55]. W myśl przepisu art. 189a § 1 k.p.a., dotyczącego zakresu stosowania przepisów działu IVa, w sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu powinny być co do zasady stosowane przepisy tego działu, ale z zastrzeżeniem przepisów § 2 i 3, które

[53] Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst. jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1124).
[54] K. Szelągowska, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269*, t. 3, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2021, art. 189a.
[55] Zob. H. Kisilowska, G. Zieliński, *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, „Prawo w Działaniu" 2020/43, s. 160–171, https://doi.org/10.32041/pwd.4309 (dostęp: 20.08.2023 r.).

przewidują wyłączenia stosowania przepisów tego działu w całości lub w pewnym zakresie. Oznacza to, że przepisy działu IVa „mogą mieć zastosowanie w całości (§ 1) lub w pewnym zakresie (§ 2) albo nie mieć zastosowania (§ 3)”[56].

W literaturze uznaje się, że dział IVa k.p.a. ma charakter „normujący ogólne zasady nakładania i wymierzania administracyjnych kar pieniężnych oraz udzielania ulg w ich wykonaniu”[57], ale przepisy tego działu „w ograniczonym zakresie będą pełnić funkcję ujednolicania zasad nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu”[58]. Podobnie zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazane w art. 189a § 2 k.p.a. instytucje, takie jak przesłanki wymiaru administracyjnej kary pieniężnej lub odstąpienia od jej nałożenia, „są autonomiczne i przepisy k.p.a. nie znajdują zastosowania, o ile każda z tych instytucji nie została samodzielnie uregulowana w przepisach odrębnych”[59].

W podsumowaniu powyższych analiz warto zwrócić uwagę na podkreślane w doktrynie subsydiarne formułowanie przepisów o administracyjnych karach pieniężnych, co oznacza, że „zakwalifikowanie danego czynu do kategorii wykroczeń bądź deliktu administracyjnego ma charakter konwencjonalny; decyduje o tym nie jakaś swoista cecha tych konstrukcji, w szczególności poziom społecznej szkodliwości bądź charakter naruszonej normy sankcjonowanej, lecz przepis ustawy”[60]. W odniesieniu do problematyki zabytków poruszanej w literaturze przyjmuje się, że kary te mogą się stać bardziej dotkliwe niż kary kryminalne[61].

6. Cele Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków

Zgodnie z art. 83b u.o.z.o.z. Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków jest państwowym funduszem celowym, którego przychodem są wpływy z kar pieniężnych przewidzianych w art. 107a–107e u.o.z.o.z. Środki Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków powinny być przeznaczane na dofinansowanie: 1) nakładów koniecznych na wykonanie prac konserwatorskich lub restauratorskich przy zabytku wpisanym na Listę Skarbów Dziedzictwa, 2) nakładów koniecznych na wykonanie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru. Interesująca jest również zasada samofinansowania Funduszu, nawet w odniesieniu do jego administracji, gdyż założono, że koszty obsługi Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków są pokrywane ze środków tego Funduszu. Wskazuje się także na zmianę sposobu finansowania ochrony zabytków, gdyż zwłaszcza w miejsce grzywny wymierzanej obecnie za popełnienie wykroczenia trafiającej do ogólnego

[56] A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, art. 189a.
[57] A. Cebera, J.G. Firlus, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, art. 189a.
[58] P.M. Przybysz, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022, art. 189a.
[59] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.07.2020 r., II OSK 942/20, LEX nr 3071659.
[60] J. Wegner, [w:] Z. Kmieciak, M. Wojtuń, J. Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 189a.
[61] M. Trzciński, *Próba…*, s. 120.

budżetu, „dzięki zmianie ustawy i wprowadzeniu kar administracyjnych pieniądze będą przekazywane do Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków”[62].

Pierwszą, bardzo krytyczną, oceną kwestii wpłat do Funduszu był raport Najwyższej Izby Kontroli z 2021 r.[63] Raport NIK rozpatrywał jednak to zagadnienie niemal wyłącznie z perspektywy finansów publicznych, pomijając znaczenie Funduszu dla efektywności wykonywania zadań publicznych. W 2021 r. NIK wykazał, że wprawdzie coroczne wpływy NFOZ miały wynosić 16 819 500 000 zł, ale faktyczne przychody stanowiły nie więcej niż 776 000 zł w każdym roku[64]. Podkreślił również, że wbrew założeniom środki NFOZ nie wsparły budżetu państwa, ponieważ „faktyczne coroczne wpływy stanowiły niespełna 5% zakładanych”[65]. W rezultacie „w złożonych wyjaśnieniach Minister wskazał, że – opracowując założenia dotyczące zmian w systemie finansowania ochrony zabytków w Polsce – prowadził analizy dotyczące możliwych nowych przychodów NFOZ i że zostały one wykorzystane na etapie formułowania propozycji przesłanych do Ministra Finansów”[66].

7. Konkluzje

Koncepcja wpłat na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków opiera się na ustaleniu źródeł finansowania tego Funduszu przy wykorzystaniu instytucji nawiązki oraz kar pieniężnych. W uzasadnieniu projektu omawianych regulacji zarówno nawiązki, jak i kary pieniężne zostały potraktowane jako elementy specjalnego sposobu finansowania zadań i poprawy ich efektywności w ramach polityki administracyjnej państwa wobec zabytków[67]. Zostało to jednoznacznie określone w podstawowym dokumencie tej polityki, tj. w „Krajowym programie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami na lata 2019–2022”, w którym mowa o „utworzeniu Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków (NFOZ), finansowanego z kar administracyjnych za czyny, które dotychczas były wykroczeniami, a obecnie są administracyjnymi karami pieniężnymi”[68]. Grzywny nie zostały zaliczone do tego katalogu – nie z powodu ich odmiennego charakteru prawnego, ale z powodu zasilania budżetu w inny sposób, co stanowiło również podstawową, według projektodawców, przesłankę zmiany

[62] Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, *Powstaje Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków*, komunikat z 4.08.2017 r., http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/powstaje-narodowy-fundusz-ochrony-zabytkow-7576.php (dostęp: 16.03.2023 r.).
[63] Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. System ochrony zabytków w Polsce*, KNO.430.004.2021, nr ewid. 170/2021/P21023/KNO, Warszawa 2021.
[64] Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. System ochrony zabytków w Polsce*, KNO.430.004.2021, nr ewid. 170/2021/P21023/KNO, Warszawa 2021, s. 9.
[65] Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. System ochrony zabytków w Polsce*, KNO.430.004.2021, nr ewid. 170/2021/P21023/KNO, Warszawa 2021, s. 60.
[66] Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. System ochrony zabytków w Polsce*, KNO.430.004.2021, nr ewid. 170/2021/P21023/KNO, Warszawa 2021.
[67] O polityce administracyjnej: zob. K. Zalasińska, *Polityka administracyjna w zakresie prawnej ochrony zabytków*, [w:] *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010, s. 262–272.
[68] Krajowy program ochrony zabytków i opieki nad zabytkami na lata 2019–2022, przyjęty uchwałą nr 82 Rady Ministrów z 13.08.2019 r. (M.P. z 2019 r. poz. 808 ze zm.).

dotychczasowego uznania niektórych czynów za wykroczenia i objęcia ich sankcjami administracyjnymi w postaci kar pieniężnych.

Beneficjentem nowego podejścia ustawodawcy do niektórych wykroczeń i ustanowienia przepisów o administracyjnych karach pieniężnych jest Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków. Na rachunek Funduszu dokonywane są także wpłaty nawiązek (art. 108 u.o.z.o.z.), ale w ustawie pozostawiono jeszcze inne możliwości wpłat nawiązek, określonych przedmiotowo („na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami"). Przedstawiane przez NIK dane o obecnych wpływach na rachunek Funduszu mogą być niepokojące, ale wynikają one raczej z przejściowych uwarunkowań, które stworzyło zwłaszcza dublowanie systemów kar (do 1.01.2024 r.), długotrwałość postępowań administracyjnych itp.

Eksponowanie skarbowego wymiaru wpłat nawiązek i kar pieniężnych samo w sobie nie jest zabiegiem zmieniającym charakter prawny tych instytucji. W praktyce może się jednak pojawić problem zachowania podstawowego charakteru nawiązki jako środka o charakterze kompensacyjnym, orzekanego przez sąd karny, ocenianego z perspektywy efektywności skarbowej, a także kar pieniężnych jako sankcji administracyjnych, ocenianych nie ze względu na wymogi troski o zabytki jako dobra chronione, lecz wysokość wpływów na konto Funduszu. Konstrukcja taka zawiera w sobie zagrożenie pojawieniem się tendencji do zdominowania przez cele skarbowe działań mających służyć poprawie stanu zabytków.

Wdrażane nowe regulacje, w szczególności administracyjne kary pieniężne, budzą również obawy o innym charakterze. Istotne są zwłaszcza konsekwencje zastępowania przepisów karnych systemem administracyjnych kar pieniężnych. Problem wypierania regulacji prawa karnego przez przepisy prawa administracyjnego obserwowany jest przez przedstawicieli doktryny prawa od wielu lat, co znalazło odzwierciedlenie w bogatej literaturze przedmiotu. Wprowadzenie instytucji administracyjnych kar pieniężnych do k.p.a. w 2017 r. w znacznym stopniu umocniło to zainteresowanie[69]. Złożoności tego problemu dowodzą także omawiane zmiany w u.o.z.o.z. Z jednej strony w niektórych przepisach wysokość kar pieniężnych jest niewielka, co może sprzyjać, przy braku sankcji karnych, lekceważeniu przepisów u.o.z.o.z. Z drugiej strony w innych przepisach wysokość kar maksymalnych jest niepokojąco wysoka, co może również prowadzić do zjawisk niepożądanych, w konsekwencji szkodliwych dla obiektów zabytkowych, które mogą stać się inwestycjami wysokiego ryzyka, czyli bezskutecznie poszukującymi inwestorów skłonnych do poświęcenia znacznych środków na ich właściwe utrzymanie. Podstawowym zagrożeniem jest bowiem tendencja do obniżania poziomu przestrzegania konstytucyjnych standardów prawa represyjnego[70], które powinny mieć zastosowanie także do odpowiedzialności o charakterze administracyjnym o znacznej dolegliwości, przewidzianej w omawianej

[69] Przegląd stanowisk – zob. A. Kozień, *Idea wolności jednostki – właściciela zabytku w Unii Europejskiej w kontekście modelu kar administracyjnych w prawie polskim*, praca doktorska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Kraków 2022, https://ruj.uj.edu.pl/ (dostęp: 2.04.2023 r.).
[70] Zob. wyrok TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004/10, poz. 103.

ustawie[71]. Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków może stanowić istotny instrument realizacji podstawowego celu u.o.z.o.z., którym jest zachowanie i utrzymanie w jak najlepszym stanie zasobu zabytkowego w Polsce. Dla realizacji tego celu konieczne jest jednak zachowanie względnej równowagi pomiędzy ochroną zabytków, w tym zwłaszcza korzystaniem przez organy ze środków represyjnych, w praktyce stosowanych najczęściej wobec opiekunów zabytków, a opieką nad zabytkami, czyli realnie podejmowanymi działaniami na rzecz konkretnych zabytków.

Bibliografia

1. Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
2. Cassese S., *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, Giornale di Diritto Amministrativo 2012, nr 7.
3. Cebera A., Firlus J.G., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019.
4. Cherka M., Antoniak P., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010.
5. Cortese W., *I bieni culturali e ambientali. Profili normativi*, Padova 1999.
6. Gerecka-Żołyńska A., *Aktualne problemy wokół karnoprocesowej ochrony dóbr kultury*, [w:] *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010.
7. Ginter A., Michalak A., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016.
8. Gruszecka D., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
9. Jakubowski O., *Karnoprawna ochrona zabytków – rozważania nad kierunkami zmian prawnych*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014.
10. Jaworski L., *Regulacja obowiązku ochrony zabytków przez organy administracji publicznej*, [w:] *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009.
11. Kisilowska H., Zieliński G., *Administracyjne kary pieniężne – funkcja prewencyjna i represyjna*, Prawo w Działaniu 2020, t. 43, https://doi.org/10.32041/pwd.4309.
12. Kowalska-Benasiewicz E., *Zbieg przepisów art. 108–109b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z innymi przepisami typizującymi przestępstwa i wykroczenia*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014.
13. Kozień A., *Idea wolności jednostki – właściciela zabytku w Unii Europejskiej w kontekście modelu kar administracyjnych w prawie polskim*, praca doktorska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Kraków 2022, https://ruj.uj.edu.pl/.
14. Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023.

[71] Wyrok TK z 11.10.2016 r., K 24/15, OTK-A 2016/77.

15. Kulik M., Szczekala A., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, [w:] *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010.
16. Lenczowska-Soboń K., *Przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, Warszawa 2022.
17. Mamak K., *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego*, [w:] *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, red. P. Czarnecki, Warszawa 2016.
18. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2000.
19. Oczkowski T., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
20. Pepe I., *Compendio di legislazione dei beni culturali*, Napoli 2003.
21. Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 1, Kraków 2001.
22. Pruszyński J., *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977.
23. Pruszyński J.P., *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza, organizacja, prawo,* Warszawa 1989.
24. Przybysz P., *Funkcje sankcji administracyjnych*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011.
25. Przybysz P.M., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
26. Sienkiewicz Z., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
27. Sługocki J., *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017.
28. Sługocki J., *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej we Włoszech: zagadnienia administracyjnoprawne*, Szczecin–Poznań 2005.
29. Stahl M., *Wprowadzenie. Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011.
30. Szelągowska K., [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 127–269*, t. 3, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2021.
31. Trzciński M., *Próba oceny nowych rozwiązań w zakresie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2019, t. 51, https://doi.org/10.19195/2084-5065.51.7.
32. Trzciński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 6.
33. Wegner J., [w:] Z. Kmieciak, M. Wojtuń, J. Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
34. Wróbel A., [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023.
35. Zalasińska K., *Polityka administracyjna w zakresie prawnej ochrony zabytków*, [w:] *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010.
36. Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nowa gałąź prawa*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014.
37. Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5504

s. 72–87

Wojciech Filipkowski

Cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym

Cybercrimes of a terrorist character in Polish criminal law

Abstract

The author of the article analyzes the mutual relations between the concepts of cybercrime and cyberterrorism in the context of Polish criminal law, drawing on criminological knowledge. The aim of the study is to describe this problem from a normative perspective and propose appropriate changes in the criminal policy of the Polish legislature. The main subject of the doctrinal research, which is also based on a review of relevant domestic and foreign literature, is the scope of the concept of cybercrime in relation to the fulfillment of the conditions specified in Article 115 § 20 of the Criminal Code, which pertain to terrorist offenses. Based on the conducted research, it has been observed that not all cybercrimes covered by the Polish Criminal Code meet the conditions described in Article 155 § 20 of the Criminal Code and therefore cannot be considered as cyberterrorism. This primarily stems from the formal criterion of a higher penalty, which cannot be lower than 5 years of imprisonment. Therefore, the author suggests abandoning this formal criterion and focusing solely on the intentions of the perpetrator, which may contribute to a greater effectiveness of the criminal policy in combating cyberterrorism.

Keywords: *cyberterrorism, cybercrimes, criminal law*

Streszczenie

Autor artykułu przeprowadza analizę wzajemnych relacji między pojęciami cyberprzestępczości i cyberterroryzmu w kontekście polskiego prawa karnego, korzystając z wiedzy kryminologicznej. Celem opracowania jest opisanie tego problemu z perspektywy normatywnej oraz zaproponowanie odpowiednich zmian w polityce karnej polskiego ustawodawcy. Głównym przedmiotem badań dogmatycznych, opartych również na przeglądzie stosownej literatury krajowej i zagranicznej,

Dr hab. Wojciech Filipkowski, jest profesorem na Uniwersytecie w Białymstoku, Dyrektorem Międzynarodowego Centrum Badań i Ekspertyz Kryminologicznych, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska, ORCID: 0000-0001-6248-0888, e-mail: w.filipkowski@uwb.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 18.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 28.08.2023 r.

są zakresy pojęcia „cyberprzestępstwa" w odniesieniu do spełnienia przesłanek określonych w art. 115 § 20 Kodeksu karnego, które dotyczą przestępstw o charakterze terrorystycznym. Na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzono, że nie wszystkie cyberprzestępstwa objęte polskim Kodeksem karnym spełniają przesłanki opisane w art. 155 § 20 k.k. i nie można ich zatem uznać za cyberterroryzm. Wynika to przede wszystkim z formalnej przesłanki górnego zagrożenia karą, która nie może być niższa niż 5 lat pozbawienia wolności. W związku z tym autor sugeruje rezygnację z tej formalnej przesłanki i skupienie się wyłącznie na celach sprawcy, co może przyczynić się do większej skuteczności polityki karnej w zwalczaniu cyberterroryzmu.

Słowa kluczowe: *cyberterroryzm, cyberprzestępstwa, prawo karne*

1. Uwagi wstępne

Podstawowym problemem o charakterze teoretycznym i praktycznym jest definicja cyberprzestępstwa i powiązanej z nim cyberprzestępczości[1]. Uwidacznia się tutaj korelacja kategorii pojęciowych z zakresu języka prawniczego (i prawnego) oraz kryminologii[2]. Problem ten wynika z szybkiego rozwoju sieci teleinformatycznych – w tym przede wszystkim internetu – oraz różnorodności oferowanych przez nie usług, które znajdują zastosowanie w rozmaitych obszarach życia społecznego: od jednostek przez ich grupy aż po całe państwa. Analizując zmiany postrzegania i definiowania zachowań w tej przestrzeni, można dojść do wniosku, że mamy do czynienia z ewolucją wszelkiego rodzaju nadużyć z jej wykorzystaniem[3]. Dzieje się tak wraz z każdą nową usługą oferowaną poprzez internet, a wykorzystywaną przez użytkowników za pośrednictwem komputerów, urządzeń mobilnych (także internetu rzeczy – *Internet of Things*[4]), które są podłączone do sieci globalnej, rozległej lub lokalnej. Prowadzi to do chaosu terminologicznego wzmacnianego przez kolejne akty prawne w skali jednego kraju, regionu lub globu, gdyż przygotowane na ich potrzeby definicje dewaluują się z czasem. W związku z tym mamy do czynienia z wieloznacznymi pojęciami „cyberprzestępstwa" i „cyberprzestępczości", które określane są raczej poprzez kazuistyczne wymienienie ich elementów składowych niż poprzez syntetyczną, opisową definicję[5].

Nawiązując do tytułu opracowania, należy zauważyć, że powyższe problemy nakładają się na równie kontrowersyjne pojęcie „terroryzmu". Intuicyjnie można przyjąć, że ich część wspólna prowadzi do pojawienia się i stosowania pojęcia „cyberterroryzmu", który mieści się znaczeniowo w cyberprzestępczości ujmowanej w kategoriach kryminologicznych – jako zjawisko społeczne[6]. Wynika to z tego, że

---

[1] Por. P. Lewulis, *O rozgraniczeniu definicyjnym pomiędzy przestępczością „cyber" i „komputerową" dla celów praktycznych i badawczych*, „Prokuratura i Prawo" 2021/3, s. 13–14.

[2] S. Ranjan Srivastava, S. Dube, *Cyberattacks, Cybercrime and Cyberterrorism*, [w:] *Handbook of Research on Network Forensics and Analysis Techniques*, red. G. Shrivastava, P. Kumar, B.B. Gupta, S. Bala, N. Dey, Hershey 2018, s. 162 i n., https://doi.org/10.4018/978-1-5225-4100-4.ch010 (dostęp: 18.07.2023 r.).

[3] P. Lewulis, *O rozgraniczeniu…*, s. 21.

[4] Por. D. Evans, *The Internet of Things. How the Next Evolution of the Internet is Changing Everything*, https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/innov/IoT_IBSG_0411FINAL.pdf (dostęp: 18.07.2023 r.); A. Belov, M. Delembovsky, V. Shklyar, *Simulation of cyber threats for the Internet of Things*, „Transfer of Innovative Technologies" 2021/4(1), s. 92 i n., https://doi.org/10.32347/tit2141.0303 (dostęp: 18.07.2023 r.).

[5] P. Lewulis, *O rozgraniczeniu…*, s. 14–16.

[6] Por. S. Woszek, *Cyberbezpieczeństwo państw w XXI wieku na przykładzie Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2022/14(27), s. 202–203, https://doi.org/10.4467/20801335PBW.22.056.16947 (dostęp: 18.07.2023 r.); I.G. Seissa, J. Ibrahim, N.-Z. Yahaya, *Cyberterrorism Definition Patterns and Mitigation Strategies: A Literature Review*, „International Journal of Science and Research" 2017/6(1), s. 180–181, https://doi.org/10.21275/art20163936 (dostęp: 18.07.2023 r.); Ł. Skoneczny, *Rola Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w systemie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009/1, s. 26; C.B. Foltz, *Cyberterrorism, computer crime, and reality*, „Information Management & Computer Security" 2004/12(2), s. 154 i n.; S. Gordon, R. Ford, *Cyberterrorism?*, „Computers & Security" 2002/21(7), s. 636 i n., https://doi.org/10.1016/S0167-4048(02)01116-1 (dostęp: 18.07.2023 r.); D. Denning, *Cyberterrorism, Testimony before the Special Oversight Panel of Terrorism Committee on Armed Services*, 23.05.2000, http://www.cs.georgetown.edu/~denning/infosec/cyberterror.html (dostęp: 18.07.2023 r.).

nie ma desygnatów terroryzmu, które nie należałyby do zbioru przestępstw[7]. Należy zaznaczyć, że jednocześnie są takie desygnaty pojęcia „terroryzmu", które nie wiążą się z przedrostkiem „cyber-", gdyż są realizowane poza sieciami teleinformatycznymi. Powyżej przytoczone okoliczności czynią przedmiot badań niezwykle interesującym z punktu widzenia teoretycznego. Jednocześnie zdarzenia i trendy, z którymi mamy współcześnie do czynienia, nadają mu wymiar praktyczny[8], chociażby w kwestii kreowania polityki karnej wymierzonej w sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym w cyberprzestrzeni, ale także ustalenia właściwej sytuacji prawnej osoby oskarżonej i skazanej za cyberterroryzm.

Z tego też względu za przedmiot rozważań niniejszego opracowania uczyniono dogmatyczną analizę zakresów desygnatów pojęcia „cyberprzestępstwo" w kontekście spełnienia przez nie przesłanek określonych w art. 115 § 20 Kodeksu karnego[9], czyli przestępstwa o charakterze terrorystycznym[10]. Jest to więc ujęcie normatywne. Zasadnym byłoby oczekiwać, że wszelkie przejawy terroryzmu – w tym też w cyberprzestrzeni[11] – powinny być objęte powyższą definicją ustawową. Pozwala to na prowadzenie krajowej polityki karnej w sposób spójny względem sprawców tego typu zachowań. Postawiono główny teoretyczny problem badawczy: Które z tzw. cyberprzestępstw zamieszczonych w polskim Kodeksie karnym spełniają definicję legalną przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 115 § 20 k.k.)? Szczegółowe teoretyczne problemy obejmują następujące pytania: Które z czynów zabronionych należą do zakresu pojęciowego cyberprzestępstwa? Jakie są kryteria definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym? Jak należy je interpretować, gdy są realizowane w cyberprzestrzeni?

2. Analiza literatury przedmiotu

Już na początku należy zauważyć, że w obcej literaturze przedmiotu bardzo rzadko zdarzają się analizy o charakterze dogmatycznym, gdzie łącznie prowadzone są rozważania dotyczące obu typów czynów zabronionych[12]. Częściej są to rozważania na temat zjawisk z punktu widzenia kryminologii, nauk o bezpieczeństwie

[7] N. Khaeriah Kadir, Judhariksawan, Maskun, *Terrorism and Cyberspace: A Phenomenon of Cyber-Terrorism as Transnational Crimes*, „Fiat Justisia" 2019/13(4), s. 337, https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v13no4.1735 (dostęp: 18.07.2023 r.).

[8] *The European Union Terrorism Situation and Trend Report (TE-SAT)*, EUROPOL 2022, s. 89.

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

[10] Por. M. Smarzewski, *Cyberterroryzm a cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym*, „Ius Novum" 2017/1, s. 67 i n.; K. Burdziak, *Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym przewidziana w polskim Kodeksie karnym w świetle rozwiązań Unii Europejskiej, Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych – raport z projektu badawczego*, Warszawa 2021, s. 5 i n.

[11] I.A. Jaroszewska, *Wybrane aspekty przestępczości w cyberprzestrzeni*, Olsztyn 2017, s. 4 i n.

[12] Por. M. Conway, *What is Cyberterrorism and How Real is the Threat?: A Review of the Academic Literature, 1996–2009*, [w:] *Cyber Behavior: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications, Management Association*, Information Resources, Hershey 2014, s. 217 i n., https://doi.org/10.4018/978-1-4666-5942-1 (dostęp: 18.07.2023 r.); S. Khan, T. Saleh, M. Dorasamy, N. Khan, O. Tan Swee Leng, R. Gale Vergara, *A systematic literature review on cybercrime legislation*, „F1000Research" 2022/11:971, https://doi.org/10.12688/f1000research.123098.1 (dostęp: 18.07.2023 r.).

lub informatyki[13]. Skupiają się one jednak na kwestii wykrywania zagrożeń lub ataków (niezależnie od motywacji ich sprawców) i środkach profilaktycznych lub naprawczych. Kwestie polityki prawnokarnej są bardzo rzadko w nich przedstawiane, co wskazuje na jej często marginalne znaczenie w ramach narodowych strategii cyberbezpieczeństwa[14].

Najważniejszym aktem prawa międzynarodowego dotyczącym przestępstw popełnianych w sieci jest Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23.11.2001 r.[15] Ma ona na celu harmonizację krajowych przepisów dotyczących cyberprzestępczości i poprawę współpracy międzynarodowej w zakresie ścigania i dochodzenia tego typu przestępstw. Konwencja nie odnosi się konkretnie do aktów terroru, ale raczej koncentruje się na przestępstwach popełnianych przy użyciu systemów komputerowych[16]. Na pewno jednak nie klasyfikuje tychże przestępstw jako aktów terroru i nie odnosi się wprost do przejawów terroryzmu. Jest to zadanie pozostawione innym aktom prawa międzynarodowego lub krajowego, które definiują typy przestępstw związanych z terroryzmem. Natomiast Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzony w Strasburgu dnia 28.01.2003 r.[17], stanowi nawiązanie do propagandy terrorystycznej realizowanej poprzez sieć internet[18].

Na podstawie przeprowadzonej analizy literatury można dojść do następujących wniosków w kontekście podobieństw i różnic między cyberprzestępczością i cyberterroryzmem[19]. Obydwa zjawiska:

---

[13] Por. M. Kopczewski, *Elementy infrastruktury krytycznej państwa /organizacji/ – jako obiekty narażone na ataki cyberterrorystyczne*, Zakopane 2011, s. 582 i n., http://www.ptzp.org.pl/'les/konferencje/kzz/artyk_pdf_2011/054.pdf (dostęp: 18.07.2023 r.); A. Al Mazari, A.H. Anjariny, S.A. Habib, E. Nyakwende, *Cyber Terrorism Taxonomies: Definition, Targets, Patterns, Risk Factors, and Mitigation Strategies*, „International Journal of Cyber Warfare and Terrorism" 2016/6(1), s. 2 i n., https://doi.org/10.4018/IJCWT.2016010101 (dostęp: 18.07.2023 r.).

[14] Por. M. Mahinderjit Singh, A. Abu Bakar, *A Systemic Cybercrime Stakeholders Architectural Model*, „Procedia Computer Science" 2019/161, s. 1154, https://doi.org/10.1016/j.procs.2019.11.227 (dostęp: 18.07.2023 r.); F.S. Neagu, A. Savu, *The costs of cyberterrorism for the national economy: United States of America vs Egypt*, [w:] *Proceedings of the 13th International Conference on Business Excellence 2019*, s. 991, https://doi.org/10.2478/picbe-2019-0086 (dostęp: 18.07.2023 r.); M. Constantin, A. Bortea, D. Mema, *Risks and Vulnerabilities in Digital Public Services. Threat of Cyberterrorism Vs Romania's Cybersecurity Strategy*, „Holistica – Journal of Business and Public Administration" 2020/11, s. 74 i n.

[15] Dz.U. z 2015 r. poz. 728 – dalej Konwencja o cyberprzestępczości.

[16] M. Samodulska, *Crimes Committed via the Internet – Selected Aspects*, „Teka Komisji Prawniczej" 2014/7, s. 110.

[17] Dz.U. z 2015 r. poz. 730.

[18] Y. Akdeniz, *An Advocacy Handbook for the Non Governmental Organisations, The Council of Europe's Cyber-Crime Convention 2001 and the additional protocol on the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems*, 2003, s. 23 i n., https://www.cyber-rights.org/cybercrime/coe_handbook_crcl.pdf (dostęp: 18.07.2023 r.).

[19] Por. M. Konieczny, *Cyberprzestępczość – krótka historia, współczesne oblicza i trudna do przewidzenia przyszłość*, „Roczniki Administracji i Prawa" 2023/23(1), s. 39, https://doi.org/10.5604/01.3001.0016.3776 (dostęp: 18.07.2023 r.); M. Conway, *What is…*, [w:] *Cyber…*, s. 217 i n.; F.S. Neagu, A. Savu, *The costs…*, [w:] *Proceedings…*, s. 984; M. Constantin, A. Bortea, D. Mema, *Risks…*, s. 74 i n.

1) zachodzą w cyberprzestrzeni i wymagają użycia jakiejś odmiany technologii telekomunikacyjnej;
2) mogą powodować istotne krzywdy i straty w życiu jednostek, organizacji czy też całych gospodarek;
3) wymagają podejmowania daleko idących działań w zakresie przeciwdziałania i zwalczania ich przejawów, m.in. w drodze właściwej polityki cyberbezpieczeństwa i kryminalnej państwa.

W literaturze podkreślana jest jedna podstawowa różnica. Jest nią motywacja sprawców[20]. W przypadku cyberprzestępstw ma ona charakter przede wszystkim ekonomiczny. Natomiast ataki terrorystyczne są motywowane ideologicznie, w tym politycznie czy religijnie. Konstatacja ta jest istotna z punktu widzenia prowadzonych badań.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że konieczne jest podjęcie analiz dogmatycznych na temat polskich rozwiązań prawnych na tle zasygnalizowanego w literaturze obcej problemu wzajemnych relacji między cyberprzestępczością a cyberterroryzmem na płaszczyźnie normatywnej. Należy nadmienić, że w literaturze polskiej ostatnie opracowanie dotyczące podobnych problemów badawczych zostało opublikowane przez Marka Smarzewskiego w 2017 r.[21]

3. Zakres czynów zabronionych mieszczących się w pojęciu „cyberprzestępstwo"

Maciej Siwicki i Piotr Lewulis dokonali bardzo szerokiej analizy typologii przestępstw popełnianych z wykorzystaniem komputerów i ich sieci, również tzw. cyberprzestępstw[22]. Zaproponowane tam poglądy należy uznać za wartościowe i zostaną one wykorzystane – oraz rozwinięte w niniejszym opracowaniu – do prowadzenia analiz służących odpowiedzi na pytania badawcze.

Za cyberprzestępstwa M. Siwicki uznał następujące czyny:

- polegające na posługiwaniu się systemami lub sieciami informatycznymi w celu naruszania jakiegokolwiek dobra prawnego chronionego przez prawo karne;
- polegające na zamachach na systemy komputerowe i sieci teleinformatyczne, dane i programy komputerowe (tzw. przestępstwa *stricte* komputerowe lub przeciwko bezpieczeństwu przetwarzania informacji).

Jednocześnie zastrzegł, że cyberprzestępstw nie należy utożsamiać z przestępstwami internetowymi. Wynika to z tego, że te ostatnie dotyczą jedynie tych czynów, które są realizowane w internecie lub poprzez internet. Tym samym to pojęcie mieści się w pierwszym. Stanowi to także potwierdzenie, że definicja ma charakter eklektyczny, składający się z wyraźnych grup czynów. Ponadto do jej opisu użyto

[20] I. Bernik, *Cybercrime and Cyberwarefare*, London 2014, s. 25 i n. oraz 103 i n.
[21] M. Smarzewski, *Cyberterroryzm*…, s. 68 i n.
[22] Por. M. Siwicki, *Podział i definicja cyberprzestępstw*, „Prokuratura i Prawo" 2012/7–8, s. 249–251; P. Lewulis, *O rozgraniczeniu*…, s. 19 i n.

pojęć mających swoje definicje legalne, o czym w dalszych częściach opracowania. Jednocześnie brak jest w proponowanym opisie odniesień do motywacji sprawcy jako okoliczności irrelewantnej.

Natomiast P. Lewulis słusznie zauważa, że cyberprzestępstwo to każde z desygnatów znajdujących się w opisywanej przez niego typologii przestępstw komputerowych *sensu largo* (podzielone dychotomicznie na przestępstwa *stricte* komputerowe lub przestępstwa komputerowe), o ile do ich popełnienia wykorzystano sieć teleinformatyczną[23]. W tym podejściu pominięto również kwestię motywacji sprawców.

W literaturze podnosi się także problem definicji cyberprzestrzeni jako pewnej płaszczyzny, na której dokonywane są powyższe czyny zabronione. Nie jest to pojęcie często używane w aktach normatywnych[24]. Natomiast, w przypadku regulacji o charakterze regionalnym, w art. 1 lit. a Konwencji o cyberprzestępczości zdefiniowany został termin „system informatyczny" jako każde urządzenie lub grupa wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych[25]. Nie tylko komputery mogą stanowić element systemów lub sieci, ale także jakiekolwiek urządzenie wykonujące program (lub też kod). Wydaje się, że termin ten jest stosunkowo najszerszy pod względem zakresu pojęciowego w porównaniu z innymi znamionami użytymi chociażby przez krajowego ustawodawcę.

W związku z tym należy wskazać[26], że „systemem informacyjnym" jest zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne[27] wraz z przetwarzanymi w nim danymi w postaci elektronicznej. Definicja ta została odtworzona na podstawie art. 2 pkt 14 ustawy z 5.07.2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa[28] oraz art. 3 pkt 3 ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne[29].

Natomiast „system teleinformatyczny" został opisany w art. 2 pkt 6 ustawy z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych[30] jako system teleinformatyczny

---

[23] P. Lewulis, *O rozgraniczeniu…*, s. 27–28.

[24] Por. J. Worona, *Prace naczelnych organów administracji państwowej a cyberbezpieczeństwo Polski*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2016/20, s. 466; M. Kośka, *Cyberterroryzm – zadania antyterrorystyczne Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście obowiązujących aktów prawnych*, „Wiedza Obronna" 2022/279(2), s. 198, https://doi.org/10.34752/2022-j279 (dostęp: 18.07.2023 r.); P. Lewulis, *O rozgraniczeniu…*, s. 23 i 25.

[25] Por. A. Adamski, *Buszujący w sieci. Cybernowelizacja prawa karnego*, „Rzeczpospolita" z 27.10.2003 r.; S. Foldes, *Comments on the notion of information system in the Budapest Convention on Cybercrime, the EU directive, and selected penal codes*, 2017, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01588889 (dostęp: 18.07.2023 r.).

[26] G. Szpor, [w:] *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, K. Czaplicki, Warszawa 2019, s. 56–57.

[27] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1648 ze zm.

[28] Ustawa z 5.07.2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 913).

[29] Ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 57 ze zm.).

[30] Ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.).

w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną[31], który to artykuł jest identyczny co do treści z wymienianym wyżej art. 3 pkt 3 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Podsumowując tę część rozważań, należy zauważyć, że „systemem" i „siecią" jest pewien układ urządzeń (określanych w szczególności jako komputer, serwer, urządzenie sieciowe, końcowe) połączonych ze sobą w całość, podporządkowanych realizacji określonego rodzaju usługi lub usług. Pozwala to przyjąć, że „system" jest definiowany przez funkcję, jaką ma realizować. Natomiast użycie pojęcia „sieć" służy podkreśleniu faktu połączenia przewodowo lub bezprzewodowo wielu urządzeń i wymiany danych lub informacji między nimi. Ze względu na obszar oraz liczbę urządzeń może mieć ona charakter np. lokalny lub rozległy (szczególnym przykładem tego ostatniego jest internet)[32]. Przymiotnik „teleinformatyczny" należy odnieść do jednej z dziedzin nauk inżynieryjno-technicznych zajmującej się wykorzystaniem telekomunikacji w informatyce i informatyki w telekomunikacji. Przedrostek „tele-" wskazuje na działanie na odległość, np. przesyłanie danych lub informacji pomiędzy urządzeniem nadającym a odbierającym. Niezależnie od skali sieci i odległości pomiędzy urządzeniami końcowymi tworzą one jednak system teleinformatyczny[33]. Natomiast zakres regulacji powyżej wymienionych ustaw wymagał od ustawodawcy doprecyzowania rodzaju sieci lub systemu poprzez użycie przymiotnika „telekomunikacyjny" właśnie ze względu na ich skalę. Z tego też względu w zaproponowanej typologii, po pierwsze, opisy strony przedmiotowej czynów zabronionych opisywanych przez prawo karne wprost wskazują „systemy" i „sieci" z odpowiednim przymiotnikiem doprecyzowującym ich znaczenia jako narzędzia (płaszczyzny) zamachu albo przedmiot zamachu (przedmiot wykonawczy czynu). Po drugie, „dane" lub „programy komputerowe" są narzędziem lub przedmiotem zamachu.

Biorąc pod uwagę powyższe wyniki analiz, można przedstawić za M. Siwickim zaktualizowaną – w porównaniu z przedstawionym przez tego autora stanem prawnym – typologię czynów zabronionych będących desygnatami pojęcia cyberprzestępstwo[34]. Są to zatem czyny:

- przeciwko bezpieczeństwu przetwarzanej informacji lub jako przestępstwa *stricte* komputerowe na gruncie polskiego Kodeksu karnego:
  - *hacking* (art. 267 § 1 i 2 k.k.);
  - nielegalne przechwytywanie informacji (art. 267 § 3 k.k.);
  - ujawnienie nielegalnie uzyskanej informacji (art. 267 § 4 k.k.);

[31] Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 344).
[32] Szerzej na ten temat zob. P. Lewulis, *O rozgraniczeniu…*, s. 23; F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, „Prawo w Działaniu" 2013/13, s. 126–127, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Filip-Radoniewicz-Odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-karna-za-przest%C4%99pstwo-hackingu-121.pdf (dostęp: 18.07.2023 r.); S. Hoc, *Postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej ataków na systemy informatyczne*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2015/3, s. 53.
[33] P. Lewulis, *O rozgraniczeniu…*, s. 25.
[34] Por. M. Siwicki, *Podział…*, s. 250–251; W. Filipkowski, L. Picarela, *Criminalizing Cybercrimes: Italian and Polish Experiences*, „Bialystok Legal Studies" 2021/26(3), s. 179–180, https://doi.org/10.15290/bsp.2021.26.03.09 (dostęp: 18.07.2023 r.).

- zakłócenie dostępu do informacji (art. 268 k.k.);
- ingerencja w dane i system (art. 268a k.k.);
- sabotaż informatyczny (art. 269 § 1 i 2 k.k.);
- zakłócenie systemu komputerowego (art. 269a k.k.);
- narzędzia *hackerskie* (art. 269b k.k.);

- związane z użyciem internetu w celu rozpowszechniania lub prezentowania informacji zakazanych przez prawo (tzw. przestępstwa związane z treścią informacji):
  - utrwalanie lub sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie albo rozpowszechnianie lub prezentowanie określonych treści pornograficznych (art. 202 § 3 k.k.);
  - posiadanie określonych treści pornograficznych (art. 202 § 4a k.k.);
  - produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (art. 202 § 4b k.k.);
  - znieważenie i zniesławienie (art. 212 i 216 k.k.);
  - podżeganie do popełnienia przestępstwa (art. 255 k.k.);
  - nawoływanie do nienawiści (art. 256 k.k.);
- pozostałe (tj. takie, w których to realizacja strony przedmiotowej wiąże się z możliwością wykorzystania sieci i systemów informatycznych, aby naruszyć chronione dobra prawne):
  - sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, które jest następstwem zakłócania, uniemożliwiania lub w inny sposób wpływania na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji (art. 165 § 1 pkt 4 k.k.);
  - fałszerstwo dokumentów (art. 270 § 1 k.k.) oraz inne przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów określone w rozdziale XXXIV k.k.,
  - oszustwo (art. 286 k.k.);
  - oszustwo komputerowe (art. 287 k.k.).

Zdaniem autora typologię M. Siwickiego należy jednak uzupełnić o następujące czyny:

- szpiegostwo komputerowe (art. 130 § 3 k.k.), elektroniczny kontakt z osobą małoletnią w celach pedofilskich (art. 200a k.k.) – dodając je do pierwszej z powyższych grup ze względu na znamię oprogramowania, systemu lub sieci informatycznych, teleinformatycznych lub telekomunikacyjnych;
- rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255a k.k.) – dodając je do grupy drugiej ze względu na nielegalną treść;
- *cyberstalking* (art. 190a § 1 k.k.), kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.), kradzież programu komputerowego i kradzież karty bankomatowej (art. 278 § 2 i 5 k.k.), oszustwo telekomunikacyjne (art. 285 § 1 k.k.), paserstwo programu komputerowego (art. 293 k.k.) – dodając je do trzeciej z powyższych grup ze względu na przedmiot wykonawczy czynu.

4. Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym

Artykuł 115 § 20 k.k. zawiera opis dwóch podstawowych kryteriów[35], które muszą być zrealizowane łącznie, tj.:

- formalne – wysokość sankcji karnej, czyli górna granica zagrożenia ustawowego to co najmniej 5 lat kary pozbawienia wolności; oraz
- materialne (zawierające wiele znamion wartościujących) – cel charakteryzujący stronę podmiotową czynu, czyli cel:
  „1) poważnego zastraszenia wielu osób,
  2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,
  3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej
  – a także groźba popełnienia takiego czynu".

Należy zaznaczyć, że definicja legalna w żaden sposób nie ogranicza zakresu odpowiadających jej czynów ani co do płaszczyzny lub przestrzeni zamachu, ani co do zakresu dóbr chronionych. Natomiast w literaturze przedmiotu można znaleźć listę typów czynów zabronionych spełniających kryminologiczne definicje terroryzmu[36], które wykraczają poza wąską grupę samych aktów terroru lub zamachów. Z tego też względu należy zgłosić postulat uaktualnienia kryminologicznego pojęcia „cyberterroryzmu" o te nowe rodzaje czynów i tym samym uwzględnienie ich w polityce kryminalnej dotyczącej tego zjawiska.

Spośród wcześniej wymienionych cyberprzestępstw tylko część ma jakikolwiek bezpośredni związek ze zjawiskiem terroryzmu. Dlatego też, po pierwsze, dalsze analizy będą odnosić się do wybranych czynów zabronionych przeciwko bezpieczeństwu przetwarzanej informacji (czyli *stricte* komputerowych). Są one najczęściej kojarzone ze zjawiskiem cyberterroryzmu w ujęciu kryminologicznym. Po drugie, przedstawione zostaną wnioski z badań nad niektórymi czynami związanymi z zakazanymi treściami (art. 212, 216, 255, 255a, 256 k.k.). Po trzecie, uwzględnione zostaną czyny zabronione, które wiążą się z możliwością wykorzystania sieci i systemów informatycznych do osiągnięcia celów terrorystycznych (art. 165 § 1 pkt 4, art. 190a, art. 270 § 1, art. 287 k.k.).

4.1. Zakres ustawowego zagrożenia karą

Ponieważ kryterium formalne ma tylko jeden warunek, tylko nieliczne typy wymienionych czynów je spełniają[37]. W przypadku pierwszej grupy są nimi:

- utrudnianie zapoznania się z informacją, ale tylko wtedy, gdy wyrządza to znaczną szkodę majątkową (art. 268 § 3 k.k.) – do 5 lat kary pozbawienia wolności;

[35] M. Smarzewski, *Cyberterroryzm*…, s. 68 i n.
[36] W. Filipkowski, R. Lonca, *Analiza zamachów samobójczych w aspekcie kryminologicznym i prawnym, Część III*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2011/4(3), s. 116–117.
[37] M. Smarzewski, *Cyberterroryzm*…, s. 69–70.

- niszczenie danych informatycznych, jeżeli sprawca wyrządził znaczną szkodę majątkową (art. 268a § 2 k.k.) – do 5 lat kary pozbawienia wolności;
- uszkodzenie danych informatycznych (art. 269 k.k.) – do 8 lat kary pozbawienia wolności;
- zakłócenie systemu komputerowego (art. 269a k.k.) – do 5 lat kary pozbawienia wolności;
- narzędzia *hackerskie* (art. 269b k.k.) – do 5 lat kary pozbawienia wolności.

W drugiej grupie jest tylko jeden artykuł spełniający formalną przesłankę. Artykuł 255a k.k. w § 1 opisuje czyn polegający na rozpowszechnianiu treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jest on zagrożony karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Artykuł 255a § 2 k.k. również powinien być rozpatrywany w kontekście cyberterroryzmu, gdyż dotyczy uczestnictwa w szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub samodzielnego zapoznawania się z treściami opisanymi w § 1 tego artykułu. Zagrożony jest on identyczną sankcją karną.

W trzeciej grupie czynów zabronionych warunek formalny spełniają tylko cztery artykuły:

- sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, które jest następstwem zakłócania, uniemożliwiania lub w inny sposób wpływania na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji (art. 165 § 1 pkt 4 k.k.) – do 8 lat kary pozbawienia wolności; jeżeli następstwem tego czynu jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, to górna granica sankcji wzrasta do 15 lat kary pozbawienia wolności (art. 165 § 3 k.k.);
- *cyberstalking* (art. 190a § 1 k.k.) – do 8 lat kary pozbawienia wolności;
- kradzież tożsamości (art. 190a § 2 k.k.) – do 8 lat kary pozbawienia wolności;
- fałszerstwo materialne dokumentu w jego elektronicznej postaci (art. 270 § 1 k.k.) – do 5 lat kary pozbawienia wolności;
- oszustwo komputerowe (art. 287 § 1 k.k.) – do 5 lat kary pozbawienia wolności.

W kontekście ścigania powyższych przestępstw należy zauważyć, że trzy z nich wymagają wniosku pokrzywdzonego, aby wszcząć lub kontynuować postępowanie karne (art. 190a § 4, art. 268 § 4, art. 268a § 3 k.k.).

4.2. Cel zachowania sprawcy

Wszystkie powyższe czyny spełniające przesłankę formalną zagrożenia karą pozbawienia wolności mają charakter umyślny. W takich przypadkach wykazanie celu opisanego w art. 115 § 20 k.k. nie będzie miało wyłącznie wpływu na wymierzenie kary w górnej granicy ustawowego zagrożenia jako czyny umyślne w zamiarze bezpośrednim. Okoliczność ta będzie powodowała spełnienie przesłanki materialnej w jednej z trzech odmian celu wymienionych w tym artykule. Tym samym spowoduje to obostrzenie odpowiedzialności karnej w związku z treścią art. 65 § 1 k.k.

Pozostałe czyny są dokonywane w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym. Jedynie znamiona art. 255a § 1 i 2 k.k. wymieniają cel, jakim jest popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Natomiast w przypadku pozostałych cele dotyczą:

- „wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej" (art. 190a § 2 k.k.);
- „użycia za autentyczny" dokumentu fałszywego (art. 270 § 1 k.k.);
- „osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody" (art. 287 § 1 k.k.).

W przypadku zachowań terrorystycznych cele opisane w art. 115 § 20 k.k. mają charakter główny i nadrzędny względem innych. To sytuacja, w której sprawca zdaje sobie sprawę, że wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej, użycie fałszywego dokumentu jako autentycznego czy też osiągnięcie korzyści majątkowej ma charakter drugorzędny, ale akceptowalny, czasami wręcz konieczny, aby zrealizować jeden z celów głównych opisanych w art. 115 § 20 k.k.

5. Podsumowanie

Przeprowadzone analizy dogmatyczne wsparte rozważaniami kryminologicznymi wskazują na następujące wnioski. Udało się wyodrębnić 12 czynów zabronionych z polskiego Kodeksu karnego, które jednocześnie spełniają warunki uznania ich za cyberprzestępstwa (w ujęciu doktrynalnym lub kryminologicznym) oraz przesłanki z art. 115 § 20 k.k. jako przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Pięć z nich uznawanych jest w literaturze za przestępstwa *stricte* komputerowe, które mogą być popełnione w cyberprzestrzeni.

W dużej mierze wpływ na przyporządkowanie cyberprzestępstw do zbioru desygnatów przestępstwa o charakterze terrorystycznym ma przesłanka formalna górnej wysokości granicy zagrożenia ustawowego na poziomie co najmniej 5 lat pozbawienia wolności. Z jednej strony można mieć pewność, że art. 115 § 20 k.k. wyklucza z tego zakresu czyny o niskim poziomie społecznej szkodliwości, przewidując obostrzenie prawnokarnej reakcji wobec poważnych czynów. Z drugiej strony jest to dosyć arbitralne i formalne podejście. Powoduje ono, że część czynów, które są podejmowane w ramach działalności w cyberprzestrzeni pojedynczych osób (tzw. samotnych wilków) albo grup lub związków mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, pozostaje poza zakresem tej definicji legalnej (chociażby cały art. 267 k.k. obejmujący: *hacking* – § 1 i 2, nielegalne przechwytywanie informacji – § 3, ujawnienie nielegalnie uzyskanej informacji – § 4)[38]. Mniejsze znaczenie selekcyjne ma relacja między kształtem strony podmiotowej (formy zamiarów) opisywanych czynów i celów zawartych w art. 115 § 20 k.k. W związku z tym należy postulować zrezygnowanie z tego kryterium formalnego uznania czynu za przestępstwo

[38] Na marginesie należy zauważyć, że nowelizacja kodeksu Karnego wprowadzona ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.) nie będzie miała wpływu na objęcie nowych czynów kwalifikacją z art. 115 § 20 k.k. Wynika to z tego, że podniesienie górnej granicy ustawowego zagrożenia dla znacznej liczby czynów zabronionych nie będzie miało akurat znaczenia dla aktualności niniejszych badań.

o charakterze terrorystycznym. Tym samym o konsekwencjach przyjęcia tej kwalifikacji będzie decydował tylko motyw, co jest słuszną przesłanką uwzględniającą podejście kryminologiczne do cyberterroryzmu, wyrażaną w literaturze przedmiotu.

W Kodeksie karnym ustawodawca słusznie nie posługuje się terminami „cyberprzestępstwo", „cyberterroryzm" czy „cyberprzestrzeń", gdyż mają one czasami trudne do jednoznacznego określenia zakresy pojęciowe. Używa jednak wyrażeń „system" lub „sieć", których interpretacja jest co najmniej kłopotliwa, z uwagi na ich definiowanie w różnych aktach prawa krajowego i międzynarodowego.

Okoliczności te powodują, że prawnokarna reakcja na działalność terrorystyczną w cyberprzestrzeni może nie być skutecznym sposobem walki z nią. Nie jest jednak pewne, czy kiedykolwiek powyższe przepisy będą zastosowane względem przestępstw mających swoje źródło na terytorium Polski lub powodujących tam skutki.

Relacje znaczeniowe pomiędzy cyberterroryzmem a cyberprzestępczością stanowią złożone zagadnienie, które wymaga dalszych badań[39]. Wynika to z konstatacji, że nadal istnieją luki w zakresie prawniczej i kryminologicznej wiedzy dotyczącej tej relacji. Przedstawione polskie regulacje prawne są tego przykładem. Brak jednolitej definicji cyberprzestępczości utrudnia znalezienie globalnych rozwiązań. Ponadto brakuje jednolitego zrozumienia zorganizowanej cyberprzestępczości oraz jasnych definicji i międzynarodowych standardów w zwalczaniu cyberterroryzmu. Wzrost znaczenia technologii informacyjnych w życiu społecznym oraz skala i zakres zagrożeń dla bezpieczeństwa narodowego wymaga ciągłego doskonalenia regulacji prawnych, w tym o charakterze karnym. Konieczne jest dalsze wypełnianie tych luk wiedzą teoretyczną i empiryczną, co pozwoli na poszukiwanie skuteczniejszych rozwiązań w walce z cyberprzestępczością i cyberterroryzmem, także na poziomie polityki karnej.

Bibliografia

1. Adamski A., *Buszujący w sieci. Cybernowelizacja prawa karnego*, Rzeczpospolita z 27.10.2003 r.
2. Akdeniz Y., *An Advocacy Handbook for the Non Governmental Organisations, The Council of Europe's Cyber-Crime Convention 2001 and the additional protocol on the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems*, 2003, https://www.cyber-rights.org/cybercrime/coe_handbook_crcl.pdf.
3. Al Mazari A., Anjariny A.H., Habib S.A., Nyakwende E., *Cyber Terrorism Taxonomies: Definition, Targets, Patterns, Risk Factors, and Mitigation Strategies*, International Journal of Cyber Warfare and Terrorism 2016, t. 6, nr 1, https://doi.org/10.4018/IJCWT.2016010101.

[39] Nie jest to jednak problem nowy; zob. S. Ozeren, *Global response to cyberterrorism and cybercrime: A matrix for international cooperation and vulnerability assessment*, rozprawa doktorska, University of North Texas 2005, s. 177–179, https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4847/m2/1/high_res_d/dissertation.pdf (dostęp: 18.07.2023 r.).

4. Belov A., Delembovsky M., Shklyar V., *Simulation of cyber threats for the Internet of Things*, Transfer of Innovative Technologies 2021, t. 4, nr 1, https://doi.org/10.32347/tit2141.0303.
5. Bernik I., *Cybercrime and Cyberwarefare*, London 2014.
6. Burdziak K., *Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym przewidziana w polskim Kodeksie karnym w świetle rozwiązań Unii Europejskiej, Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych – raport z projektu badawczego*, Warszawa 2021.
7. Constantin M., Bortea A., Mema D., *Risks and Vulnerabilities in Digital Public Services. Threat of Cyberterrorism Vs Romania's Cybersecurity Strategy*, Holistica – Journal of Business and Public Administration 2020, nr 11.
8. Conway M., *What is Cyberterrorism and How Real is the Threat?: A Review of the Academic Literature, 1996–2009*, [w:] *Cyber Behavior: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications*, Management Association, Information Resources, Hershey 2014, https://doi.org/10.4018/978-1-4666-5942-1.
9. Denning D., *Cyberterrorism*, *Testimony before the Special Oversight Panel of Terrorism Committee on Armed Services*, 23.05.2000, http://www.cs.georgetown.edu/~denning/infosec/cyberterror.html.
10. Evans D., *The Internet of Things. How the Next Evolution of the Internet is Changing Everything, White paper*, 2011, https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/innov/IoT_IBSG_0411FINAL.pdf.
11. Filipkowski W., Lonca R., *Analiza zamachów samobójczych w aspekcie kryminologicznym i prawnym, Część III*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2011, nr 4(3).
12. Filipkowski W., Picarela L., *Criminalizing Cybercrimes: Italian and Polish Experiences*, Bialystok Legal Studies 2021, t. 26, nr 3, https://doi.org/10.15290/bsp.2021.26.03.09.
13. Foldes S., *Comments on the notion of information system in the Budapest Convention on Cybercrime, the EU directive, and selected penal codes*, 2017, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01588889.
14. Foltz C.B., *Cyberterrorism, computer crime, and reality*, Information Management & Computer Security 2004, t. 12, nr 2.
15. Gordon S., Ford R., *Cyberterrorism?*, Computers & Security 2002, t. 21, nr 7, https://doi.org/10.1016/S0167-4048(02)01116-1.
16. Hoc S., *Postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej ataków na systemy informatyczne*, Przegląd Prawa Publicznego 2015, nr 3.
17. Jaroszewska I.A., *Wybrane aspekty przestępczości w cyberprzestrzeni*, Olsztyn 2017.
18. Khaeriah Kadir N., Judhariksawan, Maskun, *Terrorism and Cyberspace: A Phenomenon of Cyber-Terrorism as Transnational Crimes*, Fiat Justisia 2019, t. 13, nr 4, https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v13no4.1735.
19. Khan S., Saleh T., Dorasamy M., Khan N., Tan Swee Leng O., Gale Vergara R., *A systematic literature review on cybercrime legislation*, F1000Research 2022, nr 11:971, https://doi.org/10.12688/f1000research.123098.1.

20. Konieczny M., *Cyberprzestępczość – krótka historia, współczesne oblicza i trudna do przewidzenia przyszłość*, Roczniki Administracji i Prawa 2023, t. 23, z. 1, https://doi.org/10.5604/01.3001.0016.3776.
21. Kopczewski M., *Elementy infrastruktury krytycznej państwa /organizacji/ – jako obiekty narażone na ataki cyberterrorystyczne*, Zakopane 2011, http://www.ptzp.org.pl/'les/konferencje/kzz/artyk_pdf_2011/054.pdf.
22. Kośka M., *Cyberterroryzm – zadania antyterrorystyczne Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w kontekście obowiązujących aktów prawnych*, Wiedza Obronna 2022, t. 279, nr 2, https://doi.org/10.34752/2022-j279.
23. Lewulis P., *O rozgraniczeniu definicyjnym pomiędzy przestępczością „cyber" i „komputerową" dla celów praktycznych i badawczych*, Prokuratura i Prawo 2021, nr 3.
24. Mahinderjit Singh M., Abu Bakar A., *A Systemic Cybercrime Stakeholders Architectural Model*, Procedia Computer Science 2019, t. 161, https://doi.org/10.1016/j.procs.2019.11.227.
25. Neagu F.S., Savu A., *The costs of cyberterrorism for the national economy: United States of America vs Egypt*, [w:] *Proceedings of the 13th International Conference on Business Excellence 2019*, https://doi.org/10.2478/picbe-2019-0086.
26. Ozeren S., *Global response to cyberterrorism and cybercrime: A matrix for international cooperation and vulnerability assessment*, rozprawa doktorska, University of North Texas 2005, https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4847/m2/1/high_res_d/dissertation.pdf.
27. Radoniewicz F., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, Prawo w Działaniu 2013, t. 13, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Filip-Radoniewicz-Odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-karna-za-przest%C4%99pstwo-hackingu-121.pdf.
28. Ranjan Srivastava S., Dube S., *Cyberattacks, Cybercrime and Cyberterrorism*, [w:] *Handbook of Research on Network Forensics and Analysis Techniques*, red. G. Shrivastava, P. Kumar, B.B. Gupta, S. Bala, N. Dey, Hershey 2018, https://doi.org/10.4018/978-1-5225-4100-4.ch010.
29. Samodulska M., *Crimes Committed via the Internet – Selected Aspects*, Teka Komisji Prawniczej 2014, t. 7.
30. Seissa I.G., Ibrahim J., Yahaya N.-Z., *Cyberterrorism Definition Patterns and Mitigation Strategies: A Literature Review*, International Journal of Science and Research 2017, t. 6, nr 1, https://doi.org/10.21275/art20163936.
31. Siwicki M., *Podział i definicja cyberprzestępstw*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 7–8.
32. Skoneczny Ł., *Rola Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w systemie bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2009, nr 1.
33. Smarzewski M., *Cyberterroryzm a cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym*, Ius Novum 2017, nr 1.
34. Szpor G., [w:] *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa*, red. G. Szpor, A. Gryszczyńska, K. Czaplicki, Warszawa 2019.
35. Worona J., *Prace naczelnych organów administracji państwowej a cyberbezpieczeństwo Polski*, Białostockie Studia Prawnicze 2016, nr 20.

36. Woszek S., *Cyberbezpieczeństwo państw w XXI wieku na przykładzie Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2022, t. 14, nr 27, https://doi.org/10.4467/20801335PBW.22.056.16947.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5505

s. 88–101

Radosław Krajewski

Powstanie ciąży w następstwie czynu zabronionego jako przesłanka legalnego jej przerwania

Pregnancy arising as a result of a prohibited act as a prerequisite for its legal termination

Abstract

One of the prerequisites for legal termination of pregnancy is its arising as a result of a prohibited act. The article is devoted to its analysis from a broader perspective of legal regulations of termination of pregnancy and to refer to its details.

Keywords: *abortion, conceived child, prohibited act, criminal premise*

Streszczenie

Jedną z przesłanek legalnego przerwania ciąży jest jej powstanie w następstwie czynu zabronionego. Artykuł stanowi analizę powyższego zagadnienia w świetle regulacji prawnych przerywania ciąży wraz z odniesieniem się do jej szczegółów.

Słowa kluczowe: *aborcja, dziecko poczęte, czyn zabroniony, przesłanka kryminalna*

Dr hab. Radosław Krajewski jest profesorem Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, Polska, ORCID: 0000-0002-3413-2955, e-mail: radekkrajewski@ukw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 4.11.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 30.01.2023 r.

Prawo polskie opierało się i opiera na przyjęciu ogólnego zakazu przerywania ciąży, przewidując mniej lub bardziej liczne odstępstwa od niego, które były i są ujmowane jako przesłanki (inaczej: wskazania) legalnego przerywania ciąży. Patrząc z perspektywy historycznoprawnej, należy wyróżnić cztery takie okoliczności, z zastrzeżeniem, że w różnych okresach i pod rządami różnych aktów prawnych albo obowiązywały one wszystkie, albo tylko niektóre z nich, przy czym w aktualnym stanie prawnym ich katalog jest ujęty wąsko, choć bardzo podobnie wyglądał on w okresie międzywojennym, a ówczesne uwarunkowania medyczne i społeczne w tym zakresie były nieporównywalne z obecnymi.

Zgodnie z art. 233 Kodeksu karnego z 11.07.1932 r.[1] przerwanie ciąży było legalne, gdy zabieg taki dokonany był przez lekarza i był konieczny ze względu na zdrowie kobiety ciężarnej albo gdy ciąża była wynikiem przestępstwa, określonego w art. 203, 204, 205 lub 206 tego aktu prawnego. Stan ten zmieniła ustawa z 27.04.1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[2], która w art. 1 stanowiła, że zabiegu przerwania ciąży może dokonać tylko lekarz, jeżeli przemawiają za tym wskazania lekarskie lub trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej, jak też, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż ciąża powstała w wyniku przestępstwa. Ustawa ta rozszerzyła więc katalog przesłanek legalnego przerywania ciąży o trudne warunki życiowe kobiety ciężarnej. W zakresie tych przesłanek obowiązywała ona po wejściu w życie Kodeksu karnego z 19.04.1969 r.[3], określającego na nowo jedynie przestępstwa nielegalnego przerywania ciąży.

Utraciła ona moc obowiązującą z dniem wejścia w życie ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[4]. Ustawa ta wprowadziła zmiany w Kodeksie karnym z 1969 r. poprzez dodanie do niego m.in. art. 149a, który w § 3 przewidywał, że nie popełnia przestępstwa polegającego na spowodowaniu śmierci dziecka poczętego lekarz, podejmujący to działanie w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, w jednym z czterech przypadków. Po pierwsze, gdy ciąża stanowiła zagrożenie dla życia lub poważne zagrożenie dla zdrowia matki, stwierdzone orzeczeniem 2 lekarzy innych niż lekarz podejmujący to działanie, przy czym orzeczenie to nie było niezbędne w przypadku natychmiastowej konieczności uchylenia zagrożenia dla życia matki. Po drugie wówczas, gdy śmierć dziecka poczętego nastąpiła wskutek działań podjętych dla ratowania życia matki albo przeciwdziałania poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu matki, którego niebezpieczeństwo zostało potwierdzone orzeczeniem 2 innych lekarzy. Po trzecie, gdy badania prenatalne, potwierdzone orzeczeniem 2 innych lekarzy niż lekarz podejmujący to działanie, wskazywały na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu. I w końcu po czwarte, gdy zachodziło uzasadnione podejrzenie, potwierdzone zaświadczeniem prokuratora, że ciąża powstała

[1] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.) – dalej Kodeks karny z 1932 r.
[2] Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61 ze zm. – dalej ustawa z 1956 r.
[3] Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.) – dalej Kodeks karny z 1969 r.
[4] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1575 – dalej ustawa z 1993 r.

w wyniku czynu zabronionego. Co ciekawe, przesłanki legalnego przerywania ciąży pierwotnie nie były wskazane w tej ustawie, lecz w Kodeksie karnym z 1969 r., a nadto zrezygnowano wówczas z legalności przerywania ciąży ze względu na trudną sytuację życiową kobiety w ciąży.

Stan ten uległ zmianie na mocy ustawy z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw[5]. Wówczas do ustawy z 1993 r. dodano art. 4a, który w ust. 1 stanowił, że przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy – po pierwsze – ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, gdy – po drugie – badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, gdy – po trzecie – zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, jak też gdy – po czwarte – kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej. Jednocześnie uchylono art. 149a Kodeksu karnego z 1969 r. Rozszerzono więc katalog warunków legalnego przerywania ciąży o względy społeczne, powracając w tym zakresie do standardu obowiązującego pod rządami ustawy z 1956 r.

W orzeczeniu z 28.05.1997 r. Trybunał Konstytucyjny[6] stwierdził niezgodność dopuszczalności przerywania ciąży – ujmując rzecz najogólniej – ze standardami konstytucyjnymi, gdy kobieta ciężarna znajdowała się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej. W konsekwencji przepis statuujący tę dopuszczalność utracił moc obowiązującą 18.12.1997 r., a stało się to na podstawie obwieszczenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego wydanego w tym dniu[7]. Tym samym powrócono, jeżeli chodzi o warunki dopuszczalności legalnego przerywania ciąży, do pierwotnego kształtu ustawy z 1993 r.

Stan taki trwał przez kilka lat, także po wejściu w życie Kodeksu karnego z 6.06.1997 r.[8], który przewiduje katalog przestępstw aborcyjnych, aż do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r.[9] Trybunał orzekł o niezgodności dopuszczalności przerywania ciąży, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, z art. 38 w zw. z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[10]. Tym samym katalog wskazań do legalnego przerywania ciąży uległ poważnemu zawężeniu, co budzi poważne kontrowersje społeczne oraz wątpliwości natury dogmatycznej nie tylko na gruncie prawa, w tym prawa karnego. Przedmiotowe opracowanie nie jest jednak miejscem do odnoszenia się do nich ani też przestrzenią do ekspozycji własnych poglądów

[5] Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646 ze zm.
[6] K 26/96, OTK 1997/2, poz. 19.
[7] Dz.U. z 1997 r. Nr 157, poz. 1040.
[8] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.
[9] K 1/20, Dz.U. z 2021 r. poz. 175.
[10] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

w tym względzie, gdyż nie mieściłoby się to w jego temacie zakreślonym tytułem. Celem niniejszych rozważań jest bowiem pochylenie się nad legalnością przerywania ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego.

Przesłanka ta utrwaliła się w polskim prawie aborcyjnym, nie będąc przedmiotem jakichkolwiek lub przynajmniej pogłębionych rozważań. Ponadto nie podejmują na nią „zamachów" przeciwnicy aborcji. Wydawać by się zatem mogło, że namysł nad nią może być niepotrzebny z perspektywy prawa w działaniu czy nawet w wymiarze dogmatycznym, gdzie okoliczność ta umknęła na poziomie kompleksowego opracowania, choć liczni badacze, zwłaszcza karniści, wypowiadają się co do jej istoty i szczegółów, które to spostrzeżenia zostaną przytoczone poniżej. Warto jednak przyjrzeć się jej dokładniej, także po to, aby uzasadnić jej istnienie, które nie jest oczywiste. Poza tym wiele jej detali może wywoływać różne wątpliwości.

Przesłanka, stanowiąca temat niniejszego opracowania, jest różnie nazywana. Jacek Potulski określa ją jako „wskazania prawne", które wyróżnia – pisząc ogólnie o przesłankach dopuszczalności przerywania ciąży – obok wskazań lekarskich, eugenicznych i społecznych[11]. Tak samo nazywa ją Jerzy Lachowski, gdy wskazuje, że podstawą usunięcia ciąży mogą być „względy prawne", tj. gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego[12]. Wcześniej o „wskazaniach prawnych" pisała także Krystyna Daszkiewicz[13]. Rainhard Kokot opisuje ją zaś jako „przesłankę kryminalną"[14]. Tak też określa ją Agnieszka Fiutak[15], a wcześniej czynił to Marian Filar[16]. Krzysztof Wiak pisze natomiast o „względach kryminalnych"[17]. Słusznie więc wskazuje Rafał Kubiak, że przesłanka ta nazywana jest prawną lub kryminalną[18]. Rację ma jednak Eleonora Zielińska twierdząc, że termin „wskazania prawne" może wywoływać nieporozumienia, albowiem wszystkie typy wskazań do przerywania ciąży, również lekarskie, są prawnymi w takim sensie, że zostały przewidziane jako podstawa takiego zabiegu przez odpowiedni akt prawny[19]. Lepiej zatem określać jest tę przesłankę jako kryminalną. Oryginalne określenie tej przesłanki zaproponował Roman Tokarczyk, a mianowicie jako „racji kryminologicznych"[20]. Jest to uprawnione o tyle, że kryminologia jest nauką o przestępczości, w tym o jej następstwach, do których w analizowanej przestrzeni należy właśnie ciąża. Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego nie określają tej

[11] J. Potulski, *Przestępstwo przerwania ciąży*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 172.
[12] J. Lachowski, *Legalna aborcja*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 521.
[13] K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 263.
[14] R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 990.
[15] A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2021, s. 234.
[16] M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 190.
[17] K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 245.
[18] R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2021, s. 438.
[19] E. Zielińska, *Ograniczenia czasowe dopuszczalności zabiegów i wskazania do przerywania ciąży*, [w:] *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000, s. 209.
[20] R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 2000, s. 207.

przesłanki przy użyciu jednej z wyżej wskazanych nazw, lecz piszą o „ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego". Tak przykładowo czynią Andrzej Zoll[21] oraz Michał Królikowski[22]. Określenie takie jest przeniesieniem języka prawnego, tj. tego, którego używa ustawodawca, na język prawniczy, a więc język stosowany przez prawników. Wszak ustawa z 1993 r. w art. 4a ust. 1 pkt 3 stanowi, że „przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego". Takiego określenia użyto także w tytule niniejszego opracowania.

Wątpliwości może budzić to, w następstwie jakich czynów zabronionych miałaby powstać ciąża, aby możliwe było legalne jej przerwanie. Najwęziej kwestię tę ujmował Kodeks karny z 1932 r., który w art. 233 lit. b enumeratywnie wskazywał tylko cztery typy przestępstw, w następstwie których powstała ciąża mogła być legalnie przerwana. Były to: obcowanie płciowe z osobą poniżej lat 15 albo z osobą pozbawioną zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 203), zgwałcenie (art. 204), seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 205) oraz kazirodztwo (art. 206). Podstawa taka nie obejmowała pozostałych przestępstw zawartych w rozdziale XXXII „Nierząd" tego aktu prawnego, w tym przestępstwa okołoprostytucyjne stypizowane w jego art. 208–211. Zauważyć jednocześnie trzeba, że Kodeks ten posługiwał się określeniem, w którym chodzi o ciążę będącą wynikiem „przestępstwa", nie zaś „czynu zabronionego", co stanowiło istotne ograniczenie o tyle, że katalog ten mógł mieć zastosowanie jedynie do zachowań zawinionych. Gdyby zatem zachowania takiego dopuściła się osoba niepoczytalna, aborcja nie byłaby dopuszczalna.

Taką samą formułę, tj. posłużenie się zwrotem odnoszącym się do „przestępstwa", a nie „czynu zabronionego", przyjęła ustawa z 1956 r., która w art. 1 ust. 1 pkt 2 stanowiła, że zabiegu przerwania ciąży mógł dokonać lekarz, gdy „zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku przestępstwa". Ustawa ta jednak nie określała, o jakie przestępstwa chodziło, a zatem przewidywała szerokie ich ujęcie.

Ustawa z 1993 r. – wpierw poprzez umieszczenie stosownej treści w Kodeksie karnym z 1969 r., a później w niej samej w art. 4a ust. 1 pkt 3 – przyjęła wielotorową formułę, która obowiązuje aktualnie. Zgodnie z nią podstawą przerwania ciąży jest przesłanka, gdy „zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego". Jest to zdecydowanie szersze ujęcie przedmiotowej podstawy, która może zyskać zastosowanie także wówczas, gdy takiego czynu zabronionego dopuści się osoba niepoczytalna, osoba znajdująca się w błędzie co do faktu, jak też osoba nieletnia.

Ustawa nie wymienia konkretnych czynów zabronionych. Przedstawiciele doktryny różnie widzą ich zakres i podają jedynie przykłady w węższej lub szerszej perspektywie. Jacek Potulski zaznacza, że w praktyce najczęściej ma miejsce zgwałcenie[23],

[21] A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 331–332.
[22] M. Królikowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 293.
[23] J. Potulski, *Przestępstwo…*, [w:] *System…*, t. 10, *Przestępstwa…*, s. 172.

na co wskazuje także Lech Gardocki[24]. Według A. Zolla chodzi tu o czyny zabronione określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, a w szczególności w jego art. 197 § 1 lub 3 albo 4, art. 198, 199, 200 i 201[25]. Taki sam katalog tych czynów zabronionych wyodrębnia M. Królikowski[26]. Przy użyciu nieco innego sformułowania, ale – co do istoty – analogicznie, widzi go również J. Lachowski, który uważa, że należy uznać, iż chodzi tu o czyny określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, z wyjątkiem czynów z art. 202–204 k.k.[27] Podobnie, ale jednak szerzej, kwestię tę postrzega R. Kokot, według którego ustawowy warunek, by ciąża powstała „w wyniku czynu zabronionego", w praktyce ogranicza katalog takich zachowań do przestępstw stypizowanych w rozdziale XXV Kodeksu karnego, a więc art. 197, 198, 199, 200, 201 i 203 k.k.[28] Autor ten do grupy tych czynów zabronionych zaliczył także zmuszanie do prostytucji z art. 203 k.k., co jest słuszne, gdyż w następstwie tego czynu zabronionego kobieta także może zajść w ciążę.

Omawiany aspekt jeszcze szerzej widzi R. Kubiak, który wskazuje, że mogą to być dowolne czyny (opisane w Kodeksie karnym lub innych ustawach karnych), których następstwem jest ciąża. W szczególności dotyczy to przestępstw przeciwko wolności seksualnej, czyli zgwałcenia (art. 197 k.k.), obcowania płciowego z osobą poniżej lat 15 (art. 200 k.k.) oraz kazirodztwa (art. 201 k.k.). Wydaje się, że możliwe jest również zmuszanie do prostytucji, sutenerstwo lub kuplerstwo (art. 203 i 204 k.k.), a nawet wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.), jak np. przymusowe zapłodnienie metodą *in vitro*[29]. Na sprzeczne z prawem użycie komórek rozrodczych, oprócz zgwałcenia i kazirodztwa jako będących czynami zabronionymi, w wyniku których może powstać ciąża, wskazał także R. Tokarczyk[30]. Wątpliwości co do tego, czy kobieta w ciąży mogłaby ubiegać się o zabieg również w przypadku, gdy ciąża wynikła z przestępstwa niemającego związku z życiem seksualnym (np. z eksperymentu sztucznego zapłodnienia przeprowadzonego bez zgody kobiety), wyraziła E. Zielińska[31]. Nie należy ich mieć, lecz uznać, że zabieg sztucznego zapłodnienia przeprowadzony bez zgody kobiety, jeśli w jego następstwie powstała ciąża, jest podstawą do legalnego jej przerwania.

Nieoczywista jawi się zaś możliwość – tak jak wskazuje R. Kubiak – zaliczenia do analizowanych czynów zabronionych sutenerstwa i kuplerstwa, jak też stręczycielstwa stypizowanych w art. 204 k.k. Wymagałoby to przyjęcia szerokiej formuły w tym zakresie, co przy świadomości nierzadkiego statusu tych przestępstw jako przestępstw bez ofiar jest niełatwe. Nie potrafię dostrzec związku pomiędzy choćby aktywnością sutenera a ciążą kobiety trudniącej się prostytucją, a tym bardziej między działalnością wynajmującego mieszkanie, w którym mieści się mniej lub bardziej

[24] L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 247.
[25] A. Zoll, *Przestępstwa…*, [w:] *Kodeks…*, t. 2, *Komentarz…*, s. 332.
[26] M. Królikowski, *Przestępstwa…*, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Komentarz…*, s. 293.
[27] J. Lachowski, *Legalna…*, [w:] *System…*, t. 4, *Nauka…*, s. 521.
[28] R. Kokot, *Przestępstwa…*, [w:] *Kodeks…*, s. 990.
[29] R. Kubiak, *Prawo…*, s. 438.
[30] R. Tokarczyk, *Prawa…*, s. 207.
[31] E. Zielińska, *Ograniczenia…*, [w:] *Prawne…*, s. 209.

dyskretna agencja towarzyska, a ciążą którejś z kobiet tam przyjmujących klientów. Podobnie mam też trudność z przyjęciem przykładu czynu zabronionego pozakodeksowego, którego skutkiem może być ciąża, na który zwraca uwagę R. Kubiak.

Dostrzegam jednak inne niż wyżej wskazane czyny zabronione, których następstwem może być ciąża. Jest to zgwałcenie w warunkach wojennych z art. 124 k.k. Niestety zarówno historia, jak i aktualne doświadczenia wojenne pokazują ogromną skalę okrucieństwa w tym względzie. Czynem takim wydaje się także być bigamia z art. 206 k.k. Wszak w jej przypadku do obcowania płciowego, w wyniku którego żona zaszła w ciążę, dochodzi w następstwie zawarcia małżeństwa, mimo że sprawca pozostaje już w związku małżeńskim, co jest czynem zabronionym. Bigamię jako podstawę przesłanki kryminalnej przerwania ciąży wskazał także M. Filar. Uznał on za taką podstawę nawet łapownictwo z art. 229 k.k. w formie „udzielenia korzyści osobistej"[32], z czym się zgadzam, gdyż obcowanie płciowe, którego skutkiem może być ciąża, stanowi korzyść osobistą wyrażoną w tym przepisie.

Słusznie zauważa R. Kokot, że przepis art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy z 1993 r. nie formułuje warunku, by kobieta w ciąży była pokrzywdzoną takim czynem. Może zatem być ona także jego sprawcą, np. wówczas, gdy ciąża jest wynikiem kazirodztwa. Nie rzutuje to jednak na jej uprawnienie do przerwania ciąży[33]. Tak samo będzie w sytuacji, kiedy to kobieta jest sprawcą przestępstwa, np. gdy do zapłodnienia doszło w wyniku zgwałcenia mężczyzny przez kobietę, co podkreśla E. Zielińska[34]. W takich przypadkach uprawnienie do przerwania ciąży, która formalnie powstała jako skutek czynu zabronionego, jawi się jako moralnie wątpliwe, a na pewno może być postrzegane jako pewne nadużycie prawa.

We wcześniejszym opracowaniu odnośnie do kazirodztwa podniosłem, że jest tak, iż nawet gdy między dorosłymi krewnymi lub osobami związanymi węzłem przysposobienia, których dotyczy zakaz kazirodztwa, dochodzi do konsensualnego obcowania płciowego skutkującego ciążą, kobieta może domagać się od prokuratora zaświadczenia o przestępczym pochodzeniu ciąży i na jego podstawie poddać się zabiegowi jej przerwania. Uznając podmiotowość dziecka poczętego, przyjąć trzeba, że w takim przypadku będzie ono ofiarą kazirodczej relacji jego rodziców[35]. Nawet jeśliby kontestować taki status dziecka nienarodzonego, to i tak nie sposób nie postrzegać takiej sytuacji jako sprzecznej z proporcjonalnością, która powinna być poręczana przez prawo. Wszak doszłoby wówczas do poświęcenia dziecka poczętego dla komfortu życiowego jego matki, której relacje seksualne były tyleż bezprawne, co dobrowolne.

Podobnie byłoby w przypadku ciąży małoletniej powstałej w następstwie seksualnego nadużycia zaufania lub w związku z udzieleniem korzyści majątkowej lub osobistej, czego zabrania art. 199 § 3 k.k. Przestępstwo to będzie miało miejsce także wówczas, gdy małoletnia godziła się na taką relację, a nawet gdy była jej

[32] M. Filar, *Lekarskie*…, s. 194.
[33] R. Kokot, *Przestępstwa*…, [w:] *Kodeks*…, s. 990.
[34] E. Zielińska, *Ograniczenia*…, [w:] *Prawne*…, s. 209.
[35] R. Krajewski, *Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo" 2016/6, s. 25–26.

inicjatorką, co w praktyce może nie być rzadkością. Zaznaczenia wymaga, że chodzi tu o osobę, która nie ukończyła 18 lat, a więc mogącą w majestacie prawa mieć relacje seksualne, gdyż te są zabronione przed ukończeniem lat 15. Jednak i one, gdyby ich następstwem była ciąża, mogą w kontekście legalności jej przerwania budzić pewne kontrowersje. Wszak małoletnia poniżej lat 15 może chcieć takich relacji, a nawet je inicjować, co dla bytu przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. jest irrelewantne. Zajście przez nią w ciążę może być zaś bardziej „kłopotliwe" dla jej rodziców niż dla niej samej, co może też prowadzić do rozbieżności zdań między rodzicami a małoletnią w zakresie urodzenia dziecka.

Jest tu zresztą istotna niekonsekwencja ustawodawcy, jako że zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[36] nie może zawrzeć małżeństwa osoba, która nie ukończyła lat 18, ale z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła 16 lat. W praktyce powodem takim często jest ciąża. Z jednej strony może być więc ona przesłanką do zawarcia małżeństwa, a z drugiej może być usunięta, gdy powstała w warunkach opisanych w art. 199 § 3 k.k. Nadto jest tak, że z chwilą zawarcia małżeństwa kobieta po ukończeniu 16 lat ma prawo do relacji seksualnych z mężem, podczas gdy zajście w ciążę przez jej nieco – bo zaledwie o rok – młodszą koleżankę może być przesłanką legalnego przerwania tej ciąży.

Nie są to jedyne wątpliwości, które można mieć w kontekście kryminalnej przesłanki przerwania ciąży. Niejasności pojawiają się także w przypadku zgwałcenia w małżeństwie lub w związku partnerskim, na co zwróciłem uwagę we wcześniejszym opracowaniu[37]. Jak zauważa Aneta Michalska-Warias, zgwałcenie takie niewątpliwie stanowi czyn zabroniony, a zatem mogłoby prowadzić do uznania dopuszczalności przerwania ciąży z powodu uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Zastosowanie tej podstawy legalnego przerwania ciąży powinno jednak wiązać się z istnieniem solidnych przesłanek świadczących o tym, że ciąża rzeczywiście jest wynikiem zgwałcenia. Zatem w sytuacji, gdy w tym samym okresie dochodziłoby zarówno do konsensualnych, jak i wymuszonych kontaktów płciowych między małżonkami czy konkubentami pierwszeństwo powinna mieć ochrona życia dziecka poczętego – z uwagi na istnienie wątpliwości, niemożliwych w istocie do usunięcia, co do tego, czy ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego[38].

Nie da się ich też wykluczyć odnośnie do innych sytuacji występujących w związku ze zgwałceniem, a bliżej: w związku ze zgłoszeniem jego popełnienia. Chodzi zwłaszcza o przypadki zastosowania podstępu przy doprowadzeniu drugiej osoby do obcowania płciowego, które to zachowania mogą być różnie interpretowane zarówno przez ich uczestników, jak i przez przedstawicieli doktryny prawa karnego. Przykładem jest tu *stealthing* oznaczający zachowanie mężczyzny polegające na zdjęciu

[36] Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.).
[37] R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 253.
[38] A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016, s. 271.

prezerwatywy w trakcie stosunku bez wiedzy i zgody partnerki, czego skutkiem może być ciąża. W takiej sytuacji do obcowania dochodzi jednak konsensualnie, a „jedynie" podstępne jest nieużycie prezerwatywy. Według mnie nie jest to zgwałcenie, ale szanuję poglądy tych, którzy twierdzą inaczej.

Ogólnie rzecz biorąc, a na kanwie powyższych przykładów mogących wywoływać kontrowersje co do szczegółów, nie jest łatwo uzasadnić istnienie przesłanki kryminalnej przerywania ciąży. Zdaniem R. Tokarczyka trudność polega tutaj na uzasadnieniu wyjęcia spod prawa istot ludzkich zaistniałych w wyniku działań przestępnych[39]. W przypadku przesłanki medycznej, a więc przerwania ciąży, gdy stanowi ona zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, mamy do czynienia z poświęceniem dziecka poczętego dla ratowania istotnych dóbr matki w postaci jej życia lub zdrowia. Przerwanie ciąży ze względów kryminalnych nie służy zaś ratowaniu życia czy zdrowia matki. Wydaje się, że zasadniczym argumentem jest tu niemożność zmuszania kobiety do urodzenia dziecka, którego ojcem jest sprawca przestępstwa. Do takiego zmuszania państwo nie ma żadnego prawa, gdyż w dramatyczny sposób pogłębiałoby to wiktymizację ofiary przestępstwa. Jest to jednak argument bezdyskusyjny w sytuacjach oczywistych, gdy kobieta na pewno jest ofiarą. Może być to natomiast wątpliwe w przypadku przestępstw bez ofiar, do których należy w szczególności kazirodztwo, jak i w innych nieoczywistych pod względem prawnokarnym sytuacjach.

Na pewno argumentacja ta nie wpisuje się w standardy nauki Kościoła katolickiego odnośnie do ochrony życia człowieka od poczęcia. Przykładowo, zdaniem Józefa Orchowskiego, przyzwolenie na aborcję w sytuacji zaistnienia względów kryminalnych oznacza, że to dzieci poczęte płacą najwyższą cenę (cenę życia) za przestępstwa dorosłych[40]. Według Anastazego Bławata, gdy dziecko poczęło się w wyniku gwałtu, to jego życie musi być od samego początku otoczone troską i szacunkiem. Przerwanie ciąży byłoby więc bezpośrednim atakiem na życie dziecka, pogwałceniem jego podstawowego prawa. Autor ten napisał, że poczęte wbrew woli matki dziecko, choćby nie miało stanowić źródła radości, nie musi też stanowić powodu do lęku. Po urodzeniu powinno być przyjęte z macierzyńską miłością, a może i rodzinną miłością, gdy zgwałcona została mężatka. Do takiej miłości ma ono uzasadnione prawo. Jednakże jest moralnie dopuszczalne, aby dziecko takie zostało po urodzeniu oddane komuś innemu[41]. Uzasadnienie takie może być ważne jedynie dla osób wierzących, choć wobec należącej do Kościoła katolickiego kobiety w ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego nie sposób byłoby wymagać bezwzględnego zastosowania się do takiego standardu, co – rzecz jasna – jest indywidualną i prywatną sprawą każdej kobiety będącej w takiej sytuacji. Oczywiste, ale warte podkreślenia, jest to, że zaistnienie przesłanki kryminalnej daje uprawnienie do skorzystania z niej, lecz nie rodzi takiego obowiązku. Zatem to kobieta, wspierana (bądź nie) przez bliskich, staje przed dylematem, jak ma się zachować.

[39] R. Tokarczyk, *Prawa*…, s. 207.
[40] J. Orchowski, *Prawo do życia nienarodzonych*, „Chrześcijanin w Świecie" 1987/11, s. 43.
[41] A. Bławat, *Ciąża z gwałtu*, [w:] *Słownik małżeństwa i rodziny*, red. E. Ozorowski, Warszawa 1999, s. 64.

Zgodnie z art. 4a ust. 5 ustawy z 1993 r. okoliczność, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, stwierdza prokurator. Według R. Kokota ustawa wymaga, by zachodziło uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, a więc by na podstawie dostępnych w sprawie środków dowodowych można było przyjąć znaczne prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu. Ustawa nie wymaga natomiast formalnego zainicjowania postępowania karnego[42]. Zdaniem zaś J. Lachowskiego, jako że okoliczność tę stwierdza prokurator, konieczne jest zawiadomienie o popełnieniu takiego czynu. Autor ten rozważał jednak, czy wystarczające jest w takim wypadku samo zawiadomienie o popełnieniu czynu, czy też również złożenie wniosku o jego ściganie, gdy taki tryb był wymagany w myśl art. 205 k.k. Uznał, że raczej nie było to konieczne, ponieważ w sytuacji, w której kobieta ciężarna nie domagałaby się ścigania sprawcy, byłaby skazana na niechcianą ciążę, która wynikła z czynu zabronionego. Brak woli ścigania oznaczałby niedopuszczalność skorzystania z prawnej możliwości przerwania ciąży. Dodatkowym argumentem za postawioną tezą była dopuszczalność sprawdzenia okoliczności, na które powołuje się ciężarna w ramach tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie, które można było prowadzić mimo braku wniosku o ściganie, warunkującego wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania karnego[43].

Na mocy ustawy z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego[44] uchylono art. 205 k.k., czego skutkiem jest to, że zgwałcenie nie jest ścigane na wniosek, lecz z urzędu. W takiej sytuacji, niezależnie od źródła wiedzy (mogącej pochodzić nie tylko od pokrzywdzonej) o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, którego skutkiem jest ciąża, i niezależnie od postawy i stosunku kobiety do sprawcy, ma ona możliwość ubiegać się o uzyskanie od prokuratora stosownego zaświadczenia.

Po jego uzyskaniu może ona nawet nie potwierdzać zaistniałego czynu zabronionego lub zmienić zeznania na takie, że jednak zdarzenia nie było albo że było, ale do relacji seksualnej doszło dobrowolnie, co może jedynie dawać podstawy do prawnokarnej oceny takiej postawy na gruncie art. 233, 234 lub 238 k.k. Byłoby to jednak nieadekwatne do unicestwienia dziecka poczętego lub mogłoby się okazać bezpodstawne, gdy chodzi o powstanie ciąży nie z czynu zabronionego, lecz w następstwie zachowania legalnego. Takie zachowanie może być nawet traktowane przez kobietę jako remedium na niechcianą ciążę, a można też je postrzegać jako sposób na legalne usunięcie ciąży w przypadku, gdy badania prenatalne wskazują na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu, co nie jest możliwe po wspomnianym wcześniej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2020 r. W takich sytuacjach kobieta może dokonać szczególnego rachunku zysków i strat, dochodząc do przekonania, że nawet pomówienie jakiegoś mężczyzny (w szczególności męża czy partnera) o dokonanie zgwałcenia jej lub o pokrzywdzenie innym przestępstwem, uzyskanie zaświadczenia prokuratora o podejrzeniu, że ciąża powstała w wyniku czynu

[42] R. Kokot, Przestępstwa…, [w:] *Kodeks*…, s. 990.
[43] J. Lachowski, *Legalna*…, [w:] *System*…, t. 4, *Nauka*…, s. 521.
[44] Dz.U. z 2013 r. poz. 849.

zabronionego, po czym zmiana zeznań i nawet poniesienie odpowiedzialności za to na podstawie art. 233 i/lub 234 k.k., może się „opłacać".

Jak wskazuje R. Kubiak w ocenie ruchów feministycznych, wymóg uzyskania zaświadczenia prokuratora może rodzić pewne trudności. Podkreśla się bowiem, że najczęstszą przyczyną aborcji w analizowanej sytuacji jest zgwałcenie, jednak tylko niewielka liczba kobiet, które są pokrzywdzone tym czynem, decyduje się zawiadomić organy ścigania. Tym samym w małym stopniu mogą one skorzystać z analizowanego rozwiązania, gdyż prokuratorzy nie mogą wystawić stosownego zaświadczenia. Autor ten dodaje, że wydaje się jednak, iż ze względów merytorycznych prokurator jest najbardziej kompetentnym podmiotem do ustalenia przesłanki kryminalnej, a rozwiązanie takie tradycyjnie występowało we wszystkich dotychczasowych regulacjach[45]. Odnosząc się do spostrzeżeń feministek, nie sposób nie podnieść kwestii, że nie ma innej możliwości jak tylko poprzez ujawnienie czynu zabronionego (w szczególności zgwałcenia) przez pokrzywdzoną, aby uzyskać takie zaświadczenie. Co do zaś właściwości prokuratora do jego wystawienia, to nie mam wątpliwości, że prokurator jest jedynym kompetentnym w tym zakresie podmiotem.

Nie usuwa to moich wcześniejszych zastrzeżeń co do oceny wydawania takiego zaświadczenia. Prokurator prowadzący takie postępowanie może bowiem jedynie stwierdzić, że zachodzi prawdopodobieństwo, że został popełniony czyn zabroniony, a ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii należy do sądu. Ponadto zakreślony w art. 4a ust. 2 ustawy z 1993 r. 12-tygodniowy termin, w którym możliwe jest przerwanie ciąży ze względów kryminalnych, wydaje się być w kontekście prowadzonego postępowania, zwłaszcza pozyskania dowodów, stosunkowo krótki. Po jego upływie może okazać się, że nie istniały przesłanki do jego wystawienia, a w szczególności, że wyszły na jaw okoliczności, iż czynu zabronionego nie popełniono[46]. Trzeba jednocześnie mieć świadomość, że to przerwanie ciąży, a nie wydanie zaświadczenia, może nastąpić do 12. tygodnia jej trwania, co oznacza, że przedmiotowe zaświadczenie musi być wydane wcześniej. Biorąc pod uwagę konieczność umówienia się na taki zabieg, który z różnych powodów może nie być dostępny „od ręki", jak też czas, po którego upływie kobieta dowie się, że jest w ciąży, perspektywa temporalna wydania takiego dokumentu jest w istocie bardzo wąska.

Do wydania takiego zaświadczenia zastosowanie znajdą art. 217–220 Kodeksu postępowania administracyjnego[47]. Jak stanowi art. 217 § 1 k.p.a., „organ administracji publicznej wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie". Zgodnie z § 2 tego artykułu „zaświadczenie wydaje się, jeżeli: 1) urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa; 2) osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego". Według art. 217 § 3

[45] R. Kubiak, *Prawo*…, s. 438–439.
[46] R. Krajewski, *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego,* Płock 2004, s. 84–85.
[47] Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.) – dalej k.p.a.

k.p.a. „zaświadczenie powinno być wydane bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni".

Może jednak zdarzyć się, że prokurator nie będzie chciał wydać przedmiotowego zaświadczenia. Wówczas zastosowanie znajdzie art. 219 k.p.a., zgodnie z którym „odmowa wydania zaświadczenia bądź zaświadczenia o treści żądanej przez osobę ubiegającą się o nie następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie". Zażalenie takie przysługiwałoby do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia.

Zgodnie z art. 4a ust. 4 ustawy z 1993 r. „do przerwania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego".

Może zdarzyć się, że małoletnia powyżej 13. roku życia i jej przedstawiciel ustawowy będą odmiennego zdania co do dalszego trwania ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego, tj. małoletnia będzie chciała urodzić dziecko, a jej przedstawiciel ustawowy będzie chciał przerwania ciąży (możliwa jest też sytuacja odwrotna). Agnieszka Fiutak wskazuje, że trudno sobie wyobrazić, iż sąd opiekuńczy albo przedstawiciel ustawowy nakazuje, by przeprowadzić przerwanie ciąży wbrew woli małoletniej czy kobiety ubezwłasnowolnionej, gdy zachodzą przesłanki umożliwiające przeprowadzenie takiego zabiegu. Osoby takie powinny same decydować o poddaniu się zabiegowi aborcji, a brak zgody kobiety nie może być zastąpiony zgodą sądu[48]. Rację miał bowiem M. Filar, że we wszystkich przypadkach, gdy kobieta ciężarna uprawniona jest do wyrażenia zgody na przerwanie ciąży (a jest to zgoda kumulatywna, gdyż taka wymagana jest także od jej przedstawiciela ustawowego), lecz zgody takiej nie wyraża, to decyzja jej w tym względzie jest integralna i nie może być przełamana poprzez orzeczenie sądu opiekuńczego[49]. Wola małoletniej powinna być więc w takiej sytuacji uszanowana, ale jej świadomego wyrażenia nie można chyba wymagać od kobiety ubezwłasnowolnionej. Jednakże w żadnej sytuacji nie może dochodzić do przerywania ciąży wbrew woli matki, nawet gdy istnieje prawem przewidziana przesłanka do jej zakończenia. W istocie musiałoby to bowiem oznaczać zmuszenie kobiety do poddania się takiemu zabiegowi, do czego nie uprawnia żaden przepis. Ponadto nie można do tego doprowadzać także niezależnie od kondycji psychicznej kobiety w ciąży. Potrzeba bowiem szczególnej staranności, aby postarać się wytłumaczyć jej sytuację, w jakiej się znalazła, o ile jest

[48] A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 184.
[49] M. Filar, *Lekarskie…*, s. 284.

to w ogóle możliwe. Mogłoby to przynieść skutek w postaci podjęcia przez nią decyzji w tym względzie, która uchodziłaby za świadomą przynajmniej w pewnym stopniu.

Może też wystąpić konflikt interesów pomiędzy rodzicami poczętego dziecka, gdy jeden z nich chce przerwania ciąży, a drugi opowiada się za jej kontynuowaniem. Wówczas – zdaniem A. Fiutak – pierwszeństwo przysługuje ochronie praw kobiety w tym przedmiocie. Oznacza to, że w sytuacji gdy dochodzi do sporu pomiędzy kobietą będącą w ciąży i mężczyzną, który ją zapłodnił, w kwestii dokonania przerwania aborcji zgodnie z przepisami ustawy sąd nie może rozstrzygnąć sporu i orzec wbrew woli kobiety będącej w ciąży[50]. Byłoby to szczególnie istotne, gdyby sprawca czynu zabronionego, np. zgwałcenia, chciał, aby pokrzywdzona tym przestępstwem kobieta urodziła „jemu" dziecko. Sytuacja taka jawi się wprawdzie jako zupełnie nierealna, ale bezczelność niektórych przestępców może i tak kiedyś się przejawić.

Przerwania ciąży może dokonać jedynie uprawniony lekarz. Ustawa nie wymaga jednak, aby aborcja była dokonana w szpitalu, tak jak musi mieć to miejsce w przypadku przesłanki medycznej. Możliwe jest więc przeprowadzenie takiego zabiegu także w gabinecie prywatnym, który musi jednak spełniać odpowiednie warunki, określone w odrębnych przepisach, o czym stanowi art. 4a ust. 8 ustawy z 1993 r. Zdaniem K. Wiaka rozwiązanie takie, że ze względów kryminalnych ciąża może być przerwana zarówno w szpitalu, jak i w gabinecie prywatnym, jest oczywistą niekonsekwencją ustawodawcy[51]. Sądzę, że tak nie jest, gdyż w przypadku zagrożenia dla życia lub zdrowia matki istnieje potrzeba zachowania wyższych standardów medycznych takiego zabiegu (co w szpitalu jest łatwiejsze lub możliwe do spełnienia tylko w nim), zaś przerwanie ciąży ze względów kryminalnych może być standardowym w tym zakresie zabiegiem możliwym do właściwego przeprowadzenia także w warunkach właściwie wyposażonego gabinetu prywatnego.

Warto dodać, że zgodnie z art. 39 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[52] lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z wyjątkiem pomocy lekarskiej, gdyby zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, z tym że ma on obowiązek odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Przepis ten wskazuje również, że „lekarz wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy albo w ramach służby ma także obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego". Odmowa ta, opierająca się na klauzuli sumienia, może dotyczyć także przerwania ciąży powstałej w następstwie czynu zabronionego.

Przedmiotowa przesłanka ma wiele złożonych aspektów, które zarysowano powyżej. Nie są one ani oczywiste, gdy chodzi o ich interpretację, ani błahe, gdy analizuje się praktyczny wymiar przerywania ciąży z tego powodu. Takie przypadki nie są częste, ale się zdarzają. Rozważania o nich nie wpisują się w zasadniczy nurt dogmatycznych dociekań o aborcji, w ramach których większe zainteresowanie

[50] A. Fiutak, *Odpowiedzialność*…, s. 183.
[51] K. Wiak, *Ochrona*…, s. 245.
[52] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.

badaczy wywołują pozostałe przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży i inne kwestie, co być może tym bardziej czyni je użytecznymi nie tylko dla praktyków czy dogmatyków prawa, ale też dla innych osób, które z jakichkolwiek powodów – czy to zawodowych, czy osobistych – mogą być zainteresowane problematyką kryminalnej przesłanki przerywania ciąży.

Bibliografia

1. Bławat A., *Ciąża z gwałtu*, [w:] *Słownik małżeństwa i rodziny*, red. E. Ozorowski, Warszawa 1999.
2. Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
3. Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
4. Fiutak A., *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016.
5. Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2021.
6. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
7. Kokot R., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
8. Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.
9. Krajewski R., *Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Płock 2004.
10. Krajewski R., *Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa*, Prokuratura i Prawo 2016, nr 6.
11. Królikowski M., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
12. Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2021.
13. Lachowski J., *Legalna aborcja*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
14. Michalska-Warias A., *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016.
15. Orchowski J., *Prawo do życia nienarodzonych*, Chrześcijanin w Świecie 1987, nr 11.
16. Potulski J., *Przestępstwo przerwania ciąży*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
17. Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 2000.
18. Wiak K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001.
19. Zielińska E., *Ograniczenia czasowe dopuszczalności zabiegów i wskazania do przerywania ciąży*, [w:] *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, red. W. Lang, Toruń 2000.
20. Zoll A., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5506

s. 102–118

Krzysztof Fila

Niewłaściwe posługiwanie się przez sądy domniemaniami relewantnymi prawnokarnie jako przedmiot zarzutów apelacyjnych – rozważania z uwzględnieniem art. 45 § 2 Kodeksu karnego

Improper use by the courts of criminal law presumptions as the subject of appeal allegations – considerations taking into account Article 45 § 2 of the Penal Code

Abstract

The purpose of the discussion is to consider how a participant in a criminal trial should both classify and then argue the allegations that they raise in an appeal against the court a quo in terms of either the use or lack of use by that court of criminal law presumptions. Therefore, in the first place, issues related to the construction of the presumption norm and the modeling of the appeal process are discussed, so that later, on this basis, it is possible to focus on the current regulation of the appeal procedure in the Code of Criminal Procedure. The article presents the results of research conducted using dogmatic-legal and theoretical-legal methods, and the narrative itself has been illustrated with the use of an exemplification of a model norm requiring inadequate reflection of the results of evidence proceedings, i.e. the presumption of origin of assets from crime, laid down in Article 45 § 2 of the Penal Code. It seems that this procedure is conducive to confirming the thesis that the use of a presumption – despite the substantive legal provenance of a norm of this type – may become the subject of a factual allegation, separate from the so-called free evaluation of evidence.

Keywords: *criminal law, presumption, appeal, appeal allegations, forfeiture of property*

Dr Krzysztof Fila, Dolnośląska Szkoła Wyższa we Wrocławiu, Polska, ORCID: 0000-0002-8386-1775, e-mail: krzysztof.fila.kf@gmail.com
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.01.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 21.02.2023 r.

Streszczenie

Celem wypowiedzi jest rozważenie, w jaki sposób uczestnik procesu karnego winien i klasyfikować, i później argumentować zarzuty, które stawia w apelacji sądowi a quo w zakresie albo posłużenia się, albo braku posłużenia się przez ten sąd domniemaniami relewantnymi prawnokarnie. Wobec powyższego w pierwszej kolejności omówione zostały zagadnienia związane z konstruowaniem normy domniemania i z modelowaniem procesu odwoławczego, by następnie, na tej kanwie, możliwe było pochylenie się nad aktualną regulacją procedury apelacyjnej w Kodeksie postępowania karnego. W artykule przedstawione zostały wyniki badań przeprowadzonych z wykorzystaniem metod dogmatycznoprawnej oraz teoretycznoprawnej, zaś sama narracja została zobrazowana z użyciem egzemplifikacji wręcz modelowej normy nakazującej nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego, a więc domniemania pochodzenia majątku z przestępstwa z art. 45 § 2 Kodeksu karnego. Wydaje się, że zabieg ten sprzyja konfirmacji tezy, iż posłużenie się domniemaniem – mimo materialnoprawnej proweniencji normy tego typu – może stać się przedmiotem zarzutu faktualnego, oderwanego od dokonywania przez sąd tzw. swobodnej oceny dowodów.

Słowa kluczowe: *prawo karne, domniemanie, apelacja, zarzuty apelacyjne, przepadek korzyści majątkowej*

1. Wstęp

Analizując aktualny stan polskiego dorobku piśmienniczego, trudno nie oprzeć się wrażeniu, że konstrukcja domniemań – nie wspominając o procesowej zasadzie domniemania niewinności – rzadko kiedy, przede wszystkim w obszarze rozważań teoretycznoprawnych, kojarzona była dotychczas w ogóle z prawem karnym. Jak dotąd praktycznie jedynie cywilnoprawne instytucje, takie jak domniemanie ojcostwa, domniemanie istnienia dobrej wiary czy domniemanie, że dziecko urodziło się żywe, stanowiły kanwę dla tych dalece zgeneralizowanych wypowiedzi, które wprowadzały pierwsze spostrzeżenia do dyskusji o domniemaniach. Niemniej w ostatnim czasie warto zwrócić uwagę na głosy, które zmieniają zastaną kondycję dyskursu, w szczególności dyskursu prawnokarnego. W tym kontekście przykuwają uwagę przede wszystkim artykuł Włodzimierza Wróbla pt. „O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej"[1] oraz – powstały przeszło dekadę później – artykuł pt. „Fakty oraz ich ocena jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym"[2] autorstwa Jacka Giezka. Nie bez znaczenia pozostają oczywiście również inne wypowiedzi, choćby karnoprocesowe spojrzenie Barbary Janusz-Pohl pt. „Uwagi o doniosłości koncepcji domniemań relewantnych prawnokarnie" (gdzie wprowadzona została kategoria „domniemań relewantnych prawnokarnie")[3], jeden z rozdziałów szerszego opracowania Macieja Gutowskiego i Piotra Kardasa pt. „Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji"[4] (w którym mowa jest o „domniemaniach materialnoprawnych"), tekst Konrada Lipińskiego[5] tudzież analizy innych autorów[6] (nie wymieniając tych wszystkich opracowań, które dotykają już *stricte* procesowo ujmowanego domniemania niewinności).

Jaki obraz można zastać po lekturze wymienionych tekstów? Wydaje się, że zagadnienie domniemań prawnokarnych stanowi poniekąd dziewicze pole rozważań, na którym dochodzi i do licznych nieporozumień w obrębie samej terminologii, i do sporów w obrębie roli naczelnych zasad prawa karnego materialnego w wyznaczaniu granic posługiwania się domniemaniami, nie mówiąc już o budowaniu spójnego szkieletu, który mógłby, jako wzór, przystawać do różnych prawnokarnych konstrukcji. Wystarczy bowiem wskazać, że np. dążenie J. Giezka do posługiwania

[1] W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ" 2006/96, s. 245–254.

[2] J. Giezek, *Fakty oraz ich ocena jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2018/3833, s. 77–94.

[3] B. Janusz-Pohl, *Uwagi o doniosłości koncepcji domniemań relewantnych prawnokarnie*, „Prawo w Działaniu" 2020/43, s. 37–55, https://doi.org/10.32041/pwd.4302 (dostęp: 1.01.2023 r.).

[4] M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 95–103.

[5] K. Lipiński, *Zasada domniemania niewinności – próba spojrzenia materialnoprawnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2016/41, s. 55–71.

[6] Zob. zwłaszcza: K. Fila, *Domniemanie w polskim prawie karnym*, dotychczas niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2021. Zob. też: K. Fila, *Wiek nieletniego sprawcy czynu zabronionego jako podstawa domniemania możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej w świetle projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2019 r.*, „Probacja" 2019/4, s. 119–138, https://doi.org/10.5604/01.3001.0014.1395 (dostęp: 1.01.2023 r.).

się domniemaniami wyłącznie w obszarze ustaleń faktycznych sprawy karnej (przy wąskim postrzeganiu przezeń zjawisk faktycznych)[7] jawnie kłóci się z przeciwległym poglądem W. Wróbla, który już takiego wymogu nie stawia, dopuszczając dowodzenie, a więc i domniemywanie, wszystkich elementów wpływających na ustalenie odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego[8]. Z kolei M. Gutowski i P. Kardas, odwołując się do kategorii standardu dowodzenia, nie widzą w domniemaniach zagrożenia dla pozycji oskarżonego w procesie karnym[9], na którą to okoliczność – w opozycji – duży nacisk kładzie B. Janusz-Pohl, odrzucając jakiekolwiek dalsze argumentowanie na rzecz możliwości formułowania domniemań na niekorzyść oskarżonego[10]. W konsekwencji, wobec przywołanych rozbieżności, paradoksalnie czym innym zdaje się być tzw. domniemanie materialnoprawne (rozumiane jako możność wykazania bez dowodzenia podstaw faktycznych czynu, winy, bezprawności oraz karygodności, przy wcześniejszym wykazaniu dowodowym podstaw faktycznych realizacji przez sprawcę znamion czynu zabronionego)[11], zaś czym innym tzw. domniemanie relewantne prawnokarnie (tym różniące się od domniemania materialnoprawnego, iż przyjmujące postać albo domniemania prawnego, albo domniemania faktycznego[12] – choć w obu przypadkach, niezależnie od nazewnictwa, zasadniczo powinna być opisywana ta sama instytucja).

Czy zatem w tych realiach dyskursywnych można powiedzieć, że domniemanie jest normatywną figurą, raczej nie *stricte* normą prawnokarną[13], lecz którą można jednak odczytać z przepisów prawnokarnych? Bez popełnienia większego błędu należy w odniesieniu do tego dylematu udzielić odpowiedzi twierdzącej, albowiem żaden z przywołanych wcześniej przedstawicieli doktryny nie neguje – acz oceniając ją pozytywnie bądź negatywnie – tej okoliczności, że domniemania odgrywają doniosłą rolę w głównej mierze w procesie stosowania *sensu largo* prawa karnego materialnego. Stąd, wprowadzając wpierw określony ład terminologiczny, a także zarysowując elementy teoretycznoprawnego modelu normy domniemania, warto pochylić się nad pytaniem: azali prawidłowe lub błędne posłużenie się przez organ stosujący prawo domniemaniem może stać się przedmiotem postawienia wydanemu w tym trybie przez ów organ orzeczeniu określonego zarzutu?

Wobec powyższego w przedmiotowym opracowaniu, po przedstawieniu zagadnień związanych z konstruowaniem normy-domniemania i z modelowaniem procesu odwoławczego, główną część wypowiedzi stanowią rozważania na temat tego, w jaki sposób uczestnik procesu karnego winien i klasyfikować, i później argumentować zarzuty, które stawia sądowi *a quo* w zakresie albo posłużenia się, albo braku posłużenia się przez ten sąd domniemaniami, nazywanymi zamiennie domniemaniami materialnoprawnymi albo domniemaniami relewantnymi prawnokarnie. W celu

[7] Zob. J. Giezek, *Fakty*..., s. 82.
[8] Zob. W. Wróbel, *O domniemaniach*…, s. 246.
[9] Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia*…, s. 110–111.
[10] Zob. B. Janusz-Pohl, *Uwagi*…, s. 51.
[11] Tak: M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia*…, s. 98.
[12] Tak: B. Janusz-Pohl, *Uwagi*…, s. 38.
[13] W rozumieniu za: Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 27.

zawężenia wywodu zasadnicze omówienie problemu zostało ograniczone wyłącznie do aspektu dogmatycznoprawnego w ramach aktualnych regulacji postępowania apelacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem kategorii zarzutów, które skarżący jest władny postawić nieprawomocnemu wyrokowi, a także z użyciem egzemplifikacji, opartej na regulacji art. 45 § 2 Kodeksu karnego[14]. Wydaje się, że zabieg ten odda cel wypowiedzi, którym jest konfirmacja tezy, iż posłużenie się domniemaniem – mimo materialnoprawnej proweniencji normy tego typu – może stać się przedmiotem zarzutu faktualnego, oderwanego od dokonywania przez sąd tzw. swobodnej oceny dowodów.

W badaniach poprzedzających sporządzenie wywodu, niejako siłą rzeczy, wykorzystano i metody właściwe teorii prawa, i instrumenty kojarzone tradycyjnie z dogmatyką prawniczą. Uzyskana w ten sposób kompleksowość oglądu omawianych zagadnień wydaje się być pożądana o tyle, o ile nie sposób mówić o domniemaniach odczytywanych z aktualnie obowiązujących tekstów normatywnych bez zakotwiczenia ich w tych kanonach, które od lat nie są kwestionowane w dyskursie teoretycznoprawnym. W konsekwencji wypada żywić nadzieję, że zespolenie dwóch rodzajów metod pozwoliło dojść do takich wniosków, które są akceptowalne w obu wskazanych obszarach prawoznawstwa[15].

2. Domniemanie w zarysie teoretycznoprawnym

Ustalając, co należy rozumieć pod pojęciem domniemania, w tym domniemania prawnego, warto przywołać pogląd, podług którego konstrukcja ta – co do istoty – może być ukazywana za pomocą prawidłowo zrekonstruowanej bezwzględnie obowiązującej normy prawnej[16]. Norma ta niewątpliwie skierowana jest do kompetentnego organu i wykazuje cechy normy nakazującej[17], ponieważ: „Domniemanie jest nakazem ustawodawcy i tego nakazu sąd nie powinien poddawać kontroli”[18]. Pod względem swej funkcji norma-domniemanie powinna być wiązana z postępowaniem dowodowym, stanowiąc jedno z narzędzi przydatnych w procesie ustalania prawnie relewantnych faktów. Stąd warto obrać nomenklaturę, w obrębie której domniemanie nazywane jest normą nakazującą nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego. Nieadekwatność uwidacznia się w tym przypadku o tyle, o ile z użyciem omawianej normy nie są czynione pełne, lecz w pewnym sensie uproszczone, ustalenia faktyczne, co stanowi uzupełnienie nakazu zawartego w komplementarnej normie, czyli w *a contrario* normie nakazującej

[14] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.
[15] Por. Z. Pulka, *Poznanie dogmatycznoprawne i teoretycznoprawne – dwa elementy w strukturze poznania filozoficznego*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 521–522.
[16] Szerzej: Z. Stój, *Z problemów pojęcia domniemań prawnych*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo, Ekonomia” 1998/23, s. 84.
[17] Tak np. F. Przybylski-Lewandowski, *Domniemanie prawne*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 57.
[18] A. Kunicki, *Domniemania w prawie rzeczowym*, Warszawa 1969, s. 89.

adekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego[19]. W konsekwencji wnioski domniemań prawnych przyjmowane są z mocy samego prawa i jedynie z mocy prawa, bez postępowania dowodowego dotyczącego elementu wniosku domniemania.

Nie przesądzając jednak, czy fakty przyjmowane za pomocą domniemań są udowadniane, czy tylko uznawane z mocy prawa (co zdaje się mieć znaczenie drugorzędne), ważne jest to, że celem posługiwania się domniemaniem jest przede wszystkim upraszczanie postępowania dowodowego. Wobec tego norma-domniemanie w swej budowie sprowadzana jest zazwyczaj do trzech elementów, do których tradycyjnie zalicza się: poprzednik (przesłanka), następnik (wniosek) oraz zastrzeżenie dowodu przeciwnego[20]. Elementy te poniekąd znajdują przełożenie na funkcję przedmiotowej normy, ponieważ tak konstruowane domniemanie posiada określony w treści aktu normatywnego cel, którym jest czynienie nakazu uznania określonych faktów za udowodnione.

Rozwijając nieco zagadnienie sprzężenia ze sobą poszczególnych elementów domniemania, warto przychylić się do poglądów prezentowanych dawniej przez Jerzego Wróblewskiego, zgodnie z którymi przesłanka domniemania nakazuje przyjąć wynikający z niej wniosek domniemania, o ile nie zostanie skutecznie przeprowadzony dowód z przeciwieństwa. Można więc powiedzieć, że jeżeli zostanie skutecznie przeprowadzony dowód z przeciwieństwa, to nakazuje się uznać brak występowania wniosku domniemania. W każdym bowiem przypadku wniosek domniemania połączony jest logicznym węzłem implikacji z przesłanką domniemania[21]. Stąd przedstawione zależności można w sposób uproszczony ująć za pomocą wypowiedzi Józefa Nowackiego: „Przyjmuje się to, co dyktuje wniosek domniemania, a dopiero potem odnośny podmiot prawa, jeżeli potrafi udowodnić, że w danym wypadku nie było tak, jak to dyktuje ów wniosek, dane domniemanie można obalić”[22].

Podsumowując tę część, wypada dojść do konkluzji, że domniemanie – co prawda – oparte jest zazwyczaj na regulacji albo prawnomaterialnej, albo proceduralnej, atoli przełożenie przepisów na normę nie wyczerpuje celu, dla którego interpretator tekstu prawnego wywodzi z ustawy normę tego typu. Wszak zatrzymanie się na etapie wykładniczym nie pozwala osiągnąć tego celu, dla którego normy nakazujące nieadekwatne odzwierciedlenie postępowania dowodowego zostały zakodowane w przepisach poszczególnych ustaw, albowiem normy te nie znajdują zastosowania przy dokonywaniu subsumpcji stanu faktycznego pod regulacje prawne, lecz mają znaczenie już na etapie ustalania samego stanu faktycznego. Stąd teoretycznoprawna specyfika normy domniemania – zakładająca jej rolę na etapie czynienia ustaleń faktualnych, przy jednoczesnym odczytywaniu nakazu z określonych unormowań

[19] W tej konwencji terminologicznej przede wszystkim: W. Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.
[20] Zob. S. Fryddman, E. Drapkin, *Domniemania prawne*, [w:] *Ogólna nauka o prawie*, t. 2, red. B. Wróblewski, Wilno 1938, s. 247.
[21] Por. J. Wróblewski, *Domniemania w prawie. Problematyka teoretyczna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970/10, s. 12.
[22] J. Nowacki, *Domniemania prawne*, Katowice 1976, s. 37 i n.

bądź to materialnoprawnych, bądź też procesowych – pozostawia otwarte pytanie o to, na którym etapie procedowania można postawić zarzut, że podmiot stosujący prawo niewłaściwie posłużył się danym domniemaniem.

3. Zarzut jako podstawa konstruowania apelacji

Analiza regulacji art. 444–458 Kodeksu postępowania karnego[23] z uwzględnianiem, rzecz jasna, również ogólnych przepisów o postępowaniu odwoławczym, tj. art. 425–443a k.p.k., skłania ku refleksji, że apelacja w postępowaniu karnym może być charakteryzowana przez standardowe cechy, których występowanie z różnym natężeniem opisuje każdy środek odwoławczy znany polskim procedurom prawnym. W tym kontekście w literaturze wskazuje się, że: „Apelacja jako środek odwoławczy charakteryzuje się bezwzględną dewolutywnością i bezwzględną suspensywnością, skargowością, wywołuje skutek reformacyjny, a w stosunku do oskarżonego wprowadza zakaz *reformationis in peius*"[24]. W ślad za tym postępują elementy, które powinna zawierać w swej strukturze każda apelacja tak, by spełniała ona nie tylko formalne wymogi ustawowe, lecz aby była także skutecznym środkiem wpływającym na pożądaną modyfikację zaskarżonego orzeczenia. Do elementów tych należy zaliczyć: wymogi formalne samego pisma, którym środek zaskarżenia jest wyrażony; wskazanie kierunku oraz zakresu zaskarżenia; sformułowanie zarzutów odwoławczych; wyartykułowanie wniosku oraz uzasadnienie wszystkich tych elementów, które wymagają uzasadnienia. Poza tym kluczowe elementy apelacji winny zostać zawsze uzasadnione w takim zakresie, w jakim konieczne jest wskazanie zwłaszcza motywów i faktycznych, i prawnych, przemawiających za postulowaną słusznością obranej przez skarżącego optyki[25].

Który z fragmentów apelacji wymaga zatem najczęściej w praktyce najszerszego uzasadnienia? Nie da się ukryć, że zazwyczaj za słusznością apelacji przemawiają postawione w jej treści zarzuty, sformułowane w odniesieniu do zaskarżonego wyroku. Paradoksalnie ustawodawca nie sprecyzował nigdzie ani natury (istoty) zarzutów apelacyjnych, ani ich przesłanek, pozostawiając w tym zakresie niejako swobodę tym podmiotom, które w myśl art. 427 § 2 k.p.k. są zobligowane do formułowania zarzutów apelacyjnych[26]. Niemniej jednak wydaje się, że najprostszym sposobem podniesienia skutecznego zarzutu jest powiązanie go z jedną z podstaw odwoławczych z art. 438 k.p.k. lub art. 439 k.p.k.[27]

---

[23] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

[24] D. Świecki, *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018, s. 32.

[25] Szerzej: J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016, s. 305–333.

[26] Zob. D. Świecki, *Zarzut jako składnik środka odwoławczego*, [w:] *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 555 i n.

[27] Zob. też M. Bielski, *Zasady konstruowania zarzutów apelacyjnych opartych na względnych przyczynach odwoławczych*, [w:] *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 35–58.

Zostawiając na marginesie rozważań najcięższe gatunkowo naruszenia prawa, znajdujące odbicie w tzw. bezwzględnych przyczynach odwoławczych (art. 439 § 1 k.p.k.), należy podkreślić, że profesjonalny podmiot prawa winien każdorazowo w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, na której ze względnych podstaw odwoławczych opiera swój zarzut. W obecnym kształcie ustawy są to kategorie: „obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu" (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie spoza kwalifikacji prawnej czynu (art. 438 pkt 1a k.p.k.), „obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia" (art. 438 pkt 2 k.p.k.), „błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia" (art. 438 pkt 3 k.p.k.), a także „rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka" (art. 438 pkt 4 k.p.k.)[28].

Chodzi więc – w dużym uproszczeniu – kolejno o: nieprawidłową subsumpcję lub błędną wykładnię prawa materialnego (nie tylko prawa karnego materialnego), istotne naruszenie zasad lub konkretnych regulacji procesowych, popełnienie tzw. „błędu braku" (błędu pominięcia określonych faktów wynikających z dowodów) lub „błędu dowolności" (błędu ustalenia faktów, które wcale z danego dowodu nie wynikają) w obszarze ustaleń faktycznych, a także kwalifikowane, bo „rażąco" niewspółmierne, przyporządkowanie sankcji *sensu largo* do przypisanego wcześniej oskarżonemu czynu[29].

Patrząc na przywołane unormowania z nieco szerszej perspektywy, można odczytać tę intencję ustawodawcy, by istniała możność modyfikacji zaskarżonego wyroku na podstawie uchybień pojawiających się w każdej z tych płaszczyzn, które składają się na sądowy model stosowania prawa. Wszak błędy w ustaleniach faktycznych, błędy proceduralne, błędy wykładnicze albo subsumpcyjne, a także błędy z obszaru nakładanych sankcji, stanowią negatywny refleks kolejnych kroków podejmowanych przez podmiot stosujący prawo: poczynając od ustalania stanu faktycznego sprawy, poprzez etap dekodowania z przepisów norm i ich stosowania w procesie subsumpcji, a kończąc na nakładaniu sankcji na te podmioty, które nie dopełniły obowiązku prawnego (przekroczyły zakaz prawny albo nie zastosowały się do nakazu prawnego)[30]. Stąd za słuszny należy uznać podnoszony m.in. w judykaturze postulat ścisłego rozgraniczania poszczególnych faz aplikowania prawa, ponieważ: „(…) zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd

[28] Por. S. Pawela, *Względne przyczyny odwoławcze*, Warszawa 1970.
[29] Zob. W. Wassermann, *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*, „Prokuratura i Prawo" 2010/6, s. 41–43 i podawane tam orzecznictwo.
[30] Szerzej: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna”[31]. Z tego miejsca prowadzi już zatem prosta droga do sformułowania zasady, wedle której: „(…) jedno uchybienie to jeden zarzut”[32].

Przeto, przyjmując zasadę „pojedynczego zarzutu” – wynikającą skądinąd po trosze z treści zasad „pierwszego ogniwa” tudzież „hierarchii”[33] – za drogowskaz dla dalszej części rozważań, wydaje się, że nie sposób nie sformułować jasnej deklaracji, która z tzw. względnych przyczyn odwoławczych stanowi kanwę dla konkretnego błędu popełnionego przez sąd *a quo*. Co więcej, przyczyna ta zawsze musi być wskazana na tyle precyzyjnie, by nie można już było doszukać się żadnej innej przyczyny, względem niej pierwotnej.

4. Domniemanie prawnokarnie relewantne na przykładzie przepadku korzyści majątkowej

Bodaj wręcz za modelowy – choć niepozbawiony kontrowersji w warstwie aksjologicznej[34] – przykład domniemania relewantnego w prawie karnym materialnym, który może stanowić punkt wyjścia dla prowadzenia dalszych badań w obszarze poszukiwania zaszeregowania związanych z zagadnieniem błędów orzeczniczych, należy uznać domniemanie wykładane z art. 45 § 2 k.k., dotyczące instytucji przepadku korzyści majątkowej. Ściślej rzecz ujmując, jest to domniemanie pochodzenia majątku z przestępstwa, ponieważ: „Pozwala się w ten sposób uznać za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa mienie, które sprawca w oznaczonym przedziale czasowym objął we władanie, jak też mienie, do którego uzyskał on wówczas jakikolwiek tytuł. Granice temporalne rozciągają się na okres od 5 lat poprzedzających popełnienie przestępstwa (...) do momentu wydania wyroku w sprawie, chociażby był on jeszcze nieprawomocny”[35].

Analiza regulacji art. 45 § 2 k.k. stanowi kanwę dla sformułowania tezy, że w skład przesłanki domniemania pochodzenia majątku z przestępstwa wchodzą te fakty, które obligatoryjnie wiążą się z uzyskaniem przez sprawcę mienia w okresie do 5 lat od momentu popełnienia przestępstwa, oraz alternatywnie fakty, które dotyczą osiągnięcia przez sprawcę – choćby pośrednio – korzyści majątkowej znacznej wartości lub rzeczywistego bądź potencjalnego osiągnięcia przez sprawcę korzyści

[31] Postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 1.10.2020 r., V KK 402/20, LEX nr 3276107. Por.: wyrok SN z 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV KK 234/06, OSNwSK 2007/1, poz. 438; postanowienie SN z 25.07.2005 r., V KK 61/05, OSNwSK 2005/1, poz. 1412.
[32] D. Świecki, *Konstrukcja…*, s. 86. Niekiedy rygor przedstawionej zasady jest nieco osłabiany – zob. K. Lipiński, *Łączenie i mieszanie zarzutów w apelacji karnej*, „Palestra” 2020/1, s. 49 i 53. W orzecznictwie zaś w ostatnim czasie Sąd Najwyższy w ogóle odstępuje od przywołanej zasady – zob. wyrok SN z 28.02.2017 r., IV KK 317/16, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019/1, poz. 9.
[33] Nomenklatura za: W. Wassermann, *Zasady…*, s. 43–45.
[34] Zob. np. W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Zakaz wstecznego stosowania przepisów prawnokarnych – uwagi w kontekście nowelizacji Kodeksu karnego rozszerzającej domniemanie przestępczego pochodzenia mienia*, „Palestra” 2019/3, s. 5–18.
[35] D. Gruszecka, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021, komentarz do art. 45.

majątkowej z przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa[36]. Jednakże tekst ustawy można w tym miejscu uważać za nie do końca precyzyjny o tyle, o ile w zakresie przesłanki powinna być raczej mowa o majątku, który dzięki właśnie domniemaniu uznawany jest za korzyść majątkową pochodzącą z przestępstwa. W tych okolicznościach toteż trudno poprzeć wyrażany niekiedy pogląd, jakoby przesłanką domniemania było przypuszczenie, że mienie pochodzi z przestępstwa, albowiem okoliczność ta stanowi wniosek domniemania[37]. Przeto, innymi słowy, przesłanka domniemania winna być poprawnie ogniskowana wyłącznie wokół faktu, że określone mienie należy do sprawcy.

Idąc dalej, wniosek domniemana może zostać sprowadzony właśnie do tych faktów, które dotyczą zatem osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa, która to korzyść – skutkiem tego – podlega przepadkowi. Stąd: „Wnioskiem domniemania jest uznanie, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tego podmiotu lub przysługujące mu prawa majątkowe (…) stanowią korzyść majątkową uzyskaną z przestępstwa i mogą zostać objęte przepadkiem korzyści majątkowej”[38]. Mówiąc inaczej, wniosek domniemania może zostać sprowadzony do twierdzenia w przedmiocie przestępnego pochodzenia mienia.

Domniemanie pochodzenia majątku z przestępstwa jest oczywiście tzw. domniemaniem wzruszalnym (*praesumptio tantum*), a więc zawierającym w swej strukturze dowód przeciwieństwa. Nie pomijając tego, że wskazany wprost w tekście ustawy „dowód przeciwny”, który zgodnie z brzmieniem przepisu ma przedstawić sprawca lub inna zainteresowana osoba (art. 45 § 2 *in fine* k.k.), nie został bliżej dookreślony przez ustawodawcę, należy jednak przychylić się do stanowiska, iż ustawodawca w sposób dorozumiany nakazuje w tym przypadku udowodnić wskazanym podmiotom te fakty, które byłyby faktami przeciwnymi względem faktów wchodzących w obręb wniosku domniemania. „Chodzi zatem o udokumentowanie legalności źródeł pochodzenia danego składnika majątkowego (odpowiednio wysokie dochody, darowizna, spadek, itp.), a nie jedynie o dowód dokonania *lege artis* samej czynności prawnej jego nabycia (faktura VAT, umowa sprzedaży)”[39]. W ten sposób nabyty przez sprawcę przestępstwa majątek nie będzie traktowany jako mienie o przestępnym pochodzeniu, podlegające przepadkowi, w czym w ostateczności wyraża się wzruszenie (obalenie) domniemania przestępnego pochodzenia mienia.

---

[36] Por. M. Korzeniak, M. Szurman, *Domniemanie przestępnego pochodzenia mienia (jurydyczne ukształtowanie art. 45 § 2 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019/1, s. 57.

[37] Odmiennie: A. Czwojda, *Przepadek korzyści majątkowej w polskim prawie karnym*, Wrocław 2018, s. 218.

[38] D. Szeleszczuk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 45.

[39] J. Raglewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016, komentarz do art. 45. Wypowiedź ta zdaje się przeczyć prezentowanemu kiedyś przez Lecha Morawskiego zapatrywaniu, zgodnie z którym obalenie domniemania może być sprowadzane do: „(…) udowodnienia negacji twierdzeń przeciwnika i w ten sposób na uzasadnieniu ich fałszywości”. Tak: L. Morawski, *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 1982/32, s. 198.

W tym miejscu pozostaje zatem już tylko zadać pytanie: jakiego rodzaju domniemanie, nazywane za wcześniej przywołanymi poglądami domniemaniem relewantnym prawnokarnie lub domniemaniem materialnoprawnym, zostało wyrażone w art. 45 § 2 k.k.? Wydaje się, że *in abstracto* w konkurencji względem siebie pozostają co najmniej trzy perspektywy. Mianowicie po pierwsze, przy uznaniu wieloelementowej[40] (w tym pięcioelementowej) dogmatycznej struktury przestępstwa[41] stwierdzenie, że doszło do realizacji przez sprawcę znamion czynu zabronionego, mogłoby pociągać za sobą konieczność uznania, iż czyn ten jest także czynem przykładowo zawinionym, o ile nie zostaną dowiedzione pewne szczególne okoliczności, z których wynikałoby coś przeciwnego. Po drugie, może zdarzyć się też tak, że w ramach już nieco bardziej pogłębionych rozważań dostrzeżone zostanie, że w obrębie tej samej płaszczyzny pewne elementy wiążą się ze sobą na zasadzie domniemania. Wówczas np. wypełnienie przez sprawcę swoim zachowaniem znamion przedmiotowych czynu zabronionego mogłoby przemawiać za uproszczonym dowodzeniem tego, że czyn ten popełniony został umyślnie albo nieumyślnie. Wreszcie po trzecie, uproszczenia mogą zostać wprowadzone tylko na tym etapie, na którym dowodzi się okoliczności istotnych dla ustalenia grożącej sprawcy sankcji karnej *sensu largo*.

Mając na uwadze zarysowane możliwości, można raczej bez poczynienia większego błędu powiedzieć, że domniemanie z art. 45 § 2 k.k. wpisuje się w tę przestrzeń, która rozciąga się pomiędzy wariantem drugim a trzecim. Wszak – z jednej strony – takie okoliczności jak uzyskanie oraz czas uzyskania przez sprawcę mienia, określenie stanu posiadania czy osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej znacznej wartości nie są niczym innym jak odbiciem ustawowych znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, które – z drugiej strony – wpływają w przeważającej mierze na materializację przesłanek zastosowania instytucji sankcyjnej *sensu largo*, umieszczonej w rozdziale Va ustawy, zatytułowanym „Przepadek i środki kompensacyjne". Stąd przywołany przykład o tyle otwiera dość skonkretyzowane pole badawcze, o ile optyka, w ramach której domniemanie z art. 45 § 2 k.k. tylko pośrednio rzutuje na uproszczone ustalanie faktów, warunkujących przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej w obrębie pięciu dogmatycznych elementów przestępstwa, pozwala z dość dużą dozą precyzji wyznaczyć miejsce, które domniemanie to obiera w sądowym procesie stosowania prawa.

5. Konkurencja zarzutów apelacyjnych

Oczyściwszy przedpole głównych rozważań, przede wszystkim za pomocą wprowadzenia określonego ładu terminologicznego tudzież sprecyzowania istoty – mającej

[40] Zob. np.: L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, „Problemy Prawa Karnego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 1995/21, s. 37; R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2004/4, s. 81–96; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012/4, s. 16; Ł. Pohl, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el. 2021, komentarz do art. 1.

[41] Wedle koncepcji prezentowanej np. w publikacji: J. Giezek, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2020, s. 88.

służyć za egzemplifikację – instytucji z art. 45 § 2 k.k., czas przejść do udzielenia odpowiedzi na wstępne pytanie: czy prawidłowe lub błędne posłużenie się przez organ stosujący prawo domniemaniem może stać się przedmiotem postawienia wydanemu w tym trybie przez ów organ orzeczeniu określonego zarzutu? Wydaje się, że jedyną drogą, prowadzącą ku udzieleniu odpowiedzi twierdzącej, jest przeanalizowanie możliwości postawienia każdego z czterech (a nawet pięciu) rodzajów zarzutów, przy zachowaniu kolejności wynikającej z praktyki orzeczniczej, związanej z poszukiwaniem pierwotnego uchybienia sądu *a quo*[42]. Warto jednocześnie zaznaczyć, że możliwości te, zasadniczo odnoszone do istoty posługiwania się domniemaniem, czyli do inferencyjnego wynikania faktów wniosku z faktów przesłanki, niekiedy mogą się pojawić także zarówno w obszarze samego konstruowania przesłanki, jak i samego konstruowania dowodu przeciwieństwa. Niemniej wydaje się, że w tym zakresie nie sposób odnaleźć różnic względem innych niż dotyczących domniemań błędów zarzucanych sądowi *a quo*.

W pierwszej kolejności należy się zatem zastanowić, czy w sytuacji, w której sąd nie ustala faktów w postaci tego, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu sprawcy lub przysługujące mu prawa majątkowe pochodzą z przestępstwa, dopuszcza się naruszenia art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny zaliczonych w poczet materiału dowodowego sprawy dowodów. Zakładając, że nie ma dowodów ku temu, by takie fakty stwierdzić bezpośrednio, tj. z pominięciem posługiwania się normą nakazującą nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego, już *prima facie* widać, że zarzut ten na pewno nigdy nie będzie dotykał posłużenia się domniemaniem z art. 45 § 2 k.k. Wszak rolą domniemania jest właśnie zastąpienie procedury wywodzenia faktów z dokonywania swobodnej oceny dowodów procedurą przyjmowania tych samych faktów za udowodnione na podstawie relacji, w której pozostaje przesłanka domniemania do jego wniosku. Stąd nie wymaga dalszego komentarza zależność, w obrębie której posłużenie się normą nakazującą nieadekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego eliminuje na etapie ustalania faktów wchodzących w skład wniosku domniemania używanie tych narzędzi, które *a contrario* są właściwe dla normy nakazującej adekwatne odzwierciedlenie wyników postępowania dowodowego, a do których to instrumentów wypada zaliczyć właśnie m.in. dokonywanie swobodnej oceny dowodów.

Idąc dalej, warto rozważyć, czy w przypadku niewłaściwego posłużenia się domniemaniem z art. 45 § 2 k.k. sąd popełnia błąd, związany z naruszeniem prawa materialnego, niedotykający – z oczywistych względów – kwalifikacji prawnej czynu sprawcy. Rozwiązanie takie jawi się na pierwszy rzut oka jako naturalna kolej rzeczy, zważywszy na materialnoprawną proweniencję przywołanego egzemplifikacyjnego unormowania. Bądź co bądź, przy prawidłowym zinterpretowaniu art. 45 § 2 k.k., zastosowanie tak odkodowanej normy winno być skutkiem kończącym etap subsumpcyjny, powiązany z jej użyciem. Niemniej jednak tak się nie dzieje z tej

[42] Por. H. Komisarski, *Konstrukcja apelacji w sprawach karnych – repetytorium przed kolokwium rocznym z prawa karnego*, wykład wygłoszony 10.09.2022 r., https://www.adwokatura.pl/konferencje-i-szkolenia/nagranie-z-repetytorium-z-konstrukcji-apelacji-w-sprawach-karnych-dostepne/ (dostęp: 1.01.2023 r.).

prostej przyczyny, że norma-domniemanie zyskuje doniosłość nie w momencie dokonywania subsumpcji prawnej, lecz na etapie zdecydowanie wcześniejszym, tj. w chwili dokonywania ustaleń faktycznych sprawy, które stanowią dopiero kanwę dla stosowania jakiegokolwiek prawa materialnego. W związku z tym nie sposób mówić w tym przypadku o błędzie subsumpcyjnym, ponieważ zarzut stawiany sądowi nie tyle dotyczy samego orzeczenia przepadku rzeczy, ile braku poczynienia uproszczonego ustalenia faktycznego (z użyciem domniemania), że w szczególności, przy spełnieniu dalszych warunków, rzeczy będące w samoistnym posiadaniu sprawcy lub przysługujące mu prawa majątkowe charakteryzują się przestępnym pochodzeniem. Oczywiście w sytuacji gdy dojdzie do błędnej interpretacji przykładowego przepisu art. 45 § 2 k.k., można mówić o błędzie wykładniczym z obszaru prawa materialnego, atoli nie w tym wyraża się błędne posłużenie się *sensu stricto* przez sąd domniemaniem lub nieposłużenie się takowym domniemaniem. Wszak stosowanie jakichkolwiek reguł prawnych – w tym przypadku normy nakazującej, charakterystycznej dla postępowania dowodowego – może się zawsze odbywać dopiero w tym momencie, w którym dane struktury prawne zostały prawidłowo odczytane z przepisów prawnych[43].

W związku z powyższym pozostaje przystać na weryfikację hipotezy, wedle której posłużenie się domniemaniem – mimo materialnoprawnego źródła normy tego typu – może stać się przedmiotem zarzutu faktualnego, oderwanego od dokonywania przez sąd tzw. swobodnej oceny dowodów. Pozostaje więc przeanalizować, czy błąd ten wykazuje więcej cech tzw. błędu braku, czy też zbliżony jest raczej do tzw. błędu dowolności. Wydaje się, że w kontekście domniemań oba wskazane błędy należy rozumieć swoiście, ponieważ zawsze jest tak, iż przy posłużeniu się domniemaniem sąd ustala pewne fakty w oderwaniu od bezpośredniego powiązania ich z określonymi dowodami, natomiast samo wywiedzenie faktów z dowodów także nie przebiega w tym przypadku wedle określonych reguł.

Podejmując toteż próbę modyfikacji wzorców błędu braku oraz błędu dowolności, należałoby dokonać uadekwatnienia przywołanych określeń o tyle, o ile brak miałby miejsce wówczas, gdyby sąd nie poczynił pewnych ustaleń faktycznych powiązanych z wnioskiem domniemania, przy powołaniu się na nakaz inferencyjnego ustalania jednych faktów za pomocą drugich, zaś dowolność pojawiałaby się w tym momencie, w którym nakaz ten byłby niejako pomijany na rzecz niczym nieskrępowanych zabiegów tylko pozornie usprawiedliwiających wynikanie faktów wnioskowanych z faktów przesłankowych. Przekładając zaprezentowaną koncepcję na przewijający się przykład z art. 45 § 2 k.k., należałoby przeto – z jednej strony – przystać na to, że nie jest możliwe bez poczynienia błędu braku wywiedzenie faktów w postaci tego, iż rzeczy będące w samoistnym posiadaniu sprawcy lub przysługujące mu prawa majątkowe pochodzą z przestępstwa, z innych faktów niźli faktów uzyskania przez sprawcę mienia w okresie do 5 lat od momentu popełnienia przestępstwa oraz alternatywnie: faktów, które dotyczą osiągnięcia przez sprawcę – choćby

[43] Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 302.

pośrednio – korzyści majątkowej znacznej wartości lub rzeczywistego bądź potencjalnego osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej z przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Z drugiej strony pierwsza grupa przywołanych faktów, czyli fakty objęte wnioskiem domniemania, a dotyczące przestępnego pochodzenia mienia, nie mogłyby zostać inferencyjnie wywiedzione z faktów spoza drugiej grupy, czyli np. z faktów popełnienia przez sprawcę przestępstwa w stanie silnego wzburzenia, albowiem wówczas zostałby popełniony błąd dowolności. Na tym więc, mocą zaprzeczenia, polegałoby prawidłowe stosowanie przez sąd domniemań, które charakteryzowane przez pryzmat możliwości popełnienia potencjalnych błędów, stałoby się modelem, względem którego można by było zrelacjonować określonego rodzaju zarzuty faktualne.

Tytułem uzupełnienia należy jeszcze dodać, że posługiwanie się domniemaniami zasadniczo nigdy nie będzie dotyczyć stosowania prawnokarnych sankcji. Wszak etap czynienia ustaleń faktycznych w sprawie dzieli czasowa wręcz przepaść od etapu stosowania instytucji związanych bezpośrednio z karaniem lub ze stosowaniem innych środków reakcji prawnokarnej, przewidzianych ustawą. Wracając do przykładu, wydaje się, że uwypukla on tę zależność dość dobrze o tyle, o ile celem posłużenia się normą wykładaną z art. 45 § 2 k.k. nie jest orzeczenie samego przepadku rzeczy, lecz ustalenie faktów, które mogłyby doprowadzić do orzeczenia przepadku. W tym zakresie norma z art. 45 § 2 k.k. zdaje się pełnić rolę służebną względem normy z art. 45 § 1 k.k. (wzbogaconej *de lege lata* o definicję z art. 45 § 1a k.k.), albowiem materialnoprawną podstawą orzeczenia przepadku jest li tylko ta ostatnia. Skutkiem tego posłużenie się domniemaniem pochodzenia majątku z przestępstwa nigdy nie będzie mogło być postrzegane w optyce dokonania oceny niewspółmierności – w tym kwalifikowanej, bo „rażącej" – orzeczonego przepadku, ponieważ zarzut ten może być skierowany wyłącznie w materialnoprawną podstawę takowego rozstrzygnięcia.

6. Podsumowanie

Reasumując, dość skomplikowana teoretycznoprawna problematyka domniemań, która przenika do poszczególnych dogmatyk prawniczych, w tym dogmatyki prawa karnego, winna stawać się coraz częściej przedmiotem pogłębionych badań, które znajdą przełożenie na praktykę stosowania prawa. Wydaje się, że zarzucenie sądowi, iż nie posłużył się domniemaniem albo niewłaściwie posłużył się domniemaniem, z biegiem lat nabiera znaczenia, choćby w kontekście pokrótce scharakteryzowanej w toku rozważań roli normy wykładanej z – wprowadzonego stosunkowo nie aż tak dawno do polskiego porządku prawnokarnego – przepisu art. 45 § 2 k.k.

Trudno przesądzić, czy zaprezentowane argumenty na rzecz weryfikacji tezy o faktualnym charakterze zarzutu błędnego posłużenia się domniemaniem ostatecznie rozstrzygają dylemat w obszarze konkurencji zarzutu faktualnego zwłaszcza z zarzutem materialnoprawnym. Niemniej jednak można żywić przekonanie, że tak się właśnie dzieje – z tej przyczyny, która znajduje uzasadnienie w poszczególnych

etapach sądowego stosowania prawa. Wszak zabiegi właściwe czynieniu ustaleń faktycznych nigdy nie mogą być mylone z zabiegami subsumpcyjnymi, albowiem przemieszanie obu tych zjawisk stanowiłoby kres istnienia – nienegowanej w szczególności w doktrynie prawa karnego materialnego – opozycji pomiędzy sferą bytu a sferą powinności. Stąd prawidłowe ustalenie funkcji domniemania, polegającej na konieczności zastosowania się do nakazu uznawania z mocy prawa określonych faktów przy wcześniejszym ustaleniu innych faktów, rozwiewa większość tych wątpliwości, które mogłyby powstać tylko przy powierzchownym zbadaniu okoliczności umiejscowienia art. 45 § 2 k.k. w ustawie materialnej.

Pozostaje więc żywić nadzieję, że świadome korzystanie z domniemań relewantnych prawnokarnie nie tylko przez sądy, ale i przez strony, które w określonym układzie procesowym próbują osiągnąć najczęściej sprzeczne ze sobą cele, doprowadzi do takiej sytuacji, w której domniemania będą postrzegane nie tylko jako zagrożenie dla pozycji sprawcy czynu zabronionego, występującego w procesie w roli oskarżonego, ale i jako skuteczne narzędzie zapobiegania negatywnym dlań skutkom. Prawidłowe sformułowanie w tym obszarze zarzutów apelacyjnych wzmoże więc tylko kontrolę, która może się zakończyć korzystnym rozstrzygnięciem sądu *ad quem* tylko wówczas, gdy sądowi temu zostaną przedstawione racjonalne argumenty apelacyjne – argumenty poparte wskazaniami i teorii, i dogmatyki prawa karnego.

Bibliografia

1. Bielski M., *Zasady konstruowania zarzutów apelacyjnych opartych na względnych przyczynach odwoławczych*, [w:] *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
2. Czwojda A., *Przepadek korzyści majątkowej w polskim prawie karnym*, Wrocław 2018.
3. Fila K., *Domniemanie w polskim prawie karnym*, dotychczas niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2021.
4. Fila K., *Wiek nieletniego sprawcy czynu zabronionego jako podstawa domniemania możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej w świetle projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2019 r.*, Probacja 2019, nr 4, https://doi.org/10.5604/01.3001.0014.1395.
5. Fryddman S., Drapkin E., *Domniemania prawne*, [w:] *Ogólna nauka o prawie*, t. 2, red. B. Wróblewski, Wilno 1938.
6. Giezek J., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2020.
7. Giezek J., *Fakty oraz ich ocena jako przedmiot materialnoprawnych domniemań w procesie karnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2018, nr 3833.
8. Gruszecka D., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021.
9. Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.

10. Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *Zakaz wstecznego stosowania przepisów prawnokarnych – uwagi w kontekście nowelizacji Kodeksu karnego rozszerzającej domniemanie przestępczego pochodzenia mienia*, Palestra 2019, nr 3.
11. Janusz-Pohl B., *Uwagi o doniosłości koncepcji domniemań relewantnych prawnokarnie*, Prawo w Działaniu 2020, t. 43, https://doi.org/10.32041/pwd.4302.
12. Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012, nr 4.
13. Komisarski H., *Konstrukcja apelacji w sprawach karnych – repetytorium przed kolokwium rocznym z prawa karnego*, wykład wygłoszony 10.09.2022 r., https://www.adwokatura.pl/konferencje-i-szkolenia/nagranie-z-repetytorium-z-konstrukcji-apelacji-w-sprawach-karnych-dostepne/.
14. Korzeniak M., Szurman M., *Domniemanie przestępnego pochodzenia mienia (jurydyczne ukształtowanie art. 45 § 2 k.k.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, nr 1.
15. Kunicki A., *Domniemania w prawie rzeczowym*, Warszawa 1969.
16. Lipiński K., *Łączenie i mieszanie zarzutów w apelacji karnej*, Palestra 2020, nr 1.
17. Lipiński K., *Zasada domniemania niewinności – próba spojrzenia materialnoprawnego*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2016, nr 41.
18. Morawski L., *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, Studia Cywilistyczne 1982, nr 32.
19. Nowacki J., *Domniemania prawne*, Katowice 1976.
20. Patryas W., *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.
21. Pawela S., *Względne przyczyny odwoławcze*, Warszawa 1970.
22. Pohl Ł., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Legalis/el. 2021.
23. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.
24. Przybylski-Lewandowski F., *Domniemanie prawne*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007.
25. Pulka Z., *Poznanie dogmatycznoprawne i teoretycznoprawne – dwa elementy w strukturze poznania filozoficznego*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
26. Raglewski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016.
27. Stój Z., *Z problemów pojęcia domniemań prawnych*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo, Ekonomia 1998, nr 23.
28. Szeleszczuk D., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Legalis/el. 2021.
29. Świecki D., *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018.
30. Świecki D., *Zarzut jako składnik środka odwoławczego*, [w:] *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.

31. Tyszkiewicz L., *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, Problemy Prawa Karnego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1995, nr 21.
32. Wassermann W., *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 6.
33. Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2006, nr 96.
34. Wróblewski J., *Domniemania w prawie. Problematyka teoretyczna*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1970, nr 10.
35. Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
36. Zagrodnik J., *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016.
37. Zawłocki R., *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, nr 4.
38. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.

s. 119–136

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5507

Grzegorz Ocieczek

Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem przestępczości gospodarczej na przykładzie wyłudzeń funduszy unijnych. Studium przypadków

Selected issues related to combating economic crime on the example of fraud of European Union funds. Key studies

Abstract

The aim of this publication is to present an extremely important issue from a national perspective, namely combating economic crimes, with particular emphasis on the area of fraud of European Union funds. This issue is important because the efficient state apparatus in the field of combating and preventing this type of crime means that Poland can be perceived in the international arena as a partner that can efficiently eliminate and prevent this type of crime, which in turn can measurably translates into revenues for the state budget and tightening the national financial system. The article also presents examples of criminal proceedings conducted mainly by specialized prosecutor's office units, including the Economic Crime Departments and the Local Departments of the Organized Crime and Corruption Department of the National Prosecutor's Office.

Keywords: *European Union funds, organized crime, economic crime*

Streszczenie

Celem niniejszej publikacji jest zaprezentowanie wyjątkowo istotnego zagadnienia z perspektywy krajowej, a mianowicie zwalczania przestępstw gospodarczych ze szczególnym uwzględnieniem obszaru wyłudzeń funduszy unijnych. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że sprawnie działający aparat państwa w zakresie zwalczania i zapobiegania tego typu przestępczości sprawia, iż Polska może być postrzegana na arenie międzynarodowej jako partner, który w sposób sprawny potrafi eliminować i zapobiegać tego typu przestępczości, co z kolei w sposób wymierny przekłada się

Dr Grzegorz Ocieczek, prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, doradca Prokuratora Krajowego, adiunkt na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-2785-4677, e-mail: g.ocieczek@uksw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 11.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 28.08.2023 r.

na wpływy do budżetu państwa oraz uszczelnienie krajowego systemu finansowego. W artykule zaprezentowane zostały także przykłady postępowań karnych prowadzonych w głównej mierze przez wyspecjalizowane komórki prokuratury, w tym przez wydziały do spraw przestępczości gospodarczej oraz wydziały zamiejscowe Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji działającego w strukturze Prokuratury Krajowej.

Słowa kluczowe: *fundusze unijne, przestępczość zorganizowana, przestępczość gospodarcza*

1. Wstęp

Stale rozwijająca się przestępczość o charakterze gospodarczym przybiera różne postacie, które w pewnym stopniu uzależnione są od aktualnej w danym państwie oraz w danej chwili sytuacji gospodarczej oraz politycznej poszczególnego kraju. Przestępczość tego typu płynnie dostosowuje się do panującej koniunktury, co objawia się przede wszystkim tym, że sprawcy oraz ich protektorzy starają się w jak największym stopniu wykorzystywać luki poszczególnych krajowych systemów prawnych, aby móc osiągać jak największe nielegalne zyski. Dlatego tak istotnym zagadnieniem jest stała współpraca pomiędzy organami ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości krajów członkowskich Unii Europejskiej (dalej UE) a organizacjami o charakterze międzynarodowym, które w zakresie swych kompetencji posiadają uprawnienia do zapobiegania oraz zwalczania tego rodzaju przestępczości. Działania podejmowane ze strony organów zajmujących się ściganiem przestępczości o charakterze gospodarczym będą skuteczne tylko w przypadku prawidłowego zdiagnozowania przyczyn danego rodzaju przestępczości. Prawidłowa diagnoza przyczyny zjawiska w sferze przestępczości gospodarczej daje realne szanse przynajmniej na ich ograniczenie. Wyeliminowanie przyczyny skutkuje także uszczelnieniem systemu prawnego, jak również brakiem opłacalności podejmowania działań mających na celu popełnianie przestępstw. Przedstawiciele doktryny wypracowali kilka definicji związanych z szeroko rozumianą przestępczością gospodarczą. Pierwsza z nich ma charakter podmiotowy i dotyczy pojęcia tzw. *white collar crime*. Definicja ta przyjęta została przez Edwina Hardina Sutherlanda. Zgodnie z nią główny nacisk położony został na sferę podmiotową, czyli na osoby popełniające przestępstwa o charakterze gospodarczym. Muszą to być jednak osoby cieszące się poważaniem społecznym, o wysokim statusie społecznym i zawodowym, posiadające specjalistyczne wykształcenie w dziedzinie prawa, ekonomii lub zarządzania[1]. Kolejna definicja akcentowała element przedmiotowy dotyczący nie sprawcy przestępstwa o charakterze gospodarczym, a charakteru czynu, jak również okoliczności odnoszących się do rodzaju naruszonych dóbr. Zwolennikiem oraz prekursorem tej koncepcji był Karl Lindemann, który dokonał podziału przestępstw gospodarczych na :

- przestępstwa przeciwko spółkom handlowym,
- przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom,
- przestępstwa przeciwko papierom wartościowym,
- przestępstwa kredytowe,
- przestępstwa związane z zaopatrzeniem w surowce oraz inne środki obrotu[2].

Oprócz typowej przestępczości o charakterze gospodarczym część przedstawicieli doktryny wyróżnia także tzw. przestępczość ekonomiczną, przyjmując, że skutki

[1] A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 39–40; Zob. E.H. Sutherland, *White Collar Crime*, New York 1949.

[2] D. Palacz, *Pojęcie, symptomy i cechy przestępczości gospodarczej*, [w:] *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, red. P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safijański, Warszawa 2017, s. 54–56.

tego rodzaju przestępczości widoczne są także w sferze fiskalnej i społecznej. Filip Stratyński do tego rodzaju przestępczości zalicza m.in.:

- szpiegostwo gospodarcze,
- oszustwa gospodarcze,
- sprzeniewierzenie aktywów,
- korupcję,
- pranie pieniędzy,
- oszustwa podatkowe,
- kradzież własności intelektualnej,
- *insider trading*,
- cyberprzestępczość,
- naruszenie zasad konkurencji[3].

Na gruncie polskiego prawa karnego prekursorem definicji dotyczącej przestępczości gospodarczej była Oktawia Górniok, która za taką uznawała „czyn zagrażający systemowi gospodarczemu i jego regułom, jako całości albo jego poszczególnym instytucjom czy elementom oraz wyłącznie lub głównie ponadindywidualnym interesom gospodarczym społeczeństwa jako całości lub jego grup"[4].

Andrzej Bałądynowicz, dokonując podziału przestępstw gospodarczych, wyróżnił następujące jej kategorie:

a) przestępstwa przeciwko kontroli państwa nad produkcją i konsumpcją,
b) przestępstwa przeciwko interesowi fiskalnemu państwa,
c) przestępstwa przeciwko własności[5].

Kolejnym dokonanym przez tego autora podziałem zachowań kryminalnych noszących znamiona przestępstw gospodarczych był podział na :

a) przestępstwa, które związane są zarówno z produkcją, jak również dystrybucją nielegalnych usług oraz dóbr, wśród których dominującą rolę odgrywają: przemyt, przestępstwa narkotykowe oraz hazard;
b) przestępstwa podatkowe[6].

Generalnie rozróżniamy dwa rodzaje ujęć przestępczości o charakterze gospodarczym. Wymienia się tu ujęcie klasyczne o charakterze podmiotowym oraz systemowe, mające dwie postacie, tzn.:

a) postać charakteryzująca się godzeniem w system gospodarczy,
b) postać polegająca na naruszaniu zasad prawidłowego gospodarowania[7].

---

[3] F. Stratyński, *Przestępczość ekonomiczna jako główny kierunek rozwoju zorganizowanych grup przestępczych. Czy jesteśmy na to gotowi?*, [w:] *Przestępczość w XXI w. Zapobieganie i zwalczanie*, red. E. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015, s. 724.

[4] O. Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo" 1993/1, s. 65. Zob.: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986; O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.

[5] A. Bałądynowicz, *System kontroli przestępczości gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo" 2004/9, s. 24.

[6] A. Bałądynowicz, *Zapobieganie przestępczości. Studium prawno-porównawcze z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1998, s. 187–188.

[7] W. Filipkowski, *Przestępczość gospodarcza*, [w:] *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019, s. 485.

Zdaniem Wojciecha Filipkowskiego znaczny wpływ na przestępczość gospodarczą wywierają takie czynniki jak:

a) rozwój nowych technologii, mający bezpośredni związek z pojawieniem się nowych towarów oraz usług;
b) kwestie dotyczące regulowania przez poszczególne państwa kolejnych obszarów działalności gospodarczej, co z kolei wynika m.in. z wzajemnych umów (zobowiązań) o charakterze międzynarodowym;
c) zmiany w prowadzonej przez poszczególne kraje polityki w zakresie społecznym, gospodarczym czy też skarbowym;
d) otwarcie rynków o charakterze ponadkrajowym oraz ponadregionalnym, co ma kolosalne znaczenie przy międzynarodowej wymianie towarów i usług[8].

2. Wyłudzenia funduszy unijnych

Jednym z przykładów przestępczości o charakterze gospodarczym, która w ostatnich latach na stałe zadomowiła się w naszej krajowej rzeczywistości, jest przestępczość dotycząca wyłudzenia funduszy unijnych. W związku z wejściem Polski w skład struktury państw Unii Europejskiej 1.05.2004 r. na mocy traktatu akcesyjnego z 16.04.2003 r. Polska stała się jednym z największych beneficjentów funduszy Unii Europejskiej. Od momentu wejścia Polski do Unii Europejskiej do 30.11.2021 r. Polska otrzymała 141,8 mld euro. Według danych Ministerstwa Finansów nasz kraj we wskazanym okresie otrzymał odpowiednio 137,2 mld euro w ramach polityki spójności (ok. 65,2% całości wartości transferów), ok. 66 mld euro w ramach polityki rolnej UE (ok. 31,4% całości wartości transferów), a na pozostałe kategorie transferów (m.in. środki przedakcesyjne, *Connecting Europe Facility*, Fundusz Azylu, Migracji i Integracji, a także tzw. pozostałe transfery) przypadło ok. 3,4% całości wartości transferów[9].

Jeżeli chodzi o sposób rozdysponowywania funduszy unijnych, to zasadniczym kryterium rozdzielania środków finansowych UE na poszczególne państwa członkowskie jest poziom produktu krajowego brutto (PKB) w przeliczeniu na 1 mieszkańca. Regiony o poziomie PKB na 1 mieszkańca w granicach 75–90% średniego poziomu unijnego zaliczane są do regionów w okresie przejściowym, a bardziej rozwinięte to te, których PKB na 1 mieszkańca osiąga co najmniej 90% średniej unijnej. Zaznaczyć należy, że wysokość przyznawanych środków podlega każdorazowej negocjacji pomiędzy krajami Unii Europejskiej a Komisją Europejską. W poniższej tabeli zaprezentowano dane dotyczące wysokości przyznanych środków unijnych w poszczególnych rodzajach programów krajowych[10].

[8] W. Filipkowski, *Przestępczość…*, [w:] *Kryminologia…*, s. 490.
[9] https://www.poir.gov.pl/strony/wiadomosci/1418-mld-euro-zyskala-polska-w-rozliczeniach-z-budzetem-unii-europejskiej (dostęp: 30.08.2022 r.).
[10] https://www.funduszeeuropejskie.gov.pl (dostęp: 30.08.2022 r.).

Tabela 1. Środki unijne w programach krajowych przyznane w latach 2014–2020

Lp.	Nazwa programu	Fundusze Europejskie (w mld euro)
1.	Program Infrastruktura i Środowisko	27,4
2.	Program Inteligentny Rozwój	8,6
3.	Program Wiedza, Edukacja, Rozwój	4,7
4.	Program Polska Cyfrowa	2,2
5.	Program Polska Wschodnia	2,0
6.	Program Pomoc Techniczna	0,7

Źródło: dane uzyskane z portalu Funduszy Europejskich, https://www.funduszeeuropejskie.gov.pl (dostęp: 6.07.2023 r.).

Oprócz programów krajowych fundusze unijne przyznawane są w ramach tzw. programów regionalnych, którymi zarządzają instytucje samorządowe.

Pod koniec 2017 r. Najwyższa Izba Kontroli (dalej NIK) zaprezentowała wnioski związane z wykorzystaniem środków unijnych w ramach polityki spójności (2014––2020). W wyniku przeprowadzonej kontroli pięciu krajowych programów operacyjnych (Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko; Program Operacyjny Inteligentny Rozwój; Program Operacyjny Wiedza, Edukacja, Rozwój; Program Operacyjny Polska Wschodnia; Program Operacyjny Polska Cyfrowa) oraz 16 regionalnych programów operacyjnych ustalono, że w połowie 2017 r. nasz kraj spośród 28 państw Unii Europejskiej zajmował 9. miejsce pod względem wydatkowania środków unijnych i 20. miejsce pod względem kontraktowania projektów. Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie oceniła postęp w realizacji programów operacyjnych w odniesieniu do naboru wniosków o dofinansowanie projektów w tym okresie z 28,5% do 75,9% alokacji funduszy UE, a także w zakresie zawierania umów na realizację projektów z 9,5% do 36% alokacji tych funduszy. Niestety nie zabrakło także uwag krytycznych w zakresie kwestii dotyczących szybkości w wykorzystaniu funduszy. W kolejnym roku, tj. 2018, Najwyższa Izba Kontroli zbadała realizację celów na koniec 2018 r. określonych w ramach wykonania, czyli tzw. poziom wskaźników finansowych i rzeczowych dla 5 krajowych (KPO) oraz 16 regionalnych programów operacyjnych (RPO). W wyniku badania programów Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie oceniła realizację objętych kontrolą programów[11]. Według danych NIK udział środków zakontraktowanych w ramach polityki spójności na koniec 2018 r. był w Polsce zbliżony do średniej unijnej (68%) i wynosił 72%. Najwyższe wartości osiągnęło w zakresie kontraktacji 5 państw członkowskich: Węgry (104%), Malta (84%), Portugalia (82%), Belgia (80%) i Cypr (80%). Najniższe wartości osiągnęły w zakresie kontraktacji: Austria (57%), Luksemburg (56%) i Hiszpania (49%)[12].

[11] https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-zarzadzaniu-wykorzystaniem-srodkow-ue-na-lata-2014-2020-w-ramach-polityki-spojnosci (dostęp: 5.09.2022 r.).

[12] *NIK: Fundusze unijne przynoszą efekty – Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju*, https://www.nik.gov.pl/ (dostęp: 5.09.2022); Zob. też: *Raport zbiorczy o wynikach kontroli NIK w zakresie wykorzystania środków z budżetu Wspólnot Europejskich w ramach polityki spójności w Polsce*, KAP-462-1/2009, Warszawa 2009.

W ramach systemu kontroli związanej z wdrażaniem programów operacyjnych ustanowione zostały odpowiednie akty prawne, do których zaliczamy m.in.:

- rozporządzenie Rady 1260/1999 z 21.06.1999 r. ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych[13];
- rozporządzanie Komisji 438/2001 z 2.03.2001 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) 1260/1999 dotyczącego zarządzania i systemów kontroli pomocy udzielanej w ramach funduszy strukturalnych[14];
- rozporządzenie Rady 2185/96 z 11.11.1996 r. w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed nadużyciami finansowymi i innymi nieprawidłowościami[15];
- ustawa z 20.04.2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju[16];
- ustawa z 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020[17].

W chwili obecnej pierwsze dwa akty prawne utraciły już moc obowiązującą.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006[18] za „nieprawidłowość" w realizacji projektów współfinansowanych ze środków UE uważa się „jakiekolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego". Stosownie do wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013[19] za „nieprawidłowość" uznano naruszenie jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, w tym koniecznych do zapewnienia odpowiedniego stosowania prawa unijnego. W pkt 2 lit. d przedmiotowych wytycznych znalazły się także kwestie związane m.in. z zasadami informowania o wykrytych nieprawidłowościach w tym informowaniu odpowiednich organów ścigania, jak również o kwestiach związanych z odzyskiwaniem przyznanych środków. Dodatkowo Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że „poprawność działania Beneficjenta realizującego umowę o dofinansowanie projektu z wykorzystaniem środków UE musi być dokonywana, z uwzględnieniem postanowień tej umowy oraz przede wszystkim, przepisów prawa polskiego, tj. ustawy Pzp, ustawy o finansach publicznych, ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Przepisy te powinny jednak być wykładane i stosowane z uwzględnieniem prawa europejskiego, tj., rozporządzenia Rady (WE)

[13] Dz.Urz. UE L 161 z 26.06.1999 r., s. 1 ze zm.
[14] Dz.Urz. UE L 63 z 3.03.2001 r., s. 21 ze zm.
[15] Dz.Urz. UE L 292 z 15.11.1996 r., s. 2.
[16] Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 260.
[17] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.
[18] Rozporządzenie Rady (WE) 1083/2006 z 11.07.2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) 1260/1999 (Dz.Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., s. 25 ze zm.).
[19] Komunikat Ministra Rozwoju Regionalnego z 28.02.2008 r. (M.P. z 2008 r. Nr 21, poz. 206).

nr 1083/2006, bowiem regulacje polskie dotyczące realizacji programów operacyjnych służą osiąganiu wspólnych celów wynikających z prawa europejskiego i realizacji polityki spójności"[20].

W ramach ustawodawstwa krajowego w zakresie przestępczości związanej z wyłudzeniami funduszy unijnych działania kryminalne sprawców najczęściej kwalifikowane są z następujących artykułów Kodeksu karnego[21] oraz Kodeksu karnego skarbowego[22]: art. 286 § 1 k.k. (oszustwo), art. 258 § 1 i 3 k.k. (udział w zorganizowanej grupie przestępczej), art. 76 § 1 k.k.s., art. 299 § 1 k.k. (pranie pieniędzy), art. 229 § 1 i 3 k.k., art. 297 § 1 k.k., art. 228 § 1 k.k. W zakresie przestępstw dotyczących wyłudzeń funduszy unijnych działania sprawców związane są przede wszystkim z oszustwami polegającymi na wprowadzaniu w błąd urzędników przyznających świadczenia, tworzeniu fikcyjnych podmiotów gospodarczych, poświadczeniu nieprawdy w dokumentacji księgowej. Niejednokrotnie w ramach tego rodzaju przestępczej aktywności ma miejsce wręczanie korzyści majątkowych w zamian za nienależne przyznanie środków pieniężnych. Na podstawie protokołu kontroli przeprowadzonej w zakresie funduszy strukturalnych i funduszy spójności pracownicy Departamentu Koordynacji i Zarzadzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego ustalili, że zdarzają się również przypadki polegające na tym, iż pracownicy jednostek pośredniczących sporządzają odpłatnie wnioski o przyznanie dotacji, a następnie dotacje te sami przyznają[23]. Dodatkowo wśród nieprawidłowości przy pozyskiwaniu oraz wykorzystywaniu funduszy unijnych wymienia się również takie działania, które polegają na:

- dokonywaniu kompensat rozliczeń pomiędzy beneficjentem a wykonawcą z pominięciem rachunku bankowego;
- zaliczeniem finansowania z dotacji kosztów robót, które zostały zafakturowane po końcowym odbiorze prac;
- zaliczeniem finansowania z dotacji kosztów robót, które zostały zafakturowane przed zawarciem umowy[24].

3. Wybrane statystyki

W kolejnej części artykułu zaprezentowane zostaną wybrane statystyki – zarówno policyjne, jak i prokuratorskie – w celu unaocznienia skali zjawiska związanego z popełnieniem przestępstw o charakterze gospodarczym, ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości polegającej na wyłudzeniach funduszy unijnych. W tabeli 2

[20] https://www.wprzetargach.pl/kategorie/Zasada-zachowania-uczciwej-konkurencji (dostęp: 31.08.2022 r.).
[21] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.
[22] Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.) – dalej k.k.s.
[23] Departament Koordynacji i Zarzadzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Warszawa 2008, s. 7–20.
[24] A. Lipińska, *Zarzadzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych*, Warszawa 2008, s. 158 i n.

przedstawiono dane dotyczące przestępstw o charakterze gospodarczym wraz z wyodrębnieniem oszustw gospodarczych, fałszerstw gospodarczych oraz przestępstw skarbowych[25].

Tabela 2. Przestępstwa o charakterze gospodarczym (w liczbach bezwzględnych) w latach 2004–2019

Rok	Oszustwa gospodarcze		Fałszerstwa gospodarcze	Przestępstwa skarbowe
	ogółem	w tym przeciwko obrotowi gospodarczemu		
2004	52 918	11 959	23 737	3829
2005	45 627	12 751	19 363	2837
2006	44 807	12 877	23 839	1863
2007	38 618	12 069	21 988	1929
2008	40 488	13 511	16 681	1701
2009	49 137	13 422	15 921	1881
2010	54 524	14 046	20 218	2048
2011	55 501	11 255	20 870	2586
2012	54 785	9 895	16 768	2101
2013	61 255	9 180	20 375	2085
2014	71 578	11 409	22 020	1725
2015	87 685	8 881	22 474	1822
2016	73 309	7 044	27 014	2008
2017	92 192	6 494	38 604	2446
2018	85 275	6 077	34 274	2399
2019	103 556	6 450	32 200	3035

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych policyjnych.

Na podstawie powyższych danych zauważyć można, że nasilenie przestępczości o charakterze gospodarczym, w tym przede wszystkim oszustw gospodarczych, miało miejsce w 2019 r. oraz 2017 r. Ponadto w 2017 r. odnotowano największą liczbę fałszerstw gospodarczych. Z kolei w 2004 r. zaobserwować można największą liczbę przestępstw o charakterze skarbowym.

W tabeli 3 zaprezentowane zostały dane statystyczne związane z liczbą spraw prowadzonych w zakresie przestępczości kryminalnej i ekonomicznej w latach 2004–2019. Jak można zauważyć, sprawy o charakterze gospodarczym po okresie transformacji ustrojowej oraz przemian społeczno-gospodarczych zaczęły mieć charakter dominujący. Trend ten jest widoczny i obowiązuje nieprzerwanie od 2011 r.

[25] G. Ocieczek, *Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem zorganizowanej przestępczości VAT w ujęciu praktycznym*, „Prokuratura i Prawo" 2022/11, s. 79–99; G. Ocieczek, *Przestępczość zorganizowana w ujęciu statystycznym, ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości o charakterze narkotykowym (część II 2004–2021)*, „Prokuratura i Prawo" 2022/6, s. 5–38.

Tabela 3. Liczba spraw prowadzonych w zakresie przestępczości kryminalnej i ekonomicznej

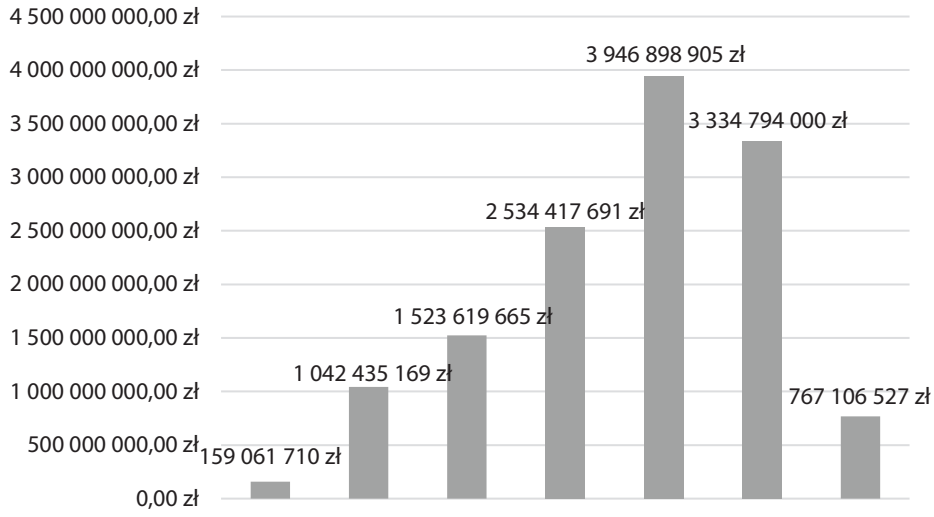
Rok	Grupy kryminalne (liczba spraw)	Grupy ekonomiczne (liczba spraw)
2004	144	152
2005	66	109
2006	49	88
2007	74	118
2008	103	131
2009	107	164
2010	90	177
2011	113	209
2012	181	277
2013	148	344
2014	155	388
2015	190	320
2016	143	341
2017	136	305
2018	122	292
2019	130	317

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji oraz Centralnego Biura Śledczego Policji.

Ważnym aspektem dotyczącym zwalczania przestępczości gospodarczej są zagadnienia związane z dostosowaniem przepisów prawnych do aktualnych zagrożeń wynikających z wykorzystywaniem luk proceduralnych. W tym miejscu zaznaczyć należy, że w 2016 r. na skutek przeprowadzonej reformy prokuratury zmianie uległa jej struktura organizacyjna. Przede wszystkim położono większy nacisk na kwestie dotyczące profesjonalizacji w zakresie ścigania najgroźniejszej przestępczości, w tym przestępczości gospodarczej oraz zorganizowanej, jak również powiązanej z nimi korupcji, szczególnie wśród urzędników państwowych.

Na szczeblach prokuratur regionalnych utworzonych zostało 11 wydziałów do spraw przestępczości gospodarczej, natomiast w 6 największych jednostkach prokuratury – 6 wydziałów do spraw przestępczości finansowo-skarbowej. Z kolei na szczeblach prokuratur okręgowych powołano wydziały do spraw przestępczości gospodarczej oraz 13 działów do spraw przestępczości finansowo-skarbowej. Dla porównania w 2015 r. na szczeblu prokuratur apelacyjnych i okręgowych funkcjonowały zaledwie 22 wyspecjalizowane komórki organizacyjne zajmujące się zwalczaniem przestępczości gospodarczej. Ważnym aspektem związanym ze zwalczaniem przestępczości gospodarczej, w tym wyłudzeń funduszy unijnych, oprócz profesjonalizacji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości jest kwestia dotycząca odzyskiwania i zabezpieczania mienia pochodzącego z przestępstw. Na poniższym wykresie zaprezentowano dane obrazujące wysokość zabezpieczonego mienia na majątkach sprawców przestępstw w okresie od 2011 r. do I półrocza 2022 r.

Wykres 1. Wartość mienia zabezpieczonego u sprawców przestępstw w okresie od 2011 r. do I półrocza 2022 r.

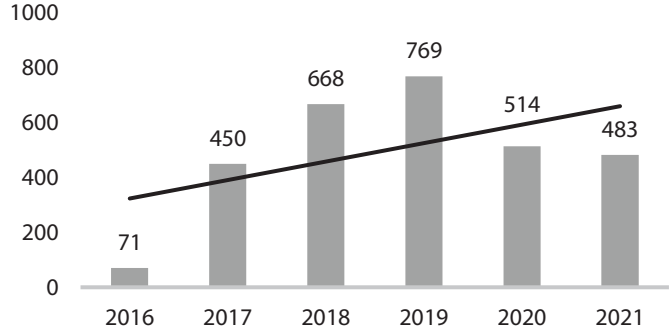


Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu do Spraw Przestępczości Gospodarczej.

Największą wartość zabezpieczonego mienia odnotowano w latach 2019–2021. Łącznie wyniosła ona 7 281 692 905 zł. Dla porównania w latach 2011–2013 wartość zabezpieczonego mienia to 1 201 496 879 zł, czyli prawie 7-krotnie mniej.

W zakresie przestępczości związanej z wyłudzeniami funduszy unijnych w 2016 r. wprowadzono w Prokuraturze Krajowej – Departamencie do Spraw Przestępczości Gospodarczej – skuteczny, jak się okazało, system monitorowania postępowań związanych z realizacją projektów ze środków unijnych. Poniższy wykres przedstawia liczbę postępowań prowadzonych pod nadzorem Departamentu do Spraw Przestępczości Gospodarczej w sprawie wyłudzeń funduszy unijnych w latach 2016–2021.

Wykres 2. Liczba postępowań dotyczących wyłudzeń funduszy unijnych



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu do Spraw Przestępczości Gospodarczej.

W pierwszym półroczu 2022 r. zarejestrowano aż 203 postępowania, które związane są z wyłudzeniami funduszy unijnych. Łącznie we wskazanym okresie statystycznym prowadzono 3158 postępowań, w których oskarżonych zostało 2500 osób. Z kolei, co istotne, organy prokuratury dokonały zabezpieczeń majątkowych na łączną kwotę ponad 620 mln zł. Zaznaczyć należy, że działania sprawców tego rodzaju przestępstw doprowadziły do wyłudzenia ponad 3,5 mld zł. Niestety przed 2016 r. organy prokuratury nie prowadziły statystyk w zakresie tego typu przestępczości[26].

W tym miejscu warto podkreślić, że w zakresie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim zwalczania oszustw oraz korupcji, na podstawie decyzji Komisji 1999/352/WE z 28.04.1999 r. powołano specjalny Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF)[27]. Oprócz prowadzenia postępowań urząd ten zajmuje się także opracowywaniem polityki zwalczania nadużyć finansowych na potrzeby Komisji Europejskiej. Zgodnie z obowiązującymi przepisami OLAF prowadzi dochodzenia w sprawach dotyczących nadużyć finansowych, korupcji i innych przestępstw godzących w interesy finansowe UE w odniesieniu do:

a) wszystkich wydatków UE, tj. przede wszystkim funduszy strukturalnych, polityki rolnej oraz funduszy na rzecz rozwoju obszarów wiejskich, jak również wydatków bezpośrednich;
b) opłat celnych;
c) podejrzeń poważnych uchybień ze strony urzędników UE i członków instytucji UE.

Postępowania prowadzone przez OLAF mogą przybrać jedną z trzech form dochodzeń, a mianowicie: dochodzenia wewnętrzne, zewnętrzne oraz tzw. sprawy koordynowane, w odniesieniu do postępowań prowadzonych przez organy ścigania poszczególnych krajów członkowskich UE. W opracowanym dokumencie Ares (2021) 6071905-06/10/2021 opracowane zostały wytyczne dla pracowników OLAF, którzy zajmują się prowadzeniem dochodzeń w zakresie nadużyć godzących w interesy finansowe UE[28]. W okresie od 2016 r. do kwietnia 2022 r. OLAF w 18 przypadkach wystąpił z zawiadomieniami dotyczącymi wyłudzeń funduszy unijnych, przy czym 3100 spraw tego typu zostało zainicjowanych przez polskie podmioty krajowe.

4. Przykłady postępowań prowadzonych pod nadzorem Prokuratury Krajowej – Departamentu do Spraw Przestępczości Gospodarczej – w zakresie wyłudzeń funduszy unijnych

4.1. Śledztwo prowadzone przez Pomorski Wydział Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, PK VIII WZ Ds (…)

Pomorski Wydział Zamiejscowy Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji nadzorował śledztwo PK VIII WZ Ds (…) w sprawie

[26] Informacje uzyskane z Departamentu do Spraw Przestępczości Gospodarczej.
[27] Dz.Urz. UE L 136 z 31.05.1999 r., s. 20 ze zm.
[28] https://anti-fraud.ec.europa.eu/ (dostęp: 1.09.2022 r.).

zaistniałego w okresie od (…) 2008 r. do (…) 2012 r. przestępstwa oszustwa na szkodę Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, dokonanego przez działające w ramach zorganizowanej grupy przestępczej osoby skupione wokół spółki X, w wyniku którego doprowadzono pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości nie mniejszej niż 128 000 000 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k., art. 258 § 1 i 3 k.k. i in.

„Jak ustalono w toku przedmiotowego postępowania, w dniu (…) 2008 r. grupa producentów spółki X złożyła w Pomorskim Oddziale Regionalnym Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (P.O.R. ARiMR) plan dochodzenia do uznania grupy producentów celem uzyskania opinii. Następnie, decyzją Marszałka Województwa Pomorskiego, spółka została wstępnie uznana za grupę producentów, kolejną z kolei decyzją została uznana za organizację producentów.

Spółka zadeklarowała ukierunkowaną produkcję rolną, polegającą na produkcji warzyw. Działalność ta dofinansowywana była przez ARiMR. Przy czym warunkiem uzyskania dofinansowania było utrzymanie określonej wysokości produkcji rolnej. W tym celu tworzono i fałszowano dokumenty przekazania, zakupu i sprzedaży płodów rolnych. Ponadto zawyżono wartość inwestycji w postaci budowy hal do przechowywania warzyw oraz zawyżano wartość kupowanych środków trwałych.

Istotą działalności wymienionej grupy nie była deklarowana wspólna produkcja rolna, ale wykorzystanie istniejących mechanizmów prawnych w celach przestępczych, ukierunkowanych na uzyskanie nienależnych korzyści.

W okresie objętym zarzutem w 2013 r. prezes zarządu spółki 8-krotnie występował do Dyrektora Pomorskiego Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z wnioskami o przyznanie pomocy finansowej na pokrycie części kosztów kwalifikowanych inwestycji, ujętych w zatwierdzonym planie dochodzenia do uznania. Łącznie spółce przyznano nienależną pomoc finansową w kwocie 189.913.269,45 zł.

W toku śledztwa dokonano zabezpieczeń majątkowych na mieniu o wartości 107 346 246,90 zł.

W przedmiotowej sprawie w dniu (…) 2020 r. skierowano akt oskarżenia przeciwko 29 osobom, podejrzanym o czyny z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 258 § 1 i 3 k.k., art. 76 § 1 k.k.s., art. 56 § 1 k.k., art. 299 § 1 k.k. i inne".

4.2. Śledztwo prowadzone przez Prokuraturę Okręgową w Koszalinie, PO IV Ds (…)

„W 2019 r. Prokuratura Okręgowa w Koszalinie wszczęła śledztwo w sprawie poświadczenia nieprawdy przez rzeczoznawcę majątkowego, w okresie od (…) 2009 r. do (…) 2014 r. w miejscowości X, w 14 operatach szacunkowych co do wartości ośmiu wycenianych nieruchomości, położonych w miejscowości Y, oraz wprowadzenia przez członków zarządu spółki Z, współdziałających z członkami zarządu spółki W i rzeczoznawcą majątkowym, w okresie od (…) 2009 r. do (…) 2015 r., w miejscowości C, na skutek przedłożenia poświadczających nieprawdę operatów, w błąd pracowników

Zachodniopomorskiego Oddziału ARiMR w Szczecinie, co do wartości nieruchomości zakupywanych oraz wartości nieruchomości, przedstawianych jako prawne zabezpieczenie dofinansowania inwestycji realizowanych przez spółkę i doprowadzenia Zachodniopomorskiego Oddziału ARiMR w Szczecinie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 91.184.224,44 zł, stanowiących wartość udzielonych spółce Z w ramach programu Zrównoważony rozwój sektora rybołówstwa i nadbrzeżnych obszarów rybackich 2007–2013 dofinansowań, współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, w ramach Europejskiego Funduszu Rybackiego oraz usiłowania doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.576.451,72 zł, tj. o czyn z art. 217 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Postępowanie przygotowawcze zostało zainicjowane zawiadomieniem o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa, złożonym przez Zarząd spółki D.

W jego toku ustalono m.in., że w latach 2009–2015 przedstawiciele spółki Z, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z rzeczoznawcą majątkowym, doprowadzili Zachodniopomorski Oddział ARiMR w Szczecinie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 91.184.224,44 zł, stanowiącej wartość udzielonych spółce, w ramach programu Zrównoważony rozwój sektora rybołówstwa i nadbrzeżnych obszarów rybackich 2007–2013, dofinansowań współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, w ramach Europejskiego Funduszu Rybackiego, oraz usiłowali doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 72.617.861,50 zł w ten sposób, że wraz z wnioskami o dofinansowanie przedkładali poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci operatów szacunkowych, w których zawyżano rzeczywiste wartości nieruchomości zakupowych oraz wartości nieruchomości przedstawianych jako prawne zabezpieczenie dofinansowania inwestycji.

Dofinansowywane inwestycje beneficjenta dotyczyły m.in. zakupu gruntów od spółki i innych podmiotów, modernizacji nieruchomości czy też zakupu urządzeń do poprawy jakości surowca rybnego.

Ponadto przedmiotem śledztwa objęto również doprowadzenie Zachodniopomorskiego Oddziału ARiMR w Szczecinie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 9.206.856,00 zł, stanowiącej analogiczne dofinansowanie udzielone spółce K.

W dniu (…) 2021 r. w sprawie skierowano akt oskarżenia przeciwko 6 osobom.

Wobec podejrzanych zastosowano zabezpieczenia majątkowe w łącznej wysokości 9 201 796,00 zł".

4.3. Śledztwo Zachodniopomorskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, PK XI WZ Ds (…)

„Śledztwo zostało wszczęte m.in. w sprawie funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej, utworzonej w celu popełnienia przestępstw związanych z zakłócaniem

i utrudnianiem co najmniej 37 przetargów publicznych o łącznej wartości zamówień 153.357.167,03 zł, organizowanych przez Zachodniopomorski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie, tj. jednostkę samorządową realizującą zadania administracji rządowej w zakresie ochrony przed powodzią oraz suszą terenów, w ramach której poszczególni członkowie grupy dopuszczali się przestępstw polegających na: przekroczeniu uprawnień, niedopełnieniu obowiązków oraz przyjmowaniu korzyści majątkowych, poświadczaniu nieprawdy w dokumentach co do okoliczności mających znaczenie prawne związanych z rozstrzyganiem przetargów, a także nadzorem nad realizacją i zakończeniem inwestycji oraz wykorzystaniu tych dokumentów do uzyskania wsparcia finansowego od instytucji dysponującej środkami publicznymi, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k., z art. 228 § 1 k.k. i inne.

Jak wynika z poczynionych w trakcie śledztwa ustaleń, przestępczy mechanizm polegał na podejmowaniu szeregu działań, związanych z wykonywaniem dokumentacji projektowej przyszłych prac, na które rozpisywane były przetargi Zachodniopomorskiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w Szczecinie, przeprowadzaniem procedur przetargowych na konkretne prace budowlane i hydrauliczne, prowadzeniem i odbiorem tych robót oraz finansowaniem i rozliczaniem inwestycji środkami, pochodzącymi z funduszy operacyjnych Unii Europejskiej oraz z budżetu państwa i województwa zachodniopomorskiego. Ostatecznie zakresem ustaleń śledztwa objęto ponad 100 przetargów, organizowanych przez ZZMiUW w Szczecinie.

W trakcie postępowania przygotowawczego zarzuty korupcyjne przedstawiono m.in. Dyrektorowi firmy X, który przyjmował korzyści majątkowe w zamian za pomoc w wygraniu przetargów. Zarzuty korupcyjne przedstawiono również pracownikowi w Ministerstwie Środowiska, któremu wręczono korzyść majątkową w kwocie około kilkuset tysięcy złotych. Akt oskarżenia przeciwko temu podejrzanemu i 31 innym osobom został skierowany do Sądu w dniu (…) 2019 r. W sprawie dokonano zabezpieczenia majątkowego mienia w kwocie 2 609 456,81 zł".

4.4. Śledztwo Prokuratury Okręgowej w Krakowie, PO II Ds (…)

„Prokuratura Okręgowa w Krakowie prowadziła śledztwo w sprawie m.in. doprowadzenia w okresie od dnia (…) 2008 r. do (…) 2012 r. w miejscowości X w celu uzyskania korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dotacji w łącznej kwocie 11 326 163,84 zł, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, reprezentującej Unię Europejską i Skarb Państwa, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie 9 627 239,26 zł oraz mieniem znacznej wartości ze środków Skarbu Państwa w kwocie 1 698 924,58 zł, poprzez przedłożenie stwierdzających nieprawdę dokumentów, dotyczących specyfikacji technicznej maszyn stanowiących przedmiot dofinasowania, prawidłowości przeprowadzonego konkursu ofert na dostawę maszyn stanowiących przedmiot dofinasowania, rzeczywistej wartości przedmiotu

dofinasowania oraz rzeczywistego celu uzyskania dotacji, przyznanej na podstawie wniosku o dofinansowanie nr (…), oraz wprowadzenie w błąd pracowników Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, jako instytucji wdrażającej / instytucji pośredniczącej, co do rzeczywistego celu wykorzystania dotacji, udzielonej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007–2013, na realizację projektu pod nazwą: «Przygotowanie do wprowadzenia na rynek nowego innowacyjnego wyrobu przez firmę Y», zaś dane dotyczące specyfikacji technicznej maszyn, stanowiących przedmiot dofinasowania, prawidłowości przeprowadzonego konkursu ofert na dostawę maszyn stanowiących przedmiot dofinasowania, rzeczywistej wartości przedmiotu dofinasowania oraz rzeczywistego celu uzyskania dotacji, stanowiły okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wsparcia, tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Śledztwo w tej sprawie zostało wszczęte na podstawie raportu końcowego z dochodzenia zewnętrznego Europejskiego Funduszu do Spraw Nadużyć Finansowych (OLAF).

W jego toku ustalono m.in., że firma Y zawarła w dniu (…) 2008 r. z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) umowę nr UDA (….) o dofinansowanie ze środków Unii Europejskiej w ramach programu operacyjnego Innowacyjna gospodarka 2007–2013 projektu pod nazwą «Przygotowanie do wprowadzenia na rynek nowego innowacyjnego wyrobu przez firmę Y».

Ostateczne wsparcie finansowe dla projektu wyniosło 11 326 163,84 zł, w tym wkład z budżetu Unii Europejskiej wyniósł 9 627 239,26 zł, zaś wkład z budżetu krajowego – 1 698 924,58 zł.

Kwoty te zostały przekazane spółce na podstawie 8 wniosków o płatność.

W ramach przedmiotowego projektu spółka Y wybudowała budynek produkcyjny oraz nabyła urządzenia.

W sprawie ustalono, że projekt nie został wdrożony prawidłowo, zaś oskarżeni doprowadzili, dysponującą środkami pochodzącymi z Europejskiego Funduszu Regionalnego i środkami pochodzącymi ze Skarbu Państwa, Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 11 326 163,84 zł, poprzez przedłożenie poświadczających nieprawdę dokumentów w Małopolskiej Agencji Rozwoju Regionalnego SA co do okoliczności stanowiących istotne znaczenie dla uzyskania dotacji, tj. wysokości wydatków poniesionych przez firmę Y, podlegających refundacji ze środków publicznych, trwałości realizacji projektu, faktu zainstalowania zakupionych za opisane wyżej środki publiczne urządzeń w siedzibie beneficjenta dotacji oraz przeszkolenia operatora i przeprowadzenia prób jego pracy, a także faktu, że zakupione urządzenia są obciążone licznym usterkami o istotnym znaczeniu produkcyjnym.

Przedmiotowe śledztwo zakończono skierowaniem w dniu (…) 2021 r. aktu oskarżenia do Sądu Okręgowego w Krakowie przeciwko 3 oskarżonym.

W sprawie zastosowano zabezpieczenia majątkowe w łącznej kwocie 1 500 000 zł".

5. Próba podsumowania

Ważnym aspektem dotyczącym przeciwdziałania oraz zwalczania przestępczości o charakterze gospodarczym jest dostosowanie narzędzi prawnych, które w sposób skuteczny umożliwiają zwalczanie tego typu przestępczości. Kolejnym krokiem, który pozwoli na skuteczne zwalczanie tego rodzaju przestępczości jest stałe wypracowywanie oraz dostosowywanie środków o charakterze międzynarodowym, w tym zawieranie bilateralnych oraz multilateralnych porozumień pomiędzy służbami poszczególnych krajów w celu przyspieszenia ścigania karnego oraz możliwości szybkiego zajęcia wyłudzonego mienia. Na szczeblu krajowym ważną okolicznością, która z całą pewnością może przyczynić się do ograniczenia przestępczości gospodarczej m.in. w zakresie wyłudzeń funduszy unijnych, jest także stała współpraca organów ścigania z Generalnym Inspektorem Informacji Finansowej w zakresie monitorowania przepływu środków finansowych, jak również współpraca z organami kontrolnymi, w tym m.in. Najwyższa Izbą Kontroli czy też organami Krajowej Administracji Skarbowej. Z całą pewnością skuteczne wykorzystanie aktualnych narzędzi prawnych w postaci chociażby wprowadzonej w kwietniu 2017 r. do naszego ustawodawstwa konfiskaty rozszerzonej pozwoli na pozbawienie owoców przestępstwa ich sprawców.

Poza tym stałe podnoszenie tzw. kultury organizacyjnej polegające na sprawnym zarządzaniu organizacjami finansowymi zmniejsza ryzyko nadużyć, także w zakresie przyznawania funduszy unijnych oraz ich poprawnego wykorzystania[29]. Nie należy zapominać także o kwestiach personalnych, tzn. o właściwym doborze osób, które w zakresie swych obowiązków posiadają kompetencje związane z rozdysponowywaniem środków w ramach funduszy unijnych oraz z kontrolą ich poprawnego wykorzystania. Tylko prawidłowo wyszkolona kadra urzędnicza jest bowiem w stanie już na wstępnym etapie składania wniosków o przyznanie środków unijnych wychwycić nieprawidłowości dotyczące prób niezgodnego z prawem wyłudzenia środków.

Ponadto należy mieć na uwadze kwestie związane z ochroną przed tzw. działaniami odwetowymi. Chodzi tu o ochronę osób, które zgłaszają nieprawidłowości w zakresie chociażby wyłudzenia funduszy unijnych. Zgodnie z dyrektywą z 23.10.2019 r.[30] organy krajowe winny zapewnić ochronę tzw. sygnalistom. Podczas obrad Komisji Europejskiej, słusznie zauważono, że „z perspektywy unijnej szczególnie ważne jest, że niezasadne i niezgodne z prawem wydawanie środków unijnych w ramach m.in. zamówień szkodzi konkurencyjności europejskiego rynku i odstrasza potencjalnych inwestorów”[31].

---

[29] G. Blicharz, B. Oręziak, M. Wielec [red.], *Rynek finansowy. Zapobieganie przyczynom przestępczości*, Warszawa 2019, s. 13.

[30] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.Urz. UE L 305 z 26.11.2019 r., s. 17 ze zm.).

[31] M. Waszak, *Strażnicy demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów*, Warszawa 2020, s. 54.

Bibliografia

1. Bałady nowicz A., *System kontroli przestępczości gospodarczej*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 9.
2. Bałady nowicz A., *Zapobieganie przestępczości. Studium prawno-porównawcze z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1998.
3. Blicharz G., Oręziak B., Wielec M. [red.], *Rynek finansowy. Zapobieganie przyczynom przestępczości*, Warszawa 2019.
4. Filipkowski W., *Przestępczość gospodarcza*, [w:] *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2019.
5. Górniok O., *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, Państwo i Prawo 1993, nr 1.
6. Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.
7. Górniok O., *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986.
8. Lipińska A., *Zarzadzanie, sprawozdawczość, kontrola, promocja i ewaluacja projektów dofinansowanych z funduszy unijnych*, Warszawa 2008.
9. Ocieczek G., *Przestępczość zorganizowana w ujęciu statystycznym, ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości o charakterze narkotykowym (część II 2004–2021)*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 6.
10. Ocieczek G., *Wybrane zagadnienia związane ze zwalczaniem zorganizowanej przestępczości VAT w ujęciu praktycznym*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 11.
11. Palacz D., *Pojęcie, symptomy i cechy przestępczości gospodarczej*, [w:] *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*, red. P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safijański, Warszawa 2017.
12. Stratyński F., *Przestępczość ekonomiczna jako główny kierunek rozwoju zorganizowanych grup przestępczych. Czy jesteśmy na to gotowi?*, [w:] *Przestępczość w XXI w. Zapobieganie i zwalczanie*, red. E. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau, Warszawa 2015.
13. Sutherland E.H., *White Collar Crime*, New York 1949.
14. Waszak M., *Strażnicy demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów*, Warszawa 2020.
15. Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010.

s. 137–181

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5508

Paweł Ostaszewski

Ściągalność świadczeń pieniężnych i nawiązek orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości[1]

Collectability of cash benefits and interest adjudged for the benefit of the Justice Fund

Abstract

The article presents the results of a study on the issue of the collectability of cash benefits and interest adjudged for the benefit of the Justice Fund (Fund for Victims' Aid and Post-Penitentiary Assistance), including an legal analysis, an analysis of statistical data on the functioning of the system of adjudication and enforcement of these measures, an analysis of the Fund's budget data, as well as methodological foundations and the results of a court files study on judicial enforcement of the above-mentioned measures.

The overall collection rate of the analysed monetary measures currently appears to be at a fairly good level. The effectiveness of its enforcement is statistically significantly improved by factors such as having a permanent job at the time of the criminal case or being a pensioner, the amount of income received, having no previous criminal record, ending the criminal case with a conditional discontinuance of proceedings and imposing a non-custodial sentence on the convicted person.

Keywords: *court files study, Justice Fund, compensatory damages, collectability, monetary benefit*

Streszczenie

Artykuł opisuje wyniki badania dotyczącego problematyki ściągalności należności (świadczeń pieniężnych i nawiązek) na rzecz Funduszu Sprawiedliwości (Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej). Obejmuje analizę stanu prawnego, analizę danych statystycznych dotyczących funkcjonowania systemu orzekania i egzekucji tych należności, analizę danych

Dr hab. Paweł Ostaszewski, Uniwersytet Warszawski, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0001-8067-8978, e-mail: pawel.ostaszewski@uw.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 24.03.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2023 r.
[1] Artykuł powstał na bazie raportu: P. Ostaszewski, *Ściągalność świadczeń pieniężnych i nawiązek orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości*, Warszawa 2023, ogłoszonego na stronie internetowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości: https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/.

budżetowych Funduszu oraz założenia metodologiczne i wyniki przeprowadzonego badania akt z sądowego wykonywania wymienionych środków karnych.
Ogólna ściągalność należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości wydaje się być obecnie na dosyć dobrym poziomie. Efektywność wykonywania analizowanych świadczeń pieniężnych i nawiązek istotnie statystycznie poprawiają takie czynniki jak: posiadanie stałej pracy w momencie prowadzenia sprawy karnej lub bycie emerytem albo rencistą, wysokość uzyskiwanych dochodów, brak uprzedniej karalności, zakończenie sprawy karnej warunkowym umorzeniem postępowania, wymierzenie skazanemu kary wolnościowej.

Słowa kluczowe: *badanie aktowe, Fundusz Sprawiedliwości, nawiązka, ściągalność, świadczenie pieniężne*

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest analiza problematyki ściągalności należności (świadczeń pieniężnych i nawiązek) na rzecz Funduszu Sprawiedliwości (Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej). Badanie objęło analizę zarówno stanu prawnego dotyczącego orzekania i egzekucji tych należności, jak i funkcjonowania systemu orzekania oraz systemu ich egzekucji. Poszczególne elementy tej analizy zostały opisane w pięciu podstawowych punktach: pierwszy z nich przedstawia sam Fundusz Sprawiedliwości, drugi stanowi omówienie przepisów i literatury przedmiotu dotyczącej analizowanych środków karnych, kolejny to analiza statystyczna dostępnych, ogólnopolskich danych gromadzonych przez Krajowy Rejestr Karny, sądy powszechne oraz komorników sądowych, następny punkt prezentuje założenia metodologiczne przeprowadzonego badania akt z sądowego wykonywania świadczeń pieniężnych i nawiązek orzeczonych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, a ostatni opisuje wyniki tego badania.

Przeprowadzone badanie pozwoliło na zidentyfikowanie i próbę wyjaśnienia problemów ze ściąganiem i umarzaniem należności (nawiązek i świadczeń pieniężnych) na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. Wśród szczegółowych celów badania znalazło się też uwzględnienie w analizach wysokości zasądzonych świadczeń, podstawy skazania, statusu społeczno-zawodowego skazanych, ich dochodów oraz stanu majątkowego. Pojęcie ściągalności jest w tym badaniu rozumiane szeroko, jako doprowadzenie do uregulowania zasądzonej należności – zarówno na drodze dobrowolnej wpłaty, spłaty w ratach, przeksięgowania z zabezpieczenia majątkowego, jak i w wyniku egzekucji komorniczej. Badanie to wpisuje się w problematykę funkcji kar pieniężnych i pieniężnych środków karnych oraz ich miejsca w ramach polityki karnej i systemu wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście, ten krótki i *stricte* empiryczny raport z badania nie jest miejscem na przedstawienie wszystkich problemów i koncepcji teoretycznych rozwijanych w pracach dotyczących tych zagadnień. Warto jednak zasygnalizować przynajmniej wybrane kwestie z tego zakresu, szczególnie że polskojęzyczna literatura nie jest w tej mierze bardzo bogata[2].

Politykę karną państwa można w uproszczeniu rozumieć jako tworzenie i stosowanie kar i środków karnych w reakcji na przestępczość, w celu jej zapobiegania, ograniczania jej negatywnych skutków, ochrony społeczeństwa oraz przywrócenia sprawcy do społeczeństwa. Na najbardziej ogólnym poziomie polityka karna może przybierać model punitywny (represyjny, retrybutywny, klasyczny lub neoklasyczny) albo liberalny (pozytywistyczny, resocjalizacyjny, sprawiedliwości naprawczej, a także krytyczny czy abolicjonistyczny)[3]. Analiza praktycznego tworzenia się

[2] Por. np. M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013.

[3] Por. np. W. Jaroch, *Polityka karna – strategia punitywna czy liberalna*, „Studia Prawnoustrojowe" 2012/15, s. 49–53. Warto jednak nadmienić, że dugi model dzielony jest także czasem na dwa odrębne – umiarkowany i łagodny (liberalny); por. np. S. Pikulski, *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2009/6 („Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia"), s. 16–17.

i funkcjonowania tych modeli obejmuje jednak najczęściej jedynie problematykę kar zasadniczych, w tym głównie kary pozbawienia wolności, i na marginesie pozostawia tematykę niniejszego opracowania – środków karnych o charakterze pieniężnym. Oczywiście w literaturze opisywane są cele środków karnych określone w przepisach prawa karnego, w tym szczególnie ten polegający na racjonalizacji polityki karnej czy ten wskazujący na charakter uzupełniający i konkurencyjny tych środków wobec kar[4], jednak, jak zwraca uwagę np. Pat O'Malley, opisując warunki amerykańskie, brak jest rozbudowanej, teoretycznej literatury na temat grzywien i finansowych środków karnych. Budzi to szczególne zdziwienie autora, gdy uwzględni się dominującą (ilościowo) pozycję tych sankcji w amerykańskim wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych[5]. Pogląd ten wydaje się równie prawdziwy w odniesieniu do większości współczesnych państw zachodnich[6], w tym Polski.

Warto jednak wskazać, że podobne, generalne rozważania i m.in. analogiczne głosy krytyczne, jak te formułowane wobec kary pozbawienia wolności, pojawiają się także wobec sankcji finansowych, np. że tworzą one i utrwalają nierówności społeczne i ekonomiczne oraz klasyczną koncepcję pełnej odpowiedzialności sprawcy za swoje czyny (racjonalnego sprawcy)[7]. W praktyce bowiem skierowane są one głównie wobec osób biednych i w różny sposób wykluczonych społecznie[8], które w myśl koncepcji pozytywistycznych czy też formułowanych w ramach lewicowego realizmu mają zdecydowanie mniejsze możliwości kierowania swoim zachowaniem niż osoby z klas wyższych i zdecydowanie mniejsze szanse na uregulowanie zobowiązań.

Sankcje finansowe mogą służyć np. zadośćuczynieniu krzywdy doznanej przez pokrzywdzonych, ale także pośrednio lub bezpośrednio zrekompensowaniu kosztów poniesionych przez wymiar sprawiedliwości w procesie ścigania, skazywania i wykonywania kary. O ile ten pierwszy cel jest powszechnie akceptowany, to już ten drugi poddawany jest krytyce, np. czy zgodne z zasadą prawa do sądu w amerykańskim systemie wymiaru sprawiedliwości zdecydowanie wyższe są koszty sądowe orzekane skazanym, którzy wnioskowali o prowadzenie sprawy przed ławą przysięgłych. Alexes Harris wskazuje także na zaobserwowane w amerykańskich sądach ryzyko kierowania się w polityce karania, w tym wymierzania sankcji o charakterze finansowym, czynnikami fiskalnymi, np. rosnącymi kosztami utrzymania systemu oraz tym, że nieopłacone sankcje finansowe przedłużają proces karania, utrzymują status nadzoru nad skazanymi, narażając ich na ciągłe zagrożenie uwięzieniem[9]. W miejsce podstawowych funkcji kar (w tym kar finansowych), czyli odstraszania,

[4] M. Melezini, *Środki*…, s. 14.
[5] P. O'Malley, *Theorizing fines*, „Punishment & Society" 2009/11(1), s. 67–83, https://doi.org/10.1177/1462474508098133 (dostęp: 14.06.2023 r.).
[6] Por. np. J. Raine, E. Dunstan, A. Mackie, *Financial Penalties as a Sentence of the Court: Lessons for Policy and Practice from Research in the Magistrates' Courts of England and Wales* „Criminal Justice" 2003/3(2), https://doi.org/10.1177/1466802503003002003 (dostęp: 14.06.2023 r.).
[7] Por. np. A. Harris, *A pound of flesh: Monetary sanctions as punishment for the poor*, New York 2016.
[8] Por. np. I. Slavinski, K. Spencer-Suarez, *The Price of Poverty: Policy Implications of the Unequal Effects of Monetary Sanctions on the Poor*, „Journal of Contemporary Criminal Justice" 2021/37(1), https://doi.org/10.1177/1043986220971395 (dostęp: 14.06.2023 r.).
[9] A. Harris, *A pound*...

odpłaty, naprawienia szkody i resocjalizacji, wchodzi chęć generowania przychodów dla państwa i wymiaru sprawiedliwości[10]. Bardzo rzadkie jest też stosowanie jakichkolwiek narzędzi szacowania możliwości spłaty przez skazanych nałożonych zobowiązań, co niewątpliwie zracjonalizowałoby ich stosowanie[11].

W amerykańskim systemie sądownictwa karnego sankcje pieniężne odnoszą się do odszkodowań, grzywien i różnego typu opłat. O ile jednak wydaje się, że tych opłat jest zdecydowanie więcej niż w systemie polskim (np. opłaty sądowe, opłaty za nadzór kuratorski, opłaty za uwięzienie i opłaty za zwolnienie warunkowe)[12], to chyba nie są w nim obecne instrumenty podobne do świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości.

Postrzeganie przez skazanych nałożonych na nich sankcji finansowych jako legalnych i sprawiedliwych zwiększa szansę na ich uregulowanie. Jako najbardziej zasadne skazani postrzegają środki o charakterze kompensacyjnym, tj. odszkodowania i zadośćuczynienia, jako najmniej zaś – różnego typu opłaty nakładane w postępowaniu sądowym i wykonawczym (charakterystyczne dla amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości)[13]. W kontekście przedmiotu prowadzonej tu analizy ważne byłoby więc, by skazani, na których nakładane są świadczenia pieniężne i nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, postrzegali te środki jako mające charakter kompensacyjny, a nie jedynie represyjny czy fiskalny.

Istotne dla tematu niniejszego opracowania wydaje się także sygnalizowane wyżej zagadnienie braku pełnej równości wobec prawa skazanych o różnych poziomach zamożności, którym wymierzane są sankcje finansowe. Jak zostanie wskazane w dalszej części, świadczenia pieniężne na rzecz Funduszu Sprawiedliwości wymierzane są praktycznie wyłącznie w ich minimalnych stawkach – niezależnie od dochodów uzyskiwanych przez skazanych. Odmiennie więc niż w przypadku kary grzywny, której wymiar liczony jest wysokością stawki dziennej (uzależnioną właśnie od wysokości dochodów) i liczbą tych stawek, mamy tu do czynienia z taką samą reakcją karną wobec wszystkich skazanych. Jednocześnie zaś kwoty minimalne (5000 i 10 000 zł) jawią się w świetle przeprowadzonego badania kwotami wysokimi, często nieosiągalnymi dla wielu najuboższych skazanych.

---

[10] Por. K.D. Martin, *Monetary Myopia: An Examination of Institutional Response to Revenue From Monetary Sanctions for Misdemeanors*, „Criminal Justice Policy Review" 2018/29(6–7), s. 631, https://doi.org/10.1177/0887403418761099 (dostęp: 14.06.2023 r.).

[11] N.W. Link, K. Powell, J.M. Hyatt, E.L. Ruhland, *Considering the Process of Debt Collection in Community Corrections: The Case of the Monetary Compliance Unit*, „Journal of Contemporary Criminal Justice" 2021/37(1), s. 128–147, https://doi.org/10.1177/1043986220971394 (dostęp: 14.06.2023 r.).

[12] Por. np. E. Ruhland, B. Holmes, A. Petkus, *The role of fines and fees on probation outcomes*, „Criminal Justice and Behavior" 2020/47(10), s. 1244, https://doi.org/10.1177/0093854820918877 (dostęp: 14.06.2023 r.); E. Ruhland, A. Petkus, N.W. Link, J.M. Hyatt, B. Holmes, S. Pate, *Monetary Sanctions in Community Corrections: Law, Policy, and Their Alignment With Correctional Goals*, „Journal of Contemporary Criminal Justice" 2021/37(1), s. 112–113, https://doi.org/10.1177/1043986220971393 (dostęp: 14.06.2023 r.); R.B. Ruback, M.H. Bergstrom, *Economic Sanctions in Criminal Justice: Purposes, Effects, and Implications*, „Criminal Justice and Behavior" 2006/33(2), s. 254, https://doi.org/10.1177/0093854805284414 (dostęp: 14.06.2023 r.).

[13] B. Pleggenkuhle, K.R. Kras, B.M. Huebner, *Twice Punished: Perceived Procedural Fairness and Legitimacy of Monetary Sanctions*, „Journal of Contemporary Criminal Justice" 2021/37(1), s. 94–102, https://doi.org/10.1177/1043986220965035 (dostęp: 14.06.2023 r.).

2. Fundusz Sprawiedliwości

Fundusz Sprawiedliwości (inaczej Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; dalej Fundusz) został utworzony na podstawie art. 43 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy[14]. Celem Funduszu jest pomoc osobom pokrzywdzonym przestępstwami i ich świadkom, przeciwdziałanie przestępczości oraz udzielanie pomocy postpenitencjarnej. Dysponentem Funduszu Sprawiedliwości jest Minister Sprawiedliwości (art. 43 § 2 k.k.w.). Założeniem Funduszu Sprawiedliwości jest rozdysponowanie środków finansowych pochodzących ze świadczeń zasądzanych od sprawców przestępstw na rzecz pokrzywdzonych przestępstwami, świadków przestępstw, osób im najbliższych, a także realizacja zadań związanych z przeciwdziałaniem przyczynom przestępczości[15].

Stosownie do treści art. 43 § 7 k.k.w. przychodami Funduszu są środki pieniężne pochodzące m.in. z orzeczonych przez sądy karne nawiązek oraz świadczeń pieniężnych (pkt 1), których zasądzanie i wykonywanie jest przedmiotem niniejszego artykułu. Zgodnie z art. 43 § 7 k.k.w. przychodami Funduszu są jeszcze: potrącenia w wysokości 7% wynagrodzenia przysługującego za pracę skazanych na podstawie skierowania do pracy, umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę nakładczą lub na innej podstawie prawnej (pkt 2); wykonania kary dyscyplinarnej obniżenia przypadającej skazanemu części wynagrodzenia za pracę (pkt 3), które są przekazywane na realizację zadań związanych z pomocą postpenitencjarną; spadki, zapisy i darowizny (pkt 4) oraz dotacje, zbiórki i inne źródła (pkt 5), które mogą być przeznaczone zarówno na rzecz pokrzywdzonych, przeciwdziałanie przyczynom przestępczości, jak i pomoc postpenitencjarną.

Środki te są przekazywane na realizację zadań związanych z pomocą postpenitencjarną. Zgodnie z art. 43 § 8 k.k.w.:

„Środki Funduszu są przeznaczane na:

1) pomoc osobom pokrzywdzonym przestępstwem oraz osobom im najbliższym, zwłaszcza pomoc medyczną, psychologiczną, rehabilitacyjną, prawną oraz materialną, udzielaną przez jednostki niezaliczane do sektora finansów publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, w tym stowarzyszenia, fundacje, organizacje i instytucje;
1a) pomoc, o której mowa w pkt 1, udzielaną przez jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych;
1b) szkolenia dla organów prowadzących postępowania karne i ich pracowników podnoszące kompetencje w zakresie postępowania z osobami pokrzywdzonymi przestępstwem i świadkami oraz propagowania alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, w szczególności mediacji w sprawach rodzinnych, nieletnich i karnych;

[14] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 127 – dalej k.k.w.

[15] Por. oficjalna strona internetowa Funduszu Sprawiedliwości, https://www.funduszsprawiedliwosci.gov.pl/pl/o-funduszu/ (dostęp: 14.06.2023 r.).

1c) realizację przez jednostki sektora finansów publicznych zadań ustawowych związanych z ochroną interesów osób pokrzywdzonych przestępstwem i świadków, a także wykrywaniem i zapobieganiem przestępczości oraz likwidacją skutków pokrzywdzenia przestępstwem;
1d) finansowanie alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, w szczególności mediacji w sprawach rodzinnych, nieletnich i karnych;
1e) edukację z zakresu przeciwdziałania przemocy i przestępczości w szczególności funkcjonariuszy Policji i pracowników jednostek oświatowych oraz ochrony zdrowia;
2) pomoc postpenitencjarną osobom pozbawionym wolności, zwalnianym z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz osobom im najbliższym, udzielaną przez zawodowych kuratorów sądowych oraz Służbę Więzienną;
2a) pomoc psychologiczną świadkom i osobom im najbliższym;
3) pomoc postpenitencjarną osobom, o których mowa w pkt 2, udzielaną przez podmioty wymienione w art. 38 § 1, z wyłączeniem osób godnych zaufania;
4) działalność podejmowaną lub powierzoną przez dysponenta Funduszu, mającą na celu wsparcie i rozwój systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem i świadkom oraz pomocy postpenitencjarnej, a także przeciwdziałanie przyczynom przestępczości, w szczególności na:
   a) promowanie i wspieranie inicjatyw i przedsięwzięć służących poprawie sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem oraz skutecznej readaptacji skazanych,
   b) podejmowanie przedsięwzięć o charakterze edukacyjnym i informacyjnym, w tym dotyczących przyczyn i uwarunkowań przestępczości oraz jej zapobiegania,
   c) pokrywanie kosztów związanych z organizowaniem i prowadzeniem kształcenia, studiów podyplomowych, kursów dokształcających i szkoleń,
   d) podejmowanie, organizowanie i zlecanie badań naukowych i prac rozwojowych oraz współpracy z innymi jednostkami w tym zakresie, dotyczących sytuacji oraz potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwem, świadków oraz osób skazanych, a także przyczyn i uwarunkowań przestępczości oraz jej zapobiegania,
   e) promowanie systemu pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem i świadkom oraz pomocy postpenitencjarnej,
   f) upowszechnianie wiedzy na temat praw osób pokrzywdzonych przestępstwem oraz alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, w szczególności mediacji w sprawach rodzinnych, nieletnich i karnych,
   g) działania wspierające rodziny zagrożone dysfunkcyjnością, w szczególności w zakresie profilaktyki i terapii uzależnień oraz współuzależnień i rozwiązywania konfliktów w rodzinie".

Artykuł 43 k.k.w. podlegał kilkukrotnym nowelizacjom. W pierwotnym brzmieniu mówił on jedynie o funduszu pomocy postpenitencjarnej. Istotna zmiana,

wprowadzona ustawą z 12.02.2010 r., która weszła w życie 1.01.2012 r.[16], zmieniła jego nazwę na Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej i poszerzyła katalog jego przychodów o – kluczowe w kontekście tego opracowania – orzekane przez sądy karne nawiązki i świadczenia pieniężne. Ustawą z 28.11.2014 r.[17] m.in. dodano możliwość finansowania z Funduszu pomocy dla świadków przestępstw. Kolejnych, istotnych zmian dokonano zaś ustawą z 12.07.2017 r., która weszła w życie 12.08.2017 r.[18] Wprowadziła ona skrótową nazwę Funduszu, tj. Fundusz Sprawiedliwości, ustaliła jego cel na pomoc pokrzywdzonym i świadkom, przeciwdziałanie przestępczości oraz pomoc postpenitencjarną, a także znacząco rozszerzyła katalog form pomocy świadczonej z Funduszu. Szczegółowe zasady funkcjonowania Funduszu Sprawiedliwości zostały określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 13.09.2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości[19].

Niniejsze opracowanie skoncentrowane jest jednak nie tyle na samym Funduszu i realizowanych przez niego zadaniach, ile na kwotach wpływających do jego budżetu z tytułu nawiązek oraz świadczeń pieniężnych. Przykładowo w 2019 r. wpłaty te, według danych wykazywanych w sprawozdaniu RB-40, stanowiły 84% wszystkich przychodów Funduszu, a potrącenia z wynagrodzeń skazanych jedynie – 7%[20]. Podobny udział procentowy przewiduje też ustawa budżetowa na 2023 r. – plan dochodów Funduszu wynosi 284 291 000 zł, z czego z tytułu orzeczonych przez sądy nawiązek oraz świadczeń pieniężnych powinno wpłynąć 255 690 000 zł (90%), wpłaty z tytułu potrąceń z wynagrodzeń skazanych to 26 018 000 zł i inne przychody – 483 000 zł[21]. Jednoznacznie pokazuje to, że to analizowane w tym opracowaniu kwoty uzyskiwanych świadczeń pieniężnych i nawiązek stanowią najistotniejszy wkład do jego budżetu.

Podstawowe dane o budżecie Funduszu zostały zaprezentowane w tabeli 1. Świadczą one o systematycznie rosnących kwotach należności na rzecz Funduszu oraz o raczej stabilnym (lub nieznacznie rosnącym po załamaniu związanym z pandemią COVID-19) poziomie wpływów do budżetu Funduszu w ostatnich latach. Jednocześnie zaś rosną także kwoty tzw. odpisów aktualizujących należności, czyli nieściągniętych kwot należności, których dalsze próby ściągnięcia zostały przez sądy zarzucone (stosowne dane dostępne są dopiero od 2018 r.). W 2021 r., w wyniku wpłat skazanych i egzekucji należności, na konta Funduszu Sprawiedliwości wpłynęło ponad 233 000 000 zł, co stanowiło 44% ogólnej sumy należności i 68% sumy przypisu przychodów, czyli w skrócie: sumy zasądzonych

[16] Ustawa z 12.02.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2010 r. Nr 40, poz. 227 ze zm.).
[17] Ustawa z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21).
[18] Ustawa z 12.07.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 1452).
[19] Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 683 ze zm.
[20] Pozostałe 9% to tzw. inne wpływy (odsetki, wpływ z kar umownych itp.).
[21] Projekt ustawy budżetowej na rok 2023, załącznik 13, s. 30, https://www.gov.pl/web/finanse/projekt-przekazany-do-sejmu-rp2 (dostęp: 7.02.2023 r.).

w tym roku świadczeń pieniężnych i nawiązek. W stosunku do ponad 277 000 000 zł zrezygnowano z dalszej egzekucji (53%) należności (odpis aktualizujący). Najlepszą miarą kwotowej efektywności ściągalności należności na rzecz Funduszu jest udział kwot ściągniętych w danym roku w kwotach przypisu przychodów z tego samego roku, czyli łącznych kwot świadczeń pieniężnych i nawiązek orzeczonych w danym roku. Wskaźnik ten wynosił w 2018 r. 72%, w 2019 r. 71%, a w 2020 i 2021 r. 68%.

Tabela 1. Budżet Funduszu Sprawiedliwości (w zł)

Rok	Należności	Odpis aktualizujący należności	Przypis przychodów	Kwota ściągniętych należności
2015	47 291 440,42	·	·	·
2016	227 779 194,00	·	·	·
2017	322 610 684,70	·	·	·
2018	364 727 077,50	149 534 366,90	297 038 810,50	216 228 084,38
2019	419 313 665,26	178 742 028,90	310 424 505,00	222 818 158,45
2020	473 961 139,80	245 033 003,47	296 113 920,10	201 516 916,47
2021	529 841 935,40	277 132 843,10	344 222 023,30	233 052 498,46

Źródło: opracowanie Departamentu Budżetu i Efektywności Finansowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Porównanie tych informacji z danymi dotyczącymi innych, podobnych funduszy nie jest niestety proste. Przykładowo ściągalność należności wobec Funduszu Alimentacyjnego obliczona jako udział kwot zwróconych przez dłużników w 2020 r. w łącznym stanie należności tego funduszu w tym samym roku wynosiła jedynie 3,5%, a w latach 2015–2019 wahała się od 2,4% do 3,8%[22]. Należy jednak wskazać, że kwoty te nie podlegają odpisom aktualizacyjnym, tak jak w przypadku Funduszu Sprawiedliwości, i tym samym przez wiele lat funkcjonowania zadłużenie wobec Funduszu Alimentacyjnego narosło do gigantycznych rozmiarów, więc tak rozumiana ściągalność będzie nieporównywalnie niższa.

Zwrócono się o dane o ściągalności należności na rzecz pięciu wybranych możliwie porównywalnych państwowych funduszy celowych, zasilanych po części także z egzekwowanych należności, w tym kar administracyjnych i nawiązek. Były to Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Fundusz Leśny, Krajowy Fundusz Drogowy, Fundusz Rozwoju Przewozów Autobusowych o Charakterze Użyteczności Publicznej oraz Narodowy Fundusz Ochrony Zabytków. W odpowiedzi na wniosek Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, będący dysponentem Krajowego Funduszu Drogowego, odmówił niestety przekazania danych o ściągalności należności zasilających ten fundusz z opłat

[22] Por. P. Ostaszewski, *Między przemocą ekonomiczną a karaniem za długi. Kryminologiczne studium przestępstwa niealimentacji*, Warszawa 2022, s. 115.

i kar pobieranych na podstawie ustawy o transporcie drogowym[23] i ustawy o drogach publicznych[24].

Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej jest częściowo finansowany m.in. z nakładanych na przedsiębiorstwa kar i wydawanych koncesji oraz orzeczonych przez sądy nawiązek. Przychody ogółem Funduszu planowane w ustawie budżetowej na 2023 r. wynoszą 8 991 240 000 zł, z czego „opłaty i kary za korzystanie ze środowiska" mają stanowić 233 000 000 zł. System rejestracji danych księgowych Funduszu, spośród interesujących danych, umożliwiał wyszczególnienie jedynie informacji o kwotach nałożonych nawiązek i wpływach z tytułu tych nawiązek. Otrzymane w tym zakresie dane za lata 2015–2021 zostały zaprezentowane w tabeli 2. Wskazują one na znaczne roczne wahania zarówno kwot nałożonych, jak i ściągniętych nawiązek. Przeciętnie w analizowanym okresie ściągano ok. 28% sumy orzeczonych nawiązek.

Tabela 2. Wpływy i zaległe należności Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z tytułu nawiązek w latach 2015–2021

Rok	Wpływy w danym roku (zł)	Zaległe należności (łącznie) na koniec danego roku (zł)	Razem do ściągnięcia (zł)	% ściągniętych
2015	86 552,88	227 040,86	313 593,74	27,6
2016	185 040,86	163 000,00	348 040,86	53,2
2017	21 822,82	187 907,18	209 730,00	10,4
2018	84 172,18	194 927,98	279 100,16	30,2
2019	119 830,35	423 097,63	542 927,98	22,1
2020	248 761,67	507 535,96	756 297,63	32,9
2021	322 302,54	1 308 240,44	1 630 542,98	19,8

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Fundusz Leśny jest z kolei częściowo finansowany m.in. przez wpływy z tytułu: kar i opłat związanych z wyłączeniem z produkcji gruntów leśnych, należności wynikających z odszkodowań za szkody powstałe w wyniku oddziaływania gazów i pyłów przemysłowych, przedwczesnego wyrębu drzewostanów oraz pożarów, prac górniczych i geologicznych. Według danych przekazanych przez Generalną Dyrekcję Lasów Państwowych ściągalność tych należności jest bardzo wysoka, oscyluje wokół (a nawet przekracza) 100%. Ogółem przypis przychodów w 2021 r. wynosił 193 277 421,44 zł, a otrzymano w tym samym roku należności na kwotę 201 347 592,64 (ściągalność osiągnęła 104%). W 2020 r. wpłynęło 97% przypisanych przychodów, w 2019 r. 106%, a w 2018 r. nawet 130%. Wydaje się więc, że mechanizm pozyskiwania tych należności nie jest jednak porównywalny z tym dotyczącym

[23] Ustawa z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2201 ze zm.).
[24] Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 645 ze zm.).

ściągania należności z tytułu świadczeń pieniężnych i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości i danych tych nie da się ze sobą zestawiać.

Dochody Funduszu Rozwoju Przewozów Autobusowych o Charakterze Użyteczności Publicznej planowane w ustawie budżetowej na 2023 r. wynoszą łącznie 750 005 000 zł, z tego wpływy z tytułu kar, grzywien i mandatów od osób fizycznych to 24 882 000 zł, wpływy z tytułu kar, grzywien i mandatów od osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych – 52 865 000 zł. Z Departamentu Budżetu Ministerstwa Infrastruktury uzyskano dane o stosunku mandatów i kwot kar wyegzekwowanych do nałożonych w ramach należności tego Funduszu, jednak tylko łącznie z lat 2020–2021. Dane te wskazują na bardzo wysoką łączną ściągalność należności na rzecz Funduszu Rozwoju Przewozów Autobusowych o Charakterze Użyteczności Publicznej (87%; por. tabela 3). Jeszcze wyższa była ściągalność grzywien nałożonych przez wszystkie jednostki Inspekcji Transportu Drogowego[25] w drodze mandatów karnych (97%), a niższa – ściągalność kar nałożonych przez Główny Inspektorat Transportu Drogowego[26] i 16 Wojewódzkich Inspektoratów Transportu Drogowego[27] (od 13,9% dla kar pieniężnych nałożonych przez GITD na osoby prawne do 85,3% dla kar pieniężnych nałożonych przez WITD na osoby fizyczne).

Tabela 3. Należności Funduszu Rozwoju Przewozów Autobusowych o Charakterze Użyteczności Publicznej z lat 2020–2021 (stan na marzec 2023 r.)

Należności	Kwota należności (przypis)	Łączna kwota opłacona	%	Łączna kwota odpisów aktualizujących należności
Grzywny nałożone przez ITD w drodze mandatu karnego	44 022 971,00	42 833 701,42	97,3	162 977,17
Kary pieniężne nałożone przez GITD – osoby fizyczne	204 100,00	112 979,11	55,4	9 186,71
Kary pieniężne nałożone przez GITD – osoby prawne	249 000,00	34 520,08	13,9	349,98
Kary pieniężne nałożone przez WITD – osoby fizyczne	7 178 124,85	6 125 324,52	85,3	105 216,92
Kary pieniężne nałożone przez WITD – osoby prawne	62 031 331,69	49 786 006,39	80,3	1 700 759,57
Łącznie	113 685 527,54	98 892 531,52	87,0	1 978 490,35

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Funduszu Rozwoju Przewozów Autobusowych o Charakterze Użyteczności Publicznej.

Z kolei przychody Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków, planowane w ustawie budżetowej na 2023 r., pochodzą w 100% z administracyjnych kar

[25] Dalej ITD.
[26] Dalej GITD.
[27] Dalej WITD.

pieniężnych i nawiązek oraz zostały oszacowane na łączną kwotę 700 000 zł. Dane o ściągalności tych kwot z lat 2018–2021, uzyskane z Departamentu Ochrony Zabytków Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zostały zaprezentowane w tabeli 4. Wskazują one na rosnące kwoty wymierzanych rocznie kar administracyjnych na rzecz tego funduszu i minimalnie spadające kwoty wpływów z tego tytułu, co niestety skutkuje obniżającą się oszacowaną ściągalnością – wynosiła ona przeciętnie 22%, a w 2021 r. jedynie 12%. Lepsza jest zaś ściągalność nawiązek orzekanych na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków – przeciętnie kształtowała się ona na poziomie 39%.

Tabela 4. Wymierzone oraz spłacone kary administracyjne i nawiązki na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków w latach 2018–2021

Rok	Łączna kwota wymierzonych kar administracyjnych (z odsetkami)	Łączna kwota wpływów z wymierzonych kar administracyjnych (z odsetkami)	% spłaconych kar	Łączna kwota orzeczonych nawiązek	Łączna kwota spłaconych należności	% spłaconych nawiązek
2018	1 605 400,00	674 261,30	42,0	99 574,87	51 173,91	51,4
2019	4 066 507,44	642 410,10	15,8	55 239,00	19 496,67	35,3
2020	3 477 690,00	619 082,87	17,8	98 778,00	32 569,27	33,0
2021	4 955 682,82	581 368,79	11,7	120 081,96	43 999,61	36,6

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków.

Spośród zebranych danych opisujących podobne do Funduszu Sprawiedliwości fundusze celowe najbardziej porównywalne okazały się te dotyczące ściągalności nawiązek na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków. Dane z pierwszego tych źródeł oferowały jedynie niedoskonały wskaźnik udziału kwot ściągniętych do łącznych kwot należności zaksięgowanych na koniec danego roku. Warto jednak wskazać, że jest on około 2-krotnie niższy od analogicznego wskaźnika obliczonego dla Funduszu Sprawiedliwości.

Dane Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków były zaś porównywalne do prezentowanych wyżej informacji o udziale kwot ściągniętych w danym roku na rzecz Funduszu Sprawiedliwości do kwot przypisu przychodów z tego samego roku. Dane te wskazują podobnie na prawie 2-krotnie wyższą ściągalność należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości.

Na zakończenie tej części opracowania warto wspomnieć, że w lipcu 2018 r. Minister Sprawiedliwości powołał zespół, którego zadaniem było właśnie wypracowanie rozwiązań zapewniających poprawę ściągalności należności Funduszu. Zespół ten przekazał Ministrowi Sprawiedliwości sprawozdanie z 31.10.2018 r. z realizacji powierzonych zadań, w którym zawarł propozycje konkretnych zmian przepisów oraz ustalił trzy główne przyczyny niskiej ściągalności tych należności:

1) czynniki obiektywne, takie jak orzekanie nawiązek w wysokości przekraczającej możliwości finansowe osób zobowiązanych, bezskuteczna egzekucja komornicza w związku z nieposiadaniem przez dłużników majątku i stałych źródeł dochodów;
2) niedoskonałe przepisy prawne, a szczególnie brak sankcji za uchylanie się od zapłaty świadczeń pieniężnych;
3) zła organizacja pracy jednostek resortu sprawiedliwości, m.in. brak wyodrębnionych komórek organizacyjnych, brak wystarczającej liczby pracowników sądów powszechnych odpowiadających za dochodzenie i egzekucję należności[28].

Ministerstwo Sprawiedliwości podejmuje dalsze kroki mające poprawić ściągalność należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. Przesyłane są np. do sądów pisma wzywające do podejmowania działań zmierzających do poprawy ściągalności. Warto odnotować w tym kontekście także m.in. nowelizację Kodeksu karnego wykonawczego z 5.08.2022 r.[29], która zobowiązuje sądy prowadzące sprawy o wykonanie orzeczonego świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości do złożenia informacji o powstaniu tej zaległości do biur informacji gospodarczej prowadzących rejestry długów w sytuacji nieuiszczenia należności.

3. Orzekanie i wykonywanie świadczeń pieniężnych i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości

Zgodnie z treścią art. 43a § 2 Kodeksu karnego[30] obowiązującą do 31.12.2022 r., czyli w okresie prowadzenia opisanego w dalszej części badania aktowego: „W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1 (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości – dop. P.O.), art. 179 (dopuszczenie do ruchu niebezpiecznego pojazdu – dop. P.O.) lub art. 180 (pełnienie czynności związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego – dop. P.O.) sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych, a w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 co najmniej 10 000 złotych, do wysokości określonej w § 1". Zaś zgodnie z § 1 powołanego artykułu – „Odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; wysokość

[28] Sprawozdanie z realizacji zadań zespołu do spraw poprawy ściągalności należności Funduszu Sprawiedliwości (niepubl.).
[29] Ustawa z 5.08.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 1855 ze zm.).
[30] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

tego świadczenia nie może przekroczyć 60 000 złotych". Wspomnianymi wyżej wypadkami wskazanymi w ustawie są: wymierzenie kary ograniczenia wolności (art. 34 § 3 k.k.), wymierzenie kary łącznej ograniczenia wolności (art. 86 § 3 k.k.), warunkowe umorzenie postępowania (art. 67 § 3 k.k.) oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.)[31]. Orzeczenie świadczenia pieniężnego jest także obligatoryjne na podstawie przepisu szczególnego – art. 224b pkt 2 k.k., w razie skazania za przestępstwo określone w art. 224a k.k.

Należy jednak wskazać, że na podstawie ustawy z 5.08.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw[32], która znowelizowała treści art. 43a k.k. z dniem 1.01.2023 r., został rozszerzony katalog przestępstw, za które w przypadku skazania sąd orzeka świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, o przestępstwa z art. 164 § 1, art. 165 § 1, art. 165a § 1 lub 2, art. 171 § 1, 2 lub 3, art. 174 § 1, art. 178b, art. 200a § 1 lub 2, art. 200b, art. 202 § 4b lub 4c, art. 244, art. 255a § 1 lub 2, art. 258 § 1 i art. 263 § 2. Dodatkowo na mocy ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[33] w dniu 1.10.2023 r. wejdzie w życie zmiana, która dodaje możliwość orzeczenia tego świadczenia pieniężnego w przypadku skazania z art. 158 lub 159 k.k.

Z kolei orzeczenie nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości (Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej) reguluje art. 47 k.k. (i art. 48 k.k. w zakresie jej maksymalnej wysokości – 100 000 złotych). Zgodnie z art. 47 § 1 k.k.: „W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej". Z kolei § 2a tego samego artykułu dookreśla, że: „W przypadkach, o których mowa w art. 44a § 4–6 (dotyczących nieorzekania przepadku przedsiębiorstwa lub odstąpienia od niego, w przypadku skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości – dop. P.O.), sąd może orzec nawiązkę w wysokości do 1 000 000 złotych na rzecz pokrzywdzonego lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej". Dodatkowo § 3 tegoż artykułu mówi, że w przypadku „skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, art. 174, art. 177 lub w art. 355, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia", a ustalenie pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej nie jest możliwe, „sąd orzeka nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Sąd orzeka nawiązkę w wysokości co najmniej 10 000 złotych". Warto też w tym miejscu wspomnieć o art. 70 ust. 4a ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[34], dodanym przywoływaną wyżej ustawą z 5.08.2022 r. Według tego przepisu, który

[31] K. Lipiński, *Art. 43(a)*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
[32] Dz.U. z 2022 r. poz. 1855 ze zm.
[33] Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.
[34] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 172.

wszedł w życie 1.01.2023 r., „W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 53 ust. 1, 1a lub 2, art. 55 ust. 1, 2 lub 3, art. 56 ust. 1, 2 lub 3, art. 58 ust. 1 lub 2, art. 59 ust. 1, 2 lub 3, art. 61, art. 62 ust. 1 lub 2, art. 62b ust. 2, art. 63 ust. 1, 2 lub 3 sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 Kodeksu karnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 1000 złotych, do wysokości 60 000 złotych".

Świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej jest środkiem karnym. Pełni funkcję penalną. Można je traktować jako symboliczne naprawienie szkody wywołanej popełnionym przestępstwem, ale nie ma ono charakteru kompensacyjnego[35]. „Świadczenie pieniężne występuje w formie: 1) środka karnego orzekanego: a) obok kary (art. 43a § 2 i art. 34 § 3 k.k.), b) w razie odstąpienia od wymierzenia kary (art. 43a § 1 k.k.), 2) środka probacyjnego (art. 67 § 3, art. 72 § 2 k.k.)"[36].

Z kolei nawiązka jest jednym ze środków kompensacyjnych, choć w formie orzekania nie na rzecz konkretnego pokrzywdzonego, a na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, pełni ona raczej tylko pośrednio funkcję odszkodowawczą, dlatego też akcentowany jest jej charakter kompensacyjno-penalny, z przewagą elementów penalnych[37]. Elementem kompensacyjnym jest zaś to, że ma ona zmierzać pośrednio do wyrównania wyrządzonej szkody[38]. Nawiązka może zostać orzeczona zarówno samoistnie, jak i obok kary oraz obok innych środków karnych. Zdaniem Agaty Ziółkowskiej może zaistnieć sytuacja zbiegu orzeczenia wobec skazanego świadczenia pieniężnego (art. 43a k.k.) i nawiązki (art. 47 k.k.), kiedy dojdzie do „kumulacji środka karnego o charakterze quasi-kompensacyjnym (czyli represyjnym z elementami kompensacji generalnej) ze środkiem karnym o charakterze *stricte* kompensacyjnym"[39]. W takiej sytuacji autorka postuluje nadanie pierwszeństwa nawiązce, co miałoby umożliwić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Jednak w sytuacji, gdyby zarówno świadczenie pieniężne, jak i nawiązka były orzeczone na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, to pierwszeństwo jednego środka nad drugim wydaje się nie mieć znaczenia. Jak podnosi Anna Sieradzka-Kośla, nawiązka pełni analogiczne funkcje penalne jak inne środki karne, kompensacyjne i kary – funkcję sprawiedliwościową, represyjną, prewencyjną indywidualną, prewencyjną generalną i kompensacyjną[40]. Autorka ta wyróżnia też cztery podstawowe możliwości orzeczenia nawiązki: orzekaną samodzielnie (jako główny środek kompensacyjny; m.in. art. 47 § 1 k.k., art. 47 § 2 k.k., art. 212 § 3 k.k., art. 216 § 4 k.k., art. 290 § 2 k.k., art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 35

[35] P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 43(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
[36] R.A. Stefański, *Świadczenie pieniężne*, [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R. Janiszowski-Downarowicz, Warszawa 2016.
[37] P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 47*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
[38] D. Gruszecka, *Art. 47*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
[39] A. Ziółkowska, *Art. 43(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
[40] A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka*, [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016.

ust. 5 ustawy o ochronie zwierząt[41]), orzekaną zastępczo (zamiast „głównego" środka kompensacyjnego lub przepadku; m.in. art. 44 § 2 k.k. i art. 46 § 2 k.k.), orzekaną subsydiarnie (art. 57a § 2 k.k.), orzekaną alternatywnie (obok innego środka karnego lub środka kompensacyjnego albo łącznie z innym środkiem karnym lub środkiem kompensacyjnym; m.in. art. 67 § 3 k.k.)[42].

Zgodnie z art. 43 § 3 k.k.w. sąd orzekający w I instancji o wymierzeniu świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości prowadzi ich wyodrębnioną i szczegółową ewidencję księgową. Jest to wykaz „NF" prowadzony przez wydziały i sekcje karne wykonawcze sądów rejonowych i okręgowych w ramach repertorium „K" zgodnie z § 369 ust. 1 pkt 27 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19.06.2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej[43]. Artykuł 43 § 4 k.k.w. stanowi, że „Sąd, o którym mowa w § 3, wzywa osobę zobowiązaną do uiszczenia nawiązki albo świadczenia pieniężnego, do ich uiszczenia w terminie 30 dni", a § 5 tego artykułu, że „Postępowanie egzekucyjne dotyczące nawiązek i świadczeń pieniężnych zasądzonych na rzecz Funduszu wszczyna komornik na wniosek sądu, o którym mowa w § 3, według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego[44]. W tym celu sąd z urzędu nadaje tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności". Zgodnie zaś z art. 43 § 6 k.k.w. koszty takiej egzekucji komorniczej są zaliczkowane ze środków Funduszu Sprawiedliwości. W przypadku orzeczenia świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości sąd na podstawie art. 196 § 1 k.k.w., z urzędu i bez pobierania jakichkolwiek opłat, przesyła Funduszowi tytuł egzekucyjny, czyli po prostu prawomocne orzeczenie, w którym sąd orzekł świadczenie pieniężne lub nawiązkę. Orzeczenie to jest wykonalne z chwilą jego uprawomocnienia. Z kolei art. 196 § 2 k.k.w. uzupełnia, że w przypadku egzekucji świadczenia pieniężnego lub nawiązki uzyskana z niej suma podlega podziałowi w kolejności przewidzianej dla należności wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, chyba że ze względu na rodzaj należności podlegają zaspokojeniu w kolejności wyższej.

Na podstawie art. 206 § 3 pkt 2 k.k.w. możliwe jest rozłożenie świadczenia pieniężnego i nawiązki na raty, jeżeli natychmiastowe ich wykonanie pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki, przy czym okres rozłożenia na raty nie może przekroczyć 1 roku. Na podstawie tego samego przepisu sąd, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, może w części lub w całości umorzyć świadczenie pieniężne lub nawiązkę, jeżeli skazany, z przyczyn od niego niezależnych, nie uiścił ich, a wykonanie ich w inny sposób okazało się niemożliwe lub niecelowe. Podobnie egzekucji nie zarządza się, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że byłaby ona bezskuteczna[45].

---

[41] Ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1580).
[42] A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka*, [w:] *Środki*…
[43] Dz.Urz. MS z 2019 r. poz. 138 ze zm.
[44] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).
[45] R.A. Stefański, *Świadczenie*…, [w:] *Środki*…

4. Obraz statystyczny świadczeń pieniężnych i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości

W niniejszym punkcie artykułu zebrane zostały dostępne, ogólnopolskie dane statystyczne dotyczące orzekania i wykonywania świadczeń pieniężnych i nawiązek, w tym szczególnie wykonywania świadczeń pieniężnych i nawiązek orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. W pierwszej kolejności przedstawione zostały dane odnośnie prawomocnych skazań z lat 2003–2019, w których zostały orzeczone świadczenia pieniężne oraz nawiązki, pochodzące z prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości Krajowego Rejestru Karnego. Następnie zaprezentowano dane ujęte w sprawozdaniach Ministerstwa Sprawiedliwości MS-S10r i MS-S10o z sądowego wykonywania orzeczeń w sprawach karnych. Dane te w najszerszym zakresie dostępne są za lata 2019–2021, a w najwęższym – za lata 2012–2021. W kolejnym punkcie ukazane zostały zaś informacje gromadzone przez komorników sądowych w sprawozdaniach z ich działalności – MS-Kom23 dotyczące egzekucji zasądzonych świadczeń i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości w latach 2019–2021.

Warto w tym miejscu odnotować dwie wcześniejsze analizy danych statystycznych odnoszących się do omawianych tu zagadnień. W pierwszej z nich Wojciech Cieślak i Tomasz Kanty przywołali dane statystyczne o liczbie orzeczonych nawiązek na cele społeczne w latach 1990–2001 i wskazali, że liczba orzekanych nawiązek rosła w latach 90. aż do wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Wówczas to nastąpił spadek liczby tych orzeczeń spowodowany brakiem przepisu o możliwości orzekania nawiązki w przypadku skazania za występek o charakterze chuligańskim. Wymienieni wyżej autorzy stawiali też pytanie o sens utrzymywania obu, tak podobnych w swym charakterze i pełnionej funkcji, środków – świadczenia i nawiązki[46] – wtedy jeszcze nawet nieorzekanych na rzecz jednego Funduszu.

Drugie badanie dotyczące przedmiotu niniejszego opracowania przeprowadzili w 2015 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości Michał Jankowski i Stanisław Momot[47]. W toku badania aktowego ustalili oni, że na 420 skazanych (z 395 przebadanych spraw karnych) nawiązkę orzeczono tylko wobec 7 (1,5%). Jej wysokość wahała się od 500 do 2500 zł. Z kolei świadczenie pieniężne zostało orzeczone wobec 49 skazanych (12%) i wynosiło od 100 do 600 zł[48]. Autorzy nie wyróżniali niestety danych o spłacaniu należności i wynikach egzekucji według rodzaju tych należności (głównie dotyczyły one grzywien, a nie – będących przedmiotem tego opracowania – świadczeń pieniężnych i nawiązek). Wskazywali jednak, że 60% należności zostało spłaconych przez skazanych na wezwanie sądu[49], kolejne 10% w trak-

[46] W. Cieślak, T. Kanty, *Wybrane problemy stosowania i wykonywania nawiązki oraz świadczenia pieniężnego na cele społeczne (w świetle danych statystycznych i badań aktowych)*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2008/19, s. 79–95.
[47] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie grzywien i niektórych należności sądowych zasądzonych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Jankowski-M.Momot-S._Egzekwowanie-grzywien.pdf (dostęp: 21.04.2022 r.).
[48] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie…*, s. 22.
[49] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie…*, s. 24–25.

cie lub w toku wszczętej egzekucji komorniczej[50] (ta była jednak prowadzona aż w 101 przypadkach i okazała się skuteczna tylko w 42% przypadków[51]). Podsumowali również, że skazani uiścili lub wyegzekwowano od nich całą należną kwotę w 69% przypadków. W 14% przypadków udało się uzyskać część należnej kwoty, w 12,5% nie uzyskano żadnej wpłaty, a w 5% spraw nie można było tego ustalić ze względu na brak akt wykonawczych[52].

Spośród wszystkich spraw, w których udało się uzyskać przynajmniej część należności, najczęściej, bo w prawie 70% przypadków, dochodziło do tego w drodze dobrowolnej wpłaty. Tylko w 4% nastąpiło to w drodze egzekucji, a w 12,5% przypadków – już po bezskutecznej egzekucji w sytuacji zagrożenia zamianą kary na karę zastępczą pozbawienia wolności lub pracy społecznie użytecznej oraz odwieszenia zawieszonej kary pozbawienia wolności[53]. Pokazuje to więc raczej niską skuteczność postępowań egzekucyjnych i zdecydowanie wyższą „efektywność" sytuacji zagrożenia „konsekwencjami" nieuiszczenia należności sądowych.

Trzeba także wskazać, że przywoływane opracowania obejmowały sprawy rozstrzygane pod wcześniejszymi brzmieniami przepisów, co uzasadnia przeprowadzenie nowej, aktualnej analizy.

4.1. Statystyki skazań prawomocnych

Prezentację danych statystycznych o orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości nawiązkach i świadczeniach pieniężnych rozpoczną informacje o ogólnych liczbach orzeczeń tych dwóch środków karnych w prawomocnych wyrokach sądów powszechnych. Należy podkreślić, że mowa tu o najbardziej ogólnych danych, dotyczących wszystkich nawiązek i świadczeń, a nie tylko tych, których beneficjentem jest Fundusz Sprawiedliwości. Dane te, dostępne za lata 2003–2020 i gromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości na podstawie ustawy z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym[54], wskazują, że w latach 2003–2012 nawiązka była orzekana częściej niż świadczenie pieniężne. Sytuacja ta zmieniła się po 2013 r., kiedy liczba orzekanych świadczeń pieniężnych zaczęła zdecydowanie przewyższać liczbę nawiązek. Liczba tych ostatnich, najwyższa w 2004 r., spada od tego roku systematycznie, wraz z ogólnym spadkiem liczby osób skazanych. Wydaje się więc, że na liczbę orzekanych nawiązek wpływa głównie właśnie ogólna liczba skazanych. Trend orzeczeń świadczeń pieniężnych był zaś podobnie spadkowy i zgodny z trendem liczby skazań tylko do 2012 r. Od 2013 r. liczba orzeczonych świadczeń wzrosła ponad 10-krotnie. Kluczowe znaczenie miały dwie zmiany przepisów wprowadzone wspominaną już wyżej ustawą z 12.02.2010 r. o zmianie

[50] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie*…, s. 26–27.
[51] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie*…, s. 29.
[52] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie*…, s. 33.
[53] M. Jankowski, S. Momot, *Egzekwowanie*…, s. 34–35.
[54] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1068.

ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska[55], która weszła w życie 1.01.2012 r., i ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[56], która weszła w życie z dniem 1.07.2015 r. Zmiany te są odpowiedzialne za skokowy wzrost liczby orzekanych świadczeń pieniężnych (należy dodać, że w obu przypadkach na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej, nazwanych później w skrócie Funduszem Sprawiedliwości) w latach 2013 i 2016. Orzekanie nawiązek, choć też modyfikowane tymi ustawami, nie podlegało tak istotnym zmianom.

Tabela 5. Liczba osób osądzonych, skazanych oraz świadczeń pieniężnych i nawiązek orzeczonych w prawomocnych wyrokach w latach 2003–2020

Rok	Osądzeni ogółem	Skazani ogółem	Nawiązki ogółem	Świadczenia pieniężne ogółem
2003	454 757	415 933	9 408	8 595
2004	545 216	513 410	19 718	9 159
2005	533 235	504 281	17 745	7 197
2006	487 885	462 937	14 498	4 509
2007	449 103	426 377	14 306	4 735
2008	445 204	420 729	16 631	4 263
2009	438 218	415 272	16 430	3 877
2010	459 102	432 891	16 091	4 115
2011	452 543	423 464	15 557	3 395
2012	439 792	408 107	14 804	2 973
2013	383 755	353 208	13 256	38 071
2014	322 174	295 353	11 698	26 783
2015	285 511	260 034	6 744	27 454
2016	321 342	298 512	7 990	52 903
2017	269 197	241 436	7 584	44 930
2018	304 586	275 768	7 009	43 946
2019	318 296	287 978	9 214	45 939
2020	277 326	251 369	9 033	43 478

Źródło: Prawomocnie skazani dorośli według rodzajów przestępstw i orzeczonych środków karnych – czyn główny. Dane Ministerstwa Sprawiedliwości.

Nawiązka najczęściej orzekana była w związku z przestępstwami z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, na drugim miejscu są przestępstwa przeciwko

[55] Dz.U. z 2010 r. Nr 40, poz. 227 ze zm.
[56] Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

zdrowiu i życiu. Świadczenie pieniężne przeważnie orzekane było w przypadku przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – skazania z tego rozdziału Kodeksu karnego odpowiadają za 98% wszystkich orzeczonych świadczeń i zostały one wymierzone w przypadku 76% wszystkich skazań z tego rozdziału (tabela 6).

Tabela 6. Liczba osób skazanych oraz świadczeń pieniężnych i nawiązek orzeczonych w prawomocnych wyrokach w 2018 r. według rodzajów przestępstw

Rodzaje przestępstw	Skazani	Nawiązka		Świadczenie pieniężne	
	n	*n*	%	*n*	%
Ogółem	275 768	7009	2,5	43 946	15,9
Przestępstwa przeciwko mieniu	73 544	631	0,9	154	0,2
Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	56 771	202	0,4	43 184	76,1
Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece	53 301	74	0,1	44	0,1
Przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	18 103	3400	18,8	98	0,5
Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	13 270	1036	7,8	65	0,5
Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	12 183	25	0,2	231	1,9
Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego	9 932	592	6,0	104	1,0
Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	7 660	2	0,0	10	0,1
Przestępstwa przeciwko wolności	8 509	190	2,2	18	0,2
Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	2 039	3	0,1	9	0,4
Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności	1 914	41	2,1	5	0,3
Inne	18 542	813	4,4	24	0,1

Źródło: Prawomocnie skazani dorośli według rodzajów przestępstw i orzeczonych środków karnych – czyn główny. Dane Ministerstwa Sprawiedliwości.

4.2. Statystyki sądowego wykonywania orzeczeń

W niniejszym punkcie zaprezentowane zostaną dane pochodzące ze sprawozdań Ministerstwa Sprawiedliwości z sądowego wykonywania orzeczeń (według właściwości rzeczowej) MS-S6r i MS-S6o o:

1) świadczeniach pieniężnych i nawiązkach orzeczonych przy warunkowym umorzeniu postępowania i gromadzonych w wykazie „Wu”[57] (dostępnych za lata 2012–2021) – por. tabela 7;
2) świadczeniach pieniężnych i nawiązkach orzeczonych przy warunkowym zawieszeniu kary i gromadzonych w wykazie „Wzaw”[58] (dostępnych za lata 2012–2021) – por. tabela 8;
3) sprawach z wykazu „NF”, przeznaczonego do ewidencjonowania spraw dotyczących wykonania prawomocnie orzeczonych nawiązek i świadczeń pieniężnych zasądzonych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (dostępnych za lata 2015–2021) – por. tabela 9;
4) kwotach przekazanych przez sądy na Fundusz Sprawiedliwości i należnościach pozostających z tego tytułu do zapłaty wobec Funduszu (dostępnych za lata 2019–2021) – por. tabela 10.

Dwa pierwsze z tych zestawień, podobnie jak prezentowane w poprzednim punkcie dane o skazaniach prawomocnych, pokazują ogólne liczebności wpływających i wykonywanych w danym roku sprawozdawczym nawiązek i świadczeń pieniężnych, a nie tylko tych będących głównym zainteresowaniem tego opracowania – orzeczonych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. Dane te wskazują, że w przypadku świadczeń pieniężnych i nawiązek orzeczonych przy warunkowym umorzeniu postępowania (tabela 7) czy przy warunkowym zawieszeniu kary (tabela 8) występowały one praktycznie wyłącznie w sprawach rozpatrywanych przez sądy rejonowe i zdecydowanie częściej dotyczyły świadczeń niż nawiązek.

Liczba nawiązek, zarówno w zakresie wpływu nowych orzeczeń, jak i tych pozostających do wykonywania w danym roku, rosła systematycznie w sprawach kończących się warunkowym umorzeniem postępowania i wyraźnie spadała w sprawach, w których doszło do warunkowego zawieszenia kary. Wydaje się, że zmiany te są bezpośrednio związane ze zmianą ogólnej liczby tych dwóch rodzajów orzeczeń. W ostatnich latach (po 2015 r.) rosła liczba umorzeń postępowań karnych, a wyraźnie spadła liczba kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem – głównie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nastąpiło to w związku z nowelizacją prawa karnego z 2015 r.[59], która ograniczyła możliwość stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a tym samym istotnie ograniczyła możliwości ustalania między oskarżonymi a prokuraturą rodzaju i wymiaru kary.

[57] Prowadzenie tego wykazu uregulowane jest w § 417 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19.06.2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. MS z 2019 r. poz. 138 ze zm.).
[58] Prowadzenie tego wykazu uregulowane jest w § 418 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19.06.2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz. MS z 2019 r. poz. 138 ze zm.).
[59] Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

Z kolei w przypadku świadczeń pieniężnych liczba nowych orzeczeń dotyczących tego środka przy warunkowym umorzeniu postępowania wpływających do sekcji wykonawczych sądów karnych utrzymywała się na w miarę podobnym poziomie w całym analizowanym okresie (od 11 000 do 17 000). W sprawach kończących się warunkowym zawieszeniem kary, podobnie jak w przypadku nawiązki, obserwowalny jest zdecydowany spadek liczby nowych spraw o wykonanie świadczenia pieniężnego – z ok. 48 000 w 2012 r. do 7000 w 2021 r. Liczby pozostających do wykonania w danym roku nawiązek i świadczeń pieniężnych są wyższe od liczby nowych spraw tego samego rodzaju w tym samym roku, co jest związane z okresem próby i niewywiązywaniem się z tych zobowiązań przez część skazanych.

Tabela 7. Świadczenie pieniężne i nawiązka orzeczone przy warunkowym umorzeniu postępowania (w sprawach z wykazu „Wu") w latach 2012–2021

Rok	Nawiązka		Świadczenie pieniężne	
	wpływ (w okresie sprawozdawczym)	wykonywane (stan w ostatnim dniu okresu sprawozdawczego)	wpływ (w okresie sprawozdawczym)	wykonywane (stan w ostatnim dniu okresu sprawozdawczego)
sądy rejonowe				
2012	421	509	12 950	17 720
2013	667	805	14 755	15 946
2014	859	1027	12 255	13 987
2015	1660	1904	13 218	13 701
2016	3565	3563	15 024	14 924
2017	4343	4753	13 765	14 579
2018	4626	5351	16 988	22 862
2019	3950	4512	13 396	14 923
2020	3753	4990	11 337	13 344
2021	4310	5189	11 393	12 552
sądy okręgowe				
2012	0	2	30	35
2013	2	2	21	18
2014	1	1	16	9
2015	3	4	19	15
2016	1	2	38	28
2017	3	3	30	26
2018	5	3	16	16
2019	7	5	35	14
2020	14	16	21	15
2021	6	11	23	21

Źródło: sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości MS-S10r i MS-S10o. Dane dostępne od 2012 r.

Tabela 8. Świadczenie pieniężne i nawiązka orzeczone przy warunkowym zawieszeniu kary (w sprawach z wykazu „Wzaw") w latach 2012–2021

Rok	Nawiązka		Świadczenie pieniężne	
	wpływ (w okresie sprawozdawczym)	wykonywane (stan w ostatnim dniu okresu sprawozdawczego)	wpływ (w okresie sprawozdawczym)	wykonywane (stan w ostatnim dniu okresu sprawozdawczego)
sądy rejonowe				
2012	6902	13 806	47 735	112 695
2013	6476	14 513	43 193	102 427
2014	5964	15 004	32 069	86 422
2015	7545	15 791	33 231	66 610
2016	5894	14 251	24 311	56 949
2017	4908	12 059	15 890	43 228
2018	3979	10 146	12 148	32 109
2019	4390	9 241	11 073	24 911
2020	2162	4 241	8 444	18 661
2021	2878	4 749	7 159	13 044
sądy okręgowe				
2012	232	576	296	1017
2013	206	608	602	1528
2014	267	729	331	1352
2015	327	672	315	957
2016	242	577	316	964
2017	154	486	142	851
2018	167	446	199	851
2019	201	375	852	792
2020	61	112	76	604
2021	59	99	24	42

Źródło: sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości MS-S10r i MS-S10o. Dane dostępne od 2012 r.

Przechodząc do danych statystycznych dotyczących już *stricte* rozmiarów analizowanego w tym opracowaniu zagadnienia nawiązek i świadczeń pieniężnych orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, warto zaprezentować informacje o sprawach z wykazu „NF" przeznaczonego do ewidencjonowania spraw dotyczących wykonania prawomocnie orzeczonych nawiązek i świadczeń pieniężnych zasądzonych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (tabela 9). W latach 2015–2021 średnio rocznie wpływało ok. 65 000 nowych spraw do wykazu „NF", praktycznie wyłącznie do sądów rejonowych, co wynika z tego,

że zdecydowaną większość spraw o przestępstwa, za które nawiązki i świadczenia pieniężne na rzecz Funduszu Sprawiedliwości mogą być orzeczone, rozstrzygają właśnie sądy rejonowe. Co roku sądy kończyły ok. 53 000 spraw z wykazu „NF". Od 2015 r. wyraźnie – ponad 3-krotnie – wzrosła liczba tych pozostających do załatwienia na rok następny, czyli tzw. pozostałość, która wynika z długotrwałości postępowań w tych sprawach.

Tabela 9. Liczba zarejestrowanych spraw z wykazu „NF" w latach 2015–2021

Rok	Pozostało z ubiegłego roku	Wpłynęło razem	Zakończono razem	Pozostało na następny rok
sądy rejonowe				
2015	28 375	46 502	43 053	31 820
2016	31 939	73 982	43 200	62 721
2017	62 721	68 848	54 148	77 421
2018	76 941	64 147	58 818	83 270
2019	82 845	68 993	59 972	91 866
2020	91 320	61 604	53 582	99 342
2021	98 936	69 740	59 672	109 004
sądy okręgowe				
2015	53	76	60	69
2016	69	123	93	99
2017	99	170	106	163
2018	163	146	138	171
2019	171	128	134	165
2020	165	123	129	159
2021	159	119	95	183

Źródło: sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości MS-S10r i MS-S10o. Dane dostępne od 2015 r.

Od 2019 r. w sprawozdaniach MS-S10r i MS-S10o dostępne są dodatkowe dane o wysokości kwot przekazanych przez skazanych na Fundusz Sprawiedliwości i kwot należności nieopłaconych i pozostających do zapłaty (tabela 10). Dużo wyższe kwoty dotyczą danych z sądów rejonowych niż z okręgowych, co oczywiście wynika z sygnalizowanego już faktu, że większość spraw, w których nawiązki i świadczenia pieniężne są orzekane, jest rozstrzygana przez sądy niższego szczebla. Dodatkowo kwoty przekazane na rzecz Funduszu Sprawiedliwości za pośrednictwem sądów rejonowych oraz kwoty niezapłaconych należności z tytułu świadczeń pieniężnych są ok. 200 razy wyższe niż z tytułu nawiązek. Z kolei w przypadku sądów okręgowych różnica ta jest tylko kilkukrotna. Kwoty należności pozostających do zapłaty na rzecz Funduszu Sprawiedliwości są przeciętnie 2 razy wyższe od kwot przekazanych na rachunek Funduszu. Najwyższa łączna kwota nieopłaconych świadczeń pieniężnych

i nawiązek uwidoczniła się w 2021 r., jednak nie sposób jeszcze jednoznacznie stwierdzić, czy opisuje to jakiś trwały trend wzrostowy.

Tabela 10. Kwoty przekazane na Fundusz Sprawiedliwości i należności do zapłaty w latach 2019–2021

Rok	Nawiązka			Świadczenie pieniężne		
	kwota przekazana na rachunek Funduszu Sprawiedliwości		kwota należności do zapłaty na rzecz Funduszu Sprawiedliwości – stan na ostatni dzień okresu statystycznego	kwota przekazana na rachunek Funduszu Sprawiedliwości		kwota należności do zapłaty na rzecz Funduszu Sprawiedliwości – stan na ostatni dzień okresu statystycznego
	ogółem	w tym w drodze postępowania egzekucyjnego		ogółem	w tym w drodze postępowania egzekucyjnego	
sądy rejonowe						
2019	3 382 305	261 194	5 636 581	401 551 574	57 784 540	876 807 316
2020	1 466 461	127 662	3 863 426	305 517 580	48 188 358	776 469 892
2021	2 544 849	523 678	3 090 765	388 203 740	60 498 911	927 606 965
sądy okręgowe						
2019	51 434	13 359	231 696	190 316	13 466	539 320
2020	85 774	31 318	209 958	228 165	8 116	574 805
2021	16 320	7 425	234 588	215 281	18 431	734 124

Źródło: sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości MS-S10r i MS-S10o. Dane dostępne od 2019 r.

4.3. Statystyki komornicze

Od 2019 r. w ogólnopolskich, rocznych sprawozdaniach z czynności komornika MS-Kom23[60] wśród kategorii spraw z repertorium „Km" (ogólnej kategorii spraw o egzekucję świadczeń pieniężnych)[61] wyróżnia się te dotyczące egzekucji nawiązek i świadczeń na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. Dane te, zaprezentowane w tabeli 11, wskazują na rosnące, ale wydaje się, że cały czas niskie, liczby wpływających i załatwianych tego typu spraw egzekucyjnych, szczególnie w porównaniu do wskazywanych w tabeli 9 liczb spraw z wykazu „NF" w tych samych latach. Wyprzedzając nieznacznie tok prezentacji wyników badań opisanych w punkcie 6 niniejszego artykułu, warto wskazać, że ustalono, iż ok. 1/3 wszystkich spraw z wykazu „NF"

[60] Zakres informacji zamieszczanych w części statystycznej rocznego sprawozdania z działalności komornika jest określony w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14.12.2018 r. w sprawie zakresu rocznego sprawozdania z działalności komornika sądowego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 242).
[61] Por. § 3 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2018 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad prowadzenia biurowości, rachunkowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2517 ze zm.).

jest kierowanych do egzekucji komorniczej. Tymczasem prezentowane w tym punkcie dane wskazywałyby, że zarejestrowane w 2021 r. sprawy egzekucyjne dotyczące świadczeń i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości stanowią jedynie ok. 2,5% wszystkich prowadzonych w tym samym roku spraw z wykazu „NF". Wydaje się więc, że rejestracja tych spraw przez komorników jest zdecydowanie zaniżona.

Tabela 11. Egzekucja zasądzonych świadczeń i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości w latach 2019–2021

Rok	Pozostałość z poprzedniego roku	Wpłynęło	Załatwiono ostatecznie		Pozostało na okres następny
			ogółem	w tym przez wyegzekwowanie świadczenia	
sprawy „Km" (egzekucja świadczeń pieniężnych) razem					
2019	4 047 495	3 564 568	2 809 710	627 667	4 802 353
2020	4 814 950	3 995 983	3 049 697	677 011	5 761 236
2021	5 763 058	4 230 556	3 285 833	776 012	6 707 781
egzekucja świadczeń i nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości					
2019	7	1 097	349	69	755
2020	777	2 189	1 365	340	1 601
2021	1 600	2 647	2 002	492	2 245

Źródło: sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości MS-Kom23. Dane dostępne od 2019 r.

5. Metodologia badania aktowego

Podstawę do dokonania losowego doboru próby akt do badania stanowiły prezentowane w punkcie 4.2. dane o liczbie zakończonych spraw z wykazu „NF", dostępne w sprawozdaniach MS-S10r i MS-S10o. Na podstawie wzoru na minimalną liczebność próby (dla 95% poziomu ufności i 5% błędu maksymalnego), przy założeniu prezentowanej w tabeli 6 liczby załatwianych w 2021 r. spraw z wykazu „NF", ustalono wielkość próby na ok. 330 spraw z 31 dobranych losowo z trzech warstw sądów rejonowych i czterech sądów okręgowych. Próba stanowiła tym samym 0,55% wszystkich zakończonych spraw z tego wykazu z 2021 r. Do wylosowanych sądów zwrócono się o przesłanie ustalonej w toku procedury losowania liczby spraw, których postępowanie wykonawcze zakończyło się jako ostatnie (bez względu na sposób jego zakończenia), proporcjonalnej do ogólnej liczby załatwianych w danym sądzie spraw z wykazu „NF". Badaniu poddano ostatecznie 303 sprawy, przesłane przez 34 sądy[62] w trzech kolejnych

[62] Były to sądy rejonowe w: Chodzieży, Elblągu, Gdyni, Kaliszu, Krośnie Odrzańskim, Leżajsku, Lubaczowie, Mrągowie, Nidzicy, Oleśnie, Ostrowie Wielkopolskim, Otwocku, Pabianicach, Pile, Pleszewie, Płocku, Rzeszowie, Sochaczewie, Jeleniej Górze, Szubinie, Środzie Wielkopolskiej, Trzebnicy, Tucholi, Wejherowie, Wodzisławiu Śląskim, Zakopanem, Zambrowie i Żarach, a także Sąd Rejonowy Lublin-Wschód, Sąd Rejonowy Wrocław-Śródmieście oraz sądy okręgowe w: Jeleniej Górze, Łodzi, Ostrołęce i Płocku.

etapach. Akta z jednego z sądów nie zostały przebadane ze względu na konieczność ich szybkiego zwrotu. Badanie aktowe trwało od maja do października 2022 r., a poprzedził je pilotaż mający na celu dopracowanie wykorzystywanego narzędzia w postaci kwestionariusza ankiety i przeniesienie ankiety do oprogramowania LimeSurvey.

Kwestionariusz ankiety do badania aktowego składał się z trzech głównych części (I Charakterystyka sprawy, II Charakterystyka skazanego, III Postępowanie wykonawcze) oraz z 73 pytań. Po zakończeniu etapu badania aktowego uzyskane wyniki zostały wyeksportowane do bazy danych w programie PS Imago (SPSS) i poddane kontroli oraz analizie.

6. Wyniki badania aktowego

Jak już wskazano wyżej, badaniu poddano 303 sprawy z wykazu „NF". W sądach, z których nadesłano akta spraw, nie było jednolitej praktyki ich prowadzenia – w części były to wyodrębnione teczki, w części zaś tylko kolejne karty akt głównych sprawy karnej. W niespełna połowie przypadków (133 z 303) akta te zostały przysłane wraz z aktami głównymi, co umożliwiało zebranie obszerniejszych danych o skazanym i sprawie będącej podstawą orzeczenia świadczenia pieniężnego bądź nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości.

Niniejszy, ostatni punkt składa się z czterech podpunktów. W pierwszym opisana jest sprawa karna będąca podstawą orzeczenia świadczenia pieniężnego bądź nawiązki. W drugim przedstawiono charakterystykę skazanego. W trzecim podane są informacje o postępowaniu wykonawczym w sprawach z wykazu „NF", a w czwartym – informacje o ewentualnym postępowaniu egzekucyjnym.

6.1. Charakterystyka sprawy głównej (K)

Świadczenia pieniężne i nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości orzekane są najczęściej w sprawach o przestępstwa drogowe, w tym głównie w sprawach o przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.; 75,3% badanych spraw – por. tabela 12) oraz w sprawach o popełnienie tego przestępstwa w warunkach recydywy (art. 178a § 4 k.k.; 6,6% badanych spraw)[63]. Pozostałe, główne kwalifikacje badanych spraw to (po maksymalnie 3,6% spraw): przestępstwa przeciwko mieniu, przeciwko życiu i zdrowiu, z ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[64], z ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości[65] oraz inne przestępstwa[66]. Próba badawcza odzwierciedla więc w dużym stopniu strukturę kwalifikacji prawnych całej badanej populacji.

[63] Zwrócono na to uwagę w pkt 4.
[64] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 172.
[65] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.
[66] Były to: art. 135 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., art. 137 § 1 k.k., art. 177 k.k., art. 180a k.k., art. 190 § 1, k.k., art. 224a k.k., art. 231 § 1 k.k., art. 233 § 1a k.k., art. 244 k.k,, art. 263 § 4 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 270 § 2a k.k., art. 23 ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 902), art. 91a ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.).

Tabela 12. Kwalifikacja czynu w prawomocnym wyroku

Kwalifikacja czynu	*n*	%
Art. 178a § 1 k.k.	228	75,3
Art. 178a § 4 k.k.	20	6,6
Przestępstwo przeciwko mieniu	11	3,6
Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	10	3,3
Przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	8	2,6
Przestępstwa z ustawy o rachunkowości	7	2,3
Inne przestępstwa	19	6,3
Ogółem	303	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Badane sprawy zakończyły się najczęściej skazaniem sprawcy (łącznie 80% spraw), w tym prawie połowa wszystkich w zwykłym trybie, a znacznie mniej w trybie konsensualnym lub w formie wyroku nakazowego (por. tabela 13). Zdecydowanie więcej badanych spraw zakończyło się warunkowym umorzeniem postępowania niż warunkowym zawieszeniem postępowania.

Tabela 13. Rodzaj (prawomocnego) zakończenia sprawy

Rodzaj zakończenia sprawy	*n*	%
Wyrok skazujący – zwykły tryb	145	47,8
Wyrok skazujący – w trybie konsensualnym	36	11,9
Wyrok skazujący – nakazowy	60	19,8
Wyrok skazujący – odstąpienie od wymierzenia kary	1	0,3
Warunkowe umorzenie postępowania	59	19,5
Warunkowe zawieszenie postępowania	2	0,7
Ogółem	303	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Apelacja od wyroku pierwszej instancji została złożona w 37 sprawach, w tym w 26 sprawach wyrok ten został utrzymany, a w 11 – zmieniony. Zmiany w wyniku postępowania apelacyjnego najczęściej obejmowały złagodzenie orzeczonej sankcji, w 2 sprawach nastąpiło jej nieznaczne zaostrzenie, a w 1 – jedynie zmiana kwalifikacji prawnej czynu.

Najczęściej za popełnione przestępstwo została wymierzona kara grzywny (por. tabela 14). W 1/5 spraw (warunkowe umorzenie postępowania, zawieszenie postępowania i odstąpienie od wymierzenia kary) żadna kara nie została orzeczona. Liczby spraw, w których orzeczono karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania, kształtowały się na identycznym poziomie. W badanych aktach najrzadziej wymierzano natomiast karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

Tabela 14. Rodzaj orzeczonej kary (*n* = 303)*

Rodzaj orzeczonej kary	*n*	%
Brak kary	61	20,1
Grzywna	135	44,6
Kara ograniczenia wolności	45	14,9
Kara pozbawienia wolności z zawieszeniem wykonania	43	14,2
Kara bezwzględnego pozbawienia wolności	29	9,6

* Liczebności nie sumują się do 100% – możliwy wybór wielokrotny.
Źródło: opracowanie własne.

Przeciętna wysokość kary grzywny wynosiła 2328 zł (mediana = 2000 zł) i wahała się od 400 do 10 000 zł. Kara ograniczenia wolności była orzekana przeciętnie w wymiarze 26,8 godzin (mediana = 30 godzin, minimum = 20, maksimum = 40) na okres średnio 9,7 miesiąca (mediana = 8 miesięcy, minimum = 3, maksimum = 24). Kara pozbawienia wolności w zawieszeniu wynosiła przeciętnie 7,6 miesiąca (mediana = 6, minimum = 3, maksimum = 24) w zawieszeniu na 2,2 roku (mediana = 2, minimum = 1 rok, maksimum = 5 lat). W 7 przypadkach (16% orzeczeń tej kary) skazany został dodatkowo oddany pod dozór kuratora sądowego. Najsurowsza i najrzadziej orzekana kara bezwzględnego pozbawienia wolności była zaś wymierzana w przeciętnym wymiarze 18 miesięcy (mediana = 8, minimum = 3, maksimum = 90, czyli 7,5 roku).

Najczęściej orzekanym w analizowanych sprawach środkiem karnym był zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych – w 248 sprawach, czyli w 82% badanych spraw. Spośród nich w 17 sprawach (7%) był on orzeczony jako dożywotni, a w pozostałych 231 – przeciętnie na 3,3 roku (mediana = 3 lata, minimum = 1 rok, maksimum = 10 lat). Pozostałymi, zdecydowanie rzadziej orzekanymi, środkami były: podanie wyroku do publicznej wiadomości – 15 spraw, zadośćuczynienie lub nawiązka na rzecz pokrzywdzonego – 5 spraw, świadczenie pieniężne lub nawiązka na organizację społeczną – 3 sprawy, zakaz zbliżania się do określonych osób – 2 sprawy i nawiązka na rzecz Skarbu Państwa oraz zakaz wykonywania zawodu i przepadek przedmiotu – po 1 sprawie. Dodatkowo w 8 sprawach sądy zobowiązały skazanych do przestrzegania określonych obowiązków okresu próby: powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających – 6 spraw, a także zobowiązanie do poddania się terapii uzależnień i do informowania sądu o przebiegu okresu próby pisemnie 1 raz na 4 miesiące – po 1 sprawie.

Ponieważ nie we wszystkich badanych sprawach dysponowano pełnymi aktami sprawy karnej, nie można było we wszystkich z nich ustalić czasu jej trwania od wszczęcia do zakończenia. Jednakże we wszystkich z nich znajdowały się prawomocne wyroki, dlatego można było ustalić, jaki czas upłynął od dnia popełnienia czynu do uprawomocnienia się wyroku. Przeciętnie wynosił on niespełna rok – 319 dni (mediana = 200 dni, minimum = 53, maksimum = 2563, czyli 7 lat). Biorąc

pod uwagę, że najczęściej badane sprawy dotyczyły przestępstwa z artykułu 178a k.k., to okres taki jest bardzo dobrym przybliżeniem czasu trwania postępowania karnego. Akta tych spraw nie były zbyt obszerne. Przeciętnie (w 133 sprawach, dla których dysponowano pełnymi aktami) liczyły one 97 kart (mediana = 73, minimum = 28, maksimum = 972 karty, czyli 5 tomów).

We wszystkich badanych sprawach – co wynikało z samego założenia doboru próby – były orzeczone: świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Sprawiedliwości lub nawiązka na rzecz tego Funduszu. Najczęściej było to świadczenie pieniężne (por. tabela 15), a jedynie w kilku sprawach została orzeczona nawiązka. Świadczenie pieniężne było orzekane przeciętnie w kwocie ok. 5000 zł (dokładnie 4753 zł; mediana = 5000 zł, minimum = 200 zł, maksimum = 15 000 zł). Z kolei przeciętna wysokość nawiązki była o połowę niższa – 2500 zł (mediana = 1500 zł, minimum = 500 zł, maksimum = 7000 zł).

Tabela 15. Świadczenie pieniężne czy nawiązka na rzecz Funduszu Sprawiedliwości

Orzeczony środek	*n*	%
Świadczenie pieniężne	294	97,0
Nawiązka	7	2,3
Świadczenie pieniężne i nawiązka	2	0,7
Ogółem	303	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W 214 sprawach sądy orzekły także o kosztach sądowych i opłacie sądowej, jakie miał ponieść skazany. Przeciętnie kwoty te wynosiły 562,57 zł (mediana = 300 zł, minimum = 60 zł, maksimum = 5117,88 zł). W 63 sprawach dokonano zabezpieczenia majątkowego, istotnego z punktu widzenia późniejszej ściągalności kwot grzywien, świadczeń pieniężnych, nawiązek i kosztów sądowych – pokrywanych w pierwszej kolejności właśnie z tych zabezpieczonych środków. Zabezpieczenia te opiewały przeciętnie na kwotę 965,62 zł (mediana = 500 zł, minimum = 80 zł, maksimum = 7000 zł; dodatkowo w jednej sprawie przed sądem okręgowym – wyłączonej z tych analiz miar średnich – wynosiło ono aż 100 000 zł).

W zdecydowanej większości badanych spraw nie było żadnego pokrzywdzonego, a przynajmniej 1 pokrzywdzony był obecny tylko w 28 sprawach – 9,2%. W 2 sprawach udało się zidentyfikować 2 pokrzywdzonych i w 2 kolejnych – 3 pokrzywdzonych, a w 1 sprawie – 4 pokrzywdzonych. Byli to najczęściej mężczyźni. Spośród nich aż 10 doświadczyło szkody na zdrowiu lub życiu, a 4 – na mieniu. Jeżeli chodzi o kobiety, to 5 z nich doznało szkody na zdrowiu, a 2 – na mieniu. W 5 przypadkach pokrzywdzonym była organizacja (firma prywatna, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, miejski ośrodek pomocy społecznej i gmina), w 1 przypadku był to Prezydent RP znieważony w Internecie i w 1 – wnioskodawca dostępu do informacji publicznej, której mu nie udzielono.

6.2. Charakterystyka skazanego

Skazani w badanych sprawach to głównie mężczyźni (por. tabela 16). Przeciętnie mieli w dniu uprawomocnienia się wyroku 41 lat (mediana = 39, minimum = 18, maksimum = 75 lat). Mieli oni praktycznie wyłącznie obywatelstwo polskie (290 osób; 96%). Tylko 10 osób miało obywatelstwo ukraińskie, a po 1 osobie – obywatelstwa Indii, Mołdawii i Niemiec.

Tabela 16. Płeć skazanych

Płeć	*n*	%
Mężczyzna	270	89,1
Kobieta	33	10,9
Ogółem	303	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Skazani mieszkali najczęściej na wsi oraz w małych miastach (od 10 000 do 50 000 mieszkańców), rzadziej zaś w miastach średniej i dużej wielkości (zob. tabela 17). Mieli głównie wykształcenie zawodowe oraz średnie (por. tabela 18). Pracowali na stałe zdecydowanie częściej niż dorywczo (por. tabela 19). W 15,1% spraw w ogóle nie podejmowali aktywności zawodowej. Liczba osób stanu wolnego była tylko nieznacznie większa niż tych pozostających w związkach (por. tabela 20). Dla 212 z 303 skazanych udało się ustalić ich miesięczny dochód netto – wynosił on przeciętnie 2160 zł (mediana = 2000 zł, minimum = 0 zł, maksimum = 9000 zł). W 217 sprawach można zaś było wskazać, ile osób pozostaje na ich utrzymaniu – prawie połowa (103 skazanych) nie miała ani jednej takiej osoby, pozostali mieli zaś na utrzymaniu ok. 2 osoby (średnia = 1,9, mediana = 2, minimum = 1, maksimum = 8).

Tabela 17. Miejsce zamieszkania skazanych

Miejsce zamieszkania	*n*	%
Wieś	119	43,7
Miasto do 10 000 mieszkańców	22	8,1
Miasto pow. 10 000 do 50 000 mieszkańców	58	21,3
Miasto pow. 50 000 do 100 000 mieszkańców	26	9,6
Miasto pow. 100 000 do 500 000 mieszkańców	25	9,2
Miasto pow. 500 000 mieszkańców	22	8,1
Ogółem	272	100,0
Brak danych	31	×

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 18. Wykształcenie skazanych

Wykształcenie	*n*	%
Podstawowe	40	18,4
Zawodowe	81	37,4
Średnie	69	31,8
Wyższe	27	12,4
Ogółem	217	100,0
Brak danych	86	×

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 19. Sytuacja zawodowa skazanych w chwili czynu

Sytuacja zawodowa	*n*	%
Pracuje na stałe	143	64,0
Pracuje dorywczo	31	13,8
W ogóle nie pracuje	34	15,1
Emeryt/rencista	14	6,3
Uczy się / studiuje	1	0,4
Pobiera zasiłek opiekuńczy na matkę	1	0,4
Ogółem	224	100,0
Brak danych	79	×

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 20. Faktyczny stan cywilny skazanych

Stan cywilny	*n*	%
Kawaler/panna/wolny	84	38,2
Konkubent/konkubina	7	3,2
Żonaty/mężatka	94	42,6
Rozwodnik/rozwódka	31	14,1
Wdowiec/wdowa	3	1,4
W separacji	1	0,5
Ogółem	220	100,0
Brak danych	83	×

Źródło: opracowanie własne.

Badani sprawcy byli stosunkowo rzadko uprzednio karani – jedynie w stosunku do 53 osób, a więc 17,5% wszystkich, taka informacja znalazła się w aktach. Jeżeli jednak już byli wcześniej karani, to przeciętnie 2-krotnie (średnia = 2,1, mediana = 1, minimum = 1, maksimum = 14). Najczęściej skazani ci byli wcześniej karani za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu (33 przypadki). Pozostali byli karani

za przestępstwa przeciwko mieniu (10 przypadków), przeciwko działalności instytucji publicznych (5 przypadków), za przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (po 4 przypadki) oraz za przestępstwa przeciwko wolności, przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, znęcanie się nad osobą najbliższą i niealimentację (po 2 przypadki), a także za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów (1 przypadek).

6.3. Charakterystyka postępowania wykonawczego w sprawach z wykazu „NF"

Najważniejszą, z punktu widzenia niniejszego projektu, informacją możliwą do ustalenia na podstawie przeprowadzonego badania aktowego, a niedostępną w prezentowanych wcześniej zestawieniach statystycznych, był sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" – o wykonanie świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. Przebadane sprawy stanowiące reprezentatywną próbę zakończonych w 2021 r. postępowań w sprawach z wykazu „NF" kończyły się najczęściej samodzielną, jednorazową wpłatą całości świadczenia/nawiązki na wystosowane przez sąd wezwanie (por. tabela 21). W dalszej kolejności pod względem występowania wymienić należy sprawy zakończone spłatą należności w ratach, po wcześniejszym orzeczeniu o rozłożeniu jej na raty, a także postępowania zakończone wyegzekwowaniem kwoty świadczenia lub nawiązki przez komornika, po skierowaniu do niego przez sąd zlecenia egzekucyjnego, w sytuacji braku dobrowolnej wpłaty. Najmniej było natomiast spraw ze skuteczną egzekucją komorniczą pozostałej sumy należności, po częściowej spłacie przez skazanego. Tym samym łącznie 82% spraw zakończyło się skutecznym wykonaniem badanych środków karnych. Pozostałych 18% spraw to sprawy, w których nie ściągnięto żadnej sumy i dalsze postępowanie zostało umorzone, oraz sprawy, w których udało się ściągnąć tylko część z należnej kwoty (bądź to w wyniku wpłaty przez skazanego, bądź w wyniku częściowo skutecznej egzekucji), a próby ściągnięcia reszty zostały zarzucone.

Tabela 21. Sposób zakończenia postępowania „NF"

Sposób zakończenia postępowania	*n*	%
Wpłata całości na wezwanie	120	39,6
Spłata całości w ratach	83	27,4
Częściowa wpłata, skuteczna egzekucja pozostałości	10	3,3
Brak wpłaty, ale skuteczna egzekucja	35	11,6
Częściowa wpłata, brak egzekucji lub nieskuteczna egzekucja, częściowe umorzenie	13	4,3
Brak wpłaty, częściowa egzekucja, częściowe umorzenie	3	1,0
Brak wpłaty, brak egzekucji lub nieskuteczna egzekucja, umorzenie całości	39	12,9
Ogółem	303	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W przypadku pierwszego sposobu zakończenia (w wyniku dobrowolnej wpłaty) warto odnotować, że w 6 z tych spraw doszło do zapłaty w całości z przeksięgowania kwoty zabezpieczonej w postępowaniu przygotowawczym. W 2 sprawach skazany wpłacił należność dopiero po wszczęciu przeciw niemu przez sąd postępowania egzekucyjnego (po zaksięgowaniu wpłaty polecenie egzekucyjne zostało cofnięte), a w kilku kolejnych – dopiero po kilkukrotnych ponaglających pismach sądu. Interesujące były także 3 inne sprawy:

- w sprawie nr 273 do wpłaty tej doszło dopiero po ponownym wezwaniu skazanego do wpłaty, przesłanym po wszczęciu i zakończeniu się w wyniku bezskuteczności postępowania egzekucyjnego;
- w sprawie nr 63, toczącej się przeciwko cudzoziemcowi o świadczenie pieniężne w wysokości 200 zł, do wpłaty doszło po 2-krotnym wezwaniu do zapłaty, które zostało przetłumaczone przysięgle – za każdym razem na kwotę wyższą od kwoty należności (210 zł), i dodatkowo po zleceniu i przeprowadzeniu wywiadu kuratora sądowego;
- w sprawie nr 262 do wpłaty doszło dopiero po odbyciu przez skazanego 5-letniego wyroku kary bezwzględnego pozbawienia wolności, podczas którego sąd regularnie pytał zakład karny, czy skazany pracuje odpłatnie, i po ponownym wezwaniu do zapłaty po jego wyjściu na wolność.

Jeżeli chodzi o drugi typ zakończenia sprawy (w wyniku spłaty należności w ratach), to najbardziej typowy jego przebieg zakładał złożenie przez skazanego wniosku o rozłożenie kwoty do zapłaty na raty, wydanie przez sąd postanowienia o rozłożeniu na 12 równych rat i ich zgodną z harmonogramem spłatę. Warto jednak odnotować, że w 2 sprawach taka spłata w ratach nastąpiła bez formalnego wniosku i wyrażonej zgody, co nie spotkało się z negatywną reakcją sądu. Natomiast w kilku innych sprawach sądy musiały aktywnie monitować skazanych o wpłatę kolejnych rat.

Odnośnie zaś do trzeciego rodzaju zakończenia spraw, w których skazani częściowo samodzielnie spłacili należność wobec Funduszu Sprawiedliwości, a pozostałość wyegzekwowali komornicy, to nie udało się niestety ustalić dokładnych powodów przerwania dobrowolnej spłaty. Co ciekawe, w 2 z tych spraw skazanym zostały do zapłaty już tylko bardzo małe kwoty (100 zł i 275 zł), niższe od opłaty od ich egzekucji, którą skazani musieli dodatkowo zapłacić. W jednej sprawie (nr 155) przebieg był zaś jeszcze bardziej złożony. Skazany złożył bowiem wniosek o rozłożenie świadczenia w kwocie 5000 zł na raty i po postanowieniu o rozłożeniu spłacił w ratach łącznie 3000 zł. Po zaprzestaniu płacenia kolejnych rat i braku odpowiedzi na wysyłane monity została wszczęta egzekucja komornicza pozostałej kwoty. Komornikowi nie udało się jednak nic wyegzekwować i umorzył on postępowanie egzekucyjne ze względu na jego bezskuteczność. Po tej decyzji i ponownym wezwaniu skazanego do spłaty należności skazany złożył drugi wniosek o rozłożenie należności na raty i wpłacił jedynie pierwszą z nich – 400 zł. Sąd skierował więc drugie polecenie egzekucyjne do komornika, któremu wreszcie udało się wyegzekwować pozostałą kwotę.

W sprawach czwartego rodzaju (zakończonych skuteczną egzekucją) skazani najczęściej w żaden sposób nie kontaktowali się z sądem i nie odpowiadali na

wezwania do zapłaty, a komornik wyegzekwował należność z wynagrodzenia za pracę lub z rachunku bankowego. W 2 sprawach doszło do egzekucji z nieruchomości, a w 1 sprawie – do umorzenia pierwszego postępowania egzekucyjnego w wyniku jego bezskuteczności i późniejszym wszczęciu drugiego, które ostatecznie okazało się skuteczne.

Przebieg piątego rodzaju spraw, w których doszło do częściowej spłaty należności i umorzenia jej pozostałej kwoty, najczęściej wyglądał podobnie jak w poprzednim typie spraw, z tą jednak różnicą, że wszczęta egzekucja okazała się bezskuteczna, w wyniku czego sąd wydał postanowienie o umorzeniu pozostałej do zapłacenia kwoty. W 3 z tych 13 spraw do przerwania płatności doszło w wyniku śmierci skazanego (w tym w 1 przypadku – śmierci samobójczej), w 1 sprawie – w wyniku aresztowania skazanego, a także w 1 – w wyniku istotnego pogorszenia się jego stanu zdrowia, co było podstawą umorzenia postępowania wykonawczego.

Z kolei w szóstym rodzaju spraw, czyli tych, w których skazany nie dokonał żadnej wpłaty, a próba egzekucji należności przyniosła tylko częściowy sukces, każda z 3 spraw wyglądała trochę inaczej. W pierwszej komornik wyegzekwował prawie całą należną sumę (4600 zł z 5000 zł) przed stwierdzeniem bezskuteczności dalszych prób, w drugiej z analogicznej należnej kwoty 5000 zł był w stanie ściągnąć jedynie 600 zł przed uznaniem dalszej egzekucji za bezskuteczną, w trzeciej zaś skazany zmarł w tracie prowadzonego (częściowo skutecznie) postępowania egzekucyjnego.

Ostatni rodzaj zakończenia badanych spraw to umorzenie całej należnej kwoty. W 1/3 przypadków (13 z 39) nastąpiło ono w wyniku śmierci skazanego. W 4 sprawach podstawą umorzenia był długoletni pobyt skazanego w zakładzie karnym, w 3 – zaś ustalenia wywiadu kuratorskiego wskazujące, że nawet nie warto wszczynać postępowania egzekucyjnego, bo skazany jest skrajnie wyniszczony przez uzależnienie od alkoholu, poważnie chory lub wyjechał z kraju na stałe. W pozostałych przypadkach wszczęta egzekucja komornicza okazała się bezskuteczna.

Dane o ostatecznym wyniku postępowania wykonawczego należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości można też przedstawić w układzie kwotowym – porównując łączne kwoty tych należności do kwot, które udało się ściągnąć. Tak rozumiana efektywność badanych postępowań wyniosła 82,5%.

Zgodnie z przywoływanymi w poprzednich punktach przepisami postępowanie wykonawcze w sprawie świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości powinno zakończyć się w ciągu roku od jego wszczęcia. Badane sprawy rzeczywiście przeciętnie trwały niemal rok (średnia = 358 dni, mediana = 213 dni), jednak ok. 40% toczyło się ponad rok, 15% – powyżej 2 lat, a 6% – nawet ponad 3 lata. Najdłuższa badana sprawa z wykazu „NF" toczyła się ponad 5,5 roku. Z drugiej strony duża część z tych spraw kończyła się bardzo szybko – 20% spraw nie trwało dłużej niż miesiąc.

Sprawy z wykazu „NF" są też mało obszerne pod kątem liczby kart, na które składają się ich akta. Przeciętnie liczyły one bowiem 32 karty (mediana = 27, minimum = 1 karta, maksimum = 123 karty). Postępowania te wszczynane są przeciętnie już w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się wyroku, w którym orzeczone zostały

świadczenie pieniężne lub nawiązka na rzecz Funduszu Sprawiedliwości (średnia = 29 dni, mediana = 17 dni, minimum = 0 dni, maksimum = 205 dni). Od dnia wszczęcia postępowania w sprawie z wykazu „NF" do wysłania skazanemu wezwania do zapłaty należności mijało z kolei przeciętnie 9 dni (mediana = 0 dni, minimum = 0 dni, maksimum = 171 dni). W sytuacji, w której wezwany nie uregulował należności na wezwanie i nie wnioskował o rozłożenie jej na raty, sądy najczęściej wysyłały jeszcze ponowne wezwanie, a czasami zlecały też wywiad kuratora. Jeżeli zaś nie przynosiło to zamierzonego skutku, to kierowały do komornika sądowego polecenie egzekucyjne. Wysłanie takiego polecenia następowało przeciętnie dopiero po 8,5 miesiąca od skierowania pierwszego wezwania do zapłaty (średnia = 260 dni, mediana = 141, minimum = 32, maksimum = 1288 dni, czyli 3,5 roku).

6.4. Charakterystyka postępowania egzekucyjnego

W 101 sprawach z wykazu „NF" (1/3 wszystkich w próbie) sąd zlecił komornikowi wszczęcie egzekucji całości lub części należności. Postępowania te kończyły się najczęściej wyegzekwowaniem całej należnej sumy lub umorzeniem ze względu na brak majątku lub dochodów umożliwiających egzekucję (zob. tabela 22). W kilku przypadkach sądy cofnęły wniosek egzekucyjny, bo skazany wpłacił całą należność na ich konto. Był również przypadek, w którym sąd wycofał wniosek – w trakcie skutecznie rozpoczętej egzekucji – po obietnicy skazanego, że ureguluje zobowiązanie (co rzeczywiście zrobił). W 13 sprawach miało miejsce umorzenie – z powodu śmierci skazanego lub w wyniku uznania egzekucji za bezskuteczną po częściowym wyegzekwowaniu świadczenia.

Tabela 22. Sposób zakończenia postępowania egzekucyjnego

Zakończenie postępowania egzekucyjnego	*n*	%
Cofnięcie wniosku – wpłata do sądu	8	7,9
Umorzenie ze względu na bezskuteczność	38	37,6
Umorzenie – śmierć skazanego	6	5,9
Skuteczna egzekucja	41	40,7
Częściowo skuteczna egzekucja – umorzenie	7	6,9
Częściowo skuteczna egzekucja – cofnięcie wniosku	1	1,0
Ogółem	101	100,0
Nie dotyczy – brak postępowania egzekucyjnego	202	×

Źródło: opracowanie własne.

Całe postępowanie egzekucyjne – od wysłania przez sąd polecenia egzekucyjnego do postanowienia komornika o zakończeniu postępowania – trwało przeciętnie ok. 8,5 miesiąca (średnia = 263 dni, mediana = 169 dni, minimum = 2 dni, maksimum = 1387 dni, czyli niespełna 4 lata). Sprawy, w których cofnięto polecenie egzekucyjne, toczyły się oczywiście zdecydowanie krócej – tylko 1 spośród 9 spraw z tej kategorii

trwała dłużej niż 2 miesiące. Nieznacznie krócej od ogółu postępowań egzekucyjnych trwały też sprawy zakończone uznaniem egzekucji za bezskuteczną (średnia = 228 dni, mediana = 197, minimum = 19 dni, maksimum = 976 dni).

W badanych sprawach nie było pełnych danych o formach prowadzonej egzekucji. Na podstawie dostępnych informacji można jednak przypuszczać, że najczęściej dochodziło do niej w wyniku egzekucji z wynagrodzenia i rachunku bankowego. W pojedynczych przypadkach pojawiła się też skuteczna egzekucja z ruchomości (ciągnika), a nawet nieruchomości (działki).

7. Podsumowanie i omówienie wyników

Jak już wskazywano na wstępie, przedmiotem niniejszego badania była analiza problematyki ściągalności świadczeń pieniężnych i nawiązek orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości (Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej). Jego celem zaś była diagnoza ewentualnych problemów z tą ściągalnością, rozumianą jako doprowadzenie do uregulowania zasądzonej należności – na drodze dobrowolnej wpłaty, spłaty w ratach, przeksięgowania z zabezpieczenia majątkowego i w wyniku egzekucji komorniczej oraz umarzania analizowanych należności. Podstawowymi elementami badania była analiza statystyczna dostępnych, ogólnopolskich danych gromadzonych przez Krajowy Rejestr Karny, sądy powszechne i komorników sądowych oraz badanie akt 303 losowo dobranych spraw z wykazu „NF" dotyczących sądowego wykonywania wskazanych wyżej należności.

Ponadto opisano ogólne dane o liczbie orzekanych świadczeń pieniężnych i nawiązek, liczbie spraw z wykazu „NF" i liczbie spraw o egzekucję tych należności ewidencjonowanych przez komorników sądowych. Przedstawiono również charakterystykę samych spraw karnych będących podstawą orzeczenia świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, osób skazanych, wobec których orzeczono te dwa środki karne, oraz postępowań egzekucyjnych wszczętych w toku prowadzenia spraw z wykazu „NF". Szczegółowe, zebrane w toku badania aktowego, dane dotyczyły m.in. wysokości zasądzonych świadczeń i nawiązek, orzeczonych kar i środków karnych, podstawy skazania, statusu społeczno-zawodowego skazanych, ich dochodów i uprzednich skazań, czasu trwania poszczególnych rodzajów postępowań oraz sposobów zakończenia samych spraw z wykazu „NF" i spraw egzekucyjnych. Warto więc w tym miejscu spróbować odpowiedzieć na dwa najważniejsze pytania tego badania:

1. Jaka jest ogólna efektywność postępowań wykonawczych należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, rozumiana jako poziom ich ściągalności?
2. Jakie czynniki mogą wpływać na ostateczną ściągalność orzeczonych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości świadczeń pieniężnych i nawiązek?

Efektywność postępowań wykonawczych należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości można szacować na podstawie przeprowadzonego badania na 82%. Dotyczy to spraw, w których w różny sposób udało się uzyskać od skazanego całą należną kwotę. W 5% spraw ściągnięto część z tej należności. Z kolei wszystkie ściągnięte

kwoty stanowiły 82,5% łącznej sumy należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości. Dane te można w pewnym stopniu porównać do tych prezentowanych w tabeli 1 oraz w tabeli 7, odnoszących się do łącznych kwot przekazanych na Fundusz Sprawiedliwości, przypisów przychodów Funduszu i należności pozostających do zapłaty w latach 2019–2021. Dane ogólnopolskie pokazywały nieznacznie niższą przeciętną efektywność „kwotową" – 68–72% do 82,5% ustalonych w toku badania aktowego. Należy jednak wskazać, że sama metodologia badania aktowego, zakładająca analizę jedynie zakończonych postępowań wykonawczych, mogła wpłynąć na pewne zawyżenie tego wskaźnika efektywności – sprawy zakończone dobrowolną wpłatą lub skuteczną egzekucją będą bowiem trwały krócej od spraw, w których sądy próbują cały czas uzyskać orzeczoną należność i nie wydają np. postanowienia o jej umorzeniu, i tym samym sprawy te mogą być nadreprezentowane wśród spraw zakończonych w danym okresie. Oba te źródła danych wskazują z kolei jednakowo, że głównym przedmiotem spraw z wykazu „NF" i głównym źródłem zasilającym Fundusz Sprawiedliwości są orzeczone świadczenia pieniężne, a kwoty nawiązek stanowią w tej mierze jedynie marginalny udział.

Ogólna ściągalność należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości była także prawie 2-krotnie wyższa od analogicznych wskaźników obliczonych dla dwóch porównywalnych państwowych funduszy celowych – Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków. Wydaje się więc, że jej poziom jest już obecnie wysoki.

Drugie z postawionych pytań dotyczyło czynników wpływających na efektywność wykonywania analizowanych świadczeń pieniężnych i nawiązek. By spróbować na nie odpowiedzieć, przeprowadzono dwa rodzaje analiz dwuwymiarowych: analizę krzyżową dla wybranych jakościowych zmiennych zależnych (płeć, wiek, obywatelstwo, wykształcenie, sytuacja zawodowa, stan cywilny, posiadanie osób na utrzymaniu i karalność skazanego oraz rodzaj zakończenia sprawy karnej, rodzaj orzeczonej kary i fakt pobrania zabezpieczenia majątkowego w postępowaniu przygotowawczym) oraz porównanie średnich dla ilościowych zmiennych zależnych (wysokość kwoty należności, uzyskiwane przez skazanego dochody, czas trwania sprawy karnej, liczba kart sprawy karnej, czas trwania sprawy z wykazu „NF" oraz liczba kart sprawy z wykazu „NF"). Wyniki tych analiz zostały zaprezentowane w tabelach 23 i 24. Wskazały one, że istotnymi statystycznie czynnikami wpływającymi na sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" okazały się:

1. Sytuacja zawodowa. Posiadanie stałej pracy w momencie prowadzenia sprawy karnej oraz bycie emerytem lub rencistą wyraźnie zwiększa szansę, że skazany spłaci swoje zobowiązanie wobec Funduszu Sprawiedliwości. Zdecydowanie gorzej wypadają zaś w tej mierze skazani, którzy albo pracowali jedynie dorywczo, albo w ogóle nie pracowali.
2. Uzyskiwane dochody. Im wyższe były miesięczne dochody skazanego, tym większa była szansa, że ureguluje on samodzielnie kwotę należnego świadczenia pieniężnego bądź nawiązki lub że komornik będzie mógł tę należność wyegzekwować.

3. Uprzednia karalność. Fakt bycia skazanym przed prowadzonym postępowaniem karnym ponad 2-krotnie podnosi ryzyko niespłacenia analizowanego tu zobowiązania.
4. Rodzaj zakończenia sprawy karnej. Podsądni, których sprawy zakończyły się warunkowym umorzeniem postępowania, zdecydowanie częściej regulowali należność wobec Funduszu Sprawiedliwości niż ci, których sprawa zakończyła się skazaniem. Warto mieć jednak na uwadze, że kwoty świadczeń pieniężnych orzekanych przy warunkowym umorzeniu postępowania były zdecydowanie niższe od tych orzekanych przy skazaniu (średnio ok. 2300 zł; do 5300 zł), co oczywiście będzie wpływać na możliwości ich uregulowania.
5. Rodzaj orzeczonej kary. Im surowsza kara została orzeczona, tym wyższe było ryzyko, że podsądny nie ureguluje należnego świadczenia lub nawiązki. Skrajnym przypadkiem jest tu skazanie na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Postępowanie wykonawcze w sprawach z wykazu „NF" powinno zakończyć się w ciągu roku od uprawomocnienia się wyroku skazującego, co jednak w przypadku skazania na tę karę jest najczęściej okresem pobytu skazanego w zakładzie karnym, gdzie ze względu na bardzo niskie możliwe do uzyskania kwoty dochodów w przypadku odpłatnego zatrudnienia praktycznie nie ma on możliwości samodzielnego uregulowania zobowiązania – bez pomocy innych osób. W tym kontekście ważnym obszarem pozostają kwestie: dostępu więźniów do odpłatnej pracy, wysokości uzyskiwanych z niej dochodów oraz szybkiej readaptacji skazanych po odbyciu kary, np. poprzez udział w kursach zawodowych.
6. Ostatnie charakterystyki istotnie statystycznie skorelowane z wynikiem postępowań wykonawczych w sprawie świadczeń pieniężnych lub nawiązek na rzecz Funduszu Sprawiedliwości dotyczą samej długości i obszerności (liczonej liczbą kart akt) tych postępowań. Co oczywiste, najkrótsze były te sprawy, w których skazany samodzielnie spłacił należność (jednorazowo lub w ratach), a najdłuższe i najobszerniejsze – te, w których udało się ściągnąć jedynie część tej kwoty. Wydaje się więc, że sądy rozsądnie przedłużały postępowanie i próbowały doprowadzić do uzyskania pozostałej kwoty w sytuacji, kiedy skazany „rokował", gdyż „coś" już wpłacił lub „coś" udało się ściągnąć komornikowi. W tym kontekście warto też tu zasygnalizować zaobserwowaną w badaniu praktykę niektórych sądów polegającą na zlecaniu wywiadów kuratorskich w postępowaniach w sprawach z wykazu „NF". Takie działania oczywiście przedłużają te sprawy oraz zwiększają ich koszt i obszerność dokumentacji, ale umożliwiają lepsze poznanie sytuacji skazanego i podjęcie trafnej decyzji: albo o szybkim umorzeniu (nawet bez wszczynania postępowania egzekucyjnego, kiedy np. uzależnienie i ogólny stan skazanego nie dają podstaw, by przypuszczać, że ureguluje on zobowiązanie), albo o dalszej próbie ściągnięcia należności.

Czynnikami, związanymi z analizowanym sposobem zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF", które co prawda nie okazały się istotnie statystycznie związane z analizowanym sposobem zakończenia postępowania „NF", gdyż siła

tego związku była za mała, ale dla których kierunek związku jest zgodny z przewidywanym, były:

1. Wykształcenie. Jedynie skazani z wykształceniem podstawowym częściej nie realizowali zobowiązania niż np. osoby z wykształceniem wyższym czy wykształceniem zawodowym.
2. Stan cywilny. Pozostawanie w związku małżeńskim wydaje się być czynnikiem pozytywnie wpływającym na regulowanie analizowanych należności. Z kolei fakt pozostawania w związku nieformalnym wydaje się być – przeciwnie – czynnikiem zwiększającym ryzyko nieuregulowania i umorzenia zobowiązania. Może to jednak wynikać z małej liczby skazanych z tej kategorii.
3. Pobranie od skazanego zabezpieczenia majątkowego w toku postępowania przygotowawczego. Sprawy, w których takie zabezpieczenie pobrano i z którego przynajmniej częściowo można było pokryć kwotę świadczenia lub nawiązki, częściej kończyły się sukcesem postępowania wykonawczego.
4. Kwota orzeczonego świadczenia pieniężnego lub nawiązki. Suma tych należności była nieznacznie niższa w sprawach zakończonych dobrowolną wpłatą lub skuteczną egzekucją komorniczą niż w sprawach niezakończonych sukcesem. Innymi słowy – im niższa była ta kwota, tym częściej była spłacana.

Tabela 23. Czynniki wpływające na sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" (jakościowe)

Czynniki		Sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" (w %)				Ogółem
		wpłata	skuteczna egzekucja	częściowe ściągnięcie	umorzenie całości	
charakterystyka skazanego						
Płeć	kobieta	60,6	21,2	0,0	18,2	33
	mężczyzna	67,8	14,1	5,9	12,2	270
Wiek w kategoriach	do 24 lat	66,7	7,7	10,3	15,4	39
	25–34 lata	61,6	17,8	5,5	15,1	73
	35–44 lata	67,2	14,9	1,5	16,4	67
	45–54 lata	71,6	16,4	4,5	7,5	67
	55–75 lat	68,4	14,0	7,0	10,5	57
Obywatelstwo	polskie	67,5	14,9	5,5	12,1	289
	obce	61,5	15,4	0,0	23,1	13
Wykształcenie	podstawowe	57,5	12,5	7,5	22,5	40
	zawodowe	69,1	19,8	4,9	6,2	81
	średnie	68,1	13,0	2,9	15,9	69
	wyższe	77,8	14,8	0,0	7,4	27

Czynniki		Sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" (w %)				Ogółem
		wpłata	skuteczna egzekucja	częściowe ściągnięcie	umorzenie całości	
Sytuacja zawodowa	**pracuje na stałe**	**74,1**	**15,4**	**2,8**	**7,7**	**143**
	pracuje dorywczo	**45,2**	**9,7**	**16,1**	**29,0**	**31**
	nie pracuje	**45,5**	**18,2**	**9,1**	**27,3**	**33**
	emeryt, rencista, uczeń, inne	**88,2**	**5,9**	**0,0**	**5,9**	**17**
Stan cywilny	kawaler, panna	67,9	13,1	6,0	13,1	84
	w konkubinacie	28,6	14,3	14,3	42,9	7
	żonaty, zamężna	70,2	17,0	4,3	8,5	94
	po rozwodzie	65,7	14,3	0,0	20,0	35
Ma osoby na utrzymaniu	tak	61,4	18,4	4,4	15,8	114
	nie	73,8	10,7	4,9	10,7	103
Uprzednio karany	**tak**	**56,6**	**17,0**	**1,9**	**24,5**	**53**
	nie	**70,1**	**13,4**	**6,5**	**10,0**	**201**
charakterystyka postępowania						
Rodzaj zakończenia sprawy	**wyrok skazujący – tryb zwykły**	**63,4**	**11,7**	**5,5**	**19,3**	**145**
	wyrok skazujący – tryb konsensualny	**61,1**	**22,2**	**11,1**	**5,6**	**36**
	wyrok skazujący – nakazowy	**61,7**	**23,3**	**6,7**	**8,3**	**60**
	odstąpienie od wymierzenia kary	**100,0**	**0,0**	**0,0**	**0,0**	**1**
	warunkowe umorzenie postęp.	**84,7**	**10,2**	**0,0**	**5,1**	**59**
	warunkowe zawieszenie postęp.	**50,0**	**0,0**	**0,0**	**50,0**	**2**

cd. tabeli 23

Czynniki		Sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" (w %)				Ogółem
		wpłata	skuteczna egzekucja	częściowe ściągnięcie	umorzenie całości	
Rodzaj orzeczonej kary (głównej*)	**brak kary**	**83,1**	**10,8**	**0,0**	**6,2**	**65**
	grzywna	**71,1**	**19,8**	**2,5**	**6,6**	**121**
	ograniczenie wolności	**48,9**	**15,6**	**17,8**	**17,8**	**45**
	pozbawienie wolności z zawieszeniem	**65,1**	**9,3**	**7,0**	**18,6**	**43**
	bezwzględne pozbawienie wolności	**44,8**	**10,3**	**6,9**	**37,9**	**29**
Czy było zabezpieczenie majątkowe	tak	74,6	11,1	7,9	6,3	63
	nie	65,0	15,8	4,6	14,6	240

* Dla celów analizy w przypadku orzeczenia więcej niż jednej kary uwzględniono tę surowszą.
Pogrubieniem zostały oznaczone zmienne związane istotnie statystycznie.
Źródło: opracowanie własne.

Tabela 24. Czynniki wpływające na sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF" (ilościowe)

Czynniki		Sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF"				*F* *Eta*^{2}
		wpłata	egzekucja	częściowe ściągnięcie	umorzenie całości	
Kwota należności	*M**	4588,2	4711,1	5375,0	5100,0	ns***
	*SD***	2311,3	2122,0	1258,3	2849,0	
	n	203	45	16	39	
Dochody skazanego (przeciętnie miesięcznie netto w zł)	**M***	**2352,6**	**2039,5**	**1044,4**	**1647,1**	**3,59 0,049**
	SD**	**1486,0**	**1633,7**	**768,3**	**1618,2**	
	n	**145**	**30**	**9**	**28**	
Liczba dni od ostatniego dnia czynu do prawomocnego wyroku	*M**	352,2	259,8	138,1	291,0	ns***
	*SD***	381,8	340,7	84,2	202,4	
	n	202	45	16	39	
Liczba kart sprawy głównej	M*	98,4	72,3	60,4	132,1	ns***
	SD**	70,1	50,2	23,5	193,5	
	n	81	21	9	22	

Czynniki		Sposób zakończenia postępowania w sprawach z wykazu „NF”				*F* *Eta*^{2}
		wpłata	egzekucja	częściowe ściągnięcie	umorzenie całości	
Liczba dni od wszczęcia do zakończenia sprawy „NF”	M*	237,4	562,8	1159,4	503,5	32,04 0,252
	SD**	317,0	489,4	458,0	377,6	
	n	196	45	11	38	
Liczba kart sprawy „NF”	M*	23,7	44,6	62,2	44,2	30,40 0,252
	SD**	16,9	27,0	30,4	24,6	
	n	181	39	16	38	

* Średnia.
** Odchylenie standardowe.
*** Nieistotne statystycznie.
Pogrubieniem zostały oznaczone zmienne związane istotnie statystycznie.
Źródło: opracowanie własne.

Podsumowując, na podstawie przeprowadzonego badania można spróbować wskazać kilka propozycji rozwiązań, które mogłyby wpłynąć na dalszą poprawę ściągalności należności na rzecz Funduszu Sprawiedliwości, a mianowicie:

1. Wprowadzenie usystematyzowanej procedury badania zdolności skazanego do spłaty zobowiązania, np. w formie prostego kwestionariusza przesiewowego, zawierającego m.in. pytania o status obecnego i uprzedniego zatrudnienia, wykształcenie, osiągane dochody, uprzednią karalność, stan cywilny, rodzaj zakończenia sprawy karnej i rodzaj ewentualnej orzeczonej kary, kwotę pobranego zabezpieczenia majątkowego oraz kwotę orzeczonego świadczenia pieniężnego lub nawiązki. Taki kwestionariusz pomagałby wstępnie oszacować prawdopodobieństwo uregulowania zobowiązania i ułatwiałby sądowi podjąć decyzję o dalszym prowadzeniu sprawy np. po postanowieniu komornika o uznaniu egzekucji za bezskuteczną.
2. Rozważenie możliwości obniżenia minimalnych kwot świadczenia pieniężnego oraz możliwości rozłożenia jego płatności na większą niż obecnie liczbę rat. Umożliwiłoby to lepsze dostosowanie wysokości tego środka do możliwości zarobkowych skazanych.
3. Rozważenie możliwości zrezygnowania z obowiązkowego orzekania świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Sprawiedliwości i wprowadzenia mechanizmu fakultatywnego. Środek ten okazał się szczególnie nieefektywny przy orzeczeniu jednocześnie kary bezwzględnego pozbawienia wolności, dlatego też wydaje się, że warto zrezygnować z orzekania tego środka przy karze bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 6 miesięcy. Alternatywą byłoby zwiększenie dostępu więźniów do odpłatnej pracy i podniesienie wysokości uzyskiwanych z niej dochodów oraz poprawa ich aktywizacji zawodowej po odbyciu kary.

4. Lepsze informowanie skazanych o grożącym im środku karnym w postaci świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Sprawiedliwości i o celach samego Funduszu. Skazani zaskoczeni takim „dodatkowym" skazaniem i nierozumiejący celów tego środka będą mieć mniejszą tendencję do jego regulowania.

Bibliografia

1. Cieślak W., Kanty T., *Wybrane problemy stosowania i wykonywania nawiązki oraz świadczenia pieniężnego na cele społeczne (w świetle danych statystycznych i badań aktowych)*, Gdańskie Studia Prawnicze 2008, t. 19.
2. Gruszecka D., *Art. 47*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
3. Harris A., *A pound of flesh: Monetary sanctions as punishment for the poor*, New York 2016.
4. Jankowski M., Momot S., *Egzekwowanie grzywien i niektórych należności sądowych zasądzonych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Jankowski-M.Momot-S._Egzekwowanie-grzywien.pdf.
5. Jaroch W., *Polityka karna – strategia punitywna czy liberalna*, Studia Prawnoustrojowe 2012, nr 15.
6. Kozłowska-Kalisz P., *Art. 43(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
7. Kozłowska-Kalisz P., *Art. 47*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022.
8. Link N.W., Powell K., Hyatt J.M., Ruhland E.L., *Considering the Process of Debt Collection in Community Corrections: The Case of the Monetary Compliance Unit*, Journal of Contemporary Criminal Justice 2021, t. 37, nr 1, https://doi.org/10.1177/1043986220971394.
9. Lipiński K., *Art. 43(a)*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
10. Martin K.D., *Monetary Myopia: An Examination of Institutional Response to Revenue From Monetary Sanctions for Misdemeanors*, Criminal Justice Policy Review 2018, t. 29, nr 6–7, https://doi.org/10.1177/0887403418761099.
11. Melezini M., *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013.
12. O'Malley P., *Theorizing fines*, Punishment & Society 2009, t. 11, nr 1, https://doi.org/10.1177/1462474508098133.
13. Ostaszewski P., *Między przemocą ekonomiczną a karaniem za długi. Kryminologiczne studium przestępstwa niealimentacji*, Warszawa 2022.
14. Ostaszewski P., *Ściągalność świadczeń pieniężnych i nawiązek orzekanych na rzecz Funduszu Sprawiedliwości*, Warszawa 2023, https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/.
15. Pikulski S., *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej*, Białostockie Studia Prawnicze 2009, Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia, z. 6.

16. Pleggenkuhle B., Kras K.R., Huebner B.M., *Twice Punished: Perceived Procedural Fairness and Legitimacy of Monetary Sanctions*, Journal of Contemporary Criminal Justice 2021, t. 37, nr 1, https://doi.org/10.1177/1043986220965035.
17. Raine J., Dunstan E., Mackie A., *Financial Penalties as a Sentence of the Court: Lessons for Policy and Practice from Research in the Magistrates' Courts of England and Wales*, Criminal Justice 2003, t. 3, nr 2, https://doi.org/10.1177/1466802503003002003.
18. Ruback R.B., Bergstrom M.H., *Economic Sanctions in Criminal Justice: Purposes, Effects, and Implications*, Criminal Justice and Behavior 2006, t. 33, nr 2, https://doi.org/10.1177/0093854805284414.
19. Ruhland E., Holmes B., Petkus A., *The role of fines and fees on probation outcomes*, Criminal Justice and Behavior 2020, t. 47, nr 10, https://doi.org/10.1177/0093854820918877.
20. Ruhland E., Petkus A., Link N.W., Hyatt J.M., Holmes B., Pate S., *Monetary Sanctions in Community Corrections: Law, Policy, and Their Alignment With Correctional Goals*, Journal of Contemporary Criminal Justice 2021, t. 37, nr 1, https://doi.org/10.1177/1043986220971393.
21. Sieradzka-Kośla A., *Nawiązka*, [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016.
22. Slavinski I., Spencer-Suarez K., *The Price of Poverty: Policy Implications of the Unequal Effects of Monetary Sanctions on the Poor*, Journal of Contemporary Criminal Justice 2021, t. 37, nr 1, https://doi.org/10.1177/1043986220971395.
23. Stefański R.A., *Świadczenie pieniężne*, [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R. Janiszowski-Downarowicz, Warszawa 2016.
24. Ziółkowska A., *Art. 43(a)*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5509

s. 182–203

Łukasz Pilarczyk

Przestępstwo uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego (art. 244c Kodeksu karnego) – ocena zasadności wprowadzenia regulacji

The crime of evading the execution of a compensatory measure (Article 244c of the Criminal Code) – assessment of the legitimacy of the regulation

Abstract

The purpose of this article was to assess the legitimacy of introducing Article 244c into the Criminal Code. It provides for the possibility of punishing a person who evades to fulfill of a compensatory measure in the form of a duty to redress damage or make restitution, ordered by the court in favour of the wronged party, for a crime prosecuted by public indictment. The regulation was analysed using the formal-dogmatic method, in order to verify whether the introduced provision is consistent with other solutions of criminal law and whether it does not contain any constructional errors. As a result of this analysis, it was concluded that this regulation cannot be reconciled with the nature of redress damage as a compensatory measure. Overly far-reaching penalisation has led to excessive differentiation of the effects of imposing the duty to redress damage on the perpetrator as a compensatory measure and as an effect of allowing a civil action and has led to many systemic inconsistencies related to the imposition of the duty to redress damage in criminal law. The regulation itself, on the other hand, is not very precise and does not properly define when the offender's fulfilment of the elements of this criminal act occurs, which is its fundamental error.

Keywords: *duty to redress damage, surcharge, compensatory measure*

Dr Łukasz Pilarczyk, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-7278-9210, e-mail: pilarczyk3@wp.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 14.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 11.09.2023 r.

Streszczenie

Celem artykułu było dokonanie oceny zasadności wprowadzenia do Kodeksu karnego art. 244c. Przewiduje on możliwość karalności osoby, która uchyla się od wykonania orzeczonego przez sąd – na rzecz pokrzywdzonego – środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody albo nawiązki za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. Regulacja ta została poddana analizie z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej, w celu zweryfikowania, czy wprowadzony przepis jest spójny z innymi rozwiązaniami prawa karnego i czy nie zawiera on błędów konstrukcyjnych. W wyniku tej analizy stwierdzono, że regulacji tej nie da się pogodzić z charakterem naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego. Zbyt daleko idąca penalizacja doprowadziła do nadmiernego zróżnicowania skutków nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego i jako efektu uwzględnienia pozwu cywilnego oraz doprowadziła do wielu systemowych niespójności związanych z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Sama regulacja jest z kolei mało precyzyjna i nie określa właściwie, kiedy dochodzi do zrealizowania przez sprawcę znamion tego czynu zabronionego, co jest jego zasadniczą wadą.

Słowa kluczowe: *obowiązek naprawienia szkody, nawiązka, środek kompensacyjny*

1. Wprowadzenie

Obszerna nowelizacja[1] Kodeksu karnego[2] uchwalona 7.07.2022 r. objęła swoim zakresem m.in. wprowadzenie do kodeksu nowego czynu zabronionego poprzez dodanie art. 244c. Przewiduje on możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 w stosunku do osoby, która „uchyla się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki". Ściganie tego przestępstwa ma nastąpić na wniosek pokrzywdzonego. Nowelizacja przewiduje ponadto, że nie będzie podlegać karze sprawca tego przestępstwa, jeśli „wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego".

W uzasadnieniu nowelizacji przedstawiono obszerne wyjaśnienie przyczyn wprowadzenia tego czynu zabronionego do kodeksu. Ustawodawca stwierdził bowiem, że było to wskazane z uwagi na dobro chronione przez przepisy rozdziału XXX k.k., którym jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. W uzasadnieniu podkreślono: „Z tych względów aksjologia chronionych wartości powinna zostać również uzupełniona o uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki (projektowany art. 244c k.k.). Jest to bowiem środek reakcji karnej na czyn przestępny, którego celem jest zabezpieczenie majątkowych interesów pokrzywdzonego w związku z popełnionym na jego szkodę przestępstwem. Należy zauważyć, że aktualnie ustawodawca kryminalizuje niewykonanie przez skazanego innych rozstrzygnięć odnoszących się do jego relacji z osobą pokrzywdzonego, takich jak: okresowe opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym czy zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego. Jednocześnie niewykonanie tych środków karnych może być ocenione na płaszczyźnie prawnokarnych konsekwencji popełnienia czynu zabronionego, w związku z którym zostały orzeczone (np. zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności – art. 75 § 2 k.k.). Analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do środka kompensacyjnego, który w tożsamym, a nawet większym stopniu (*pro futuro*), oddziałuje na sytuację faktyczną i prawną pokrzywdzonego w aspekcie realizacji przez oskarżonego swoich obowiązków, nałożonych prawomocnym wyrokiem. Nie ma zatem powodu, aby niewykonywanie środka kompensacyjnego podlegało słabszej ochronie prawnokarnej, niż ma to miejsce

[1] Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 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.

w odniesieniu do środków karnych orzeczonych w stosunku do sprawcy, a których treścią jest obowiązek określonego zachowania w stosunku do pokrzywdzonego.

(…) Projekt ogranicza zakres kryminalizacji wprowadzanego przestępstwa do uchylania się od wykonania środków kompensacyjnych orzeczonych na rzecz pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. W konsekwencji tego nie obejmuje on uchylania się od wykonania nawiązki orzekanej np. na rzecz Skarbu Państwa lub Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, gdyż celem tego przepisu jest zwiększenie ochrony pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych. Kryminalizacji zostało poddane uchylanie się od wykonania środków kompensacyjnych, o których mowa w art. 46 k.k., jak również w innych przepisach. Projekt ogranicza także kryminalizację wyłącznie do uchylania się od wykonania środków kompensacyjnych orzeczonych za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, aby nie był on stosowany w przypadku skazań za czyny o niskim stopniu społecznej szkodliwości"[3].

Wprowadzenie nowego czynu zabronionego wydaje się być odpowiedzią na postulaty niektórych przedstawicieli doktryny, uznających, że ustawodawca nie zapewnił dostatecznej ochrony prawnej wykonaniu orzeczonego na rzecz pokrzywdzonego środka kompensacyjnego w postaci naprawienia szkody lub nawiązki. Realny problem praktyczny polegał bowiem na tym, że pokrzywdzony nie był czasami w stanie wyegzekwować wykonania tego środka od sprawcy. Jak wskazywał Wojciech Zalewski, „z całą pewnością trudności egzekucyjne są poważnym mankamentem, swoistym «wąskim gardłem» legislacji karnej"[4]. Zwracano bowiem uwagę na to, że doprowadzenie do realizacji tego środka przez sprawcę czynu zabronionego jest pozostawione inicjatywie pokrzywdzonego. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem Edwarda Samborskiego, że „rola sądu karnego w postępowaniu egzekucyjnym kończy się wraz z prawomocnym nadaniem klauzuli wykonalności swoim orzeczeniom lub ugodzie zgodnie z art. 107 k.p.k.[5]"[6]. Stąd też postulowano, by zapewnić osobom pokrzywdzonym wsparcie państwa w przeprowadzaniu egzekucji wobec sprawcy, np. poprzez zwolnienie pokrzywdzonego z konieczności ponoszenia zaliczki na wydatki komornicze, przyznanie roszczeniom pokrzywdzonego pierwszeństwa względem innych roszczeń dochodzonych w toku postępowania egzekucyjnego[7]

---

[3] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 79–80 uzasadnienia, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024 (dostęp: 31.03.2023 r.).

[4] W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza: początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 298.

[5] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

[6] E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 167. Podobnie np. A. Marek, T. Oczkowski, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 721–723, przy czym autorzy – co znamienne – mimo wszystko uważali, że nieuzasadnione byłoby objęcie kontrolą państwa każdego przypadku wykonywania przez sprawcę obowiązku naprawienia szkody i lepszą opcją byłoby po prostu zapewnienie pokrzywdzonym większego zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej.

[7] A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość naprawcza w postępowaniu wykonawczym*, [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2016, s. 178–179; A. Jaworska-Wieloch, *Przymusowa egzekucja karnoprawnego orzeczenia o naprawieniu szkody*, [w:] *Konsensualizm i kompensacja*

czy wręcz przejęcie przez państwo inicjatywy w przeprowadzaniu postępowania egzekucyjnego z majątku sprawcy na rzecz pokrzywdzonego[8].

Wymienione propozycje, choć niewątpliwie wprowadzałaby rozwiązania korzystne dla pokrzywdzonego, to nie eliminowałyby jednak ryzyka niemożności wykonania tego obowiązku, gdy w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego nie udawało się wykryć żadnego majątku sprawcy, z którego można było skutecznie zaspokoić roszczenie pokrzywdzonego wynikające z orzeczonego środka kompensacyjnego. Sytuacja ta doprowadziła do pojawienia się głosów domagających się objęcia reakcją prawnokarną niewykonania przez sprawcę środka kompensacyjnego w postaci naprawienia szkody. To bowiem miało zapobiegać sytuacjom, gdy sprawca uchylał się od wykonania tego obowiązku. Przykładowo Krzysztof Maksymowicz wskazywał na możliwość orzeczenia zastępczej kary pozbawienia wolności w przypadku niewykonania tego obowiązku – analogicznie do sytuacji, gdy sprawca nie wykonuje kary grzywny i orzeka się zastępczą karę pozbawienia wolności[9]. Przede wszystkim warto jednak zwrócić uwagę, że Rafał Citowicz i Martyna Pieszczek[10] postulowali rozwiązanie, zgodnie z którym naprawienie szkody zostałoby włączone do wymienionego w art. 244 k.k. katalogu środków karnych i jego niewykonanie podlegałoby penalizacji na analogicznych zasadach, jak np. nieprzestrzeganie orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów[11].

---

a podstawy odpowiedzialności karnej, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2016, s. 99; W. Zalewski, R. Skarbek, *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń zasądzonych w postępowaniu karnym*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 564.

[8] W. Zalewski, *Sytuacja pokrzywdzonego przestępstwem w świetle ostatnich nowelizacji prawa karnego*, [w:] *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Bielsko-Biała 2006, s. 114–115; R. Giętkowski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017, s. 425.

[9] K. Maksymowicz, *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2001/8, s. 116.

[10] R. Citowicz, M. Pieszczek, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny a roszczenia cywilnoprawne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2012/28, s. 32.

[11] W późniejszym okresie podobny pogląd wyrażała także Patrycja Bróżek: „Należy przy tym wskazać, że jeśli sąd zastosuje ten obowiązek w charakterze środka kompensacyjnego, a nie warunku probacyjnego, to właściwie jedyne konsekwencje, jakie sprawca aktualnie może ponieść w przypadku jego niewykonania, dotyczą w zasadzie tylko kwestii związanych z zatarciem skazania. W związku z tym w ramach postulatów *de lege ferenda* zasadne byłoby rozszerzenie penalizacji art. 244 KK o niestosowanie się przez sprawcę celowo (w sposób zawiniony) do orzeczonego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, i to pomimo tego, że odnosi się on w zasadzie do środków karnych. Podobnie należałoby to uczynić w stosunku do pozostałych środków o charakterze kompensacyjnym, tj. nawiązki. Zabezpieczenie realizacji takiego obowiązku przy pomocy odpowiedniej sankcji karnej wydaje się być wskazane" – P. Bróżek, *Problem „uchylania się" od naprawienia wyrządzonej szkody lub krzywdy przez sprawcę przestępstwa*, „Monitor Prawniczy" 2021/22, s. 1191, https://doi.org/10.32027/MOP.21.22.3 (dostęp: 7.04.2023 r.). Należy jednak zaznaczyć, że w innym miejscu autorka wyrażała pogląd, który można uznać za poniekąd przeciwny do wyżej przywołanego: „Jednak niewątpliwie naprawienie szkody nie powinno stać się karą, ponieważ nie wyraża ono dolegliwości porównywalnej jakościowo z karą, nie spełnia ono jej wszystkich funkcji" (P. Bróżek, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę – główna czy jedyna forma kompensacji szkody na rzecz pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego?*, „Prokuratura i Prawo" 2021/9, s. 136–137).

Dodany do k.k. art. 244c w swoich założeniach odwołuje się właśnie do tej ostatniej koncepcji. Różnica polega jedynie na wprowadzeniu karalności niewykonania środka kompensacyjnego poprzez utworzenie nowej jednostki redakcyjnej, a nie przez poszerzenie katalogu środków karnych przewidzianego w art. 244 k.k. o naprawienie szkody i nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego. Wynika to jednak z tego, że naprawienie szkody i nawiązka nie mają obecnie charakteru środka karnego (takie ich klasyfikowanie było aktualne w momencie wysunięcia przywołanego postulatu *de lege ferenda* przez wskazanych autorów). Niezasadne byłoby zatem ich umieszczanie w gronie środków karnych wymienionych w art. 244 k.k. Odmienny charakter środków kompensacyjnych w porównaniu do środków karnych widać także w zastosowaniu innego określenia czynności sprawczej co do niewykonania każdego z tych środków. Co do środków karnych z art. 244 k.k. ustawodawca penalizuje niestosowanie się do orzeczonych przez sąd zakazów wynikających z konkretnych środków karnych zastosowanych wobec sprawców. Natomiast w art. 244c penalizacji ma podlegać uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego – co będzie jeszcze szerzej omówione w tej pracy.

Niemniej jednak, mimo różnic redakcyjnych, w pełni uzasadnione jest stwierdzenie, że ustawodawca w zbliżony sposób traktuje obecnie niewykonanie zakazów wynikających z orzeczenia środka karnego i niewykonanie przez sprawcę środków kompensacyjnych, albowiem za obie te sytuacje grozi sprawcy orzeczenie kary pozbawienia wolności w tym samym wymiarze. Traktowanie analogicznie środków karnych i środków kompensacyjnych, które – jak wynika nawet z ich nazwy – służyć mają różnym celom, może jednak budzić pewne wątpliwości. Intencją niniejszego opracowania jest zatem zweryfikowanie, czy wprowadzony do k.k. czyn zabroniony nie zaburza spójności aksjologicznej systemu prawa karnego. Przyjmowanie rozwiązań korzystnych dla pokrzywdzonego, choć – według opinii autora niniejszej pracy – generalnie słuszne, nie powinno prowadzić np. do kolizji z podstawowymi założeniami instytucji naprawienia szkody czy nawiązki. Zasadne jest ponadto zwrócenie uwagi na to, że analiza wprowadzanego rozwiązania z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej musi prowadzić do istotnych wątpliwości co do rozwiązań w jego konstrukcji przyjętych przez ustawodawcę.

2. Wątpliwości dotyczące spójności aksjologicznej art. 244c k.k. z instytucją naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego

Zasadnicza wątpliwość aksjologiczna, jaką budzi wprowadzana regulacja, dotyczy sprzeczności pomiędzy założeniami art. 244c a założeniami instytucji środka kompensacyjnego, szczególnie w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody. Ustawodawca w uzasadnieniu omawianej nowelizacji, w przytoczonym wyżej fragmencie, dokonał bowiem swoistego zdefiniowania tego obowiązku (jak i nawiązki), określając je jako „środek reakcji karnej na czyn przestępny, którego celem jest

zabezpieczenie majątkowych interesów pokrzywdzonego w związku z popełnionym na jego szkodę przestępstwem”[12].

W tym miejscu należy jednak przypomnieć, że ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[13], która weszła w życie 1.07.2015 r., dokonano istotnej nowelizacji przepisów dotyczących naprawienia szkody i nawiązki orzekanej na rzecz pokrzywdzonego. Przede wszystkim wyłączono je z katalogu środków karnych, umieszczając przepisy dotyczące ich stosowania w nowo utworzonym rozdziale Va k.k. „Przepadek i środki kompensacyjne”. Konsekwencją tego było zaprzestanie traktowania ich jako środków karnych. Co do samego naprawienia szkody, to w treści art. 46 § 1 k.k. wyraźnie zaznaczono, że sąd karny, orzekając o nałożeniu na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, stosuje przepisy prawa cywilnego. Ponadto wyeliminowano niestosowanie przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń.

Przede wszystkim jednak znowelizowano także art. 56 k.k., któremu nadano następujące brzmienie: „Przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”. Z powyższego wynika, że przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego nie powinniśmy brać pod uwagę przepisów określających dyrektywy wymiaru kary. W odniesieniu do tej zmiany nowelizacyjnej wskazano: „Wyłączenie stosowania tych przepisów wobec obowiązku naprawienia szkody oznacza, że przy nakładaniu tego obowiązku na sprawcę nie mają znaczenia jakiekolwiek cele i dyrektywy mające znaczenie przy wymierzaniu sankcji karnej. Podkreśla to zatem – przynajmniej na pierwszy rzut oka – niepenalny charakter obowiązku naprawienia szkody. Wydaje się zatem, że przy nakładaniu tego środka należy brać pod uwagę tylko i wyłącznie przepisy prawa cywilnego i określone w nim zasady zobowiązywania sprawcy do restytucji wyrządzonej szkody”[14].

Omawiane zmiany legislacyjne doprowadziły do przyjęcia w pełni uzasadnionego wniosku, że podstawową funkcją pełnioną przez instytucję naprawienia szkody w prawie karnym po 2015 r. jest funkcja kompensacyjna, a nie penalna[15]. Warto przytoczyć w tym miejscu chociażby następującą wypowiedź Michała Królikowskiego i Roberta Zawłockiego[16]: „obowiązek naprawienia szkody stanowi instytucję prawa cywilnego w postępowaniu karnym, a jego celem jest – uwzględniwszy ekonomikę procesową – cywilnoprawne odszkodowanie w związku z popełnionym

[12] https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024 (dostęp: 31.03.2023 r.).
[13] Dz.U. z 2015 r. poz. 396.
[14] Ł. Pilarczyk, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2019, s. 91.
[15] Tak: K. Witkowska-Moździerz, *Środki kompensacyjne w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2014, s. 202; A. Muszyńska, K. Łucarz, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2015/3, s. 116; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 181. Odmienny pogląd w tym przedmiocie: R. Giętkowski, *Obowiązek*…, s. 399–402.
[16] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 359–360.

przestępstwem. Na tej podstawie można stwierdzić, że zbliżony jest on bardziej do instrumentu w postaci pozwu adhezyjnego (cywilnego w postępowaniu karnym), niż do dawnego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. W istocie sprowadza się on bowiem do postępowania cywilnego w ramach postępowania karnego"[17].

Podobne stanowisko zostało zaakceptowane także przez orzecznictwo, co widoczne jest w następującej wypowiedzi Sądu Apelacyjnego w Warszawie[18]: „W wyniku noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. do orzekania obowiązku naprawienia szkody stosuje się przepisy prawa cywilnego. Tak więc ustawodawca w art. 46 § 1 k.k. wprost odwołał się do przepisów prawa cywilnego, w związku z powyższym obowiązek naprawienia szkody stracił penalny charakter, a stał się środkiem o charakterze wyłącznie kompensacyjnym. Oznacza to, że orzekanie o nim w procesie karnym stanowi rozstrzygnięcie w zakresie odpowiedzialności cywilnej"[19].

Warto też w tym kontekście zwrócić uwagę na uzupełniający powyższą wypowiedź pogląd Sądu Najwyższego[20]: „Nie ma racjonalnych przyczyn do różnicowania charakteru orzeczenia o odszkodowaniu, jeżeli jest taka sama podstawa materialna orzeczenia, w zależności od tego, czy orzeczenie to wydał sąd karny, czy sąd cywilny. Nie ma też normatywnych przeszkód, aby orzeczenie sądu karnego o odszkodowaniu, wydane na podstawie przepisów prawa cywilnego, w zakresie praw i obowiązków podmiotu, którego dotyczy, wywołało takie same skutki jak orzeczenie sądu cywilnego". Co interesujące, został on wygłoszony jeszcze w odniesieniu do brzmienia art. 46 k.k. sprzed omawianej nowelizacji, a zatem tym bardziej wydaje się on uzasadniony w kontekście nowego sformułowania tego przepisu.

Należałoby zatem stwierdzić, że po nowelizacji z 2015 r. obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym jest co prawda w pewien sposób nadal przewidzianym przez prawo karne środkiem reakcji na przestępstwo, jednak pełni on przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Jego stosowanie stanowi przejaw odpowiedzialności cywilnej, a nie karnej, sprawcy i jedynie z uwagi na chęć ułatwienia pokrzywdzonemu

[17] Podobnie np. K. Oleksy, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem a przedmiot i paradygmat procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2019/5, s. 52. Jeszcze na gruncie stanu prawnego sprzed 2015 r. podobny pogląd wyraził np. Marek Sławiński, stwierdzając, że w przypadku roszczeń będących efektem popełnienia przestępstwa „mamy do czynienia z jednym i tym samym roszczeniem, które może być realizowane na dwa różne sposoby", czyli poprzez wykorzystanie postępowania cywilnego albo postępowania karnego (M. Sławiński, *Czy naprawienie szkody w procesie karnym musi być tak trudne?*, [w:] *Kluczowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 313). Analogiczne stanowisko zajęła także Ewa Piróg: „określenie treści i charakteru chronionych praw pokrzywdzonego, jak również i konsekwencji ich naruszenia, zawarte jest w przepisach prawa cywilnego, natomiast kodeks karny nie zawiera żadnych regulacji w tym przedmiocie. Nie sposób zatem uznać, że czym innym jest obowiązek odszkodowawczy orzekany w procesie cywilnym, a czym innym obowiązek naprawienia szkody orzekany w procesie karnym. Mamy tu do czynienia z wykorzystaniem w procesie karnym instytucji cywilnej dla osiągnięcia pożądanego z punktu widzenia prawa karnego celu, czyli pojednania sprawcy i pokrzywdzonego oraz uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego" (E. Piróg, *Konsekwencje uruchomienia poszczególnych trybów dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 534).

[18] Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Warszawie z 22.11.2021 r., II AKa 134/21, LEX nr 3304527.

[19] Analogiczny pogląd wyraził np. SA we Wrocławiu w wyroku z 22.03.2021 r., II AKa 85/20, LEX nr 3324495.

[20] Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 27.11.2020 r., IV KK 230/19, OSNKW 2021/1, poz. 1.

uzyskania naprawienia tej szkody kwestia ta jest rozstrzygana w toku postępowania karnego.

Wracając tymczasem do uzasadnienia wprowadzenia do k.k. art. 244c, rozumienie naprawienia szkody przyjęte przez ustawodawcę w uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej pozornie wydaje się odpowiadać sposobowi jego rozumienia po zmianach legislacyjnych dokonanych w 2015 r. Wątpliwość musi budzić nazywanie go przez ustawodawcę „środkiem reakcji karnej". Takie sformułowanie można uznać za trafne w odniesieniu do nawiązki, do której w dalszym ciągu stosuje się dyrektywy wymiaru kary. Jednakże w kontekście naprawienia szkody bardziej zasadne byłoby określenie tej instytucji jako środka reakcji na przestępstwo przewidzianego przez prawo karne, ale niekoniecznie mającego charakter karny. Wydaje się zatem, że ustawodawca – mimo świadomości, że naprawienie szkody jest środkiem kompensacyjnym – w dalszym ciągu w pewien sposób traktuje tę instytucję tak, jakby był to środek karny.

To jednak wywołuje zasadniczą wątpliwość co do zasadności objęcia art. 244c k.k. obowiązku naprawienia szkody. Ideą ustawodawcy jest bowiem, jak widać, traktowanie naprawienia szkody jak środka karnego i stąd wynika chęć penalizacji jego niewykonania. Tymczasem naprawienie szkody nie jest traktowane jak środek karny przez Kodeks karny i nie świadczy o tym bynajmniej tylko inna nazwa, ale przede wszystkim to, że do jego orzekania nie stosuje się dyrektyw wymiaru kary i orzeka się ten obowiązek nie na podstawie przepisów prawa karnego, ale przepisów cywilnoprawnych (wprost wynika to z treści art. 46 § 1 k.k.). Natomiast środki karne orzekane są na podstawie wyłącznie odpowiednich przepisów prawa karnego, z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary. Jest to zasadnicza różnica pomiędzy tymi dwiema instytucjami. Tymczasem ustawodawca zdaje się jej nie zauważać, penalizując niewykonanie obowiązku naprawienia szkody. Innymi słowy, art. 244c k.k. jest w swoich założeniach całkowicie niekompatybilny z zasadami orzekania o naprawieniu szkody w procesie karnym, albowiem traktuje jak środek karny instytucję, która środkiem karnym w żadnym wypadku nie jest.

Jeżeli natomiast przyjmie się, że naprawienie szkody w prawie karnym jest elementem odpowiedzialności cywilnej, o którym jedynie z przyczyn funkcjonalnych orzeka się w toku procesu karnego, to art. 244c k.k. jawi się jako rozwiązanie tym bardziej kontrowersyjne. Ustawodawca wprowadza tutaj bowiem możliwość pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności karnej za niespłacenie swoich zobowiązań finansowych[21]. Jest to rozwiązanie dalece kontrowersyjne i nieznane dotychczas polskiemu prawu. Rzecz jasna, można uzasadnić wprowadzenie takiej regulacji tym, że dotyczy to niespłacenia zobowiązania będącego efektem popełnienia czynu zabronionego, jednak należy w tym momencie postawić zasadnicze pytanie: dlaczego art. 244c nie obejmuje właściwie penalizacją niewykonania wyroku sądu cywilne-

[21] Anna Jaworska-Wieloch wyraziła jednak pogląd, że cywilistyczny charakter obowiązku naprawienia szkody nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla braku negatywnych konsekwencji dla sprawcy z powodu niewykonania obowiązku naprawienia szkody (A. Jaworska-Wieloch, *Sprawiedliwość…*, [w:] *Idea…*, s. 160).

go nakazującego sprawcy przestępstwa zapłacenie odszkodowania lub zadośćuczynienia pokrzywdzonemu lub jego rodzinie?

Zasadniczo bowiem tylko od decyzji pokrzywdzonego zależy to, czy zdecyduje się pozwać sprawcę przestępstwa o odszkodowanie w toku procesu cywilnego, czy też złożyć wniosek o orzeczenie naprawienia szkody w procesie karnym. Jest to jego suwerenna decyzja i to zazwyczaj od niej będzie jedynie zależało to, czy obowiązek naprawienia szkody zostanie zasądzony wyrokiem sądu cywilnego (jako samodzielne orzeczenie), czy wyrokiem sądu karnego (jako dodatkowe rozstrzygnięcie w wyroku, będące wynikiem skazania sprawcy lub warunkowego umorzenia wobec niego postępowania). Jednakże ta decyzja podejmowana z punktu widzenia pokrzywdzonego okazuje się kluczowa z perspektywy sprawcy. Wybór jednej z tych dróg dochodzenia roszczenia przez pokrzywdzonego determinuje to, czy sprawcy czynu grozić będzie w przyszłości dodatkowa odpowiedzialność karna za niewykonanie tego zobowiązania.

Według oceny autora niniejszej pracy trudno racjonalnie uzasadnić tak znaczące różnice w skutkach rozstrzygnięcia o tym samym roszczeniu przez dwa różne sądy. Jeżeli pokrzywdzony zdecyduje się pozwać sprawcę, jedyną konsekwencją niewykonania przez pozwanego tego zobowiązania w wyniku przegranej przez niego sprawy cywilnej będzie wszczęcie wobec niego postępowania egzekucyjnego i być może zajęcie w jego wyniku posiadanego przez niego majątku. Jeżeli natomiast pokrzywdzony zdecyduje się złożyć wniosek o naprawienie szkody w procesie karnym i sąd karny zobowiąże sprawcę do spełnienia tego samego zobowiązania (opiewającego na tę samą kwotę, dotyczącego relacji pomiędzy tymi samymi osobami i będącego efektem tego samego zdarzenia faktycznego) jako środka kompensacyjnego, konsekwencją grożącą sprawcy za niewykonanie tego obowiązku będzie już nie tylko możliwość zajęcia jego mienia, lecz także ryzyko skazania go na karę pozbawienia wolności.

Różnica pomiędzy skutkami wyboru jednej z tych dróg przez pokrzywdzonego jest zatem dla sprawcy wręcz drastyczna[22]. Jak tymczasem zauważył Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku w sprawie IV KK 230/19[23], brak jest przeszkód, aby orzeczenie sądu karnego o odszkodowaniu, wydane na podstawie przepisów prawa cywilnego, wywołało takie same skutki jak orzeczenie sądu cywilnego dotyczącego tożsamego roszczenia. Spostrzeżenie SN jest trafne, skoro sąd karny orzeka przecież

[22] Analogiczny pogląd wyraził Rzecznik Praw Obywatelskich, oceniając jednak tę sytuację z perspektywy pokrzywdzonego: „wprowadza to niedopuszczalne z punktu widzenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zróżnicowanie sytuacji prawnej osób pokrzywdzonych przestępstwem. Jeśli bowiem dojdzie do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody albo obowiązku zadośćuczynienia krzywdzie w postępowaniu cywilnym, sytuacja prawna poszkodowanego przestępstwem, z którego wynikają orzeczone obowiązki, będzie w wyniku wprowadzenia art. 244c k.k. mniej korzystna niż sytuacja prawna pokrzywdzonego, na rzecz którego o wskazanych obowiązkach sąd orzekł w postępowaniu karnym. (…) Powstaje zatem pytanie, czy uzasadnione jest różnicowanie sytuacji, kiedy pokrzywdzony dochodzi roszczeń cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa w procesie karnym i kiedy robi to w postępowaniu cywilnym. Następowałoby bowiem *de facto* ukaranie za niewywiązanie się z obowiązku mającego w dużej mierze charakter cywilnoprawny" – *Zaostrzenie Kodeksu karnego przez Sejm. Uwagi RPO dla Senatu*, https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-sejm-kodeks-karny-zaostrzenie-uwagi-senat (dostęp: 7.04.2023 r.).

[23] OSNKW 2021/1, poz. 1.

o obowiązku naprawienia szkody na podstawie przepisów prawa cywilnego – i to tych samych, na podstawie których orzekałby sąd cywilny, rozstrzygając o zasadności roszczeń pokrzywdzonego.

W istocie nie ma zatem żadnych racji, aby odmiennie traktować orzeczenie sądu karnego o naprawieniu szkody od tożsamego orzeczenia sądu cywilnego, dotyczącego odszkodowania za szkodę będącą wynikiem przestępstwa. W obu przypadkach stosujemy tożsame przepisy prawa cywilnego, a ponieważ do obowiązku naprawienia szkody orzekanego przez sąd karny nie stosuje się dyrektyw wymiaru kary, brak jest podstaw, aby przypisywać mu radykalnie odmienne funkcje niż naprawieniu szkody orzekanemu przez sąd cywilny. Działanie ustawodawcy ograniczające karalność niewykonania takiego obowiązku jedynie w wypadku jego orzeczenia przez sąd karny w formie środka kompensacyjnego jest zatem pozbawione jakichkolwiek podstaw. Nie może nią bowiem być wyłącznie to, że orzeczenie w tym przedmiocie wydał sąd karny, skoro – jak wyżej wspomniano – to orzeczenie sądu karnego ma w istocie identyczny charakter co do orzeczenia sądu cywilnego. Ponadto powtórzyć należy, że nieuzasadnione byłoby decydowanie o możliwości poniesienia przez sprawcę czynu dodatkowej odpowiedzialności karnej jedynie w wyniku decyzji pokrzywdzonego o wyborze drogi dochodzenia przez siebie roszczeń.

Skoro zatem ustawodawca, chcąc uniknąć zarzutu niekonsekwencji, zdecydował się wprowadzić omawiane rozwiązanie, winien objąć nim także niewykonanie wyroku sądu cywilnego, jeżeli dotyczy zobowiązania do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. To jednak oczywiście prowadziłoby do zarzutu nadmiernej penalizacji, albowiem w ten sposób doszłoby do karalności nieregulowania swoich zobowiązań finansowych, co byłoby rozwiązaniem bardzo daleko idącym. Trudno też byłoby określić w wielu sytuacjach, czy dany wyrok sądu cywilnego zasądzający roszczenie jest efektem popełnienia przez pozwanego przestępstwa, czy też nie, albowiem sąd cywilny nie jest co do zasady zobowiązany do tego, aby taką kwestię stwierdzać w wyroku. Jego cel polega jedynie na ustaleniu, czy powództwo jest uzasadnione w świetle prawa cywilnego.

Objęcie karalnością uchylania się od wykonania wyroku sądu cywilnego będącego wynikiem przestępstwa i zasądzającego odszkodowanie lub zadośćuczynienie na rzecz pokrzywdzonego byłoby zatem nie tylko kontrowersyjne, ale trudno wykonalne (przynajmniej bez dokonania najpierw nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego[24]). Z drugiej jednak strony wprowadzone do k.k. rozwiązanie nie jest ani konsekwentne, ani sprawiedliwe. Z perspektywy pokrzywdzonego o wiele bardziej racjonalne według nowego stanu prawnego będzie złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa z wnioskiem o naprawienie szkody przez sprawcę, niż składanie pozwu cywilnego przeciwko sprawcy.

Pokrzywdzony powinien bowiem wybrać jedną drogę dochodzenia swoich roszczeń wynikających z popełnienia na jego szkodę czynu zabronionego. To wyraźnie wynika z treści art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., uniemożliwiającego orzeczenie obowiązku

[24] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.).

naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Jeżeli zatem pokrzywdzony doprowadzi do wydania wyroku sądu cywilnego zasądzającego na jego rzecz świadczenie od sprawcy czynu zabronionego, to nie będzie mógł już uzyskać w odniesieniu do tego samego roszczenia środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym.

O ile obecnie nie zawsze w takich sytuacjach inicjowanie karnoprawnej drogi uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia jest bardziej korzystne dla pokrzywdzonego, to sytuacja zmieni się po wejściu w życie art. 244c k.k., gdy to rozwiązanie stanie się bardziej opłacalne dla pokrzywdzonych, skoro sprawca, obawiając się odpowiedzialności karnej z tego przepisu, może być bardziej skłonny do dobrowolnego wykonania tego obowiązku. To jednak powoduje, że w wielu sytuacjach, gdy pokrzywdzony dopiero jako ostateczność traktowałby do tej pory inicjowanie postępowania karnego przeciwko sprawcy, chcąc w pierwszej kolejności uzyskać należne mu środki pieniężne na drodze cywilnoprawnej, teraz będzie decydował się na złożenie zawiadomienia o przestępstwie, zamiast występować z powództwem przeciwko sprawcy. To rozwiązanie jawi się jednak jako wysoce wątpliwe z punktu widzenia zasady traktowania prawa karnego jako *ultima ratio*. Prowadzić to może bowiem do wszczynania postępowania karnego w sytuacjach, gdy konflikt pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą mógłby zostać rozwiązany na gruncie prawa cywilnego.

Warto też zauważyć, że nawet przed wprowadzeniem do polskiego prawa art. 244c k.k. pokrzywdzony, który dochodził naprawienia szkody od sprawcy na drodze postępowania karnego, korzystał z większych ułatwień w porównaniu do powoda cywilnego dochodzącego tożsamego roszczenia. Przede wszystkim pokrzywdzony ma prawo złożenia wniosku o naprawienie szkody bez konieczności uiszczania opłaty od pozwu. Nie ponosi żadnych konsekwencji finansowych jego nieuwzględnienia, w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, w którym w przypadku oddalenia powództwa byłby co do zasady zobowiązany do poniesienia kosztów postępowania. Złożenie wniosku o naprawienie szkody powoduje, że nie musi on wykazywać wyczerpująco swoich roszczeń, albowiem w dużej mierze ten obowiązek spoczywać będzie na sądzie orzekającym w sprawie karnej. Nie jest także konieczne składanie przez niego sformalizowanego pozwu, albowiem wystarczy jedynie złożenie krótkiego wniosku o naprawienie szkody (może być on złożony nawet ustnie do protokołu[25]). Jeżeli jest ponadto oskarżycielem posiłkowym, będzie miał prawo skarżenia rozstrzygnięcia sądu w zakresie naprawienia szkody bez konieczności uiszczania opłaty od apelacji, co w procesie cywilnym byłoby możliwe dopiero po zwolnieniu go od kosztów[26].

[25] Taką możliwość zaakceptował np. SA w Warszawie w wyroku z 26.06.2002 r., II AKa 219/02, OSA 2003/1, poz. 3.
[26] Ł. Pilarczyk, *Obowiązek*…, s. 305–306.

Nie jest też tak, że sprawca czynu zabronionego nie ponosił żadnych negatywnych konsekwencji niewykonania obowiązku naprawienia szkody nakładanego przez niego wyrokiem sądu karnego. Po pierwsze, środek ten mógł być orzeczony jako obowiązek probacyjny, a zatem uchylanie się od jego wykonania mogło doprowadzić do odwołania zastosowania wobec sprawcy przywileju probacyjnego. Po drugie, zgodnie z art. 107 § 6 k.k., jeżeli orzeczono wobec sprawcy środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania tego środka. Po trzecie, art. 83 k.k. przewiduje, że „skazanego na karę ograniczenia wolności, który odbył przynajmniej połowę orzeczonej kary, przy czym przestrzegał porządku prawnego, jak również wykonał nałożone na niego obowiązki, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne i przepadek, sąd może zwolnić od reszty kary, uznając ją za wykonaną". Naprawienie szkody przez sprawcę jest zatem okolicznością, którą sprawca musi uwzględnić, jeżeli zamierza się ubiegać o uznanie kary ograniczenia wolności za przedterminowo wykonaną, gdyż bez wykonania tego obowiązku nie będzie możliwe uzyskanie tego przywileju. Po czwarte, zgodnie z art. 43zaa § 1 pkt 2 Kodeksu karnego wykonawczego[27] uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego jest jedną z przesłanek powodujących możliwość uchylenia przez sąd penitencjarny zezwolenia na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Oczywiście dolegliwości te albo są ograniczone tylko do niektórych przypadków nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, albo też są o wiele mniej dotkliwe niż rozwiązanie przewidziane w art. 244c k.k. Niemniej jednak nawet w obecnym stanie prawnym sprawca niewykonujący obowiązku naprawienia szkody musi liczyć się z pewnymi dolegliwościami związanymi z niewykonaniem tego obowiązku, a sam pokrzywdzony ma zazwyczaj łatwiejszą drogę do jego uzyskania w toku postępowania karnego niż cywilnego. Czyni to zatem tym bardziej wątpliwym sens wprowadzania omawianej regulacji.

3. Wątpliwości dotyczące konstrukcji art. 244c k.k.

Pierwsza wątpliwość dotycząca samego sformułowania art. 244c k.k. dotyczy tego, że naprawienie szkody w prawie karnym występuje w dwóch postaciach: środka kompensacyjnego i obowiązku probacyjnego. Co prawda, literalne brzmienie art. 244c k.k. wyraźnie ogranicza zakres penalizacji wyłącznie do środków kompensacyjnych, stąd nie może budzić wątpliwości, że omawiany przepis dotyczy tylko naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego, a nie obowiązku probacyjnego. Zasadność takiego rozwiązania może być jednak dyskusyjna.

Jak bowiem wynika z treści art. 72 § 2 k.k., sąd przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary może „zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny".

[27] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 127).

Wynika z tego zatem, że przy warunkowym zawieszeniu kary na sprawcę może zostać nałożone zobowiązanie do naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego.

Tymczasem zgodnie z art. 75 § 2 k.k. sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, a jednym z przykładów tego rodzaju sytuacji jest uchylanie się od wykonania nałożonych obowiązków, a zatem także obowiązku naprawienia szkody. W takiej sytuacji sprawca, uchylając się od naprawienia szkody, ryzykuje koniecznością odbycia kary, której wykonanie zostało wcześniej warunkowo zawieszone. Wydaje się, że nieuzasadnione byłoby, aby w tej sytuacji wszczynać przeciwko niemu dodatkowo kolejne postępowanie karne, tym razem na podstawie art. 244c k.k. Sprawca uchylający się bowiem od wykonania tego obowiązku ponosiłby dwukrotnie prawnokarne konsekwencje swojego jednostkowego zachowania. Nie tylko bowiem byłaby wobec niego wykonywana wcześniej orzeczona kara pozbawienia wolności, ale dodatkowo jeszcze mógłby on zostać na nią ponownie skazany na podstawie art. 244c k.k. Obie te konsekwencje aktualizowałoby jedno i to samo zaniechanie, którym byłoby niewykonanie obowiązku naprawienia szkody orzekanego w postaci warunku probacyjnego. Trudno nie uznać takiego rozwiązania za zbyt dalece represyjne[28].

Wątpliwości musi także budzić to, że w lepszej sytuacji znajdzie się sprawca, który nie naprawił szkody, ale zobowiązanie miało charakter obowiązku probacyjnego. Niezrealizowanie tego obowiązku nie będzie bowiem skutkować popełnieniem czynu z art. 244c k.k., skoro dotyczy on tylko braku naprawienia szkody w postaci środka kompensacyjnego. Dyskusyjne jest jednak tak znaczne uprzywilejowanie sprawców, na których nałożono obowiązek naprawienia szkody właśnie w tej postaci[29]. Trudno znaleźć dla takiej konstrukcji jakiekolwiek racjonalne podstawy. Nie wydaje się, aby pomiędzy tymi dwiema postaciami obowiązku naprawienia szkody istniały

[28] Nieobjęcie penalizacją przez art. 244c k.k. niewykonania naprawienia szkody w postaci obowiązku probacyjnego może być też przedmiotem krytyki, o czym świadczy następujący fragment opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z 30.09.2021 r. w sprawie projektu z 16.09.2021 r.: „W proponowanym przepisie projektodawca przewiduje penalizację uchylenia się od obowiązku statuowanego w art. 46 KK, co oznacza, że poza zakresem ochrony prawnokarnej w jego ramach przewidzianej pozostaje realizacja obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia doznanej krzywdzie w sytuacjach, w których stanowi on warunek probacyjny związany z zastosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary lub warunkowego umorzenia postępowania karnego. Przekłada się to bezpośrednio na nieznajdujące dostatecznego uzasadnienia zróżnicowanie sytuacji prawnej skazanego, na którym ciąży taki sam co do istoty obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie, w zależności od tego, czy został orzeczony jako środek kompensacyjny na podstawie art. 46 KK czy jako środek warunkujący zastosowanie określonej instytucji probacyjnej" – http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2021/10/21.10.01-Opinia-OBSiL-KK.pdf (dostęp: 7.04.2023 r.).

[29] Por. B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2018/1, s. 81–82. Jak słusznie podkreślają autorzy, właściwie trudno wskazać różnice pomiędzy naprawieniem szkody jako środkiem kompensacyjnym orzekanym przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary a orzekanym w takiej sytuacji w postaci obowiązku probacyjnego: „w perspektywie art. 75 § 2 k.k. środki kompensacyjne i tak stają się *de facto* zobowiązaniami, które muszą zostać w okresie próby wykonane". Dlatego też autorzy postulują rezygnację z tego sztucznego podziału i wprowadzenie zasady orzekania przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary naprawienia szkody wyłącznie w postaci środka kompensacyjnego.

tak drastyczne różnice, aby uzasadniało to całkowicie odmienną sytuację prawną sprawcy w zależności od tego, która z tych postaci naprawienia szkody zostanie na niego nałożona[30].

Na marginesie warto też zauważyć, że Andrzej Zoll wskazuje, iż można mieć wątpliwości, czy obowiązek naprawienia szkody orzekany przy warunkowym umorzeniu postępowania nie ma również charakteru środka kompensacyjnego. Autor zauważa, że zgodnie z art. 68 § 2 k.k. sąd może podjąć warunkowo umorzone postępowanie karne także wtedy, jeżeli sprawca uchyla się od wykonania orzeczonych środków kompensacyjnych, co może sugerować, że naprawienie szkody orzekane przy warunkowym umorzeniu postępowania ma jednak charakter środka kompensacyjnego[31]. Jeśliby zaakceptować pogląd autora, to również w kontekście warunkowego umorzenia postępowania karnego pojawia się realny problem, kiedy sąd karny winien orzekać naprawienie szkody jako obowiązek probacyjny, a kiedy jako środek kompensacyjny, wobec objęcia niewykonania tego obowiązku sankcją przewidzianą przez art. 244c k.k.

Kolejny problem dotyczy rozumienia pojęcia kluczowego dla zastosowania art. 244c k.k., którym jest „uchylanie się". W części szczególnej Kodeksu karnego pojęcie to pojawia się jako znamię dwóch czynów zabronionych: przy przestępstwie niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. oraz przy przestępstwie dezercji w typie kwalifikowanym z art. 339 § 3 k.k.[32] Jednak nie wydaje się, aby dorobek orzecznictwa i doktryny w odniesieniu do wykładni tego pojęcia na gruncie wskazanych czynów zabronionych mógł być przydatny dla interpretacji tego pojęcia na gruncie art. 244c k.k. Przestępstwo niealimentacji odwołuje się bowiem co prawda także do obowiązku realizacji świadczenia pieniężnego, ale mającego charakter okresowy. Tymczasem obowiązek naprawienia szkody orzeczony przez sąd karny ma zazwyczaj charakter świadczenia jednorazowego (poza przypadkiem, gdy doszło do rozłożenia go na raty). Dlatego też jedynie w bardzo ograniczonym stopniu można odwoływać się do interpretacji tego pojęcia przyjętej w kontekście tego czynu zabronionego. Natomiast czyn z art. 339 § 3 k.k. w ogóle nie obejmuje swym zakresem uchylania się od wykonania obowiązku o charakterze majątkowym, stąd też ustalenia dotyczące rozumienia pojęcia „uchylania się" dokonane w odniesieniu do jego znamion także nie będą raczej przydatne w kontekście art. 244c k.k.

Wydaje się zatem, że przy wykładni tego znamienia na gruncie omawianego przepisu powinno się przyjąć analogiczne rozumienie tego pojęcia, jakie jest mu

[30] Na przykład Krzysztof Sokołowski jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego nie widział istotnych różnic pomiędzy obiema postaciami naprawienia szkody i postulował posługiwanie się w stosunku do orzekania o każdej z nich analogicznymi zasadami, z uwagi na „jedność natury obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego i probacyjnego" (K. Sokołowski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a udział w bójce lub pobiciu*, „Probacja" 2009/3, s. 33). Podobnie: T. Dukiet-Nagórska, *O kompensacji słów kilka*, [w:] *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, red. J. Majewski, Warszawa 2016, s. 45; T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2016, s. 54.

[31] A. Zoll, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 433.

[32] Pominięto tutaj przypadki czynów zabronionych dokonywanych „w celu uchylenia się", skupiając się tylko na tych, gdzie pojawia się sformułowanie „uchyla się", występujące także w art. 244c § 1 k.k.

nadawane w kontekście uchylania się od wykonania obowiązków probacyjnych, o którym mowa w przywoływanych już art. 68 § 2 k.k. i art. 75 § 2 k.k. W odniesieniu do tych przepisów uchylanie się należy rozumieć nie jako każde zaniechanie sprawcy w wykonaniu obowiązku (zresztą wtedy posługiwać by się można po prostu terminem „nie wykonuje"), ale jako tylko takie, w którym przejawia się jego zła wola, negatywny stosunek psychiczny wobec wykonania tego obowiązku[33]. W pełni należy się zatem zgodzić z poglądem Z. Gostyńskiego[34] (wyrażonym jeszcze w latach 80. ubiegłego wieku): „do ustalenia, że zobowiązany uchyla się od wykonania nałożonego nań obowiązku, nieodzowne jest stwierdzenie, iż sprawca nie naprawił szkody, mimo że miał wszelkie ku temu warunki. Na ocenę tych warunków będzie się składać wiele elementów, takich jak przede wszystkim sytuacja życiowa i materialna probanda, jego możliwości naprawienia szkody w zakresie i formie określonej w orzeczeniu, itp.". Bierzemy tutaj zatem pod uwagę realne możliwości wykonania obowiązku i faktyczne chęci przejawiane przez sprawcę. Jak bowiem zauważa ten sam autor[35], nawet częściowe naprawienie szkody nie musi oznaczać, że sprawca realnie ma chęć wykonania całości obowiązku.

Wydaje się, że nie ma przeciwskazań, aby powyższe poglądy wykorzystać przy dokonywaniu wykładni znamion art. 244c k.k.[36] Z karalnym niewykonaniem środka kompensacyjnego będziemy zatem mieli do czynienia wyłącznie wtedy, gdy zostanie wykazane wobec sprawcy, że był on w stanie wykonać ten obowiązek, ale jedynie ze złej woli go nie zrealizował. Oczywiście problematyczną kwestią praktyczną będzie to, w jaki sposób sąd karny ma ustalić to, czy sprawca faktycznie ma majątek niezbędny do zaspokojenia roszczenia pokrzywdzonego. Najlepszym źródłem informacji w tym temacie byłyby dane uzyskane przez komornika w toku postępowania egzekucyjnego, jednak nie w każdej sytuacji będzie ono inicjowane przez pokrzywdzonego. Obawiać się zatem można, że nie zawsze sądy będą w stanie w pełni zweryfikować twierdzenia sprawcy o braku odpowiedniego majątku do spłaty zobowiązania.

W tym miejscu trzeba jednak poczynić istotną uwagę, która ponownie dotyczyć będzie spójności omawianego rozwiązania z innymi instytucjami prawa karnego. Zgodnie z powyższym należy bowiem przyjąć (co wydaje się być koncepcją logiczną),

---

[33] Tak np. postanowienie SN z 23.02.1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974/5, poz. 95; postanowienie SN z 17.10.1995 r., III KRN 96/95, „Prokuratura i Prawo" 1996/4, wkładka, poz. 5, z glosą aprobującą: Z. Gostyński, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1995 r., III KRN 96/95*, „Prokuratura i Prawo" 1996/9, s. 85. Także: W. Daszkiewicz, *Wykonanie zawieszonej kary z powodu nienaprawienia szkody*, „Nowe Prawo" 1974/10, s. 1266–1268; S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy stosowania*, „Nowe Prawo" 1972/2, s. 260; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008, s. 188; E. Samborski, *Dochodzenie*…, s. 29–30; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 237.

[34] Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 210.

[35] Z. Gostyński, *Karnoprawny*…

[36] Podobnie (pogląd wyrażony na gruncie art. 244c k.k.): „Przestępstwa z art. 244c § 1 KK może zatem dopuścić się tylko ten, kto mógłby wykonać ciążący na nim np. obowiązek naprawienia szkody, ale nie czyni tego mimo realnych możliwości. Sprawca nie wypełnia zatem obowiązku, bo nie chce go wypełnić lub ten obowiązek lekceważy" (P. Bogacki, M. Olężałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Legalis/el. 2023).

że uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego można stwierdzić jedynie wtedy, gdy sprawca dysponował majątkiem wystarczającym na spłatę zobowiązania[37].

Jeżeli jednak sprawca nim dysponował, to dlaczego wierzyciel (pokrzywdzony) nie mógł go wyegzekwować w drodze postępowania egzekucyjnego? Jeżeli istnieje możliwość zaspokojenia roszczenia pokrzywdzonego w wyniku rozwiązań cywilnoprawnych, to jaki jest sens uruchamiania ścieżki karnoprawnej i pociągania sprawcy po raz kolejny do odpowiedzialności karnej (raz za pierwotne przestępstwo powodujące szkodę i drugi raz za jej nienaprawienie)? Taka sytuacja prowadzi bowiem do dość niebezpiecznego rozwiązania, gdy pokrzywdzony inicjuje postępowanie karne wobec sprawcy, który nie chce wykonać obowiązku, a po jego skazaniu pokrzywdzony wszczyna z kolei postępowanie egzekucyjne przeciwko sprawcy w celu wyegzekwowania świadczenia. Ma do tego prawo, bo przecież skazanie sprawcy za uchylanie się od wykonania tego obowiązku nie wpływa na jego obowiązywanie i wymagalność. Może dojść do sytuacji, w której sprawca zostanie skazany na podstawie art. 244c § 1 k.k., mimo że pokrzywdzony finalnie zaspokoi swoje roszczenie poprzez przeprowadzenie egzekucji z jego majątku.

To z kolei skutkuje postawieniem kolejnego pytania: czy sprawca powinien ponieść odpowiedzialność z tego przepisu, jeżeli sam nie wykonał obowiązku, ale pokrzywdzony zaspokoił swoje roszczenie w wyniku postępowania egzekucyjnego? Z jednej strony niewątpliwie sprawca miał środki do zapłaty zobowiązania i nie wykonał go dobrowolnie. Jednakże skoro pokrzywdzony zaspokoił swoje roszczenie, to jaki właściwie jest sens, aby dodatkowo karać sprawcę za uchylanie się od naprawienia szkody? Warto też zauważyć, że w takiej sytuacji sprawca nie będzie mógł skorzystać z przewidzianego w art. 244c § 2 k.k. czynnego żalu i spłacić swojego zobowiązania, ponieważ nałożony na niego obowiązek został już przecież wykonany w wyniku postępowania egzekucyjnego.

Chociaż to paradoksalne, jeszcze większe wątpliwości dotyczą stosowania art. 244c w sytuacji, gdy sprawca nie ma środków, aby naprawić szkodę, czego wyłącznym powodem jest to, że wyzbył się ich, aby uniemożliwić zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego w drodze postępowania egzekucyjnego. Wydawać by się mogło, że tego rodzaju sytuacja w oczywisty sposób kwalifikuje się jako uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego. Takie sytuacje jednak powinny być traktowane jako karalne przeciwdziałanie zaspokojeniu wierzyciela (którym w tej sytuacji jest przecież pokrzywdzony) i podlegać penalizacji na podstawie art. 300 § 2 k.k., ewentualnie innego przestępstwa przeciwko interesom wierzycieli. Po co zatem stosować kolejny przepis sankcjonujący taki stan faktyczny?

[37] Można zadać pytanie: jak należy oceniać działanie sprawcy, gdy dysponował on środkami pozwalającymi na spłatę zobowiązania jedynie w części? Wydaje się, że aby uniknąć odpowiedzialności z art. 244c k.k., winien on spełnić zobowiązanie w takiej części, w jakiej był w stanie, bez wyzbywania się środków niezbędnych do zaspokojenia minimum egzystencji. Niemniej jednak można oczywiście zająć też inne stanowisko w tym zakresie i stwierdzić, że jeśli sprawca ma zdolności zarobkowania, powinien dodatkowo wnosić o rozłożenie pozostałej części zobowiązania na raty, aby wykazać w ten sposób swoją chęć spłaty tego świadczenia.

Problemem konstrukcyjnym art. 244c k.k. o newralgicznym znaczeniu dla jego stosowania jest natomiast to, że niezmiernie trudno stwierdzić, w którym momencie dochodzi do popełnienia czynu. Otóż nakładając na sprawcę środek kompensacyjny, co do zasady[38] sąd karny nie określa terminu wykonania tego środka. Oznacza to, że środek ten podlega wykonaniu zaraz po uprawomocnieniu się wyroku skazującego sprawcę[39]. Czy jednak już w tym momencie można mówić o uchylaniu się od jego wykonania? Zapewne nie, skoro w działaniu sprawcy musi zamanifestować się brak chęci do wykonania tego obowiązku. Kiedy jednak następuje moment, o którym już można powiedzieć, że taka postawa ma miejsce? Być może dochodzi do niego wtedy, gdy pokrzywdzony skierował do sprawcy wezwanie do wykonania świadczenia wynikającego ze środka kompensacyjnego lub w inny sposób wyraził żądanie jego spełnienia. Co jednak, jeżeli pokrzywdzony wyartykułował takie żądanie dopiero po kilku miesiącach od uprawomocnienia się wyroku orzekającego o środku kompensacyjnym? Czy przez ten czas sprawca świadomy ciążącego na nim obowiązku nie uchylał się od jego wykonania, jeżeli miał możliwość, aby to zrobić? Jak przy takim założeniu należałoby ponadto traktować stan faktyczny, w którym pokrzywdzony składa wniosek o ściganie sprawcy czynu z art. 244c k.k., choć nie wezwał go do wykonania środka kompensacyjnego?

Pytania tego rodzaju można mnożyć, jednak niestety w żaden sposób nie da się odnaleźć odpowiedzi na nie w treści wprowadzanego rozwiązania ani innych przepisów prawa. Niestety obecna konstrukcja art. 244c k.k. nie pozwala na precyzyjne stwierdzenie, kiedy następuje pierwszy moment realizacji jego znamion. Tak naprawdę kwestia ta jest pozostawiona ocenie sądu karnego. To jednak skutkuje pojawieniem się zasadniczej wątpliwości, czy wprowadzana regulacja czyni zadość zasadzie *nulla poena sine lege certa*.

---

[38] Wyjątkiem jest sytuacja, gdy jego wykonanie rozłożono na raty płatne w ściśle określonych terminach. Taką możliwość dopuszcza np. K. Maksymowicz, *Kilka*..., s. 112.

[39] Poboczną trudnością interpretacyjną w tym kontekście jest ocena sytuacji, gdy sprawca zostałby prawomocnie skazany za uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego, a dopiero potem SN uchyliłby w wyniku rozpoznania kasacji oskarżonego prawomocny wyrok orzekający środek kompensacyjny (którego wykonanie nie zostałoby wcześniej wstrzymane na mocy art. 532 § 1 k.p.k.). Co do zasady taka sytuacja nie powinna nastąpić, jednakże jest ona możliwa do zaistnienia, gdyby rozpoznanie kasacji się znacznie przedłużyło. Aby rozwiązać problem skazania za uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego, który w ogóle nie powinien obciążać oskarżonego, jedynym wyjściem wydaje się być odwołanie do instytucji wznowienia postępowania. Podstawą do tego mógłby być art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k., zgodnie z którym wznowienie postępowania następuje, jeżeli po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody wskazujące na to, że skazany nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przestępstwa lub nie podlegał karze. Rozwiązaniu temu można jednak zarzucić to, że przecież sprawca zrealizował znamiona czynu zabronionego, albowiem uchylał się od wykonania orzeczonego prawomocnym orzeczeniem środka kompensacyjnego. Dopiero potem doszło decyzją SN do uchylenia wyroku nakładającego na sprawcę konieczność wykonania tego środka, co samo w sobie nie oznacza, że wcześniej nie popełnił on czynu z art. 244c k.k. Wydaje się zatem, że aby uniknąć takiej sytuacji, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności na podstawie art. 244c k.k. powinno być zawieszane do momentu zakończenia postępowania przed SN, dotyczącego rozpoznania kasacji od wyroku nakładającego na sprawcę obowiązek wykonania środka kompensacyjnego. Jednak takie rozwiązanie nie jest w żaden sposób wyartykułowane w treści przepisów prawa. Niestety świadczy to o braku skoordynowania art. 244c k.k. z innymi rozwiązaniami przewidzianymi przez ustawy karne.

4. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe zastrzeżenia do wprowadzonego art. 244c k.k., trudno tę regulację ocenić pozytywnie. Dokonując analizowanej nowelizacji, ustawodawca zignorował w dużej mierze dokonaną w 2015 r. zmianę charakteru obowiązku naprawienia szkody ze środka karnego na kompensacyjny, przez co regulacji tej nie da się pogodzić z charakterem naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego. Zbyt daleko idąca penalizacja doprowadziła do nadmiernego zróżnicowania skutków nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody jako środka kompensacyjnego i jako efektu uwzględnienia pozwu cywilnego oraz doprowadziła do wielu systemowych niespójności związanych z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym. Sama regulacja jest z kolei mało precyzyjna i nie określa właściwie, kiedy dochodzi do zrealizowania przez sprawcę znamion tego czynu zabronionego, co jest jej zasadniczą wadą konstrukcyjną.

Sam art. 244c k.k. wydaje się – niezależnie od powyższego – przepisem zbędnym. Jeżeli bowiem sprawca dysponuje majątkiem pozwalającym na spłatę świadczenia wobec pokrzywdzonego, to pokrzywdzony może zainicjować postępowanie egzekucyjne przeciwko niemu i zaspokoić swoje roszczenia z tego majątku. Jeżeli natomiast sprawca wyzbył się swojego majątku, aby uniknąć spłaty zobowiązania wobec pokrzywdzonego, powinien podlegać odpowiedzialności za wypełnienie znamion przestępstwa przeciwko interesom wierzycieli. Jednakże jeśli sprawca nie posiada i nie posiadał majątku na spłatę tego zobowiązania, to w ogóle nie powinien podlegać odpowiedzialności karnej z art. 244c k.k. Wydaje się zatem, że wprowadzenie omawianego rozwiązania jest w pewien sposób wyrazem wątpliwości ustawodawcy co do sprawności prowadzenia postępowań egzekucyjnych oraz co do skuteczności pociągania przez organy ścigania do odpowiedzialności karnej nieuczciwych dłużników wyprowadzających swój majątek za pomocą czynności fraudacyjnych. Niemniej jednak system prawny obowiązujący w Polsce przewiduje rozwiązania alternatywne wobec art. 244c k.k., które dostatecznie chronią interesy pokrzywdzonych chcących uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń majątkowych wobec sprawcy przestępstwa. Jeżeli nawet nie zawsze działają one w pełni prawidłowo, to drogą do uzdrowienia tej sytuacji na pewno nie jest wprowadzanie do k.k. kolejnego czynu zabronionego, tylko wprowadzenie rozwiązań usprawniających już istniejące mechanizmy oddziaływania na sprawców przestępstw – zarówno karnoprawne, jak i cywilnoprawne.

W efekcie nie można wykluczyć, że rozwiązanie to doprowadzi do skutków zgoła przeciwnych niż te, których zapewne spodziewał się ustawodawca. Sądy karne, widząc, że sprawca czynu zabronionego jest w złej kondycji finansowej i najprawdopodobniej nie będzie w stanie wykonać naprawienia szkody, mogą podjąć decyzję o nienakładaniu tego obowiązku na sprawcę przy wydawaniu wobec niego wyroku skazującego. Jeżeli natomiast pokrzywdzony złożył wniosek o orzeczenie tego obowiązku i są podstawy do jego uwzględnienia, to sąd co prawda zobowiązany jest wtedy do uwzględnienia tego wniosku (zgodnie z art. 46 § 1 k.k.), ale może starać się orzec odszkodowanie lub zadośćuczynienie na rzecz pokrzywdzonego w kwocie

niższej, niż powinna być orzeczona. Sąd w tej sytuacji będzie bowiem świadomy, że nakładając na sprawcę obowiązek, którego nie jest on raczej w stanie spełnić, tworzy w ten sposób ryzyko jego odpowiedzialności karnej za niewykonanie tego obowiązku.

Sąd może uniknąć orzekania odszkodowania czy zadośćuczynienia w mniejszej kwocie niż należna, poprzez orzeczenie zastępczej nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. Nawiązka ta co prawda będzie musiała zostać wykonana także pod rygorem odpowiedzialności karnej, jednak można ją orzec w o wiele niższej kwocie niż wysokość pełnego odszkodowania, a w pozostałym zakresie skierować pokrzywdzonego na drogę powództwa cywilnego w celu uzyskania wyroku zasądzającego pozostałą część roszczenia. Sąd może również skorzystać z instytucji z art. 440 k.c., tj. miarkowania odszkodowania, dopuszczalnego, jeżeli także pokrzywdzony jest osobą fizyczną. Sąd może wtedy dostosować wysokość odszkodowania obciążającego sprawcę do wysokości odpowiadającej jego możliwościom finansowym, zdając sobie sprawę z tego, że zasądzenie kwoty wyższej grozić będzie jego dodatkową odpowiedzialnością karną. Mimo że penalizowane jest bowiem tutaj tylko uchylanie się od niewykonania tego obowiązku, to jest to na tyle nieprecyzyjne sformułowanie, że tak naprawdę każde niewykonanie środka kompensacyjnego przez sprawcę potencjalnie może skutkować jego odpowiedzialnością karną.

Finalnie należy niestety zgodzić się z opinią Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, które swoje krytyczne rozważania dotyczące art. 244c k.k. podsumowało następująco: „Oczywiście, wzmocnienie ochrony pokrzywdzonych jest celem zasługującym na aprobatę, proponowana regulacja może zostać wszakże uznana za niespełniającą wymogu niezbędności i proporcjonalności kryminalizacji”[40].

Bibliografia

1. Bogacki P., Olężałek M., *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Legalis/el. 2023.
2. Bróżek P., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę – główna czy jedyna forma kompensacji szkody na rzecz pokrzywdzonego na gruncie prawa karnego?*, Prokuratura i Prawo 2021, nr 9.
3. Bróżek P., *Problem „uchylania się” od naprawienia wyrządzonej szkody lub krzywdy przez sprawcę przestępstwa*, Monitor Prawniczy 2021, nr 22, https://doi.org/10.32027/MOP.21.22.3.
4. Bułaciński S., *Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy stosowania*, Nowe Prawo 1972, nr 2.
5. Citowicz R., Pieszczek M., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny a roszczenia cywilnoprawne*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2012, nr 28.

[40] Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 26.04.2019 r., BSA II-021-112/19, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Uwagi%20S%C4%85du%20Najwy%C5%BCszego%20do%20projektu%20zmian%20prawa%20karnego%2026%20kwietnia%202019.pdf (dostęp: 7.04.2023 r.).

6. Daszkiewicz W., *Wykonanie zawieszonej kary z powodu nienaprawienia szkody*, Nowe Prawo 1974, nr 10.
7. Dukiet-Nagórska T., *O kompensacji słów kilka*, [w:] *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, red. J. Majewski, Warszawa 2016.
8. Dukiet-Nagórska T., *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2016.
9. Giętkowski R., *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę*, [w:] *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017.
10. Gostyński Z., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1995 r., III KRN 96/95*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 9.
11. Gostyński Z., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.
12. Iwański M., Jakubowski M., Pałka K., [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
13. Jaworska-Wieloch A., *Przymusowa egzekucja karnoprawnego orzeczenia o naprawieniu szkody*, [w:] *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2016.
14. Jaworska-Wieloch A., *Sprawiedliwość naprawcza w postępowaniu wykonawczym*, [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2016.
15. Kolarz B., Literski M., Sączek K., *Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 1.
16. Kozioł T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009.
17. Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
18. Maksymowicz K., *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2001, nr 8.
19. Marek A., Oczkowski T., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010.
20. Misztal-Konecka J., *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, Warszawa 2008.
21. Muszyńska A., Łucarz K., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – uwagi na tle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 2015, nr 3.
22. Oleksy K., *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem a przedmiot i paradygmat procesu karnego*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 5.
23. Pilarczyk Ł., *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2019.
24. Piróg E., *Konsekwencje uruchomienia poszczególnych trybów dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010.
25. Samborski E., *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2008.

26. Sławiński M., *Czy naprawienie szkody w procesie karnym musi być tak trudne?*, [w:] *Kluczowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011.
27. Sokołowski K., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a udział w bójce lub pobiciu*, Probacja 2009, nr 3.
28. Witkowska-Moździerz K., *Środki kompensacyjne w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2014.
29. Zalewski W., Skarbek R., *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń zasądzonych w postępowaniu karnym*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.
30. Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza: początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
31. Zalewski W., *Sytuacja pokrzywdzonego przestępstwem w świetle ostatnich nowelizacji prawa karnego*, [w:] *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Bielsko-Biała 2006.
32. Zoll A., [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5510

s. 204–222

Karol Rutkowski

Kryminogenne skutki błędów i uchybień procesowych oraz indolencji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości

Criminogenic effects of procedural mistakes and infringements as well as indolence of law enforcement agencies and the justice system

Abstract

Mistakes, infringements and indolence of the judicial and law enforcement officers carry far reaching effects, and not only distort result of the legal procedure in the course of which they happened. They are related to secondary victimization of the injured, causing intensified desire of revenge and vengeance. They also negatively impact the image of the above mentioned authorities who are supposed to be efficiently fight against crime, encouraging criminals to disregard them. This in turn leads to them, the authors of these mistakes, infringements and indolence in the direction of covering up those mistakes and finally committing crimes.

The above mentioned mistakes, infringements and indolence are inevitable and difficult to combat systemically. The remedy is to create a system of algorithmic justice (predictive justice). By using the tools of artificial hereditary intelligence (AI) in the form of big data analysis, machine learning, deep learning, etc., it will be possible to avoid them, eliminate their effects and make the legal system resistant to their influence.

Keywords: *criminogenic mistakes of officers, predictive justice, hereditary intelligence*

Streszczenie

Błędy, uchybienia oraz indolencja funkcjonariuszy organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości niosą za sobą dalekosiężne skutki, a nie tylko wypaczają rezultat postępowania prawnego, w którego toku do nich doszło. Wiążą się one z wtórną wiktymizacją pokrzywdzonych,

Dr Karol Rutkowski, adwokat, Fundacja Instytut Justologii z siedzibą w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-4270-2946, e-mail: kancelaria@karolrutkowski.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 3.04.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2023 r.

powodującą u nich wzmożoną chęć odwetu i zemsty. Ponadto rzutują na wizerunek tychże organów jako skutecznie zwalczających przestępczość, co zachęca do ich lekceważenia przez przestępców oraz powoduje brnięcie przez dopuszczających się tych błędów, uchybień oraz indolencji w kierunku tuszowania ich złych skutków, aż po popełnianie przez nich przestępstw.
Wyżej wspomniane błędy, uchybienia oraz indolencja są nieuniknione i trudne do zwalczania systemowo. Remedium na nie jest stworzenie systemu sprawiedliwości algorytmów (predictive justice). Przy użyciu narzędzi właściwych inteligencji potomnej (AI) w postaci big data analysis, machine learning, deep learning itp. można będzie ich unikać, niwelować ich skutki i czynić system prawny odpornym na ich wpływy.

Słowa kluczowe: *kryminogenne błędy funkcjonariuszy, sprawiedliwość algorytmów, inteligencja potomna*

1. Wprowadzenie – perspektywa etiologiczna

Ojciec kryminalistyki Hans Gross sformułował w swoim pomnikowym dziele „Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki" fundamentalne, ponadczasowe zasady kryminalistyki[1]. Jak wskazuje Jerzy Kasprzak we wstępie do przetłumaczonego przez siebie wspomnianego podręcznika, są to „Zasady, jakimi powinien się kierować sędzia śledczy, jako żywo odnoszące się do współczesnego prokuratora, policjanta, ale i sędziego, adwokata czy radcy prawnego. Zasady prowadzenia czynności procesowych, takich jak oględziny, przeszukanie, eksperyment, przesłuchanie. Wreszcie zasady współpracy z biegłymi"[2]. Hans Gross ma w pełni rację, gdy pisze, że sędziego śledczego powinno cechować dążenie do odkrywania prawdy, postępowanie zgodne z zasadami prawa (w tym z zasadą domniemania niewinności). Tworzy on, czy też porządkuje, wiele zasad typowo kryminalistycznych. Jakże aktualne są słowa o tzw. ekspedycyjnym sędzi śledczym, dla którego liczy się tylko zakończenie, „wypchnięcie sprawy", bez zastanawiania się, czy wykrył prawdziwego sprawcę[3].

Hans Gross twierdzi: „Ze wszystkich stanowisk, które w życiu może zajmować prawnik, bez wątpliwości stanowisko sędziego śledczego wymaga największej wszechstronności. Istnieje powszechne przekonanie, iż praca ta jest bardzo potrzebna i ciekawa, ale rzadko widzi się te trudności, z którymi styka się ta służba. Wymaga się od niego młodzieńczej energii, wytrzymałości, gorliwości w pracy, obszernej wiedzy prawniczej nie tylko z zakresu prawa karnego, ale też cywilnego. Konieczna jest również znajomość ludzi, umiejętność kontaktów z nimi, takt, przenikliwość i w wielu przypadkach cywilna odwaga. Ponadto sędzia śledczy powinien być gotowy ryzykować zdrowie i życie, jeżeli przychodzi mu mieć do czynienia z niebezpiecznymi przestępcami, kiedy musi podejmować wyjazdy związane z niebezpieczeństwem, przesłuchiwać zakaźnie chorych. Musi on podejmować decyzje, powinien znać różne języki obce, umieć rysować i powinien rozumieć informacje przekazywane mu przez lekarza sądowego. Powinien znać sztuczki kłusowników, tak samo jak metody spekulantów giełdowych. Wiedzieć, w jaki sposób dokonuje się fałszerstw testamentów i w jaki sposób doszło do katastrofy kolejowej, jak działają szulerzy karciani, jak do szło do wybuchu kotła i w jaki sposób handlarz koni oszukuje kupującego, jak należy prowadzić księgi handlowe, powinien rozumieć złodziejski żargon, rozszyfrować ukryty zapis i w końcu rozumieć metody i znać narzędzia używane przez różnych rzemieślników"[4]. Ten cytat z H. Grossa wręcz rozczulająco trąci swoim archaizmem. Treści ponadczasowe o księgach handlowych i spekulacjach giełdowych splatają się z tymi o oszustwach na końskim targu. Nie zmienia to jednak wymowy jego uwag o pożądanej wszechstronności w przeróżnych sferach

[1] H. Gross, *Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki*, przeł. J. Kasprzak, Warszawa 2023, s. 14.
[2] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 14.
[3] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 14.
[4] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 15. Zob. B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007, s. 130–136 i 193–196; E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922.

zawodowych i okołozawodowych sędziego śledczego. Oczywiście należy pamiętać o uwadze J. Kasprzaka dotyczącej potrzeby rozciągnięcia zasad obowiązujących sędziego śledczego na praktycznie wszystkie współczesne nam zawody prawnicze i ich przedstawicieli. Ze względu na zmiany cywilizacyjne w miejsce końskiego targu i dokonywanych tam manipulacji możemy śmiało podstawić np. cyberprzestrzeń i dokonywane w niej oszustwa *phishingu*. Zasady opisywane przez H. Grossa okazują się ponadczasowe i uniwersalne dla prawidłowego funkcjonowania organów ścigania przestępstw, wymiaru sprawiedliwości tudzież sfery świadczenia pomocy prawnej.

Błędy[5] i uchybienia procesowe oraz indolencja mogą być udziałem każdego z podmiotów zaangażowanych w dowolny sposób w postępowanie prawne. Każdy błąd, każde uchybienie procedurze, każda indolencja mogą być brzemienne w skutki. Szczególnie dotyczy to jednak błędów, uchybień oraz indolencji organów prowadzących postępowania. Uściślając, dopuszczają się ich funkcjonariusze tych organów. Konsekwencje powinny uderzyć w owych funkcjonariuszy bezpośrednio, a także w organy, w których łonie podejmują oni swoje działania. Oczywiście odpowiedzialność odszkodowawcza za delikty popełnione przez tych funkcjonariuszy i te organy istnieje, ale dotyczy stosunkowo wąskiego kręgu zdarzeń prawnych i w zasadzie jest to odpowiedzialność Skarbu Państwa, z regresem w sytuacji, gdy błąd, uchybienie lub indolencja były zawinione przez określoną osobę – wobec tej osoby.

Osobiście funkcjonariusze organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości za swoje błędy i uchybienia procesowe tudzież za swoją indolencję mogą odpowiadać przede wszystkim dyscyplinarnie. Ich wszystkie błędy, uchybienia (a więc również procesowe) oraz indolencja na podstawie treści przepisów art. 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[6] oraz art. 417 i 417[2] Kodeksu cywilnego[7] teoretycznie mogą skutkować odpowiedzialnością deliktową za wyrządzoną nimi szkodę w pełnym rozmiarze (*damnum emergens* i *lucrum cessans*). Przepis ten nie jest derogowany przez inny przepis bardziej generalny ani jego stosowanie nie jest wyłączone przez prawo. Żaden przepis Konstytucji RP nie wyłącza odpowiedzialności funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości za błędy i uchybienia procesowe. Żaden inny przepis rangi kodeksowej nie czyni tego również. W rzeczywistości odpowiedzialność ta wydaje się iluzoryczną, bo nie przyjęło się szeroko w naszej kulturze prawnej pozywanie funkcjonariuszy wspomnianych organów przez osoby, które poniosły szkodę w wyniku popełnionych przez nich błędów i uchybień lub w wyniku ich indolencji[8]. Zdarzają się wszakże szczególne postępowania prawne w przypadku najpoważniejszych uchybień procesowych, takich jak rozstrzygające

[5] Użyłem pojęcia „błąd" w znaczeniu definicyjnym wg: M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1978. Więcej na temat błędu w dziedzinie prawa karnego można znaleźć w publikacjach: M. Nawrocki, *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019, s. 19–44 i 65–107; Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 103–150.

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

[7] Ustawa z 23.04.1964 r – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

[8] A. Krzyżanowska, *Czy i ile urzędnicy płacą za swoje błędy?*, https://www.rp.pl/urzednicy/art8658371-czy-i-ile-urzednicy-placa-za-swoje-bledy-oto-dane (dostęp: 21.10.2022 r.).

roszczenia z tytułu oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania lub z tytułu bezprawnego lub bezzasadnego zatrzymania.

Absolutnym wyjątkiem są jednak postępowania o odszkodowanie za błędy i uchybienia procesowe nawet uznane za istotne, ale niemające dedykowanych im specjalnych postępowań z proceduralnymi obwarowaniami utrudniającymi poszkodowanym dochodzenie roszczeń, takimi jak „oczywistość" niesłusznego tymczasowego aresztowania. „Oczywistość" jest kategorią oceną. Błędy takie i uchybienia obiektywnie są bardzo trudne do udowodnienia. To przecież aparat władzy dzierży instrumenty pozwalające utrwalić je dowodowo i wyciągnąć z nich konsekwencje wobec sprawców. Chodzi o protokoły, notatki urzędowe, posiadające przecież swoją szczególną wagę i moc nadaną im przez prawo, które z jednej strony nie tworzą hierarchii dowodów, ale z drugiej – magiczne słowo „urzędowe" ubiera owe notatki w przymioty i walory nadrzędne wobec notatek prywatnych czy nawet zeznań świadków. Poszkodowani działaniami funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości mają więc nikłe szanse na wygranie sporów z nimi i w zasadzie stoją na straconych pozycjach. Postęp technologiczny w pewnym stopniu zmienił tę sytuację. Dzisiaj nagranie jakiegoś zdarzenia (dźwięku i/lub obrazu) nie jest żadnym problemem. Trudnością staje się natomiast możliwość użycia takiego nagrania w celach dowodowych. Nie do końca wiadomo, czy obowiązuje w Polsce doktryna „owocu zatrutego drzewa"[9]. Z jednej strony każdy może nagrać (nawet z ukrycia) zdarzenie ze swoim udziałem, np. rozmowę, a następnie wykorzystać je w celach dowodowych w postępowaniu karnym lub cywilnym. Inaczej już jest z rozmową telefoniczną, której podsłuchiwać i nagrywać nie wolno na podstawie nakazu zachowania tajemnicy korespondencji, choćby to była rozmowa własna[10]. Z drugiej strony nie wolno bezkarnie nagrywać cudzych rozmów bezpośrednich lub telefonicznych i w ogóle zdarzeń, w których nie uczestniczy nagrywający[11]. Problematyczne w każdym wypadku jest to, czy wykonujący nagranie od strony technicznej na polecenie uczestnika zdarzenia, np. wspomnianej rozmowy, dopuszcza się deliktu cywilnego lub nawet przestępstwa, czy też nie. Przyjmuje się dość powszechnie, że wszystko zależy od stanu jego świadomości, tzn. od tego, czy wie, jakim celom nagranie ma posłużyć, i jaki jest jego stosunek psychiczny do powodów dokonania nagrania i jego przedmiotu[12]. Pomimo że – jak sądzę – doktryna „owocu zatrutego drzewa" zasadniczo w Polsce nie obowiązuje, to niezwykle trudno wykorzystać skutecznie w jakimkolwiek postępowaniu prawnym dowody pozyskane z ukrycia, bez wiedzy i woli lub wbrew woli osoby (lub osób), której (lub których) obraz i/lub głos zostały utrwalone w celach dowodowych. Należy w tym miejscu wspomnieć

[9] E. Plebanek, *Zakazane owoce z drzewa poznania. O granicach dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów pozyskanych nielegalnie (uwagi na tle art. 168a k.p.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019/4.

[10] W. Wróbel, D. Zając, *Art. 267*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zoll, W. Wróbel, LEX/el. 2017.

[11] W. Wróbel, D. Zając, *Art. 267*, [w:] *Kodeks…*, t. 2, cz. 2, *Komentarz…*

[12] M. Rogalski, *Wykorzystanie w procesie karnym tzw. podsłuchów prywatnych*, [w:] *Podsłuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019.

o utrwalaniu audio lub audio/video czynności procesowych w postępowaniach prawnych. Nagranie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym czy utrwalenie przebiegu rozprawy (karnej, cywilnej, administracyjnej, w postępowaniu arbitrażowym) mogą mieć bardzo istotny, pozytywny wpływ na jakość czynności, rozprawy i postępowania, w których do takiego nagrania, utrwalenia doszło. Funkcjonariusze prowadzący czynności, rozprawy lub postępowania jako takie, mając świadomość tego, że ich przebieg jest utrwalany, w sposób nie w pełni kierowany przez nich, bardziej się starają, koncentrują i w razie potrzeby potrafią częściej i łatwiej wycofać się z podążania w błędnym kierunku, precyzyjniej dopinać procedurę we wszystkich jej niuansach i przejawić inicjatywę, której w sytuacji nierejestrowanej nie przejawiliby z lenistwa lub w poczuciu omnipotencji i lekceważenia zarówno celów, jak i głównego przedmiotu prowadzonych przez siebie postępowań. Ma to istotne znaczenie dla ewentualnego dochodzenia roszczeń za błędy i uchybienia proceduralne – czyny stanowiące delikty cywilnoprawne i/lub przestępstwa funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, z perspektywy dowodowej.

Indolencja jest bodaj jeszcze trudniejsza do udowodnienia od błędów i uchybień, zwłaszcza gdy ten, komu się ją zarzuca, broni się niezawinionym przez niego nadmiernym obłożeniem obowiązkami służbowymi. Oczywiście uznaniowość przyznana prowadzącym czynności, rozprawy i postępowania w ogóle i poddanie ich swobodnej ocenie potrzeby przeprowadzenia tychże ekskulpują ich od jakiejkolwiek odpowiedzialności, nawet jeśli przekraczają granice pomiędzy swobodną a dowolną oceną potrzeby przeprowadzenia owych wspomnianych czynności, rozpraw i postępowań w ogóle.

Wydaje się, że w tym miejscu właściwym byłoby przytoczenie orzeczeń sądów dyscyplinarnych dotyczących błędów, uchybień czy indolencji funkcjonariuszy organów ścigania prowadzących różnorakie postępowania. Więcej nawet, można by podjąć próbę sięgnięcia do orzeczeń sądów karnych rozstrzygających przypadki tychże o charakterze przestępnym. Jednak jest ich zdecydowanie za mało, żeby przytaczając je, gloryfikować postawy, sytuacje i działania normalne, gdyż praktyka świadczenia pomocy prawnej w tym kontekście nie pozwala nam zapomnieć o solidarności „korporacyjnej" wśród sędziów, prokuratorów, policjantów i innych funkcjonariuszy prowadzących postępowania prawne. Skargi, zawiadomienia i pozwy wnoszone przez pokrzywdzonych błędami, uchybieniami oraz indolencją jednych sędziów, prokuratorów, policjantów i innych funkcjonariuszy są rozpoznawane, a czasami „przykrywane", przez drugich – ich kolegów – sędziów, prokuratorów, policjantów i innych funkcjonariuszy prowadzących postępowania w sprawie tych skarg, zawiadomień i pozwów.

Błędy, uchybienia i indolencje sędziowskie są także i przede wszystkim wynikiem błędu systemowego w procesie formowania sędziego na etapie aplikacji, asesury, ale także na samym początku wykonywania zawodu sędziowskiego. Młodzi sędziowie bez nabytej stosownej praktyki są rzucani „na głęboką wodę", gdy dostają do rozstrzygnięcia sprawy, na których temat nie mają wystarczającej merytorycznej wiedzy. Dobrym punktem odniesienia jest praktyka lekarzy, którym nie pozwala

się przeprowadzać operacji bez wcześniejszego robienia symulacji na fantomach niezliczoną ilość razy. Taka metoda winna być również stosowana w przygotowaniu sędziów (także prokuratorów i innych funkcjonariuszy organów ścigania) do wykonywania zawodu, gdyż nieraz ich decyzje mają wpływ na los człowieka i nie powinno się ich opierać na intuicji, a na wiedzy i stosownym doświadczeniu.

Wszystko to tworzy podglebie rozwoju patologicznych zjawisk, które prowadzą od ludzkich słabości skutkujących błędami, uchybieniami oraz indolencją ku świadomym, często bezprawnym, a nawet przestępnym działaniom i zaniechaniom funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Wszystkie owe słabości, błędy, uchybienia oraz indolencja (niezależnie od tego, że skutkują skargami, zawiadomieniami i pozwami, a co za tym idzie – potrzebą wszczynania i prowadzenia kolejnych postępowań dotyczących tychże błędów, uchybień oraz indolencji) w wielu przypadkach są też źródłem bezprawnych zachowań osób, które były nimi dotknięte, lub osób niebędących nimi dotkniętymi bezpośrednio, ale obserwujących je oraz ich skutki.

2. Wtórna wiktymizacja i jej kryminogenne skutki

Ofiara przestępstwa, poszkodowany deliktem cywilnym, czy nawet szerzej: zgłaszający roszczenie z jakiegokolwiek tytułu w postępowaniu cywilnym, subiektywnie uważający się za skrzywdzonych, jeśli dotkną ich skutki błędów, uchybień lub indolencji ze strony prowadzących postępowania prawne, w których ich krzywda jest przedmiotem takiego postępowania, mogą doznawać kolejnych cierpień z powodu złego potraktowania ich oraz ich spraw przez owych prowadzących te postępowania. W skrajnych przypadkach dochodzi do wtórnej wiktymizacji ofiar przestępstw. Według mnie ich krzywda nie tyle jest mnożona, co narasta. W literaturze przedmiotu niekiedy mówi się o wiktymizacji podwójnej (*double victimization*) oznaczającej zarówno wiktymizację, której źródłem jest samo przestępstwo, jak i wiktymizację pojawiającą się w następstwie kontaktu ofiary z systemem wymiaru sprawiedliwości karnej, który mnoży przed nią przeszkody na drodze do uzyskania od sprawcy wyrównania szkód poniesionych w wyniku przestępstwa[13]. Dla niektórych ofiar przestępstw, które znalazły się w takiej sytuacji, będzie to tylko pogłębieniem ich negatywnych przeżyć psychicznych, czasami do poziomu PTSD (*Post Traumatic Stress Disorder*)[14] zdiagnozowanego i leczonego lub nie. U innych spośród nich może owa wtórna wiktymizacja powodować przekroczenie poziomu traumy, od którego zaczyna się myślenie (czasami obsesyjne) o odwecie i zemście, a następnie ich ewentualne planowanie i wreszcie realizacja, czasami tragiczna w skutkach, polegająca na pozbawieniu życia sprawcy przestępstwa na ich szkodę lub pozbawieniu życia autora błędu czy uchybienia proceduralnego, ewentualnie funkcjonariusza organów ścigania

[13] E. Bieńkowska, *Wiktymologia*, Warszawa 2018 s. 75; a także W.M. Doerner, W.G. Doerner, *Double Victimization*, [w:] *Encyklopedia*, t. 1, s. 324 i n.

[14] E. Bieńkowska, *Zjawisko wiktymizacji wtórnej: pojęcie, przyczyny, przeciwdziałanie (na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych)*, „Archiwum Kryminologii" 2008/29–30, s. 65–74.

lub wymiaru sprawiedliwości, którzy byli indolentni w ich sprawie. Oczywiście może się zdarzyć, że błędy, uchybienia lub indolencja występują tylko w wyobraźni rzekomo nimi skrzywdzonych, a w istocie osoby te działają w błędzie, który staje się brzemienny w skutki, nawet tragiczne (jak wskazano powyżej). Tytułem przykładu li tylko – szerokim echem odbiła się w mediach sprawa zabójstwa 44-letniej komornik z Łukowa. Sprawca tego zabójstwa miał dług do spłaty w sprawie prowadzonej przez innego komornika. Zamordowana kobieta i jej kancelaria nie prowadziły żadnego postępowania ani żadnych czynności komorniczych wobec zabójcy. Ten zaś zanim dotarł do kancelarii ofiary, w której doszło do tej tragedii, siał zamęt w pozostałych kancelariach komorniczych w Łukowie[15].

Niekoniecznie muszą to być skutki aż tak poważne, jak utrata przez kogoś życia – ofiary wtórnie zwiktymizowanej jednostki. Wtórnie zwiktymizowany może dopuścić się całego szeregu przestępstw lub pojedynczego przestępstwa godzącego w życie i zdrowie człowieka, w jego wolność, cześć i godność, w jego majątek, w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, w funkcjonowanie obrotu gospodarczego. W rachubę może wchodzić praktycznie każde przestępstwo, jeżeli jego motywy i pobudki wynikają z chęci odwetu i zemsty pokrzywdzonego uprzednim przestępstwem, który nie pozostawia wymierzenia sprawiedliwości za krzywdę, która go spotkała, organom ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości. Warto zauważyć, że właściwie każdy akt odwetu i zemsty dokonany (ewentualnie usiłowany) przez ofiarę przestępstwa we własnym zakresie jest wynikiem błędu lub uchybienia procesowego organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, ewentualnie wynikiem ich indolencji. Gdyby zadziałały one prawidłowo, a także szybko i skutecznie, to praktycznie do takich aktów odwetu i zemsty nie mogłoby dochodzić[16], z wyjątkiem działań i zaniechań osób z zaburzeniami psychicznymi, z ograniczoną lub wyłączoną zdolnością rozpoznawania znaczenia swoich czynów. To jednak zupełnie inna kategoria problemów. Ewentualne działania osób spoza organów ścigania, które mają z założenia przysłużyć się naprawieniu lub zniwelowaniu skutków błędów, uchybień lub indolencji organów ścigania, jak np. próba zatrzymania obywatelskiego bądź działania w ramach obrony koniecznej, spotykają się z ostracyzmem ze strony tychże organów, a czasami wręcz osobom tym przypisuje się niesłusznie zły zamiar, a nawet bywa też, że bezzasadnie i bezprawnie wyciąga się wobec nich konsekwencje prawnokarne.

Również osoby niebędące ofiarami przestępstw, ale posiadające skądinąd wiedzę o błędach, uchybieniach albo indolencji organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, mogą być tymi błędami, uchybieniami, ewentualnie indolencją tychże organów tak dalece zbulwersowane, że postanawiają wymierzyć sprawiedliwość

[15] N. Frątczak, *Śmierć za cudzy dług*, „Polityka" z 29.11.2022 r., s. 33; H. Kittel, *Tragedia w Łukowie. Zbigniew Ziobro reaguje po brutalnym morderstwie*, https://wydarzenia.interia.pl/kraj/news-tragedia-w-lukowie-zbigniew-ziobro-reaguje-po-brutalnym-mord,nId,6424919 (dostęp: 27.03.2023 r.); a także N. Borzuta, *Zabójstwo komornik w Łukowie. Sprawca miał dług w innej kancelarii*, https://wydarzenia.interia.pl/kraj/news-zabojstwo-komornik-w-lukowie-sprawca-mial-dlug-w-innej-kance,nId,6427293 (dostęp: 27.03.2023 r.).

[16] Więcej na temat pozytywnego wpływu działań organów ścigania na zmniejszenie ilości aktów odwetu rozpisywali się wybitni myśliciele: I. Kant, *Metafizyka moralności*, Warszawa 2005; H. Arendt, *Kondycja ludzka*, Warszawa 2020, s. 313–316.

na własną rękę. W łonie społeczeństwa występują jednostki określane potocznie mianem „szeryfów". To ci, którzy zwątpili w sprawność i skuteczność organów państwowych i postanowili wziąć w swoje ręce wykrywanie nagannych zachowań współobywateli, ich piętnowanie i karanie. Jest to źle pojmowany i jeszcze gorzej stosowany prywatny wymiar sprawiedliwości. Osoby takie opacznie pojmują idee Nilsa Christiego, twierdzącego, że państwo zawłaszczyło konflikty pomiędzy członkami społeczności zamieszkującymi jego terytorium[17]. Oczywiście wielu próbujących w ten sposób wymierzać sprawiedliwość nie zna prac Nilsa Christiego, a kieruje się w swoim postępowaniu niezwykle płytkim i wypaczonym pojmowaniem sprawiedliwości, którą nieudolnie, choć zapewne w dobrej wierze, próbuje wcielać w życie.

Cała wyżej zakreślona sfera wymaga przeprowadzenia badań ukierunkowanych na poznanie przypadków zaistniałej wtórnej wiktymizacji, skutkującej zachowaniami – działaniami i zaniechaniami – stanowiącymi wyczerpanie znamion czynów zabronionych.

3. Jątrzący obraz chaosu i bezwładu

Wiele mówi się i pisze o szybkości i nieuchronności kary grożącej każdemu popełniającemu przestępstwo[18]. Z innej perspektywy można rzec, że szybkość i sprawność działania stuprocentowo profesjonalnych organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości tworzy powszechne przeświadczenie, że przestępstwo nie popłaca, a konsekwencje, które dotykają sprawców przestępstw, nie są adekwatne do powodowanych nimi strat w różnych sferach życia ich sprawców. Chodzi o zaburzenia ich życia uczuciowego i rodzinnego, sfery materialnej, pozycji społecznej w wyniku ustalenia sprawstwa, przeprowadzenia procesu skutkującego ich ukaraniem, będącym większą lub mniejszą – ale zawsze – dolegliwością. Częściej sprawcy przestępstw przed ich popełnieniem kalkulują i ważą skutki swoich zamierzonych działań i zaniechań. Rzadko działają spontanicznie i bezmyślnie.

Jeśli potencjalni przestępcy pozostają w przekonaniu o nieudolności policjantów, prokuratorów i sędziów, jeżeli spotykają się nie tylko z legendami miejskimi, ale również z weryfikowalnymi przykładami ich niekompetencji i wynikających z niej błędów, uchybień i zaniechań, skutkujących błędnymi rozstrzygnięciami lub sytuacjami, gdy do rozstrzygnięć merytorycznych o winie lub braku winy nie dochodzi w postępowaniu z powodu przedawnienia karalności przestępstwa lub przestępstw będących jego przedmiotem, to zdecydowanie łatwiej podejmują decyzję o podjęciu ryzyka i przystąpieniu do działań przestępnych lub dopuszczają się przestępnych zaniechań, w przeświadczeniu, że ujdzie im to płazem.

Czasami ich kalkulacje idą też w kierunku przyjęcia na siebie odium popełnienia przestępstwa i kary zeń wynikającej w przeświadczeniu, że będzie ona łagodna

[17] N. Christie, *Conflicts as Property*, „The British Journal of Criminology" 1977/17, s. 1–15, http://www.jstor.org/stable/23636088 (dostęp: 21.10.2022 r.).
[18] L. Gardocki, *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą*, Warszawa 2008.

i niedolegliwa. Osoby te budują takie przeświadczenie na znajomości swoich wcześniejszych spraw, w których toczyły się postępowania prawne, lub na znajomości innych spraw nagłaśnianych w środowisku przestępczym lub nawet w mediach publicznych, karmiących się sensacją i wytykających błędy, uchybienia oraz indolencję policjantów, prokuratorów i sędziów. Co do zasady to dobrze, że media takie przypadki nagłaśniają i piętnują. Czasami jednak czynią to nieudolnie, bez znajomości rzeczy. Dziennikarze na ogół za wszelką cenę pragną zdobyć możliwie wiele szczegółowych, najlepiej pikantnych informacji atrakcyjnych z punktu widzenia oczekiwań ich odbiorców i nie zwracają w związku z tym uwagi na uczucia i tragedię ofiar[19]. Przykładem tego może być ujawnienie przez dziennikarza danych umożliwiających bezproblemową identyfikację ofiary pedofila, co doprowadziło ją do samobójstwa[20]. Warto zauważyć, że niezależnie od tego, w którą stronę odwróci się ostrze krytyki prasowej, każde uchybienie warsztatowe dziennikarza dotyczące patologii i przestępstw, również takie pokazujące pracę organów ścigania w krzywym zwierciadle, skutkuje obniżeniem barier społecznych mających hamować potencjalnych przestępców przed popełnianiem przestępstw. Należy też podkreślić, że media rzadko sięgają do przykładów właściwego, wzorowego prowadzenia postępowań prawnych przez funkcjonariuszy organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości. Rzeczywistość jest różnoraka i nie należy wyciągać pochopnych wniosków z budowanego w mediach wizerunku pewnej sfery życia, w tym wypadku wizerunku patologicznego funkcjonowania organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości, pełnego przykładów pomyłek, błędów, uchybień, manipulacji, buty, czasami wręcz korupcji i upolitycznienia prowadzonych w ich łonie postępowań prawnych.

Prokurator lub sędzia może nie umieć przeprowadzić ekspertyzy, jednak powinien się orientować, jaki procent niepewności tkwi w metodach badawczych zastosowanych przez eksperta. Niepewność tę musi uwzględniać, oceniając całokształt materiału dowodowego[21]. Znajomości kryminalistyki nie można sprowadzać jedynie do wiedzy z zakresu techniki kryminalistycznej, aczkolwiek udział prokuratora w oględzinach miejsca zdarzenia (w świetle ostatnich badań i prowadzonych spraw) pozostawia naprawdę wiele do życzenia[22]. Prawnik pracujący w organach ścigania czy też wymiaru sprawiedliwości podejmuje również szereg czynności

[19] E. Bieńkowska, *Wiktymologia*…, s. 74

[20] J. Mikulski, *Nie żyje syn posłanki Magdaleny Filiks. „Wiemy, kto jest winny, kto upublicznił dane tego dziecka"*, https://www.rp.pl/kraj/art38067651-nie-zyje-syn-poslanki-magdaleny-filiks-wiemy-kto-jest-winny--ktoupublicznial-dane-tego-dziecka (dostęp: 27.03.2023 r.); a także J. Korus, G. Rzeczkowski, *Uderzenie w posłankę Filiks było zaplanowaną akcją. „Odwetem za to, co zrobiła Magda" [ŚLEDZTWO]*, https://www.newsweek.pl/polska/polityka/magdalena-filiks-uderzenie-w-poslanke-bylo-zaplanowana-akcja-sledztwo/x6k3yld (dostęp: 27.03.2023 r.).

[21] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 18; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2010, s. 43; M. Całkiewicz, *Wykorzystanie opinii biegłego w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki" 2008/259 s. 26 i n.; a także M. Całkiewicz, *Ocena dowodu z opinii biegłego przez organ procesowy w postępowaniu karnym*, „Problemy Kryminalistyki" 2008/260, s. 55 i n.

[22] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 18; M. Całkiewicz, *Oględziny zwłok i miejsca ich znalezienia*, Warszawa 2010; a także V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011.

taktycznych. To właśnie wiedza kryminalistyczna jest potrzebna do prawidłowego przesłuchania świadka i podejrzanego, przeprowadzenia konfrontacji, okazania, przeszukania, eksperymentu procesowego czy – wreszcie – prowadzenia wielu czynności rozpoznawczo-operacyjnych[23]. Trudno jest tutaj wyraźnie rozróżnić i wymienić wszystkie czynności, w których wiedza kryminalistyczna jest przydatna, a nawet konieczna. Można przecież jeszcze wspomnieć o planowaniu postępowania, tworzeniu wersji oraz ich sprawdzaniu i weryfikacji. W świetle najnowszych tendencji, gdy organ ścigania oprócz klasycznego działania retroaktywnego (podejmowanego po zaistnieniu przestępstwa) będzie coraz szerzej działał proaktywnie (wyprzedzająco i profilaktycznie), wiedza z zakresu wywiadu kryminalnego, analizy kryminalnej czy też profilowania będzie coraz ważniejsza[24]. Wszystkie powyższe konstatacje zebrane przez J. Kasprzaka we wprowadzeniu do „Podręcznika dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki" H. Grossa[25] mogą i powinny posłużyć do pogłębionej refleksji nad zakresem wiedzy, umiejętności, doświadczenia i postaw potrzebnych, wręcz koniecznych, do pracy prawników w postępowaniach innych niż karne. I nie w tym rzecz, czy nazwiemy je inaczej, bo nie dotyczą wszak zagadnień kryminalnych. Możemy na przykład nazwać je zbiorczą metodologią i metodyką cywilistyczną, administratywistyczną lub czerpiącą z nazwy innej gałęzi czy dziedziny prawa. Istotne jest, by działania prawników, niezależnie od obszaru czy właściwej im dziedziny, były metodyczne, dobrze zorganizowane oraz poddające się analizie i weryfikacji.

Rozsądnym wydaje się założenie o przewadze przykładów dobrze wykonanej pracy, pełnej poświęcenia, najwyższego poziomu profesjonalnego i etycznego, funkcjonariuszy tychże organów. Nie należy jednak kierować się w tej materii intuicjami i doświadczeniami własnymi tudzież informacjami płynącymi z otoczenia, często nieprecyzyjnymi, a także podkoloryzowanymi czy zwyczajnie zmanipulowanymi dla wywołania efektu „poważnego problemu w większej skali", gdyż nawet jeśli jest on poważny, to jednocześnie tylko jednostkowy i odosobniony.

Koniecznym wydaje się przeprowadzenie rzetelnych pogłębionych badań problematyki kryminogennych skutków błędów, uchybień oraz indolencji funkcjonariuszy organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim dla ustalenia, czy zjawisko to ma rozmiary mogące niepokoić z perspektywy wydolności polskiego systemu prawnego i dla uchwycenia pewnych prawidłowości jego występowania – w celu wypracowania metod niwelowania lub,

[23] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 19; Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 24 i n.; a także J. Widacki [red.], *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 5 i n.

[24] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 18; J. Konieczny, *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, „Państwo i Prawo" 2012/1(791), s. 5; P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2011; J. Konieczny, M. Szostak [red.], *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2011; J. Gołębiowski, *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2008.

[25] H. Gross, *Podręcznik*…, s. 18–19. Zob. też: B. Hołyst, *Kryminalistyka*…, s. 43; J. Gurgul, *Sprzężenie: biegły – prokurator (policjant)*, „Problemy Kryminalistyki" 1997/216, s. 30 i n.; J. Gurgul, *Wybrane problemy w kontaktach organu procesowego z biegłym*, „Problemy Kryminalistyki" 2004/244, s. 16 i n.; M. Całkiewicz, *Wykorzystanie*…, s. 26 i n.; M. Całkiewicz, *Ocena*…, s. 55 i n.

w najgorszym razie, minimalizowania jego występowania i oddziaływania na otoczenie społeczne.

4. „Przykrywające" działania przestępne

Niezwykle trudno, bodaj najtrudniej, przyznać się do popełnianych błędów, dostrzec uchybienia, naprawić jedne i drugie, a także przełamać indolencję i nadrobić stracony czas. Policjanci, prokuratorzy i sędziowie są szczególnie odporni na krytykę i mało podatni na sygnały o potrzebie czy wręcz konieczności skorygowania własnych błędów, zniwelowania skutków uchybień i postulaty przyspieszenia swoich działań, nawet jeśli obiektywnie są one w pełni zasadne. Jest to wynikiem przekazywanego im przez ich starsze pokolenie poczucia omnipotencji, rządów statystyki, a także bezkarności, płynącego z różnego rodzaju przywilejów (immunitetów) oraz solidarności korporacyjnej nakazującej przymykać oko na wyżej wspomniane błędy, uchybienia oraz indolencję – pod sztandarem walki o sprawiedliwość, rozwiniętym i dzierżonym przez osoby funkcyjne w Policji, prokuraturze i sądach. Choć brzmi to obrazoburczo, to znajduje swoje uzasadnienie w masie przykładów.

„Błądzenie jest rzeczą ludzką, ale dobrowolne trwanie w błędzie jest rzeczą diabelską" twierdził Aureliusz Augustyn z Hippony, a za nim – wielu innych[26]. Błędy, uchybienia oraz indolencja zdarzają się w pracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości i jest to zupełnie normalne, wręcz oczywiste. By system funkcjonował prawidłowo i dokonywał samooczyszczania, naprawienie ich skutków jest bezwzględnie konieczne, ale następuje rzadko. Co więcej, sytuacją nagminną jest ich potęgowanie poprzez próby zacierania śladów, nadawania im innego znaczenia prawnego, umniejszania, pomijania, a niekiedy wręcz gloryfikowania. Oczywiście błędem można nazwać działanie lub zaniechanie nienoszące znamion błędu, lub sytuacje wątpliwe. Można stany graniczne oceniać jako prawidłowe lub błędne w zależności od zapotrzebowania, np. politycznego. Nawet zachowania ewidentnie prawidłowe można piętnować jako błędy i wyciągać z nich surowe konsekwencje wobec rzekomych sprawców.

Znam jednak szereg przykładów fabrykowania dowodów obciążających ludzi niewinnych tylko po to, by zatrzeć ślady własnej nieudolności, nieprawidłowego interpretowania prawa w sposób zamierzony, by pogrążyć adwersarza za wszelką cenę. Organy ścigania i sądy potrafią też totalnie zlekceważyć procedurę i działać wbrew niej z podniesioną przyłbicą. Fakty niewygodne dla funkcjonariuszy prowadzących postępowanie bywają pomijane lub naginane do potrzeb uzasadnienia orzeczenia, w dowolnym celu preferowanym z dowolnych przyczyn przez prowadzącego lub nadzorującego postępowanie prawne.

Oto przykłady. By skierować na kogoś podejrzenie policjant zeznaje nieprawdę. Z korespondencji wewnętrznej pomiędzy nim i innym policjantem wynika, by sfabrykowanego zarzutu nie pokazywać adwokatowi, dopóki jego klientowi nie zostanie

[26] Św. Augustyn, *Wyznania*, przeł. P. Nehring, ks. M. Starowieyski, R. Szaszka, Kraków 2009.

on przedstawiony. Następnie policjant wyczekuje, aż nagranie z kamer monitoringu dokumentującego zdarzenie będące podstawą wspomnianego zarzutu nadpisze się, co czyni po to, by oddalić wniosek dowodowy adwokata o odtworzenie zapisu z tych kamer z powodu niemożności przeprowadzenia go.

Prokurator umarza postępowanie przygotowawcze, nie przeprowadziwszy kluczowego dowodu w sprawie zawnioskowanego przez pokrzywdzonego, nie rozstrzygając o oddaleniu tego wniosku stosownym postanowieniem. Ów pokrzywdzony wnosi zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania i pomieszcza w nim wniosek do sądu o przeprowadzenie tego pominiętego przez prokuratora dowodu. Wniosek ten kieruje oczywiście do sądu, właściwego miejscowo i rzeczowo, za pośrednictwem prokuratury, w której wcześniej postępowanie w rzeczonej sprawie się toczyło. Prokurator bez podjęcia postępowania wydaje postanowienie o oddaleniu wspomnianego wniosku dowodowego pokrzywdzonego i w takim stanie akta sprawy wraz z zażaleniem wysyła do sądu, który podtrzymuje decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania.

Prokurator jest oskarżany przez podejrzanego o nieprawidłowe, bezpodstawne i bezprawne dokonanie sygnalizacji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa do pracodawcy podejrzanego, który nie jest funkcjonariuszem publicznym, a instytucja, w której pracuje, nie jest ani państwową, ani nawet publiczną. Inny prokurator, bynajmniej nie wyższego szczebla, z prokuratury równorzędnej odmawia wszczęcia postępowania przygotowawczego, twierdząc, że obrońca podejrzanego odwołał się w swoim zawiadomieniu o popełnieniu przez prokuratora sygnalizującego przestępstwa do nieaktualnego stanu prawnego, bo przywołał orzeczenie Sądu Najwyższego, po którego wydaniu przepis o sygnalizacji uległ zmianie. Prokurator, odmawiając wszczęcia tego postępowania, nie chciał przyjąć do wiadomości, że owe orzeczenie Sądu Najwyższego zachowało w pełni swoją aktualność w nowym stanie prawnym, bo dotyczyło kwestii, do której odnosi się część mającego zastosowanie przepisu prawa niezmieniona ani na jotę.

Na jednym z najbardziej ruchliwych skrzyżowań miasta bandyci[27] próbują wyciągnąć z samochodu i pobić pełnomocnika pokrzywdzonych działaniami ich kolegów. Całe zdarzenie nagrywają kamery monitoringu miejskiego. Policjant prowadzący postępowanie sporządza notatkę urzędową, że na tym skrzyżowaniu w ogóle nie ma kamer, podczas gdy jest ich kilkanaście, a najbliższa znajduje się 2 metry od miejsca zdarzenia. Pełnomocnik, będący w tej sprawie pokrzywdzonym, w związku z zaistniałą sytuacją podejmuje starania mające wymusić na Policji zabezpieczenie nagrań z tychże kamer. Zanim Policja przyzna mu rację, na twardy dysk rejestrujący zapis ze wspomnianych kamer nadpisują się inne nagrania. Policja

[27] Choć na pierwszy rzut oka użycie tego określenia może się wydawać nadmiarowe, to tak nie jest, albowiem – jak zauważył A. Malinowski – „(…) w tekście prawnym należy przede wszystkim stosować powszechnie używane, poprawne wyrażenia w podstawowym znaczeniu, w jakim występują one w języku ogólnym, przy czym użyte określenia powinny odpowiadać współczesnym znaczeniom słownikowym". A. Malinowski, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2012, cyt. za: M. Nawrocki, *Błąd*…, s. 21; zob. też: Bandyta, [w:] *Słownik języka polskiego*, t. 1, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, s. 120.

lekceważy wniosek o odzyskanie ich zapisu przez wyspecjalizowane laboratorium kryminalistyczne i umarza postępowanie. Zażalenie na postanowienie o jego umorzeniu nic nie zmienia, bo sąd, dostrzegając uchybienie, stwierdza, że nic już z tym nie można zrobić.

Przykładów takich znam z autopsji setki, jeśli nie tysiące. Nie w tym jednak rzecz, by je przywoływać w nieskończoność. Istotną jest konstatacja, że od błędu, uchybienia lub indolencji funkcjonariusza organu ścigania lub wymiaru sprawiedliwości do jego zachowania o charakterze przestępnym w celu ich zatuszowania, pomniejszenia ich znaczenia albo przerzucenia ciężaru odpowiedzialności za nie na innego uczestnika postępowania lub osobę postronną droga jest bardzo krótka i prosta zarazem. Wystarczy wskazać na poczucie omnipotencji decydenta i solidarność korporacyjną jego „kolegów po fachu", o czynnikach korupcyjnych nawet nie wspominając. To groźne zjawisko kładzie się cieniem na funkcjonowanie systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

5. Konkluzje

Najgroźniejsze dla systemu wymiaru sprawiedliwości jest to, gdy ma on mafijny charakter, gdy w jego łonie funkcjonują zorganizowane grupy przestępcze lub gdy jego pojedynczy funkcjonariusze dopuszczają się przestępstw korupcyjnych i innych, np. w celu budowania enklawy swojej wszechwładzy. Oczywiście im większa liczba osób zaangażowanych oraz im wyższy szczebel ich uplasowania w strukturach tego systemu, tym jest to bardziej niepokojące i trudniejsze do zwalczania.

Błędy, uchybienia oraz indolencja policjantów, prokuratorów, sędziów nie niosą w sobie aż takich zagrożeń, ale ich tuszowanie, pomniejszanie ich znaczenia tudzież wszelkie próby unikania odpowiedzialności za nie mogą prowadzić w rejony bardzo niebezpieczne, bo przestępne. Należy więc z całą mocą i stanowczością zwalczać je, tak by w sytuacji idealnej zupełnie wyeliminować je z praktyki funkcjonowania organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości.

Oczywiście próby ich zwalczania podejmowane są praktycznie od zarania dziejów. Zawsze bowiem błędy, uchybienia oraz indolencja występowały w funkcjonowaniu organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości w przeróżnych, praktycznie wszystkich systemach prawnych. Owe błędy, uchybienia oraz indolencja były jednak jak odrastające głowy hydry – mnożyły się i problem narastał. Dotyczy to w całej rozciągłości współczesnych systemów prawnych. Stosowane do ich zwalczania metody okazały się więc nieskuteczne. Szczególnie nieodparta pokusa nadużycia władzy, ubrana w szaty obrończyni trwałości i stabilności systemu, była i jest sprawczynią jego degrengolady, w szeregu różnych przypadków.

Pesymistyczną, zwłaszcza w świetle powyższego, jawi się konstatacja J. Kasprzaka: „Ze smutkiem obserwuje się likwidowanie uniwersyteckich katedr kryminalistyki (szczególnie obecnie) w miejscach, gdzie były długie tradycje nauczania tego przedmiotu oraz dobra i świetnie przygotowana kadra. Zadziwiają, ale i przerażają poglądy niektórych «uczonych profesorów», iż nie ma co uczyć

kryminalistyki, skoro na egzaminie wstępnym na aplikację adwokacką czy radcowską nie ma pytań z tego przedmiotu. Takich przykładów ignorancji i arogancji można by podać wiele. Niestety, w tym zakresie, od czasów Hansa Grossa niewiele się zmieniło”[28].

Brunon Hołyst bardzo trafnie wskazuje, że „jednym z ważnych czynników determinujących współczesną skuteczność ścigania karnego i efektywność spełniania zadań ciążących na instytucji wymiaru sprawiedliwości jest upowszechnianie znajomości kryminalistyki nie tylko wśród pracowników organów policyjnych, lecz również w gronie prokuratorów, sędziów i adwokatów. Przygotowanie prawnika w dziedzinie kryminalistyki jest podstawą ochrony praworządności. Niewątpliwie można by uniknąć wielu pomyłek sądowych, umorzeń postępowań, wyroków uniewinniających (z braku dowodów, mimo tego, iż wszyscy wiedzą, że oskarżony jest groźnym przestępcą), gdyby prokuratorzy i sędziowie znali dokładnie naukowe metody śledcze. Niestety stopień znajomości podstawowych nawet zagadnień z zakresu naukowych metod śledztwa jest wśród prawników wciąż niedostateczny, o czym świadczą zaskakujące wręcz przypadki ignorancji”[29]. Zgadzając się z B. Hołystem co do zasady, wskazuję jednak, że obok braku wiedzy kryminalistycznej brak znajomości prawa materialnego i procesowego oraz zasad jego prawidłowej wykładni jest źródłem błędów, uchybień oraz indolencji po stronie profesjonalnych uczestników obrotu prawnego, w tym w szczególności policjantów, prokuratorów, sędziów i adwokatów. Oczywiście równolegle, niejako zaczynem przedmiotowego zjawiska, bywają również złe intencje, świadome manipulacje i gry procesowe prowadzone przez – znakomicie znających prawo i kryminalistykę – profesjonalnych prawników. Brak wiedzy i uprawiane przez prawników gry nie tylko skutkują, jak zauważa B. Hołyst, koniecznością umorzenia postępowania, lecz także prowadzą często do nieuprawnionego skierowania aktu oskarżenia do sądu i utrudniają dotarcie do prawdy i ustalenia – po latach od zdarzenia – stanu faktycznego sprawy, co przyczynia się do błędnego jej rozstrzygnięcia przez sąd. Prowadzą też, czego zdaje się nie dostrzegać B. Hołyst, do wyroków skazujących, które mogą być też błędne, podobnie jak wyroki uniewinniające. Wyroki skazujące bywają niesłuszne nie tyle z braku dowodów, ile z powodu braku dowodów. Jak mawiają praktycy prawa, bywa, że dochodzi do nich na tzw. bezdowodziu. Na marginesie dodam, że to, iż oskarżony jest groźnym przestępcą, nie powinno mieć znaczenia dla ustalenia jego winy. Powinno to – rzecz jasna – wpływać na rozmiar wymierzonej mu kary.

Oczywiście błędów, uchybień oraz indolencji nie da się wyeliminować zupełnie z praktyki funkcjonowania systemów wymiaru sprawiedliwości, niezależnie od zastosowanej metody. Można co najwyżej zmniejszać ich ilość i niwelować ich skutki

[28] J. Kasprzak, W. Jusupow, *Hans Gross – postać znana i nieznana*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/51, s. 43, https://doi.org/10.31648/sp.6392 (dostęp: 26.09.2023 r.). Zob. J. Kasprzak, *Błędy w jednej sprawie, czyli jeszcze raz o potrzebie znajomości kryminalistyki przez prawników*, [w:] *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 211 i n.

[29] B. Hołyst, *Kryminalistyka*…, s. 43. Zob. H. Gross, *Podręcznik*…, s. 18.

w możliwie największym stopniu. Jak to czynić, skoro stosowane dotychczas metody okazały się mało skuteczne? Jak osiągnąć cele nieosiągalne przez wieki?

Jestem głęboko przekonany, że stoimy przed niepowtarzalną okazją, by tego dokonać. Jako warunek wskazuję umiejętne wykorzystanie do tego sztucznej inteligencji (zwanej przeze mnie inteligencją potomną)[30] i jej narzędzi w postaci *machine learning*, *big data*, *deep learning*, sieci neuronowych, algorytmów zrandomizowanych itp. W stopniu nieporównywalnym z człowiekiem jest ona bowiem w stanie unikać błędów i uchybień, a poza tym działa w tempie zawrotnym. Jej wykorzystanie w bieżącej działalności organów ścigania przestępstw i wymiaru sprawiedliwości w możliwie najszerszym zakresie wyeliminuje *gros* błędów i uchybień w ich funkcjonowaniu i przyspieszy bieg różnorakich postępowań bardzo wydatnie. Również eliminacja skutków zaistniałych już błędów i uchybień nastąpi z użyciem inteligencji potomnej szybciej, sprawniej i zdecydowanie bardziej kompleksowo. Rzecz w tym, by nie było to zaangażowaniem owej inteligencji potomnej *ad hoc* od przypadku do przypadku. Według mnie należy stworzyć cały system sprawiedliwości algorytmów (*predictive justice*), w ramach którego ludzie i algorytmy, wspólnie i z poszanowaniem zasad stworzonych w łonie wspólnej im cywilizacji, w tym z poszanowaniem praw człowieka i nowo stworzonych praw robota (a może precyzyjniej należałoby je nazwać prawami algorytmu), będą mogli zawiadywać tą sferą funkcjonowania tejże cywilizacji. Nie jest to wizja odległej przyszłości. Wielu wybitnych myślicieli, ludzi nauki uprawiających jej różne dziedziny, wieszczy zbliżający się wielkimi krokami przedświt świadomej sztucznej inteligencji. Ma to nastąpić w ciągu co najwyżej kilkudziesięciu lat[31]. Przygotowania do tego powinny być prowadzone (i są prowadzone) już dzisiaj. Należy je zintensyfikować i odpowiednio sprofilować tudzież wdrażać bez zbędnej zwłoki, poszerzając pole zastosowań algorytmów w obszarze szeroko rozumianego systemu wymiaru sprawiedliwości. Skutecznym rozwiązaniem również byłoby systemowe rozwiązanie wyżej naszkicowanych problemów poprzez stworzenie nowych regulacji prawnych, które inaczej rozwiązywałyby kwestię opiniowania w procesie karnym. Uważam, że zasadą powinno być prowadzanie sporu przez biegłych powołanych przez strony w kontradyktoryjnym procesie w celu ucierania się poglądów i wypracowania przez organ prowadzący postępowanie, ewentualnie sąd, własnego poglądu opartego na argumentacji biegłych, choćby nawet kupionych przez zlecających im opinię, ale rzetelnych w tym, by wydobyć na światło dzienne wszelkie okoliczności i poglądy budujące pełen obraz stanu faktycznego i prawnego sprawy od strony specyficznego, profesjonalnego potraktowania jej przedmiotu.

Jak już wyżej wskazywałem, poszukiwanie metod skutecznego niwelowania skutków błędów, uchybień oraz indolencji, a także ich ewentualnego naprawiania, trwające wieki, a nawet tysiąclecia, nie przyniosły pozytywnych i zarazem spektakularnych oraz trwałych rezultatów. Nawet działania słynnego burmistrza

[30] K. Rutkowski, *Reflections on the "Right to Justice" – Now and in the Future*, [w:] *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, red. H. Kury, S. Redo, Cham 2021, s. 637–659.
[31] K. Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, przeł. A. Kamińska, Warszawa 2018.

Nowego Jorku Rudolpha Giulianiego[32], które na pierwszy rzut oka miały piorunujący, pozytywny rezultat, z biegiem czasu okazały się wątpliwe, wręcz szkodliwe w dłuższej perspektywie. Inteligencja potomna nie zastąpi człowieka w procesie karnym w żadnej z przypisanych mu ról, ale maksymalnie zawęzi pole ludzkich błędów.

Bibliografia

1. Arendt H., *Kondycja ludzka*, Warszawa 2020.
2. Bieńkowska E., *Wiktymologia*, Warszawa 2018.
3. Bieńkowska E., *Zjawisko wiktymizacji wtórnej: pojęcie, przyczyny, przeciwdziałanie (na przykładzie niektórych polskich regulacji karnych)*, Archiwum Kryminologii 2008, t. 29–30.
4. Borzuta N., *Zabójstwo komornik w Łukowie. Sprawca miał dług w innej kancelarii*, https://wydarzenia.interia.pl/kraj/news-zabojstwo-komornik-w-lukowie-sprawca-mial-dlug-w-innej-kance,nId,6427293.
5. Bukowski S., *Nadszedł czas dla superliderów*, https://wspolnota.org.pl/news/nadszedl-czas-dla-superliderow.
6. Całkiewicz M., *Ocena dowodu z opinii biegłego przez organ procesowy w postępowaniu karnym*, Problemy Kryminalistyki 2008, nr 260.
7. Całkiewicz M., *Oględziny zwłok i miejsca ich znalezienia*, Warszawa 2010.
8. Całkiewicz M., *Wykorzystanie opinii biegłego w polskim procesie karnym*, Problemy Kryminalistyki 2008, nr 259.
9. Chlebowicz P., Filipkowski W., *Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2011.
10. Christie N., *Conflicts as Property*, The British Journal of Criminology 1977, t. 17, http://www.jstor.org/stable/23636088.
11. Czeczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.
12. Doerner W.M., Doerner W.G., *Double Victimization*, [w:] *Encyklopedia*, t. 1.
13. Frątczak N., *Śmierć za cudzy dług*, Polityka z 29.11.2022 r.
14. Gardocki L., *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą*, Warszawa 2008.
15. Gołębiowski J., *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2008.
16. Gross H., *Podręcznik dla sędziego śledczego jako system kryminalistyki*, przeł. J. Kasprzak, Warszawa 2023.
17. Gurgul J., *Sprzężenie: biegły – prokurator (policjant)*, Problemy Kryminalistyki 1997, nr 216.
18. Gurgul J., *Wybrane problemy w kontaktach organu procesowego z biegłym*, Problemy Kryminalistyki 2004, nr 244.
19. Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2010.
20. Kant I., *Metafizyka moralności*, Warszawa 2005.

[32] A. Popęda, *Od bohatera do zera. Jak upadał Rudy Giuliani*, https://krytykapolityczna.pl/swiat/usa-rudy-giuliani-profil/ (dostęp: 26.09.2023 r.); S. Bukowski, *Nadszedł czas dla superliderów*, https://wspolnota.org.pl/news/nadszedl-czas-dla-superliderow (dostęp: 26.09.2023 r.).

21. Kasprzak J., *Błędy w jednej sprawie, czyli jeszcze raz o potrzebie znajomości kryminalistyki przez prawników*, [w:] *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010.
22. Kasprzak J., Jusupow W., *Hans Gross – postać znana i nieznana*, Studia Prawnoustrojowe 2021, nr 51, https://doi.org/10.31648/sp.6392 .
23. Kittel H., *Tragedia w Łukowie. Zbigniew Ziobro reaguje po brutalnym morderstwie*, https://wydarzenia.interia.pl/kraj/news-tragedia-w-lukowie-zbigniew-ziobro-reaguje-po-brutalnym-mord,nId,6424919.
24. Konieczny J., *Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?*, Państwo i Prawo 2012, z. 1(791).
25. Konieczny J., Szostak M. [red.], *Profilowanie kryminalne*, Warszawa 2011.
26. Korus J., Rzeczkowski G., *Uderzenie w posłankę Filiks było zaplanowaną akcją. „Odwetem za to, co zrobiła Magda" [ŚLEDZTWO]*, https://www.newsweek.pl/polska/polityka/magdalena-filiks-uderzenie-w-poslanke-bylo-zaplanowana-akcja-sledztwo/x6k3yld.
27. Krzymuski E., *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922.
28. Krzyżanowska A., *Czy i ile urzędnicy płacą za swoje błędy?*, https://www.rp.pl/urzednicy/art8658371-czy-i-ile-urzednicy-placa-za-swoje-bledy-oto-dane.
29. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011.
30. Malinowski A., *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2012.
31. Mikulski J., *Nie żyje syn posłanki Magdaleny Filiks. „Wiemy, kto jest winny, kto upubliczniał dane tego dziecka"*, https://www.rp.pl/kraj/art38067651-nie-zyje-syn-poslanki-magdaleny-filiks-wiemy-kto-jest-winny-ktoupublicznial-dane-tego-dziecka.
32. Nawrocki M., *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019.
33. Plebanek E., *Zakazane owoce z drzewa poznania. O granicach dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów pozyskanych nielegalnie (uwagi na tle art. 168a k.p.k.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, z. 4.
34. Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.
35. Popęda A., *Od bohatera do zera. Jak upadał Rudy Giuliani*, https://krytykapolityczna.pl/swiat/usa-rudy-giuliani-profil/.
36. Rogalski M., *Wykorzystanie w procesie karnym tzw. podsłuchów prywatnych*, [w:] *Podsłuch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019.
37. Rutkowski K., *Reflections on the „Right to Justice" – Now and in the Future*, [w:] *Crime Prevention and Justice in 2030. The UN and the Universal Declaration of Human Rights*, red. H. Kury, S. Redo, Cham 2021.
38. Schwab K., *Czwarta rewolucja przemysłowa*, przeł. A. Kamińska, Warszawa 2018.
39. Sygit B., *Historia prawa kryminalnego*, Toruń 2007.
40. Szymczak M. [red.], *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1978.

41. św. Augustyn, *Wyznania*, przeł. P. Nehring, ks. M. Starowieyski, R. Szaszka, Kraków 2009.
42. Widacki J. [red.], *Kryminalistyka*, Warszawa 2008.
43. Wróbel W., Zając D., *Art. 267*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. art. 212–277d*, red. A. Zoll, W. Wróbel, LEX/el. 2017.

s. 223–244

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5511

Agnieszka Mikos-Sitek

Responsibility of local government entities related to the implementation of the budget formulation and execution process – selected issues[1]

Odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego związana z realizacją procesu tworzenia i wykonywania budżetu – wybrane zagadnienia

Abstract

The functioning of the local government in the state, finding its foundations in the decentralisation process, is related to the allocation of specific tasks to it and, as a consequence, to a relevant share in public revenues. Equipping local government units with financial resources is in fact an important element ensuring their ability to perform the entrusted public tasks, while running their own financial management allows for independent decisions on the manner of management of the entrusted public resources. Independent financial management relates to the adoption of a budget resolution on an annual basis, which is its basis, and with a specific procedure for budget execution. The granting of certain competences (public tasks), revenue authority and the attribute of independent running of the financial economy is connected to a specific mode of responsibility of local government units, which, like responsibility in financial law in general, is a complex issue and is characterised by a variety of applied sanctions and legal regulations. The sanctions applicable in this case – depending on the entity concerned – are primarily systemic financial law sanctions, administrative sanctions, sanctions for breach of public finance discipline, but also criminal sanctions, fiscal criminal sanctions and civil sanctions.

Keywords: *local government unit, budget, budgetary procedure, financial autonomy, sanctions*

Agnieszka Mikos-Sitek, PhD, assistant professor at the Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland, ORCID: 0000-0002-9288-7651, e-mail: a.mikos@uksw.edu.pl

The manuscript was submitted by the author on: 4 September 2023; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on: 21 September 2023.

[1] The article was written as part of the Central European Professors' Network (research project entitled: "Economic Governance from a Central European Perspective. State sovereignty and responsibility for a competitive economic integration within the European Union"), coordinated by the Central European Academy.

Streszczenie

Funkcjonowanie samorządu terytorialnego w państwie, mające swoje podstawy w procesie decentralizacji, związane jest z przyznaniem mu określonych zadań, a co za tym idzie również odpowiedniego udziału w dochodach publicznych. Wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w zasoby finansowe stanowi bowiem istotny element zapewniający zdolność do wykonywania powierzonych zadań publicznych, zaś prowadzenie własnej gospodarki finansowej pozwala na samodzielne decyzje dotyczące sposobu gospodarowania powierzonymi zasobami publicznymi. Prowadzenie samodzielnej gospodarki finansowej związane jest z przyjmowaniem corocznie uchwały budżetowej będącej jej podstawą oraz z określonym trybem wykonywania budżetu. Przyznanie określonych kompetencji (zadań publicznych), władztwa dochodowego oraz atrybutu samodzielnego prowadzenia gospodarki finansowej związane jest z określonym trybem odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego, która tak jak ogólnie pojmowana odpowiedzialność w prawie finansowym jest zagadnieniem złożonym i charakteryzuje się różnorodnością stosowanych sankcji oraz regulacji prawnych. Zastosowanie znajdują w tym przypadku – w zależności od podmiotu, którego dotyczą – przede wszystkim sankcje systemowe prawa finansowego, administracyjne, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale również sankcje karne, karne skarbowe oraz sankcje cywilne.

Słowa kluczowe: *jednostka samorządu terytorialnego, budżet, procedura budżetowa, samodzielność finansowa, sankcje*

1. Introductory remarks

Liability in financial law is an extremely complex issue. This results, among others, from the fact that different categories of sanctions may apply in this case, apart from only systemic sanctions, which means the application of many legal regulations. The application of specific sanctions is additionally dependent on the entity to which the liability relates. Often, we are dealing with the confluence of several regulations applicable in one analysed case of infringement.

The above comments also apply to local government units, and the complexity of the solutions appears in the very scope of their financial management, including at the stage of preparation and implementation of the budget. This responsibility becomes particularly important also in the context of the principle of decentralization adopted in Poland and the participation of local government units in the performance of public tasks, and thus a significant share in the disposal of public resources. Local government units that have been granted financial independence in Poland, and thus the right to independently conduct financial management, implement it within the limits and under the rules resulting from applicable laws.

It should be noted that the budgetary procedure itself was created as a "tool" for specific purposes, which in the present case can be defined as the possibility of efficient and continuous financial management based on the budgetary resolution in relation to the financial year. The basic principles applicable under this procedure (such as the principle of priority or annuality), applicable deadlines and mechanisms enabling financial management, in the event of failure to meet them, allow the process of managing public funds to be carried out in an uninterrupted manner.

The fact that the above-mentioned principles are in force and the importance of the issues of financial management of local government units due to the disposal of public resources, means that the assumptions of the budgetary procedure cannot be omitted or shaped at one's own discretion, not supported by specific regulations and the limits they set. Failure to comply with them is therefore related to the responsibility of the local government unit and its bodies.

2. Financial independence of local government units

The separation and functioning of local government in the state is related to the decentralization process, and thus the division of tasks and competences between the government administration and local government units. Participation in the exercise of public authority and the delegation of specific tasks, give rise to specific consequences, including those related to the distribution of public revenues, because equipping local government units with financial resources is an important element guaranteeing the ability to perform public tasks entrusted to them. This issue also becomes particularly important in the context of shaping the principles and limits of financial independence of local government units, guaranteed by providing these units with financial resources appropriate to the scope of tasks performed, and

the possibility of shaping their amount and spending. However, a manifestation of independent financial management is the annual setting of budget assumptions and decisions made by the competent local government authorities, making budget resolutions, and implementing the budget in accordance with the rules resulting from the regulations in force in this respect.

In accordance with the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the financial independence of local government should be understood as the right to independently conduct financial management by local government units. This independence is based on collecting income specified in the acts (revenue authority) and disposing of it – within the limits specified by the acts – for the implementation of legally defined tasks (expenditure authority)[2].

The basics of the functioning of local government, which in Poland operates on three levels (commune, poviat, voivodeship)[3] are covered by the provisions of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997[4] and many statutory acts, including, above all, political acts[5]. From the point of view of financial management, the Act of 27 August 2009 on public finances[6] is of key importance and the Act of 13 November 2003 on the income of local government units[7].

According to Art. 16 sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, local government in Poland participates in the exercise of public authority. At the same time, the cited provision specifies that a significant part of public tasks vested in the local government under statutes is performed on its own behalf and on its own responsibility. The provisions of the Constitution of the Republic of Poland also regulate the so-called the principle of presumption of competence of local government (Art. 163) and divide the public tasks resting with it into own tasks serving to meet the needs of the local government community and constituting an essential element of all tasks performed by local government units, as well as tasks delegated by law (Art. 166)[8]. The principle of decentralization resulting from Art. 16 of the Constitution of the Republic of Poland is therefore the basis for the functioning of local government in Poland and assigns it the implementation of a significant part of public tasks. Detailed regulations specifying what specific tasks and to what extent

[2] Judgement of the Constitutional Tribunal of 16 March 1999, K 35/98, OTK 1999/3, poz. 37; see also A. Szewczuk, [in:] *Wybrane problemy finansów samorządu terytorialnego*, L. Patrzałek (ed.), Poznań 2008, pp. 217–221.

[3] See more A. Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2008, p. 36 et seq.

[4] Consolidated text: Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; above all see Chapter VII of the Constitution of the Republic of Poland (Art. 163–172).

[5] The Act of 8 March 1990 on commune self-government (consolidated text: Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.), hereinafter: "a.c.s.g."; the Act of 5 June 1998 on poviat self-government (consolidated text: Dz.U. z 2022 r. poz. 1526 ze zm.), hereinafter: "a.p.s.g."; the Act of 5 June 1998 on the voivodeship self-government (consolidated text: Dz.U. z 2022 r. poz. 2094 ze zm.), hereinafter: "a.v.s.g.".

[6] Consolidated text: Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 ze zm., hereinafter: "p.f.a.".

[7] Consolidated text: Dz.U. z 2022 r. poz. 2267 ze zm., hereinafter: "a.r.l.g.u.".

[8] See A. Skoczylas, W. Piątek, [in:] *Konstytucja RP. Komentarz*, Vol. II, *Art. 87–243*, M. Safjan, L. Bosek (eds.), Warszawa 2016, p. 880 et seq. and the literature cited there; see also: the decision of the Constitutional Tribunal of 30 November 1999, Ts 104/99, OTK 2000/1, poz. 21; the judgment of the Constitutional Tribunal of 16 March 1999, K 35/98, OTK 1999/3, poz. 37.

responsibilities of individual local government units are, are covered primarily by the provisions of local government acts[9], which also determine other aspects of the functioning of communes, poviats and voivodeships.

In the scope of the issues discussed, attention should be paid to one more issue mentioned above, namely when determining the principles of operation of local government units implementing a significant part of public tasks, the relationship between the amount of public revenues at their disposal and the possibility of implementing their own tasks cannot be ignored. According to the opinion of the Constitutional Tribunal expressed in the judgment of 20 February 2002[10] "municipal property was not granted to local government units for their arbitrary use, but for the implementation of public purposes, in particular for meeting the collective needs of the community. Reducing the income derived from this property means limiting their possibilities in this respect". It should be remembered that the very separation of municipal property is a consequence of the establishment of local government units as public law entities, therefore all solutions aimed at its protection should undoubtedly be of particular importance. Equipping the local government with specific assets provides it with the financial independence adopted in Polish solutions and is a guarantee of the effectiveness of the decentralization process[11]. This interpretation is also supported by the provisions of Art. 165 sec. 1 of the Constitution of the Republic of Poland, which refers to the issue of legal personality of local government units and by granting them legal personality as well as property rights and other property rights, it guarantees the implementation of public tasks by them. The granted legal personality and assigned property rights also allow for the separation of local government units in relation to other public law entities and are an important element in recognizing their independence. This independence is subject to judicial protection, which guarantees its respect (Art. 165 sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland)[12].

The issue of the relationship between the share in public revenues and the scope of tasks performed by local government units is also regulated by Art. 167 sec. 1 of the Constitution of the Republic of Poland, according to which these units are provided with a share in public revenues appropriate to their tasks (principle of adequacy). The provision referred to in sec. 4 also includes a guarantee of practical application of a mechanism that is important from the point of view of local government, linking the case of introducing changes in the scope of tasks and competences of local government units (in the form of increasing them) with appropriate changes in the distribution of public revenues. Similar provisions are covered by the provisions of constitutional laws. Pursuant to Art. 7 sec. 3 a.c.s.g. transferring new own tasks to the commune, by way of an act, should be accompanied by

[9] See above all, Art. 6 and 7 a.c.s.g., Art. 4 a.p.s.g., and Art. 14 a.v.s.g.
[10] K 39/00, OTK-A 2002/1, poz. 4.
[11] K 39/00, OTK-A 2002/1, poz. 4.
[12] See D. Bach-Golecka, M.J. Golecki, [in:] *Konstytucja RP. Komentarz*, Vol. II, *Art. 87–243*, M. Safjan, L. Bosek (eds.), Warszawa 2016, p. 892.

providing it with the necessary financial resources for their implementation. This should be done by increasing the commune's own income or by way of subsidies. From Art. 56 sec. 3 a.p.s.g. and Art. 67 a.v.s.g. however, it follows that transferring new tasks to the poviat or (respectively) voivodeship, by way of an act, requires providing the financial resources necessary for their implementation in the form of increasing revenues[13].

In accordance with the above comments, the consequence of any changes affecting the scope of tasks and competences of local government units causing their expansion should be appropriate changes in the distribution of public revenues. Increasing the financial resources of individual units in such a situation may take various forms. The changes may consist of increasing the own income of these units, but it is also possible to provide funds from an appropriate subsidy (see Art. 167 sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland). If, on the other hand, we are dealing with a decrease in the income of local government units, it should only result from limiting the catalogue of their tasks or reducing the scope of some of them. The provisions of the Constitution of the Republic of Poland do not specify the criteria for recognizing that the income of individual local government units at a certain level is adequate to the tasks assigned to them, leaving this issue to the discretion of the legislator[14]. At the same time, it should be noted that the jurisprudence of the Constitutional Tribunal grants the legislator far-reaching freedom in defining both the tasks, sources of income, and their amount in the case of individual local government units[15]. The Constitutional Tribunal also draws attention to the fact that the mere need to provide local government units with an appropriate level of income does not mean that it can be determined in isolation from the resources and financial capabilities of the state[16]. However, in the event of a dispute as to whether the adopted division of public revenue is adequate to the changes introduced in the scope of tasks of individual local government units, when these changes are made by the legislator, the matter will be resolved by the Constitutional Tribunal[17].

Article 167 sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland also lists the basic categories of income of local government units, which include: own income, general subsidy and targeted subsidies from the state budget[18]. The issue of income of

---

[13] See also Art. 9 sec. 2 of the European Charter of Local Self-Government of 15 October 1985 (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze zm.), hereinafter: "ECLSG".

[14] See judgment of the Constitutional Tribunal of 26 November 2001, K 2/00, OTK 2001/8, poz. 254; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, comm. to Art. 167, p. 755.

[15] See ruling of the Constitutional Tribunal of 23 October 1995, K 4/95, OTK 1995/2, poz. 11; ruling of the Constitutional Tribunal of 23 October 1996, K 1/96, OTK 1996/5, poz. 38; see also B. Banaszak, *Konstytucja…*, comm. to Art. 167, pp. 758–759.

[16] Judgment of the Constitutional Tribunal of 12 April 2005, K 30/03, OTK-A 2005/4, poz. 35; judgment of the Constitutional Tribunal of 31 May 2005, K 27/04, OTK-A 2005/5, poz. 54; judgment of the Constitutional Tribunal of 1 April 2003, K 46/01, OTK-A 2003/4, poz. 27.

[17] B. Banaszak, *Konstytucja…*, comm. to Art. 167, pp. 758–759. A. Mikos-Sitek, [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, W. Misiąg (ed.), Warszawa 2019, p. 732.

[18] For a detailed interpretation of the above-mentioned provision, see A. Mikos-Sitek, [in:] *Ustawa…*, p. 733.

local government units however, was regulated in detail by the Act of 13 November 2003 on the income of local government units. This Act (as in the case of Art. 167 sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland) in Art. 3 sec. 1 indicates three main categories of income of local government units, which are: own income, general subsidy and earmarked subsidies from the state budget, while the category of own income also includes shares in receipts from personal income tax and corporate income tax (Art. 3 sec. 2 and Art. 4 secs. 2 and 3, Art. 5 secs. 2 and 3, Art. 6 secs. 2 and 3 a.r.l.g.u.). Pursuant to Art. 3 sec. 3 a.r.l.g.u. the income of local government units may also be non-refundable funds from foreign sources, funds from the European Union (hereinafter: "EU") budget and other funds specified in separate regulation[19].

In addition to the issue of income independence related to providing local government units with sufficient income from various sources, including primarily their own income, which these units have an impact on, one should also remember about expenditure independence. The independence of local government units in the latter area is manifested in the freedom to shape the structure of expenditure in a given budget year and the rules for their implementation. Expenses of the local government units are often referred to as the costs of public tasks performed by local government. These tasks are defined primarily by the provisions of constitutional laws, and in detail they also result from laws that regulate various areas of social relations. To put it simply, it can be assumed that the performance of expenditure by local government units is determined by the implementation of the tasks assigned to them by law. Expenses of individual local government units are incurred for the purposes and in the amount determined in the annual budget resolutions adopted by them[20].

Article 216 sec. 2 p.f.a. includes an open catalogue of local government budget expenses mentioning in this regard in particular:

1) local government's own tasks;
2) tasks in the field of government administration and other tasks assigned by statute to local government units;
3) tasks taken over by local government units for implementation by way of contract or agreement;
4) tasks carried out jointly with other local government units;
5) material or financial assistance for other local government units, specified in a separate resolution by the decision-making body of the local government unit;

[19] See discussion of this issue A. Borodo, *Samorząd…*, pp. 57–61; A. Borodo, *Prawo budżetowe*, Warszawa 2008, p. 203 et seq.; A. Borodo, *Słownik finansów samorządowych*, Toruń 2007, p. 34; B. Banaszak, *Konstytucja…*, comm. to Art. 167, pp. 755–758; K. Piotrowska-Marczak, [in:] *Finanse publiczne jednostek samorządu terytorialnego. Źródła finansowania samorządu terytorialnego we współczesnych regulacjach prawnych*, J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński (eds.), Warszawa 2014, pp. 61–64; A. Mikos-Sitek, [in:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, A. Nowak-Far (ed.), Warszawa 2020, pp. 321–331; D. Wróblewska, [in:] *Leksykon prawa finansowego*, A. Drwiłło, D. Maśniak (eds.), Warszawa 2009, p. 91 et seq.

[20] E. Chojna-Duch, *Podstawy finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2010, pp. 370–377.

6) programs financed with funds from the EU budget and non-repayable funds from aid granted by European Free Trade Association Member States and other non-repayable funds from foreign sources, whereby local government units may make the expenses indicated in point 6 only if they can include them in one of the points 1–5[21].

The financial independence of local government units is also manifested in the tax authority granted to them related to their right to determine the amount of local taxes and fees. However, this right is not unlimited because, in accordance with the constitutional principle, it is exercised within the limits specified by law (Art. 168 of the Constitution of the Republic of Poland), which is in line with the interpretation of Art. 217 of the Constitution of the Republic of Poland[22].

Under European Union law, a regulation that is important from the point of view of the issue of independence of local government units – although only indirectly related to it – is Art. 5 sec. 3 of the Treaty on European Union[23] regarding the principle of subsidiarity, which is the basis for the functioning of the EU and is of particular importance for determining the principles of joint decision-making. Pursuant to the provisions of the above-mentioned provision, the EU takes action in areas that do not fall within its exclusive competence only if and only to the extent that the objectives of the intended action cannot be sufficiently achieved by the Member States, both at central, regional and local, and if, due to the size or effects of the proposed action, they can be better achieved at EU level. The essence of the subsidiarity principle is therefore to adopt specific rules for the level of EU intervention in the case of competences shared between the EU and Member States. Its importance for the functioning of local government is primarily related to the assumption of acting and making decisions as close as possible to citizens – not only at the state or regional level, but also at the local level, and EU intervention is assumed only if it is able to act in a given matter more effectively than the Member States[24].

It should also be noted that the process of European integration is an important element of regionalization and development of regions[25]. The rule of partnership and multi-level governance applicable within the framework of regional policy contributes to strengthening the independence of local government units, in particular voivodeship governments[26]. The functioning of local government in Poland is also sig-

[21] See Art. 166 secs. 1 and 2 of the Constitution of the Republic of Poland; see also A. Borodo, *Prawo…*, p. 215 et seq.; J.M. Salachna, [in:] *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, E. Ruśkowski, J.M. Salachna (eds.), Gdańsk 2010, p. 660 et seq.; A. Mikos-Sitek, [in:] *Ustawa…*, p. 736; T. Dobek, [in:] *Zagadnienia prawne finansów i gospodarki samorządu terytorialnego*, A. Borodo (ed.), Toruń 2008, p. 33 et seq.

[22] See: A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] *Konstytucja…*, Vol. II, *Art. 87…*, p. 933 and the literature cited there; B. Banaszak, *Konstytucja…*, comm. to Art. 167, p. 759. See also judgment of the Constitutional Tribunal of 28 November 2013, K 17/12, OTK-A 2013/8, poz. 125.

[23] Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 13.

[24] See also Protocol No. 2 on the application of the principles of subsidiarity and proportionality.

[25] Z. Niewiadomski, [in:] *System Prawa Administracyjnego*, Vol. 6, *Podmioty administrujące*, R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (eds.), Warszawa 2011, p. 158.

[26] See D. Bach-Golecka, M.J. Golecki, [in:] *Konstytucja…*, Vol. II, *Art. 87…*, p. 893.

nificantly influenced by the implementation of EU cohesion and agricultural policies, as well as the opportunities offered by the use of structural funds, the Cohesion Fund and agricultural funds[27].

In the analysed scope, attention should also be paid to the regulations covered by the European Charter of Local Self-Government, which primarily indicate constitutional provisions as the basis for the functioning of local self-government, which is of particular importance for its institutional position and the guarantee of compliance with the principle of local self-government (Art. 2 ECLSG)[28]. Similarly, the provisions of the ECLSG regarding the competences of local communities indicate that the appropriate regulations are at the level of the constitution and the law (Art. 4 sec. 1 ECLSG). The European Charter of Local Self-Government also refers to the issue of the division of income between the state and local government, in accordance with Art. 9 sec. 2 ECLSG "The amount of financial resources of local communities should be adjusted to the scope of powers granted to them by the Constitution or law". Another aspect that is highlighted in the provisions of the ECLSG is the location of the center of responsibility for public affairs and decision-making by the authorities closest to the citizens. However, in the case of entrusting the performance of these functions to another authority, the scope and nature of the task as well as the requirements of efficiency and economy should be taken into account (Art. 4 sec. 3 ECLSG). Delegating competences to local communities should – as far as possible – ensure full freedom in choosing and adapting the method of exercising the delegated competences to local conditions. The European Charter of Local Self-Government also draws attention to the legal protection of local self-government, under which local communities have the right to judicial review in order to ensure the free exercise of powers and respect for the principles of local self-government provided for in the Constitution or in internal law (Art. 11 ECLSG)[29].

3. Budget procedure within the competences of local government bodies

The budget procedure, both at the state level and at the level of local government units, includes the stage of planning, adopting, implementing and controlling the implementation of the budget. In accordance with the applicable regulations – although with some simplification – it is assumed that the work related to the preparation of the draft budget resolution is the exclusive competence of the executive bodies of local government units (mayor, provost or city president – in a commune, management board – in a poviat and voivodeship), adopting the budget in the form of a budget resolution is the competence of the bodies constituting local

[27] S. Dudzik, I. Kawka, [in:] *System Prawa Administracyjnego*, Vol. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (eds.), Warszawa 2014, pp. 543–553.
[28] See D. Bach-Golecka, M.J. Golecki, [in:] *Konstytucja…*, Vol. II, *Art. 87…*, p. 893.
[29] D. Bach-Golecka, M.J. Golecki, [in:] *Konstytucja…*, Vol. II, *Art. 87…*, p. 893.

government units (commune council, poviat council, voivodeship assembly), while the implementation of the budget is the responsibility of the executive bodies of local government units. Competences of individual local government bodies in the process of implementing the budget procedure are regulated by the Public Finance Act and systemic laws.

Pursuant to Art. 233 p.f.a. to the exclusive competence of the executive body of the local government unit should take the initiative to prepare drafts of all resolutions affecting the financial management, i.e. the budget resolution, the resolution on changes to the budget resolution and the resolution on the provisional budget. In this case, you should also pay attention to Art. 230 sec. 1 p.f.a., according to which the executive body of the local government unit also has the exclusive initiative in preparing a draft resolution on the multi-annual financial forecast (see Art. 226–232 p.f.a). Executive body of local government unit is responsible for the financial management of the local government unit and should therefore be equipped with competences enabling it to carry out related tasks – including both the planning and budget execution stages. Interpretation of Art. 233 p.f.a. should therefore take into account other provisions of the Public Finance Act related to the broadly understood process of working on the budget of local government units and applicable at its various stages (see in particular Art. 238, 240, 241, 247, 248, 265–271 p.f.a.). The competences of the executive bodies of individual local government units in the scope of preparing draft resolutions are also covered by the provisions of constitutional laws (see Art. 30 sec. 2 point 1 a.c.s.g, Art. 32 sec. 2 point 1 a.p.s.g., Art. 41 sec. 2 point 3 a.v.s.g. and Art. 18 sec. 2 point 4 a.c.s.g, Art. 12 point 5 a.p.s.g., Art. 18 point 6 a.p.s.g.).

Exclusivity of competences of the executive body of local government units in the scope of preparing a budget resolution means its independence in performing all activities related to this process, it also means that it is not subject to the influence of other bodies. This is justified by the general competence and responsibility of the executive body for the implementation of the budget, established by the provisions of the Public Finance Act (Art. 247). However, in the literature on the subject it is pointed out that this does not exclude the possibility of preparing a draft budget resolution in a specific scope by another entity (e.g. the treasurer), but the executive body ultimately decides in what form the draft is submitted to the decision-making body of the local government unit[30]. Any suggestions regarding the shape of the budget resolution, the executive body of the local government unit should consider and assess their validity but is not bound by them. Application of the rule of exclusive competence of the executive body of local government units in the discussed scope, it also means that the decision-making body of the local government unit, when adopting changes to the budget resolution on the basis of a project submitted by the executive body of the local government unit is not authorized to introduce changes that are not covered by this project. Similarly, a proposal for changes to an already

[30] J.M. Salachna, [in:] *Budżet i wieloletnia prognoza finansowa jednostek samorządu terytorialnego od projektu do sprawozdania*, J.M. Salachna (ed.), Gdańsk 2010, p. 203.

adopted budget must come from the executive body of a local government unit, while in a situation where the decision-making body of a local government unit would like to introduce changes that are not covered by the initiative of the executive body of the local government unit, must obtain its approval[31]. The premise of exclusive competences of the executive body of local government units in this case, it means a prohibition on transferring them to another entity to any extent. This is tantamount to a prohibition on considering a draft budget resolution submitted by an entity other than the executive body of a local government unit[32]. This condition should also be understood as the obligation to adopt a budget resolution, which is the basis for conducting the financial management of a local government unit for a given budget year (Art. 211 sec. 4 p.f.a.) and its adoption within the deadlines provided for by the Act is important for maintaining the continuity of financial management and proper functioning of a given unit.

Remaining on the issue of preparing a draft budget resolution of local government units attention should be paid to the authorization addressed to the decision-making body of the local government unit covered by Art. 234 p.f.a. The above-mentioned provision regulates the principles of making decisions by the decision-making body of local government units on resolution on the procedure for working on the draft budget resolution. This resolution is an internal act and its addressee is the executive body of the local government unit, but also other entities participating in the work on the draft budget resolution[33]. Since Art. 234 p.f.a. does not determine the period during which the resolution on the procedure for working on the draft budget resolution should be valid and with what frequency it should be adopted by the local government's decision-making body, it is considered appropriate to leave it to the decision of the local government's decision-making body and depending on the needs of a given local government unit[34].

Article 234 p.f.a. also defines the scope of the resolution on the procedure for working on the draft budget resolution, but does not regulate this issue in detail and only indicates the minimum content of such a resolution. Pursuant to the above-mentioned provision, such a resolution should include in particular:

1) required detail of the draft budget of local government units;
2) deadlines applicable in the course of work on the draft budget resolution;
3) requirements regarding justification and information materials that the management board will submit to the decision-making body of the local government unit together with the draft budget resolution.

---

[31] See resolution of the Regional Audit Chamber in Łódź of 23 July 2012, 25/104/2012, OwSS 2013/1, s. 81; resolution of the Regional Audit Chamber in Łódź of 28 June 2012, 21/95/2012, OwSS 2012/4, s. 110.
[32] C. Kosikowski, [in:] *Finanse samorządowe. 580 pytań i odpowiedzi*, C. Kosikowski, J.M. Salachna (eds.), Warszawa 2012, p. 477; C. Kosikowski, *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, pp. 523–524; J.M. Salachna, [in:] *Budżet*…, pp. 201–203; L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, p. 1054; see also resolution of the Regional Audit Chamber in Wrocław of 2 November 2005, 81/2005, "Wspólnota" 2005, No. 25.
[33] Resolution of the Regional Audit Chamber in Wrocław of 15 September 2010, 72/10, unpublished.
[34] L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa*…, p. 1058.

In the literature on the subject, attention is drawn to the fact that the scope of regulation of the discussed resolution of the decision-making body of the local government unit is only issues related to the mode of work on the draft budget resolution should be covered, and not to its content[35] and it should not interfere with the competences of the executive body of local government units implemented on an exclusive basis. It should, of course, be consistent with other principles that are the basis for work on the draft budget resolution specified under the Act[36].

Further competences related to the budget procedure are the responsibility of the executive body of local government units have been regulated by Art. 238 p.f.a. Pursuant to the above-mentioned provision, the draft budget resolution should be prepared and submitted (together with a justification and other information materials) by the executive body of the local government unit to the decision-making body of this entity and the locally competent regional audit chamber (for the purpose of providing opinions) by 15 November of the year preceding the budget year (Art. 238 secs. 1 and 2 p.f.a.). This deadline is of an instructive nature, and the provisions of the Public Finance Act do not provide for negative consequences of failure to meet it[37]. However, it should be noted that compliance with this deadline by the executive body of the local government unit has a significant impact on the course of further work on the budget resolution, which is related to the procedure and deadlines for preparing draft financial plans of subordinate units (Art. 248 p.f.a.), but also the need for the decision-making body of the local government unit to become familiar with the opinion of the regional audit chamber before adopting a budget resolution (Art. 238 sec. 3 p.f.a.). This is also important in the context of implementing the budget principle of prioritization and observing the statutory deadlines for adopting a budget resolution (Art. 239 p.f.a.)[38]. According to the above-mentioned principle, the budget should be adopted before the beginning of the period for which it is to be valid, i.e. before 1 January of the budget year. However, it should be noted that the provisions of the Public Finance Act also provide for a later date for adopting the budget, which may occur in particularly justified cases. In the event of such circumstances – if the body constituting the local government unit does not adopt a budget resolution before the beginning of the budget year – it may do so no later than 31 January of the budget year. The Act does not define "particularly justified cases" that may result in the subsequent adoption of the budget. The literature on the subject emphasizes that we should understand by them not only difficult-to-predict or random events (e.g. the introduction of a state of emergency), but also those occurring in the everyday practice

[35] A. Gorgol, [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, P. Smoleń (ed.), Warszawa 2012, p. 1035.
[36] See C. Kosikowski, *Nowa…*, p. 525; J.M. Salachna, [in:] *Nowa…*, pp. 734–735; resolution of the Regional Audit Chamber in Rzeszów of 23 March 2010, VII/1191/10, OwSS 2010/3, s. 89–90; resolution of the Regional Audit Chamber in Łódź of 21 October 2010, 37/170/2010, OwSS 2011/1, p. 86–87.
[37] See: J.M. Salachna, [in:] *Nowa...*, p. 750; L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa…*, pp. 1068–1069; R. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, p. 413.
[38] See: C. Kosikowski, *Nowa…*, p. 530; A. Borodo, *Prawo…*, p. 27; T. Dębowska-Romanowska, [in:] *Prawo finansowe*, W. Wójtowicz (ed.), Warszawa 2000, pp. 71–72; R. Trykozko, *Ustawa…*, pp. 413–415; A. Mikos-Sitek, [in:] *Finanse…*, p. 262.

of budget work, such as failure to adopt the budget act before the beginning of the financial year, which, within the scope of specific content, influences the budgetary resolutions of individual local government units (e.g. targeted subsidies, general subsidy)[39]. Adopting a budget resolution in the circumstances indicated above takes place, of course, without any negative consequences of such action on the part of the body constituting the local government unit.

The issue related to the division of competences between local government bodies in the process of implementing the budget procedure also requires attention to cases of introducing transitional solutions in the event of failure to adopt a budget resolution before the beginning of the budget year or at a later date specified in Art. 239 p.f.a. In such a situation, until the budget resolution is adopted (but no later than 31 January of the budget year), the basis for conducting financial management of local government units is a draft budget resolution (independent nature of the draft budget resolution)[40]. According to Art. 240 sec. 1 p.f.a. this case concerns the project referred to in Art. 238 sec. 1 p.f.a., therefore, the draft in its original version (in which it was presented to the decision-making body of the local government unit and the regional audit chamber by 15 November of the year preceding the budget year)[41]. Article 240 sec. 2 p.f.a. defines the competences of local government bodies regarding introducing changes to the draft budget resolution. In this respect, it provides for limitations regarding the competences of the local government's decision-making body in relation to the draft budget resolution submitted by the executive body of this entity. The constituting body of the local government unit is not authorized to introduce to the local government into the draft budget resolution of any changes resulting in a decrease in revenues or an increase in expenses and, at the same time, an increase in the budget deficit of local government units. The constituting body of the local government unit in such a case should inform the executive body of the local government unit about the scope of the planned changes, the latter should respond to them and express or not consent to their introduction. Failure of the executive body to provide local government units with consent to the introduction of the proposed changes prevents further actions in this respect on the part of the local government body.

The Public Finance Act also indicates specific competences of local government bodies in the circumstances of adopting a resolution on the provisional budget. Pursuant to Art. 241 p.f.a. the body constituting local government unit – at the request of the executive body of the local government unit – may adopt a resolution on the provisional budget if the Council of Ministers adopts a draft act on the provisional budget at the state budget level. The adoption of a resolution on the provisional budget is conditional on the joint fulfilment of both conditions indicated above. The

[39] C. Kosikowski, *Nowa…*, p. 531; see also L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa…*, pp. 1073–1074; A. Gorgol, [in:] *Ustawa…*, p. 1058.
[40] T. Dębowska-Romanowska, [in:] *Prawo…*, p. 81.
[41] See resolution of the Regional Audit Chamber in Wrocław of 27 October 2010, 86/10, unpublished; resolution of the Regional Audit Chamber in Wrocław of 27 October 2010, 88/10, unpublished; see also R. Trykozko, *Ustawa…*, pp. 399 and 418.

provisions of the Public Finance Act provide for the possibility of using this solution in this case. The period of provisional validity in the case of local government units may not be longer than the period covered by the Act on the provisional budget. The stage of implementing the local government budget is primarily the responsibility of the activities and responsibilities of the executive body of the local government unit. Pursuant to Art. 247 sec. 1 p.f.a. local government budget is performed by its management board[42], and the scope of its competences includes general supervision over the implementation – specified in the budget resolution – of revenues and expenses of the local government budget (Art. 247 sec. 2 p.f.a), but also other activities related to this stage of work on the budget[43].

The provisions of the Public Finance Act indicate several important obligations of the executive body of local government units related to the initial stage of budget implementation of local government units following the adoption of the budget resolution. These activities concern primarily information obligations, under which the executive body of local government units, within 21 days from the date of adoption of the budget resolution, provides subordinate units with information on the final amounts of income and expenses of these units and the amount of subsidies and contributions to the budget (Art. 249 sec. 1 point 1 p.f.a.). The information provided by the executive body is the basis for the activities of the organizational units of local government units (implemented by the heads of these units) related to adapting the drafts of their financial plans to the data contained in the decision taken by the decision-making body of the local government unit budget resolution. Article 249 p.f.a. does not specify the deadline for the implementation of this obligation, however, in relation to local government budgetary units and local government budgetary establishments, these deadlines are specified in the provisions of the Regulation of the Minister of Finance of 7 December 2010 on the method of conducting financial management of budgetary units and local government budgetary establishments[44].

Pursuant to paragraph 8 sec. 5 of the above-mentioned regulation, heads of local government budgetary units, within a period not longer than 14 days from the date of receipt of information on the amounts of budget revenues and expenses adopted in the budget resolution, prepare financial plans of their units by adapting their projects to the data resulting from this resolution. In the case of a local government budgetary entity, its manager adapts it to the budget resolution and approves its financial plan within 10 days from the date of receipt from the executive body of the local government unit information on the amounts of the plant's revenues and costs as well as the amounts of subsidies and contributions to the budget (paragraph 39 of the regulation).

[42] Pursuant to Art. 2 point 2 p.f.a. the term "management board" as used in the Public Finance Act also means the commune head, mayor and city president.
[43] C. Kosikowski, *Nowa…*, pp. 542–543; M. Durczyńska, H. Dzwonkowski, [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski (eds.), Warszawa 2014, p. 656; J.M. Salachna, [in:] *Nowa…*, p. 795; J. Leńczuk, [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, P. Smoleń (ed.), Warszawa 2012, pp. 1093–1094; L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa…*, p. 1096; R. Trykozko, *Ustawa…*, p. 446.
[44] Consolidated text: Dz.U. z 2019 r. poz. 1718.

Pursuant to Art. 249 sec. 1 point 2 p.f.a. executive body of local government unit also prepares a financial plan for tasks in the field of government administration and other tasks assigned to local government units by separate acts. This obligation is fulfilled within 21 days from the date of adoption of the budget resolution. As the basis for this plan, the executive body of the local government unit adopts the amount of subsidies granted for this purpose in the budget year and the amount of income related to the implementation of these tasks, which are transferred to the state budget. The above-mentioned provision also regulates issues related to the financial plan of the local government unit (Art. 249 secs. 3 and 4 p.f.a.) and indicates the possibility for the executive body of a local government unit to prepare a schedule for implementing the local government budget in relation to a given financial year (Art. 249 sec. 5 p.f.a.).

Competencies of the executive body of local government units related to the implementation of the budgets of individual local government units and the issue of responsibility for their proper financial management also result from the regulations of individual political acts (Art. 30 secs. 1 and 2 point 4 and Art. 60 a.c.s.g.; Art. 32 secs. 1 and 2 point 4 and Art. 60 a.p.s.g.; Art. 41 secs. 1 and 2 point 3 and Art. 70 a.v.s.g.). The provisions of constitutional laws indicate the exclusive right of the executive bodies of local government units down to:

1) submitting proposals for changes to the budget (Art. 60 sec. 2 point 4 a.c.s.g., Art. 60 sec. 2 point 4 a.p.s.g., Art. 70 sec. 2 point 4 a.v.s.g.);
2) making budget expenditures (Art. 60 sec. 2 point 3 a.c.s.g., Art. 60 sec. 2 point 3 a.p.s.g., Art. 70 sec. 2 point 3 a.v.s.g.);
3) disposal of budget reserves (Art. 60 sec. 2 point 5 a.c.s.g., Art. 60 sec. 2 point 5 a.p.s.g., Art. 70 sec. 2 point 5 a.v.s.g.);
4) blocking budget funds, in cases specified in the provisions of the Public Finance Act (Art. 60 sec. 2 point 6 a.c.s.g., Art. 60 sec. 2 point 6 a.p.s.g., Art. 70 sec. 2 point 6 a.v.s.g.);
5) incurring liabilities covered by the expenditure amounts established in the budget resolution, within the framework of the authorizations granted by the decision-making body of the local government unit (Art. 60 sec. 2 point 1 a.c.s.g., Art. 60 sec. 2 point 1 a.p.s.g, Art. 70 sec. 2 point 1 a.v.s.g.);
6) issuing securities, within the framework of the authorizations granted by the decision-making body of the local government unit (Art. 60 sec. 2 point 2 a.c.s.g., Art. 60 sec. 2 point 2 a.p.s.g., Art. 70 sec. 2 point 2 a.v.s.g.)[45].

4. The nature of responsibility

Liability in financial law has a broad meaning and is characterized by a variety of applicable sanctions. Depending on the entity whose liability applies to, systemic financial law sanctions may apply, having their basis in public finance law. Another

[45] S. Gajewski, A. Jakubowski (eds.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, *passim*.

group are administrative sanctions (applied, for example, by regional audit chambers). Sanctions for violating public finance discipline are also important from the point of view of public finances. Criminal[46] and fiscal penalties, and even civil sanctions[47], also apply. In the case of liability based on the provisions of financial law, there is generally no indication of guilt, and the protection of the state's financial interests has a significant impact on its formation. A characteristic feature of liability in financial law is also the possibility of the coincidence of several regulations on which it is based in the case of a specific entity and in relation to the same action. There are also no uniform procedures for dealing with cases of this type[48].

When addressing the issue of responsibility of local government units related to the implementation of the process of creating and implementing the budget, special attention should be paid to the application of systemic sanctions, which are covered primarily by the provisions of the Public Finance Act and we often identify them as key institutions of financial law (e.g. the institution of blocking planned budget expenditure). In the case of the discussed liability of local government units, attention should also be paid to administrative sanctions (applied, for example, by regional audit chambers)[49] and sanctions related to violations of public finance discipline (applied by committees adjudicating on cases of violation of public finance discipline)[50].

In the case of the issues discussed, attention should also be paid to the activities of regional chambers of audit, which supervise the activities of local government units in the field of financial matters and control financial management and public procurement (Art. 1 sec. 2 a.r.a.c.; Art. 171 sec. 2 of the Constitution RP). Pursuant to Art. 11 sec. 1 a.r.a.c. in the scope of supervisory activities, the subject-matter jurisdiction of regional chambers of audit includes resolutions and orders adopted by local government bodies in matters:

1) procedures for adopting the budget and its amendments;
2) budget and its changes;

---

[46] Where, for example, the criminal liability of public office holders is at issue; see in particular Art. 231, Art. 115 paragraphs 13 and 19 the Act of 6 June 1997 – Criminal Code (consolidated text: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.); see also B.J. Stefańska, [in:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (ed.), Warszawa 2023, comm. on Art. 231; P. Daniluk, [in:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (ed.), Warszawa 2023, comm. on Art. 115; K. Walczuk, [in:] J. Taczkowska-Olszewska, A. Brzostek, K. Walczuk, *Status prawny funkcjonariusza publicznego. Ochrona – obowiązki – odpowiedzialność*, Warszawa 2020, p. 162 et seq.

[47] See in respect of, for example, liability for damage caused in the exercise of public authority, J. Kuźmicka-Sulikowska, [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (eds.), Warszawa 2021, comm. on Art. 417.

[48] C. Kosikowski, [in:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, C. Kosikowski, E. Ruśkowski (eds.), Warszawa 2008, pp. 84–85.

[49] See the Act of 7 October 1992 on regional audit chambers (consolidated text: Dz.U. z 2023 r. poz. 1325), hereinafter: "a.r.a.c.".

[50] See the Act of 17 December 2004 on liability for violations of public finance discipline (consolidated text: Dz.U. z 2021 r. poz. 289 ze zm.). See also J.M. Salachna, *Rola odpowiedzialności prawnofinansowej w procedurze budżetowej jednostek samorządu terytorialnego*, [in:] *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), Lublin 2007, pp. 246–247; J.M. Salachna, *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, [in:] *System Prawa Finansowego*, Vol. I, *Teoria i nauka prawa finansowego*, C. Kosikowski (ed.), Warszawa 2010, pp. 390–391.

3) incurring liabilities affecting the amount of public debt of a local government unit and granting loans;
4) principles and scope of granting subsidies from the budget of a local government unit;
5) local taxes and fees to which the provisions of the Tax Ordinance Act apply;
6) discharge;
7) multi-annual financial forecast and its changes.

During the supervisory proceedings, the board of the locally competent regional audit chamber may declare the budget resolution invalid (in whole or in part). If the budget resolution is declared invalid, the budget or the part thereof affected by the invalidity is also determined by the board of the chamber (see Art. 12 secs. 1–3 a.r.a.c.)[51].

Both at the stage of creating and implementing the local government budget, the provisions of the Public Finance Act provide for the issuance of opinions by regional audit chambers for example in relation to the draft budget resolution. The fundamental criterion for the operation of the regional chamber of audit in the course of analyzing materials and shaping the content of opinions is the criterion of compliance with the law (legality)[52]. In this case, the provisions of the Public Finance Act do not specify the deadline for issuing an opinion by the regional audit chamber; however, it is assumed that an opinion on the draft budget resolution should be issued within a time limit that will enable the executive body of the local government unit to read its content and possibly responding to the comments contained therein. Pursuant to Art. 238 sec. 3 p.f.a. executive body of local government unit is also obliged to present this opinion to the decision-making body of the local government unit before adopting the budget.

The opinion of the regional audit chamber is not binding on the local government unit. Pursuant to Art. 21 sec. 1 a.r.a.c. issuance of a negative opinion on the draft budget of the local government unit by the regional audit chamber does not suspend the procedure of adopting the local government budget. Executive body of local government unit is obliged to present this opinion to the decision-making body of the local government unit together with a response to the allegations contained therein, which should take place before the adoption of the budget of the local government unit. From the opinion of the regional audit chamber to the executive body of the local government unit you are entitled to an appeal, which is considered by the board of the chamber, no later than within 14 days from the date of its submission (see Art. 20 sec. 2 in connection with Art. 13 point 3 of the a.r.a.c.).

Referring to yet another example – the provisions of the Public Finance Act also regulate the case of issuing an opinion on a draft resolution of local government units regarding the multi-annual financial forecast or its amendment (Art. 230 secs. 2–5 p.f.a.). In this case, the regional audit chamber issues an opinion with particular emphasis on compliance with the provisions of the Public Finance Act regarding the adoption and implementation of budgets in the following years for which liabilities

[51] See more A. Borodo, *Prawo…*, pp. 252–254.
[52] See Art. 171 sec. 1 of the Constitution of the Republic of Poland, see also Art. 85 a.c.s.g, Art. 77 a.p.s.g., Art. 79 a.v.s.g.

have been incurred and are planned to be incurred. In the context of the issues discussed, it is also worth paying attention to the institution of a substitute arrangement (Art. 240 sec. 3 p.f.a). This solution is used in the event of failure to adopt a budget resolution by 31 January of the budget year, which provides the regional audit chamber with a basis for establishing the budget of the local government unit in the scope of own tasks and commissioned tasks. The Public Finance Act sets the deadline for the regional audit chamber to take action by the end of February of the budget year.

It should be noted that in the event of violations being detected, supervisory authorities may apply measures provided for by law and interfere authoritatively with the activities of the supervised body. The activities undertaken by the supervisory authority are aimed at correcting and removing irregularities found in the operation of the supervised entity – however, the literature on the subject emphasizes that this should have its limits in the form of specific (specified by law) supervision measures. This is justified both by the generally accepted principles of legal supervision and, in the case of the issues discussed, also by the financial independence of local government units guaranteed by the provisions of the Constitution of the Republic of Poland[53].

It is also worth noting that the criterion of legality should apply to all forms of activity of local government units and supervisory authorities may interfere in it only when the law is violated[54]. In the case of financial matters, there is also a danger that supervision will begin to take the form of co-management or substitute management[55]. The admissibility of substitute actions is measured in this case by the absence of any obstacles in the performance of local government units their statutory tasks[56].

5. Final conclusions

The issue of responsibility of local government units related to the implementation of individual activities related to the budget procedure is of particular importance due to the fact that they have a significant part of public resources at their disposal. Shaping the principles of this responsibility, of course, requires thorough legal regulations and the functioning of a system of supervision over financial activities. However, we cannot forget that compliance with applicable regulations and rules is also of key importance in this case.

According to the results of inspection activities carried out by regional audit chambers, a total of 10,709 cases of irregularities were found in 2022 (5.5% more than in the previous year). The largest share of identified irregularities in the total number are those related to budget implementation – 35.8%, including income and revenues (22.0%) and expenses and expenditures (10.9%), in the field of accounting

[53] See Art. 165, 167 of the Constitution of the Republic of Poland; J.M. Salachna, [in:] *Budżet…*, p. 34.
[54] B. Banaszak, *Konstytucja…*, comm. do Art. 171, p. 768.
[55] T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, pp. 248–253.
[56] Judgment of the Constitutional Tribunal of 7 December 2005, KP 3/05, OTK-A 2005/11, poz. 131; Judgment of the Supreme Administrative Court of 4 November 1993, SA/Gd 1373/93, ONSA 1994/4, poz. 154, with gloss by M. Kasiński, "Samorząd Terytorialny" 1994, No. 5, p. 69.

Table 1. Number of irregularities detected as a result of inspections of regional audit chambers in 2018–2022

Specification	2018		2019		2020		2021		2022	
	number	structure (in %)	number	structure (in %)	number	structure (in %)	number	structure (in %)	number	structure (in %)
Total, including	**12,404**	**100.0**	**11,845**	**100.0**	**10,677**	**100.0**	**10,152**	**100.0**	**10,709**	**100.0**
General organizational arrangements	1,133	9.1	1,107	9.3	1,098	10.3	1,072	10.6	1,093	10.2
Accounting and reporting	3,642	29.4	3,401	28.7	2,760	25.8	2,625	25.9	2,843	26.5
Budget implementation incl.	4,795	38.7	4,525	38.2	4,077	38.2	3,668	36.1	3,837	35.8
– general issues regarding budget planning and implementation	479	3.9	449	3.8	336	3.1	301	3.0	308	2.9
– income and revenues	2,920	23.5	2,552	21.5	2,414	22.6	2,144	21.1	2,360	22.0
– expenses	1,396	11.3	1,524	12.9	1,327	12.4	1,223	12.0	1,169	10.9
Public procurement	1,231	9.9	1,192	10.1	1,185	11.1	1,298	12.8	1,445	13.5
Settlement of received and subsidies granted	530	4.3	587	5.0	501	4.7	415	4.1	451	4.2
The public debt	152	1.2	170	1.4	142	1.3	124	1.2	125	1.2
Property management	839	6.8	804	6.8	846	7.9	907	8.9	868	8.1
Settlements of local government units with organizational units	82	0.7	59	0.5	68	0.6	43	0.4	47	0.4

Source: Report on the activities of regional audit chambers and budget implementation by local government units in 2022, Warszawa 2023, p. 74.

and reporting (26.5%), general organizational arrangements (10.2%), public procurement (13.5%) and property management (8.1%)[57].

As for the financial effects of inspections carried out in 2022 (960 in total), 10,709 various types of irregularities were discovered, which concerned inappropriate actions of local government units, for a total amount of PLN 7,933,298.3 thousand. In this case, there was a decrease in the value of detected irregularities by 13.3% in relation to 2021. The structure of detected irregularities – depending on their type – was as follows:

1) depletion of public funds – PLN 45,328.1 thousand,
2) amounts obtained in violation of the law – PLN 28,919.9 thousand,
3) amounts spent in violation of the law – PLN 449,577.6 thousand,
4) amounts spent as a result of illegal activities – PLN 60,254.7 thousand,
5) amounts spent uneconomically, unintentionally or unreliably – PLN 5,749.9 thousand,
6) amounts corresponding to unreliable data in financial and accounting records or reporting – PLN 5,179,159.6 thousand,
7) other financial irregularities – PLN 1,661,592.1 thousand[58].

Table 2. Financial irregularities identified as a result of the inspection in 2022

Issue	Irregularities (in PLN thousand)	Structure (in %)
Total, icluding:	**7,933,298.3**	**100.0**
– general organizational arrangements	-	×
– accounting and reporting	5,635,102.1	71.0
– general issues regarding budget planning and implementation	75,010.5	0.9
– budget execution – budget revenues	74,424.2	0.9
– budget execution – budget expenditure	283,303.2	3.6
– public procurement	720,696.6	9.1
– settlement of received and granted subsidies	39,329.2	0.5
– the public debt	1,059,001.3	13.3
– property management	43,867.6	0.6
– settlements between local government units and organizational units	2,563.6	0.0

Source: Report on the activities of regional audit chambers and budget implementation by local government units in 2022, Warszawa 2023, p. 106.

Summarizing the above data, it should be noted that in the course of inspection activities carried out by regional audit chambers, the most frequently identified

[57] Report on the activities of regional audit chambers and budget implementation by local government units in 2022, Warszawa 2023, p. 74.
[58] Report on the activities of regional audit chambers and budget implementation by local government units in 2022, Warszawa 2023, p. 105.

irregularities were those related to budget implementation. They constitute 35.8% of the total number of irregularities identified in 2022 related to the activities of local government units.

The issues discussed are characterized by significant complexity, and the analysis carried out in this study is of a fragmentary nature, but what draws attention is primarily – inevitably to some extent – the multitude of regulations in force and applied in this case. This is due to the variety of sanctions used and different rules of liability reflecting its specific nature. Regardless of the changes introduced in this area in recent years, it is necessary for the legislator to take a systemic approach and create a clear framework for the liability system. Moreover, the scope of competences of individual local government bodies in the course of the budget procedure is not always sufficiently defined, although it seems that the doctrinal analysis of the provisions of individual public finance acts as well as the achievements of the jurisprudence and the applied practice have dealt with this to a significant extent. The need to develop effective solutions ensuring appropriate protection of the rules of the budget procedure also becomes particularly important if we take into account how many entities it affects. This concerns local government units, the executive and decision-making bodies of these units, and all persons involved in work on the budget at various stages. Therefore, if the legal and financial responsibility related to individual stages of work on the budget of local government units is to fulfil the educational and preventive role assigned to it; meeting the condition of a systemic approach in the development of applicable regulations remains particularly important.

References

1. Bach-Golecka D., Golecki M.J., [in:] *Konstytucja RP. Komentarz*, Vol. II, *Art. 87–243*, M. Safjan, L. Bosek (eds.), Warszawa 2016.
2. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009.
3. Borodo A., *Prawo budżetowe*, Warszawa 2008.
4. Borodo A., *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2008.
5. Borodo A., *Słownik finansów samorządowych*, Toruń 2007.
6. Chojna-Duch E., *Podstawy finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2010.
7. Daniluk P., [in:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (ed.), Warszawa 2023.
8. Dębowska-Romanowska T., [in:] *Prawo finansowe*, W. Wójtowicz (ed.), Warszawa 2000.
9. Dębowska-Romanowska T., *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010.
10. Dobek T., [in:] *Zagadnienia prawne finansów i gospodarki samorządu terytorialnego*, A. Borodo (ed.), Toruń 2008.
11. Dudzik S., Kawka I., [in:] *System Prawa Administracyjnego*, Vol. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (eds.), Warszawa 2014.
12. Durczyńska M., Dzwonkowski H., [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski (eds.), Warszawa 2014.

13. Gajewski S., Jakubowski A. (eds.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018.
14. Gorgol A., [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, P. Smoleń (ed.), Warszawa 2012.
15. Kosikowski C., [in:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, C. Kosikowski, E. Ruśkowski (eds.), Warszawa 2006.
16. Kosikowski C., [in:] *Finanse samorządowe. 580 pytań i odpowiedzi*, C. Kosikowski, J.M. Salachna (eds.), Warszawa 2012.
17. Kosikowski C., *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
18. Kuźmicka-Sulikowska J., [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (eds.), Warszawa 2021.
19. Leńczuk J., [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, P. Smoleń (ed.), Warszawa 2012.
20. Lipiec-Warzecha L., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011.
21. Mikos-Sitek A., [in:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, A. Nowak-Far (ed.), Warszawa 2020.
22. Mikos-Sitek A., [in:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, W. Misiąg (ed.), Warszawa 2019.
23. Niewiadomski Z., [in:] *System Prawa Administracyjnego*, Vol. 6, *Podmioty administrujące*, R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (eds.), Warszawa 2011.
24. Piotrowska-Marczak K., [in:] *Finanse publiczne jednostek samorządu terytorialnego. Źródła finansowania samorządu terytorialnego we współczesnych regulacjach prawnych*, J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński (eds.), Warszawa 2014.
25. Salachna J.M., [in:] *Budżet i wieloletnia prognoza finansowa jednostek samorządu terytorialnego od projektu do sprawozdania*, J.M. Salachna (ed.), Gdańsk 2010.
26. Salachna J.M., [in:] *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, E. Ruśkowski, J.M. Salachna (eds.), Gdańsk 2010.
27. Salachna J.M., *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, [in:] *System Prawa Finansowego*, Vol. I, *Teoria i nauka prawa finansowego*, C. Kosikowski (ed.), Warszawa 2010.
28. Salachna J.M., *Rola odpowiedzialności prawnofinansowej w procedurze budżetowej jednostek samorządu terytorialnego*, [in:] *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (eds.), Lublin 2007.
29. Skoczylas A., Piątek W., [in:] *Konstytucja RP. Komentarz*, Vol. II, *Art. 87–243*, M. Safjan, L. Bosek (eds.), Warszawa 2016.
30. Stefańska B.J., [in:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (ed.), Warszawa 2023.
31. Szewczuk A., [in:] *Wybrane problemy finansów samorządu terytorialnego*, L. Patrzałek (ed.), Poznań 2008.
32. Trykozko R., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010.
33. Walczuk K., [in:] J. Taczkowska-Olszewska, A. Brzostek, K. Walczuk, *Status prawny funkcjonariusza publicznego. Ochrona – obowiązki – odpowiedzialność*, Warszawa 2020.
34. Wróblewska D., [in:] *Leksykon prawa finansowego*, A. Drwiłło, D. Maśniak (eds.), Warszawa 2009.

s. 245–260

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5512

Maciej Janowski

Czas trwania samopomocy legalnej w rozumieniu art. 343 § 2 Kodeksu cywilnego

Duration of legal self-help within the meaning of Article 343 § 2 of the Civil Code

Abstract

The article is devoted to the issue of the time in which the owner of an object can take the so-called legal self-help in order to restore the previous state of ownership pursuant to Article 343 § 2 of the Civil Code, as a result of infringement or loss of possession. In the first place the author discusses the essence of the institution itself, its place among the so-called countertypes, i.e. circumstances excluding criminal liability and the reasons for introducing this institution to the Civil Code, which has remained unchanged since the entry into force of the Act of 23 April 1964 Civil Code. Subsequently, the attention is focused on the analysis of the most important, from the perspective of the title issue, the terms "immediately after" and "instantly after", which mark the beginning and end of the holder's authorized action. According to the prevailing position of jurisprudence and doctrine, the possessor may do so only immediately after the infringement or loss of possession of the thing, and in the event of taking action at a later time, he runs the risk of criminal liability. The analysis carried out in the article aims to show that the literal wording of Article 343 § 2 of the Civil Code does not at all mean that self-help has to be undertaken immediately after the violation of possession or instantly after its loss, but only that it may be undertaken at such time, which would mean that both of the above-mentioned concepts determine the starting point of self-help, and not the final one, which is supported by the contextual and teleological interpretation of Article 343 § 2 of the Civil Code. The dominant interpretation of the terms "immediately after" and "instantly after" also raises doubts from the perspective of equal treatment of citizens in the same legal situation, for example as a result of loss of possession as a result of theft of possessions within the meaning of Article 278 § 1 of the Penal Code, or violation of possession as a result of violation of home privacy pursuant to Article 193 of the Penal Code, because it makes the possibility of restoring the previous state conditional only whether the holder has caught the perpetrator in the act or not. This leads to the conclusion that the possibility of exercising this right is determined,

Mgr Maciej Janowski, wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, prokurator Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu, Polska, ORCID: 0000-0001-7198-3882, e-mail: maciej.janowski@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 26.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 15.09.2023 r.

according to the currently dominant interpretation, by the time the crime was committed, and not the subjective knowledge of the holder about this fact, who for various reasons may not know about it. The article therefore attempts to show that a different interpretation of Article 343 § 2 of the Civil Code, giving the possessor the opportunity to undertake self-help throughout the period in which the perpetrator unlawfully violates possession or unlawfully possesses a given object. This position is supported in the study with examples that illustrate the advantages and disadvantages of the currently adopted, narrow interpretation of the terms "immediately after" and "instantly after". The final part of the paper is a proposal to amend Article 343 § 2 of the Civil Code, which would leave no doubt to the interpretation of duration period of permitted self-help.

Keywords: *self-help, theft, violation of home privacy*

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę czasu, w jakim posiadacz rzeczy może podjąć tzw. samopomoc legalną w celu przywrócenia poprzedniego stanu posiadania w myśl art. 343 § 2 Kodeksu cywilnego, w następstwie naruszenia bądź utraty posiadania. Jako pierwsza omówiona jest istota samej instytucji, jej miejsce wśród tzw. kontratypów, a więc okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną oraz przyczyny wprowadzenia tej instytucji do Kodeksu cywilnego, która pozostaje w niezmienionej postaci od czasu wejścia w życie, tj. od 1.01.1965 r. W dalszej kolejności uwagę skupia się na analizie najważniejszych – z perspektywy tytułowego zagadnienia – pojęć „niezwłocznie po" i „natychmiast po", które wyznaczają początek i koniec uprawnionego działania posiadacza. Zgodnie bowiem z dominującym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny posiadacz może uczynić to wyłącznie bezpośrednio po naruszeniu bądź utracie posiadania rzeczy, zaś w przypadku podjęcia działania w czasie późniejszym naraża się na odpowiedzialność karną. Przeprowadzona w artykule analiza zmierza natomiast do wykazania, że literalne brzmienie art. 343 § 2 k.c. wcale nie przesądza, by samopomoc musiała być podjęta niezwłocznie po naruszeniu posiadania bądź natychmiast po jego utracie, a jedynie, że może być w takim czasie podjęta, co oznaczałoby, że oba ww. pojęcia wyznaczają moment początkowy samopomocy, nie zaś końcowy, za czym przemawia kontekstowa i celowościowa wykładnia art. 343 § 2 k.c. Dominująca wykładnia pojęć „niezwłocznie po" i „natychmiast po" budzi również wątpliwości z perspektywy równego traktowania obywateli znajdujących się w tożsamej sytuacji prawnej, np. w wyniku utraty posiadania w następstwie kradzieży rzeczy w rozumieniu art. 278 § 1 Kodeksu karnego czy naruszeniu posiadania w następstwie naruszenia miru domowego w myśl art. 193 k.k., ponieważ uzależnia możliwość przywrócenia stanu poprzedniego wyłącznie od tego, czy posiadacz ujawnił sprawcę na gorącym uczynku. Prowadzi to do wniosku, że o możliwości skorzystania z tego uprawnienia przesądza – według obecnie dominującej wykładni – czas dokonania przestępstwa, a nie subiektywna wiedza posiadacza o tym fakcie, o którym z różnych względów może on przecież nie wiedzieć. W artykule podjęta jest więc próba wykazania, że można dokonać odmiennej wykładni art. 343 § 2 k.c., tj. takiej, która daje posiadaczowi możliwość podjęcia samopomocy przez cały okres, w którym sprawca bezprawnie narusza posiadanie bądź bezprawnie posiada daną rzecz. Stanowisko to wsparte jest przykładami, które obrazują wady i zalety przyjętej obecnie wąskiej wykładni pojęć „niezwłocznie po" i „natychmiast po". Końcowa część opracowania przedstawia propozycję nowelizacji art. 343 § 2 k.c., która nie pozostawiałaby wątpliwości co do czasookresu dozwolonej samopomocy.

Słowa kluczowe: *samopomoc, kradzież, naruszenie miru domowego*

Prawo do samodzielnego odzyskania władztwa nad rzeczą, utraconego na skutek samowoli drugiej osoby, określane zwyczajowo „samopomocą", sięga najdawniejszych polskich ustawodawstw. W § 859 Kodeksu cywilnego niemieckiego, obowiązującego od 1.01.1900 r. do 31.12.1946 r. na Ziemiach Zachodnich, można było przeczytać, że: „Posiadaczowi wolno siłą obronić się przed zabronioną samowolą. Jeżeli rzecz ruchoma zostanie zabrana posiadaczowi za pomocą zabronionej samowoli, wolno mu odebrać ją od sprawcy siłą w razie przydybania go na gorącym uczynku albo w pościgu za nim. Jeżeli przez samowolę odjęto posiadaczowi posiadanie gruntu, wolno mu natychmiast po temu odjęciu objąć ponownie posiadanie przez usunięcie sprawcy"[1]. W Kodeksie cywilnym austriackim, obowiązującym od 1.01.1812 r. do 31.12.1946 r. na terenach ówczesnej Galicji, ochronę posiadania w drodze samopomocy przewidywał § 344 stanowiący, że „Do praw z posiadania wynikających, należy także prawo bronienia się w posiadaniu, a gdyby pomoc sądowa na czas otrzymaną być nie mogła, prawo odparcia gwałtu stosownym gwałtem (§ 19). Prócz tego, powinnością jest władzy politycznej starać się, aby publiczna spokojność utrzymaną, zaś sądu karnego, aby publiczne gwałty ukarane były"[2]. Z kolei Kodeks Napoleona, obowiązujący w Księstwie Warszawskim od 1.05.1808 r. do 31.12.1946 r., nie regulował ochrony posiadania w drodze samopomocy[3].

Powyższe przepisy utraciły moc z dniem 1.01.1947 r. Wówczas dekretem Rady Ministrów z 11.10.1946 r. wprowadzono obowiązujący na terenie całej II Rzeczypospolitej Polskiej art. 303 § 2 o treści: „Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo niepowetowanej straty, posiadacz może natychmiast po naruszeniu posiadania użyć niezbędnej samopomocy celem przywrócenia stanu poprzedniego". Przepis ten obowiązywał do 1.01.1965 r., kiedy weszła w życie ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny[4], która nadała ostateczny i aktualnie obowiązujący kształt tytułowej instytucji w art. 343 § 2 k.c. o następującym brzmieniu: „Posiadacz nieruchomości może niezwłocznie po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni; nie wolno mu jednak stosować przy tym przemocy względem osób. Posiadacz rzeczy ruchomej, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania zastosować niezbędną samopomoc w celu przywrócenia stanu poprzedniego".

Określenie wskazanych działań samopomocą jest uwarunkowane językowo. Jak opisuje Witold Doroszewski, samopomoc to po prostu „pomoc własna"[5]. Dokładniejsze objaśnienie tego terminu można odnaleźć, przyglądając się współtworzącemu je zaimkowi „sam", który Kazimierz Polański opisuje jako działanie samodzielne, samoistne, bez niczyjej pomocy[6]. Pomoc z kolei, według tego autora, to

[1] Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej z 1.01.1923 r. (Z.U.Z.Z.1923.1.10.1).
[2] Powszechna księga ustaw cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich Monarchji austryackiéj z 1.06.1811 r. (P.K.U.C.1811.1.1.1), LEX/el. 2023.
[3] Kodeks Napoleona z 21.03.1804 r. (K.N.1808.1.1.3).
[4] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm. – dalej k.c.
[5] W. Doroszewski [red.], *Słownik języka polskiego*, https://sjp.pwn.pl/ (dostęp: 10.08.2022 r.).
[6] K. Polański [red.], *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2009, s. 739.

„działanie podejmowane dla dobra innej osoby, dla ulżenia jej w wysiłku, ratowania w niebezpieczeństwie; pomaganie”[7]. Zestawienie tych objaśnień wskazuje, że pojęcie „samopomoc” w potocznym rozumieniu oznacza działanie własne osoby, podjęte dla naprawienia czy odwrócenia sytuacji spowodowanej zewnętrznym, zazwyczaj negatywnym dla niej zdarzeniem, takim jak pożar, kradzież rzeczy, naruszenie miru domowego. Samopomocą będą więc w podanym wyżej znaczeniu wszelkie osobiste działania osoby dotkniętej danym zdarzeniem zmierzające do naprawienia czy przywrócenia stanu poprzedniego, np. do ugaszenia pożaru, odzyskania skradzionej rzeczy lub zaprzestania naruszania miru domowego.

Wskazane językowe znaczenie słowa „samopomoc” wyklucza z klasy jego desygnatów działania niemające samoistnego charakteru, które w podanej powyżej optyce będą nosiły po prostu miano „pomocy”. Dlatego też samopomoc nie przybiera postaci pomocy koniecznej, znanej instytucji obrony koniecznej z art. 25 Kodeksu karnego[8], która polega na odparciu bezprawnego i bezpośredniego zamachu na prawnie chronione dobro przez osobę trzecią, której zamach ten nie dotyka. Samopomoc może jednak w pewnych sytuacjach zostać podjęta jednocześnie przez dwie albo większą liczbę osób, przy czym zawsze musi wystąpić tu warunek, że podejmują ją osoby dotknięte danym zdarzeniem. Warto dodać, że potoczne znaczenie tego słowa nie różnicuje działań na legalne albo nielegalne, a jedynie określa jego istotę. Dlatego samopomoc może dotyczyć też osoby niebędącej osoby pokrzywdzoną (poszkodowaną). Przecież – przykładowo – złodziej po dokonanej kradzieży rzeczy i w razie próby jej odebrania przez właściciela, w celu utrzymania się w bezprawnym posiadaniu, również będzie dążyć do swego rodzaju „samopomocy”, np. podejmując ucieczkę albo stosując przemoc wobec osoby próbującej odzyskać swoją własność, pomimo że działanie to będzie nielegalne (np. będzie stanowić kradzież rozbójniczą w myśl art. 281 § 1 k.k.).

Dlatego też instytucję opisaną w art. 343 § 2 k.c. zwykło się nazywać „dozwoloną samopomocą”[9] i „samopomocą legalną”[10], co podkreśla właśnie jej legalny charakter. Zwrócenie uwagi na ten ostatni element jest istotne dla dalszych rozważań, ponieważ pojęcie „samopomoc” w rozumieniu art. 343 § 2 k.c. stanowi w świetle nauki prawa karnego kontratyp, tj. okoliczność, która wyłącza właśnie bezprawność czynu zabronionego pod groźbą kary[11]. Przykładowo, jeśli posiadacz rzeczy utraci rzecz w wyniku kradzieży i w pościgu za złodziejem, dążąc do przywrócenia poprzedniego stanu posiadania, dopuści się czynu zabronionego pod groźbą kary, np. powali złodzieja na ziemię, to z formalnego punktu widzenia dopuści się naruszenia jego nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 217 § 1 k.k., ale jego zachowanie nie będzie bezprawne, ponieważ art. 343 § 2 k.c. umożliwia mu podjęcie działań niezbędnych do przywrócenia stanu poprzedniego, o ile uczyni to natychmiast po utracie posiadania,

[7] K. Polański [red.], *Wielki*…, s. 640.
[8] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.
[9] W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 202.
[10] M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 252.
[11] M. Mozgawa, *Prawo*…, s. 227.

a niepodjęcie takiego działania grozi niepowetowaną szkodą, np. jej bezpowrotną utratą. W rezultacie nie będzie ponosił ani odpowiedzialności karnej (z tytułu wskazanego czynu zabronionego), ani cywilnej (z tytułu szkody wyrządzonej swoim czynem), ponieważ jego zachowanie było dozwolone prawnie.

Samopomoc jest zbliżona do obrony koniecznej w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. i będącego jego odpowiednikiem art. 343 § 1 k.c. w zw. z art. 423 k.c. W obydwu sytuacjach reakcja posiadacza jest bowiem uwarunkowana bezprawnym zamachem na jego dobro prawnie chronione, w tym przypadku posiadanie. Obie te sytuacje znoszą również bezprawność zachowania, jeśli w jego wyniku doszło do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Odróżnia je natomiast moment, w którym znajdą zastosowanie. Jak pisze Bogusław Lackoroński, „o ile obrona konieczna jest środkiem ochrony posiadania, który może być zastosowany przed jego naruszeniem lub w trakcie jego naruszania, o tyle samopomoc *sensu stricto* jest środkiem, z którego posiadacz może skorzystać w momencie, gdy samowolne naruszenie posiadania stało się faktem”[12]. Obrona konieczna też jest więc swego rodzaju samopomocą, w potocznym rozumieniu tego słowa, ponieważ jeśli odparcia zamachu dokonuje pokrzywdzony (poszkodowany), to jego działanie, jako podjęte w celu uchylenia czy odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, jest formą udzielenia pomocy samemu sobie. Nie jest nią natomiast w sensie prawnym, ponieważ tę zgodnie z art. 343 § 2 k.c. wyznacza inny moment czasowy. Niemniej w pewnych sytuacjach obie instytucje mogą się zazębiać czasowo. Będzie tak, gdy posiadacz podejmie obronę konieczną zbyt późno, np. po tym, jak rzecz zostanie mu skradziona[13]. Wówczas – co prawda – może dopuścić się przekroczenia granic obrony koniecznej, ale jego zachowanie nie będzie bezprawne, o ile natychmiast podejmie działania zmierzające do przywrócenia stanu poprzedniego w ramach uprawnienia z art. 343 § 2 k.c., ewentualnie podejmie pościg za złodziejem w ramach ujęcia obywatelskiego z art. 243 § 1 Kodeksu postępowania karnego[14].

Warto zauważyć, że wyjście poza te granice będzie rodzić po stronie posiadacza odpowiedzialność cywilną (za szkody z tytułu działań niedozwolonych, np. z art. 415 k.c.) bądź karną (głównie z tytułu art. 191 § 1a albo 2 k.k.), dlatego że ustawodawca w art. 342 k.c. chroni posiadanie, choćby było w złej wierze. Prawo więc tylko do pewnego momentu chroni posiadacza przed utratą albo naruszeniem stanu posiadania, który nie może skorzystać z samopomocy, gdy jego działanie będzie spóźnione, tzn. – w odniesieniu do art. 343 § 2 k.c. – podjęte ze zwłoką albo nienatychmiastowo. Samopomoc jest więc „chwilowym” prawem, trwającym od chwili, gdy doszło do naruszenia albo utraty posiadania, i kończącym się z chwilą, w której można już skorzystać z pomocy organów państwa. *Ratio legis* tej instytucji dobrze oddaje wypowiedź Andrzeja Gubińskiego, który przed laty pisał, że polega ona w ogólnym założeniu na realizacji lub zabezpieczeniu roszczenia o przywrócenie

[12] B. Lackoroński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis/el. 2023.
[13] Zob. V. Konarska-Wrzosek [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020 i podana tam argumentacja.
[14] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

posiadania przez jednostkę bez odwoływania się do odpowiednich władz[15]. W podobnym tonie wypowiadał się Władysław Wolter, który obrazowo ujmował ją jako prawo okradzionego do odebrania złodziejowi łupu, o ile uczyni to natychmiast[16]. Również wśród cywilistów dominuje pogląd, że prawo do samopomocy to prawo do szybkiej reakcji na naruszenie bądź pozbawienie posiadania[17].

Podkreślenie szybkości działania posiadacza w ramach samopomocy wynika z założenia, że instytucja samopomocy legalnej stanowi wyjątek od zasady, iż to na organach państwowych spoczywa obowiązek utrzymywania, a w razie naruszenia – przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Chodzi tu o pewnego rodzaju prewencję, która pozwala zabezpieczyć prawo posiadacza lepiej, niż w danym momencie można to uczynić poprzez właściwe organy. Zezwolenie na samopomoc czerpie więc swój sens z założenia, że pewne sytuacje, uwarunkowane nagłym, niespodziewanym i bezprawnym zachowaniem innej osoby, możliwymi trudnościami w ustaleniu lub ujęciu sprawcy, a ponadto – co akcentuje się w art. 343 § 2 k.c. – grożącą posiadaczowi niepowetowaną stratą, w razie niepodjęcia natychmiastowego działania, uprawniają do uchylenia stanu naruszenia posiadania w przypadku nieruchomości oraz odpowiednio przywrócenia poprzedniego stanu posiadania w razie utraty rzeczy ruchomej, z pominięciem formalnej drogi, tj. odwołania się do odpowiednich procedur bądź władz. Ma to w swym założeniu zapobiegać samosądom. Dlatego w art. 343 § 2 k.c. ustawodawca wprost wskazuje, by działanie posiadacza w razie naruszenia posiadania nieruchomości było „niezwłoczne", a pozbawienie rzeczy ruchomej „natychmiastowe".

Taka interpretacja jest zresztą obecna w – powszechnie przyjętej w judykaturze – wykładni tych pojęć, zapoczątkowanej wyrokiem Sądu Najwyższego z 27.03.1968 r., II Cr 69/68, w którym wskazano, że art. 343 § 2 k.c. stanowi wyjątek od reguły „polegającej na zakazie wszelkiej samopomocy i już z tego względu nie może być interpretowany rozszerzająco. Z przepisu tego wynika, że dopuszczalne jest wprawdzie przywrócenie własnym działaniem stanu poprzedniego, jednakże pod warunkiem, że między naruszeniem posiadania a przywróceniem do stanu poprzedniego upłynie czas bardzo krótki. W odniesieniu do posiadacza nieruchomości ustawodawca wymaga działania «niezwłocznego», a w odniesieniu do posiadacza rzeczy ruchomej stawia wymóg jeszcze dalej idący, aby zastosowanie niezbędnej samopomocy nastąpiło «natychmiast» po samowolnym pozbawieniu go posiadania. Taka redakcja przepisu wyraźnie wskazuje, że ramy czasowe w stosunku do chwili naruszenia posiadania są bardzo wąskie. W tych warunkach nie podobna przyjąć, aby działanie pozwanego podjęte w trzy tygodnie po działaniu powoda spełniło wymogi tej szybkości reakcji, jakiej wymaga art. 343 § 2 k.c. dla usankcjonowania samopomocy"[18].

Nietrudno zauważyć, że wadą obydwu pojęć jest ich ocenny charakter. Nie są bowiem zdefiniowane ustawowo, a przez to wymagają relatywizowania *in concreto*,

[15] A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 61 i n.
[16] W. Wolter, *Nauka*…, s. 202.
[17] K. Osajda, W. Borysiak [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2022.
[18] Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 27.03.1968 r., II CR 69/68, LEX nr 6305.

co może prowadzić do zróżnicowanej ich interpretacji, a tym samym do postawienia posiadaczy – znajdujących się w podobnej sytuacji – w odmiennych uwarunkowaniach prawnych. Wyznaczają również odmiennie czasookres, w którym posiadacz może zareagować na naruszenie posiadania nieruchomości i odpowiednio utratę posiadania ruchomości, co może wywoływać wątpliwości z perspektywy zasady równości obywateli wobec prawa.

Warunek, by działanie posiadacza w razie utraty posiadania rzeczy ruchomej było „natychmiastowe", a w razie naruszenia posiadania nieruchomości „niezwłoczne", nie jest jednak przypadkowy, a podyktowany względami praktyki. Zdaniem Elżbiety Skowrońskiej-Bocian i Michała Warcińskiego działanie posiadacza będzie niezwłoczne, gdy podjęte zostanie w krótkim okresie czasu po naruszeniu posiadania i bez nieuzasadnionej zwłoki, zaś natychmiastowe, kiedy nastąpi bezpośrednio po nim[19]. Bronisław Sitek uznaje za działania niezwłoczne podjęte nawet do kilku miesięcy od naruszenia posiadania, zależnie od okoliczności, które pozwolą odzyskać władztwo nad nieruchomością. Termin ten, jego zdaniem, nie może być jednak dłuższy niż termin wniesienia roszczeń posesoryjnych, o którym mowa w art. 344 § 2 k.c. Z kolei natychmiastowe, według autora, będzie działanie podjęte bezpośrednio w związku z atakiem[20]. Podobnie uważa Bogusław Lackoroński. Odnosi on „niezwłoczność" do działania, które podjęte zostanie tak szybko, jak to tylko możliwe w zaistniałej sytuacji. Autor ten także dopuszcza możliwość samopomocy wobec utraty posiadania nieruchomości po dłuższym czasie. Warunek „natychmiastowości" również zdecydowanie postrzega tak samo , wiążąc go jedynie z momentem bezpośrednim po utracie posiadania[21]. Tomasz Sokołowski i Karol Szadkowski piszą z kolei, że słowo „niezwłoczność" wyznacza dłuższy czas na przywrócenie utraconego posiadania, ponieważ posiadacz nieruchomości musi zareagować niezwłocznie, czyli bez nieuzasadnionej zwłoki. Reakcja nie musi być więc natychmiastowa, ale obejmuje czas od chwili naruszenia aż do chwili, kiedy reakcja nie będzie już mogła być uznana za niezwłoczną (np. właściciel może zareagować nawet po kilku dniach od naruszenia, gdy zauważa naruszenie po kilkudniowej nieobecności w domu). Kryterium „natychmiastowości" autorzy odnoszą nieco inaczej, bowiem od momentu, gdy naruszanie posiadania jeszcze trwa, do momentu zaraz po jego dokonaniu[22].

Przedstawione wypowiedzi korespondują z językowym rozumieniem podanych pojęć. Według Witolda Doroszewskiego słowo „niezwłocznie" oznacza „bez odkładania na później, bez zwłoki; natychmiast, zaraz", natomiast słowo „natychmiast" oznacza „w tej samej chwili, w oka mgnieniu, od razu, bezzwłocznie, momentalnie"[23]. Podobnie Mieczysław Szymczak zauważa, pisząc, że „niezwłocznie" to „bez zwłoki,

[19] E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2020.
[20] B. Sitek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023, art. 343 k.c.
[21] B. Lackoroński, [w:] *Kodeks*…
[22] T. Sokołowski, K. Szadkowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2021.
[23] W. Doroszewski [red.], *Słownik*…

bez zwlekania, od razu, natychmiast, bezzwłocznie", z kolei „natychmiast" to „w tej samej chwili, bezpośrednio po czymś, bezzwłocznie, momentalnie"[24]. W judykaturze oba pojęcia rozumiane są również podobnie. Na przykład Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 14.06.2016 r.[25] przyjął, że działanie zmierzające do przywrócenia stanu poprzedniego, jeżeli zostanie podjęte następnego dnia po utracie posiadania nieruchomości, mieści się w ramach samopomocy. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 29.10.2019 r.[26] uznał, że próba odzyskania posiadania nieruchomości podjęta niemal po 2 miesiącach nie zasługuje na ochronę z art. 343 § 2 k.c., gdyż nie spełnia warunku niezwłoczności działania. Trzytygodniowy okres po pozbawieniu posiadania nieruchomości jako uniemożliwiający powołanie się na samopomoc przyjął zaś Sąd Najwyższy w wyroku z 24.02.2005 r.[27]

Uprawnia to do wniosku, że pojęcie „niezwłocznie po" jest nadrzędne wobec pojęcia „natychmiast po". Posiadacz nieruchomości będzie z zasady miał więc więcej czasu na samopomoc niż posiadacz rzeczy ruchomej, który wedle powszechnie przyjętego stanowiska musi reagować niemal od razu po utracie posiadania, a więc *de facto* podjąć działanie wobec sprawcy na gorącym uczynku. Posiadacz nieruchomości może natomiast podjąć samopomoc zarówno od razu, po naruszeniu posiadania, jak i później, jeśli dowiedział się o naruszeniu po czasie, byleby samopomoc podjął bez zbędnej zwłoki. Trafnie istotę tego rozróżnienia oddaje wypowiedź Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27.01.2022 r., w którym stwierdzono, że: naruszenie posiadania nieruchomości jest stanem zawsze odwracalnym, gdyż „nieruchomości nie można zabrać i schować, zatem posiadaczowi nieruchomości z założenia nie grozi szkoda, której nie można byłoby w przyszłości usunąć i naprawić. (…) W przypadku rzeczy ruchomej, w tym pieniędzy, naruszenie posiadania, które w zdecydowanej większości przypadków jest po prostu kradzieżą, wiąże się z wysokim ryzykiem bezpowrotnej utraty skradzionej rzeczy, z perspektywą co najwyżej – jeśli sprawca jest znany – procesu o naprawienie szkody i bardzo często mało skuteczną egzekucją"[28]. Stąd z jednej strony dozwolenie na użycie przemocy wobec osoby w przypadku pozbawienia posiadania ruchomości, której z kolei zabrania się w przypadku utraty posiadania nieruchomości, a z drugiej – skrócenie czasu na reakcję, w przypadku utraty posiadania ruchomości, wyłącznie do działania następującego natychmiast po tym fakcie, wobec czasu na reakcję, jaką ma posiadacz nieruchomości.

Proponuję przyjrzeć się powyższemu rozróżnieniu na przykładzie przestępstwa kradzieży z art. 278 § 1 k.k., która ma z zasady tzw. jednochwilowy charakter, tj. taki, gdy czas jej popełnienia jest bardzo krótki, chwilowy (np. zabranie rzeczy i ucieczka z nią), choć niekiedy może rozciągać się w czasie (np. gdy sprawca po kolei zabiera i wynosi rzeczy). Zgodnie z dominującą w polskim prawie karnym teorią tzw. zawładnięcia, według której, jak pisze Andrzej Marek, „zabór dokonany jest

[24] M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1979, s. 299 i 377.
[25] Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Lublinie z 14.06.2016 r., I ACa 64/16, LEX nr 2076721.
[26] Wyrok SA w Krakowie z 29.10.2019 r., I ACa 1327/18, LEX nr 2907141.
[27] Wyrok SN z 24.02.2005 r., V KK 435/04, LEX nr 147241.
[28] Wyrok SA w Szczecinie z 27.01.2022 r., II AKa 282/21, LEX nr 3394526.

w momencie objęcia przez sprawcę rzeczy w faktyczne władanie (odrzucono natomiast wysuwane wcześniej teorie dotknięcia, uniesienia lub wyniesienia przedmiotu kradzieży)"[29], o dokonaniu kradzieży przesądza moment zawładnięcia przez sprawcę cudzej rzeczy w zamiarze jej przywłaszczenia[30]. Zatem zastosowanie samopomocy w celu przywrócenia stanu poprzedniego rozpoczyna się od razu po tym, jak sprawca ukradnie rzecz (np. podbiega do stolika, zabiera leżący na nim telefon i ucieka). Z kolei przed tym momentem sprawca może skorzystać z obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k. wobec czynów zabronionych bądź z art. 343 § 1 k.c. wobec innych, niż czyn zabroniony, czynów niedozwolonych. Wyznaczenie momentu początkowego, w którym posiadacz rzeczy może odzyskać jej posiadanie, stosując samopomoc bezpośrednio po utracie posiadania, prowadzi jednak do postawienia pytania, mianowicie: do którego momentu posiadacz mógłby *de facto* z niej skorzystać? W ciągu godziny od utraty posiadania? Jeszcze tego samego dnia? W trakcie kolejnych dni, a może – idąc dalej – tygodni? Czy nawet w późniejszym czasie?

Przyjmując przedstawioną tu wykładnię pojęcia „natychmiast po", która jako moment początkowy i końcowy wskazuje czas bezpośrednio po utracie posiadania, tj. jak w powyższym przykładzie po dokonaniu kradzieży, należałoby uznać, że posiadacz utraciłby prawo do „samopomocy" po tym, jak sprawca uciekł mu z pola widzenia. Znalazłby się on wówczas w tzw. spokojnym posiadaniu skradzionej rzeczy, a posiadacz nie mógłby podjąć natychmiastowej reakcji, co spowodowałoby, że władztwo nad rzeczą zostałoby przez sprawcę utrwalone. Czas na podjęcie samopomocy mieściłby się zatem w okresie od zabrania rzeczy przez sprawcę do jego skutecznej ucieczki. Prowadzi to jednak do kolejnego pytania: co w sytuacji, gdyby posiadacz nie miał w ogóle wiedzy, że został okradziony, a dowiedział się o tym właśnie po dłuższym czasie, np. następnego dnia po powrocie do domu? Pytanie to nabiera znaczenia, tym bardziej że art. 343 § 2 k.c. nie stawia w tym zakresie żadnych warunków. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu czas powzięcia przez posiadacza wiedzy o pozbawieniu go posiadania rzeczy ruchomej nie ma znaczenia dla wyznaczenia momentu, od którego może podjąć samopomoc, a decydujące znaczenie ma tu wyłącznie czas dokonania przestępstwa.

Dobrze widać to choćby na przykładzie posiadacza, który dopiero po powrocie z 2-tygodniowego urlopu zorientował się o kradzieży samochodu zostawionego pod domem, a kradzież nastąpiła tuż po wylocie. Uznanie, że jego reakcja mogłaby nastąpić tylko natychmiast po kradzieży, powoduje, że znajduje się on w gorszej sytuacji prawnej niż posiadacz, który złapie złodzieja na gorącym uczynku, a więc bezpośrednio po przestępstwie. Jest on wówczas pozbawiony możliwości samodzielnego przywrócenia stanu poprzedniego w ramach samopomocy, nawet gdyby wiedział, kto dokonał kradzieży jego rzeczy, gdzie rzecz się znajduje, i mimo że groziłaby niepowetowana szkoda związana z jej trwałą utratą (np. samochód byłby właśnie wywożony za granicę). Wadą takiej wykładni pojęcia jest również to, że

[29] A. Marek [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010, art. 278.
[30] A. Marek [red.], *Kodeks*…

czyni elastycznym określenie czasu na reakcję w ramach samopomocy. Relewantne więc dla oceny, czy posiadacz działał natychmiast po kradzieży, byłoby wówczas ustalenie, czy uczynił to od razu po jej dokonaniu oraz czy działał w tym samym miejscu, w którym nastąpiła kradzież, ponieważ w sytuacji oddalenia się sprawcy lub posiadacza z miejsca zdarzenia doszłoby, jak już wskazałem, do utrwalenia władztwa nad skradzioną rzeczą, a tym samym jego przyszła reakcja nie nastąpiłaby już bezpośrednio po kradzieży.

Oznacza to, że samopomoc określona w art. 343 § 2 zd. 2 k.c. znajduje wąskie zastosowanie do sytuacji ujęcia sprawcy na gorącym uczynku, co jednak prowadzi do zróżnicowania jego sytuacji prawnej wobec tej, jaką zajmuje posiadacz nieruchomości, który nie musi się tak szybko zorientować, że doszło do naruszenia posiadania. Budzi to obawy z perspektywy zasady równego traktowania osób znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej, a każdy posiadacz rzeczy w razie utraty posiadania w takiej sytuacji właśnie się znajduje[31].

W odniesieniu do naruszenia posiadania rzeczy nieruchomej warto zobrazować zastosowanie art. 343 § 2 zd. 1 k.c. na przykładzie naruszenia miru domowego z art. 193 k.k., które polega na wtargnięciu do cudzego lokalu, mieszkania, ogrodzonego terenu itp. bądź nieopuszczeniu go wbrew żądaniu uprawnionego. W tej sytuacji posiadacz nie musi reagować natychmiast po naruszeniu posiadania, ponieważ przepis nie stawia tu rygorystycznego warunku, że reakcja musi być natychmiastowa. Oznacza to, że prawo do samopomocy nie rozpoczyna się od razu od chwili naruszenia posiadania, jak w przypadku rzeczy ruchomej, ale od momentu, kiedy posiadacz dowiedział się o zaistniałym stanie. Dlatego bez szkody dla tego prawa może on w ogóle nie wiedzieć, że do naruszenia miru domowego w ogóle doszło (np. osoba trzecia wprowadziła się do mieszkania pod jego nieobecność i wymieniła zamki w drzwiach). Jeśli więc taką wiedzę poweźmie dopiero po czasie, w dalszym ciągu może skorzystać z prawa do samopomocy. Od tego momentu jego zachowanie musi być już niezwłoczne, czyli możliwie jak najszybciej powinien on np. wymienić zamki w drzwiach, co nie pozwoli sprawcy na powrót do lokalu, a tym samym przywróci posiadanie do stanu poprzedniego. W takiej sytuacji nie ma on jednak prawa uciekać się do stosowania przemocy wobec osoby, która naruszyła jego posiadanie (np. siłą wyprowadzając ją z lokalu), ponieważ wówczas będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 191 § 1a k.k. Przemoc wobec osoby mógłby stosować jedynie w ramach obrony koniecznej, którą mógłby podjąć od momentu, gdy sprawca bezpośrednio zmierzał do naruszenia miru domowego (np. próbował przedostać się do lokalu bez zgody posiadacza), do momentu, gdy ten mir naruszył (tj. do momentu wtargnięcia do mieszkania).

Na tych przykładach widać, że tym, co odróżnia obydwa pojęcia, jest subiektywna wiedza posiadacza o utracie bądź naruszeniu posiadania. W przypadku nieruchomości niezwłoczność jego działania wyznacza więc nie tylko moment jego

[31] Zob. również wątpliwości: W. Zontek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2021.

naruszenia, lecz także świadomość, że w istocie do niego doszło. W przypadku zaś utraty posiadania czas na reakcję w ramach samopomocy ma charakter obiektywny i zrelatywizowany do faktycznego czasu, kiedy do utraty posiadania doszło. Uprawnienie do działania „niezwłocznie po" jest więc dla ochrony praw pierwotnego posiadacza o tyle lepsze (od działania „natychmiastowego") , że daje mu więcej czasu na reakcję, zwłaszcza gdy – jak wskazałem – posiadacz o utracie posiadania dowiedział się w sposób niezawiniony dopiero po czasie.

Błędem oczywiście byłoby na tej podstawie szybkie wyciągnięcie wniosku, że użycie obydwu tak różnych pojęć w redakcji art. 343 § 2 k.c. jest wadliwe. Przeciwnie, muszą się tam znajdować, gdyż w innym przypadku samopomoc można by podejmować w każdym czasie, nawet gdy toczyłoby się co do naruszenia lub utraty posiadania odpowiednie postępowanie cywilne (np. z roszczenia posesoryjnego) albo karne (np. z tytułu kradzieży, naruszenia miru domowego itp.). Rodziłoby to obawy o możliwość podejmowania zbędnych działań odwetowych w sytuacji, gdy przywrócenie stanu posiadania mogłoby odbywać się przez uprawnione do tego organy. Racjonalność tego rozwiązania widoczna jest zwłaszcza w tych sytuacjach, w których rzecz została zabrana i istnieje ryzyko jej trwałej utraty (np. sprawca ucieka ze skradzioną rzeczą), a posiadacz nie ma możliwości zawiadomienia odpowiednich służb i obawia się niepowetowanej szkody związanej z jej trwałą utratą (np. gdy sprawca, który jest mu nieznany, ukryje się i nie będzie można ustalić jego tożsamości). Prowadzi to do wniosku, że przepis art. 343 § 2 k.c. musi wskazywać adresatowi, od kiedy dozwoloną samopomoc może on podjąć. Zawarte w art. 343 § 2 k.c. uprawnienie do samopomocy znajdować będzie oczywiście – jak wspomniałem – zastosowanie w sytuacjach nagłych, niespodziewanych dla posiadacza, a takimi są zazwyczaj przestępstwa przeciwko mieniu. Co równie ważne, możliwość szybkiej reakcji nie obarcza go koniecznością podejmowania sformalizowanych działań właściwych stosunkom cywilnym z czynów niedozwolonych, jak wezwanie do zwrotu skradzionej rzeczy na podstawie art. 476 k.c. czy skierowanie roszczenia posesoryjnego w trybie art. 344 § 1 k.c.

W celu pogłębienia wywodu warto dodać, że wymóg natychmiastowego czy niezwłocznego działania jest uwarunkowany historycznie. Artykuł 343 k.c. funkcjonuje bowiem, jak już wskazałem na początku, w niezmienionej postaci od czasu wejścia w życie obecnego Kodeksu cywilnego, tj. od 1.01.1965 r. Prawo do samopomocy uzasadniano potrzebą wyposażenia obywateli w narzędzia do przeciwdziałania gwałtownym zamachom na ich mienie, które były wówczas powszechne i które wymagały zazwyczaj natychmiastowych reakcji. Już wtedy jednak postulowano ograniczenie bądź nawet zniesienie instytucji samopomocy jako nieprzystającej do zmieniających się realiów społecznych oraz prawnych. Jak pisał przed laty Stanisław Kołodziejski, instytucja ta jest bowiem „echem" historycznych czasów, gdy sądy nie były w stanie udzielić obywatelom potrzebnej ochrony[32]. Dlatego zaspokojenie roszczeń wynikających z naruszenia posiadania powinno odbywać się nie przez samowolę, a w trybie

[32] S. Kołodziejski, *Ekonomiczna i społeczna funkcja posiadania*, „Palestra" 1967/11, s. 23–24.

i przed organami do tego powołanymi[33]. Stąd również wyraźne podkreślenie przez Sąd Najwyższy w wyroku z 27.03.1968 r.[34], ażeby nie poddawać pojęć „natychmiast po" i „niezwłocznie po" rozszerzającej wykładni i ograniczać samopomoc do sytuacji następujących wyłącznie bezpośrednio po utracie czy naruszeniu posiadania, co z założenia miało minimalizować ryzyko wystąpienia samosądów z pominięciem oficjalnego zawiadomienia o przestępstwie (art. 304 k.p.k.) czy też skierowania roszczenia posesoryjnego o przywrócenie posiadania (art. 344 k.c.).

Wydaje się, że obawy te przeniknęły również do czasów współczesnych, o czym świadczy brak prób przełamania obecnej wykładni opisywanych tu pojęć. Niemniej w przypadku nieruchomości wymóg niezwłoczności działania w ramach samopomocy jest prawidłowy, ponieważ nie obarcza posiadacza niewiedzą dotyczącą tego, że doszło do naruszenia stanu jego posiadania, a dodatkowo zakazuje stosowania przemocy, która wysuwa się na pierwszy plan, jeśli chodzi o możliwe zagrożenia w przypadku podjęcia działań własnych przez obywatela z pominięciem organów państwa. W przypadku jednak utraty posiadania rzeczy ruchomej nakaz działania w sposób natychmiastowy nie do końca spełnia swoją funkcję, z przyczyn wskazanych powyżej. Należy jednocześnie pamiętać, że ustawodawca limitująco ograniczył dozwolony zakres działań posiadacza w razie utraty posiadania ruchomości do zachowań jedynie „niezbędnych" do przywrócenia stanu poprzedniego oraz podjętych wyłącznie w tym celu. Warunku tego nie ma z kolei w przypadku naruszenia posiadania rzeczy nieruchomej, niemniej warunek ten wynika z kontekstowej wykładni przepisu, a niezbędność tę wyznacza zakaz stosowania przemocy wobec osób.

W obydwu przypadkach zachowania w ramach samopomocy mają być jednakże miarodajne (z założenia – bezszkodowe)[35]. Gdyby zatem zachowanie posiadacza rzeczy ruchomej wyszło poza ten obręb (np. po pościgu powalił sprawcę na ziemię, odbierając skradzioną rzecz, po czym postrzelił go z zemsty, pomimo że już nie istniało z jego strony zagrożenie), to – co prawda – przywróciłby posiadanie legalnie (pościg i powalenie sprawcy na ziemię stanowiły bowiem niezbędne minimum przywrócenia stanu poprzedniego), ale odpowiadałby karnie za popełnione przestępstwo, gdyż nie było niezbędne do przywrócenia stanu posiadania. Tak samo posiadacz, który doprowadził do siłowego wyprowadzenia lokatorów zajmujących bez tytułu prawnego jego lokal, odpowiadałby z art. 191 § 1a k.k. (nawet jeśli działania podjąłby bez zbędnej zwłoki), z uwagi na wspomniany wcześniej zakaz stosowania przemocy wobec osób dopuszczających się takiego naruszenia.

W świetle powyższych rozważań nie trudno zauważyć, że obawy wyrażane w związku z samopomocą opierają się na radykalnym założeniu, iż obywatel zazwyczaj będzie przekraczał granice dozwolonej samopomocy, zwłaszcza że w razie utraty posiadania istnieje możliwość, że zastosuje przemoc wobec drugiej osoby, a przez to mógłby ją wykorzystywać do wszelkiego rodzaju aktów odwetowych

[33] Por. S. Kołodziejski, *Ekonomiczna*…
[34] II Cr 69/68, LEX nr 6305.
[35] B. Szolc-Nartowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, LEX/el. 2022, art. 343.

w przyszłości. Obywatel najczęściej nie ma przecież odpowiedniej wiedzy prawniczej na temat tego, w jak daleko posuniętym zakresie przemoc taką może stosować. Uważam jednak, że wystarczającą granicę samopomocy stanowi to, by działanie w jej ramach było niezbędne do przywrócenia stanu poprzedniego. Brak jest zaś przesłanek, by samopomoc ograniczać czasowo w przypadku niewiedzy posiadacza o tym, że utracił posiadanie, zwłaszcza że tym samym pozbawia się go możliwości samodzielnego odzyskania rzeczy tylko dlatego, iż nie zareagował natychmiast po tym fakcie. Co więcej, niekoniecznie wykładnia art. 343 § 2 k.c. musi być taka, jak się zwykło przyjmować. Przepis nie wskazuje bowiem, czy posiadacz musi, czy może działać natychmiast po utracie posiadania albo niezwłocznie po jego naruszeniu.

Przy nieruchomości uwypuklony problem rozwiązuje warunek „niezwłoczności" działania, tj. takiego, które obiektywnie mogło zostać podjęte od chwili, gdy posiadacz dowiedział się o naruszeniu posiadania. Pojęcie to nie wskazuje, jak długi będzie to czasookres. Jak pisze B. Lackoroński, działanie niezwłoczne to takie, które podjęte będzie we względnie krótkim okresie czasu. Wobec wskazanego warunku subiektywnej wiedzy posiadacza o naruszeniu posiadania nieruchomości czasookres samopomocy wobec tej kategorii rzeczy będzie obejmował czas od momentu stwierdzenia naruszenia posiadania do chwili, w której posiadacz miał realną możliwość zareagowania na naruszenie. Graniczny moment, jak słusznie zauważa B. Lackoroński, to upływ czasu na dochodzenie roszczenia posesoryjnego z art. 344 k.c.[36], choć oczywiście znajdzie on zastosowanie w marginalnych sytuacjach (np. posiadacz dowie się o naruszeniu posiadania po upływie roku, ponieważ w tym czasie nie interesował się nieruchomością). Przykładowo więc, jeśli posiadacz nieruchomości wymieni zamki w drzwiach zajętego bezprawnie, np. w wyniku przestępstwa z art. 193 k.k., mieszkania dopiero po kilku tygodniach od chwili, gdy się o tym dowiedział, to jego działanie nie będzie korzystało z przywileju samopomocy w rozumieniu art. 343 § 2 k.c. Miał on bowiem obiektywną możliwość uczynić to niemal od razu (odnosząc to do przykładu – wymiana zamka w drzwiach nie wymaga specjalistycznego planowania trwającego kilka dni lub więcej). Prowadzić to będzie do – w pewnym sensie – kuriozalnej sytuacji, w której naruszający posiadanie będzie mógł podjąć obronę konieczną z uwagi na prawo do ochrony posiadania przewidziane art. 342 k.c. wobec prawowitego posiadacza, z uwagi na to, że jego działanie, jako pozbawione cechy niezwłoczności, będzie już w tym momencie bezprawne.

Inaczej jest w przypadku utraty posiadania rzeczy ruchomej. Ze względu na to, że ustawodawca stawia tu warunek, by działanie było natychmiastowe, zwykło się przyjmować, że jest to moment początkowy i zarazem końcowy na samopomoc – co jednak istotne – niezależnie, czy posiadacz powziął wiedzę o utracie posiadania, czy nie. Artykuł 343 § 2 zd. 2 k.c., moim zdaniem, nie sygnalizuje jednak wprost, że działanie natychmiastowe to działanie wyłącznie niemal natychmiast po utracie posiadania. Uważam, że kontekstowa wykładnia tego przepisu pozwala na stwierdzenie, że reakcja posiadacza wcale nie musi być natychmiastowa, a jedynie może

[36] Zob. B. Lackoroński, [w:] *Kodeks*…

być. Gdyby powyższy wniosek uznać za słuszny, miałoby to oczywiście przemożny wpływ na dotychczasowy sposób wykładni tego przepisu. Oznaczałoby bowiem, że posiadacz ruchomości może odzyskać posiadanie w każdym czasie. Taka interpretacja likwidowałaby zarazem zasygnalizowane różnice w jego sytuacji wobec tej, w jakiej znajduje się posiadacz nieruchomości. Jestem przekonany, że wystarczającą limitację działań w ramach samopomocy stanowią dwa pozostałe warunki, tj.: 1) groźba niepowetowanej szkody; 2) prawo do podjęcia działań wyłącznie niezbędnych. Wprost bowiem zakazują one działań wykraczających poza to, co niezbędne do odzyskania posiadania. Uważam, że przełamanie dotychczasowej wykładni art. 343 § 2 zd. 2 k.c. jest konieczne i z większą odwagą należy spoglądać na prawo obywatela do samodzielnego przywrócenia poprzedniego stanu posiadania. Będzie to potrzebne w szczególności wtedy, kiedy organy ścigania z jakiegoś powodu nie będą mogły podjąć odpowiednich działań, by wspomóc go w tym działaniu. Przykładowo, gdy posiadacz po kilkunastu dniach od kradzieży zauważy skradziony pojazd poza granicami kraju, trudno w tej sytuacji będzie wymagać od niego, ażeby w pierwszej kolejności zawiadomił odpowiednie organy i oczekiwał bezczynnie na rozwój wydarzeń (skoro do kradzieży doszło już dawno, a przez to jego działania zmierzające do odzyskania mienia nie mogłyby być uznane za natychmiastowe), zwłaszcza jeśli istnieje obawa, że sprawca odjedzie w nieznanym kierunku, co w istocie zniweczy możliwość odzyskania skradzionego mienia.

Co więcej, gdyby ustawodawca chciał rzeczywiście przyjąć, że samopomoc może nastąpić jedynie „natychmiast po", mógłby art. 343 § 2 zd. 2 k.c. sformułować inaczej, klarowniej z punktu widzenia reguł gramatycznych, przykładowo nadając mu takie brzmienie: „Posiadacz rzeczy ruchomej, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może w celu przywrócenia stanu poprzedniego zastosować niezbędną samopomoc, o ile uczyni to natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania". Taka redakcja przepisu, oparta na słowach znajdujących się już w jego treści, a różniąca się w zasadzie ich kolejnością, nie pozostawiałaby wątpliwości, że samopomoc można podjąć tylko natychmiast, a nie później. Nie znajduję argumentów za tym, by pozbawiać posiadacza możliwości przywrócenia stanu poprzedniego w sytuacji, gdy dopiero po czasie zorientuje się, że został pozbawiony posiadania w wyniku kradzieży (lub innego przestępstwa) bądź też po czasie ujawni jego sprawcę (np. następnego dnia przypadkowo spotka go w skradzionym mu samochodzie). Skoro bowiem nawet w sytuacji samopomocy podjętej natychmiast po kradzieży może ponosić odpowiedzialność cywilną i karną za wszelkie zachowania, które nie są niezbędne do przywrócenia stanu poprzedniego, z pełnym przekonaniem powinno się mu to umożliwić również później, zwłaszcza jeśli wiedzie do tego prostsza droga (niż procesowa).

De lege ferenda zasygnalizowany tu problem interpretacyjny można zlikwidować poprzez nadanie art. 343 § 2 zd. 2 k.c. przykładowego brzmienia: „**Posiadacz rzeczy ruchomej, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania zastosować niezbędną samopomoc w celu i do momentu przywrócenia stanu poprzedniego**". Taka treść

przepisu usuwałaby ewentualne wątpliwości dotyczące tego, w jakim okresie czasu można stosować samopomoc. Momentem początkowym byłby tutaj czas utraty posiadania, a końcowym przywrócenie stanu poprzedniego, przy czym oczywiście tylko wtedy, gdyby działanie było ukierunkowane wyłącznie na przywrócenie tego stanu w niezbędnym minimum ze szkodą dla samego sprawcy lub innej osoby będącej aktualnie w posiadaniu skradzionej rzeczy. W przypadku z kolei zachowań poprzedzających utratę posiadania zastosowanie znajdowałaby obrona konieczna z art. 25 § 1 k.k. (a w przypadku czynów niedozwolonych niebędących czynem zabronionym – art. 343 § 1 k.c.)[37], która służy odpieraniu już trwającego zamachu na posiadanie, a więc uprawnia do zapobiegnięcia naruszeniu posiadania na jego przedpolu. Samopomoc w trybie art. 343 § 2 k.c. stawia tu warunek w postaci pozbawienia posiadania, a więc nie obejmuje sytuacji następujących przed tym stanem, które na gruncie prawa karnego mogą już osiągać karalny etap usiłowania (art. 13 § 1 k.k.).

Gdyby zatem sprawca usiłował dokonać kradzieży cudzego pojazdu mechanicznego w rozumieniu art. 278 § 1 k.k., to z uwagi na to, że ma tu miejsce bezpośredni i bezprawny zamach na cudze dobro prawnie chronione (mienie), jego odparcie następowałoby poprzez obronę konieczną na podstawie art. 25 § 1 k.k., ponieważ działanie nie doprowadziło jeszcze do utraty posiadania, co stanowi warunek konieczny samopomocy legalnej z art. 343 § 2 k.c. Równocześnie od tej chwili, z uwagi na to, że usiłowanie stanowi przestępstwo, posiadacz (a także i każdy obywatel) miałby możliwość ujęcia takiej osoby w trybie art. 243 § 1 k.p.k. Dodatkowo posiadacz mógłby zastosować samopomoc w celu odzyskania pojazdu już po dokonanej kradzieży, chociażby sprawca go ukrył, a posiadacz odnalazł go dopiero po jakimś czasie od przestępstwa.

Zaproponowana, zmieniona redakcja przepisu oczywiście dawałaby możliwość skierowania działania także na kolejnych posiadaczy skradzionej rzeczy, np. w sytuacji jej zbycia przez złodzieja paserowi, którego posiadanie nie podlegałoby ochronie z art. 342 k.c., zakazującego samowolnego naruszenia posiadania, choćby było w złej wierze, ponieważ samopomoc stanowi *lex specialis* do tego zakazu, chroniąc bezwzględnie posiadanie uprzednio uzyskane zgodnie z prawem przed posiadaniem bezprawnym[38]. Otoczenie legalnego posiadacza tak szeroką ochroną byłoby zasadne, ponieważ nie powinien on żadną miarą ponosić negatywnych konsekwencji tego, że złodziej nie jest już w posiadaniu skradzionej rzeczy (np. gdyby doszło do kradzieży rzeczy wymagającej osobistej opieki ze strony pokrzywdzonego). Inaczej sytuacja wyglądałaby, gdyby złodziej przekazał skradzioną rzecz drugiej osobie, nieświadomej jej nielegalnego pochodzenia (np. oddał rzecz do lombardu). Moim zdaniem posiadacz nie miałby wówczas możliwości skierowania samopomocy względem tej osoby, ponieważ jej zachowanie nie miało charakteru samowolnego. Wówczas w dyspozycji posiadacza pozostawałoby tylko roszczenie posesoryjne z art. 344 k.c.

[37] Zob. szerzej na temat różnic między obroną konieczną a samopomocą: W. Zontek, [w:] *Kodeks*…
[38] Por. B. Sitek, [w:] *Kodeks*…

Bibliografia

1. Doroszewski W. [red.], *Słownik języka polskiego*, https://sjp.pwn.pl/.
2. Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961.
3. Kołodziejski S., *Ekonomiczna i społeczna funkcja posiadania*, Palestra 1967, nr 11.
4. Konarska-Wrzosek V. [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020.
5. Lackoroński B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis/el. 2023.
6. Marek A. [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010.
7. Mozgawa M., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011.
8. Osajda K., Borysiak W. [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2022.
9. Polański K. [red.], *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2009.
10. Sitek B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023.
11. Skowrońska-Bocian E., Warciński M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2020.
12. Sokołowski T., Szadkowski K., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2021.
13. Szolc-Nartowski B., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, LEX/el. 2022.
14. Szymczak M. [red.], *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1979.
15. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
16. Zontek W., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2021.

s. 261–277

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5513

Jakub Mróz

O problemie akcesoryjności sprawstwa kierowniczego w Kodeksie karnym, czyli o pilnej potrzebie zmiany art. 18 § 1 Kodeksu karnego

About accessory problem with directing perpetration in Penal Code – namely about urgent necessity of providing changes to Article 18 § 1 Polish Penal Code

Abstract

In this article the author undertakes accessory problem with directing perpetration in Polish Penal code from 1997. In this study the author tries to provide answers to two essential questions: does control of the commission of a prohibited act by another person introduces to the structure of criminal sanctioned norm a requirement of performance of a prohibited act by executive perpetrator? as well as, is directing perpetration a form of committing an offence independent of executive perpetrator act? Based on linguistic analysis of this regulation the conclusion is that in construction of directing perpetration accessory is inscribed.

Keywords: *directing perpetration, accessory, sanctioned norm, forms of committing offence*

Streszczenie

W niniejszym artykule autor podejmuje problematykę akcesoryjności sprawstwa kierowniczego w polskim Kodeksie karnym z 1997 r. W opracowaniu tym próbuje udzielić odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania: czy regulacja kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę wprowadza w strukturę normy sankcjonowanej wymóg wykonania czynu zabronionego przez sprawcę wykonawczego? czy sprawstwo kierownicze jest formą popełnienia przestępstwa niezależną od zachowania sprawcy bezpośredniego? Na podstawie analizy językowej regulacji dochodzi do wniosku, że w konstrukcję sprawstwa kierowniczego wpisana jest akcesoryjność.

Słowa kluczowe: *sprawstwo kierownicze, akcesoryjność, norma sankcjonowana, formy współdziałania przestępnego*

Mgr Jakub Mróz, wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-7384-3469, e-mail: jakub.mroz@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 30.05.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 10.08.2023 r.

1. Wprowadzenie

Od wielu lat w doktrynie prawa karnego nieprzerwanie zainteresowaniem wszystkich karnistów cieszy się zagadnienie współdziałania przestępnego i jego form[1], a mnogość stanowisk i koncepcji, którymi obrosło rzeczone zagadnienie, zdaje się być przytłaczająca[2]. Analizie poddawane zostają, w wielu opracowaniach, miejsce polskiej koncepcji tzw. postaci zjawiskowych czynu zabronionego wśród innych rozwiązań modelowych[3] czy normatywne podstawy odpowiedzialności karnej.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę czytelnika na koncepcję P. Kardasa[4] (gdzie wydaje się, że autor najpełniej przedstawia swoje ujęcie normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie), polegającą – w dużym skrócie – na tym, że prawnokarną normę zakazującą współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego należałoby odkodowywać z przepisów części szczególnej Kodeksu karnego[5]. Autor ten bowiem przyjmuje, że w gruncie rzeczy sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające polegają na wykonaniu (odpowiednio: kierowanego lub polecanego) czynu zabronionego. Tak w rzeczywistości nie jest. Sprawstwo kierownicze bowiem polega na kierowaniu wykonaniem, a nie na wykonaniu. Takie ujęcie było już poddawane krytyce (o czym będzie mowa w dalszej części opracowania), niemniej warto zwrócić uwagę na to, że ujęcie to przechodzi obojętnie nie tylko obok szaty słownej przepisu art. 18 § 1 k.k., ale przede wszystkim obok ontologicznej istoty kierowania wykonaniem (które – jak powszechnie wiadomo – nie jest wykonaniem czynu, którym sprawca kieruje). Samo rozumienie sprawstwa na gruncie prawa karnego budzi wiele wątpliwości i zdaje się nie być jasne[6].

Chcąc jednak, już w tym miejscu, zakreślić pole rozważań przedmiotowego opracowania, wskażę następujące pytania, na które postaram się udzielić odpowiedzi:

---

[1] W tym miejscu posługuję się sformułowaniem „formy popełnienia czynu zabronionego" w znaczeniu dalece odbiegającym od znaczenia przyjmowanego w doktrynie, tj. od znaczenia polegającego na li tylko językowym (deskryptywnym) odczytywaniu tego sformułowania. Rozważania opieram na stanowisku zaprezentowanym przez Łukasza Pohla: Ł. Pohl, *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu*, „Prawo w Działaniu" 2018/35, s. 125–129 i s. 136–137, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/11/PwD_35_2018-%C5%81ukasz-Pohl.pdf (dostęp: 28.05.2023 r.); Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 184–186. Swoją koncepcję wspomniany autor forsuje również w dwóch innych, polemicznych opracowaniach: Ł. Pohl, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2005/2; Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, „Przegląd Sądowy" 2006/11–12. Przyjmuje on, że u podstaw każdej z form przestępnego współdziałania leży odrębna norma sankcjonowana. Nie traktuje zatem „form przestępnego współdziałania" jako technicznych form wypełnienia znamion czynu zabronionego pod groźbą kary.

[2] Niech za przykład posłużą trzy – niezwykle interesujące – opracowania monograficzne: L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.

[3] Chodzi tu w szczególności o miejsce polskiej koncepcji pośród rozwiązań modelowych koncepcji udziału w cudzym przestępstwie oraz koncepcji jednolitego sprawstwa.

[4] P. Kardas, *Teoretyczne…*, s. 428 i n.

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

[6] Por. P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, „Przegląd Sądowy" 2006/5, s. 75–77, wraz z cytowaną tam literaturą.

1) czy aktualnie ukształtowana w art. 18 § 1 k.k. regulacja kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę wprowadza w strukturę normy sankcjonowanej wymóg wykonania czynu zabronionego przez kierowanego, a jeżeli tak – to jakie to niesie za sobą konsekwencje?
2) czy sprawstwo kierownicze jest formą popełnienia przestępstwa, w pełni niezależną od zachowania sprawcy bezpośredniego?

2. Metoda badawcza

W niniejszej pracy wykorzystuję metodę dogmatycznoprawną, ze szczególnym uwzględnieniem derywacyjnej koncepcji wykładni prawa jako koncepcji zintegrowanej[7]. Swoje rozważania opieram również na skutkowej koncepcji czynu Georga Henrika von Wrighta. Autor tej koncepcji zakładał bowiem, że o zachowaniu się człowieka możemy orzec, że jest czynem w sytuacji, w której czyn ten jest sprzężony z jakąś zmianą (lub zdarzeniem) w świecie zewnętrznym[8]. Czyn polega zatem na pewnej zmianie, wytworzonym stanie rzeczy[9].

3. Rozważania główne

O formach współdziałania przestępnego, zaznaczę przypominająco, ustawodawca przesądził w art. 18 § 1 k.k. Przytoczę treść omawianego przepisu: „Art. 18 § 1. Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu".

Można wyodrębnić, na podstawie deskryptywnego odczytu niniejszego przepisu, cztery sprawcze[10] formy współdziałania. Są nimi:

1) sprawstwo pojedyncze (jednosprawstwo), o którym ustawodawca przesądził w – umownie wyróżnianym przez doktrynę prawa karnego – zdaniu pierwszym („kto wykonuje czyn zabroniony sam");
2) współsprawstwo, o którym ustawodawca przesądził – w umownie wyróżnianym przez doktrynę prawa karnego – zdaniu drugim („kto wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą");

[7] M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni prawa jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006/3, s. 93–96. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 76–77.

[8] G.H. von Wright, *Norm and action*, London 1963, s. 39. Autor ten wypowiada się tak: „*To every act (of the kind which we are here considering) there corresponds a change or an event in the world*".

[9] „*The act is, as it were, «defined» as the act of effecting such and such a change*" – G.H. von Wright, *Norm…*, s. 39. Tak również: W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 14–15.

[10] Przyjmuję, że podział na „sprawcze" i „niesprawcze" postaci współdziałania ma swoje zakorzenienie w Kodeksie karnym. Ustawodawca bowiem w przepisie art. 18 § 1 k.k. wskazał bezpośrednio (a tym samym przesądził o tymże podziale), że: „Odpowiada za sprawstwo…". Por. Ł. Pohl, *Prawo…*, Warszawa 2019, s. 187.

3) sprawstwo kierownicze, o którym ustawodawca przesądził – w umownie wyróżnianym przez doktrynę prawa karnego – zdaniu trzecim („kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę");
4) sprawstwo polecające, o którym ustawodawca przesądził – w umownie wyróżnianym przez doktrynę prawa karnego – zdaniu czwartym („kto, wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu").

W niniejszym opracowaniu zajmę się, wyróżnionym powyżej w punkcie trzecim, sprawstwem kierowniczym. Niemniej konieczne jest dokonanie pewnych uwag natury ogólnej, rzec można wręcz elementarnej (wprowadzającej), zanim przystąpię do omówienia tytułowego zagadnienia.

Sprawstwo kierownicze polega na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez sprawcę, który miałby (docelowo) wypełnić znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary określonego w przepisie części szczególnej lub jakimkolwiek przepisie pozakodeksowym[11]. Zostało ono wprowadzone do polskiego Kodeksu karnego dopiero w 1969 r.[12] i stanowi rozszerzenie zakresu kryminalizacji[13]. Owe rozszerzenie polega na tym, że rozciąga się odpowiedzialność karną na osoby, które własnoręcznie nie zachowują się w sposób opisany w przepisie części szczególnej[14] (tj. własnoręcznie, osobiście nie realizują znamienia czynnościowego) Kodeksu karnego[15], a więc na osoby, które nie wykonują czynu zabronionego pod groźbą kary, a wyłącznie nim kierują. Z tego też powodu sprawstwo kierownicze zwykło się klasyfikować w kategorii niewykonawczej formy sprawczego współdziałania. Wprawnie kwestię tę ujął Władysław Wolter, określając sprawcę kierowniczego jako mózg akcji przestępnej: „Chodzi o uznanie, że sprawcą jest nie tylko fizyczny wykonawca czynu zabronionego, ale również «mózg» akcji, który steruje całym przedsięwzięciem przestępnym, chociaż fizycznie nie przykłada ręki czy też fizycznie pełni funkcję zupełnie drugoplanową"[16].

Sprawstwo kierownicze jest również zachowaniem, które jest zgoła odmienne od podżegania. Sprowadzać się musi bowiem również do – oprócz kierowania

[11] Sprawca bowiem musi, według mnie, obejmować swoją świadomością fakt kierowania wykonaniem czynu zabronionego. Zatem sprawca kierowniczy musi obejmować zamiarem również elementy przedmiotowe tegoż czynu, którego „docelowo" dopuścić ma się sprawca bezpośredni, tj. osoba, której wykonaniem czynu zabronionego sprawca kierowniczy kieruje. Musi mieć zatem wolę tego, aby inna osoba wykonała czyn zabroniony (co musi obejmować zamiarem), ale także musi uświadamiać sobie to, że kieruje wykonaniem czynu zabronionego – zatem sprawca kierowniczy musi mieć świadomość pewnego podporządkowania mu elementów przestępnego działania pozostałych współdziałających. Por. P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 411.
[12] Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).
[13] P. Kardas, *Teoretyczne*…, s. 491.
[14] Dotyczy to również jakiegokolwiek przepisu karnego pozakodeksowego.
[15] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 303.
[16] W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 300. Z tego też powodu należy uznać, że sprawstwo kierownicze stanowi rzeczywiste, a nie tylko pozorne, rozszerzenie kryminalizacji w Kodeksie karnym z 1969 r.; chociażby i dlatego, że pomiędzy kierowanym a kierującym – w rzeczy samej – nie musi mieć miejsca bezpośrednia interakcja, którą – jak się wydaje – wymaga podżeganie. Stąd wyciągam wniosek, że konstrukcja sprawstwa kierowniczego i jej wprowadzenie do rzeczonego kodeksu stanowi realne poszerzenie zakresu kryminalizacji.

– organizowania całej akcji przestępnej, panowania nad realizacją znamion czynu zabronionego, poddaniu okoliczności popełnienia czynu zabronionego władztwu sprawcy kierowniczego[17]. Jak wskazują autorzy Kodeksu karnego: „Nowy kodeks pozostaje wierny koncepcji postaci zjawiskowych popełnienia przestępstwa stworzonej przez J. Makarewicza, a nawet tę koncepcję pogłębia. Każda z osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa przez jego wykonawcę (osobę realizującą znamiona czynu zabronionego) popełnia własne przestępstwo, niezależnie od odpowiedzialności wykonawcy i pozostałych współdziałających, a także niezależnie od tego, czy wykonawca dopuścił się w ogóle czynu zabronionego (np. przekroczył fazę usiłowania)”[18].

W tym miejscu postawić należy pytanie: czy tak jest na pewno, że sprawca kierowniczy popełnia własne przestępstwo „niezależnie od tego, czy wykonawca dopuścił się w ogóle czynu zabronionego”? Andrzej Zoll stwierdza, że do sprawstwa kierowniczego nie należy stosować rozwiązań polskiej koncepcji postaci zjawiskowych, a rozwiązania oparte na konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie[19], a tym samym podstawą za kierowanie wykonaniem czynu zabronionego staje się wymaganie, aby „sprawca bezpośredni”[20] zrealizował znamiona czynu zabronionego stypizowanego w Kodeksie karnym (lub w jakimkolwiek przepisie karnym pozakodeksowym).

Od razu pragnę tu zaznaczyć, że i co do użycia sformułowania „wykonuje” przez ustawodawcę w przepisie art. 18 § 1 k.k. nie ma zgodności w doktrynie[21]. Piotr Kardas zauważa: „Powiązanie sprawstwa kierowniczego z wykonaniem czynu zabronionego przesądza o tym, że z dokonaniem tej formy sprawstwa mamy do czynienia wówczas, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego”[22]. Stwierdza również, że konstrukcja sprawstwa kierowniczego charakteryzuje się tym (i wymaga), aby to osoba kierowana wypełniła znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary, niejako pod wpływem

[17] Por. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 195.

[18] Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, Warszawa 1997, s. 127.

[19] A. Zoll, *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo” 1970/7, s. 61. Wspomniany autor wypowiada się tak: „Wyżej stwierdziłem, że odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego nie może być, w świetle obowiązujących przepisów, rozpatrywana na podstawie konstrukcji postaci zjawiskowych przestępstwa, lecz jedynie w oparciu o teorię udziału. Podstawą odpowiedzialności za udział, jej warunkiem koniecznym czy zależnością minimalną jest wymóg realizacji przez sprawcę bezpośredniego znamion czynu zabronionego przez ustawę karną”.

[20] Posługuję się tutaj pojęciem „sprawcy bezpośredniego” w rozumieniu A. Zolla (por. przypis powyżej), który rozumiał pod tym pojęciem sprawcę wykonawczego. Moim zdaniem, oczywiście relatywizując zachowanie sprawcy kierowniczego do zachowania sprawcy kierowanego, będącego sprawcą wykonawczym, a więc sprawcą realizującym własnoręcznie znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, można mówić o sprawcy bezpośrednim, niemniej sprawca kierowniczy będzie jak najbardziej również i sprawcą bezpośrednim, tyle że kierowania wykonaniem czynu zabronionego.

[21] Zob. Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa* Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004/2, s. 289–290; a także P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze i polecające*…, s. 78–79; A. Liszewska, *Współdziałanie*…, s. 28–30.

[22] P. Kardas, *Teoretyczne*…, s. 495.

kierowania przez sprawcę kierowniczego[23]. W podobnym tonie wypowiada się Agnieszka Liszewska[24]. Jeszcze w innym miejscu, analizując zagadnienie przypisania skutku przy przestępnym współdziałaniu, P. Kardas spostrzega, że w przypadku normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa kierowniczego przepis art. 18 § 1 zd. 3 k.k. nie prowadzi do modyfikacji zakazu zawartego w rzeczonej normie, a w gruncie rzeczy istotą sprawstwa kierowniczego jest powodowanie prawnokarnego skutku (przy przestępstwach skutkowych, rzecz jasna) określonego w przepisie typizującym pośrednio – poprzez kierowanie zachowaniem sprawcy, rzekłbym, wówczas „bezpośredniego"[25]. Autor ten podkreśla, że – ogólnie mówiąc – norma sankcjonowana, która zakazuje kierowania wykonaniem czynu zabronionego, jest normą o treści identycznej z normą, która zakazuje wykonania samemu czynu zabronionego, tj. sprawstwa pojedynczego, a to, co różni obie normy, to jedynie sposób jej przekroczenia, z tym że to przekroczenie zasadza się na byciu pośrednim sprawcą skutku, dopełnianym bowiem przez zachowanie innej osoby (kierowanej)[26].

W opozycji do tego poglądu – wprowadzającego do struktury normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa kierowniczego, tj. zakazującej kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę, warunek wykonania czynu zabronionego – staje Łukasz Pohl[27]. Stwierdza on bowiem, że wprowadzenie do konstrukcji sprawstwa kierowniczego i polecającego warunku wykonania czynu zabronionego przez sprawcę wykonawczego (którego wykonaniem czynu sprawca kierowniczy kierował lub któremu wykonanie takiego czynu polecał sprawca polecający) nie jest niczym innym, jak wtłoczeniem do Kodeksu karnego, do jego art. 18 § 1, wielce niepożądanej akcesoryjności[28].

Według Ł. Pohla koncepcja P. Kardasa zasadza się na błędnym odczytaniu zawartości normatywnej art. 18 § 1 k.k., a w szczególności na funkcjonalnej (arbitralnej) interpretacji tego przepisu, która dopuszczalna jest wyłącznie w przypadkach stwierdzenia braku językowej jednoznaczności tekstu prawnego[29]. Rzeczony autor wskazuje, że wykładnia nie budzi żadnych wątpliwości z punktu widzenia językowego. Zdaje się, że Ł. Pohl spostrzega, iż pogląd P. Kardasa opiera się w gruncie rzeczy na pominięciu wyrażeń użytych przez ustawodawcę w art. 18 § 1 k.k. (chodzi tu bowiem w przypadku sprawstwa kierowniczego o kierowanie, a w przypadku sprawstwa polecającego o polecanie)[30], co zgodnie z obowiązującymi interpretatora założe-

[23] P. Kardas, *Teoretyczne*…, s. 507–508.
[24] A. Liszewska, *Współdziałanie*…, s. 66 – autorka stwierdza w podobnym tonie co P. Kardas: „Na gruncie art. 18 § 1 k.k. nie ma wątpliwości, że popełnienie czynu zabronionego w formie sprawstwa kierowniczego musi się wiązać z wykonaniem tego czynu przez sprawcę bezpośredniego, bez tego bowiem nie zostaną zrealizowane znamiona wskazane w części szczególnej ustawy karnej, co jest warunkiem karalności tej formy sprawstwa".
[25] P. Kardas, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004/4, s. 88.
[26] P. Kardas, *Przypisanie*…, s. 88–89.
[27] Ł. Pohl, *Obiektywna*…, s. 290–291.
[28] Ł. Pohl, *Obiektywna*…, s. 290.
[29] Ł. Pohl, *Obiektywna*…, s. 288
[30] Ł. Pohl, *Obiektywna*…, s. 287.

niami jest niedopuszczalne[31]. Tak naprawdę P. Kardas przekonuje, że kierowanie i polecenie są wykonaniem[32], co według Ł. Pohla jest stwierdzeniem nieprawdziwym[33]. Piotr Kardas utożsamia zatem sprawstwo z wykonawstwem[34]. Słusznie autor krytyki zauważa, że formy popełnienia przestępstwa takie jak sprawstwo kierownicze i polecające są odrębnymi, niezależnymi od wykonawczych formami sprawstwa[35]. Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające czerpią swój sens bowiem z konieczności ochrony dóbr prawnych już na przedpolu (a nie na etapie) jego narażenia przez sprawcę bezpośredniego[36], albowiem konstrukcje te nie służą przypisaniu sprawcy kierowniczemu czy polecającemu wykonania czynu zabronionego[37].

W innym z kolei miejscu[38] w polemicznym tonie – w stosunku do poglądów wyrażanych przez P. Kardasa[39] – Ł. Pohl zaznacza, że błędnym jest postrzeganie problemu sprawczych form popełnienia czynu zabronionego w ten sposób, że przyjmuje się, iż: „(…) mamy do czynienia z identycznie określoną normą sankcjonowaną (…)"[40], albowiem z przepisu art. 18 § 1 k.k. odkodować można cztery normy sankcjonowane – dodam od razu – zakazujące (nakazujące) różnych zachowań[41]. Pierwsze dwie normy (zdanie 1 i 2 przywołanego tu art. 18 § 1 k.k.), jak zauważa Ł. Pohl, wskazują, że zachowaniem normowanym jest czyn C[42] (który, w gruncie rzeczy polega na wykonaniu czynu zabronionego), natomiast kolejne dwie normy (zdanie 3 i 4 przywołanego tu art. 18 § 1 k.k.) zakazują odpowiednio czynu polegającego na kierowaniu wykonaniem czynu C przez inną osobę oraz czynu polegającego na polecaniu wykonania czynu C innej osobie[43]. Przyjęte w tym miejscu ujęcie odkodowywania norm z przepisu art. 18 § 1 k.k. samo w sobie determinuje to, że w momencie określonego zachowania jego sprawca przekracza normę sankcjonowaną[44] zakazującą tego zachowania.

---

[31] Ł. Pohl, *Obiektywna…*

[32] Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 288.

[33] Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 289. Ł. Pohl wskazuje nieco dalej, że zwrot „nie tylko ten" jest niczym innym jak zakreśleniem granic sprawstwa zasadzającego się na wykonaniu (tj. sprawstwa wykonawczego), a zwrot „ale także ten" wskazuje na inne sprawcze zachowania, które jednak – ze względu na brak wspólnej podstawy ontologicznej z wykonawstwem – wykonawstwem nie są.

[34] Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 292.

[35] Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 290.

[36] Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 291.

[37] Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 292. Słusznie Ł. Pohl również zauważa dalej, że koncepcja P. Kardasa kreuje sytuację, w której wydanie polecenia zabójstwa staje się bezprawne dopiero w sytuacji, gdy odbierający to polecenie wkroczy w etap usiłowania zabójstwa (Ł. Pohl, *Obiektywna…*, s. 292).

[38] Ł. Pohl, *Zawartość…*, s. 19–24.

[39] P. Kardas, *Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postaci współdziałania*, „Prokuratura i Prawo" 2005/7–8, s. 88–124; za: Ł. Pohl, Zawartość…, s. 19.

[40] Ł. Pohl, *Zawartość…*, s. 20.

[41] Ł. Pohl, *Zawartość…* Łukasz Pohl powyższe normy określa tak: „Z przepisu tego dają się bowiem, moim zdaniem, pośrednio wyprowadzić następujące normy sankcjonowane: 1. Nakazującą X-owi, by nie wykonał czynu C, 2. Nakazującą X-owi, by nie wykonał czynu C wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (…) 3. Nakazującą X-owi, by nie kierował wykonaniem czynu C przez inną osobę (…) 4. Nakazującą X-owi, by nie polecał wykonania czynu C innej osobie, wykorzystując jej uzależnienie od siebie (…)".

[42] Łukasz Pohl przyjmuje bowiem założenia skutkowej koncepcji czynu (Ł. Pohl, *Zawartość…*, s. 21) co do zachowania normowanego; por. przypis powyżej.

[43] Ł. Pohl, *Zawartość…*, s. 20.

[44] Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 141–142.

W kolejnej polemice Ł. Pohl, precyzyjnie posługując się schematem normy (za Zygmuntem Ziembińskim)[45], odtwarza normę (na przykładzie zabójstwa z art. 148 § 1 k.k.), która zakazuje w każdej sytuacji każdemu człowiekowi zabijać człowieka[46]. Według Ł. Pohla sprawcy wykonawczy, tj. sprawca pojedynczy oraz współsprawcy, jak najbardziej mogą swoim zachowaniem – polegającym na wykonaniu czynu zabronionego (zabójstwa) – przekroczyć normę sankcjonowaną. Odmiennie natomiast kształtuje się taka możliwość w przypadku pozostałych czynów określonych w art. 18 § 1 k.k.[47] – autor bowiem uznaje, że w ich przypadku nie jest możliwe przekroczenie tak odkodowanej normy sankcjonowanej[48], gdyż norma ta zakazuje wyłącznie wykonania określonego czynu. Łukasz Pohl skądinąd słusznie – odnosząc się do propozycji P. Kardasa polegającej na wprowadzeniu w strukturę normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa kierowniczego oraz polecającego, warunku wykonania przez sprawcę wykonawczego czynu zabronionego – zauważa, że norma sankcjonowana zakazująca wykonania czynu zabronionego nie zawiera (w żadnym elemencie) zakazu kierowania wykonaniem oraz polecenia wykonania czynu zabronionego przez inną osobę, a nadto próba wkomponowania w strukturę normy sankcjonowanej takiego warunku prowadzi do zmiany schematu rzeczonej normy, co tym samym przeczy założeniu o tym, że u podstaw sprawczych form współdziałania leży jedna, identycznie ukształtowana, norma sankcjonowana. Za najważniejszy jednakże argument Ł. Pohl uznaje sam fakt, że kształt normy proponowanej przez P. Kardasa jest nie do pogodzenia z modelowym ujęciem struktury normy, które to ujęcie zadomowiło się na dobre w teorii prawa, albowiem w żaden sposób tak ukształtowanej wypowiedzi nie da się podstawić pod omawiany schemat normy[49].

W gruncie rzeczy chodzi o to, że zakresy normowania poszczególnych norm sankcjonowanych ukształtowane są odmiennie[50], poprzez odmienne określenie normowanego ową normą zachowania (objętego zakresem normowania)[51], które w przypadku sprawstwa wykonawczego polegają na wykonaniu, a w przypadku sprawstwa kierowniczego i polecającego – kolejno na: kierowaniu wykonaniem oraz

[45] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 262–263. Autor tak zakreśla pole rozważań: „Jak wiadomo, każda norma sankcjonowana musi podpadać pod ogólny schemat normy zakazującej/nakazującej. Wedle Z. Ziembińskiego schemat ten przyjmuje następującą postać: «Zakazuje (nakazuje) się podmiotowi X w sytuacji S wykonać czyn C» (…). Podstawmy teraz – niejako modelowo – pod zmienną X każdego człowieka, pod zmienną S każdą sytuację i pod zmienną C zabicie człowieka".

[46] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 263.

[47] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 264; a także Ł. Pohl, *Struktura*…, s. 146, gdzie Ł. Pohl zauważa, że nie jest ontologicznie możliwe wykonanie czynu w sytuacji kierowania jego wykonaniem czy polecania jego wykonania, a inne ujęcie stanowi daleko idące złamanie tzw. praw rzeczywistości.

[48] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 264. Autor podkreśla: „Sprawcy ci (kierowniczy i polecający – dop. J.M.) bowiem ze względów czysto ontologicznych swoim zachowaniem nie są w stanie zabić człowieka. Krótko mówiąc, natura tych czynów uniemożliwia ze swej istoty wytworzenie takiego stanu rzeczy".

[49] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 265.

[50] Wynika to bowiem z faktu, który zauważa Ł. Pohl, a mianowicie że jedną normą można normować wyłącznie zachowanie jednego typu (!) – Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 123; Ł. Pohl, *Struktura*…, s. 140.

[51] Ł. Pohl, *Zawartość*…, s. 20; a także Ł. Pohl, *O kulturze*… s. 261, gdzie autor precyzuje swoje poglądy jako odpowiedź na przeświadczenie P. Kardasa, jakoby nie zauważył on, że sprawstwo w k.k. zostało uregulowane na podstawie różnych koncepcji teoretycznych: „Otóż, wydaje mi się, że nie chodzi tutaj o żadne

poleceniu wykonania. Zatem wprowadzanie warunku wykonania przez sprawcę wykonawczego czynu zabronionego do struktury normy sankcjonowanej zakazującej kierowania wykonaniem i polecenia wykonania czynu zabronionego innej osobie jest niczym innym jak „próbą normowania jedną normą czynów różnorodzajowych różnych osób”[52]. Łukasz Pohl zauważa, że wprowadzenie omawianego warunku w strukturę normy sankcjonowanej prowadzić musi do wprowadzenia go do zakresu zastosowania normy sankcjonowanej, co jednak wydaje się być nieprawidłowe. Biorąc pod uwagę to, że wydanie polecenia czy kierowanie wykonaniem temporalnie przecież poprzedzają wykonanie czynu zabronionego przez inną osobę, uzależnia się zakaz wydania polecenia czy kierowania wykonaniem od tego, by poleceniobiorca czy kierowany wykonał czyn zabroniony. Słusznie zauważa Ł. Pohl, że norma w takim przypadku traci swoją sugestywną funkcję[53].

Autor podkreśla, że już na płaszczyźnie norm sankcjonowanych konieczne jest podkreślenie niezależności i różnic, które dotyczą poszczególnych form sprawstwa[54]. Według Ł. Pohla koncepcja interpretacyjna przedstawiona przez P. Kardasa, z punktu widzenia teoretycznoprawnego i dogmatycznoprawnego, jest nie do obronienia. Wyróżnienie 4 norm sankcjonowanych, dekodowanych z art. 18 § 1 k.k., jest zabiegiem, który uwidacznia, że każda z tych norm ma swojego adresata i tylko ten adresat może ją przekroczyć. Jeżeli zatem, jak to głosi P. Kardas, współdziałanie przestępne swoją negatywną ocenę (ocenę również tego, czy doszło do przekroczenia normy sankcjonowanej) czerpie z faktu uzależniania odpowiedzialności współdziałających od wykonania czynu zabronionego, to sprawcy niewykonawczy przekroczą normę sankcjonowaną zakazującą współdziałania dopiero w momencie wykonania czynu zabronionego[55]. Powoduje to przyjęcie normy, która określałaby w normowanym tą normą zachowaniu (które jest przedmiotem normy) dwa różnorodzajowe zachowania, przy czym przekroczenie drugiego z nich (w tym przypadku – wykonania) skutkowałoby jej przekroczeniem[56]. Łukasz Pohl zaznacza również, że z normatywnego powiązania z typem czynu zabronionego sprawcy wykonawczego (które mieć musi swoje odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu współdziałających) nie wynika jeszcze stwierdzenie konieczności wprowadzenia do struktury normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa kierowniczego czy polecającego warunku wykonania przez sprawcę wykonawczego czynu zabronionego, a samo użycie przez ustawodawcę

koncepcje teoretyczne, lecz jedynie o różnice wynikające z ontologicznego kształtu czynów normowanych (…) w art. 18 § 1 k.k. Patrząc na poruszone zagadnienie z tej właśnie perspektywy, istotnie powiedzieć można – a w moim przekonaniu powiedzieć tak trzeba – że sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające identycznie jak podżeganie i pomocnictwo jawią się w płaszczyźnie ontologicznej jako czyny odmiennego rodzaju od czynów będących wykonaniem czynu zabronionego”.

[52] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 265.

[53] Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 265.

[54] Ł. Pohl, *Zawartość*…, s. 21.

[55] Ł. Pohl, *Zawartość*…, s. 23.

[56] Ł. Pohl, *Zawartość*… Swoją drogą warto wspomnieć, że w nieco innym miejscu (Ł. Pohl, *Struktura*…, s. 147) autor ten zauważa, że w gruncie rzeczy koncepcja P. Kardasa prowadzi do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcę kierowniczego czy sprawcę polecającego za wykonanie czynu zabronionego, czyli za zachowanie, którego się oni nie dopuścili.

sformułowania „odpowiada za sprawstwo" nie jest jednoznaczne z zakodowaniem w przepisie art. 18 § 1 k.k. jednej normy sankcjonowanej. Według autora rzeczony przepis jest typowym przykładem przepisu pluralnego[57].

Chodzi również bowiem o to, że kierowanie jest zrelatywizowane do zachowania określonego w przepisie części szczególnej[58], zatem obok przepisu określającego zachowanie sprawcy niewykonawczego znaleźć musi się (stosowny) przepis określający zachowanie się sprawcy wykonawczego, który jest również przepisem uzupełniającym[59]. Samo stwierdzenie „kierowania wykonaniem" niczego nie klaryfikuje, nic nam nie mówi. Przepis art. 18 § 1 zd. 3 k.k. jest bowiem przepisem niezupełnym logicznie – dlatego że zakazane (przez normę sankcjonowaną) jest nie kierowanie wykonaniem jednego czynu zabronionego, a kierowania wykonaniem; jest ich tak wiele, jak wiele jest czynów zabronionych w części szczególnej[60] (chodzi tu bowiem o to, że przepis części szczególnej logicznie dopełnia treść przepisu art. 18 § 1 zd. 3 k.k.). Mówi się przecież o kierowaniu wykonaniem zabójstwa, kierowaniu wykonaniem rozboju, kierowaniu wykonaniem pobicia, kierowaniu wykonaniem zgwałcenia. Zatem zawsze zachowanie sprawcy kierowniczego musi być uzupełnione o (zrelatywizowane do odpowiedniego zachowania sprawcy bezpośredniego) odpowiednie zachowanie sprawcy kierowanego, którego wówczas można nazwać sprawcą bezpośrednim. Chodzi tu oczywiście o sprawcę wykonawczego[61].

Jeśli zatem zwrot „nie tylko ten" pełni funkcję zakreślenia granic sprawstwa wykonawczego, to nie znaczy to nic innego jak to, że sprawstwem wykonawczym jest jednosprawstwo i współsprawstwo, co da się stwierdzić z uwagi na to, że zarówno współsprawstwo, jak i sprawstwo pojedyncze mają wspólną podstawę ontologiczną, przede wszystkim dlatego, że polegają na wykonaniu. Natomiast, co się tyczy niewykonawczych form sprawczych (tj. sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego), to one sprowadzają się do tego, że nie są wykonawstwem. Ustawodawca tak formułuje przepis art. 18 § 1 k.k., że wskazuje na inne zachowania, które dla niego mają charakter sprawczy, a nie wykonawczy. I tym samym te zachowania nie polegają na (własnoręcznym) wykonaniu czynu zabronionego. Nie mają zatem wspólnej podstawy ontologicznej[62] (wykonanie) ze sprawstwem wykonawczym. Ustawodawca dokonuje wyraźnego w tym zakresie – a wiążącego dla interpretatora

[57] Ł. Pohl, *Zawartość*…, s. 24.

[58] Zostało to zauważone, w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa, już w latach 70. XX w. – W. Mącior, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, „Państwo i Prawo" 1977/4, s. 61. Autor ten wskazał sugestywnie: „Nie ma bowiem podżegania ani pomocnictwa «samego w sobie», ale tylko podżeganie i pomocnictwo «do czegoś»". Współcześnie kwestię tę (zrelatywizowania zachowań sprawców niewykonawczych do zachowania sprawcy wykonawczego) zauważa i objaśnia Łukasz Pohl – Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 137; a także wcześniejsza praca: Ł. Pohl, *O kulturze*…, s. 261, przypis 13.

[59] Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 136, przypis 81 oraz s. 137. Jest to przepis uzupełniający, co słusznie zauważa autor, logicznie.

[60] Dotyczy to również przepisów karnych pozakodeksowych. Por. Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 136–137; Ł. Pohl, *Struktura*…, s. 141.

[61] Przez „sprawstwo wykonawcze" rozumiem sprawstwo pojedyncze oraz współsprawstwo, jako zachowania polegające na wykonaniu – samodzielnie (własnoręcznie) lub wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (również własnoręcznie).

[62] Szerzej o kształcie ontologicznym zachowań współdziałających: Ł. Pohl, *Struktura*…, s. 146.

– podziału w powołanym przepisie. Nie wskazuje, że za sprawstwo kierownicze odpowiada ten, kto wykonuje kierowanie wykonaniem (a tym bardziej nie wskazuje, że za sprawstwo kierownicze odpowiada ten, kto wykonuje czyn zabroniony![63]), a po prostu – kto kieruje wykonaniem. Ustawodawca podkreśla to wyraźnie w przepisie, wskazując, że te zachowania polegają na kierowaniu i na poleceniu, a nie na wykonaniu. W istocie jest tak, że w sposób istotny zjawisko to możemy wyjaśnić za pomocą definicji czynu G.H. von Wrighta, na wstępie niniejszej pracy przytoczonej. Jeżeli czynem jest wytworzony stan rzeczy przez czyniącego (od razu dodam: wytworzony stan rzeczy intersubiektywnie postrzegalny), to czynem kierującego wykonaniem będzie kierowanie wykonaniem. Nie trzeba w tym miejscu tworzyć nazbyt rozbudowanych koncepcji zakładających fikcję prawną, jakoby należałoby uznać, że niewykonawcze postaci sprawstwa polegają na wykonawstwie. Już z samej istoty tychże zachowań nie da się orzec, że są one wykonaniem czynu zabronionego (którym – rzecz jasna – kieruje sprawca kierowniczy). Wykonanie będzie bowiem polegało na własnoręcznym wypełnieniu znamienia czynności wykonawczej typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

Warto jeszcze w tym miejscu, objaśniająco, wskazać na założenie, które zaakcentowałem na początku swojej pracy. Wyraża się ono w przyjęciu (za Ł. Pohlem) stanowiska opierającego się na przyjęciu supozycji, że u podstaw każdej z form współdziałania przestępnego leży odrębna norma sankcjonowana. Należy zaznaczyć, że najbardziej wyczerpujące zaprezentowanie poglądu na ten temat Ł. Pohl przedstawia w jednym z niedawnych opracowań (cytowanych na wstępie)[64], w którym to opracowaniu, zajmując się zakresem odpowiedzialności karnej nieletniego na gruncie k.k., objaśnia swoje stanowisko. Posługując się aparaturą pojęciową współczesnej teorii prawa, autor dokonuje wiwisekcji struktur normatywnych mających zakazywać zachowań polegających na współdziałaniu przestępnym. Zauważa, że w gruncie rzeczy istotne jest to, iż ustawodawca, stosując określony czasownik, zakreśla krąg zachowań zabronionych, a więc zachowań, które zdatne są do przekroczenia prawnokarnej normy sankcjonowanej[65]. Łukasz Pohl zaznacza, że nie jest możliwe przekroczenie owej normy zachowaniami innymi niż te, które zaliczyć można do zbioru zachowań zakazanych przez normę sankcjonowaną. Poddając analizie czasowniki zawarte w przepisach części szczególnej[66], autor dochodzi do wniosku, że wykluczone jest (za sprawą znaczenia przypisywanego tym czasownikom w językach prawniczych oraz w języku ogólnym), aby w zbiorze desygnatów tych zachowań, ograniczonych znaczeniem tychże czasowników, mieściły się zachowania sprawcy kierowniczego, sprawcy polecającego, podżegacza czy pomocnika, a także zachowania określane w dogmatyce prawa karnego jako usiłowanie. Nie są one bowiem zachowaniami umożliwiającymi wywołanie skutku – operując przykładem zabójstwa – w postaci śmierci człowieka[67].

[63] Tak: P. Kardas, *Teoretyczne*…, s. 435.
[64] Chodzi tu oczywiście o pracę: Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 116–143.
[65] Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 123.
[66] Są to, jak zauważa Ł. Pohl, przepisy zrębowe z założenia – por. Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 122.
[67] Za: Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 124 i 132.

W przepisie części szczególnej ustawodawca bowiem określa zachowania, które polegają na wykonaniu czynu zabronionego, a zatem zakodowana przezeń norma w rzeczonym przepisie jest normą zakazującą wyłącznie sprawstwa wykonawczego[68]. W gruncie rzeczy chodzi o to, że zachowania polegające na zachowaniu innym niż wykonanie czynu zabronionego są zachowaniami odmiennego rodzaju od tych określonych w przepisach części szczególnej (czy – określając precyzyjnie – w normach sankcjonowanych wyrażających zakaz tych zachowań), albowiem polegają nie na wykonaniu, a na innym – odmiennym rodzajowo – zachowaniu[69]. Łukasz Pohl uznaje, że to przepisy części ogólnej (a dokładniej rzecz ujmując, kolejno: art. 18 § 1 zd. 2 i 3 k.k. oraz art. 18 § 2 i 3 k.k., a także art. 13 § 1 lub 2 k.k.) w kontekście, w jakim traktują o sprawstwie kierowniczym, polecającym, podżeganiu, pomocnictwie i usiłowaniu, stanowią podstawę do uznania tychże przepisów za przepisy zrębowe i centralne w zakresie norm sankcjonowanych zakazujących zachowań wyżej określonych[70]. Jak już zaznaczałem obok przepisu zrębowo wysłowiającego normę zakazującą jednej z tzw. form przestępnego współdziałania (sprawstwa kierowniczego, polecającego, podżegania, pomocnictwa czy – traktując o formach popełnienia czynu zabronionego w ogólności – usiłowania), swoje odzwierciedlenie znaleźć musi również przepis, który będzie przepisem logicznie go uzupełniającym, tj. przepis części szczególnej[71].

Na gruncie sprawstwa kierowniczego pojawia się zasadniczy problem interpretacyjny, w formie niedostrzeżonej dotychczas w doktrynie. Szczególną uwagę przykuwa, według mnie, użycie wyrażenia „(…) kto kieruje **wykonaniem** (wyróżnienie – J.M.) czynu zabronionego przez inną osobę (…)". Od razu spostrzega się, że ustawodawca posłużył się słowem „wykonaniem", a nie „wykonywaniem". Może to, *prima facie*, sugerować, że sprawstwo kierownicze swój sens czerpie z faktu – jak to zauważa P. Kardas[72] czy A. Liszewska[73] – wykonania czynu, którym kierowano. Chodzi o to, że „wykonać" („wykonanie" jest bowiem formą rzeczownikową czasownika „wykonać") oznacza nie więcej jak „wprowadzić w czyn, doprowadzić do skutku"[74]. Wyraz „wykonać" jest niczym innym jak czasownikiem dokonanym, podczas gdy „wykonywać" jest czasownikiem niedokonanym. I w tym zakresie, według mnie, może być to argument, który przemawia za akcesoryjnością sprawstwa kierowniczego w aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym i jego uzależnieniem od wykonania czynu zabronionego przez sprawcę głównego (wówczas kierowanego)[75].

[68] Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 124.
[69] Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 134–135.
[70] Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 136–137.
[71] Ł. Pohl, *Ponownie*…, s. 137.
[72] P. Kardas, *Teoretyczne*…, s. 507.
[73] A. Liszewska, *Współdziałanie*…, s. 66.
[74] W. Doroszewski [red.], *Słownik języka polskiego*, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/wykonac;5520300.html (dostęp: 19.03.2023 r.); E. Sobol [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 1169; a także: M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1981, s. 807.
[75] Od razu pragnę zauważyć, że – jak sądzę – nikt wcześniej nie dokonał takiej obserwacji i nie spojrzał na umownie wyróżniane przez doktrynę prawa karnego zdanie trzecie art. 18 § 1. k.k. z tej perspektywy.

Dla procesu wykładni, szczególnie w fazie percepcyjnej, konieczne jest ustalenie znaczeń poszczególnych słów wchodzących w skład wyrażenia normokształtnego[76], a dla ustalenia znaczenia, konieczne jest doprecyzowanie kontekstu i funkcji, jaką dane wyrażenie pełni w przepisie. Czasownik jest częścią mowy, która pełni funkcję określania zarówno czynności, jak i stanów. W istocie rzeczy, w językoznawstwie, akcentuje się przeciwstawianie sobie dwóch form czasowników: dokonanej i niedokonanej. Różnice między nimi wyrażają się w relacji, która zachodzi między tymi czasownikami. Oddać należy w tym zakresie głos językoznawcy. Józef Porayski-Pomsta wyjaśnia: „Formy dokonane i niedokonane czasowników oddają różnice w treści, jakie zachodzą między nimi. Czasowniki dokonane (*perfectiva*) oznaczają czynność ujmowaną w sposób nieprocesualny (…), czasowniki niedokonane (*imperfectiva*) natomiast ujmują czynności jako proces rozwijający się w czasie (…)". Autor ten wskazuje, że „(…) do czasowników niedokonanych zaliczamy te, w których znaczeniach zawarte są następujące cechy: a) trwanie (nieukończenie) procesu (…). Do czasowników zaś dokonanych zaliczamy czasowniki, w których znaczeniach zawarte są następujące cechy: a) wyczerpanie zakresu trwania danego procesu (…); b) osiągnięcie wyniku procesu (…)"[77].

Racjonalny ustawodawca, nie bez powodu, w taki sposób ukształtował szatę słowną przepisu art. 18 § 1 k.k.[78], że posłużył się czasownikiem dokonanym[79]. Moim zdaniem taki zabieg legislacyjny ustawodawcy siłą rzeczy prowadzi do konieczności odczytania „wykonania" jako czegoś „wprowadzonego w czyn". Skoro bowiem sprawstwo kierownicze jest zrelatywizowane do czynu zabronionego, którym kierowano, to – w aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym – jest od jego wykonania uzależnione. Już w szacie słownej ustawodawca zastrzegł, że chodzi tu o kierowanie wykonaniem (w trybie dokonanym), a więc kierowanie wykonaniem czynu zabronionego, który został wykonany. Nie oznacza to nic więcej jak uzależnienie możliwości przekroczenia prawnokarnej normy sankcjonowanej od wykonania czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego (sprawcę, którym wówczas kierowano) poprzez taki właśnie – językowy – zabieg legislacyjny.

Nie jest jednak w rzeczywistości tak, że dla sprawstwa kierowniczego istotne jest wykonanie przez sprawcę kierowanego (głównego) czynu zabronionego. Dlaczego? Dlatego że w sprawstwie kierowniczym nie możemy kłaść akcentu na wykonanie czynu zabronionego, a właśnie na kierowanie jego wykonaniem (czy – będąc konsekwentnym – wykonywaniem). Prowadzi to bowiem do nieakceptowalnej, moim zdaniem, akcesoryjności sprawstwa kierowniczego, a poza tym nie da się pogodzić tego warunku ze strukturą normy prawnej. Ponadto kierowanie wykonaniem,

[76] M. Zieliński, *Wykładnia…*, s. 291.
[77] J. Porayski-Pomsta, [w:] *Nauka o języku dla polonistów*, red. S. Dubisz, Warszawa 1996, s. 224.
[78] Chodzi tu o założenia racjonalności językowej ustawodawcy. Szerzej (o tej grupie założeń i o założeniu o racjonalności ustawodawcy): M. Zieliński, *Wykładnia…*, s. 260 i n.
[79] Oczywiście zdarza się tak, że niejednokrotnie sposób użycia przez ustawodawcę czasownika w przepisie prawnokarnym, np. poprzez użycie czasownika w trybie niedokonanym, wiąże interpretatora w odpowiednim zakresie względem chociażby skutkowości. Sam aspekt językowy, posłużenie się określonym czasownikiem mogą być dla interpretatora zwodnicze.

w swoim kształcie ontologicznym, zakłada również to, że kierowanie – o ile nie musi być koincydentalnie, równocześnie, czasowo powiązane z wykonaniem – z pewnością musi przynajmniej poprzedzać wykonanie czynu zabronionego. Zachowanie sprawcy kierowniczego, innymi słowy, musi poprzedzać zachowanie sprawcy bezpośredniego. Takie ujmowanie kierowania wykonaniem czynu zabronionego pod groźbą kary prowadzi do wielu drastycznych – na gruncie prawa karnego – konsekwencji, w szczególności związanych z akcesoryjnością sprawstwa kierowniczego. Można byłoby oczywiście przyjąć, że chodzi tu o panowanie nad wykonaniem (a nie wykonywaniem) przez osobę kierowaną czynu zabronionego, niemniej takie ujęcie stanu rzeczy doprowadzałoby do jednej niekonsekwencji: że w istocie rzeczy chodziłoby nie o panowanie nad procesem wykonania (w gruncie rzeczy: wykonywania) czynu zabronionego, a o sam fakt realizacji przez kierowanego znamion czynu zabronionego pod groźbą kary. Jak doskonale wiadomo (co warto powtórzyć za W. Wolterem[80]), sprawca kierowniczy jest mózgiem akcji przestępczej, kierującym całym przestępczym procederem, jednak niewykonującym go własnoręcznie, tym samym rzeczona forma sprawstwa nie jest w żaden sposób tożsama z podżeganiem czy pomocnictwem[81]. Zatem akcent w niniejszych rozważaniach należy kłaść nie na wykonanie, a na kierowanie wykonaniem czynu zabronionego pod groźbą kary, albowiem z punktu widzenia ontologicznego charakteru podejmowanego zachowania brak wykonania czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego, głównego, wcale nie pozbawia sprawstwa kierowniczego waloru sprawczości, a tym bardziej nie powinien pozbawiać go waloru zabronienia przez prawnokarną normę sankcjonowaną. Również, jak już wspomniano, zachowanie sprawcy kierowniczego musi poprzedzać zachowanie polegające na wykonaniu czynu zabronionego. Sprawca kierowniczy – wręcz przeciwnie – jest sprawcą, w tym sensie, że jest on sprawcą kierowania wykonaniem, ale nie jest sprawcą wykonania. Wprowadzenie do struktury normy sankcjonowanej warunku wykonania przez sprawcę bezpośredniego czynu zabronionego doprowadza w konsekwencji do wprowadzenia omawianej tu już akcesoryjności, ale również sprzeczne jest z tzw. prawami rzeczywistości i powoduje tworzenie fikcji prawnej. Powołując się na przywołaną na wstępie skutkową koncepcję czynu, powiedziałbym, że czyn kierowania wykonaniem jest kierowaniem wykonania i niczym więcej. Nie jest zatem w żaden sposób tożsamy z wykonaniem ani od niego zależny. Zachowanie sprawcy kierowniczego nie może polegać w gruncie rzeczy na wykonaniu, albowiem nie jest to ontologicznie możliwe. Takie podejście niezgodne jest więc z ontologiczną naturą zachowania zarówno sprawcy wykonawczego, jak i sprawcy kierowniczego.

Zostawiając jednak kwestię akcesoryjności na chwilę na uboczu, należy zadać pytanie o to, jak taka konstrukcja szaty językowej rzeczonego przepisu art. 18 § 1 k.k. wpływa na strukturę normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa kierowniczego. Otóż, jak już wcześniej wskazano, takie ujęcie czasownika (w formie dokonanej), poprzez użycie wyrażenia: (kieruje) „wykonaniem", prowadzi do rozsadzenia

[80] Por. przypis 16.
[81] W. Wolter, *Nauka*…, s. 300–301.

struktury normy sankcjonowanej. Norma prawna bowiem musi być normą, a ściślej rzecz ujmując, wyrażeniem możliwie jednoznacznym, która określonemu adresatowi w określonych okolicznościach możliwie jednoznacznie zakazuje (wydaje się, że w przypadku norm prawa karnego zakaz najpełniej oddaje istotę tejże gałęzi prawa) określonego zachowania. To określone zachowanie musi być oznaczone możliwie jednoznacznie – w tym przypadku wyłącznie jako kierowanie wykonaniem. Trudno znaleźć jakiekolwiek uzasadnienie, dla którego w strukturze normy sankcjonowanej, w jej zakresie zastosowania, miałby znaleźć się warunek wykonania przez sprawcę głównego czynu zabronionego. To, w rzeczy samej, prowadzi do sytuacji, w której kierowanie wykonywaniem czynu zabronionego staje się zabronione przez normę sankcjonowaną, dopiero w momencie – przynajmniej usiłowania – dokonania czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego. Istotnym spostrzeżeniem jest również to, że jedną normą można normować wyłącznie zachowanie jednego rodzaju. Stanowisko takie przekłada się na kształtowany na gruncie teorii prawa schemat normy[82]. Nie może bowiem być tak, że warunek wykonania czynu zabronionego pod groźbą kary byłby lokowany w zakresie normowania normy sankcjonowanej. W nim jest jedynie miejsce dla operatora deontycznego, określenia (jednoznacznego![83]) zachowania adresata wymienionego w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej, oraz – ewentualnie – umyślności/nieumyślności[84]. Warunek wykonania nie może być również lokowany w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej[85]. Skoro bowiem czyn jest czynem zabronionym, z racji obowiązywania w systemie norm, a ściślej: normy, która zakazuje określonego zachowania, to jej przekroczenie nie może być uzależnione od wykonania czynu przez sprawcę wykonawczego[86].

Nie jest również uzasadnione uznanie, że sprawca kierowniczy przekracza normę sankcjonowaną dopiero w momencie wykonania czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego. Oznaczałoby to bowiem, że sprawstwo kierownicze traci jakikolwiek sens, gdyż w istocie rzeczy sens ten czerpie nie z wykonania czynu zabronionego, a z kierowania jego wykonaniem, będąc zachowaniem, które – mimo że zrelatywizowane do zachowania polegającego na wykonaniu – pozostaje jednak odeń niezależne.

4. Podsumowanie

Moim zdaniem powyższy stan rzeczy musi niepokoić. Uzasadnione zatem wydaje się poddanie przepisu art. 18 § 1 k.k. pilnej nowelizacji, mającej na celu wyrugowanie z Kodeksu karnego niepożądanej, według mnie, akcesoryjności, która wynika

[82] Ł. Pohl, *Ponownie…*, s. 123.
[83] O normie postępowania (a w konsekwencji o normie prawnej) jako o wyrażeniu, które w sposób jednoznaczny określonemu podmiotowi w określonych okolicznościach w sposób jednoznaczny zakazuje określonego zachowania się, zob. M. Zieliński, *Wykładnia…*, s. 17 i n.
[84] Łukasz Pohl proponuje uzupełnić strukturę normy sankcjonowanej o element charakteryzujący stronę podmiotową – Ł. Pohl, *Struktura…*, s. 125 i n.
[85] O tym była mowa wcześniej.
[86] Ł. Pohl, *Struktura…*, s. 142.

z wprowadzania – do struktury normy sankcjonowanej zakazującej kierowania wykonaniem czynu zabronionego – warunku wykonania czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego.

Bibliografia

1. Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
2. Doroszewski W. [red.], *Słownik języka polskiego*, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/wykonac;5520300.html.
3. Kardas P., *Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postaci współdziałania*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 7–8,
4. Kardas P., *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 4.
5. Kardas P., *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, Przegląd Sądowy 2006, nr 5.
6. Kardas P., *Sprawstwo kierownicze*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
7. Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
8. Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
9. Mącior W., *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, Państwo i Prawo 1977, z. 4.
10. Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
11. Pohl Ł., *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, Przegląd Sądowy 2006, z. 11–12.
12. Pohl Ł., *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa* Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie), Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, z. 2.
13. Pohl Ł., *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu*, Prawo w Działaniu 2018, t. 35, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/11/PwD_35_2018-%C5%81ukasz-Pohl.pdf.
14. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
15. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.
16. Pohl Ł., *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2005, z. 2.
17. Porayski-Pomsta J., [w:] *Nauka o języku dla polonistów*, red. S. Dubisz, Warszawa 1996.
18. Sobol E. [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.
19. Szymczak M. [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1981.

20. Tyszkiewicz L., *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964.
21. von Wright G.H., *Norm and action*, London 1963.
22. Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
23. Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni prawa jako koncepcja zintegrowana*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, z. 3.
24. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
25. Zoll A., *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, Państwo i Prawo 1970, z. 7.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5514

s. 278–285

Krzysztof Kmąk

W kwestii propozycji nowelizacji art. 60 Kodeksu karnego[1]

Regarding the proposal to amend Article 60 of the Penal Code

Abstract

The article contains comments by Łukasz Pohl on proposed amendments to Article 60 of the Penal Code. The author disagrees with the statement that the premises of Article 60 paragraphs 1 and 2 of the Penal Code are different. In both cases, the premise for considering extraordinary mitigation of penalty is the court's finding that the mildest punishment for the crime is disproportionately severe. This obsolesces the need for the proposed amendment.

Keywords: *penal law, extraordinary mitigation of penalty, statutory penalty, judicial imposition of penalty*

Streszczenie

Artykuł zawiera uwagi dotyczące zmian art. 60 Kodeksu karnego zaproponowanych przez Łukasza Pohla. Autor niniejszego tekstu nie zgadza się z twierdzeniem, że przesłanki art. 60 § 1 i 2 k.k. są zróżnicowane. W obu przypadkach wstępny warunek rozważania nadzwyczajnego złagodzenia kary to stwierdzenie sądu, że najniższa kara za przestępstwo jest niewspółmiernie surowa. Dezaktualizuje to potrzebę proponowanej nowelizacji.

Słowa kluczowe: *prawo karne, nadzwyczajne złagodzenie kary, ustawowe zagrożenie, sądowy wymiar kary*

Mgr Krzysztof Kmąk 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: 2.10.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 3.07.2023 r.
[1] Niniejszy artykuł nie odnosi się do zmian legislacyjnych wchodzących w życie 1.10.2023 r.

W tomie 51 „Prawa w Działaniu" Profesor Łukasz Pohl zaproponował uchylenie art. 60 § 1 Kodeksu karnego[2] i nadanie § 2 następującego brzmienia: „Sąd może zastosować nadzwyczajne (złagodzenie – dop. K.K.) kary tylko wtedy, gdy najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa"[3].

Obecnie obowiązująca regulacja stanowi w dużej mierze powtórzenie art. 57 § 1 i 2 Kodeksu karnego z 1969 r.[4] Z kolei przedwojenna kodyfikacja karna ograniczała możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia jedynie do wypadków wprost wskazanych w ustawie[5]. Według Ł. Pohla aktualny kształt art. 60 § 1 i 2 k.k. nie jest merytorycznie prawidłowy, ponieważ abstrahuje od *ratio* nadzwyczajnego złagodzenia kary, którym jest zobiektywizowane przekonanie sądu, że kara grożąca (której granice wyznacza co do zasady wyłącznie odpowiedni przepis części szczególnej k.k.) za przypisane sprawcy przestępstwo jest niewspółmiernie surowa[6]. Należy zgodzić się z poglądem, że na granice ustawowego zagrożenia nie mają wpływu instytucje modyfikujące wymiar kary związane z wystąpieniem określonych cech sprawcy (np. recydywa) lub jego czynu (np. ograniczona poczytalność, chuligański charakter czynu), które leżą poza znamionami typu czynu zabronionego. Podkreślić jednocześnie należy, że ustawodawca może kształtować te granice, opierając się nie tylko na sankcji przewidzianej w przepisie typizującym. Obecnie trudno jest znaleźć argumenty przeciwko uznaniu, że np. art. 33 § 2 k.k. modyfikuje ustawowe zagrożenie w odniesieniu do przestępstw znamiennych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej[7], a art. 289 § 4 k.k. jest elementem tego zagrożenia w odniesieniu do art. 289 § 1–3 k.k.[8]

Tymczasem, użyte w art. 60 § 2 k.k., wyrażenie „również" przesądza, według Ł. Pohla, że w przypadkach, do których odsyła art. 60 § 1 k.k., sąd nie musi powziąć przekonania, iż kara grożąca za przestępstwo jest niewspółmiernie surowa. Tym samym może prowadzić to do sytuacji stosowania nadzwyczajnego złagodzenia, gdy adekwatną reakcję stanowi orzeczenie kary w granicach ustawowego zagrożenia[9]. Przemawia to za wprowadzeniem wyłącznie jednej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary w proponowanym art. 60 § 2 k.k. Poszerzanie

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

[3] Zob. Ł. Pohl, *Propozycja zmian w art. 60 Kodeksu karnego (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary)*, „Prawo w Działaniu" 2022/51, s. 138, https://doi.org/10.32041/pwd.5110 (dostęp: 2.10.2022 r.). Przypomina to w ogólnym założeniu treść art. 39 § 1 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.).

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

[5] Zob. art. 59 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

[6] Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 141.

[7] Zob. J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2022/7–8, s. 115–117.

[8] J. Majewski, *Komentarz do art. 37a*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 3. W stanie prawnym przed 24.06.2020 r. podobny charakter miał ówczesny art. 37a k.k. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 31.03.2016 r., II KK 361/15, LEX nr 2053317.

[9] Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 142.

podstaw złagodzenia w postaci wypadków przewidzianych w ustawie[10] jest, według Ł. Pohla, albo nadmiarowe (wystarczające jest bowiem oparcie się na *ratio* złagodzenia), albo aksjologicznie niezasadne (jeśli uznać, że w wypadkach przewidzianych w ustawie złagodzenie nie musi mieć podstawy w ww. *ratio*). Skoro nadzwyczajne złagodzenie wiąże się z koniecznością zindywidualizowanej oceny konkretnego czynu, to formuła wypadków wskazanych w ustawie jest nieadekwatna (z uwagi na jej zgeneralizowanie) i fragmentaryczna (ograniczona liczba podstaw, do których odsyła art. 60 § 1 k.k.)[11].

Moim zdaniem przedstawione powyżej stanowisko Profesora Łukasza Pohla opiera się na błędnych założeniach dotyczących obecnej relacji art. 60 § 1 i 2 k.k., a także nie uwzględnia należycie znaczenia art. 60 § 6 k.k. *in principio*, co przemawia za uznaniem, że zaproponowana nowelizacja nie jest trafna. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż przez posłużenie się wyrazem „również" mówiący „sygnalizuje, że dany stan rzeczy jest pod jakimś względem podobny do innego stanu rzeczy, zwłaszcza tego, o którym była mowa wcześniej"[12]. Już z tej definicji słownikowej jednoznacznie wynika, że pomiędzy racjami stojącymi za stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach z art. 60 § 1 k.k. i w sytuacji z art. 60 § 2 k.k. nie zachodzi żadna istotna różnica poza tą, iż art. 60 § 1 k.k. odsyła do przypadków, które ustawodawca wprost uznaje za potencjalnie relewantne z perspektywy nadzwyczajnego złagodzenia[13]. Natomiast w art. 60 § 2 k.k. legislator posłużył się klauzulą generalną z przykładowym wyliczeniem sytuacji, w których wprawdzie ustawa jednoznacznie nie nakazuje bądź nie pozwala na nadzwyczajne złagodzenie, ale jednocześnie nie wyklucza, iż w pewnych przypadkach zastosowanie art. 60 k.k. będzie adekwatne. Nie jest zatem tak, że na gruncie art. 60 § 1 k.k. sąd nie musi powziąć przekonania, iż ustawowe minimum kary przewidziane za konkretne przestępstwo jest zbyt surowe[14]. Takie przekonanie zawsze stanowi punkt wyjścia do rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia, niezależnie od jego podstawy. Funkcją art. 60 § 2 k.k. jest jedynie dopełnienie katalogu wypadków z art. 60 § 1 k.k., ponieważ ustawodawca z góry zakłada, że nie sposób przewidzieć wszystkich możliwych przyczyn niewspółmiernej surowości kary. Mając to na uwadze, trudno zgodzić się z zarzutem Ł. Pohla, iż obecne uregulowanie podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary jest fragmentaryczne. Całościowe uregulowanie wszelkich sytuacji potencjalnie relewantnych dla degresji karania jest po prostu niemożliwe. Ponadto stwierdzić należy, że art. 60 § 2 k.k. *de lege lata* ma subsydiarny (względem art. 60 § 1 k.k.)

[10] Łukasz Pohl trafnie przypisuje im „funkcję wskaźnikową, sugerującą pochylenie się nad zasadnością stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacjach, o których traktują" (Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 143, przypis 10).

[11] Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 142–143.

[12] B. Dunaj [red.], *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 979.

[13] Odmienne stanowisko: Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art. 60*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 12; por. trafną krytykę tego poglądu: J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 126–132.

[14] Można jednak przyjąć, że nie dotyczy to podstaw obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia, o których będzie mowa w dalszej części.

charakter, ponieważ znajduje zastosowanie dopiero wtedy, gdy w danej sprawie nie można zastosować nadzwyczajnego złagodzenia kary z powołaniem się na wypadek przewidziany w ustawie, a jednocześnie kara wymierzana w zwyczajnych granicach byłaby niewspółmiernie surowa[15].

Słuszność prezentowanego przeze mnie poglądu potwierdza linia orzecznicza ukształtowana na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r., gdy nadzwyczajne złagodzenie kary było oparte wyłącznie na wypadkach przewidzianych w ustawie. Również i wtedy orzecznictwo podkreślało, że stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymaga stwierdzenia, iż okoliczności sprawy wskazują na potrzebę wymierzenia kary poniżej minimum ustawowego zagrożenia[16]. Nie wystarczało zatem wyłącznie to, że w sprawie doszło do wystąpienia tzw. wypadku przewidzianego w ustawie.

Odmienne podejście prowadziłoby do zróżnicowanego traktowania sprawców w zależności od tego, czy ustawa karna przewiduje w odniesieniu do nich podstawę nadzwyczajnego złagodzenia, czy też ustawodawca nie uwzględnił określonego układu okoliczności łagodzących jako przesłanki degresji karania. W tym pierwszym przypadku sąd mógłby nadzwyczajnie złagodzić karę, nie bacząc, czy adekwatne byłoby ustawowe minimum, a w tym drugim sąd musiałby dokonać takiego ważenia. Tymczasem *ratio* nadzwyczajnego złagodzenia kary pozostaje jedno i niezmienne, a jest nim konieczność wymierzenia kary adekwatnej w sytuacji, gdy nawet najniższa kara przewidziana za ustawę byłaby zbyt surowa dla danego przypadku. Ocena, czy konkretna sankcja jest nadmiernie surowa, odbywa się zawsze na podstawie zasad i dyrektyw wymiaru kary (art. 53–55 k.k.).

W orzecznictwie za przypadki uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie, a nieuwzględnione w art. 60 § 1 k.k., uznano np. zły stan zdrowia sprawcy[17], ograniczoną poczytalność (nie w stopniu znacznym w rozumieniu art. 31 § 2 k.k.)[18], prowokację ze strony pokrzywdzonego[19], popełnienie przestępstwa wojskowego w związku z nieprawidłowym wcieleniem do wojska[20], złożenie obszernych wyjaśnień dotyczących popełnionego czynu w stopniu niewystarczającym dla zastosowania art. 60 § 3 k.k.[21], niską wartość przedmiotu przestępstwa[22] ewentualnie połączoną z przebaczeniem

[15] Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Krakowie z 6.09.2004 r., II AKa 173/04, LEX nr 142953; wyroki SN: z 4.01.1995 r., WR 198/94, OSNKW 1995/5–6, poz. 31; z 31.10.1973 r., II KR 140/73, LEX nr 16800; z 19.03.2004 r., WA 68/03, OSNwSK 2004/1, poz. 622; z 7.03.2003 r., WA 11/03, OSNwSK 2003/1, poz. 539.
[16] Zob. wyroki SN: z 17.07.1969 r., II KR 90/69, LEX nr 167531; z 22.06.1966 r., III KR 73/66, OSNKW 1966/9–10, poz. 97; wyrok SN 7 sędziów z 4.04.1968 r., V KRN 56/68, OSNKW 1968/9, poz. 100.
[17] Wyroki SN: z 8.09.1976 r., III KR 201/76, LEX nr 20878; z 7.07.1971 r., II KR 122/71, LEX nr 16587.
[18] Wyrok SN z 4.01.1995 r., WR 198/94, OSNKW 1995/5–6, poz. 31.
[19] Wyrok SN 7 sędziów z 19.08.1971 r., RNw 96/71, OSNKW 1971/11, poz. 178; postanowienie SN z 7.09.1962 r., Rw 847/62, OSNKW 1963/3, poz. 61.
[20] Postanowienie SN z 21.12.1962 r., Rw 1305/62, OSNKW 1963/7–8, poz. 136.
[21] Wyrok SA w Katowicach z 15.05.2008 r., II AKa 13/08, LEX nr 447031; wyrok SA we Wrocławiu z 7.11.2018 r., II AKa 334/18, LEX nr 2609643; wyrok SA we Wrocławiu z 14.06.2005 r., II AKa 144/05, LEX nr 171979. Podobnie należy ocenić sytuację, gdy sprawca dokonuje denuncjacji co do przestępstwa popełnionego we współdziałaniu tylko z jedną osobą, a nie – jak mówi art. 60 § 3 k.k. – z co najmniej dwiema.
[22] Wyrok SA w Katowicach z 15.12.2005 r., II AKa 375/05, LEX nr 183821. Nie można tego jednak utożsamiać z niewielką korzyścią osiągniętą z przestępstwa (wyrok SA w Katowicach z 15.02.1991 r., II AKr 7/91, OSA 1992/1, poz. 1).

pokrzywdzonego[23], popełnienie przestępstwa w stanie silnego wzburzenia nieusprawiedliwionego okolicznościami[24]. Złagodzenia kary nie uzasadniają natomiast np. dotychczasowa niekaralność[25], popełnienie przestępstwa nieumyślnego[26], popełnienie przestępstwa z powodu biedy[27], drastyczne skutki skazania dla kariery zawodowej sprawcy[28], dążenie do ustabilizowania sytuacji rodzinnej i materialnej[29] czy zakończenie przestępstwa w fazie usiłowania udolnego[30].

Nawet jeśli zaakceptujemy pogląd Ł. Pohla, że z wyrazu „również" wynikają inne wymagania dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach z art. 60 § 1 k.k. i na podstawie art. 60 § 2 k.k., to art. 60 § 6 k.k. *in principio* przesądza, iż ustawa przewiduje w tym zakresie wyłącznie wymóg, by kara nadzwyczajnie złagodzona była niższa od dolnej granicy ustawowego zagrożenia[31], niezależnie od tego, na jakiej podstawie jest wymierzana. Byłoby nieracjonalne przyjmować, że w przypadku art. 60 § 1 k.k. ustawodawca dopuszcza sytuację, w której kara nadzwyczajnie złagodzona może mieścić się w granicach ustawowego zagrożenia (pod warunkiem zaistnienia wypadku przewidzianego w ustawie), skoro art. 60 § 6 k.k. jednoznacznie to wyklucza.

Warto odnieść się także do wysuwanych przez Profesora Łukasza Pohla zarzutów, że w ramach poszerzania podstaw nadzwyczajnego złagodzenia mamy do czynienia z nadmiarowością i generalizacją. Nie wydają się one słuszne. Idąc tokiem rozumowania Ł. Pohla, można byłoby wysnuć wniosek, że nadmiarowe jest również wyszczególnienie przez legislatora okoliczności wyłączających winę (np. art. 28 § 1, art. 29, art. 30, art. 31 § 1 k.k.) w sytuacji, gdy już z samego art. 1 § 3 k.k. wynika, iż przestępność czynu jest wyłączona w przypadku braku winy, zaś wspomniany przepis nie precyzuje przyczyn niezawinienia, co pozwala przyjąć, że katalog okoliczności wyłączających winę jest otwarty[32]. Analogicznie nadmiarową regulację wprowadza art. 53 § 2 k.k., stanowiący przykładowe wyliczenie okoliczności, które należy mieć na względzie przy wymiarze kary. Nie jest niczym niesłusznym zwracanie przez legislatora uwagi organów stosujących prawo na pewne szczególne sytuacje, w których należy rozważyć stosowanie degresji karania.

Jeżeli chodzi o zarzut generalizacji, to spostrzec należy, że podczas kształtowania katalogu sytuacji uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie ustawodawca z jednej

[23] Wyrok SA w Krakowie z 14.05.1992 r., II AKr 64/92, LEX nr 27691.
[24] Wyrok SA w Katowicach z 14.08.1991 r., II AKr 33/91, LEX nr 1652938.
[25] Wyrok SN 7 sędziów z 18.04.1984 r., RNw 5/84, OSNKW 1984/11–12, poz. 114. Dopiero w połączeniu z innymi okolicznościami niekaralność może wpływać na złagodzenie kary (wyrok SA w Krakowie z 16.02.2011 r., II AKa 256/10, LEX nr 936465). Na ocenę w tym zakresie istotny wpływ ma jednak wiek sprawcy (wyrok SA we Wrocławiu z 6.11.2012 r., II AKa 207/12, LEX nr 1238633).
[26] Wyrok SN z 8.05.1974 r., V KRN 34/74, LEX nr 479157.
[27] Wyrok SA w Poznaniu z 3.03.2016 r., II AKa 23/16, LEX nr 2384224.
[28] Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 24.05.2013 r., IX Ka 512/13, LEX nr 1717710.
[29] Wyrok SA w Lublinie z 26.11.2015 r., II AKa 258/15, LEX nr 1960666.
[30] Wyrok SA w Katowicach z 25.10.2001 r., II AKa 315/01, LEX nr 54678.
[31] Mieści się w tym także wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju, gdyż zawsze oznacza to stosowanie sankcji poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.
[32] Zob. A. Zoll, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 111; por. odmiennie wyrok SA w Lublinie z 18.03.2003 r., II AKa 16/03, OSA 2004/5, poz. 30.

strony nie ma możliwości przewidzenia wszystkich przypadków relewantnych pod kątem nadzwyczajnego złagodzenia, a z drugiej strony musi wziąć pod uwagę (przynajmniej w odniesieniu do podstaw fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia), iż nie każda realizacja tzw. wypadku przewidzianego w ustawie równa się konieczności stosowania art. 60 k.k. Innymi słowy, przypisanie konkretnej osobie pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) automatycznie powinno prowadzić do rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 19 § 2 k.k.), ale jego zastosowanie nie jest obligatoryjne. Realizacja znamion pomocnictwa zależy wyłącznie od udzielenia pomocy sprawcy czynu zabronionego, a znaczenie tej pomocy może być bardzo zróżnicowane. W sytuacjach, gdy pomoc ta jest nieznaczna, celowym jest rozważenie złagodzenia kary (zwłaszcza gdy pomoc odnosiła się do przestępstwa o znacznym ciężarze gatunkowym), ale to nie oznacza, że w sprawach, w których rola pomocnika jest bardzo znacząca, art. 19 § 2 k.k. powinien prowadzić do umniejszenia jego odpowiedzialności karnej. Trudno zatem zgodzić się z krytyką traktowania pomocnictwa jako potencjalnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Akceptacja omawianej propozycji prowadziłaby też do konieczności rozwiązania problemu podstaw obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Proponowany przez Ł. Pohla art. 60 § 2 k.k. został sformułowany w trybie fakultatywnym. Tymczasem obligatoryjny charakter regulacji takich jak art. 60 § 3, art. 250a § 4, art. 252 § 5, art. 259b, art. 277c § 1, art. 299 § 8 *in fine* k.k. związany jest z postawą sprawcy przejawiającą się np. ujawnieniem informacji dotyczących popełnionego przestępstwa czy odstąpieniem od zamiaru jego popełnienia. Nałożenie na sąd ustawowego obowiązku zastosowania degresji karania ma dla sprawcy znaczenie gwarancyjne. Sprawca ma prawo oczekiwać, że jego postawa w razie ziszczenia się określonych przesłanek zostanie nagrodzona znaczącym zmniejszeniem odpowiedzialności karnej, niezależnie np. od jego stopnia winy czy stopnia społecznej szkodliwości czynu[33]. Zaaprobowanie postulatu Ł. Pohla stawia nas przed dylematem: czy pozostawić podstawy obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w dotychczasowym brzmieniu (co burzyłoby spójność wewnątrzkodeksową, gdyż z nowego art. 60 § 2 k.k. wynikałaby duża swoboda sądu w decydowaniu o stosowaniu lub niestosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia), czy też je uchylić (co byłoby trudne do zaakceptowania z powodów kryminalnopolitycznych).

Na koniec warto poczynić jedną uwagę pośrednio związaną z omawianym tematem. Moim zdaniem nie jest trafne utożsamianie pojęcia „dolnej granicy ustawowego zagrożenia" (występującego np. w art. 37b, art. 57a § 1, art. 60 § 6, art. 64 § 2, art. 178 § 1 k.k.) z wyrażeniem „najniższa kara przewidziana za przestępstwo" (art. 60 § 2 k.k.). Jednoznacznie za koniecznością rozróżniania obu pojęć przemawia zakaz wykładni synonimicznej. Dolną granicę zagrożenia ustala się na płaszczyźnie abstrakcyjnej, z uwzględnieniem przepisu typizującego i innych przepisów, z których można wyinterpretować normy modyfikujące ustawowe zagrożenie. Natomiast

[33] Zob. na gruncie art. 60 § 3 k.k. wyrok SA w Warszawie z 4.12.2015 r., II AKa 269/15, LEX nr 2017669; wyrok SA w Łodzi z 12.10.2010 r., II AKa 123/10, OSAŁ 2011/2, poz. 19.

najniższa kara za dane przestępstwo jest określana dopiero na etapie sądowego wymiaru kary, gdzie uwzględnić należy indywidualne cechy konkretnego sprawcy i jego czynu. Przeważnie znaczenie tych terminów będzie tożsame, ale nie dotyczy to sytuacji związanych np. z nadzwyczajnym obostrzeniem kary polegającym na konieczności wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (np. art. 57a § 1, art. 64 § 2 k.k.). Wówczas najniższą karę za przestępstwo stanowi najłagodniejsza sankcja spełniająca wymagania wynikające z podstawy nadzwyczajnego obostrzenia. Przykładowo w odniesieniu do przestępstwa z art. 254a k.k. popełnionego w warunkach spełniających przesłanki art. 57a § 1 k.k. najniższą karę stanowi kara 9 miesięcy pozbawienia wolności, a nie 6 miesięcy. Tym samym zasadność nadzwyczajnego złagodzenia powinna być oceniana przez sąd, który ma na względzie karę 9 miesięcy pozbawienia wolności jako ustawowego minimum w tej konkretnej sprawie. Jeżeli nie zachodzi żaden z wypadków przewidzianych w ustawie (art. 60 § 1 k.k.), a sąd stwierdzi, że kara ta byłaby za surowa, to zachodzi zbieg podstawy złagodzenia z art. 60 § 2 k.k. z podstawą obostrzenia kary z art. 57a § 1 k.k., który należy rozwiązać zgodnie z regułą kolizyjną z art. 57 § 2 k.k. Podkreślić należy, że brak jest podstaw do akceptacji poglądu, iż art. 57 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do tych podstaw nadzwyczajnego złagodzenia, do których odwołuje się art. 60 § 1 k.k.[34] Jeżeli sąd uznaje, że karą adekwatną do danego przypadku jest sankcja w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia, to może ją wymierzyć (mimo że art. 57 § 2 k.k. nie przewiduje wprost takiej możliwości)[35], aczkolwiek nie będzie to kara nadzwyczajnie złagodzona, skoro nie jest wymierzona poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 60 § 6 k.k.). Tego typu postępowanie jest dopuszczalne również wtedy, gdy zachodzi zbieg „wypadku przewidzianego w ustawie" (art. 60 § 1 k.k.) z podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Reasumując, moim zdaniem proponowane przez Profesora Łukasza Pohla uchylenie art. 60 § 1 k.k. i zmiana art. 60 § 2 k.k. nie są potrzebne, gdyż podnoszona przez niego sprzeczność w przesłankach stosowania art. 60 § 1 i 2 k.k. jest pozorna. Nie znaczy to, że art. 60 k.k. w ogóle nie wymaga poprawek. Są one konieczne chociażby w odniesieniu do jednoznacznego dopuszczenia wymiaru grzywny kumulatywnej w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary za przestępstwo zagrożone sankcją kumulatywną (pozbawienie wolności i grzywna orzekane łącznie)[36] czy przesłanek degresji karania co do tzw. małego świadka koronnego (art. 60 § 3 i 4 k.k.). Są to jednak tematy do odrębnego opracowania.

Bibliografia

1. Ćwiąkalski Z., *Komentarz do art. 60*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

[34] Zob. K. Kmąk, *Projektowany art. 64a Kodeksu karnego (druk nr 2154) – nowa podstawa obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary*, „Przegląd Legislacyjny" 2019/1, s. 107.
[35] Zob. postanowienie SN z 13.02.2020 r., II KK 387/19, LEX nr 3077166.
[36] Por. uchwała SN 7 sędziów z 20.03.2019 r., I KZP 15/18, OSNKW 2019/4, poz. 20.

2. Dunaj B. [red.], *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
3. Giezek J., Kardas P., *O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k.*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 7–8.
4. Kmąk K., *Projektowany art. 64a Kodeksu karnego (druk nr 2154) – nowa podstawa obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary*, Przegląd Legislacyjny 2019, nr 1.
5. Majewski J., *Komentarz do art. 37a*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
6. Pohl Ł., *Propozycja zmian w art. 60 Kodeksu karnego (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary)*, Prawo w Działaniu 2022, t. 51, https://doi.org/10.32041/pwd.5110.
7. Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008.
8. Zoll A., *Komentarz do art. 1*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5515

s. 286–299

Łukasz Pohl

Ponownie o błędnym ujęciu podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary w Kodeksie karnym z 1997 r. (replika na głos K. Kmąka)

Once again, on the erroneous formulation of the grounds for extraordinary mitigation of punishment in the Penal Code of 1997 (reply to the voice of K. Kmąk)

Abstract

The article is a response to Krzysztof Kmąk's polemic concerning the proposed changes in the recognition of the grounds for applying extraordinary mitigation of punishment in the Polish Penal Code of 1997. According to this proposal, the only basis for applying extraordinary mitigation of punishment should be the court's conviction that the lowest penalty applied to a crime is disproportionately severe.

Keywords: *punishment, extraordinary leniency, amendment to the Penal Code*

Streszczenie

Artykuł jest odpowiedzią na polemikę Krzysztofa Kmąka dotyczącą propozycji zmian w ujęciu podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim Kodeksie karnym z 1997 r. Według tej propozycji jedyną podstawą zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary powinno być przekonanie sądu, że najniższa kara przewidziana za przestępstwo jest niewspółmiernie surowa.

Słowa kluczowe: *kara, nadzwyczajne złagodzenie kary, nowelizacja Kodeksu karnego*

Prof. dr hab. Łukasz Pohl, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0003-0530-1569, e-mail: lukasz.pohl@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 8.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.08.2023 r.

W jednym z ubiegłorocznych tomów „Prawa w Działaniu" sformułowałem propozycję wprowadzenia zmian w art. 60 Kodeksu karnego[1]. Według tej propozycji § 1 tego artykułu miałby zostać uchylony, a § 2 miałby otrzymać nowe i następujące brzmienie: „Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary tylko wtedy, gdy najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa"[2].

U podstaw tej propozycji legło – oczywiście – stosowne jej uzasadnienie. Oparto je – mówiąc najkrócej – na spostrzeżeniu, że obecne ujęcie § 2 rzeczonego artykułu[3] daje podstawę do takiej wykładni § 1 tego artykułu[4], która pozwala sądowi zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary bez zachodzącego po jego stronie możliwie zobiektywizowanego przekonania, iż kara grożąca za przypisane sprawcy przestępstwo jest niewspółmiernie surowa – przekonania będącego bezspornie aksjologicznie fundamentalnym *ratio* wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej, a zatem przekonania, które z racji posiadania wskazanej właściwości, powinno bezwzględnie uchodzić za stały warunek konieczny każdego przypadku uruchomienia rozważanej instytucji sądowego wymiaru kary[5]. Ujęcie art. 60 § 2 k.k. znamionuje się bowiem słowem „również", którego użycie we wskazanym przepisie sprawia, że przyjęty obecnie w k.k. system podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary jest systemem podstaw wzajemnie niezależnych, w ramach którego – w następstwie posłużenia się przez ustawodawcę (redaktora tekstu prawnego) powołanym słowem „również" – podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wyróżnione w § 1 tego artykułu są podstawami uwolnionymi od wskazanego *ratio*. Słowem, obecność wyrazu „również" w treści art. 60 § 2 k.k. stwarza sądowi możliwość wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej wedle podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary wyróżnionych w art. 60 § 1 k.k. także w tych przypadkach, kiedy to nie jest spełniony warunek, o którym mowa w § 2 tego artykułu, a więc w przypadkach, kiedy to – posługując się językiem k.k. – najniższa kara przewidziana za przestępstwo nie jawi się jako niewspółmiernie surowa. Dodam od razu, że byłoby oczywiście inaczej w razie braku słowa „również" w warstwie deskryptywnej art. 60 § 2 k.k. Wówczas bowiem podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wyróżnione w art. 60 § 1 k.k., tj. tzw. wypadki wskazane w ustawie oraz wypadek wymierzenia kary sprawcy młodocianemu (jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k., a więc tzw. względy wychowawcze), byłyby – i to niewątpliwie – związane

[1] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.
[2] Zob. Ł. Pohl, *Propozycja zmian w art. 60 Kodeksu karnego (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary)*, „Prawo w Działaniu" 2022/51, s. 138, https://doi.org/10.32041/pwd.5110.
[3] Jest ono następujące: „§ 2. 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".
[4] Ten z kolei przepis – także od razu przypomnę – głosi, że: „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".
[5] Zob. Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 141 i n.

koniecznością spełnienia warunku kryjącego się pod podkreślanym *ratio*. Wyraz „również" występuje jednak w szacie słownej art. 60 § 2 k.k. i profesjonalnemu interpretatorowi nie wolno go zignorować w toku wykładni, w tym i wykładni art. 60 § 1 k.k. Nie wolno mu tego uczynić z uwagi na obowiązywanie podkreślanej w nauce o wykładni prawa (*ius interpretandi*) dyrektywy zakazu realizowania wykładni *per non est*, w myśl której – powtórzę to raz jeszcze w ślad za Lechem Morawskim – nie wolno interpretować przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty uchodziły za zbędne[6], a więc dyrektywy – dopowiem – będącej ewidentnie naturalną pochodną założenia o językowej racjonalności prawodawcy[7].

Istotnym składnikiem uzasadnienia sformułowanej przeze mnie propozycji zmian w art. 60 § 1 i 2 k.k. było też przekonanie o tym, że zupełnie niepotrzebne, bo merytorycznie nieusprawiedliwione, jest posługiwanie się innymi od wskazanego *ratio* podstawami zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. W tej kwestii wskazałem w szczególności, że posługiwanie się takimi podstawami zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest bowiem albo w istocie normatywnie nadmiarowe (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 k.k.)[8].

W końcowej części opracowania zawierającego omawianą propozycję zwróciłem także uwagę, że przyjęcie w k.k. sformułowanej propozycji zmian w jego art. 60 rodziłoby konieczność dokonania dalszych zmian w tym kodeksie. W razie jej aprobaty za nadmiarowe będą uchodziły wszystkie te przepisy k.k., które poprzez wskazywaną w nich możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary współtworzą obecnie zakres tzw. wypadków w ustawie[9]. Przypomnę bowiem, 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 – zgeneralizowanej), a z drugiej strony – tym razem już z uwagi na ich ograniczoną liczbę – jako niezrozumiale fragmentaryczna"[10].

---

[6] L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 122.

[7] Szerzej nt. tego założenia zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 298 i n.

[8] Zob. Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 142 i n.

[9] Zob. Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 143.

[10] Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 143. O formule tzw. wypadków wskazanych w ustawie wypowiedziałem tam także, że nie konweniuje ona „z przyjmowanym w literaturze przedmiotu i uzasadnionym stanowiskiem o możliwie daleko idącej swobodzie sędziowskiej w zakresie wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej". Zresztą – jak odnotowałem to w artykule zawierającym omawianą propozycję – już podczas prac nad Kodeksem karnym z 1932 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny [Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.]) „ówczesna komisja kodyfikacyjna przytłaczającą większością głosów (jedynie prof. E. Krzymuski był przeciw) podjęła uchwałę zawierającą odpowiedź twierdzącą na pytanie o to, czy we względzie wymiaru kary projekt kodeksu ma zmierzać w kierunku najdalej idącej swobody sędziowskiej" (Ł. Pohl, *Propozycja*…, s. 143).

Do tak ujętej i uzasadnionej propozycji legislacyjnej odniósł się Krzysztof Kmąk, poddając ją ostatecznie krytyce[11]. Krytyka ta w żadnym stopniu jednak nie przekonuje. Aby wykazać zasadność takiej o niej opinii, ustosunkuję się tedy do kontrargumentów wysuniętych w polemice. Polemikę tę otwiera stwierdzenie autora: „(…) przedstawione powyżej stanowisko Profesora Łukasza Pohla opiera się na błędnych założeniach dotyczących obecnej relacji art. 60 § 1 i 2 k.k., a także nie uwzględnia należycie znaczenia art. 60 § 6 k.k. *in principio*, co przemawia za uznaniem, że zaproponowana nowelizacja nie jest trafna"[12]. Już ta wypowiedź budzi zasadnicze obiekcje natury merytorycznej. Polemista odnosi się w niej bowiem do zawartości normatywnej art. 60 § 6 k.k., a ściślej do początkowego jego fragmentu, zgodnie z którym – przypomnę – „Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju według następujących zasad: (…)"[13]. Zaanonsowane obiekcje wynikają z faktu, że przytoczona regulacja nie ma żadnego związku z problematyką podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a więc z problematyką będącą przedmiotem sformułowanej przeze mnie propozycji legislacyjnej. Odnosi się ona – co jest zresztą absolutnie bezsporne – do kwestii kategorialnie odmiennej, mianowicie do zagadnienia zasad rządzących wyznaczeniem zakresu i rodzaju możliwej do wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej. Słowem, regulacja ta traktuje o problematyce, która w procesie stosowania prawa uaktywnia się po ustaleniu, że zachodzą podstawy do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przechodząc na język norm, można by przeto powiedzieć, że art. 60 § 6 k.k. reguluje kwestie, które precyzują zachowanie sądu będące przedmiotem jego kompetencji do wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej. Tymczasem omawiane i poddane przeze mnie krytyce przepisy art. 60 § 1 i 2 k.k. to przepisy, które – co również najzupełniej niesporne – precyzują nie rzeczone zachowanie, lecz li tylko warunki, w których *lege artis* może być ono podjęte. Krótko mówiąc, wgląd w strukturę analizowanej kompetencji do wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej jeszcze bardziej uzmysławia, że czym innym jest kwestia warunków zastosowania tego złagodzenia, a czym innym – następcza względem niej kwestia jego realizacji. Jak się okazuje – upewnia w tym bowiem wykładnia przepisów k.k. – można (co do zasady[14]) prawidłowo określić zachowanie będące nadzwyczajnym złagodzeniem kary, wskazując, że polega ono na wymierzeniu kary poniżej

[11] Zob. K. Kmąk, *W kwestii propozycji nowelizacji art. 60 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu" 2023/55, s. 278–285, https://doi.org/10.32041/pwd.5514.
[12] K. Kmąk, *W kwestii…*, s. 280.
[13] Dopowiem od razu, że od 1.10.2023 r. (zgodnie z art. 1 pkt 18 lit. b ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.]) fragment ten będzie miał inne brzmienie: „Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, kary łagodniejszego rodzaju albo na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku według następujących zasad: (…)". Wskazana zmiana – podkreślę to z naciskiem – nie ma jednak żadnego znaczenia w zakresie dyskutowanych kwestii.
[14] Można mieć bowiem poważne wątpliwości, czy nadzwyczajne złagodzenie kary powinno polegać na odstąpieniu od wymierzenia kary; wszak już względy logiczne nakazują daleko idącą rezerwę wobec takiego rozwiązania. Tymczasem – jak wiadomo – k.k. je przewiduje (zob. art. 60 § 7, a od 1.10.2023 r. zob. art. 60 § 6 pkt 5).

dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju, i zarazem błędnie ukształtować warunki jego zastosowania poprzez uwolnienie niektórych z nich od naczelnego *ratio* zastosowania tej instytucji sądowego wymiaru kary.

W dalszym miejscu swej polemiki autor, powołując się na objaśnienie słownikowe partykuły „również", podnosi, że: „(…) przez posłużenie się wyrazem «również» mówiący «sygnalizuje, że dany stan rzeczy jest pod jakimś względem podobny do innego stanu rzeczy, zwłaszcza tego, o którym była mowa wcześniej»"[15]. Rzecz jednak w tym, że przywołane objaśnienie przedstawiono w formie dalece niekompletnej, bo rozważaną partykułę „również" słowniki języka polskiego zgodnie opisują jako partykułę, która: „(…) włącza do większego zbioru wyróżniony przez nią element i komunikuje, że można o nim powiedzieć to samo, co o pozostałych elementach tego zbioru (…)"[16], a więc jako wyraz, którego reprezentatywnymi synonimami są w szczególności takie wyrażenia jak: „i", „też", „także"[17]. Podane objaśnienie (jak łatwo zresztą zauważyć) dalece przeto odbiega od objaśnienia zaprezentowanego przez K. Kmąka, które – należy od razu dodać – w związku z powyższym istotnie deformuje znaczenie słowa „również". Objaśnienie słownikowe wyrazu „również" przywołane przez polemistę jest nieadekwatne w odniesieniu do znamionującego się tym wyrazem ujęcia art. 60 § 2 k.k. jednak przede wszystkim z tego powodu, że w przepisie tym użyto tego słowa nie po to, by wskazać na podobieństwo stanów rzeczy będących podstawami nadzwyczajnego złagodzenia kary, lecz po to, by poszerzyć zakres podstaw tego złagodzenia. Inaczej mówiąc, rozważanej partykuły nie użyto w nim w celu wskazania na podobieństwo czegoś (tu: podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary; niezwykle trudno byłoby zidentyfikować to, w czym wyrażać miałoby się podobieństwo podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary), lecz – co skądinąd niewątpliwe – posłużono się nią w charakterze spójnika oznajmującego w tym przepisie, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary także poza podstawami zastosowania tej instytucji określonymi w art. 60 § 1 k.k., że może je zastosować, opierając się na podstawie dodatkowej, wyłuszczonej przez ustawodawcę nie w przepisie art. 60 § 1 k.k., lecz w odrębnym odeń przepisie art. 60 § 2 k.k. Innymi słowy, wyrazu „również" użyto tedy w art. 60 § 2 k.k. tylko po to, by przy jego pomocy wskazać, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary także wówczas, gdy brakuje podstaw zastosowania tego złagodzenia określonych w art. 60 § 1 k.k. i zarazem ma miejsce przypadek, kiedy najniższa kara przewidziana za przypisane sprawcy przestępstwo jawi się jako niewspółmiernie surowa. Podsumowując, użyto go w roli spójnika ewidentnie poszerzającego, a więc spójnika, którego znaczenie równie adekwatnie oddawałyby inne i synonimiczne względem tak użytego słowa „również" wyrazy i wyrażenia, jak chociażby: „i", „też", „jak też", „także", „a także", „jak również", „ponadto", „a ponadto", „co więcej", „dodatkowo", „poza tym" czy „tudzież". Tym samym – co w konsekwencji oczywiste – nie posłużono się nim w roli sugerowanej przez K. Kmąka, mianowicie w roli terminu mającego wyrażać warunek

[15] K. Kmąk, *W kwestii*…, s. 280.
[16] S. Dubisz [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 216.
[17] Zob. S. Dubisz [red.], *Uniwersalny*…, s. 216.

konieczny dla wszystkich podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Objaśnienie słownikowe przywołane przez K. Kmąka dla słowa „również" charakteryzującego treść art. 60 § 2 k.k. jest przeto – jak widać – absolutnie dlań nieadekwatne, bo nierozpoznające użycia go w roli spójnika poszerzającego zakres podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary o podstawę wskazaną w art. 60 § 2 k.k. W konsekwencji za nietrafne uznane być musi oparte na nim całe dalsze wnioskowanie autora: „Już z tej definicji słownikowej jednoznacznie wynika, że pomiędzy racjami stojącymi za stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach z art. 60 § 1 k.k. i w sytuacji z art. 60 § 2 k.k. nie zachodzi żadna istotna różnica poza tą, iż art. 60 § 1 k.k. odsyła do przypadków, które ustawodawca wprost uznaje za potencjalnie relewantne z perspektywy nadzwyczajnego złagodzenia. Natomiast w art. 60 § 2 k.k. legislator posłużył się klauzulą generalną z przykładowym wyliczeniem sytuacji, w których wprawdzie ustawa jednoznacznie nie nakazuje bądź nie pozwala na nadzwyczajne złagodzenie, ale jednocześnie nie wyklucza, iż w pewnych przypadkach zastosowanie art. 60 k.k. będzie adekwatne. Nie jest zatem tak, że na gruncie art. 60 § 1 k.k. sąd nie musi powziąć przekonania, iż ustawowe minimum kary przewidziane za konkretne przestępstwo jest zbyt surowe. Takie przekonanie zawsze stanowi punkt wyjścia do rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia, niezależnie od jego podstawy. Funkcją art. 60 § 2 k.k. jest jedynie dopełnienie katalogu wypadków z art. 60 § 1 k.k., ponieważ ustawodawca z góry zakłada, że nie sposób przewidzieć wszystkich możliwych przyczyn niewspółmiernej surowości kary. Mając to na uwadze trudno zgodzić się z zarzutem Ł. Pohla, iż obecne uregulowanie podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary jest fragmentaryczne. Całościowe uregulowanie wszelkich sytuacji potencjalnie relewantnych dla degresji karania jest po prostu niemożliwe. Ponadto stwierdzić należy, że art. 60 § 2 k.k. *de lege lata* ma subsydiarny (względem art. 60 § 1 k.k.) charakter, ponieważ znajduje zastosowanie dopiero wtedy, gdy w danej sprawie nie można zastosować nadzwyczajnego złagodzenia kary z powołaniem się na wypadek przewidziany w ustawie, a jednocześnie kara wymierzana w zwyczajnych granicach byłaby niewspółmiernie surowa"[18]. Ustosunkowując się punktowo do przytoczonej wypowiedzi i czyniąc to z wiedzą o rzeczywistej roli partykuły „również" z art. 60 § 2 k.k., należałoby jeszcze dodać, że także w tej wypowiedzi znajdujemy pogląd w pełni korespondujący ze wskazaną wiedzą. Rację ma bowiem autor, gdy stwierdza, że: „Funkcją art. 60 § 2 k.k. jest jedynie dopełnienie katalogu wypadków z art. 60 § 1 k.k., ponieważ ustawodawca z góry zakłada, że nie sposób przewidzieć wszystkich możliwych przyczyn niewspółmiernej surowości kary"[19]. Znajdujemy w niej jednak i opinię najzupełniej bezzasadną: „Nie jest zatem tak, że na gruncie art. 60 § 1 k.k. sąd nie musi powziąć przekonania, iż ustawowe minimum kary przewidziane za konkretne przestępstwo jest zbyt surowe. Takie przekonanie zawsze stanowi punkt wyjścia do rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia, niezależnie od jego podstawy". Opinia ta w żadnym razie nie ma bowiem oparcia w treści ani art. 60 § 1 k.k., ani art. 60 § 2 tego kodeksu.

[18] K. Kmąk, *W kwestii*…, s. 280–281.
[19] K. Kmąk, *W kwestii*…, s. 280.

Z tego, że w art. 60 § 2 k.k. poszerzono zakres podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, w żadnym razie nie wynika, iż warunkiem zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia w przypadku podstaw określonych w art. 60 § 1 k.k. jest warunek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określonego w art. 60 § 2 k.k. Krótko mówiąc i jednocześnie raz jeszcze podsumowując, słowo „również" widniejące w warstwie deskryptywnej art. 60 § 2 k.k. zostało użyto wyłącznie w roli spójnika poszerzającego zakres podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nie w roli terminu mającego nadto formułować przesłankę zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary według podstaw przewidzianych w art. 60 § 1 k.k. W tym miejscu należałoby jeszcze dodać, że teoretycznie można byłoby próbować przeprowadzać taką wykładnię art. 60 § 1 k.k., aby koniec końców dojść do konkluzji, że i w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary opartego na podstawach określonych w tym przepisie warunkiem jego zastosowania jest warunek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określonego w art. 60 § 2 tego kodeksu. Przełamanie jednoznacznego rezultatu wykładni językowej poprzez zastosowanie dyrektyw wykładni funkcjonalnej jest jednak możliwe w bardzo ograniczonym zakresie. Przypomnijmy – w ślad za Maciejem Zielińskim – że można to uczynić tylko wtedy, gdy znaczenie językowe burzy zidentyfikowane niewzruszalne wartości przypisywane prawodawcy[20]. Mam daleko idącą wątpliwość, czy wykładnia językowa art. 60 § 1 k.k. skutkująca uznaniem, że nie jest warunkiem zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary opartego na podstawach wskazanych w tym przepisie warunek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary opartego na podstawie określonej w art. 60 § 2 tego kodeksu[21], jest wykładnią burzącą rzeczone wartości; tym bardziej, że jest ona wykładnią w pełni honorującą założenia o językowej racjonalności prawodawcy. Zresztą już ta okoliczność – okoliczność odwoływania się do niezwykle dyskusyjnej w tym przypadku wykładni funkcjonalnej – zaświadcza o nienajlepszej jakości merytorycznej art. 60 § 1 k.k. Nie mam wątpliwości, że uregulowanie tak ważnej kwestii, jaką jest ujęcie warunków zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w k.k., powinno mieć taki kształt słowny, by nie zachodziła konieczność odwoływania się do dyskusyjnej wykładni funkcjonalnej przełamującej jego interpretację językową. Na odrębną uwagę zasługuje także stwierdzenie znajdujące się w przywołanej wyżej wypowiedzi autora, że: „trudno zgodzić się z zarzutem Ł. Pohla, iż obecne uregulowanie podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary jest fragmentaryczne. Całościowe uregulowanie wszelkich sytuacji potencjalnie relewantnych dla degresji karania jest po prostu niemożliwe"[22].

[20] Zob. M. Zieliński, *Wykładnia*…, s. 342–343.

[21] Odmiennie na tę kwestię – jak się wydaje – zapatruje się Zbigniew Ćwiąkalski, który twierdzi, że: „Oczywiście zarówno jeśli chodzi o wypadki wskazane w ustawie, jak i o sytuację młodocianego, warunkiem wspólnym wynikającym z § 1 jest to, by kara nawet w dolnej granicy ustawowego zagrożenia była w tej konkretnej sytuacji za surowa" – Z. Ćwiąkalski, *Zakres i podstawy nadzwyczajnego złagodzenia*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 823. Stanowisko to jest jednak nietrafne, bo w art. 60 § 1 k.k. nie wskazano takiego warunku. Warunek ten ujęto w art. 60 § 2 k.k. i jedynie drogą – acz osobiście dla mnie bardzo wątpliwej – wykładni funkcjonalnej art. 60 § 1 k.k. można by wprowadzić go w strukturę określonej w art. 60 § 1 k.k. kompetencji do wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej – złagodzonej, rzecz jasna, z uwagi na podstawy przewidziane w tym przepisie.

[22] K. Kmąk, *W kwestii*…, s. 280.

Otóż z całą mocą należy podkreślić, że w żadnym miejscu mojego wyjściowego artykułu nie wypowiedziałem poglądu, że aktualne uregulowanie w k.k. podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest fragmentaryczne. Stwierdziłem w nim jedynie, że fragmentaryczna jest formuła tzw. wypadków wskazanych w ustawie. Słowem, powyższe stwierdzenie polemisty zaświadcza o niepełnym zrozumieniu mojego opracowania.

O tym, że przedstawione przeze mnie stanowisko i wynikająca zeń propozycja legislacyjna są zasadne, utwierdza mnie także i dalszy wywód mego oponenta. Stwierdza on w nim, że: „Słuszność prezentowanego przeze mnie poglądu potwierdza linia orzecznicza ukształtowana na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r., gdy nadzwyczajne złagodzenie kary było oparte wyłącznie na wypadkach przewidzianych w ustawie. Również i wtedy orzecznictwo podkreślało, że stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymaga stwierdzenia, iż okoliczności sprawy wskazują na potrzebę wymierzenia kary poniżej minimum ustawowego zagrożenia. Nie wystarczało zatem wyłącznie to, że w sprawie doszło do wystąpienia tzw. wypadku przewidzianego w ustawie”[23]. Otóż rzecz w tym, że wskazana w nim linia orzecznicza w żadnym stopniu nie potwierdza słuszności poglądu prezentowanego przez autora. Linia ta dotyczyła bowiem zgoła odmiennie ujętego stanu prawnego – stanu pozbawionego błędnie zredagowanego art. 60 § 2 k.k. Właśnie brak takiego przepisu w Kodeksie karnym z 1932 r.[24] sprawiał, że nie było przeszkód do takiej wykładni jego art. 59 § 1 (wykładni, dodam, w pełni prawidłowej), która w należny sposób honorowała naczelne aksjologiczne *ratio* zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, które w obecnym stanie prawnym wyróżniono wyłącznie pośród warunków zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określonego w art. 60 § 2 k.k. Przepis taki natomiast widnieje w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, co niweczy możliwość przeprowadzenia analogicznej wykładni w odniesieniu do art. 60 § 1 tego kodeksu. Inną sprawą jest to (o czym pisałem w artykule inicjującym niniejszą dyskusję), że kształtowanie podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary poprzez formułę tzw. wypadków wskazanych w ustawie jest w istocie nieprawidłowe, gdyż formuła ta ustanawia oparty na ocenie zgeneralizowanej wybiórczy zestaw podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary[25].

Kolejny kontrargument sformułowany w polemice wyrażono w stwierdzeniu: „Nawet jeśli zaakceptujemy pogląd Ł. Pohla, że z wyrazu «również» wynikają inne

[23] K. Kmąk, *W kwestii…*, s. 281.

[24] Przypomnę ponownie, że kwestię podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary regulował w tym kodeksie art. 59 § 1, zgodnie z którym: „W przypadkach, wskazanych w ustawie, sąd może stosować nadzwyczajne łagodzenie 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”.

[25] Raz jeszcze warto zatem powtórzyć, że: „(…) ze względu na istotę instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, która wiąże się z koniecznością możliwie zindywidualizowanej oceny konkretnego przypadku (…) formuła tzw. wypadków wskazanych w ustawie jawi się z jednej strony jako kompletnie nieadekwatna (bo wyrasta ona z oceny – koniec końców – zgeneralizowanej), a z drugiej strony – tym razem już z uwagi na ich ograniczoną liczbę – jako niezrozumiale fragmentaryczna” (Ł. Pohl, *Propozycja…*, s. 143).

wymagania dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach z art. 60 § 1 k.k. i na podstawie art. 60 § 2 k.k., to art. 60 § 6 k.k. *in principio* przesądza, iż ustawa przewiduje w tym zakresie wyłącznie wymóg, by kara nadzwyczajnie złagodzona była niższa od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, niezależnie od tego, na jakiej podstawie jest wymierzana. Byłoby nieracjonalne przyjmować, że w przypadku art. 60 § 1 k.k. ustawodawca dopuszcza sytuację, w której kara nadzwyczajnie złagodzona może mieścić się w granicach ustawowego zagrożenia (pod warunkiem zaistnienia wypadku przewidzianego w ustawie), skoro art. 60 § 6 k.k. jednoznacznie to wyklucza". Ustosunkowując się do tego stwierdzenia, wyjść trzeba od tego, że nastąpiło w nim niezrozumienie przekazu sformułowanego przeze mnie w artykule będącym podstawą toczonego tu sporu. Otóż w żadnym miejscu tego artykułu nie wyraziłem poglądu, by kara nadzwyczajnie złagodzona mogła się mieścić w zakresie kary grożącej za przypisane sprawcy przestępstwo. Takie stanowisko byłoby bowiem sprzeczne z istotą rozważanej instytucji sądowego wymiaru kary – istotą, dodam, właściwie określoną w art. 60 § 6 k.k.[26], a sprowadzającą się do stwierdzenia, że nadzwyczajne złagodzenie kary polega albo na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, albo na wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju. Na jakiej przeto podstawie polemista przyjmuje, że: „Byłoby nieracjonalne przyjmować, że w przypadku art. 60 § 1 k.k. ustawodawca dopuszcza sytuację, w której kara nadzwyczajnie złagodzona może mieścić się w granicach ustawowego zagrożenia (pod warunkiem zaistnienia wypadku przewidzianego w ustawie), skoro art. 60 § 6 k.k. jednoznacznie to wyklucza"[27], pozostaje zatem jego tajemnicą. Oświadczając w tym zakresie możliwie wyraźnie, stwierdzam z naciskiem, że zacytowany w powyższym zdaniu pogląd nie jest poglądem przeze mnie sformułowanym. W żadnym miejscu mojego artykułu nie stwierdziłem, że – posługując się językiem wypowiedzi mego oponenta – w przypadku art. 60 § 1 k.k. ustawodawca dopuszcza sytuację, w której kara nadzwyczajnie złagodzona może się mieścić w granicach ustawowego zagrożenia. Pisałem o czymś zgoła odmiennym, mianowicie o tym, że w przypadku podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary określonych w art. 60 § 1 k.k. nie sformułowano pośród warunków zastosowania tego złagodzenia opartego na tych podstawach przesłanki kryjącej się pod *ratio* rozważanej instytucji sądowego wymiaru kary – przesłanki sprowadzającej się do wymogu, by najniższa kara przewidziana za przypisane sprawcy przestępstwo jawiła się jako niewspółmiernie surowa. Ażeby i w tym zakresie pozostać możliwie transparentnym, dopowiem przeto klarownie, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary opartego na

[26] Od 1.10.2023 r. określenie to – o czym już wspominano – nie będzie już w pełni właściwe, co jest wynikiem wprowadzenia do tego artykułu sposobu nadzwyczajnego złagodzenia kary skutkującego odstąpieniem od jej wymierzenia. Oczywiście w stanie prawnym przed wskazaną datą i z takim sposobem nadzwyczajnego złagodzenia kary mamy do czynienia w k.k. – tyle że nie w art. 60 § 6, lecz w art. 60 § 7, zgodnie z którym – przypomnę – „Jeżeli czyn zagrożony jest więcej niż jedną z kar wymienionych w art. 32 pkt 1–3, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2–3, 7 i 8, środka kompensacyjnego lub przepadku; przepisu art. 61 § 2 nie stosuje się".

[27] K. Kmąk, *W kwestii…*, s. 282.

podstawach wyróżnionych w art. 60 § 1 k.k. zawsze musi skutkować wymierzeniem kary nadzwyczajnie złagodzonej, a nie kary mieszczącej się w granicach tzw. ustawowego zagrożenia. Decyduje o tym – i to w sposób absolutnie bezsporny – art. 60 § 6 i 7 k.k.

W dalszej części swojego artykułu K. Kmąk odnosi się polemicznie do moich krytycznych uwag wobec posłużenia się formułą tzw. wypadków wskazanych w ustawie na wyznaczenie podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. W tym zakresie – z uwagi na dbałość o wszelkie detale – wywód autora przytoczę *in extenso*: „Warto odnieść się także do wysuwanych przez Profesora Łukasza Pohla zarzutów, że w ramach poszerzania podstaw nadzwyczajnego złagodzenia mamy do czynienia z nadmiarowością i generalizacją. Nie wydają się one słuszne. Idąc tokiem rozumowania Ł. Pohla, można byłoby wysnuć wniosek, że nadmiarowe jest również wyszczególnienie przez legislatora okoliczności wyłączających winę (np. art. 28 § 1, art. 29, art. 30, art. 31 § 1 k.k.) w sytuacji, gdy już z samego art. 1 § 3 k.k. wynika, iż przestępność czynu jest wyłączona w przypadku braku winy, zaś wspomniany przepis nie precyzuje przyczyn niezawinienia, co pozwala przyjąć, że katalog okoliczności wyłączających winę jest otwarty. Analogicznie nadmiarową regulację wprowadza art. 53 § 2 k.k., stanowiący przykładowe wyliczenie okoliczności, które należy mieć na względzie przy wymiarze kary. Nie jest niczym niesłusznym zwracanie przez legislatora uwagi organów stosujących prawo na pewne szczególne sytuacje, w których należy rozważyć stosowanie degresji karania. Jeżeli chodzi o zarzut generalizacji, to spostrzec należy, że podczas kształtowania katalogu sytuacji uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie ustawodawca z jednej strony nie ma możliwości przewidzenia wszystkich przypadków relewantnych pod kątem nadzwyczajnego złagodzenia, a z drugiej strony musi wziąć pod uwagę (przynajmniej w odniesieniu do podstaw fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia), iż nie każda realizacja tzw. wypadku przewidzianego w ustawie równa się konieczności stosowania art. 60 k.k. Innymi słowy, przypisanie konkretnej osobie pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) automatycznie powinno prowadzić do rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 19 § 2 k.k.), ale jego zastosowanie nie jest obligatoryjne. Realizacja znamion pomocnictwa zależy wyłącznie od udzielenia pomocy sprawcy czynu zabronionego, a znaczenie tej pomocy może być bardzo zróżnicowane. W sytuacjach, gdy pomoc ta jest nieznaczna, celowym jest rozważenie złagodzenia kary (zwłaszcza gdy pomoc odnosiła się do przestępstwa o znacznym ciężarze gatunkowym), ale to nie oznacza, że w sprawach, w których rola pomocnika jest bardzo znacząca, art. 19 § 2 k.k. powinien prowadzić do umniejszenia jego odpowiedzialności karnej. Trudno zatem zgodzić się z krytyką traktowania pomocnictwa jako potencjalnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary”[28]. I ten *passus* – i to w całej swej rozciągłości – nie przekonuje ani na jotę. Odniosę się jednak punktowo do wszystkich jego składników.

Nie ma racji autor, gdy stwierdza: „Idąc tokiem rozumowania Ł. Pohla, można byłoby wysnuć wniosek, że nadmiarowe jest również wyszczególnienie przez

[28] K. Kmąk, *W kwestii…*, s. 282–283.

legislatora okoliczności wyłączających winę (np. art. 28 § 1, art. 29, art. 30, art. 31 § 1 k.k.) w sytuacji, gdy już z samego art. 1 § 3 k.k. wynika, iż przestępność czynu jest wyłączona w przypadku braku winy, zaś wspomniany przepis nie precyzuje przyczyn niezawinienia, co pozwala przyjąć, że katalog okoliczności wyłączających winę jest otwarty. Analogicznie nadmiarową regulację wprowadza art. 53 § 2 k.k., stanowiący przykładowe wyliczenie okoliczności, które należy mieć na względzie przy wymiarze kary. Nie jest niczym niesłusznym zwracanie przez legislatora uwagi organów stosujących prawo na pewne szczególne sytuacje, w których należy rozważyć stosowanie degresji karania"[29]. Otóż, co znów najzupełniej zrozumiałe, określenie istoty poszczególnych okoliczności uniemożliwiających przypisanie materialnoprawnie rozumianej winy w przepisach k.k. nie jest w żadnym razie nadmiarowe. Ustawodawca ogranicza w ten sposób niepożądaną na polu k.k. dowolność ocen. Ta byłaby bowiem w razie braku takiego ograniczenia szczególnie niebezpieczna w obszarze tego kodeksu. Należy mieć bowiem świadomość tego, że k.k. w istocie ostatecznie nie definiuje tego, czym jest wina. W przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary sytuacja jest natomiast diametralnie inna, bo k.k. wyraźnie i stosunkowo jasno wskazuje, na czym ono polega. Na odmienny komentarz zasługuje z kolei kontrargument polemisty odnoszący się do art. 53 § 2 k.k. Wyrazić należy bowiem stanowczy sprzeciw wobec opinii K. Kmąka o nadmiarowości pomieszczonej w nim regulacji. Przepis ten wskazuje sądowi to, co zawsze (jeśli to obiektywnie możliwe) musi on uwzględnić przy wymiarze kary. To, że ma on ostatecznie formułę otwartą, nie ma tu nic do rzeczy. Sąd może uwzględnić także inne okoliczności, te zaś, o których wspomina się w art. 53 § 2 k.k., muszą być objęte jego rozwagą. Słowem, i w tym punkcie polemika autora w żadnym stopniu nie przekonuje, a wręcz utwierdza w słuszności punktu widzenia zaprezentowanego w artykule generującym prowadzoną tu dyskusję, bo uwidocznia, że posługiwanie się formułą tzw. wypadków wskazanych w ustawie na wyznaczenie podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest po prostu a *limine* fragmentaryczne, a przez to określające podstawę zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w sposób absolutnie niekorelujący z *ratio* tej instytucji sądowego wymiaru kary.

Nieco odmienną uwagę należy wypowiedzieć wobec fragmentu wypowiedzi K. Kmąka odnoszącego się do moich, także krytycznych, spostrzeżeń pod adresem formuły tzw. wypadków wskazanych w ustawie ze względu na leżącą u ich podstaw ocenę zgeneralizowaną, a więc ocenę – koniec końców – krańcowo niekonweniującą z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary opartego wszak na ocenie możliwie zindywidualizowanej. W tym zakresie mój oponent – raz jeszcze przypomnę – stwierdził tak: „Jeżeli chodzi o zarzut generalizacji, to spostrzec należy, że podczas kształtowania katalogu sytuacji uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie ustawodawca z jednej strony nie ma możliwości przewidzenia wszystkich przypadków relewantnych pod kątem nadzwyczajnego złagodzenia, a z drugiej strony musi wziąć pod uwagę (przynajmniej w odniesieniu do podstaw fakultatywnego

[29] K. Kmąk, *W kwestii…*, s. 282.

nadzwyczajnego złagodzenia), iż nie każda realizacja tzw. wypadku przewidzianego w ustawie równa się konieczności stosowania art. 60 k.k. Innymi słowy, przypisanie konkretnej osobie pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) automatycznie powinno prowadzić do rozważenia nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 19 § 2 k.k.), ale jego zastosowanie nie jest obligatoryjne. Realizacja znamion pomocnictwa zależy wyłącznie od udzielenia pomocy sprawcy czynu zabronionego, a znaczenie tej pomocy może być bardzo zróżnicowane. W sytuacjach, gdy pomoc ta jest nieznaczna, celowym jest rozważenie złagodzenia kary (zwłaszcza gdy pomoc odnosiła się do przestępstwa o znacznym ciężarze gatunkowym), ale to nie oznacza, że w sprawach, w których rola pomocnika jest bardzo znacząca, art. 19 § 2 k.k. powinien prowadzić do umniejszenia jego odpowiedzialności karnej. Trudno zatem zgodzić się z krytyką traktowania pomocnictwa jako potencjalnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary”[30]. I w tym przypadku mamy do czynienia z daleko idącym nieporozumieniem. Pisząc o ocenie zgeneralizowanej, nie odnosiłem się do kwestii fragmentaryczności jako skutku posłużenia się formułą tzw. wypadków wskazanych w ustawie. Odnosiłem się do tego, że posługiwanie się taką oceną przy konstruowaniu podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest niezbieżne z koniecznością oglądu możliwie zindywidualizowanego – koniecznością warunkującą właściwe zastosowanie tego złagodzenia. W zacytowanej wypowiedzi – na co warto zwrócić uwagę – padło też stwierdzenie nader dyskusyjne, bo bezpodstawnie różnicujące podstawy zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Chodzi o fragment, w którym mój oponent przywołuje przykład pomocnictwa i na kanwie tego przykładu formułuje opinię, że w jego przypadku – za sprawą, że jest ono tzw. wypadkiem wskazanym w ustawie[31] – sąd, posługując się językiem wypowiedzi autora, powinien automatycznie rozważyć zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Otóż sąd w każdej sprawie powinien rozważyć zastosowanie tego złagodzenia, a nie tylko w przypadku tzw. wypadku wskazanego w ustawie. Najistotniejsze jednak w tym wszystkim jest to, że i w tym przypadku uwagi autora utwierdzają w słuszności opinii leżącej u podstaw sformułowanej przeze mnie propozycji legislacyjnej. Wszak K. Kmąk na ich wstępie wymownie (i dodać należy, że w pełni trafnie) stwierdza, że: „Jeżeli chodzi o zarzut generalizacji, to spostrzec należy, że podczas kształtowania katalogu sytuacji uzasadniających nadzwyczajne złagodzenie ustawodawca (…) nie ma możliwości przewidzenia wszystkich przypadków relewantnych pod kątem nadzwyczajnego złagodzenia (…)”[32].

Co do podniesionego przez K. Kmąka jego dylematu odnośnie do pozostawienia w k.k. instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary wypada mi jedynie zauważyć, że instytucja ta w żadnym razie nie koliduje ze sformułowaną przeze mnie propozycją legislacyjną uchylenia art. 60 § 1 k.k. i nadania art. 60 § 2 k.k. nowego brzmienia, akcentującego konieczność pełnego respektu dla naczelnego *ratio* zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Instytucja obligatoryjnego

[30] K. Kmąk, *W kwestii*…, s. 282–283.
[31] Zob. art. 19 § 2 k.k.
[32] K. Kmąk, *W kwestii*…, s. 282–283.

nadzwyczajnego złagodzenia kary to bowiem, formalnie rzecz biorąc, instytucja oparta na formule *lex specialis* – formule znajdującej odmienne uzasadnienie merytoryczne (jak w przypadku tzw. małego świadka koronnego).

Ostatnią kwestią poruszoną przez K. Kmąka jest pojmowanie wyrażenia „najniższa kara przewidziana za przestępstwo". W tym zakresie autor wypowiada pogląd następujący: „Moim zdaniem nie jest trafne utożsamianie pojęcia «dolnej granicy ustawowego zagrożenia» (występującego np. w art. 37b, art. 57a § 1, art. 60 § 6, art. 64 § 2, art. 178 § 1 k.k.) z wyrażeniem «najniższa kara przewidziana za przestępstwo» (art. 60 § 2 k.k.). Jednoznacznie za koniecznością rozróżniania obu pojęć przemawia zakaz wykładni synonimicznej. Dolną granicę zagrożenia ustala się na płaszczyźnie abstrakcyjnej, z uwzględnieniem przepisu typizującego i innych przepisów, z których można wyinterpretować normy modyfikujące ustawowe zagrożenie. Natomiast najniższa kara za dane przestępstwo jest określana dopiero na etapie sądowego wymiaru kary, gdzie uwzględnić należy indywidualne cechy konkretnego sprawcy i jego czynu. Przeważnie znaczenie tych terminów będzie tożsame, ale nie dotyczy to sytuacji związanych np. z nadzwyczajnym obostrzeniem kary polegającym na konieczności wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (np. art. 57a § 1, art. 64 § 2 k.k.). Wówczas najniższą karę za przestępstwo stanowi najłagodniejsza sankcja spełniająca wymagania wynikające z podstawy nadzwyczajnego obostrzenia. Przykładowo w odniesieniu do przestępstwa z art. 254a k.k. popełnionego w warunkach spełniających przesłanki art. 57a § 1 k.k. najniższą karę stanowi kara 9 miesięcy pozbawienia wolności, a nie 6 miesięcy. Tym samym zasadność nadzwyczajnego złagodzenia powinna być oceniana przez sąd, który ma na względzie karę 9 miesięcy pozbawienia wolności jako ustawowego minimum w tej konkretnej sprawie"[33]. Tu również nie sposób zgodzić się z autorem. Jego stanowisko prowadzi bowiem do możliwości wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej w wymiarze powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, co jest ewidentnym i niedopuszczalnym nieposzanowaniem zawartości normatywnej art. 60 § 6 k.k., a więc wykładnią *contra legem*. Jest też ona bez wątpienia wykładnią nader wątpliwą aksjologicznie.

Krótko podsumowując, wobec wyżej wyłuszczonych racji nie sposób omówionej polemiki K. Kmąka uznać za głos skutecznie podważający zasadność sformułowanej przeze mnie propozycji legislacyjnej – propozycji poprawiającej poważny błąd obecnego k.k. i przydającej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary właściwy dla niej kształt podstawy jej zastosowania.

Bibliografia

1. Ćwiąkalski Z., *Zakres i podstawy nadzwyczajnego złagodzenia*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
2. Dubisz S. [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.

[33] K. Kmąk, *W kwestii…*, s. 283–284.

3. Kmąk K., *W kwestii propozycji nowelizacji art. 60 Kodeksu karnego*, Prawo w Działaniu 2023, t. 55, https://doi.org/10.32041/pwd.5514.
4. Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.
5. Pohl Ł., *Propozycja zmian w art. 60 Kodeksu karnego (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary)*, Prawo w Działaniu 2022, t. 51, https://doi.org/10.32041/pwd.5110.
6. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5516

s. 300–307

Piotr Chlebowicz

Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II AKa 110/22[1]

Case of J.Ż. in connection with insulting the President of the Republic of Poland. Commentary to the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 30 September 2022, II AKa 110/22

Abstract

The subject of the commentary is the discontinuation of criminal proceedings conducted for insulting the President of the Republic of Poland. The author took a critical stance towards the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 30 September 2022, assessing that the commented judgment negated the injured party's right to protection of personal dignity. Interpretation of Article 135 paragraph 2 of the Penal Code, in the context of the convention standards, should not lead to the conclusion that freedom of expression is absolute and unlimited.

Keywords: *insult, President of the Republic of Poland, negligible degree of social harmfulness of the act*

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest umorzenie postępowania karnego prowadzonego w sprawie znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Autor zajął krytyczne stanowisko wobec wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., oceniając, że w komentowanym orzeczeniu doszło do zanegowania uprawnienia pokrzywdzonego do ochrony godności osobistej. Interpretacja art. 135 § 2 Kodeksu karnego w kontekście standardów konwencyjnych nie powinna bowiem prowadzić do uznania, że wolność wypowiedzi ma charakter absolutny i niczym nieograniczony.

Słowa kluczowe: *znieważenie, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu*

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: 24.03.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 18.09.2023 r.
[1] LEX nr 3432025.

Tezy

1. **Ochrona wolności słowa, wypowiedzi w publicznej debacie, obejmować musi wolność wyrażania opinii, a skazanie za przestępstwo określone w art. 135 § 2 k.k., polegające na obrazie Prezydenta RP treścią takiej opinii, musi być należycie uzasadnione, tylko bowiem poważne racje lub pilna potrzeba społeczna uzasadniać mogą postawienie dobra chronionego wspomnianym przepisem ponad ochronę praw podstawowych, do których wolność wypowiedzi z pewnością należy.**
2. **Poziom ochrony osób publicznych, w tym Prezydenta RP, uwzględniać musi zwiększone ryzyko publicznej krytyki. Z tych też względów nieuprawnione jest dzielenie opinii, którą zamieścił oskarżony w mediach społecznościowych, niejako na części i twierdzenie, iż użyte tam na samym końcu słowo obraźliwe („debil") jest wystarczające do uznania, że ciężar gatunkowy całości wpisu cechuje się stopniem szkodliwości społecznej wyższym niż znikomy.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, który 10.01.2022 r. (VIII K 51/21) umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko J.Ż. oskarżonemu o czyn z art. 135 § 2 Kodeksu karnego[2] na podstawie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego[3], przyjmując, że zachowanie oskarżonego polegające na sformułowaniu wypowiedzi znieważającej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej Prezydent RP) cechuje się znikomą społeczną szkodliwością czynu.

Do glosowanego wyroku zdanie odrębne zgłosił sędzia Sądu Okręgowego A. Machnio, koncentrując się na uchybieniach procesowych głosowanego orzeczenia.

Glosowany wyrok zapadł w sprawie, która wywołała znaczny rezonans społeczny i stanowił przedmiot dużego zainteresowania nie tylko wśród wąskiego kręgu karnistów, ale również przyciągnął uwagę opinii publicznej, do czego zapewne przyczyniła się zarówno kwalifikacja czynu czy ranga sprawy, jak i uwikłanie w proces osoby domniemanego sprawcy (publicysty i pisarza) oraz pokrzywdzonego – Prezydenta RP.

J.Ż. został oskarżony o to, że na pewnym portalu internetowym zamieścił wpis o treści: „Andrzej Duda, prezydent Polski, napisał na (…), że czeka na nominację Joe Bidena, prezydenta-elekta USA, przez Kolegium Elektorskie. Jestem absolwentem *american studies* na Uniwersytecie Jagiellońskim w stopniu magistra. Co prawda polityka USA i sprawy tego kraju dzisiaj są jedynie moim hobby, ale nigdy nie słyszałem, aby w amerykańskim procesie wyborczym było coś takiego, jak «nominacja przez Kolegium Elektorskie». Biden wygrał wybory. Zdobył 290 pewnych głosów elektorskich, ostatecznie, po ponownym przeliczeniu głosów w Georgii, zdobędzie ich zapewne 306, by wygrać, potrzebował 270. Prezydenta-elekta w USA «obwieszczają»

[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.
[3] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.) – dalej k.p.k.

agencje prasowe, nie ma żadnego federalnego, centralnego ciała ani urzędu, w którego gestii leży owo obwieszczenie. Wszystko, co następuje od dzisiaj – doliczenie reszty głosów, głosowania elektorskie – to czysta formalność. Joe Biden jest 46 prezydentem USA. Andrzej Duda jest debilem".

Sąd Okręgowy, uzasadniając brak elementu materialnego przestępstwa, przyznał, że ostatnie zdanie wieńczące wywód J.Ż. stanowi „obelżywe określenie w stosunku do Głowy Państwa". Jednakże wypowiedź ta oceniana przez sąd jako „obelżywa" stanowi zaledwie fragment całości wpisu, a zatem ocena prawnokarna czynu oskarżonego powinna w sposób kompleksowy obejmować cały tekst autorstwa J.Ż. W dalszej części uzasadnienia sąd nawiązuje do powyższego argumentu, twierdząc, że po pierwsze wpis „nie koncentruje się na elemencie obelżywym", przy czym jego zasadnicza część stanowi uzasadnioną ocenę (merytoryczną?), która nie służy zamiarowi zniewagi. Po drugie zaś sąd, oceniając treść wpisu, podkreśla, że zachowanie J.Ż. nie jest ukierunkowane wyłącznie na znieważenie Prezydenta RP, sama zniewaga ma charakter marginalny, a zatem nie może powodować szkody większej niż znikoma.

Powyższy wywód sądu odnoszący się do strony przedmiotowej przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. kończy się nieoczekiwanie konkluzją dotykającą problematyki strony podmiotowej. Sąd stwierdza bowiem, że zamiarem J.Ż. było przeprowadzenie polemiki z wypowiedzią Prezydenta RP. Polemika ta była natomiast podyktowana troską o polską rację stanu. Sąd podkreślił w związku z tym wagę okoliczności odnoszących się do osoby oskarżonego – pisarza i publicysty o znacznym dorobku, z wykształcenia amerykanisty. Z treści uzasadnienia wynika zatem, że inkryminowany wpis stanowił rezultat wykorzystania możliwości pisarskiego warsztatu oskarżonego.

W tym miejscu można dostrzec wyraźną sprzeczność wewnętrzną w warstwie argumentacyjnej uzasadnienia. Z przytoczonego wyżej fragmentu jasno wynika, że sąd przyjął bowiem, iż zachowanie J.Ż. cechowało się brakiem zamiaru znieważenia Prezydenta RP. Przestępstwo z art. 135 § 2 k.k. jest przestępstwem umyślnym, dopuszczenie się zniewagi głowy państwa jest możliwe jedynie z zamiarem bezpośrednim z uwagi na intencjonalny charakter znamienia „znieważa"[4]. W tej sytuacji właściwa podstawa prawna orzeczenia uniewinniającego w znaczeniu procesowym powinna opierać się na art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Kwestia ta pozostała poza polem zainteresowania Sądu Apelacyjnego. Wskazuje ona jednak, że przywołanie argumentu znikomej społecznej szkodliwości czynu przy jednoczesnym ustaleniu przez sąd braku zamiaru świadczy o braku spójności i konsekwencji sądu podczas konstruowania podstawy prawnej orzeczenia. Trudno w tym kontekście nie zgodzić się ze spostrzeżeniem Roberta Zawłockiego, który na kanwie rozważań dotyczących funkcji społecznej szkodliwości czynu zauważył, że ściśle ocenny charakter tej instytucji to jej immanentna cecha, co rodzi potrzebę ustalenia kryteriów definicyjnych, gdyż istnieje realna groźba jej oportunistycznego stosowania[5].

[4] P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 135.

[5] R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Legalis/el., rozdział IV, § 1.

Sąd powołał się również na zasadę zmniejszonej ochrony osób sprawujących funkcję publiczną, zgodnie z orzecznictwem strasburskim. Zwłaszcza politycy narażeni są na szerszy zakres dopuszczalnej oceny społecznej.

Niejako na marginesie tego wywodu, sąd rozwija ciekawą myśl, mającą walor ogólniejszej refleksji, odnoszącą się do *ratio legis* przestępstwa znieważenia Prezydenta RP. Sąd wskazuje na genezę instytucji znieważenia Prezydenta RP, zauważając, że konstrukcja normatywna z art. 135 § 2 k.k. stanowi wg niektórych ujęć doktrynalnych relikt sięgający swoimi korzeniami do rzymskiej koncepcji *crimen laesae maiestatis*. Prowadzi to sąd do zajęcia stanowiska, że współczesną racją prawnokarnej ochrony Prezydenta RP powinna być „sprawność wykonywania funkcji powierzonych". Jest to w zasadzie powtórzenie argumentacji Stanisława Biernata, wyrażonego przez niego w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6.07.2011 r.[6] Sąd posiłkuje się jednocześnie poglądem L. Gardockiego, przywołanego w zdaniu odrębnym przez sędziego Trybunału Konstytucyjnego: „nadmierna ochrona Prezydenta kosztem ograniczenia wolności wypowiedzi może prowadzić do sztucznego niejako podtrzymywania autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddawanej krytycznej ocenie opinii publicznej, a w konsekwencji sprzyjać tłumieniu krytyki publicznej. Sama skuteczność działań instytucji publicznej, możliwość efektywnego wykonywania przez nią zadań organu władzy nie ulega natomiast osłabieniu przez fakt zaistnienia mocno krytycznych, nawet znieważających wypowiedzi formułowanych w przestrzeni publicznej"[7]. Sąd konkluduje, że przepis art. 135 § 2 k.k. nie powinien wykluczać prawa do formowania krytycznych ocen w debacie publicznej, nawet bardzo ostrych, o ile służą debacie publicznej.

Od wyroku apelację złożył prokurator, który sformułował zarzuty obrazy przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości stanowisko wyrażone w wyroku sądu I instancji. Na uwagę zasługuje zwłaszcza wywód, że „użyte wobec Prezydenta obraźliwe słowo istotnie pełniło jedynie funkcję marginalną i nie może być oceniane w oderwaniu od całości zamieszczonej w mediach społecznościowych wypowiedzi, stanowiącej krytykę, która nie koncentruje się na tym ostatnim obelżywym elemencie". Sąd II instancji stwierdził, że „(…) przede wszystkim marginalny charakter użytego słowa zdecydowały o uznaniu zachowania oskarżonego jako cechującego się znikomą szkodliwością społeczną w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.". Odnosząc się natomiast do określenia „debil", Sąd Apelacyjny zajął stanowisko, że „do uznania słowa «debil» jako obraźliwego nie jest potrzebna opinia Rady Języka Polskiego, ani też dowód z innej opinii jakiegokolwiek innego biegłego. Nie samo słowo obraźliwe jest bowiem przedmiotem oceny prawno-karnej, ale całość wypowiedzi oskarżonego i jej kontekst".

Krytycznie oceniam przedstawiony powyżej wyrok Sądu Okręgowego i Apelacyjnego, gdyż – moim zdaniem – organy sądowe podjęły oportunistyczną

[6] PT 12/09, LEX nr 963599.

[7] L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo" 1993/3, s. 26.

decyzję procesową, wykorzystując przesłankę społecznej szkodliwości czynu jako powód uzasadniający umorzenie postępowania.

Zarówno w orzecznictwie[8], jak i w doktrynie ugruntował się pogląd, że słowo „debil" stanowi obelżywe określenie. Sąd Okręgowy trafnie zrekonstruował znaczenie słowa „debil", wskazując, że jest to określenie pogardliwe o człowieku głupim, upośledzonym umysłowo, a więc określeniem niewątpliwie znieważającym. W tym miejscu trzeba zauważyć, że sąd na podstawie zeznań naukowego pracownika Uniwersytetu Jagiellońskiego M.R. dookreślił treść epitetu „debil". Według opinii M.R. „nie ma wątpliwości, że słowo «debil» pochodzi z języka niemieckiego, gdzie oznacza kogoś niekompetentnego. Miało znaczenie medyczne, ale straciło je. Oznaczało ono osobę niedorozwiniętą, ułomną, o zdolności podejmowania decyzji na poziomie 12-latka".

Pojawia się też tutaj kwestia karnoprocesowa. Warto bowiem zauważyć, że w istocie Sąd Okręgowy wprowadził do procesu opinię biegłego, gdyż M.R. składał zeznania w charakterze świadka w związku ze sporządzonym przez niego dokumentem dołączonym do akt sprawy. Z uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika, że dokument autorstwa M.R. zawierał wykładnię językową użytego przez oskarżonego słowa „debil". Sąd II instancji nie uwzględnił zarzutu apelacyjnego prokuratora, który wskazywał naruszenie art. 193 § 1 k.p.k., polegające na czynieniu ustaleń faktycznych w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych na podstawie dokumentu prywatnego, tj. opinii filologicznej sporządzonej przez M.R., oraz na podstawie zeznań M.R., przesłuchanego w charakterze świadka.

W doktrynie prawa karnego zniewaga stanowi zachowanie obraźliwe, polegające na okazaniu pogardy i wyszydzeniu, uwłaczające godności, wykazujące lekceważenie i brak szacunku[9]. Jak zauważył Andrzej Marek, „Nie stanowi problemu ocena użycia słów powszechnie uznanych za obelżywe lub poniżające, problem natomiast rodzą sytuacje, gdy użyte określenia uważane są za takie jedynie w określonym środowisku (…)"[10].

Jak wskazano wyżej, słowo „debil" ma charakter pejoratywny i znieważający. Epitet ten posiada ustalone znaczenie, interpretowane w ten sam sposób, niezależnie od środowisk czy kręgów społecznych. Zawartość treściowa tego słowa, inwektywy jest zatem jasna. Trafnie Jan Kulesza zauważył, że „(…) inwektywy nie stanowią elementu dyskusji i nie podlegają ochronie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[11]"[12].

Zastosowana w niniejszej sprawie wykładnia sądowa zachowania J.Ż. prowadzi do zanegowania prawa pokrzywdzonego do ochrony godności osobistej na

[8] Według Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 6.06.2011 r., II AKa 91/11, LEX nr 895936, zniewagę mogą stanowić jedynie takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe, a taki niewątpliwie charakter mają publicznie skierowane przez oskarżonego pod adresem Prezydenta RP słowa „idiota" i „palant".
[9] Por. J. Raglewski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1003; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 353; W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa 1984, s. 165–169.
[10] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 534.
[11] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.
[12] J. Kulesza, *Glosa do wyroku z 6 VII 2011, P 12/09*, „Państwo i Prawo" 2012/11, s. 141.

elementarnym poziomie. Pomijając problematykę przedmiotu ochrony przepisu art. 135 § 2 k.k., trzeba uznać za bezsporne, że w związku z konstrukcją normatywną tego typu czynu zabronionego występują trzy dobra chronione związane z godnością osobistą każdego człowieka, funkcjonariusza publicznego i Prezydenta RP jako najwyższego przedstawiciela RP. Rację należy przyznać stanowisku A. Marka, według którego przedmiotem ochrony występków czynnej napaści i publicznego znieważenia Prezydenta RP jest nietykalność i godność osoby pełniącej najwyższy urząd w państwie[13]. Wydaje się zatem, że trudno jest w tym przypadku rozdzielić godność organu od osoby (piastuna organu) sprawującej ten urząd. Stąd też podzielam stanowisko Stanisława Hoca, który twierdził, że: „Prezydentowi RP należna jest właściwa ochrona godności najwyższego urzędu Rzeczypospolitej przed czynną napaścią i znieważeniem popełnionym publicznie. Wszelkie publicznie wygłaszane opinie, zdania, na temat osoby sprawującej urząd Prezydenta RP dotyczą nie jej osobiście, lecz jako Prezydenta właśnie"[14].

Argument L. Gardockiego przywoływany w treści uzasadnień komentowanych wyroków, zgodnie z którym zakres ochrony dobrego imienia osób działających publicznie powinien uwzględniać równowagę między ochroną a koniecznością otwartego dyskutowania problemów politycznych, stąd też osoba publiczna musi mieć „twardą skórę"[15], jest niewątpliwie trafny. Jednak nie oznacza on przecież, że osoba łącząca rolę funkcjonariusza publicznego i polityka jest całkowicie pozbawiona ochrony prawnokarnej.

Nie zmieniają tej oceny standardy konwencyjne, gdzie prawo do krytyki i wolność wypowiedzi nie są niczym nieograniczone. Stanisław Hoc, komentując orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30.01.2002 r., II AKa 577/01, akcentuje, że „Nie odbierając więc nikomu prawa do krytyki, przyjąć należy – jak podkreśla SA – że prawo to napotyka na ograniczenia zakreślone m.in. przez ochronę dobrego imienia innych osób, która jest składową konstytucyjnej zasady ochrony godności człowieka"[16].

Stanisław Hoc zauważa ponadto, że „zakres rzeczowy krytyki polityków jest szerszy niż w odniesieniu do osób prywatnych, a ich wypowiedzi mogą wywoływać nawet gwałtowne reakcje dziennikarzy. Prywatności w życiu człowieka jest mniej, im więcej podejmuje decyzji wobec innych (głowa państwa, prezydent […]). Dlatego też doktryna i praktyka ścigania i wymiaru sprawiedliwości będzie musiała znaleźć właściwą interpretację przepisów Kodeksu karnego dotyczących granic wolności wypowiedzi w kontekście postanowień konwencji i europejskich standardów wolności wypowiedzi"[17]. Wydaje się zatem, że interpretacja znamienia „znieważa" nie powinna prowadzić do rezygnacji ze stosowania instytucji prawa karnego materialnego w sytuacjach ewidentnych naruszeń godności osobistej, które wkraczają

[13] A. Marek, *Prawo*…, s. 414.
[14] S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 134.
[15] L. Gardocki, *Osoba publiczna musi mieć twardszą skórę*, „Rzeczpospolita" z 18.08.1999 r., s. 12.
[16] Zob. szerzej wywody S. Hoca: S. Hoc, *Glosa do wyroku s.apel. z dnia 30 stycznia 2002 r., II AKa 577/01*, „Prokuratura i Prawo" 2006/9, s. 148–157.
[17] S. Hoc., L. Gardocki [red.], *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 123.

w sferę chronioną art. 135 § 2 k.k. lub art. 226 k.k. Zwrócił na to uwagę J. Kulesza[18], cytując zdanie sędziego F. Matschera w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii, który w zdaniu odrębnym stwierdził, że należy odróżniać wypowiedź krytyczną i oceniającą od czystej zniewagi, która nie podlega ochronie w myśl art. 10 EKPC.

Sąd, przyjmując, że przedmiotem oceny karnoprawnej jest cała wypowiedź, gdzie słowo „debil" ma znaczenie marginalne, pominął okoliczność, iż słowo „debil" zamykające wypowiedź J.Ż. tworzy efekt retoryczny, który w obraźliwy i obelżywy sposób odnosi się do braku wiedzy i kompetencji politycznych Andrzeja Dudy. Istnieje jednak granica pomiędzy oceną merytoryczną wiedzy Prezydenta RP a kierowaniem wobec wymienionego słów oczywiście obelżywych. Słowo „debil" zostało skierowane bezpośrednio wobec osoby A. Dudy, a zatem publicysta J.Ż. posłużył się zabiegiem erystycznym. Pytaniem, na które nie odpowiedział sąd, jest ocena, czy tego typu wypowiedź stanowi „złośliwy atak osobisty". Według mnie istnieją przesłanki, aby przyjąć, że użycie słowa „debil" stanowiło ofensywną formę wypowiedzi zabarwionej złośliwością. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 6.06.2011 r.[19] uznał, że zniewagę mogą stanowić tylko takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe[20]. Słowo „debil" należy do tej grupy słów, które powszechnie są uznane za obelżywe[21].

W piśmiennictwie podkreśla się, że forma wypowiedzi ma także znaczenie. W tym miejscu warto wskazać stanowisko A. Marka, który podkreśla, że obraźliwa forma może przesądzać o zniewadze[22].

Wywód sądu, że sformułowany przez oskarżonego wpis nie koncentruje się na elemencie obelżywym, jest niezrozumiały. Obelga kończąca wypowiedź wzmacnia przecież efekt całości wypowiedzi, stanowi przysłowiową „kropkę nad i". Umieszczenie obelgi na końcu tekstu nie oznacza, że słowo „debil" traci swój pejoratywny wydźwięk. Przeciwnie – czyni całą wypowiedź bardziej wyrazistą (i obelżywą).

W cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku sąd, oceniając treść wpisu, podkreśla, że sama zniewaga ma charakter marginalny, wskazuje, że to właśnie „marginalność" rzutowała na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jednakże kryterium „marginalności" nie występuje w art. 115 § 2 k.k. Marginalność nie należy do mierników społecznej szkodliwości czynu. Mimo że klauzula generalna zawarta w art. 115 § 2 k.k. jest pojemna, to brak jest podstaw do przyjęcia, iż marginalność zniewagi może uzasadnić znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Trafnie zwraca się uwagę, że „katalog zawarty w tym przepisie ma niewątpliwie charakter zamknięty. Oznacza

[18] J. Kulesza, *Zniesławienie…*, s. 141.
[19] II AKa 91/11, LEX nr 895936.
[20] Zob. szerzej M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 135.
[21] Na przykład Sąd Okręgowy w Elblągu w wyroku z 22.07.2015 r., II K 67/15, LEX nr 2125732, stwierdził, że „zwrot «Jego Najwyższa i Totalnie Agenturalna Jołopowatość udająca prezydenta» dla każdego użytkownika języka potocznego uznany musi być za obelżywy. Zdaniem Sądu decydujące znaczenie w tym zwrocie ma określenie «jołopowatość». W słownikach języka polskiego określenie to jest uznawane za obraźliwe i pogardliwe, a charakteryzowane przez odwołanie się do takich określeń jak gamoń, dureń czy tępak".
[22] A. Marek, *Prawo…*, s. 534.

to, że we wskazanej regulacji ustawodawca zakreślił czynniki, które wyłącznie mogą mieć wpływ na społeczną ujemną treść czynu w konkretnym przypadku"[23].

Uważam, że byt przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. może być oczywiście kwestionowany, gdyż zgłaszane postulaty dekryminalizacji tej konstrukcji prawnej zawierają argumentację, którą trudno ignorować. Chodzi zwłaszcza o stanowiska odwołujące się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których przepis ten został uznany za anachronizm[24]. Upadek kultury politycznej i obyczajów w sferze publicznej z pewnością wpływa na procesy decyzyjne prawników praktyków, gdyż sędziowie nie żyją przecież w społecznej próżni. Jednakże przepis art. 135 § 2 k.k. wciąż obowiązuje. Umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie poprzez posłużenie się konstrukcją znikomej społecznej szkodliwości czynu, swoistego „wentylu bezpieczeństwa", nie powinno chyba stanowić narzędzia faktycznej dekryminalizacji.

Bibliografia

1. Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.
2. Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023.
3. Gardocki L., *Osoba publiczna musi mieć twardszą skórę*, Rzeczpospolita z 18.08.1999 r.
4. Gardocki L., *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, Państwo i Prawo 1993, nr 3.
5. Hoc S., Gardocki L. [red.], *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013.
6. Hoc S., *Glosa do wyroku s.apel. z dnia 30 stycznia 2002 r., II AKa 577/01*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 9.
7. Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002.
8. Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
9. Kulesza J., *Glosa do wyroku z 6 VII 2011, P 12/09*, Państwo i Prawo 2012, nr 11.
10. Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa 1984.
11. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2001.
12. Mojski W., *Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przypisów*, Studia Iuridica Lublinensia 2009, t. 12.
13. Raglewski J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
14. Smarzewski M., *O społecznej szkodliwości czynu w polskim prawie karnym*, Roczniki Nauk Prawnych 2013, t. 23, nr 3.
15. Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu*, Legalis/el.

[23] M. Smarzewski, *O społecznej szkodliwości czynu w polskim prawie karnym*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2013/23(3), s. 80.

[24] Por. W. Mojski, *Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przypisów*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2009/12, s. 185.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5517

s. 308–315

Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak

Report on the International Scientific Conference "The Stockholm Criminology Symposium", 12–14 June 2023

Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej „The Stockholm Criminology Symposium", 12–14.06.2023 r.

1. Introduction

The Stockholm Criminology Symposium is a cyclical event that attracts more than 500 participants from over 40 countries. The symposium was organized for the first time in 2006 and henceforth took place every year. The event is organized by the Swedish National Council for Crime Prevention[1], which is an agency under the Swedish Ministry of Justice. The main goal of the Symposium was to create a platform for the exchange of ideas, in which the international community of lawyers, criminologists, decision-makers and practitioners can get acquainted with the latest results of scientific research relevant to criminal policy and broadly understood criminology. The leading topics of this year's Symposium were: principled and equitable law enforcement; evidence-based knowledge against violent extremism; environmental criminology; contemporary criminology. The programme of the symposium has traditionally been divided into two main parts. One part was based on the work of the prize winner and the other part was based on contemporary criminology. The program included a huge number of parallel sessions, as well as a lecture of the prize winner in 2023. The symposium was held at Münchenbryggeriet, one of the most characteristic elements in the skyline of Stockholm and with views over the Stockholm City Hall.

Dr hab. Marcin Wielec, Prof. UKSW, PhD, is the head of the Department of Criminal Procedure at the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland, ORCID: 0000-0001-6716-3224, e-mail: m.wielec@uksw.edu.pl
Dr Bartłomiej Oręziak, PhD, is the Coordinator of the Center for Strategic Analysis of the Institute of Justice in Warsaw, Poland, ORCID: 0000-0001-8705-6880, e-mail: bartlomiej.oreziak@iws.gov.pl
The manuscript was submitted by the authors on 5 August 2023; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on 1 September 2023. Material not reviewed.
[1] The Swedish National Council for Crime Prevention is a knowledge center for the criminal justice system, available at: https://bra.se [accessed on: 28 July 2023].

2. The Stockholm Prize in Criminology

Every year, The Stockholm Prize in Criminology, also known as the informal "Nobel Prize in Criminology", is awarded during the Symposium. This is an international prize in the field of criminology. The Stockholm Prize in Criminology is awarded for the application of research results by practitioners to advance human rights and reduce crime rate, or for outstanding achievements in criminological research. It is possible to read on the official website of the Symposium, that "The objectives of The Stockholm Prize in Criminology are to promote the development of: improved knowledge on causes of crime on an individual and structural level; more effective and humane public policies for dealing with criminal offenders; greater knowledge of alternative crime prevention strategies inside and outside the judicial system; policies for helping the victims of crime; better ways to reduce the global problem of illegal or abusive practices that may occur in the administration of justice"[2]. The prize has been awarded since 2006 and may be awarded to more than one person in a given calendar year. In 2006, it was awarded to John Braithwaite from Australia and Friedrich Lösel from Germany. In 2007, it was awarded to Alfred Blumstein from the United States of America and Terrie E. Moffitt also from the United States of America. In 2008, it was awarded to David Olds from the United States of America and Jonathan Shepherd from Great Britain. In 2009, it was awarded to John Hagan from the United States of America and Eugenio Raúl Zaffaroni from Argentina. In 2010, it was awarded to David Weisburd from Israel and the United States of America. In 2011, it was awarded to John H. Laub from the United States of America and Robert J. Sampson also from the United States of America. In 2012, it was awarded to Jan van Dijk from the Netherlands. In 2013, it was awarded to David Farrington from Great Britain. In 2014, it was awarded to Daniel S. Nagin from the United States of America and Joan Petersilia also from the United States of America. In 2015, it was awarded to Ronald V. Clarke from Great Britain and Patricia Mayhew also from Great Britain. In 2016, it was awarded to Travis Hirschi from the United States of America, Cathy Spatz Widom also from the United States of America and Per-Olof Wikström from Sweden and the United Kingdom. In 2017, it was awarded to Richard E. Tremblay from Canada, France and Ireland. In 2018, it was awarded to Herman Goldstein from the United States of America. In 2019, it was awarded to Ruth Dreifuss from Switzerland and Peter Reuter from the United States of America. In 2020, it was awarded to Philip J. Cook from the United States of America and Franklin E. Zimring also from the United States of America. In 2021, it was awarded to Elijah Anderson from the United States of America. In 2022, it was awarded to Peggy Giordano from the United States of America and Francis T. Cullen also from the United States of America. In 2023, The Stockholm Prize in Criminology was awarded to Beatriz Magaloni from Mexico and the United States of America. Beatriz Magaloni is Professor in the Department of Political Science and a Senior Fellow at the Freeman Spogli Institute for International

[2] https://criminologysymposium.com/the-prize.html [accessed on: 31 July 2023].

Studies at Stanford University, founder and director of the Poverty, Violence and Governance Lab at Stanford University, Ph.D. in political science at Duke University in North Carolina (California), born and raised in Mexico. The prize was awarded by The International Jury of the Stockholm Prize in Criminology, which includes: Jerzy Sarnecki (Sweden, Co-chairman), Lawrence W. Sherman (UK/US citizen, Co-chairman), Beatriz Abizanda (Uruguay), Susanne Karstedt (Australia), Candace Kruttschnitt (Canada), Friedrich Lösel (Germany), Tiyanjana Maluwa (South Africa), Peter William Neyroud (Swiss/UK), Emil W. Pływaczewski (Poland), Hiroshi Tsutomi (Japan), David Weisburd (USA/Israel). According to the Jury, the main motive for awarding the prize in 2023 to Beatriz Magaloni was the fact that "Beatriz Magaloni's research focuses on the relationship between poverty, violence and the governance of society in order to find concrete measures against lawlessness and violence regardless of whether this is practiced by criminal gangs or by government authorities. She has, among other things, provided us with important evidence that police organizations are vulnerable to populist demands for tough policing practices that violate the rule of law. Her extensive research in Mexico and Brazil shows how public support for police militarization can challenge human rights without increasing public safety. Her work clearly demonstrates the complexity of policing and reminds us of the many dangers of simple solutions to complex problems"[3].

3. Programme[4]

On Monday, 12 June 2023 at 09:00, the Symposium began with the Opening Ceremony in the Mässhallen Hall. Speakers included Mattias Larsson (National Council for Crime Prevention, Sweden), Gunnar Strömmer (Minister for Justice, Ministry of Justice, Sweden), Beatriz Magaloni (Standford University, Mexico/USA) and Angela Higginson (Queensland University of Technology, Australia). The chair was Lisa Kirsebom (Science journalist and moderator, Sweden). It was quite short (until 10:00) inaugural part of the Symposium, and its purpose was to present researchers' advice to policy. After that, the usual panels of the Symposium began. From 10:30 to 12:00 seven parallel panels took place: 1. The art and science of violence prevention: Focused deterrence, what works, and the National Network for Safe Communities' international adaptations (speakers: Rachel Teicher and Talib Hudson (National Network for Safe Communities, USA); Samantha Barthelemy (National Network for Safe Communities, USA); Rachel Teicher (National Network for Safe Communities, USA)); 2. Risk factors for radicalization: Panel from the 5RD Countering Violent Extremism (CVE) Network (speakers: Pablo Madriaza (Université du Québec en Outaouais, Canada); Izabela Zych (University of Cordoba, Spain); Kiran Sarma (University of Galway, Ireland));

[3] https://criminologysymposium.com/download/18.1587afd31885185f0bf34cd/1686139578739/Program_SCS_2023.pdf [accessed on: 31 July 2023].

[4] The program of the Symposium will be presented in a brief version. The full version with abstracts and titles of speaker's presentations is available on the official website of the Symposium: https://criminologysymposium.com/program.html [accessed on: 31 July 2023].

3. Interrogating the merits and impacts of criminalizing of coercive control (speakers: Sandra Walklate (Liverpool and Monash Universities, UK and Australia); Kate Fitz-Gibbon (Monash University, Australia); Ellen Reeves (Monash University, Australia)); 4. Attention to minorities in law inforcement and criminal justice (speakers: Gila Amitay (Yezreel Valley College, Israel); Sharon Chamard (University of Alaska Anchorage, USA)); 5. Crime and fear at the urban scale (speakers: Ioannis Ioannidis (KTH Royal Institute of Technology, Sweden); Gabriel Gliori and Vania Ceccato (KTH Royal Institute of Technology, Sweden); Jonatan Abraham (KTH Royal Institute of Technology, Sweden)); 6. Studies on convicted persons and programs in correctional institutions (speakers: Norbert Schalast (Institute of Forensic Psychiatry Essen, Germany); Stina Lindegren (Uppsala University, Sweden); OOE Yuka (Kawagoe Juvenile Prison, Ministry of Justice, Japan) and SUZUKI Rie (Prison Service Division, Correction Bureau, Japan); Michiel de Vries Robbé (Amsterdam University Medical Center, The Netherlands)); 7. Early causes and the prediction of criminality viewed from gender perspectives (speakers: Areti Smaragdi (Child Development Institute, Canada); Sofi Oskarsson (Örebro University, Sweden); Branna Humphrey (University of Louisville, USA); Jenny Korkodeilou (Royal Holloway, University of London (RHUL), UK)). From 13:30 to 15:00 next seven parallel panels took place: 1. Protecting citizens: Formal and informal institutions for policing and security in Mexico (speakers: Alberto Díaz-Cayeros (Stanford University, USA); Kristóf Gosztonyi (Osnabrück University, Germany)); 2. Taking action to prevent radicalization: Panel from the 5RD Countering Violent Extremism (CVE) Network (speakers: Matteo Vergani (Deakin University, Australia); Sarah Carthy (Leiden University, The Netherlands); Sébastien Brouillette-Alarie (Université du Québec à Montréal, Canada)); 3. Patterns in and the prevention of femicide (speakers: Shilan Caman (Karolinska Institutet and the Swedish Police, Sweden) and Sara Skott (Mid Sweden University, Sweden); Renato Roseno (Federal University of Ceará and Committee for Violence Prevention of State of Ceara Assembly, Brazil); Yuxuan Gu (The Chinese University of Hong Kong, China); Martín Hernán Di Marco (University of Oslo, Norway)); 4. Criminal Justice, education and returning defendants – New insights from the Data First programme (speakers: Alice Wickersham (King's College London, UK); Anna Leyland (University of Sheffield, UK); Andromachi Tseloni (Nottingham Trent University and Ministry of Justice, UK) and Tom Jackson (Ministry of Justice, UK)); 5. Challenges in measuring crime from the perspective of environmental criminology (speakers: Bryce Barthuly (John Jay College of Criminal Justice, USA); Gregory Breetzke (University of Pretoria, South Africa); Andy Newton (Nottingham Trent University, UK)); 6. Lessons on professionals in the system of justice, law enforcement and crime prevention (speakers: Ana Maria Sacau Fontenla (University Fernando Pessoa, Portugal); Emma-Lisa Gångare (University of Gothenburg, Sweden); Nina Suliman (Israel Prison Service, Israel) and Tomer Einat (Bar Ilan University, Israel)); 7. Studies in causes and pathways into criminality (speakers: Gordon Crews (University of Texas Rio Grande Valley, USA); Margarida Santos (Lusiada University, Portugal); Mariana Sebastião Machado (School of Criminology, Faculty of Law – University of Porto / Doctoral research fellow, FCT [2021.04650.BD],

Portugal); Michael Frith (University of Oslo, Norway)). From 15:30 to 17:00 next seven parallel panels took place: 1. Evidence-based initiatives in policing to ensure equal access to justice for all (speakers: Kate Fitz-Gibbon (Monash University, Australia); Kerry Carrington (University of the Sunshine Coast, Australia); Patrick Tidmarsh (University of Suffolk, UK); Wendy O'Brien (UNODC Headquarters, Austria) and Marie-Helen Maras (John Jay College of Criminal Justice, City University, USA)); 2. Policing to reduce violent extremism: Panel from the 5RD Countering Violent Extremism (CVE) Network (speakers: Angela Higginson (Queensland University of Technology, Australia); Michelle Sydes (Griffith University, Australia)); 3. The Public Sense of Justice – Furthering and developing a Nordic Research Tradition (Ulla Bondeson) (speakers: Peter Scharff Smith (University of Oslo, Norway); Kalle Tryggvesson (Stockholms University, Sweden); Lars Roar Frøyland (Norwegian Social Research, Oslo Metropolitan University, Norway)); 4. Law enforcement and court decisions: Balancing legal certainty and fairness (speakers: Lisa Tompson (NZ Institute of Security and Crime Science, New Zealand); Tomer Einat (Bar Ilan University, Israel) and Anat Yaron Antar (Yezreel Valley College, Israel); Suneha Kandpal (Tata Institute of Social Sciences, India)); 5. Emerging forms of data and data-analysis (speakers: Yunus Serhat Bıçakçı (University College London, UK); Carl Ursing and Manne Gerell (both Malmö University, Sweden); Spencer Chainey (University College London, UK)); 6. Rural criminology (speakers: Vania Ceccato (KTH Royal Institute of Technology, Sweden); Matt Bowden (Technological University Dublin, Ireland)); 7. Local variations in fear of crime and perceptions of security (speakers: Gustavo Moreira (Federal University of São Carlos, Brazil); Gorazd Meško (University of Maribor, Slovenia)).

On Tuesday, 13 June, at 9:00, the second day of the Symposium began. From 9:00 to 10:30 seven parallel panels took place: 1. International and comparative explorations of crime and justice (speakers: Laura Bui (University of Manchester, UK); Daniel Marshall (Manchester Metropolitan University, UK); Nicolás Trajtenberg and Olga Sánchez de Ribera (University of Manchester, UK)); 2. Situational perspectives on shootings in Sweden: A panel discussion (speakers: Jerry Ratcliffe (Temple University in Philadelphia, USA), Tamara Herold (University of Nevada, USA), Manne Gerell (Malmö University, Sweden), Spencer Chainey (University College London, UK), Vania Ceccato (KTH Royal Institute of Technology, Sweden); 3. Spatial and time-based analyses of crime and victimization (speakers: Ben Stickle (Middle Tennessee State University, USA); Matthew Ashby and Alina Ristea (University College London, UK); Zarina Vakhitova (Monash University, Australia)); 4. Dating- and intimate partner violence (speakers: Laura-Romina Goede (Criminological Research Institute of Lower Saxony, Germany); Dalit Yassour-Borochowitz (Emek Yezreel College, Israel)); 5. Policing ethnic diversity (speakers: Yael Litmanovitz (Teaching fellow, The Hebrew University of Jerusalem and Myer–JDC Brookdale Research Institute, Israel); Franziska Franz (State Office of Criminal Investigations NRW, Germany)); 6. Nordic Approaches to Multiagency Collaboration against Violent Extremism: Policies, Perceptions and Practices (speakers: Tore Bjørgo (Center for Research

on Extremism (C-REX), University of Oslo, Norway); Robin Andersson Malmros (Segerstedt Institute, University of Gothenburg, Sweden)); 7. Mapping crime and unsafety I (speakers: Annica Allvin (Norwegian Police University College, Norway); Annelies Pauwels (Flemish Peace Institute, Belgium); Isabel Krause (State Office of Criminal Investigations NRW, Germany)). From 11:00 to 12:30 next seven parallel panels took place: 1. The merits and risks of domestic violence disclosure schemes (speakers: Ellen Reeves (Monash University, Australia); Kate Fitz-Gibbon (Monash University, Australia); Sandra Walklate (Liverpool and Monash Universities, UK and Australia)); 2. Burglary prevention for households and neighbourhoods (speakers: Danielle Robinson and Andromachi Tseloni (Nottingham Trent University, UK); James Hunter and Andromachi Tseloni (Nottingham Trent University); James Hunter (Nottingham Trent University, UK)); 3. Analyzing patterns of crime and law enforcement in time and space (speakers: Sophie Curtis-Ham (New Zealand Police, New Zealand); Mia-Maria Magnusson, Alberto Chrysoulakis (Swedish Police, Region of Stockholm and Malmö University, Sweden) and Andreas Lekare (Swedish Police, Region of Stockholm, Sweden); Samuel Moreira (University of Porto, Portugal)); 4. How California's corrections and judicial officials undermine the legislatively initiated "Second Look" (speakers: Caitlin Henry (Sonoma State University, USA); Hannah Dennis, Student (Sonoma State University, USA)); 5. Criminal law changes: balancing legal certainty and fairness (speakers: Tarja Koskela (University of Eastern Finland, Finland); Elisa Silvennoinen and Tarja Koskela (University of Eastern Finland, Finland); Dennis Martinsson (Stockholm University, Sweden)); 6. Empirical studies on extremism and measures to combat extremism (speakers: Peter Wetzels and Katrin Brettfeld (University of Hamburg, Germany); Rebecca Endtricht (University of Hamburg, Germany); Maria Jofre (Crime&Tech, Italy)); 7. Mapping crime and unsafety II (speakers: Suzanne Goodney Lea (University of the District of Columbia, USA); Lizette Lancaster (Institute for Security Studies, South Africa)). From 13:45 to 14:30 was the prize winner's lecture (speaker: Beatriz Magaloni (Stanford University, Mexico/USA)). From 15:00 to 16:30 next seven parallel panels took place: 1. Generating and translating evidence for principled and equitable law enforcement in an era of reform (speakers: Lawrence Sherman (Cambridge University and London Metropolitan Police, UK); David Weisburd (Hebrew University, George Mason University and National Policing Institute, USA/Israel); Robin Engel (National Policing Institute, USA); James H. Burch (National Policing Institute, USA)); 2. "Little Scandinavia": The nature and impact of a Scandinavian-inspired prison unit in a Pennsylvania prison (speakers: Synøve Andersen (University of Oslo, Norway) and Jordan M. Hyatt (Drexel University, USA); Martin Gillå (Swedish Prison and Probation Service, Sweden); John Stark and Tomas Lindh (Sveriges Television/SVT, Sweden)); 3. Preventing crime by environmental and technological means (speakers: Richard Wortley (University College London, UK); Alina Ristea (University College London, UK); Elizabeth Groff (National Institute of Justice, USA); Paul Ekblom (UCL Dawes Centre for Future Crime, UK)); 4. Crime and exploitation on the internet (speakers: Helgi Gunnlaugsson (University of Iceland, Iceland); Edel Beckman (PermessoNegato

APS, Italy); Tove Gustavsson (Lund University, Sweden)); 5. Studies on harm to – and by – the police (speakers: Sophie Curtis-Ham (New Zealand Police, New Zealand); Alexey Choi Caruncho (U. Pablo de Olavide / Public Prosecutor's Office, Brazil)); 6. Knowledge-based policies and measures to combat violent extremism (speakers: Michael Kowalski (National Coordinator for Counterterrorism, The Netherlands); Alena Lochmannová (University of West Bohemia, Czech Republic) and Ondřej Kolář (Police academy of the Czech Republic in Prague, Czechia); Johan Axelsson (Swedish Prison and Probation Service, Sweden)); 7. Assessment and application of risk and protective factors in children with behavior problems: Implication for treatment and prevention of crime (speakers: Areti Smaragdi (Child Development Institute, Canada); Michiel de Vries Robbé (Amsterdam University Medical Centre, the Netherlands); Ed Hilterman (Expertise Centre of Forensic Psychiatry, The Netherlands)). Prize award ceremony and dinner started at 18:30 in Stockholm City Hall[5].

On Wednesday, 14 June, at 8:30, the third and last day of the Symposium began with Workshop on environmental criminology (speakers: Graham Farrell (University of Leeds, UK); John Eck (University of Cincinnati, USA); Vania Ceccato (KTH Royal Institute of Technology, Sweden); Shane Johnson (University College London, UK); Marcus Felson (Texas State University, USA) and Andy Newton (Nottingham Trent University, UK)). From 9:00 to 10:30 four[6] parallel panels took place: 1. Lived experience voices in criminal justice: Examples in the UK, USA, Norway and Australia (speakers: Diane Kahn (Humans of San Quentin, USA); Andrea Coomber (Howard League for Penal Reform, UK); Ali Reunanen (KRIS, Sweden)); 2. Four case studies of crime prevention work in Sweden operated by municipalities and local police guided by local surveys; (speakers: Kjell Elefalk (Trygghet och Management AB, Sweden); Henrik Persson (Executive Management Office of Helsingborg, Sweden); Viktor Haglind (Swedish Police, Sweden); Jan Landström (Nacka Municipality City Management Office, Sweden)); 3. Improving forensics and policing (speakers: Aneta Lewkowicz, Emilia Gruszczyńska and Magdalena Kasprzak (University of Gdansk, Poland); Martyna Czarnomska (University of Gdansk, Poland); Sophie Curtis-Ham (New Zealand Police, New Zealand); Hoshie Shinozaki (Police Policy Research Center, Japan)); 4. Student panel (speakers: Johanna Viberg (Stockholm University, Sweden); Amanda Antonsson and Elina Olsson (Malmö University, Sweden); Dastan Said, Matilda Karlsson and Karin Jäderberg (University of Gävle, Sweden); Hanna Berglund (Lund University, Sweden) and Ida Ahlgren (Lund University, Sweden)). From 11:00 to 12:00 was Jerry Lee lecture (speaker: Jerry Ratcliffe (Temple University in Philadelphia, USA)). From 12:15 to 13:45 next six parallel panels took place: 1. Working to counteract and prevent criminal gangs (speakers: Annelies Pauwels (Flemish Peace Institute, Belgium); Nikolai Kovalev (Wilfrid Laurier University, Canada); Astrid De Schutter (Flemish Peace Institute, Belgium)); 2. Program – The Stockholm

[5] https://criminologysymposium.com/the-prize/award-ceremony.html [accessed on: 5 August 2023].
[6] Panel entitled "Variants of violent extremism" was cancelled.

Criminology Symposium (speakers: Jakub Pinter (University College London, UK); Beulah Shekhar (National Forensic Sciences University, India); Bryan Burton and Diana Grant (Sonoma State University, USA)); 3. Studies on drugs, drug markets and measures to combat drug crime (speakers: Glenn Sterner (The Pennsylvania State University, USA); Marie-Helen Maras, Bryce Barthuly and Adam Scott Wandt (John Jay College of Criminal Justice, USA); Catalina Jaramillo (University of Edinburgh, UK)); 4. Conditions for inter-personal support to prevent offending and re-offending (speakers: Åsa Norman (Karolinska Institutet, Sweden); Ety Elisha (The Max Stern Yezreel Valley College, Israel)); 5. Crime – and combating crime – against the natural environment (speakers: Michael Rowe (Northumbria University, UK); Marcin Wielec (Institute of Justice in Warsaw, Poland); Elli Valtonen (University of Helsinki, Finland)); 6. Reflection and reconciliation for the prevention of offending and re-offending (speakers: Inbal Peleg Koriat (Yezreel Valley Collage, Israel); Brianna Lewis (Nottingham Trent University, UK); Yitzhak Ben Yair (Zefat Academic College, Israel)). Thus the Symposium ended.

4. Conclusions and announcement of the next symposium in 2024

The 2023 Symposium was full of interesting panels, presentations and sometimes groundbreaking discoveries or insights. The atmosphere accompanying this event will be remembered for a long time, the atmosphere of searching for answers to difficult and important questions from a criminological point of view. The symposium was a platform for the exchange of the latest results of criminological research, where international criminologists, policymakers, practitioners and others involved in criminal policy issues could meet in one place and time.

An announcement has already appeared on the official website of the Symposium according to which the next Stockholm Criminology Symposium will take place on 10–12 June 2024.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5518

s. 316–325

Filip Manikowski

Review of the "The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice" edited by Marcin Wielec, Miskolc–Budapest 2023

Recenzja „The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice", red. Marcin Wielec, Miskolc–Budapest 2023

There should be no doubt that the current widespread digitalization of every aspect of our lives favours the violation of privacy. Terabytes of data, including those related to our personal lives, are sent via Internet. This is related not only to the development of social media, but also to the computerization of court and administrative proceedings. The digitalization of court files, remote hearings and the functioning of court information portals are becoming more and more common. As a part of above proceedings, sensitive data is often shared. Sending data via the Internet, keeping them on servers is associated with the risk of hacker attacks. Personal data is desired by advertisers, among others, who can in this way target their advertisements to the desired individual recipients' groups. Thus, the acquired data often becomes the subject of illegal trade. It clearly shows that the right to privacy is nowadays becoming more and more important. Therefore, the publication of "The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice"[1] edited by Marcin Wielec should be met with the approval. This monograph addresses the issue of the right to privacy from the perspective of Central and Southern European countries.

Dr Filip Manikowski, assistant professor at the Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland, ORCID: 0000-0001-6859-9230, e-mail: f.manikowski@uksw.edu.pl
The manuscript was submitted by the author on 27 June 2023; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on 1 September 2023. Material not reviewed.
[1] M. Wielec (ed.), *The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice*, Miskolc–Budapest 2023.

However, before I discuss the individual chapters of the reviewed monograph, I would like to make some general remarks regarding the nature of the right to privacy.

The right to privacy belongs to the so-called first generation of human rights, i.e. fundamental rights, resulting from human nature. These rights were catalogued in the International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966. It has been ratified by 173 countries, including all Central European countries. According to Article 17 sec. 1 of the abovementioned act "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation". The paragraph 2 guarantees "the right to legal protection against such interference and attacks". The act does not define the right to privacy. The doctrine[2] refers to the characteristics of this concept in the jurisprudence of the Human Rights Committee in the case *Coeriel et al. v. The Netherlands* (Communication No. 453/1991), where it was stated that "the notion of privacy refers to the sphere of a person's life in which he or she can freely express his or her identity, be it by entering into relationships with others or alone".

From the European perspective the most important is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950, amended by Protocols No 3, 5, 8, and supplemented by Protocol No 2, which Article 8 guarantees "the right to respect for private and family life, home and correspondence". The European Court of Human Rights is the guardian of the Convention and 47 countries are parties to the Convention – all member states of the Council of Europe.

From the Polish perspective, the most important source of the right to privacy is the Constitution, where Article 47 provides everyone with the right to legal protection of private and family life, honour and good name as well as the right to make decisions about their personal life. This provision is *lex generalis* to other privacy regulations, including, *inter alia*, Article 49 of the Constitution, ensuring the freedom and protection of the secrecy of communication for everyone, and Article 51 of the Constitution, which is the source of the right to protect personal data[3]. Similar provisions can be found in the Hungarian Constitution of 2011 (Article 6), The Constitution of the Republic of Croatia (Article 35), The Constitution of the Slovak Republic (Article 19), The Constitution of the Czech Republic (Articles 7 and 13), The Constitution of the Republic of Slovenia (Article 35 and Article 37) and The Constitution of the Republic of Serbia (Article 42).

Moving to the discussion of the reviewed monograph – the editor M. Wielec in the first chapter discusses general concept of the right to privacy and the general outline of the research. The author pays special attention to the dignity which is the source of all human rights, including the right to privacy. He rightly noticed that everyone is equally entitled to their natural rights.

---

[2] A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, [in:] *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (ed.), Warszawa 2012, Article 17.

[3] P. Sarnecki, [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki, M. Zubik (eds.), Warszawa 2012, Article 47.

Second chapter "The Right to Privacy in the European Context: Insight into Fundamental Issues" by V.-I. Savić starts with stating the very important role of law in modern world, where personal information, obtained by technological tools, is power, and the State should guarantee protection of this kind of data, balancing between units and collective rights. The author searches for an answer to the question what privacy really means and what the origins of Privacy Law are. The discussed chapter targets Europe and historical evolution of Private Law, focusing on the activity of the European Court of Human Rights. The author also describes the profound role of the Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights as the foundation and legal standard for following privacy law regulations. The analysed text also presents The Punta Del Este Declaration of Human Dignity for Everyone Everywhere deriving from the Universal Declaration of Human Rights with human dignity as its core. The author also deliberates over human dignity, emphasizing that it is the source of human rights and the key to understand privacy. Then the author also draws attention to the value of the General Data Protection Regulation among EU privacy law instruments and the controversies surrounding it. The above mentioned directive has been very thoroughly analysed which led to the conclusion that it is the most versatile EU instrument on the protection of privacy.

Another matter extensively analysed in this chapter is family life and regulations concerning it in the Article 7 of the European Union Charter on Fundamental Rights and its twin Article 8 of European Convention on Human Rights. In terms of the judicature of the European Court of Human Rights the author has once again emphasized the importance of balancing between preserving the values of individual countries. The chapter then includes the author's analysis of the difference between totalitarian and democratic systems in the context of state intervention in individual rights, including the right to privacy. The attention is also drawn to the concept of the family, its role in contemporary society and its due protection by the state. The author rightly points out that even though it is the parents who decide about their children, the state has a responsibility to intervene in special circumstances, as the right to privacy of family life is not limitless. We also have to agree that it is crucial to maintain balance between those issues and the state intervenes only when necessary.

In his concluding remarks, the author rightly points out that the balance between the often opposite worldviews that exist in the society is extremely important. This balance must be reflected in legal regulations regarding individual privacy and the need for state intervention in certain circumstances.

Chapter III "The Protection of Privacy in the Hungarian Legal System, with Special Regard to the Freedom of Expression" by A. Koltay starts with a general overview on privacy and the threats to it connected with technological development, smoothly transitioning to Hungarian regulations concerning the right to privacy. The text is divided into sections regarding provisions of the Fundamental Law, private law, criminal law as well as data protection and administrative procedures. The author points out to the amendment to the Hungarian Fundamental Law, corresponding with challenges of changing world in terms of technology development. He also mentions

the special Hungarian authority for the protection of personal data established on the basis of the Fundamental Law of Hungary. The author then analyses Hungarian Civil Code in the context of private law. He points out, *inter alia*, the disclosure of confidential information, the protection of privacy is autonomous personality right in the Civil Code. At the same time he points out that the right to privacy should be interpreted in the light of the interest in open debate on public affairs. In his opinion the private life of public figures may be protected even if it is partially related to their activities in public affairs. The author also draws attention to the issue of disclosure of identity. He points out that, in accordance with judicial practice, the media may inform about the status of a criminal procedure *inter alia* by publishing the name of the person concerned. Nevertheless, he points out that this information must correspond to the current status of the proceeding and must not violate the constitutional principle of presumption of innocence. The author also analyses the protection of one's image and voice recordings. He points out that the use of images and sound recording require the consent of the data subject every time. The author also indicates the special litigation proceeding for image protection provided in the Code of Civil Procedure. The main purpose of this procedure is to remedy the infringement as quickly as possible. He also discusses the course of the proceedings, emphasizing the rigor of this proceedings. He explains however, that the injured person may initiate a personal rights lawsuit under the general rules.

In the next part the author lists crimes punishable by Hungarian Criminal Code related to disclosure of confidential information and invasion of privacy, including, interestingly, acquiring information using a drone. The author also describes regulations of the Code of the Criminal Procedure regarding gathering information for investigation purposes. The author makes some interesting remarks about development of the data protection, connected with new technologies, and specific parallel privacy protection guaranteed by the Act CVII of 2011 on the Right to Information Self-Determination and General Data Protection Regulation, which could only be exercised by natural person. The author also points to the right to informational self-determination and its limits laid down in the Fundamental Law. Regarding administrative solutions, the author states that the right to fair administration was provided in the Hungarian Constitution (Article XXIV). He referres to the judicial practice, which, after the resolution of the European Parliament, takes into account the principle of respect for privacy. The author also describes *inter alia* the institution of an official inspection used by the state authorities, that must maintain the privacy of the person concerned.

In his final remarks the author points out how in Hungarian legal system the right to privacy is protected in many areas of law, mainly the private law, the criminal law and data protection. Moreover, this protection is supplemented by the case law of the Kúria and the Constitutional Court of Hungary. The author positively assesses the solutions implemented since the Hungarian democratic transformation.

Next chapter, "Report on Privacy and Criminal Law in Croatia – Criminal Offenses Against Privacy in the Croatian Legal System" by M. Dragičević Prtenjača marks the

difference between concepts of privacy, the right to privacy and private space. The text indicates documents, both international and regional, guaranteeing the right to privacy, but mainly the legislative situation in Croatia. It starts with the most important, the Constitution of the Republic of Croatia, stating the right to privacy in several articles, and also the directly implemented General Data Protection Regulation. Croatia has a special agency, the Croatian Personal Data Protection Agency, guaranteeing application of the General Data Protection Regulation. Then the author states that in 2011 a new chapter was introduced in the Croatian Penal Code titled "Criminal Offences against Privacy", protecting privacy, but in other chapters there are also offences against privacy connected with other legal goods mentioned. The author describes those criminal offences with reference to case law both national and European, pointing out, that criminal law is only used, when everything else fails. The text also includes an analysis of the interesting cases of the Croatian courts, the Constitutional Court of the Republic of Croatia and European Court of Human Rights for specific offences, where it was considered whether the right to privacy had been violated or not.

The author presents interesting statistics on privacy criminal offences in 2016–2020, which show that the most common of them is unlawful use of a personal data, both on national and regional level, however these statistics do not include some crimes most recently introduced in the Penal Code. In her final remarks, the author rightly points out that collecting other people's data – shared either because of the lack of desire to protect them or the unawareness of the danger – is a problem recognized by the Croatian legislator.

Chapter V by K. Šmigová, "The Right to Privacy in the Digital Age from the Viewpoint of the Slovak Legal Order", shows Slovakian perspective of privacy protection. The starting point is the concept of digital world. The author rightly assumes that the Internet cannot be perceived only as a virtual world, because it is always connected with the real space and as such cannot function without any rules. The text refers to the indicated problem from the point of view of specific groups, such as politicians, employees or children, the last being both victims and a perpetrators, with pointing the minimum age of the criminal responsibility. Important from the point of view of the latter is the incident that occurred in Miloslavov which was presented, where several children assaulted an 11-year-old girl and could only be accused of "traditional" crimes, as it happened before crimes concerning cyberbullying introducing into the Slovak Criminal Code. Then the author raises the issue of sharing data of children without their consent, pointing out that there is no particular case law in the Slovak Republic to regulate this issue.

The provisions of the Constitution and the case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic were also analysed. It was emphasised that the Slovak Constitution was adopted before the spread of the Internet, but even despite that, its articles relating to the protection of privacy are also successfully used today in the age of the Internet. It can be said that Slovak legislation and case law are not constantly adopted to the problems of the digital world, but are a subject of appropriate

interpretation that allows them to be used when necessary. International regulations, such as the General Data Protection Regulation or the European Convention on Human Rights, ratified by the Slovak Republic are also helpful. The author points out that despite the lack of the legal definition of the right to privacy in Constitution, the definition developed by the Supreme Court of the Slovak Republic is successfully used. It is important that the indicated definition includes not only natural persons, but also legal persons. Apart from the Constitution the provisions of other acts were also analysed, such as Civil Code, Criminal Code, Labour Code, Act on Personal Data Protection and Act on Electronic Communications. It was noted that new provisions for the protection of the privacy were introduced to the Criminal Code, in the form of a new crime of dangerous electronic harassment. Despite this, it is necessary to change the definition of cyberbullying, enabling more efficient protection of individuals in the era of digital world.

In the chapter VI titled "Privacy and Data Protection in Serbian Law: Challenges in the Digital Environment" D.V. Popović presents Serbian approach to the concept of the right to privacy. Even though the Serbian legal order also lacks a definition of privacy, the author indicates that protecting privacy in the digital context means protecting personal data. First, the international regulations are analysed with the historical approach, after which the author proceeds to the analysis of the regional regulations. The text points out the fundamental grounds of privacy protection, stated in the Serbian Constitution. The author also mentions that Serbia, as a country aspiring to join the EU, has to harmonize its legislation with the EU rules on personal data protection. It was importantly pointed out that it already has adopted the Law on Protection of Personal Data, the Strategy for Personal Data Protection and also established the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data. The author also states that other regulations concerning processing of personal data must be compliant with the Law on Protection of Personal Data. When it comes to the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data it was pointed out that he may initiate the administrative dispute. The Serbian Penal Code contains a number of crimes directly or indirectly related to breach of privacy. In his text the author also described the right to privacy as a value. He states the potential influence of the main Serbian religion, Orthodox Cristian, on the right to privacy. He points out its social doctrine called "The principles of Social Conception of the Russian Orthodox Church", adopted at the Bishop Council, stating that human rights cannot be superior to the values of the spiritual world. Interests of homeland, community and family come before human rights. Author then analyses other important documents of Orthodox Church on the matter.

From the above mentioned chapter we can find out that in the Serbian legal system the right to privacy is included in the so-called specific personal rights. Interestingly, the beginnings of the protection of the right to privacy can be found in the Serbian Constitution of 1988 in the context of protecting the inviolability of home and the secret of letters and telegraph messages. The current Constitution of 2006 introduces several regulations protecting privacy derived from human dignity,

including a separate right to personal data protection. The author extensively analyses the mentioned constitutional regulations. The author also describes, *inter alia*, the protection of privacy in civil law, where it is guaranteed under the general principles of civil wrongs. He states that although those rules are used when violation of personality rights occurred, they do not provide the mechanism of protection from ongoing violations, which is filled by a special demand to cease with the violation of individual rights. The court or other competent authority may order the mentioned cessation. Then the author extensively analyses the regulations introduced in the Penal Code include several offences against privacy, including e.g. criminal offences against the security of computer data. The author also points to the Law on Protection of Personal Data, the most important legal act regulating personal data protection, and analyses its provisions, as well as giving its definition of personal data protection. He stated that the abovementioned act does not apply to the purely personal or household activity of processing of personal data. The Commissioner is responsible for overseeing the implementation of this document. The author also states that additional legislation in the matter of mass surveillance and protection of children is necessary because of technological development. Then he adds some interesting examples of abuse of mass surveillance, which should induce legislators to regulate this subject matter. As for the second issue – the safety of children – the author points out that it has become particularly important during the COVID-19 pandemic. The rule will be that a minor of at least 15 years old may give consent in the matter of their personal data, below this age the decision will be up to a legal guardian. Then the author provides a number of legal regulations adopted by Serbia on this issue. In his concluding remarks the author states that most violations of privacy in Serbia are dealt with under administrative law framework, in proceedings before the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection, less in civil or criminal proceedings. In author's opinion it is important to raise the level of citizens' knowledge of, *inter alia*, data protection.

In chapter VII D. Sehnálek presents the analysis of "The Right to Privacy in the Digital Age in the Czech Republic". The author first discusses the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (hereinafter: Charter) document enacted in 1991 by the Czechoslovak Federative Republic and currently continued as part of the constitutional systems of both the Slovak Republic and Czech Republic. He explains that the regulation of protection of the right to privacy in the Charter is fragmentary and therefore quite complicated. He states that connections between its individual provisions are questionable. The basic provision relating to the subject matter is Article 7 of the Charter according to which "The inviolability of the person and his privacy is guaranteed. It may be restricted only in cases provided for by law" and also Article 10 "1. Everyone has the right to have his human dignity, personal honour, reputation, and name preserved. 2. Everyone has the right to protection from unwarranted interference with his private and family life. 3. Everyone has the right to protection against the unauthorized collection, disclosure, or another misuse of personal data". Referring to the views of doctrine he points out that – on the one hand

Article 7 of the Charter may be considered as *ius generalis* in relation to other provisions of the Charter referring to privacy, while on the other hand it may be considered that it applies only to the physical and mental integrity of the person. The author also referres to the rich jurisprudence of the Constitutional Court pointing evolutionary approach to the concept of the right to privacy in the Czech Charter. The author indicates however, that it is primarily the legislator, not the judiciary, that should be the driver of change. He rightly notices that the legislator not always can keep up with the development of technology. He also mentioned the lack of specific definitions of the right to privacy, the general concept of this right in the Czech Charter and dynamic interpretation of the Charter has undeniable advantages. Therefore, there is no need for legislative changes of the level of constitutional law. In the Czech Republic it is done on sub-constitutional level. The author then elaborates in an interesting way on the protection of the privacy of legal persons, which is provided in private and public law, including among others, the Civil Code, the Criminal Code, the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure. Consideration of the right to privacy and the right to a fair trial deserve special attention. The author indicates, referring to the judgments of the Supreme Court and the Constitutional Court, that the use of evidence that violates privacy, without the consent of the person whose privacy is violated, is only exceptionally admissible. This is the case when a given fact cannot be proven by another evidence. Like a situation in which the weaker party of a given legal relationship uses such evidence in its own defence, although there is other evidence. The author also touches on a very topical issue, the so-called "sharenting" connected with invasion of children's privacy by their parents. This is due to the fact that parents often share information, photos about children in social media without their consent. The author points out that there are no legislative solutions foreseen in the Czech Republic regarding this issue, and that so far the courts have not dealt with it. He points out that although parents can make decisions about the child, this right is limited by the best interests of the child. Meanwhile it is difficult to recognise that the disclosure of such information is in the best interests of the child, at best it may be neutral. Another interesting issue raised by the author is the right to privacy during COVID-19 pandemic. He explains that at that time the Czech Republic introduced several anti-epidemic measures based on the use of digital technologies. There were introduced, *inter alia*, applications informing that a person had been vaccinated or had a valid negative test, or had already had a COVID-19 infection. Nevertheless the author notes that the legislator failed to introduce functional legal framework of this solutions, what was, among others, criticised by the Office for Personal Data Protection. He also notes that sometimes the right to privacy is used as a cheap excuse that the Czech Republic public administration failed to introduce successful COVID regulations.

In chapter VIII titled "The Right to Privacy in the Digital Age: A Slovenian Perspective" M. Damjan mainly focuses on how the protection of individuals' privacy in the digital environment has evolved in the legal system of the Republic of Slovenia. First the author discusses constitutional basis for the protection of privacy

in Slovenia. He points out, *inter alia*, that the basic provision relating to the right to privacy is Article 35 of the Constitution, which guarantees the inviolability of the mental and physical integrity of every person as well as their privacy and personal rights. He then discusses international documents, on the basic of which Slovenia is committed to protection of privacy. He mainly points to the Universal Declaration of Human Rights and The European Convention on Human Rights. He explains that, according to the Slovakian Constitution, they have a direct effect in Slovenian legal system. He is right to notice, that even though those acts have been drafted before digital age, but thanks to their appropriate modification they can effectively protect the right to privacy also nowadays. The author also presents extensive jurisprudence of the Slovenian Constitutional Court concerning the right to privacy. The author also draws attention to the right to privacy of legal entities. He explains, that according to the jurisprudence of the Slovenian Constitutional Court legal entities enjoy the right to privacy but to the limited extent. He points out that a legal person has the right to privacy only in business premises that are not generally accessible to the public. Next, the author raises the issue of general grounds for protecting the right to privacy in Slovenia. He points out that in Slovakian legal system there is no legal act focusing on the right to privacy in the digital environment. Individual provisions on privacy protection can be found in sectoral regulations. Then the author extensively, but in a very interesting way, discusses these regulations. Among other he analysed the matter of civil law and procedure, criminal law and criminal procedure, as well as administrative law. The author introduces also institutions tasked with protecting the right to privacy. He points out that the most important are the general courts adjudicating in civil and criminal cases, as well as examining appeals against decisions of administrative authorities that violate privacy. He also draws attention to the role of the Slovakian Constitutional Court examining complaints in the event of violation of constitutional freedoms and rights.

In the summary of the chapter the author presents the most important conclusions. Among others he points out that the right to privacy extends beyond specific matters, like personal or constitutional rights. The author rightly notes that the understanding of the concept of "the right to privacy" should constantly evolve. He stresses that it should adapt to current changes. One should agree with the author that – due to the development of the Internet – the boundaries between public and private information are blurring. Therefore, the legislator rightly uses the abstract term "privacy" leaving it to the courts and doctrine to provide its exact definition.

In the last chapter (Chapter IX) B. Oręziak analyses the right to privacy from a perspective of the Polish normative system with general theoretical elements. In this matter the author based on "several main analytical segments". First the author discusses the issue of the digital reality perceived as a new space for the right to privacy. He points out that the key element of the digital reality, regardless of its specific definition or name, is a human. Therefore, it is not possible to create autonomous rules for it. It should be adjusted to the currently applicable rules of law, including those serving the protection of human rights and freedoms.

Next the author defines the right to privacy. He points out that the right to privacy is "the right of every human being, belonging to them only because they are a human being (element of natural law), to be sure that in their sphere of privacy (e.g., private, family, home, home, communication, correspondence), there was no legally unjustified (horizontal aspect) or unjustified by the proportionality test (vertical aspect) interference (protective function) of another private entity or state (positive and negative actions), and in the case of unjustified violation of privacy, that the state from before the violation will be restored or that harm or the damage that has been caused will be repaired". The author also points to the problem of people's lack of awareness of what "the privacy" is. However, despite proposing his own definition of the right to privacy, the author decides that it should not be introduced into the legal order as a legal definition. It would limit the possibility of the dynamic interpretation open to the development of new technologies and the civilisation development. The third of the indicated "segments" is related to the right to privacy from the perspective of the Polish Constitution. The last three segments are related to the right to privacy in the context of civil law, criminal law/trial and administrative law. The author – generally – positively assesses the regulation concerning the means of protection the right to privacy in the above branches of law. However, he rightly points out that the national regulations concerning the protection of the right to privacy have a relatively limited effectiveness due to the principle of territoriality of this right. This is particularly evident when an international corporation is responsible for protecting privacy. Therefore – in my opinion – the author rightly drew attention to the key role of international cooperation in this area.

In his concluding remarks, the author rightly points out that the emergence of new solutions in the 21st century must not limit the right to privacy. The privacy of each person must be protected regardless of the environment in which a person is located.

To conclude, the analysed publication is an interesting voice in the debate on "The Right to Privacy in the Digital Age". The authors, referring to the views of the doctrine, jurisprudence of national and international courts and tribunals, put forward many interesting and accurate theses, making the reviewed monograph one of the most important works dealing with this subject matter.

References

1. Gliszczyńska-Grabias A., Sękowska-Kozłowska K., [in:] *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (ed.), Warszawa 2012.
2. Sarnecki P., [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki, M. Zubik (eds.), Warszawa 2012.
3. Wielec M. (ed.), *The Right to Privacy in the Digital Age – Perspectives on Analysis of Certain Central European Countries' Legislation and Practice*, Miskolc–Budapest 2023.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
55/2023
DOI: 10.32041/pwd.5519

s. 326–335

Agata Wróbel

Sprawozdanie z międzynarodowych konferencji podsumowujących prace platform badawczych Europy Środkowo-Wschodniej (Warszawa, 21–23.11.2022 r.)

Report on international conferences summarizing the work of Central and Eastern European research platforms (Warsaw, 21–23 November 2022)

W dniach 21–23.11.2022 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości (dalej IWS) w Warszawie odbyły się konferencje podsumowujące wyniki badawcze 4 sztandarowych międzynarodowych projektów naukowych: „Polish-Hungarian Research Platform", „Polish-Croatian Research Platform", „Polish-Slovak Research Platform", „Polish-Ukrainian Research Platform", prowadzonych w 2022 r. przez Centrum Analiz Strategicznych IWS. Przed przystąpieniem do sprawozdania przebiegu konferencji warto poświęcić uwagę specyfice projektów, w ramach których odbyły się opisywane wydarzenia.

Od 2021 r., w ramach współpracy polsko-węgierskiej, IWS prowadzi projekt ze wsparciem węgierskiego Instytutu Prawa Porównawczego im. Ferenca Mádla. Cztery zespoły naukowe, skupiające grono specjalistów z Polski i Węgier, przez 8 miesięcy badały określone zagadnienia prawa w ujęciu komparatystycznym. Projekt polegał na pogłębieniu współpracy pomiędzy naukowcami z tych państw oraz wypracowanie propozycji odpowiednich ram prawnych, na podstawie rozwiązań znalezionych w tym zakresie na Węgrzech. Badania prowadzone były w celu sformułowania: propozycji umożliwiających wykorzystanie rozwiązań sztucznej inteligencji do celów prawnych w Polsce; propozycji odpowiednich ram prawnych ułatwiających prowadzenie postępowań administracyjnych w Polsce; propozycji odpowied-

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 autora: 24.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2023 r. Materiał nierecenzowany.

nich ram prawnych dla zwiększenia skuteczności ochrony osób starszych przed aktualnymi zagrożeniami wynikającymi z ich funkcjonowania w społeczeństwie w Polsce oraz propozycji rozwiązań umożliwiających zwiększenie skuteczności i powszechności instytucji mediacji w postępowaniach sądowych w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji w postępowaniach cywilnych i karnych. Wyniki powyższych analiz zostały zaprezentowane podczas konferencji „*Polish-Hungarian Research Platform Conference*" w dniach 21–22.11.2022 r.

W 2022 r. IWS prowadził również badania we współpracy z naukowcami ze Słowacji, Chorwacji i Ukrainy. Rezultaty wypracowane przez zespoły badawcze z tych państw zostały omówione podczas konferencji „*Polish-Croatian, Slovak and Ukrainian Research Platform Conference*", która odbyła się 23.11.2022 r. w formule *online*. Podsumowano wówczas wyniki 9 badaczy z Chorwacji, Słowacji i Ukrainy. W ciągu ostatnich miesięcy pracowali oni nad 4 zagadnieniami: sztuczna inteligencja, ochrona osób starszych, mediacja, sądownictwo administracyjne. W trakcie prezentacji i rozległej dyskusji poruszono kwestie, z jakimi borykają się porządki prawne państw Europy Środkowo-Wschodniej, jak na przykład brak adekwatnych regulacji prawnych towarzyszących społecznemu i naukowemu rozwojowi w analizowanych zakresach. Badania wykazały, że część tych problemów ma charakter powszechny i dotyczy wszystkich państw w naszym regionie. Ujęcie komparatystyczne i zaangażowanie we współpracę zagranicznych ośrodków naukowych dają możliwość wymiany doświadczeń pomiędzy ekspertami pochodzącymi z różnych części świata, co niewątpliwie poszerza perspektywy i otwiera szanse na wypracowanie powszechnych rozwiązań. Dalsze wspólne badania w tej dziedzinie rokują stworzeniem uniwersalnego modelu radzenia sobie z wyzwaniami współczesności.

Projekty są pokłosiem pierwszej edycji inicjatywy rozpoczętej w 2021 r. Owocem tych prac badawczych są 4 monografie naukowe, wydane w Wydawnictwie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Wówczas zespoły zajmowały się innymi zagadnieniami prawa. Pierwszy zespół przeprowadził analizę następującego czynnika: skuteczna kontrola sądowa decyzji administracyjnych jest niekwestionowaną integralną częścią państwa konstytucyjnego (tj. państwa prawa)[1]. Zadaniem drugiego zespołu było zbadanie skuteczności wymiaru sprawiedliwości, w tym skuteczności, czasu trwania i złożoności spraw rozpatrywanych w sądach[2]. Trzeci zespół analizował charakter procesów legislacyjnych przyjmowanych w poszczególnych państwach w celu zmiany konstytucji (w świetle integracji europejskiej i tożsamości konstytucyjnej), a jego głównym celem było zrozumienie mechanizmów i czynników wpływających na proces zmiany konstytucji w demokratycznym państwie prawa[3]. Czwarty ze-

[1] A. Patyi [red.], *Administrative Judiciary*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/AdministrativeJudiciary_druk.pdf (dostęp: 8.08.2023 r.).
[2] A. Mezglewski [red.], *Efficiency of the Judiciary*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/EfficiencyJudiciary_druk.pdf (dostęp: 8.08.2023 r.).
[3] B. Schanda [red.], *The Character of Legislative Process Adopted to Amend the Constitution*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/CharacterLegislativeProcess_druk.pdf (dostęp: 8.08.2023 r.).

spół prowadził badania nad kwestią praworządności[4]. Zasada rządów prawa jest bowiem głęboko zakorzeniona w europejskiej tradycji prawnej i uznawana za jedno z kluczowych osiągnięć myśli prawniczej. W dzisiejszych czasach trudno wyobrazić sobie prawodawcę w Europie, który lekceważyłby tę zasadę i kształtował porządek prawny bez uwzględnienia jej rudymentarnych założeń.

Dnia 21.11.2022 r. konferencję otworzył Dyrektor Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie dr hab. Marcin Wielec, prof. UKSW, zakreślając, jakimi obszarami prawa zajmowało się 24 badaczy z Polski i Węgier. Podczas uroczystego wstępu głos zabrał również prof. János Ede Szilágyi, Dyrektor Instytutu Prawa Porównawczego im. Ferenca Mádla, który opowiedział o idei Akademii Środkowoeuropejskiej, prowadzonej przez węgierski Instytut, ukierunkowanej na wzmocnienie współpracy Europy Środkowej.

Prezentację wyników badawczych w tym dniu rozpoczął zespół ds. sztucznej inteligencji (*Artificial Intelligence Research Team*). Pierwszym prelegentem był prof. István Ambrus, który wygłosił referat pt. „*Something old, something new – how to establish criminal liability if the offender is the AI itself?*". W przemówieniu skupił się na poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, kim jest „*man behind the machine*", czyli kogo można winić za błędy sztucznej inteligencji, którą można wykorzystywać na wielu płaszczyznach – w medycynie, kryptowalutach, systemach rozpoznawania twarzy (*face* ID), reklamach, samojeżdżących autach czy szeroko pojętym przemyśle, np. górnictwie i elektrowniach. Wskazano, że o odpowiedzialności za błędy AI można mówić na płaszczyźnie cywilnej, prawa pracy oraz prawa karnego. Na gruncie tego ostatniego implikuje się trudność w ustaleniu odpowiedzialności, ponieważ prawo karne powstało w celu weryfikacji działań ludzkich. Jak wskazuje profesor, przestępstwem jest zachowanie człowieka, które może mieć wpływ na świat zewnętrzny i jest dobrowolne. Roboty natomiast nie są w stanie zrozumieć znaczenia kary, a zatem nie mogą powiązać niczego, co zostało im „zrobione", z ich wcześniejszą winą. Za osobę odpowiedzialną możemy uznać zarówno użytkownika (osobę, która wprowadziła AI w tryb autonomiczny), jak i twórcę czy programistę, w zależności od stanu faktycznego.

Następnie referat pt. „*The impact of AI on cybercrime. Will it facilitate the actions of perpetrators or enhance the effectiveness of law enforcement?*" wygłosiła dr hab. inż. Agnieszka Gryszczyńska. Tematyka wystąpienia obejmowała analizę wpływu sztucznej inteligencji na zjawisko cyberprzestępczości. W tym zakresie wskazane zostały trzy obszary zagrożeń: po pierwsze brak solidności i podatność sztucznej inteligencji i algorytmów (np. manipulacja danymi wykorzystywanymi w systemach sztucznej inteligencji, zatruwanie danych); po drugie wykorzystywanie sztucznej inteligencji jako narzędzia do tworzenia zaawansowanych cyberzabezpieczeń (np. aktywne zapory sieciowe, inteligentne programy antywirusowe); po trzecie złośliwe wykorzystanie sztucznej inteligencji do tworzenia bardziej wyrafinowanych rodzajów

[4] G. Pastuszko [red.], *Rule of Law*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/RuleOfLaw_druk.pdf (dostęp: 8.08.2023 r.).

ataków (np. głębokie modele generatywne do tworzenia fałszywych danych, łamanie haseł wspierane przez sztuczną inteligencję). Jako przykłady cyberprzestępczości z wykorzystaniem sztucznej inteligencji podane zostały np. ataki na oprogramowania samojeżdżących samochodów, *clickbait*, *deepfake* czy podszywanie się sztucznej inteligencji pod realne osoby na forach internetowych poprzez cyfrowe generowanie ludzkiej twarzy. Z drugiej strony AI może być wykorzystywana w sposób pozytywny do analizowania dużych zestawów danych, profilowania, stylometrii, wykrywania cyberataków oraz powiązywania ze sobą postępowań dotyczących tego samego przestępstwa, co wpływa na zwiększenie efektywności postępowania dochodzeniowego przed wszczętym procesem.

Kolejny prelegent, prof. Emőd Veress, w referacie pt. „*AI From the Perspective of Civil Law: a Person or a Liable Person?*" przeanalizował kwestie cyberbezpieczeństwa z perspektywy gałęzi prawa cywilnego. Odpowiadając na pytanie: czy luki w zakresie odpowiedzialności należy wypełnić osobowością prawną AI?, stwierdził, że taka ścieżka nie byłaby rozwiązaniem, ponieważ otworzyłaby drogę do zmiany sposobu unikania odpowiedzialności i byłaby niezgodna z bardziej pierwotnymi elementami osobowości prawnej uznanymi w doktrynie. Zaproponowane ramy prawne odpowiedzialności w przypadku szkód wyrządzonych przez AI, przy braku osobowości prawnej AI, to odpowiedzialność na zasadzie winy w połączeniu ze środkami ostrożności. Odpowiedzialność na zasadzie winy to, jak określono, „*an old wine in a new bottle*", narzędzie nieodpowiednie do radzenia sobie z ryzykiem odpowiedzialności AI za czyny niedozwolone, w związku z czym należałoby przyjąć model odpowiedzialności na zasadzie ryzyka z obowiązkowym ubezpieczeniem. Został również wysunięty postulat, by sztucznej inteligencji przyznać jakąkolwiek formę osobowości prawnej. Ponadto, jeśli chodzi o zasady odpowiedzialności, należy porzucić dychotomię wysokiego i niskiego ryzyka związanego ze sztuczną inteligencją.

Następnie dr Rafał Wielki wygłosił referat pt. „*Artificial Intelligence, Policing and Criminal Justice: De Lege Ferenda Postulates for the Polish and International Legislator*". Na początku wymienił pożądane cechy systemów wykorzystujących sztuczną inteligencję – powinny one być bezpieczne, transparentne, etyczne, obiektywne i pozostawać pod ludzką kontrolą. Na gruncie prawa karnego wskazano obszary, w których zastosowanie AI wiąże się z nieakceptowalnym ryzykiem, czyli zdalne systemy identyfikacji biometrycznej „w czasie rzeczywistym", wykorzystanie jej w miejscach publicznych i w celu egzekwowania prawa. Podano również wyjątki od tej zasady. Za pożądane zostało uznane wykorzystanie AI do kierunkowanego poszukiwania ofiar przestępstw (w tym zaginionych dzieci), do zapobiegania konkretnemu, poważnemu i bezpośredniemu zagrożeniu życia lub bezpieczeństwa osób w wyniku ataku terrorystycznego oraz do wykrywania, lokalizowania, identyfikowania lub ścigania sprawców czy osób podejrzanych o popełnienie najpoważniejszych przestępstw (takich jak udział w organizacji przestępczej, terroryzm, handel ludźmi, morderstwo, gwałt, rozpowszechnianie pornografii dziecięcej). W zakresie prognozowania zachowań przestępczych, w przypadku rozważania zwolnienia warunkowego lub przy podejmowaniu decyzji o skazaniu, wykorzystanie AI powinno być zabronione.

Jeśli stosowanie takich algorytmów miałoby być dozwolone w przyszłości, osoba poddawana analizie przez sztuczną inteligencję powinna mieć dostęp do obliczeń lub kodu źródłowego algorytmu, by być w stanie zrozumieć mechanizm podejmowania decyzji i poznać czynniki, które zostały wzięte pod uwagę.

Następnie wystąpił dr Zbigniew Więckowski z referatem pt. „*Council of Europe guidelines concerning judicial system supported by AI*". Przybliżył kwestie związane z Europejską Komisją na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości (dalej CEPEJ), która opracowuje centrum zasobów na temat cybersprawiedliwości i sztucznej inteligencji. Członkowie *European Cyberjustice Networ*k (ECN) będą dostarczać regularnie aktualizowanych informacji na temat zmian zachodzących w dziedzinie sztucznej inteligencji i cybersprawiedliwości. Ta strona internetowa przedstawia niektóre z informacji zebranych dotychczas, ale jest tymczasowa, oczekuje na utworzenie bazy danych umożliwiającej wyszukiwanie krzyżowe, np. według kategorii, okresów czy krajów. Prelegent wskazał, że aby dotrzymać kroku trwającej cyfryzacji systemów sądowych, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że wymiar sprawiedliwości jest ludzki, skuteczny i wysokiej jakości, CEPEJ powinien wziąć pod uwagę następujące kierunki: skuteczność wymiaru sprawiedliwości (wspieranie cyfryzacji administracji i zarządzania sądami), przejrzystość wymiaru sprawiedliwości (promowanie cyfryzacji w celu pogłębienia ogólnej wiedzy na temat wymiaru sprawiedliwości), sprawiedliwość opartą na współpracy (tworzenie odpowiednich narzędzi cyfrowych do wzajemnych połączeń między uczestnikami postępowania sądowego), sprawiedliwość ludzką (wspieranie pracowników wymiaru sprawiedliwości w dostosowywaniu ich podstawowych ról do środowiska cyfrowego), świadomy wymiar sprawiedliwości (zwiększenie wykorzystania wyników oceny systemów sądowych CEPEJ i innych narzędzi), odpowiedzialność i reaktywność (zapewnienie widoczności narzędzi CEPEJ, tak aby były one dostępne dla wszystkich i odzwierciedlały wiedzę specjalistyczną tych, którzy je opracowali).

Rozważania zespołu zakończył dr Barnabás Hajas referatem pt. „*Decision preparation or decision making? The role of artificial intelligence in public administration*". Referat rozpoczął się wskazaniem zalet aplikacji AI na płaszczyźnie administracji publicznej: duża liczba spraw możliwa do rozpoznania, łatwość podejmowania decyzji, dobrze ustandaryzowane procesy czy zmniejszenie liczby pracowników administracji publicznej. Jako ryzyka zostały wskazane przede wszystkim kwestie walidacji tak powstałego aktu administracyjnego (oraz *a contrario*: „nieaktu"). Kolejne zagrożenie może pojawić się na płaszczyźnie legitymacji demokratycznej. Podniesiono, że w zakresie zautomatyzowanych decyzji istotny jest brak ograniczenia do spraw nieuznaniowych. Takie decyzje muszą również spełniać formalne i merytoryczne wymogi dotyczące decyzji administracyjnych. Należy również zapewnić bezstronność, niedyskryminację, weryfikowalność i minimalne gwarancje.

Drugi zespół zaprezentował wyniki badań nad zwiększeniem ochrony osób starszych (*Protection of the Elderly Research Team*). Pierwsza zabrała głos dr Márta Benyusz, która przedstawiła referat pt. „*The rights of elderly persons: protection and gaps*". Podstawę analizy dotyczącej prawnego zabezpieczenia osób starszych stanowił

przegląd różnych systemów prawnych z perspektywy praw człowieka oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Podkreślono, że badanie ochrony prawnej osób starszych jest jednym z wyzwań współczesności. Proces starzenia się populacji, zgodnie z danymi Organizacji Narodów Zjednoczonych, będzie się nasilał. Aż 22% światowej populacji będzie miało ponad 60 lat w 2050 r., a już teraz w Europie 24% mieszkańców przekracza ten wiek. Na przykład Węgry odnotowują systematyczny wzrost odsetka osób starszych w populacji. W 1990 r. kształtował się on na poziomie 13,2%, a obecnie wynosi 20,3%. Na 100 dzieci przypadały 64 osoby starsze w 1990 r., natomiast w 2021 r. ta liczba wzrosła do 139. Prognozy wskazują, że w 2070 r. wyniesie ona aż 250. Oznacza to, że liczba osób starszych będzie 2,5 razy większa niż liczba dzieci.

Następnie dr hab. Wojciech Lis, prof. KUL, w referacie pt. „*Special health needs of the elderly*", mówił o specjalnych potrzebach ochrony zdrowia osób starszych i niedomaganiach systemu w tym zakresie. Wskazał, że podstawowy dla tej materii polski akt prawny – ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – nie wyróżnia szczególnych potrzeb osób starszych, zwłaszcza w zakresie geriatrii i rehabilitacji. Prelegent podkreślił wzajemne napędzanie się dwóch zjawisk – wielolekowość (zbędne, równoległe przepisywanie przez lekarza jednemu pacjentowi wielu leków na różne choroby) wzmaga wielochorobowość (leki mogą reagować ze sobą w sposób negatywny, powodując kolejne schorzenia). W konkluzji zwrócono szczególną uwagę na to, że rozwój geriatrii i personalizacja medycyny poprawią stan zdrowia osób starszych i przyczynią się do zredukowania kosztów leczenia, z korzyścią zarówno dla bezpośrednio zainteresowanych, jak i dla całego system zdrowia.

Dr hab. Marta Osuchowska, prof. UKSW, w referacie pt. „*Educational and socio-cultural needs of the elderly*" zwróciła uwagę na relewantność dostępności edukacji dla osób starszych. Wpływa to na aktywizację wśród seniorów, co sprzyja zachowaniu dobrej kondycji psycho-fizycznej. Osoby starsze nie są wówczas marginalizowane i odsuwane z centrum życia społeczności. Wskazano, że aktywizacji seniorów sprzyjałyby adekwatne do warunków rynku wysokości emerytur oraz dostosowanie czasu organizacji imprez kulturalnych do trybu życia seniorów czy angażowanie osób starszych w naukę obsługiwania technicznych urządzeń. Podczas określania nowych ram prawnych legislator powinien mieć na względzie dorobek nauk społecznych w zakresie pracy z osobami starszymi i kwestie specyfiki demografii.

Kolejne wystąpienie, pt. „*Restrictions on the rights of older people in extraordinary states and crisis situations*", wygłosił dr hab. Konrad Walczuk, prof. ASzWoj. Rozpoczął on od zaakcentowania niezbywalnej istoty praw i obowiązków oraz godności ludzkiej. Ustawodawca nie może dokonywać ograniczeń wolności i praw w dowolnym zakresie. Może natomiast podkreślać istnienie ich niezbywalności poprzez wprowadzanie gwarancji i limitów tych ograniczeń w przypadku stanów nadzwyczajnych i sytuacji kryzysowych. Zwrócono uwagę na potrzebę uregulowania praw i obowiązków osób starszych, by zagwarantować stabilną ochronę i zapobiec nadawaniu wartościom innego znaczenia niż znaczenie nadane im dotychczas zwyczajowo.

Jako przedostatnia głos zabrała dr Erika Csemáné Váradi, która zaprezentowała referat pt. „*Protection of the elderly in criminal and criminological terms*". Przytoczyła ona przykłady sytuacji, w których zaniedbania starszych pacjentów mogą budzić wątpliwość prawnokarną, mimo że nie stanowią same w sobie naruszenia prawa, np. brak okrycia pacjenta leżącego całą noc na leżance (co powoduje znaczne wychłodzenie organizmu), wezwanie lekarza z opóźnieniem czy podawanie leków uspokajających, gdy nie wymaga tego stan pacjenta, ale jest wygodne dla personelu. Wskazano, że wykrywalność takich zachowań jest znikoma, a społeczeństwo na to nie reaguje. Jeśli posuniemy się do przodu w legislacji, konieczna jest równoległa modyfikacja w zakresie egzekwowania tego prawa.

Pierwszy dzień konferencji zakończył wykład pt. „*Procedural protection of elderly in civil matters*", który wygłosiła prof. Zsuzsa Wopera. Postawiono hipotezy badawcze, że na płaszczyźnie prawa cywilnego istnieje deficyt uregulowań w zakresie osób starszych i brak jest realnych skutków ochrony prawnej, co potwierdziły wyprowadzone konkluzje.

Drugi dzień konferencji dotyczącej współpracy polsko-węgierskiej rozpoczął się prezentacją wyników badawczych zespołu ds. sądownictwa administracyjnego (*Administrative Justice Research Team*), a jako pierwszy głos zabrał dr Gábor Hulkó na temat: „*Questions of efficiency in administrative justice*". Wskazał pożądane cechy procesu administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem czynnika szybkości wydawania decyzji, gdyż czasami lepiej mieć jakąkolwiek decyzję niż dopracowaną, ale późną.

Kolejny referat, pt. „*Entities with standing to bring an action before an administrative court*", zaprezentowała dr hab. Agata Kosieradzka-Federczyk, prof. UKSW. Zostały w nim przybliżone kwestie związane z podmiotami posiadającymi legitymację procesową do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W obecnych ramach prawnych legitymacja skargowa opiera się na rodzajowo tym samym kryterium interesu prawnego. Sposób, w jaki kryterium to jest interpretowane w odniesieniu do organizacji społecznych, stanowi wyzwanie, któremu bardzo trudno sprostać. Konieczne jest zatem ponowne przemyślenie roli, jaką ustawodawca stara się przypisać organizacjom społecznym w odniesieniu do działalności administracji.

Następnie dr hab. Przemysław Ostojski, prof. SWWS, wygłosił referat pt. „*Standards of judicial review of administrative decisions in strategic areas of Polish economy*". Polski model proceduralnej ochrony sądowej przedsiębiorców w sprawach z zakresu ochrony konkurencji skutkuje wysoką intensywnością badania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej UOKiK) przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd jest uprawniony nie tylko do kontroli prawidłowości decyzji Prezesa UOKiK, ale również ponownie rozpatruje i rozstrzyga sprawę, mając prawo do przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Jak wskazano w konkluzjach, polski model kontroli sądowej zapewnia wysoki standard i skuteczną ochronę sądową, przewyższającą nawet standard wynikający z prawa europejskiego.

Kolejną prelegentką była dr Kitti Pollák. Wygłosiła ona referat pt. „*Questions regarding the application the Code of Administrative Litigation in Hungary*". Zwróciła uwagę na relewantność szybkości postępowania administracyjnego. Na płaszczyźnie

prawnoporównawczej zostały wyprowadzone środki służące przyspieszeniu procesu wydawania finalnej decyzji, m.in. orzekanie w składzie jednego sędziego, wydawanie decyzji bez otwartego posiedzenia, wykorzystanie instytucji mediacji czy upraszczanie procedur administracyjnych.

Rozważania zespołu zakończył dr Mateusz Pszczyński, referatem pt. „*The electronic administrative court as part of the administration of justice: future or present*". W ramach prawa administracyjnego, które jest standardem kontroli sądowoadministracyjnej, istnieje szereg norm o charakterze wiążącym, prostym. Znaczna ich część ma jednak charakter ocenny, wartościujący lub opiera się na uznaniu. Dlatego konieczne jest dokonanie przeglądu ustawodawstwa pod kątem stosowania AI/ML i w pierwszej kolejności dopuszczenie nowych rozwiązań do norm prostych i wiążących. Analiza tekstów prawnych w tym zakresie powinna być przeprowadzona z wyprzedzeniem, tak aby ewentualne zmiany, zarówno o charakterze cyfrowym, jak i legislacyjnym, mogły być odpowiednio przetestowane i sprawdzone w wielu aspektach. Nadużycie zaufania do wymiaru sprawiedliwości na początkowym etapie stosowania AI/ML może negatywnie wpłynąć nie tylko na zaufanie do nowej technologii, ale do całego aparatu państwowego. Właściwa ewaluacja rozwiązań AI/ML w sądownictwie administracyjnym jest warunkiem *sine qua non* budowania godnej zaufania sztucznej inteligencji w służbie wymiaru sprawiedliwości.

Prezentację wyników badań platformy polsko-węgierskiej zamknął zespół ds. mediacji (*Mediation Research Team*). Jako pierwsza zabrała głos dr hab. Barbara Janusz-Pohl, prof. UAM, która przedstawiła referat pt. „*Theoretical and Praxeological Aspects of Mediation in Criminal Cases – Polish Perspective*". Podjęła próbę odpowiedzi na pytanie, jak ukształtować instytucję mediacji, aby spełniała swoją rolę i jednocześnie była zadowalająca pod kątem aksjologii. Skupiono się na omówieniu mediacji, jako instytucji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, ze względu na specyfikę jej uczestników, którzy nie mają „równej pozycji" w konflikcie.

Następnie dr hab. Magdalena Kowalewska-Łukuć podczas wystąpienia zatytułowanego „*Mediation in Polish Criminal Proceedings – Postulates de lege ferenda*" wskazała na istotne elementy, które należałoby brać pod uwagę podczas zmian legislacyjnych w duchu formuły *victim-sensitive mediation*. Jako kluczowy element podała konieczność skoncentrowania się na zapewnieniu osobie poszkodowanej poczucia bezpieczeństwa poprzez np. umożliwienie obecności wsparcia towarzyszącego lub skorzystanie z mediacji pośredniej. Na podkreślenie zasługują również starania o odpowiednie standardy kompetencji mediatorów, które obejmują wymóg posiadania odpowiedniej wiedzy i umiejętności.

Kontynuując tematykę, dr Michał Peno w referacie pt. „*Implementing Mediation and other Forms of Restorative Justice. Hints for Legislator*" zaproponował kierunki zmian, które powinny zostać uwzględnione podczas przyszłej regulacji prawnej. Pierwsza dyrektywa odnosi się do celu wprowadzenia instytucji sprawiedliwości naprawczej, którym powinna być zmiana społeczna. Wynika z tego nakaz ujednolicenia systemu wartości całego systemu prawnego. Jedną z kluczowych dróg prowadzących do tego celu jest wprowadzenie spójnej regulacji prawnej, w szczególności w zakresie

spraw karnych. Druga dyrektywa dotyczy uznania, że wspólnota to wartość i należy ją promować. Trzecia dyrektywa związana jest z zaangażowaniem we wspólnotę i rozwiązywaniem jej problemów.

Kolejny prelegent, prof. dr Rixer Ádám, wygłosił referat pt. „*Mediation within Administrative Court Proceedings in Hungary*". Postawił w nim szereg pytań, na które powinien odpowiedzieć przyszły ustawodawca. Jakie są powody korzystania przez strony z mediacji sądowej w ramach postępowania sądowoadministracyjnego? Dlaczego pozwany podejmuje się udziału w tym procesie? W jakich rodzajach spraw w postępowaniu sądowoadministracyjnym mediacja sądowa jest najczęściej stosowana? Czy powinniśmy rozszerzyć ten zakres spraw? Na te pytania powinni szukać odpowiedzi specjaliści sądowi oraz organy administracji, ale zasugerowano również zadanie ich osobom wnioskującym o mediację.

Przedostatnia prelegentka, dr Katarzyna Zombory, przeanalizowała instytucję mediacji w kontekście Konwencji haskiej. W referacie pt. „*The Cross-border Family Mediation in the Polish Court Proceedings for the Return of a Child under the 1980 Hague Convention*" podkreśliła, że zjawisko uprowadzania dzieci wciąż rośnie, a średnia wieku uprowadzanych dzieci to poniżej 7 lat. Rocznie uprowadzanych jest 2997 dzieci (6,5 razy więcej niż liczba posłów w Sejmie). Wykorzystanie mediacji w tego typu sprawach wymaga dostosowań. Wskazano dwa obszary z proponowanymi zmianami. W zakresie podnoszenia świadomości i informowania rodziców zaleca się wzmocnienie roli informacyjnej organów centralnych, wyposażenie ich w materiały promujące międzynarodową mediację rodzinną, w tym dobrze zaprojektowaną stronę internetową i obowiązkowe spotkanie informacyjne na temat mediacji w sprawach haskich. W zakresie organizacji mediacji sędziowie powinni być wspierani przez koordynatorów ds. mediacji. Ponadto przy kierowaniu rodziców do mediacji lub organizowaniu spotkań informacyjnych zasugerowane zostało stworzenie odrębnego rejestru międzynarodowych mediatorów rodzinnych, specjalizujących się w transgranicznych sprawach dotyczących dzieci.

Kończąc drugi dzień konferencji, dr Ferenc Sántha razem z prof. dr Judit Jacsó przedstawili referat pt. „*Victim-Offender Mediation as a Form of Restorative Justice in the Hungarian Criminal Justice System*". Prelegenci szukali odpowiedzi na pytanie, czy instytucja mediacji jest ukształtowana na Węgrzech w skuteczny sposób. Doszli do pewnych konkluzji, m.in. sprawiedliwość naprawcza może mieć kilka możliwych zalet w porównaniu ze sprawiedliwością retrybutywną, ale nie może całkowicie zastąpić instytucji prawnych tradycyjnego systemu sądownictwa karnego. Sprawiedliwość naprawcza i retrybutywizm są w stanie działać synergicznie i wzajemnie się uzupełniać, ponieważ różne grupy społeczne mogą być objęte zastosowaniem różnych podejść w systemie prawa karnego. Podejście i narzędzia sprawiedliwości naprawczej potrafią służyć jako katalizator procesów reform w systemach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Następny dzień poświęcono prezentacji wyników badań pozostałych platform badawczych („*Polish-Croatian, Slovak and Ukrainian Research Platform Conference*"), a rozpoczął go zespół chorwacki (*Polish-Croatian Research Platform*). W panelu tym

wzięli udział: dr sc. Sunčana Roksandić, dr Lucija Sokanović, dr Reana Bezić oraz dr Kristian Turkalj. Zostały poruszone takie kwestie jak rozwój ochrony prawa do wysłuchania w rozsądnym terminie w Chorwacji, chorwacka implementacja rekomendacji Unii Europejskiej dotyczących mediacji, technologia rozpoznawania twarzy za pomocą sztucznej inteligencji *Clearview*. Próbowano odpowiedzieć na pytanie, w jakim stopniu prawa osób starszych są chronione w obecnych ramach prawnych Chorwacji. Następnie zespół słowacki (*Polish-Slovak Research Platform*), w którego składzie znaleźli się: dr Zuzana Adamová, dr Robert Dobrovodský, prof. Peter Mészáros, doc. Dr. iur. JUDr. Ing. Michal Turošík, prof. ucz., zaprezentował rezultaty swoich badań. Podczas wystąpień dokonano analizy wielu interesujących aspektów, m.in. czynników sprzyjających wzrostowi popularności instytucji mediacji na Słowacji oraz praktycznego wykorzystania sztucznej inteligencji w kontekście zgodności z obowiązującymi przepisami prawa i praktykami stosowanymi w codziennym życiu. Na koniec zespół ukraiński (*Polish-Ukrainian Research Platform*), składający się z badaczy: dr Anzhelika Baran, Oleg Triboy, dr Oksana Bratasyuk, poruszył m.in. temat polityki senioralnej w świetle norm prawa międzynarodowego publicznego, elektronizacji postępowań administracyjnych czy efektywności ukraińskiej instytucji mediacji.

Podsumowując, należy podkreślić, że powyższe konferencje były owocem intensywnej współpracy badawczej. Przedstawione badania koncentrowały się na zagadnieniach prawa w ujęciu komparatystycznym. Przyniosły cenne wnioski i propozycje, mające na celu poprawę funkcjonowania systemów prawnych w Polsce oraz innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej.

Bibliografia

1. Mezglewski A. [red.], *Efficiency of the Judiciary*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/EfficiencyJudiciary_druk.pdf.
2. Pastuszko G. [red.], *Rule of Law*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/RuleOfLaw_druk.pdf.
3. Patyi A. [red.], *Administrative Judiciary*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/AdministrativeJudiciary_druk.pdf.
4. Schanda B. [red.], *The Character of Legislative Process Adopted to Amend the Constitution*, Warszawa 2023, https://wydawnictwo.iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/05/CharacterLegislativeProcess_druk.pdf.