

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

# PRAWO W DZIAŁANIU

37

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Łukasz Pohl

 Wolters Kluwer

Warszawa 2019

**ISSN: 2657-4691 (wersja online)**

**ISSN 2084-1906**

Nakład 200 egz.

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

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33



**Wolters Kluwer**

DYREKTOR DZIAŁU PUBLIKACJI PERIODYCZNYCH

Klaudia Szawłowska-Milczarek

e-mail: [czasopisma@wolterskluwer.pl](mailto:czasopisma@wolterskluwer.pl)

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać:

Infolinia: 801 044 545, [prenumerata@wolterskluwer.pl](mailto:prenumerata@wolterskluwer.pl)

Obsługa Klienta tel.: (22) 535 82 72

Księgarnia Profinfo: [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## **RADA PROGRAMOWA**

**Kauko Aromaa** (University of Manchester), Tadeusz Ereciński (Uniwersytet Warszawski), Ondřej Frinta (Univerzita Karlova), Rafael García Pérez (Universidad de Navarra), Lech Gardocki (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny), Uberto Gatti (Università di Genova), Beata Gruszczyńska (Uniwersytet Warszawski), Carlos Martinez de Aguirre y Aldaz (Universidad de Zaragoza), Vyacheslav Navrotsky (Lwowski Państwowy Uniwersytet Spraw Wewnętrznych), Andrea Nicolussi (Università cattolica di Milano), Andrei Novikov (Petersburski Uniwersytet Państwowy), Lech Paprzycki (Akademia Leona Koźmińskiego), Martin Píry (Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici), Marek Safjan (Uniwersytet Warszawski), Antonino Vaccaro (IESE Business School), Dobrochna Wójcik (Polska Akademia Nauk), Adam Zieliński (Uniwersytet Warszawski)

## **REDAKTOR NACZELNY**

Andrzej Siemaszko

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Andrzej Siemaszko (Przewodniczący, IWS), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, IWS), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, IWS), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński), Agata Czarnecka (redaktor tematyczny: amerykańska jurisprudencja, UMK), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, UAM), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski), Marcin Romanowski (redaktor tematyczny: aksjologia prawa, UKSW, IWS)

## **REDAKCJA**

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)  
Jerzy Stryk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)  
Marek Marczewski (redaktor statystyczny)  
Iwona Lewandowska (korektor językowy – język polski)  
Sylwia Domańska (redaktor językowy – język angielski)

## **ADRES REDAKCJI**

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,  
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa  
tel. +48 22 826 03 63  
faks +48 22 826 24 01  
e-mail: [iws@iws.gov.pl](mailto:iws@iws.gov.pl)



## Spis treści:

### Artykuły

Michał Jankowski, Łukasz Pohl Zabójstwo a pobicie i bójka z następstwem śmierci (opis fragmentu praktyki sądowej oraz jej ocena z perspektywy ustaleń teorii prawa karnego – przyczynek do rozważań nad różnicą między zamiarem ewentualnym a nieumyślnością) .....	7
Paulina Banaszak Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia – analiza teoretyczna .....	42
Mariusz Nawrocki Czas popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych <i>de lege lata i de lege ferenda</i> .....	78
Dominika Boniecka Wybrane aspekty tajemnicy w postępowaniu z udziałem nieletniego .....	87
Patryk Jaki The Prison Service in the Context of Jurisdiction of a Legal Protection Authority .....	97
Łukasz Pohl Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k. ....	108
Paweł Bachmat Propozycja nowelizacji art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw – w związku z koniecznością skorygowania zdublowanego art. 96c Kodeksu wykroczeń .....	112
<b>Varia</b>	
Konrad Burdziak Zagraniczne procedury tzw. urodzenia zastępczego ( <i>surrogate motherhood</i> ) – sprawozdanie z seminarium eksperckiego .....	124

## Contents:

### Articles

Michał Jankowski, Łukasz Pohl Manslaughter and Battery or Affray Resulting in Death (the Court Practice and Its Assessment from the Perspective of Criminal Law Theory: A Contribution to Reflections on the Difference Between Indirect Intent and Unintentionality).....	7
Paulina Banaszak Change of the Manner of Prosecuting Perpetrators of Rape. Theoretical Analysis.....	42
Mariusz Nawrocki The Time of Commission of Continuous Offences De Lege Lata and De Lege Ferenda.....	78
Dominika Boniecka Selected Aspects of Secrecy in Proceedings with the Participation of Minors.....	87
Patryk Jaki The Prison Service in the Context of Jurisdiction of a Legal Protection Authority.....	97
Łukasz Pohl Proposal to Amend Article 12 of the Criminal Code and the Related Proposal to Amend Article 115 of the Code .....	108
Paweł Bachmat Proposed Amendment to Article 2 of the Act of 24 November 2017 on Amendments to the Act – Law on Road Traffic and Certain Other Acts Due to the Need to Correct Repeated Article 96c of the Code of Petty Offences .....	112
<b>Varia</b>	
Konrad Burdziak Foreign Procedures Relating to Surrogate Motherhood. Report on Expert Seminar.....	124

Michał Jankowski, Łukasz Pohl\*

## Zabójstwo a pobicie i bójka z następstwem śmierci (opis fragmentu praktyki sądowej oraz jej ocena z perspektywy ustaleń teorii prawa karnego – przyczynek do rozważań nad różnicą między zamiarem ewentualnym a nieumyślnością)\*\*

### I. CZĘŚĆ EMPIRYCZNA

#### 1. Dobór próby

W badaniu zastosowano próbę warstwową, według liczb prawomocnych wyroków skazujących zapadłych w 2015 r. Wyłosowano 11 sądów (okręgowych) oraz 98 spraw z art. 148 § 1 Kodeksu karnego<sup>1</sup> i 38 z art. 158 § 3 k.k., tj. ogółem 136 (spraw z art. 148 § 1 wyłosowano więcej, tak by znalazły się wśród nich te, w których sąd przypisał sprawcy działanie w zamiarze ewentualnym, w liczbie odpowiadającej mniej więcej liczbie tych z art. 158 § 3 k.k. – gdyż na etapie losowania nie można było ich wyselekcjonować). Zwrócono się do sądów o nadesłanie akt, lecz w rezultacie otrzymano tylko akta 55 spraw – 40 z art. 148 § 1 oraz 15 z art. 158 § 3 k.k. (sądy informowały o rozmaitych powodach niemożności przysłania wszystkich spraw, o które się zwrócono). Wśród spraw o zabójstwo, zamiar ewentualny wystąpił w zaledwie jedenastu. Tak więc, do analizy merytorycznej argumentacji sądu zawartej w uzasadnieniu wyroku pozostało ostatecznie tylko 11 spraw z art. 148 § 1 k.k. (skazania za zabójstwo z zamiarem ewentualnym) oraz 15 z art. 158 § 3 k.k. Ponadto w sześciu sprawach nie było uzasadnienia wyroku, a w kilku dalszych kwalifikacja z art. 158 § 3 w ogóle nie wchodziła w grę (zabójstwa w zamiarze ewentualnym, w których nie było nawet mowy o udziale osoby trzeciej).

\* Dr Michał Jankowski jest pracownikiem Sekcji Prawa i Procesu Karnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0003-1422-7540; e-mail: [michal.jankowski@iws.gov.pl](mailto:michal.jankowski@iws.gov.pl); prof. dr hab. Łukasz Pohl jest pracownikiem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0003-0530-1569, e-mail: [lukasz.pohl@usz.edu.pl](mailto:lukasz.pohl@usz.edu.pl)

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 21.11.2018 r.; data przyjęcia tekstu do publikacji przez redakcję: 9.01.2019 r.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

## 2. Syntetyczna charakterystyka zbadanych spraw

Materiał badawczy scharakteryzowano odrębnie dla spraw o zabójstwo (wszystkich, tj. o zabójstwa z zamiarem zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym) oraz o udział w bójce lub pobiciu z następstwem śmierci.

a. Sprawy o zabójstwo (art. 148 § 1, N=40)

### *Inne przepisy w kwalifikacji prawnej czynu*

W kwalifikacjach prawnych czynów skazanych (według wyroków sądów pierwszej instancji) zastosowano następujące, inne niż art. 148 § 1 k.k., przepisy Kodeksu karnego, tj. artykuły:

- 4 § 1 (ustawa nowa albo względniejsza) – 2 sprawy;
- 11 § 2 (zbieg przepisów ustawy) – 6;
- 13 § 1 (usiłowanie) – 6;
- 25 § 2 (przekroczenie granic obrony koniecznej) – 2;
- 31 § 2 (znaczenie ograniczona poczytalność) – 3;
- 60 § 2 (nadzwyczajne złagodzenie kary) – 2;
- 64 § 1 (recydywa szczególna, podstawowa) – 4;
- 64 § 2 (recydywa szczególna, wielokrotna) – 1.

### *Kwalifikacja prawna czynu przyjęta przez sąd drugiej instancji*

W 26 przypadkach w wyroku sądu drugiej instancji utrzymano kwalifikację z art. 148 § 1 k.k. W jednej sprawie sąd apelacyjny uchylił wyrok i skierował sprawę do ponownego rozpoznania. W pozostałych trzynastu nie apelowano.

### *Liczba innych czynów, za które (poza zabójstwem) skazano w pierwszej instancji*

W sześciu sprawach wyrok skazujący obejmował też – poza zabójstwem – jeden czyn; w dwóch sprawach dwa takie czyny.

### *Forma zjawiskowa przestępstwa zabójstwa*

W 37 sprawach formą zjawiskową przestępstwa zabójstwa było sprawstwo indywidualne, w trzech zaś współsprawstwo (we wszystkich było tylko dwóch współsprawców).

### *Forma stadialna przestępstwa zabójstwa*

W 35 sprawach formą stadialną przestępstwa zabójstwa było dokonanie, a w pozostałych pięciu – usiłowanie.

### *Zamiar*

W 29 sprawach sprawca działał z zamiarem bezpośrednim zabójstwa, w 10 z ewentualnym. W jednej sprawie wystąpiły obie te postacie umyślności.



## Kara

W 33 sprawach wymierzono kary pozbawienia wolności w różnych wymiarach; w 6 karę 25 lat pozbawienia wolności; oraz w jednej – dożywotniego pozbawienia wolności.

### Liczba lat pozbawienia wolności (art. 32 pkt 3 k.k.)

Liczby lat kar pozbawienia wolności przedstawiono w tabeli 1.

<b>Tabela 1</b> Liczby lat pozbawienia wolności (zabójstwa)		
<b>Liczba lat</b>	<b>Liczba przypadków</b>	<b>Procent</b>
4	1	3,0
6	1	3,0
8	4	12,1
10	9	27,3
11	3	9,1
12	5	15,2
15	9	27,3
b.d.	1	3,0
<b>Ogółem</b>	<b>33</b>	<b>100</b>

Źródło: opracowanie własne.

### Kwalifikacja kumulatywna

W trzech sprawach zastosowano kwalifikację kumulatywną z art. 157 § 2 k.k. oraz w dwóch z art. 156 § 1 k.k. (we wszystkich tych sprawach skazano za usiłowanie zabójstwa).

### Kara łączna

Karę łączną wymierzono w ośmiu sprawach. Jej wymiar przedstawiono w tabeli 2.

<b>Tabela 2</b> Wymiar kary łącznej		
<b>Wymiar kary, w latach</b>	<b>Liczba przypadków</b>	<b>Procent</b>
8	1	12,5
10	1	12,5
12	1	12,5
15	3	37,5
25	2	25,0
<b>Ogółem</b>	<b>8</b>	<b>100</b>

Źródło: opracowanie własne.

## b. Sprawy o udział w bójce lub pobiciu z następstwem śmierci (N=15)

### *Inne przepisy w kwalifikacji prawnej czynu*

W kwalifikacjach prawnych czynów skazanych (według wyroków sądów pierwszej instancji) pojawiły się następujące, inne niż art. 158 § 3 k.k. (oraz § 1), przepisy Kodeksu karnego, tj. artykuły:

11 § 2 (zbieg przepisów ustawy) – 1;

57 § 1 (nadzwyczajne obostrzenie albo złagodzenia kary, zbieg) – 1;

64 § 1 (recydywa szczególna podstawowa) – 4.

### *Kwalifikacja prawna czynu przyjęta przez sąd drugiej instancji*

W 10 przypadkach w wyroku sądu drugiej instancji utrzymano kwalifikację z art. 158 § 3 k.k. W pozostałych 5 sprawach nie apelowano.

### *Liczba innych czynów, za które (poza zabójstwem) skazano w pierwszej instancji*

W czterech sprawach wyrok skazujący obejmował też – poza udziałem w bójce lub pobiciu – jeden czyn; w jednej sprawie dwa takie czyny; oraz także w jednej – pięć.

### *Forma zjawiskowa przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu*

We wszystkich 15 sprawach formą zjawiskową omawianego przestępstwa było współsprawstwo, w tym w trzynastu skazano po dwóch współsprawców, w jednej pięciu (a w jednej drugi współsprawca nie został osądzony).

### *Forma stadialna przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu*

We wszystkich 15 sprawach formą stadialną przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym było dokonanie, co jednak wynika *ex definitione* z treści przepisu (skutek jest znamieniem).

### *Forma nieumyślności*

Nieumyślność świadomą sądy przyjęły w dwóch przypadkach; nieświadomą w ośmiu (w pięciu sprawach brakowało danych).

### *Kara*

Liczby lat kar pozbawienia wolności przedstawiono w tabeli 2.

### *Kara łączna*

Karę łączną wymierzono w czterech sprawach. Jej wymiar przedstawiono w tabeli 4.

<b>Tabela 3</b> Liczby lat pozbawienia wolności (udział w bójce lub pobiciu ze skutkiem śmiertelnym)		
Liczba lat	Liczba przypadków	Procent
1	1	6,7
3	4	26,6
4	3	20,0
5	1	6,7
6	3	20,0
8	1	6,7
10	2	13,3
<b>Ogółem</b>	<b>15</b>	<b>100</b>

Źródło: opracowanie własne.

<b>Tabela 4</b> Wymiar kary łącznej		
Wymiar kary, w latach	Liczba przypadków	Procent
5	1	25,0
6	1	25,0
7	1	25,0
9	1	25,0
<b>Ogółem</b>	<b>4</b>	<b>100</b>

Źródło: opracowanie własne.

### 3. Przykłady spraw – art. 158 § 3 k.k.

SO w Łodzi, XVIII K 81/14

#### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony przebywał razem z konkubiną i znajomym w domu, spożywali alkohol. W stosunku do jednego ze sprawców toczyło się już postępowanie o pobicie pokrzywdzonego. Sprawcy pojechali do niego, aby go ponownie pobić, ponieważ „sprzedał” jednego z nich policji. Dwaj sprawcy (i jeden nieletni) zaczęli bić pokrzywdzonego pięściami, a gdy upadł – kopać po całym ciele, w tym w głowę. Uderzali go także drewnianym kijem od grabi i gumowym wężem ogrodowym. Po kilku minutach przestali, podszli do konkubiny pokrzywdzonego i ją również pobili (bez skutku śmiertelnego). Zabrali jej telefon i obrączkę, następnie wyszli.

#### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Przestępstwo określone w art. 158 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, z kolei przestępstwo określone w art. 158 § 3 k.k. jest umyślne w zakresie samego udziału w pobiciu, natomiast następstwo zostaje spowodowane nieumyślnie. Biorący udział w pobiciu musi następstwo przesądzające o kwalifikowanej postaci omawianego

przestępstwa przewidywać bądź obiektywnie móc przewidzieć. W rozstrzyganej sprawie oskarżeni wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu pokrzywdzonego. W wyniku tego zdarzenia i stosowanej przemocy pokrzywdzony doznał obrażeń ciała, które doprowadziły do jego śmierci. Oskarżeni skutek swojego czynu mogli przewidywać. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, że głowa i tułów to te części ciała każdego człowieka, w których znajdują się niezbędne do życia organy. Zadając silne uderzenia oraz kopiąc w te właśnie części ciała, każdy musi się liczyć z możliwością spowodowania takiego rodzaju obrażeń ciała, które prowadzą do zgonu.

SO w Warszawie, VIII K 114/13

### *Krótki opis czynu*

*(Czyn pierwszy)* Sprawca i pokrzywdzony byli znajomymi. W dniu zdarzenia spotkali się w mieszkaniu sprawcy, spożywali tam alkohol. Doszło do nieporozumienia, w trakcie którego sprawca zadał pokrzywdzonemu dwa ciosy. Pokrzywdzony upadł, doznając urazu głowy – krwawienia wewnątrzczaszkowego. Pokrzywdzony wstał, wyszedł i wrócił do swojego mieszkania, gdzie położył się spać. Następnego dnia do pokrzywdzonego przysłała jego dziewczyna. Pokrzywdzony leżał na plecach, był zakrwawiony, krew leciała mu z ust i nosa. Charczał i ciężko oddychał. Dziewczyna pobiegła po kolegę i wspólnie z nim wezwała pogotowie. W szpitalu, nie odzyskawszy przytomności, pokrzywdzony zmarł.

*(Czyn drugi)* Kilka miesięcy później sprawca (1) zaprosił kolegę (późniejszego drugiego sprawcę), wspólnie spożywali alkohol. Po jakimś czasie dołączył do nich trzeci kolega (późniejszy pokrzywdzony). W trakcie spotkania pokrzywdzony zaczął ubliżać jednemu ze sprawców. W jego obronie stanął sprawca 1, który zaczął się szarpać z pokrzywdzonym. Chcieli wyprosić pokrzywdzonego, ale ten nie zamierzał wyjść. Sprawca 1 zaczął bić pokrzywdzonego pięściami po twarzy, a następnie po całym ciele. Kiedy pokrzywdzony upadł, sprawca usiadł na nim i dalej go bił. Potem przestał. Sprawca 2 w tym czasie siedział na kanapie, był mocno pijany i nie próbował sprawdzić, w jakim stanie jest pokrzywdzony. Sprawcy powrócili do picia alkoholu. Potem sprawca 2 zasnął, a sprawca 1 nachylił się nad pokrzywdzonym, by sprawdzić, czy ten oddycha. Po chwili przestał oddychać. Sprawca 1 wezwał pogotowie i policję. Pokrzywdzony zmarł.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

#### 1 sprawca

Różnica między zabójstwem a przestępstwem przewidzianym w art. 156 § 3 k.k. tkwi w stronie podmiotowej czynu i polega na tym, że w wypadku zbrodni zabójstwa sprawca ma zamiar – bezpośredni albo ewentualny – pozbawienia życia, a w wypadku czynu z art. 156 § 3 k.k. działa z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, a następstwo czynu w postaci śmierci ogarnia nieumyślnością. Zatem strona podmiotowa czynu zabronionego określonego w art. 156 § 3 k.k. ma charakter złożony,

wymaga bowiem winy kombinowanej. Umyślność dotyczy jedynie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, skutek w postaci śmierci człowieka objęty jest nieumyślnością jako następstwo. Działaniem swoim sprawca wypełnił znamiona z art. 156 § 3 k.k. (pierwszy czyn). Sprawca odpowiada w takiej sytuacji za śmierć jako skutek następczy nieobjęty umyślnością zachowań. Zamiar spowodowania obrażeń zrodził się u oskarżonego dopiero w trakcie zajścia – nie planował bicia pokrzywdzonego. Oskarżony odpowiada również za skutek w postaci śmierci drugiego pokrzywdzonego. Między jego śmiercią a działaniem oskarżonego zachodzi adekwatny związek przyczynowy. Opis i kwalifikacja z aktu oskarżenia (czyn z art. 158 § 1 i 3) nie oddają w pełni istoty przestępstwa popełnionego przez oskarżonego. Kwalifikacja z art. 158 § 3 k.k. ma zastosowanie do sprawcy biorącego udział w bójce lub pobiciu tylko wówczas, gdy nie można stwierdzić, że pomiędzy indywidualnym działaniem a skutkiem zachodzi związek przyczynowy bądź gdy w zachowaniu sprawcy nie było zamiaru spowodowania skutku z paragrafu 3. W przypadku bowiem, gdy zamiar sprawcy biorącego udział w bójce lub pobiciu skierowany jest na spowodowanie śmierci, ma zastosowanie przepis art. 148 § 1 k.k. Umyślne spowodowanie śmierci czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wyklucza możliwość zakwalifikowania takiego działania z art. 158 § 3 k.k., skoro wskazane w tym przepisie następstwa mogą być przez sprawcę objęte tylko nieumyślnością. Gdy zostanie ustalone, że skutek śmiertelny jest bezpośrednim rezultatem czynu jednego z uczestników bójki lub pobicia, to powinien on ponieść odpowiedzialność za umyślne spowodowanie skutku niezależnie od pozostałych uczestników na podstawie art. 158 § 3 k.k. Dla wykazania zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego zabójstwa nie jest wystarczające wskazanie na sposób działania i elementy takie, jak rodzaj użytego narzędzia, siła ciosu czy skierowanie agresywnych działań. Zazwyczaj niezbędna jest ponadto analiza motywacji sprawcy, stosunków pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, tło zajścia itp. Dla oceny zamiaru działania oskarżonego decydujące znaczenia ma to, że zadał on liczne, silne ciosy w te części ciała, które mają newralgiczne znaczenie dla życia. Oskarżony nie udzielił pomocy pokrzywdzonemu – usiadł i pił dalej alkohol. Sąd oczywisty skutek tych ciosów w postaci śmierci był przez oskarżonego w pełni uświadomiony, jako konieczne następstwo podjętego przez niego działania. Zachowanie, sposób działania sprawcy, wyjątkowa brutalność i duża dynamika działania wskazują na zamiar oskarżonego. Oskarżony nie próbował ograniczyć swojej agresji aż do momentu, gdy pokrzywdzony nie był w stanie się jej przeciwstawić. Sąd wziął również pod uwagę stosunek sprawcy do pokrzywdzonego – był on dla niego obcą osobą, co tym bardziej potęguje jego winę. Oskarżony był już prawomocnie skazany za podobne przestępstwo. Oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia, gdyż miał on świadomość możliwości nastąpienia śmierci i na to się godził.

## 2 sprawca

Oskarżony wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego. Już tylko poprzez fakt wielokrotnego, brutalnego pobicia pokrzywdzonego taką ewentualność powinien i mógł przewidzieć, nawet jeśli nie chciał i się na nią nie godził.

### *Krótki opis ewentualnych zmian po II instancji*

Wobec drugiego sprawcy sąd zmienił kwalifikację z art. 158 § 3 na art. 217 § 1 k.k. i wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

SO w Łodzi, IV K 236/12

### *Krótki opis czynu*

Dwóch sprawców znało wcześniej pokrzywdzonego. Jeden z nich był z nim w złych relacjach. W dniu zdarzenia obaj udali się do domu pokrzywdzonego. On nie chciał ich wpuścić, ale w końcu udało im się wejść. Byli agresywni i nerwowi. Zaczęli spożywać alkohol. Doszło do sprzeczki i sprawcy zaczęli bić pokrzywdzonego pięściami po twarzy, pasem z klamrą i drewnianym kijem. Pokrzywdzony został również zaatakowany kluczem francuskim oraz uderzony w nogę tłuczkiem do mięsa. Gdy sprawcy opuszczali mieszkanie, pokrzywdzony był jeszcze przytomny. Poszedł do łazienki, ułożył się w wannie na boku i w takiej pozycji zmarł.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Oskarżeni chcieli wziąć udział w pobiciu i uczynili to. Działali przy tym wspólnie i w porozumieniu. Na wspólny zamiar pobicia pokrzywdzonego wskazuje również zachowanie oskarżonych następnego dnia, kiedy to jeden ze sprawców przekazał drugiemu wiadomość o zgonie ofiary, po czym obaj wyjechali z Łodzi. Oskarżeni chcieli wziąć udział w pobiciu, w którym naraża się pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Pokrzywdzonemu zadano szereg ciosów, pięściami i przy użyciu narzędzi. Spowodowane bezpośrednie obrażenia pokrywały niemal całe ciało pokrzywdzonego, w tym tak wrażliwe części ciała, jak klatka piersiowa oraz głowa. Nawet człowiek o bardzo prymitywnym poziomie umysłowym mógł przewidzieć, że w wyniku tak agresywnego zachowania pokrzywdzony może umrzeć. Zatem skutek taki mogli przewidzieć też oskarżeni. Nie można uznać, żeby oskarżeni wyczerpali znamiona art. 156 § 1 pkt 2 i 3 k.k. Przesłębstwo takie można przypisać tylko tej osobie, która swoim działaniem lub zaniechaniem spowodowała konkretne obrażenia, powodujące ciężkie uszkodzenie ciała. W przedmiotowej sprawie nie sposób ustalić, który z oskarżonych jakie obrażenia ciała spowodował. Brak jest również podstaw do uznania, że którykolwiek z oskarżonych wyczerpał znamiona art. 159 § 1 k.k. Podmiotem tego przestępstwa może być – w odróżnieniu od przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. – nie każdy uczestnik bójki lub pobicia, ale tylko taki, który używa broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu. Nie sposób ustalić, kto posługiwał się kluczem francuskim i tłuczkiem do mięsa. W odniesieniu do pozostałych narzędzi sąd uznał, że nie można ich traktować jako niebezpieczne. Sąd uznał, że brak jest także podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni chcieli bądź godzili się na śmierć pokrzywdzonego. Gdy opuszczali mieszkanie, pokrzywdzony był przytomny, mógł się nawet przemieszczać. Ponadto żadna z okoliczności sprawy nie wskazuje, że oskarżeni mieli zamiar bezpośredni czy też ewentualny spowodowania śmierci pokrzywdzonego. W takim stanie rzeczy brak jest możliwości przypisania czynu z art. 148 § 1 k.k.

SO w Gliwicach, IV K 120/14

### *Krótki opis czynu*

Sprawca oraz jego brat znali pokrzywdzonego. W dniu popełnienia czynu spożywali wspólnie alkohol. W mieszkaniu była jeszcze konkubina sprawcy. Gdy bracia poszli do sklepu kupić więcej alkoholu, pokrzywdzony zaczął obmacywać konkubinę oskarżonego. Ta opierała mu się, on potargał jej bluzkę. Próbował zmusić ją do stosunku. Przestał, kiedy usłyszał kroki dochodzące z klatki schodowej. Wszyscy wrócili do picia alkoholu, kobieta wyszła. Po kilku godzinach zadzwoniła do konkubenta i powiedziała, że pokrzywdzony chciał ją zgwałcić. Pokrzywdzony potwierdził to, co powiedziała kobieta, przyznał, że mu się podoba. Doszło do szarpaniny i bójki pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym. Brat sprawcy próbował ich rozdzielić. Następnie sprawca i jego brat opuścił pomieszczenie. Wtedy jeszcze pokrzywdzony był przytomny. Nieżyjącego pokrzywdzonego znalazły osoby trzecie następnego dnia rano.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Sprawca był oskarżony z art. 158 § 3, ale sąd ostatecznie przyjął kwalifikację z art. 156 § 3 k.k.

Bijąc, oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim zadania obrażeń. Dla przypisania takiego zamiaru nie jest konieczna precyzyjna świadomość sprawcy co do postaci powodowanych obrażeń ciała. Wielość i duża siła zadawanych uderzeń oraz ich lokalizacja przesądza o tym, że chciał on wyrządzić pokrzywdzonemu poważną krzywdę. Spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego objęte było umyślnością, skutek zaś w postaci śmierci sprawca spowodował nieumyślnie. Bijąc pokrzywdzonego w twarz w sposób powodujący m.in. złamania kości, miał pełne podstawy, żeby przewidzieć najdalej nawet idące skutki, tj. zgon ofiary. Nie ma podstaw, aby negować związek przyczynowy między zachowaniami sprawcy a zgonem pokrzywdzonego. Oddalając się z miejsca zdarzenia, oskarżony nie podjął żadnych działań mogących spowodować udzielenie pokrzywdzonemu specjalistycznej pomocy.

SO w Gliwicach, IV K 85/14

### *Krótki opis czynu*

Sprawcy i pokrzywdzony byli członkami rodziny, mieszkali razem. Dochodziło często do kłótni, członkowie rodziny mieli żal do ojca, że nie dokłada się do utrzymania domu. W dniu zajścia sprawca nie poszedł do szkoły, kupił piwo i marihuanę. Gdy do domu wrócił on i pokrzywdzony – ojciec sprawcy – doszło do kolejnej kłótni. Syn bił ojca pięściami po głowie, krzychał, że nie chce go znać. Drugi sprawca (były mąż matki sprawcy 1, mieszkał z nimi) również zaczął krzyczeć na pokrzywdzonego, zarzucał mu, że nie płaci rachunków. Zdarzenie trwało kilka godzin. W tym czasie kilkukrotnie syn pokrzywdzonego wychodził ze swojego pokoju

i zadawał uderzenia. Nikt z pozostałych domowników go nie powstrzymał. Pod koniec zajścia ojciec leżał na podłodze, gdyż oskarżeni nie pozwalali mu usiąść na fotelu. Następnie sprawcy poszli spać i zostawili zakrwawionego mężczyznę na podłodze. W nocy obudził się sprawca 2 i zauważył, że pokrzywdzony nie żyje. Poszedł po piwo, tam spotkał kolegę, któremu powiedział, że pokrzywdzony nie żyje. Ten zadzwonił na pogotowie.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Przepis art. 158 k.k. nie określa sposobu działania w bójce, co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania jej uczestników. Do przyjęcia udziału w tym przestępstwie wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub grupy osób przeciwko innemu człowiekowi. Wystarczy, żeby sprawca swoim zachowaniem przyczynił się do wzrostu sił po jednej ze stron zdarzenia. Przestępstwo, jakiego dopuścili się sprawcy, jest przestępstwem umyślnym, kwalifikowanym przez nieumyślne następstwo w postaci śmierci pokrzywdzonego. O ile samo pobicie objęte jest umyślnym zamiarem sprawców, o tyle jego skutek w postaci śmierci ofiary umyślnością taką nie jest już ujęty. Oczywiście jest, że oskarżeni, zadając ciosy ze znaczną siłą, głównie w okolice głowy pokrzywdzonego, musieli zdawać sobie sprawę, jakie to może spowodować skutki. Obaj oskarżeni byli po spożyciu alkoholu, agresywni. Pokrzywdzony był osobą schorowaną, inwalidą, co utrudniało możliwość obrony czy ucieczki. Oskarżeni mogli przewidzieć, że w następstwie doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń, może dojść do jego śmierci. Pokrzywdzony był bity przez kilka godzin, miał widoczne obrażenia w postaci sińców, był zakrwawiony. Ponadto pozostawienie go na podłodze, bez udzielenia jakiegokolwiek pomocy, również stwarzało niebezpieczeństwo dla życia. Każdy człowiek działając w taki sposób, musi przewidywać możliwość śmierci człowieka.

SO w Krakowie, III K 113/14

### *Krótki opis czynu*

Doszło do tzw. ustawki między pseudokibicami klubów piłkarskich TS Wisła i KS Cracovia. Uczestnicy bójki używali niebezpiecznych narzędzi takich jak maczety, noże, pałki, siekiery, widły itp. Pokrzywdzony został pobity ze skutkiem śmiertelnym przez kilku sprawców, co do których (z wyjątkiem oskarżonego w niniejszej sprawie) zapadły wcześniej wyroki.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Zebrany materiał dowodowy w sposób jednoznaczny potwierdził udział oskarżonego w pobiciu pokrzywdzonego skutkującym jego śmiercią. Odpowiedzialności karnej podlega ten, kto bierze udział w bójce czy pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo określonego w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k., przy czym udziałem w bójce lub pobiciu jest nie tylko jej rozpoczęcie,



lecz także świadome przyłączenie się do grona osób bijących się z zamiarem czynnego udziału w zająciu. Przepięstwo to można popełnić tylko poprzez działanie i jest to przestęstwo materialne – czyli skutkowe. SN wykazał, że jako skutek należy traktować już samo narażenie pokrzywdzonego na uszczerbek na zdrowiu lub narażenie go na dalej idące niebezpieczeństwo. Stąd też dla przypisania sprawcy popełnienia przestęstwa z art. 158 § 1 k.k. wymagane jest ustalenie jego udziału w pobiciu o niebezpiecznym charakterze powodującym stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpienia skutków wymienionych w tym przepisie. Każdy uczestnik pobicia, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo „średniościżkiego” uszkodzenia ciała, poniesie odpowiedzialność karną na podstawie art. 158 § 1 k.k. Odpowiedzialność za udział w pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności biorących w takim zdarzeniu udział (quasi-odpowiedzialność zbiorowa).

Podmiotem przestęstwa z art. 158 § 1–3 k.k. może być każdy, kto w jakikolwiek sposób bierze udział w bójce lub pobiciu, niezależnie od tego, czy jego osobisty udział wykazuje cechy działania niebezpiecznego dla życia człowieka lub jego zdrowia, a także niezależnie od tego czy można mu przypisać zadanie ciosu powodującego następstwa, o których mowa w art. 158 § 2 lub 3 k.k. Konieczne jest ustalenie istnienia związku przyczynowo-skutkowego między zbiorowym działaniem uczestników bójki lub pobicia a opisanym w ustawie skutkiem. Skutek przesądzający o kwalifikacji art. 158 § 3 k.k. musi być biorącemu udział w bójce obiektywnie przypisany, a więc sprawca będzie ponosił odpowiedzialność z tego artykułu wtedy, gdy skutek ten obiektywnie powinien być i mógł przewidzieć. Dla bytu przestęstwa z art. 153 § 3 k.k. nie jest konieczne, aby sprawca w jakikolwiek bezpośredni sposób naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonego, natomiast wystarczające jest, by ów sprawca swoim zachowaniem, np. stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich sprawców, postawą, a nawet samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonemu, zwiększał zagrożenie i przyczyniał się do wzrostu dysproporcji sił. Uczestnicy pobicia wspólnie i w porozumieniu odpowiadają za jego skutki niezależnie od tego, który z nich spowodował poszczególne obrażenia ciała pokrzywdzonego albo nawet ich nie spowodował, jeżeli są one następstwem dokonanego wspólnie przestęstwa. Sprawca uświadamiał sobie niebezpieczny charakter zającia, powinien i mógł przewidzieć następstwo w postaci śmierci człowieka. Wszystkie osoby, które przybyły na miejsce zdarzenia, wiedziały, jaki jest charakter tego spotkania oraz jakie działania będą podejmowane. Dla bytu przestęstwa z art. 158 § 3 obojętny jest stopień aktywności poszczególnych uczestników pobicia, wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem innych sprawców przeciwko pokrzywdzonemu, jeśli z pobicia wynikną skutki z § 3 art. 158 k.k., a skutki te uczestnik pobicia mógł przewidzieć.

SO w Krakowie, III K 111/14

### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony często przychodził do pobliskiego sklepu, tam kupował alkohol, który spożywał w okolicy, nieraz w towarzystwie sprawców przestęstwa. W dniu pobicia kupił alkohol, spotkał sprawców i zaczął go spożywać razem z nimi.

W pewnym momencie pokrzywdzony zaczął się kłócić z jednym ze sprawców. Następnie zaatakował go nożem, którego używał do otwierania butelek. Ten wytrącił mu nóż. Drugi ze sprawców próbował uspokoić kłócących się. Następnie doszło do szarpaniny. Sytuacja się uspokoiła, wszyscy wrócili do picia alkoholu. Później pokrzywdzony zaczął wyzywać wszystkich obecnych. Wywiązała się kolejna bójka, w trakcie której pokrzywdzony doznał licznych urazów. Po kilku godzinach została zawiadomiona policja – osoba trzecia doniosła, że w okolicach sklepu leży nieprzytomny mężczyzna. Lekarz, który przyjechał na miejsce, stwierdził zgon.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Wskazane przestępstwo należy do grupy przestępstw powszechnych. Popelnic je może każdy, kto w jakikolwiek sposób bierze udział w bójkę lub pobiciu, którego następstwem jest śmierć człowieka. Przestępstwo to jest więc typem kwalifikowanym przez następstwo o charakterze umyślno-nieumyślnym. Przez pobicie należy uznać czynną napaść dwóch lub więcej osób na jedną osobę lub grupę, gdzie wyraźnie można odróżnić atakujących i broniących się. Tym samym zachowanie oskarżonych należy ocenić jako pobicie, z uwagi na fakt, że trzy osoby występowały w charakterze atakujących, natomiast pokrzywdzony w charakterze broniącego się. Za udział w pobiciu uznaje się czynną napaść dwóch lub więcej osób na inną, przy czym nie jest konieczne zadawanie konkretnych ciosów. Wystarczy bowiem świadome połączenie działania napastników. Dlatego też, niezależnie od stopnia aktywności, oskarżeni, zadając nawet pojedyncze uderzenia czy kopnięcia pokrzywdzonemu, brali udział w jego pobiciu. Przy czym obojętny jest stopień aktywności poszczególnych uczestników pobicia. Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. jest osoba, która w wyniku pobicia ponosi śmierć. Było obiektywnie przewidywalne, że zachowania oskarżonych mogły doprowadzić do obrażeń skutkujących zgonem pokrzywdzonego. Wezwanie pogotowia pozwoliłoby zwiększyć szanse jego przeżycia. Takiej pomocy oskarżeni jednak nie udzielili, a osobę, która taką pomoc chciała podjąć, zapewnili, że nie jest to konieczne. Jeśli chodzi o stronę podmiotową, jest to przestępstwo umyślne, kwalifikowane przez nieumyślne następstwo. Oskarżeni działali z zamiarem pobicia. Mogli i powinni byli przewidzieć, że spowodowane przez nich u pokrzywdzonego obrażenia mogą doprowadzić do śmierci. Czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy, sprawcy naruszyli istotne dobro prawne w postaci zdrowia i życia pokrzywdzonego. Naruszyli oni ogólne reguły postępowania z dobrem prawnym, a nie stwierdzono okoliczności, które mogłyby ową bezprawność wyłączyć. Nie ma również wątpliwości co do stopnia zawinienia.

SO w Krakowie, III K 7/13

### *Krótki opis czynu*

Sprawcy wspólnie i w porozumieniu, przy użyciu miotacza gazu, maczety i noża pobili pokrzywdzonych, w wyniku czego jeden z nich zmarł. Do zdarzenia doszło podczas urodzin koleżanki, która zaprosiła do klubu kilkunastu znajomych.

Ci znajomi zaprosili kolejnych znajomych. Impreza przebiegała spokojnie, choć pojawiały się na niej drobne incydenty (zaczepki słowne). Po wyjściu z klubu do kolegów podbiegła grupa uczestników imprezy urodzinowej (sprawcy), krzycząc wulgaryzmy związane z przynależnością do klubów piłkarskich. Jeden z nich zadał pokrzywdzonemu cios nożem w brzuch, wskutek czego ten dwa dni później zmarł. Gdy zaatakował kolegów pokrzywdzonego, otrzymał uderzenie, a potem drugie pałką teleskopową. Drugi sprawca zadał cios maczetą, trzeci dostał pięścią w twarz. Zdarzenie miało charakter dynamiczny i trwało ok. 20 sekund.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Związek przyczynowy nie musi zachodzić pomiędzy zachowaniem poszczególnego sprawcy a skutkiem. Nie będzie podstaw do takiego przypisania, gdy np. po zakończeniu bójki jeden z jej uczestników spowodował u drugiego ciężki uszczerbek na zdrowiu. Ten skutek może być przypisany tylko sprawcy, jako przestępstwo z art. 156 § 1 pozostające w zbiegu realnym z przestępstwem udziału w bójce. Skutek przesądający o kwalifikacji z art. 158 § 3 jest przestępstwem umyślnym, kwalifikowanym przez nieumyślne następstwo. Zachowanie sprawców wypełniło znamiona występku z art. 158 § 3 k.k. Umyślny sposób działania każdego z wymienionych oskarżonych jest bezsporny. Jako świadome, dorosłe osoby musieli się liczyć oraz godzić z konsekwencjami, jakie mogli spowodować u pokrzywdzonych. O wspólnym działaniu i porozumieniu oskarżonych decydowała dynamika zdarzenia.

SO w Suwałkach, II K 91/14

### *Krótki opis czynu*

W dniu zdarzenia spotkało się czterech kolegów (w tym obydwu sprawców). W trakcie spotkania jeden z nich powiedział, że chce pobić mężczyznę, który kiedyś rzekomo obrzucił jego matkę kamieniami i kijami. Trzech z nich pojechało w miejsce, gdzie ten mężczyzna przebywał i zaczęło go bić. Jeden ze sprawców poszedł do drugiego pomieszczenia, w którym pobili przebywającego tam drugiego mężczyznę. Następnie trzej koledzy opuścili to miejsce. Potem wpadli na pomysł, aby pobić jeszcze kobietę, która rzekomo kiedyś ukradła jednemu ze sprawców paszport i 500 zł. Pojechali po nią, ale zastali mężczyznę. Zapytali gdzie jest owa kobieta. Ten wskazał miejsce, po czym sprawcy zaczęli go bić i kopać po całym ciele. Następnie zostawili go i opuścili budynek. Obrażenia, jakich doznał pokrzywdzony, spowodowały u niego nagłą i gwałtowną śmierć. Stamtąd sprawcy udali się w miejsce, gdzie przebywała kobieta. Był u niej mężczyzna, którego pobili. Następnie znaleźli kobietę, którą również pobili, zaatakowali także jeszcze jednego mężczyznę, z którym przebywała – kopali go po nogach, tułowiu, rękach, twarzy i głowie. Kobietę zepchnęli ze schodów i wyciągnęli z domu. Trzymali ją za nogi i ciągnęli po zwirowej drodze ok. 30 metrów. Następnie położyli ją i zaczęli bić po całym ciele, uderzali pięściami, kopali gdzie się dało. Jeden ze sprawców zażądał od niej pieniędzy i groził, że ją wrzuci do rzeki. Zostawili kobietę pobitą na drodze, poszli na piwo, a następnie rozeszli się.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Wina oskarżonych nie budzi żadnych wątpliwości. Swoim zachowaniem sprawcy wyczerpali znamiona czynu z art. 158 § 1 i 3 k.k., a dodatkowo jeden z nich czynu z art. 157 § 1 k.k. Czyny, których dopuścili się oskarżeni, zostały popełnione umyślnie w zamiarze bezpośrednim, bowiem świadomość konsekwencji, jakie oskarżeni wiązali z faktem napaści na pokrzywdzonych, są nader oczywiste. Oskarżeni mieli chęć i zamiar pobicia, i w pełni świadomie dążyli do realizacji tego celu. Nie może tutaj mieć znaczenia fakt, że działali pod wpływem alkoholu (pili wcześniej piwo), albowiem okoliczność ta nie wykluczyła świadomości w podjęciu decyzji odnośnie do pobicia pokrzywdzonych i pokierowania przez oskarżonych swoim postępowaniem.

SO w Rzeszowie, II K 73/14

### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony żądał od znajomego sprawcy piwa oraz pożyczania mu 50 zł. Ten odmówił i został oblany alkoholem oraz uderzony w twarz przez ofiarę. Kilka dni później, dwóch oskarżonych, będąc pod wpływem alkoholu, pojechało do domu pokrzywdzonego i pobiło go. Po sprawców przyszedł kolega i krzyknął, żeby przestali. Jeden z oskarżonych jeszcze raz uderzył pokrzywdzonego, który stracił przytomność. Sprawcy wyszli. Pogotowie zostało wezwane przez przebywającą w czasie zdarzenia w tym samym domu w toalecie znajomą. Stan pobitego był ciężki. Po kilku dniach nastąpił zgon.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Sprawcy swoim działaniem wyczerpali znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej czynu z art. 158 § 1 i 3 k.k. Udział w pobiciu wyraża się w czynnej napaści przynajmniej dwóch osób na inną osobę. Skutkiem pobicia musi być narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub doznania uszczerbku na zdrowiu opisanego w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k., przy czym znamieniem kwalifikującym czynu zabronionego z art. 158 § 3 k.k. jest skutek w postaci śmierci człowieka. A zatem śmierć jest następstwem zajścia postrzeganego jako wspólna akcja uczestników pobicia.

Oskarżeni skierowali swoje działania przeciwko innej osobie. Ich aktywność wyrażała się w zadawaniu uderzeń w postaci ciosów wyprowadzanych rękami oraz kopnięć.

Strona podmiotowa: typ czynu zabronionego z art. 158 § 3 k.k. jest kwalifikowany jako następstwo. A zatem sprawca umyślnie bierze udział w pobiciu, natomiast następstwo jest objęte nieumyślnością. A zatem owo następstwo z art. 158 § 3 k.k. może być przypisane sprawcy tylko w ramach art. 9 § 3 k.k., gdy biorąc udział w pobiciu, następstwo owego pobicia w postaci śmierci innej osoby przewidywał lub mógł przewidzieć. Do przypisania odpowiedzialności za kwalifikowane następstwo nie jest konieczne ustalenie związku przyczynowego pomiędzy indywidualnym

zachowaniem sprawcy a skutkiem w postaci śmierci ofiary. Strona podmiotowa czynu kwalifikowanego przez następstwo (§ 3) nie ma charakteru jednolitego. Sam udział w pobiciu objęty jest zatem umyślnością (art. 158 § 1), zaś wystąpienie elementu dynamicznego w postaci śmierci ofiary, wynikłej po realizacji typu podstawowego, a pozostającego w związku przyczynowym z pobiciem, musi zostać obiektywnie przypisane sprawcy w ramach art. 9 § 3 k.k. Oskarżeni umyślnie wzięli udział w pobiciu pokrzywdzonego. Mieli świadomość, że podejmowane czynności stwarzają bezpośrednie niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 158 § 1. Nie tylko mieli zamiar wzięcia udziału w pobiciu oskarżonego, ale w sferze woluntatywnej tego chcieli. Oskarżeni skierowali swoją akcję przestępczą przeciwko jednej osobie, działania podejmowali wspólnie i w porozumieniu, uderzenia kierowali nie tylko w tułów, ale i w głowę pokrzywdzonego, a siła ciosów była znaczna. Obiektywnie, będąc w pełni dojrzałymi osobami, mieli możliwość przewidzenia skutku śmiertelnego. Wina oskarżonych nie budzi wątpliwości – zrealizowali wszystkie pozytywne przesłanki przypisania im winy. Są też osobami zdatnymi do przypisania im winy ze względu na wiek. Czyn popełnili umyślnie-nieumyślnie, a w chwili czynu znajdowali się w okolicznościach, które dawały im możliwość rozpoznania bezprawności ich zachowania. Nie wystąpiły przesłanki negatywne. Stopień winy jest więc wysoki.

SO w Koszalinie, II K 43/15

#### *Krótki opis czynu*

W dniu zdarzenia kilku kolegów wspólnie spożywało alkohol. W tym czasie drogą przechodził pokrzywdzony, z którym rozmowę podjął jeden ze sprawców. Sprawca namówił drugiego sprawcę do użycia przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego, a następnie sam do niego podbiegł, przewrócił go i wspólnie z drugim sprawcą zaczął bić. Po pewnym czasie przestali i odeszli. Pokrzywdzony podniósł się i zaczął wykrzykiwać do sprawców, na co oni podbiegli do niego i znowu zaczęli go bić i kopać. Następnego dnia ciało pokrzywdzonego zostało znalezione przez jego ojca. Sprawcy wyrazili wolę dobrowolnego poddania się karze.

#### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Wyrok zapadł bez postępowania dowodowego – sąd uwzględnił wnioski obrońców oskarżonych o wydanie wyroku skazującego.

SO w Tarnobrzegu, II K 23/15

#### *Krótki opis czynu*

W dniu zdarzenia do przyczepy kempingowej, w której nocują bezdomni, przyszło ich dwóch. Spożywali denaturat. Potem dołączyły do nich kolejne osoby, w tym dwóch sprawców. Kilka godzin później, kiedy wszyscy byli już pod wpływem alkoholu, przyszedł kolejny bezdomny. Znajdująca się wśród nich kobieta powiedziała,

że on nie będzie z nimi pił, bo kiedyś chciał ją zgwałcić. Wówczas dwóch sprawców zaczęło bić tego bezdomnego tak, że wypadł na zewnątrz przyczepki. Pozostali nie próbowali ustalić, co się z nim stało i zostali w przyczepie, kontynuując picie alkoholu. Dzień później zorientowali się, że mężczyzna nie żyje i skontaktowali się z policją.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Podmiotem przestępstw z art. 158 § 1–3 k.k. jest każdy, kto w jakikolwiek sposób bierze udział w bójkę lub pobiciu, niezależnie od tego, czy jego osobisty udział wykazuje cechy działania niebezpiecznego dla życia lub zdrowia człowieka, a także, czy można mu przypisać zadanie ciosu powodującego następstwa, o których mowa w art. 158 § 2 lub 3 k.k. Odpowiedzialność za udział w bójkę lub pobiciu ma charakter wspólnej odpowiedzialności osób biorących udział w takim zdarzeniu. Wskazane ustalenia pozwalają na przypisanie oskarżonemu sprawstwa z art. 158 § 3 k.k. Wziął on udział w pobiciu, a skutkiem pobicia była śmierć. W zakresie winy umyślnej był zamiar bezpośredni uczestnictwa w pobiciu pokrzywdzonego wspólnie z innymi osobami. W zakresie winy nieumyślnej była śmierć pokrzywdzonego, chociaż można było przewidzieć taki skutek. Z orzeczenia SN wynika, że dla bytu przestępstwa z art. 153 § 3 k.k. stopień aktywności poszczególnych uczestników pobicia może mieć znaczenie przy wymiarze kary. Aktywność oskarżonego była w czasie tego zajścia duża. To on zainicjował pobicie pokrzywdzonego, następnie atakował go i bił w sposób brutalny.

### *Uwagi*

Uzasadnienie wyroku było ograniczone, na podstawie art. 423 § 1a Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup>, do tylko jednego oskarżonego.

## **4. Przykłady spraw – art. 148 § 1 k.k. (zamiar ewentualny)**

SO w Poznaniu, XVI K 6/15

### *Krótki opis czynu*

Sprawczyni pochodzi z rodziny dysfunkcyjnej. W wieku 19 lat zaszła w ciążę z mężczyzną, który po uzyskaniu informacji o ciąży zerwał z nią kontakty i nie chciał jej później udzielić jakiegokolwiek pomocy. W dniu zdarzenia 4,5-miesięczna córka oskarżonej obudziła się rano i zaczęła płakać. Matka nie wiedziała, jak ją uspokoić. Działając impulsywnie, położyła rękę na szyi dziecka i z niewielką mocą ścisnęła ją kciukiem i palcem wskazującym. Dziecko przestało płakać. Wtedy jeszcze żyło. Położyła dziecko na tapczanie, a sama położyła się obok i zasnęła. Oskarżona działała wówczas w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia córki. Dziecko zmarło. Sprawczyni obudziła się ok. godz. 10. Dziecko nie ruszało się – umarło na skutek

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).

podrażnienia nerwu błędnego kłębka szyjnego zatoki szyjnej. Przez chwilę sprawczyńi próbowała ratować dziecko, wykonując sztuczne oddychanie. Następnie zadzwoniła na pogotowie.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Sąd przyjął tu działanie w zamiarze ewentualnym. Oskarżona do zarzutu zabójstwa córki przyznawała się konsekwentnie, od początku zbieżnie opisywała przebieg wydarzeń. Niewątpliwie do tego czynu popchnęła ją pewna bezradność i faktycznie chęć uciszenia dziecka. Oskarżona, ściskając szyję dziecka, przynajmniej godziła się na jego śmierć, jednak to uspokojenie i uciszenie dziecka było jej głównym celem. W chwili czynu oskarżona miała 20 lat, posiadała osobowość niedojrzałą. Z uwagi na brak właściwych wzorców wychowawczych jej osobowość rozwijała się w nieprawidłowym kierunku. Na jej niedojrzałą osobowość nałożył się stres związany z trudną sytuacją życiową, brakiem dochodów, mieszkania, opuszczenie przez partnera.

SO w Gliwicach, IV K 226/14

### *Krótki opis czynu*

Oskarżony miał dziecko ze swoją byłą żoną. Miał wobec dziecka obowiązek alimentacyjny, z którego nieterminowo się wywiązywał. W dniu zdarzenia sprawca zajmował się synem. Matka dziecka przyszła do domu rodzinnego oskarżonego ze swoim partnerem (pokrzywdzonym). Kobieta zadzwoniła wcześniej do byłego męża w sprawie alimentów, których na czas nie uiscił. Tego dnia oskarżony zadzwonił do brata byłej żony z propozycją wspólnego picia alkoholu. Ten zaprosił go do siebie, w mieszkaniu było więcej osób, w tym była żona. Oskarżony był już pod wpływem alkoholu. Kobieta zarzuciła mu, że ma pieniądze na alkohol, a nie ma na alimenty. Ten się zdenerwował, zaczął ubliżać byłej żonie i jej partnerowi. Następnie wyszedł do domu matki i tam prowadził z kobietą wymianę SMS-ów dotyczącą alimentów. Następnie pożyczył od matki 300 zł na alimenty, wrócił na miejsce i dał kobiecie pieniądze. Podczas gdy kwitowała odbiór pieniędzy, on zaczął krzyczeć i wyzywać ją i jej partnera (pokrzywdzonego). Pokrzywdzony poprosił, żeby oskarżony się uspokoił, na co ten wziął nóż kuchenny, pchnął pokrzywdzonego na lodówkę. Doszło do szarpaniny, w trakcie której oskarżony zadał pokrzywdzonemu dwa ciosy nożem. Pokrzywdzony zmarł.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Oskarżony uświadamiał sobie, że postępując w ten sposób, atakuje funkcje życiowe człowieka. Godził w te okolice ciała pokrzywdzonego, w których znajdują się nerwobólne dla życia organy, używając przy tym niebezpiecznego ostrego narzędzia i znacznej siły przy wyprowadzaniu ciosu. Działanie oskarżonego w powiązaniu z narzędziem jakiego używał stworzyło bezpośrednie, realne niebezpieczeństwo powstania obrażeń skutkujących śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu.



Do tego motywem oskarżonego nie była obawa, że zostanie zaatakowany przez pokrzywdzonego. To oskarżony w trakcie pobytu w mieszkaniu zachowywał się agresywnie, wyzywał byłą żonę i zwracał się do niej wulgarnie, a także pogardliwie odnosił się do pokrzywdzonego. Oskarżony nagle, bez żadnego ostrzeżenia zaatakował pokrzywdzonego. Już wcześniej odgrażał się, że go pobije, co wskazuje na negatywny do niego stosunek. Oskarżony znajdował się pod wpływem alkoholu, który wpływał na niego rozhamowująco, powodując brak kontroli nad agresją.

Strona podmiotowa: w sprawie nie sposób ustalić wyraźnego motywu działania, poza tym, że mimo rozvodu oskarżony był wciąż zazdrosny o swoją byłą żonę. To nie wystarczy jednak do uznania, że chciał zabić jej partnera. Ustalenie motywu nie jest jednak warunkiem *sine qua non* przypisania dokonania czynu oskarżonemu. Oskarżony był pod wpływem alkoholu, co wzmogło jego agresję. Upojenie alkoholowe nie pozbawia jednak człowieka zdolności oceny swojego zachowania. Oskarżony mógł więc i powinien przewidzieć, że następstwem jego działania może być śmierć pokrzywdzonego, a skoro pomimo to podjął decyzję o użyciu noża, dowodzi to, iż przewidywał i godził się na śmierć pokrzywdzonego, a zatem działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia kolegi. Poza tym trzeba wziąć pod uwagę zachowanie oskarżonego, sposób jego działania oraz właściwości osobiste, zadanie ciosu nożem w newralgiczne obszary ciała. Należy jednak wskazać, że jedna z ran miała jedynie charakter powierzchowny i nie stanowiła zagrożenia dla życia. Śmiertelny okazał się drugi cios, zadany z dużą siłą. Użycie noża, siła ataku, liczba zadanych ciosów, umiejscowienie ran, rozległość obrażeń przemawiają jednoznacznie za stwierdzeniem, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia. Istotny dla ustalenia, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym, był fakt, iż oskarżony wcześniej nie przygotowywał się do tego, nie groził pozbawieniem życia, a samo zdarzenie miało charakter nagły, niespodziewany dla wszystkich. Nóż kuchenny nie został przyniesiony przez oskarżonego, a znalazł się przypadkowo w zasięgu jego ręki i tylko dlatego został użyty. Nie bez znaczenia dla ustalenia postaci zamiaru oskarżonego był fakt, że później udzielał pomocy pokrzywdzonemu, dzwonił pod nr 112.

SO w Gliwicach, IV K 165/14

### *Krótki opis czynu*

Dwaj sprawcy oraz pokrzywdzony mieszkali razem w jednym budynku. Dwa dni przed zdarzeniem sprawca zabójstwa miał zatarg ze znajomym – oskarżony był mu winny pieniądze i oddając mu je, uderzył go pięścią w twarz. Sprawca zabójstwa uskarżał się drugiemu na impertynenckie zachowanie kolegi, z którym miał zatarg. W końcu obaj zeszli po schodach do pokrzywdzonego. Sprawca 1 poszedł do toalety. Sprawca 2 zaczął wyzywać pokrzywdzonego, rozbił butelkę i zadał mu nią ciosy w głowę oraz bił go pięściami po głowie, twarzy. Pokrzywdzony nie miał możliwości obrony. Wróciwszy z toalety, sprawca 1, widząc, że sprawca 2 bije pokrzywdzonego, sam też go uderzył, a następnie odciągnął sprawcę 2. Obaj wrócili do pokoju, w którym dalej spożywali alkohol. Po jakimś czasie, idąc po alkohol, sprawca 1 zauważył, że pokrzywdzony leży we krwi i nie daje oznak życia. Poprosił znajomą, żeby zadzwoniła na pogotowie. Sprawca 2 kazał w razie czego zeznawać, że pokrzywdzony spadł ze schodów.



### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Sprawca działał w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia, przewidywał skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego w efekcie pobicia go i godził się na to. Fakt zadawania obrażeń w newralgiczne dla życia narządy (głowa), a także brutalność oskarżonego i jego bezwzględność, która wyrażała się w tym, że kontynuował atak, pomimo iż pokrzywdzony praktycznie się nie bronił, przekonują o obejmowaniu zamiarem oskarżonego skutku swoich działań w postaci śmierci pokrzywdzonego i godzenie się na ten skutek. Oskarżony, będąc dorosłym mężczyzną, bez mankamentów psychicznych i intelektualnych, był w stanie przewidzieć możliwość nastąpienia takiego właśnie skutku. Również pozostawienie ciężko pobitej ofiary bez próby udzielenia jej pomocy jest elementem godzenia się na śmierć pokrzywdzonego. Oskarżony kierował się gniewem, chęcią odwetu, a zatem niską pobudką działania. Rekonstrukcja procesu motywacyjnego zachodzącego w psychice sprawcy następuje na podstawie uzewnętrzniczonych przejawów jego zachowania oraz skutku. Oskarżony do realizacji czynu użył roztrzaskanej butelki – niebezpiecznego i ostrego przedmiotu – wyprowadzał ciosy celując w głowę i powodując obrażenia pozostające w związku przyczynowym ze zgonem – pokrzywdzony wykrwawił się. Zakończył zaś swoje działanie w związku z odciągnięciem go przez współoskarżonego. Sprawca nie miał z góry powziętego zamiaru zabójstwa, brakuje dowodów, że zostało one wcześniej zaplanowane. Ciosy zadawane były wielokrotnie, agresywnie i do tego były lokowane w istotne części ciała pokrzywdzonego i to wskazuje na motywację sprawcy działającego z zamiarem ewentualnym zabójstwa.

SO w Gliwicach, IV K 155/14

### *Krótki opis czynu*

Sprawczyni i ofiara od kilkunastu lat żyli ze sobą w konkubinacie. Nadużywali alkoholu, często wszczynali kłótnie. Oskarżona często używała wobec pokrzywdzonego przemocy – ten niejednokrotnie chodził posiniaczony, obolały, z podbitymi oczyma. W przeszłości użyła już noża w stosunku do pokrzywdzonego, ale nie było to przedmiotem postępowania sądowego. W dniu zdarzenia doszło do kolejnej awantury, w której sprawczyni pobiła pokrzywdzonego, wyrzucając go z domu. Ten wrócił, konkubenci znowu się pokłócili, po czym oskarżona ugodziła pokrzywdzonego nożem kuchennym w klatkę piersiową. Następnie, nie wzywając pomocy, wyszła z domu i wyrzuciła nóż w krzaki. Wskutek zadanej rany pokrzywdzony zmarł. Po powrocie do mieszkania sprawczyni poszła do sąsiadki mówiąc, że ktoś zabił pokrzywdzonego i zadzwoniła na pogotowie.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Sąd przyjął, że oskarżona działała z zamiarem ewentualnym. Oskarżona, godząc nożem kuchennym w klatkę piersiową, wykazała się całkowitą obojętnością, jeśli chodzi o możliwość spowodowania skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego. Sprawczyni jako osoba dorosła i posiadająca chociażby minimalne doświadczenie

życiowe wiedziała, że zadany przez nią cios nożem może się okazać śmiertelny. Biorąc pod uwagę także stosunki między sprawcą a pokrzywdzonym czy tło zajścia, dotychczasowy tryb życia sprawcy oraz wszelkie inne przesłanki, należy wskazać, że oskarżona, chcąc spowodować uszkodzenie ciała, swoją zgodą stanowiącą realny proces psychiczny, obejmowała skutek w postaci śmierci ofiary.

SO w Gliwicach, IV K 117/14

### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony spotkał się ze sprawcą w jego domu, gdzie spożywali alkohol w dużych ilościach. W pewnym momencie doszło między nimi do bliżej nieustalonej sprzeczki. Sprawca zerwał się i ugodził kilkukrotnie pokrzywdzonego nożem kuchennym w okolice klatki piersiowej i szyi, w wyniku czego ten osunął się na podłogę i zmarł. Kiedy sprawca zorientował się co zrobił, zadzwonił na pogotowie, przyznając się do zabójstwa.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

O zamiarze sprawcy świadczy całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych. Strona podmiotowa: nie sposób ustalić wyraźnego motywu działania sprawcy. Ustalenie motywu nie jest jednak warunkiem *sine qua non* przypisania dokonania czynu. Istotny jest jedynie fakt działania oskarżonego z zamiarem co najmniej ewentualnym spowodowania śmierci, a ta okoliczność może być w sposób bezsporny ustalona w oparciu o wszelkie dowody i to także na podstawie analizy okoliczności przedmiotowych sprawy. W przypadku czynu z art. 148 § 1 k.k. często brak jest jakichkolwiek uchwytanych motywów działania sprawcy, nie oznacza to jednak niemożności udowodnienia mu winy. Oceniając stronę podmiotową zachowania oskarżonego, sąd miał na uwadze, że obie strony były pod znacznym wpływem alkoholu. U oskarżonego wzmógł on agresję. Upojenie alkoholowe nie pozbawia jednak człowieka zdolności oceny swojego zachowania przez pryzmat podstawowych reguł doświadczenia życiowego. Oskarżony mógł więc i powinien przewidzieć, że następstwem jego zachowania może być śmierć pokrzywdzonego. Skoro użył noża, to dowodzi to, że przewidywał i godził się na śmierć pokrzywdzonego, a zatem działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia kolegi. Zadanie ciosu nożem w kluczowe dla życia obszary ciała musi się wiązać u sprawcy z refleksją dotyczącą możliwości spowodowania skutku śmiertelnego. Poza tym sprawca zadał ciosy z dużą siłą. Użycie noża, siła ataku, wielość zadanych ciosów, umiejscowienie ran, rozległość obrażeń przemawiają za stwierdzeniem, że sprawca działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego.

SO w Poznaniu, III K 56/15

### *Krótki opis czynu*

Sprawca i pokrzywdzona żyli w konkubinacie. W dniu zdarzenia pili wspólnie z innymi osobami alkohol. W trakcie libacji oskarżony chwalił się, że ma w gotówce 20 000 zł.

Kiedy oskarżony razem z kolegą mieli wracać do domu, ten zorientował się, że w szufladzie nie ma jego pieniędzy. O kradzież oskarżył konkubinę. Zaczął ją bić pięścią po głowie, następnie, gdy upadła, zaczął ją kopać po całym ciele, choć ta prosiła, żeby przestał i zapewniała, że nie ukradła mu pieniędzy. Sprawca również ją dusił. Pokrzywdzona nie zadawała oskarżonemu żadnych ciosów, próbowała się zasłaniać. Gdy znajomi w drugim pokoju usłyszeli zdarzenie, próbowali odciągnąć sprawcę, ale bez rezultatu. Po tym jak skończył, wytarł zakrwawione ręce w ręcznik, a następnie zwrócił się do jednej z osób: „zabiję tę kurwę, bo mnie okradła”. Następnie opuścił mieszkanie i wrócił do domu.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Materiał dowodowy nie pozwalał w sposób kategoryczny ustalić, że oskarżony chciał pozbawić życia pokrzywdzoną (co prowadziło do poglądu, że nie działał z zamiarem bezpośrednim). I tak, zadając uderzenia, nie używał do tego jakiegoś narzędzia, które na dodatek wcześniej by sobie w tym właśnie celu przygotował. Zadając ciosy, używał jedynie swoich rąk oraz nóg. Nie mogła również umknąć z pola widzenia okoliczność, że do zdarzenia doszło pomiędzy dwoma osobami znajdującymi się w stanie silnego upojenia alkoholowego, które to osoby znały się od kilku lat i zamieszkiwały ze sobą, tworząc związek nieformalny. O ile brak było podstaw do zakwestionowania wyjaśnień oskarżonego negującego swoją chęć pozbawienia życia pokrzywdzonej (a tym samym brak było podstaw do przyjęcia zamiaru bezpośredniego pozbawienia życia), o tyle przyjęcie tezy forsowanej w toku rozprawy przez oskarżonego, że zamierzał on jedynie pobić ofiarę, a nie miał zamiaru jej zabić (nawet w zamiarze ewentualnym) było nie do pogodzenia ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Pokrzywdzonej zostało zadane co najmniej kilkanaście (a nie kilka) ciosów. Ponadto podczas zdarzenia pokrzywdzona była również przez oskarżonego duszona. Uderzenia zadawane były z dużą siłą w newralgiczne dla życia człowieka części ciała (twarz, głowa). Przynajmniej część uderzeń zadawana była w czasie, gdy pokrzywdzona leżała na podłodze zasłaniając się rękoma, miała więc ograniczone możliwości obrony. Sprawca, mimo powstrzymywania go przez świadków, nie przestawał jednak bić, co świadczyło, w połączeniu z brutalnością działania, ilością, siłą i umiejscowieniem ciosów, o tym, że oskarżony liczył się wówczas z tym, że na skutek zadawanych ciosów pokrzywdzona może ponieść śmierć. Uświadamiał sobie wówczas taką możliwość, ale godził się na nią i nie przestawał zadawać ciosów pokrzywdzonej. Dodatkowo słowa, które wypowiedział już po pobiciu pokrzywdzonej, doskonale obrazują stan świadomości oskarżonego co do możliwych skutków jego przestępczego zachowania, a które to skutki sprawca akceptował – było mu bowiem obojętne, czy one nastąpią czy nie. Dodatkowo nie udzielił pokrzywdzonej żadnej pomocy. Po powrocie do domu, na zwrócenie mu przez kolegę uwagi, że mógł zabić pokrzywdzoną, powiedział „nie żal mi tej kurwy”.

SO w Częstochowie, II K 94/15

### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony był przyrodnim bratem sprawcy (mieli tę samą matkę). Nie było między nimi konfliktu. W dniu zdarzenia sprawca przyjechał do swoich braci

w odwiedzin. Przywiózł 1,5 litra wódki i kilka piw. W mieszkaniu było kilka osób. Po północy zasnęli, a sprawca i pokrzywdzony pili dalej. Oskarżony zaczął zaczepiać pokrzywdzonego, kłócąc się z nim. Gdy sprawca głośno nastawił telewizor, pokrzywdzony go upomniał. Ten ściszył, ale potem podszedł do pokrzywdzonego i uderzył go pięścią w twarz. Po jakimś czasie, gdy pokrzywdzony palił papierosa w kuchni, podszedł do niego sprawca, zaczął kłócić się z pokrzywdzonym, szarpać go. W pewnym momencie chwycił za nóż kuchenny i ugodził brata w serce. Potem nachylił się i sprawdził, czy jego ofiara oddycha. Do kuchni weszła koleżanka. Chciała wezwać pogotowie, ale sprawca powiedział, że ten tylko zemdlął i zabrał jej telefon. Ostatecznie udało się jej zadzwonić z telefonu pokrzywdzonego. Przybyły na miejsce lekarz stwierdził zgon.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Oskarżony działał z winy umyślnej w zamiarze nagłym ewentualnym. Świadczy o tym fakt, że sprawca nie planował zabicia pokrzywdzonego. Utrzymywał z nim bliski kontakt i kochał go jak brata. Do zabójstwa doszło jednak na skutek agresywnego zachowania oskarżonego, który był w stanie nietrzeźwości. Właśnie ten stan spowodował, że sprawca łatwo wpadł w gniew i chcąc wyrządzić bratu krzywdę uderzył go nożem. Nie planował go zabić, ale godził się z tym, że cios nożem może spowodować śmierć. O zamiarze ewentualnym świadczy zachowanie oskarżonego tuż po ugodzeniu brata. Kiedy ten upadł, oskarżony próbował udzielić mu pomocy, a do koleżanki powiedział, że brat żyje, tylko zemdlął. Między działaniem oskarżonego a śmiercią pokrzywdzonego zachodzi bezpośredni związek przyczynowy.

### *Uwagi*

Sąd dał wiarę zeznaniom oskarżonego, że ten po zadaniu ciosu nożem próbował udzielić pomocy. Następnie zabrał koleżance telefon, mówiąc że pokrzywdzony tylko zemdlął. Nie jest to oczywiste, bo być może wcale nie próbował mu pomóc (sprawdził tylko, czy oddycha), a koleżance zabrał telefon, ponieważ obawiał się konsekwencji, że cała sprawa „wyjdzie na jaw”, nie zaś dlatego, że myślał, że pokrzywdzony zemdlął. Ta konkluzja mogłaby doprowadzić do zmiany charakteru czynu z zamiaru ewentualnego na bezpośredni.

SO w Częstochowie, II K 90/15

### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony wprowadził się do mieszkania sprawczyni. Oboje byli w złej sytuacji materialnej, zajmowali się pracami dorywczymi, zbieraniem puszek itp. Prowadzili niestabilny tryb życia, nadużywali alkoholu. Dochodziło między nimi do awantur spowodowanych nadmiernym spożywaniem alkoholu, dopuszczali się wtedy względem siebie agresji fizycznej, łącznie z atakowaniem nożem (zarówno z jednej, jak i z drugiej strony). Pokrzywdzony kilkakrotnie próbował wymusić odbycie stosunków seksualnych, lecz oskarżona była temu przeciwna i zwykle wychodziła z domu.

W dniu zajścia pokrzywdzony usiłował odbyć stosunek seksualny ze sprawczynią. Pomimo to, że odmówiła, on kontynuował czynności. Wtedy sprawczyni chwyciła nóż kuchenny. Chciała w ten sposób spowodować, aby pokrzywdzony zaniechał swoich działań. Ten jednak nie przestawał, więc ugodziła go siedmiokrotnie nożem.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Oskarżona, działając w warunkach obrony koniecznej, odpierając bezpośrednio i bezprawny zamach na swoją wolność seksualną, przekroczyła granice tej obrony poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu, działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego. W sprawach o zabójstwo sprawca rzadko artykułuje swój zamiar i należy go ustalać na podstawie okoliczności towarzyszących. Nie jest wystarczające ustalenie, że sprawca miał zamiar popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu lub się na to godził. Konieczne jest wykazanie, że obejmował swoim zamiarem także skutek w postaci śmierci człowieka. Istnienie zamiaru zabójstwa ustala się m.in. w oparciu o takie czynniki, jak rodzaj użytego narzędzia, umiejscowienie, liczbę i intensywność zadanych ciosów, charakter spowodowanych obrażeń ciała oraz stosunek do pokrzywdzonego, osobowość sprawcy, zachowanie po popełnieniu czynu. W niniejszej sprawie oskarżona z pewnością mogła przewidzieć to, że może doprowadzić do śmierci. W wyniku jej działania doszło do uszkodzenia narządów wewnętrznych i następowego wykrwawienia. Chciała wezwać pogotowie, próbowała wcześniej obudzić pokrzywdzonego. Tego typu reakcja świadczy o tym, że z pewnością nie działała w zamiarze bezpośrednim zabójstwa. Obrona konieczna ma charakter samoistny. Dla oceny, że nastąpiło przekroczenie jej granic przez nadmierną intensywność działania, konieczne jest dokonanie opartego na ocenie całokształtu występujących w sprawie okoliczności, ustalenia, że osoba odpierająca zamach obejmowała zarówno swoją świadomością, jak i wolą naruszenie dóbr napastnika w zakresie dalej idącym niż niebezpieczeństwo zamachu na te dobra, które stały się jego przedmiotem. W trakcie mieszkania ze sprawczynią, mężczyzna kilkakrotnie próbował wymusić na niej odbycie stosunku seksualnego, na co ona nie wyrażała zgody. W dniu zdarzenia nie pragnęła jednak podjąć odwetu na pokrzywdzonym, bowiem nie sprowokowała sytuacji konfliktowej. Położyła się na wersalce wraz z pokrzywdzonym tak jak zwykle i zamierzała zasnąć. Gdy sprawca próbował wymusić na niej odbycie stosunku, wtedy dopiero podjęła skuteczną obronę. Sprawca podjął bezprawne działania godzące w najbardziej intymną sferę wolności, jaką jest wolność seksualna. Zadanie ciosów było poprzedzone kilkoma stanowczymi działaniami, które w sposób niebudzący wątpliwości przejawiały wolę oskarżonej i zostały przez pokrzywdzonego zbagatelizowane (ostra odmowa, zagrożenie nożem).

### *Krótki opis ewentualnych zmian po II instancji*

Zachowanie oskarżonej nie może być oceniane przez pryzmat obrony koniecznej, gdyż nie było odparciem bezpośredniego zamachu, lecz reakcją na nieaprobowane przez nią zachowanie pokrzywdzonego. Liczba i umiejscowienie zadanych ran

wskazują, że celem oskarżonej było umyślne pozbawienie życia pokrzywdzonego z przyczyn nieznanych SA, ocenione przez SO jako działanie w zamiarze ewentualnym, a nie bezpośrednim.

SO w Zamościu, II K 81/14

### *Krótki opis czynu*

Pokrzywdzony siedział na ławce z kolegami i pił piwo. Sprawca podszedł do niego i poprosił o papierosy. Ten odparł, że ich nie ma, a nawet gdyby miał, to by mu ich nie dał. Doszło do ostrej wymiany zdań i szarpaniny. Oskarżony opuścił miejsce, poszedł do domu i wziął toporek do mięsa. Wrócił do pokrzywdzonego i wykonał zamach w stronę jego głowy. Pokrzywdzony uchylił głowę i został tylko draśnięty w policzek. Sprawca wykonał ponowny, nieudany zamach i został przewrócony przez kolegów, a następnie pobity i skopany. Wsiadł na rower i uciekł. Kolega oskarżonego zagroził pokrzywdzonemu zabójstwem, jeśli ten będzie chciał powiadomić policję.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem w postaci śmierci człowieka musi istnieć związek przyczynowy. Każdy człowiek, działając w taki sposób jak sprawca, musi przewidywać możliwość spowodowania skutku w postaci śmierci człowieka oraz godzić się na to. Oskarżony, zadając pokrzywdzonemu dwa ciosy toporkiem do mięsa, który był takich rozmiarów, że niewątpliwie – w ocenie sprawcy – musiało to wywołać refleksje nie tylko spowodowania ciężkich obrażeń ciała, ale i śmierci. Doświadczenie życiowe wskazuje, że każdy człowiek, działając w wyżej opisany sposób, musi przewidywać możliwość spowodowania skutku w postaci śmierci oraz godzić się na to. Pokrzywdzony był dla oskarżonego osobą obcą, niebędącą z nim w konflikcie. Zaatakowany został w sposób podstępny i brutalny, gdy nie spodziewał się ataku i nie mógł podjąć żadnej akcji obronnej. Jedyne nieporozumienie pomiędzy nimi miało miejsce 15 minut wcześniej i było spowodowane odmową poczęstowania oskarżonego papierosami. Wszystko to pozwala na stwierdzenie, że sprawca zgodą swoją obejmował skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego i na to się godził. Ponadto oskarżony prosił inne osoby o udzielenie mu wsparcia. O kwalifikacji czynu oskarżonego jako usiłowania zabójstwa decyduje przede wszystkim zamiar oskarżonego, a nie charakter spowodowanego obrażenia.

SO w Krakowie, VI K 77/15

### *Krótki opis czynu*

Grupa znajomych piła alkohol, po czym poszła coś zjeść. Idąc ulicą przeszli obok dwóch mężczyzn (w tym sprawcy późniejszego zabójstwa), którzy spożywali piwo. Sprawca późniejszego zabójstwa rzucił wyzwisko wobec jednej z osób z grupki. Mężczyzna ten (późniejsza ofiara zabójstwa) podbiegł do sprawcy i uderzył go

w głowę. Pozostałych dwóch mężczyzn z grupki podbiegło do kolegi sprawcy późniejszego zabójstwa i go skopało. Sprawca, po tym, jak późniejszy pokrzywdzony uderzył go w głowę, wyciągnął składany nóż, a następnie zadał pokrzywdzonemu śmiertelny cios. Na miejsce została wezwana karetka i policja.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Sprawca przewidywał możliwość pozbawienia życia i godził się na to. Przewidywał, że swoim zachowaniem spowoduje śmierć ofiary i na taki skutek się godził. Sprawca dopuścił się czynu działając w obronie koniecznej, polegającej na odpieraniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu skierowanego na jego osobę, jednocześnie jednak przekraczając jej granice. Gdyby nie agresja sprawcy, do zdarzenia by nie doszło. W takiej sytuacji przewaga przeciwników nad nim była znaczna, było ich bowiem trzech, a sprawca sam, jego kolega obezwładniony, leżał powalony na chodniku. Oskarżony mógł się zasadnie obawiać o siebie i swoje zdrowie, a zatem miał prawo się bronić, nawet przy użyciu niebezpiecznych narzędzi. Sprawca, stosując sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa, spowodował śmierć człowieka, na który to skutek, działając z zamiarem ewentualnym, a więc przewidując taką możliwość, się godził. Sprawca zadał silny cios nożem w klatkę piersiową, a zatem w miejsce gdzie znajdują się najbardziej newralgiczne dla życia człowieka narządy. Fakt zastosowania niewspółmiernego sposobu obrony został skierowany przeciwko najwyższej wartości, jaką jest życie człowieka, mimo że sprawca miał świadomość, iż tak postępując może spowodować śmierć atakującego i na taki skutek godził się. Nie może być mowy o tym, by w niniejszym wypadku doszło do bójki. Bójka bowiem to starcie, w którym biorą udział co najmniej trzy osoby, z których każda jest jednocześnie napastnikiem i broniącym się. Tak w przedmiotowym wypadku nie było.

### *Krótki opis ewentualnych zmian po II instancji*

Pomimo przyjęcia, że oskarżony działał w warunkach obrony koniecznej, której granice przekroczył, nie było w niniejszej sprawie zasadne nadzwyczajne złagodzenie kary. Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, że do zajścia by nie doszło, gdyby znajdujący się pod wpływem alkoholu sprawca nie wypowiedział wulgarnych słów w kierunku osób, które będąc również nietrzeźwymi, przemieszczały się w pobliżu. Nie można również nie doceniać faktu, że oskarżony ma predylekcje do naruszania porządku prawnego, w przeszłości był już kilkukrotnie karany. Kara 6 lat pozbawienia wolności jest rażąco łagodna, dlatego sąd II instancji podwyższył ją do lat 8.

SO w Łodzi, IV K 29/14

### *Krótki opis czynu*

Sprawczynie zabójstwa (i sprawca przestępstwa z art. 162 k.k.) byli parą. Mieszkali wspólnie u znajomej (późniejszej pokrzywdzonej). Nadużywali alkoholu. W dniu zdarzenia doszło do kłótni między kobietami o mężczyznę. Konkubina mężczyzny



zarzuciła pokrzywdzonej, że z nim sypia. Kobiety zaczęły się szarpać, przewróciły się na tapczan, zaczęły się okładać pięściami. W pewnym momencie pokrzywdzona uciekła do kuchni, sprawczyni pobiegła za nią, chwyciła nóż kuchenny i zadała dwa ciosy w plecy pokrzywdzonej. Mężczyzna próbował ją odciągnąć, ale jego też zraniła, po czym zadała kobiecie trzeci cios. Oskarżony nie udzielił pokrzywdzonej pomocy w żadnej formie, uciekł z domu do lasu, gdzie spędził noc. Sprawczyni również spędziła noc poza domem. Następnego dnia mężczyzna za namową kolegi wezwał policję.

### *Argumenty z uzasadnienia sądu I instancji*

Oskarżona posługiwała się nożem. Jest to niebezpieczny przedmiot, którym stosunkowo łatwo można spowodować bardzo poważne skutki, istotne rany i obrażenia ciała, a w konsekwencji śmierć człowieka. Taka wiedza jest powszechna, nie wymaga żadnych skomplikowanych procesów myślowych. Charakter narzędzia, jak i ogólnie niebezpieczne cechy tego przedmiotu oraz fakt, że po zdarzeniu oskarżona pozostawiła raną pokrzywdzoną w pustym domu, nie udzielając jej jakiegokolwiek pomocy, nie próbując w jakikolwiek sposób zminimalizować swoim zachowaniem skutku w postaci śmierci, zdecydowanie przemawiają za przyjęciem, iż oskarżona działała z zamiarem zabicia pokrzywdzonej. Jednocześnie zebrany w sprawie materiał dowodowy wyklucza możliwość przypisania oskarżonej działania z zamiarem bezpośrednim, tak jak to widział prokurator. Zamiar bezpośredni w wypadku zabójstwa sprowadza się do tego, że sprawca działa po to, aby zabić. Czyni to właśnie w tym celu, który jest jedynym albo głównym elementem jego przeżyć psychicznych. On tego chce i po to podejmuje działanie, aby ten cel osiągnąć. O istnieniu zamiaru ewentualnego zabicia świadczy m.in. miejsce zadania ciosów – oskarżona zadała trzy ciosy nożem w plecy pomiędzy linię łopatkową a przykręgosłupową, a zatem w miejsce, które nie jest wprost kojarzone z tym, w którym znajdują się ważne dla życia ludzkiego organy. Rany klute nie miały charakteru bezwzględnie śmiertelnych, były szansę na przeżycie przy niezwłocznej interwencji lekarskiej. Siła zadania ciosów nie musiała być duża, doszło bowiem do uszkodzenia jedynie tkanek miękkich. Gdyby oskarżona chciała zabić, to nie było żadnych przeszkód, aby użyła jeszcze bardziej drastycznych form przemocy, np. zadając kolejne silniejsze ciosy nożem. Oceniając zamiar, trzeba mieć też na uwadze, że nic nie wskazuje na to, by przed tym zdarzeniem oskarżona miała negatywny stosunek do pokrzywdzonej. Zdarzenie było incydentalne. Nie było to działanie z premedytacją. Zebrany materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że w toku niniejszego zdarzenia były ze strony oskarżonej wypowiedane jakiegokolwiek słowa czy czynione gesty świadczące o chęci zabicia pokrzywdzonej. Oskarżona wiedziała, że zadane przez nią ciosy mogą spowodować obrażenia, które doprowadzą do śmierci pokrzywdzonej i godziła się na to, ale jednocześnie brak jest w sprawie dowodów, że oskarżona chciała zabić pokrzywdzoną.

### *Uwagi*

Prokurator oskarżył o zabójstwo w zamiarze bezpośrednim.



## II. OCENA PRAKTYKI SĄDOWEJ Z PERSPEKTYWY USTALEŃ TEORII PRAWA KARNEGO

Tym, co różni zabójstwo popełniane w zamiarze ewentualnym od pobicia i bójki z następstwem śmierci, jest kształt strony podmiotowej – w przypadku rzeczony bójki oraz pobicia elementem różnicującym jest obca zabójstwu nieumyślność odnośnie do wskazanego następstwa. Aby jednak właściwie wyświetlić tę różnicę, w pierwszej kolejności należy się zająć kwestiami ogólnymi. Jak się bowiem okazuje, to właśnie w właściwym postrzeganiu spraw podstawowych tkwi sedno analizowanego zagadnienia.

I tak, przypomnijmy, że w teorii prawa karnego stronę podmiotową czynu zabronionego określa się w istocie jako stosunek intelektualno-wolicjonalny sprawcy do popełnianego przezeń zachowania, którym sprawca wypełnia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego; aczkolwiek zaznaczmy, że najczęściej, definiując ją, mówi się o niej wprost w kategoriach tylko psychicznego stosunku sprawcy do tego zachowania<sup>3</sup>.

Tym samym akcentuje się w ramach strony podmiotowej czynu zabronionego wyodrębnianie w niej dwóch wzajemnie przenikających się sfer: intelektualnej (poznawczej) i wolicjonalnej (wolitywnej, woluntatywnej, psychicznej, emocjonalnej itp.)<sup>4</sup>.

Jak wiadomo, sferę intelektualną, ograniczając się w tym miejscu do języka kluczowego w tym zakresie art. 9 § 1, 2 i 3 k.k., sprowadza się do zachodzącego po stronie sprawcy przewidywania przezeń możliwości popełnienia czynu zabronionego. Z kolei sferę wolicjonalną wprost orientuje się na zobrazowanie psychicznego nastawienia sprawcy do wskazanego czynu.

Nastawienie to – co oczywiste – może być różne i właśnie ten fakt leży u podstaw wyróżnienia w prawie karnym kilku charakterystycznych form strony podmiotowej czynu zabronionego. Obecnie obowiązujący w Polsce Kodeks karny – za sprawą zawartości jego art. 9 § 1 i 2 – upoważnia tu w pierwszej kolejności, ze względu na kryterium zamiaru i jego braku, do wyodrębniania form strony podmiotowej czynu zabronionego w postaci umyślności i nieumyślności, a w dalszej do wyróżniania w ramach tych postaci zamiaru bezpośredniego i zamiaru ewentualnego (wynikowego, wtórnego) – jako możliwych odmian umyślności oraz nieumyślności świadomej i nieumyślności nieświadomej – jako możliwych odmian nieumyślności<sup>5</sup>;

<sup>3</sup> O stronie podmiotowej czynu zabronionego jako stosunku intelektualno-wolicjonalnym pisze wprost Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 133 i n. Z kolei o rzeczony stronie jako stosunku psychicznym piszą m.in.: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 81 oraz O. Sitarz, *Strona podmiotowa [w:] Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 99. Por. też R.A. Stefański, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2008; A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 97 oraz J. Giezek, *Znamiona strony podmiotowej [w:] Prawo karne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2012, s. 125 – aczkolwiek podkreślmy, że z analizy form strony podmiotowej czynu zabronionego bezspornie wynika, iż w istocie autorzy mają na myśli stosunek, w którym przenikają się aspekty intelektualny z wolicjonalnym.

<sup>4</sup> Tak w szczególności J. Giezek, *Znamiona...*, s. 128 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 204 i n. oraz Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 133 i n.

<sup>5</sup> Aczkolwiek podkreślmy, że w przypadku ostatniej z wymienionych form, a więc nieumyślności nieświadomej, można – i to w pełni podstawnie – zgłaszać obiekcje co do tego, iż jest ona postacią strony podmiotowej czynu zabronionego. W jej bowiem przypadku nie da się wyodrębnić żadnej ze wskazanych wyżej sfer, bowiem sprawca dopuszczający się czynu zabronionego w formie nieumyślności nieświadomej dopuszcza się go w warunkach nieprzewidywania możliwości jego popełnienia (brak sfery intelektualnej), a więc w warunkach wykluczających możliwość zaistnienia u niego jakiegokolwiek nastawienia wolicjonalnego do popełnienia rzeczony czynu – oczywiście w momencie jego popełnienia (brak sfery wolicjonalnej).

zgodnie bowiem z art. 9 § 1 k.k.: „Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienie, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”, a zgodnie z art. 9 § 2 k.k.: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”.

Charakteryzując zaprezentowane odmiany strony podmiotowej czynu zabronionego przez pryzmat wskazanego wyżej rozumienia tej strony, a więc jako stosunku intelektualno-wolicjonalnego sprawcy do popełnianego przezeń zachowania wypełniającego przedmiotowe znamiona czynu zabronionego, dochodzi się w teorii prawa karnego do wniosku, że zasygnalizowana sfera intelektualna jest komponentą nie tylko wszystkich ustawowo wyodrębnionych odmian umyślności, a więc zamiaru bezpośredniego oraz zamiaru ewentualnego, ale i świadomej nieumyślności, bowiem i w przypadku tej ostatniej formy strony podmiotowej czynu zabronionego sprawca jest podmiotem przewidującym możliwość popełnienia czynu zabronionego. W konsekwencji jedyną formą strony podmiotowej czynu zabronionego, w przypadku której wskazana sfera intelektualna nie występuje, jest nieświadoma nieumyślność, bowiem – co najzupełniej niewątpliwe – w jej wypadku sprawca jest podmiotem nieprzewidyującym możliwości popełnienia czynu zabronionego.

Poprzestając na powyższej charakterystyce, wskaźmy ponadto, że doktryna prawa karnego różnicuje formy strony podmiotowej czynu zabronionego w oparciu o treść psychicznego nastawienia sprawcy do popełnianego przezeń czynu zabronionego. Na podstawie tego kryterium wyróżnia ona:

- 1) zamiar bezpośredni – przy którym sprawca chce popełnienia czynu zabronionego, którego możliwość popełnienia przewiduje;
- 2) zamiar ewentualny (wynikowy, wtórny) – przy którym sprawca godzi się na popełnienie czynu zabronionego, którego możliwość popełnienia przewiduje;
- 3) oraz świadomą nieumyślność – przy której sprawca nie ma ani chęci popełnienia czynu zabronionego, ani zgody na jego popełnienie.

Dodajmy, że takiemu postrzeganiu towarzyszy obiegowe przekonanie, że wobec powyższego formy strony podmiotowej czynu zabronionego charakteryzujące się wskazaną wyżej sferą intelektualną różnią się między sobą wyłącznie treścią nastawienia psychicznego sprawcy do popełnianego czynu zabronionego, a więc że – jako identyczne w zakresie członu intelektualnego strony podmiotowej czynu zabronionego – różnią się one między sobą jedynie w zakresie członu wolicjonalnego tej strony<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Tak w szczególności A. Zoll, *Czyn zabroniony popełniony nieumyślnie* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego. Komentarz do k.k.* Tom 1, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 100, gdzie znajdujemy opinię, że: „W wypadku świadomej nieumyślności występuje strona intelektualna zbieżna ze stroną intelektualną charakteryzującą obie postaci zamiaru. Świadomą nieumyślność odróżnia od umyślności strona woluntatywna – brak chęci popełnienia czynu zabronionego i brak godzenia się na popełnienie takiego czynu”. Podobnie sprawę stawia też J. Giezek, pisząc: „Wszak w płaszczyźnie intelektualnej – gdy formułowana jest diagnoza okoliczności, w jakich sprawca funkcjonuje – stan rzeczy jawi się dość podobnie zarówno na gruncie świadomej nieumyślności, jak i na gruncie zamiaru ewentualnego (a także bezpośredniego). Zasadnicze podobieństwo wyraża się w stwierdzeniu, że w obu przypadkach płaszczyzna intelektualna strony podmiotowej zachowania sprawcy charakteryzuje się przewidywaniem możliwości

W literaturze przedmiotu zwracano już jednak uwagę na to, że taki punkt widzenia nie jest trafny<sup>7</sup>. Z uwagi na okoliczność doniosłego znaczenia i olbrzymiej wagi tych spostrzeżeń w kontekście analizowanego tu zagadnienia różnicy między zabójstwem popełnianym w zamiarze ewentualnym a pobiciem (bójką) z następstwem śmierci zreferujemy – i to dość dokładnie – raz jeszcze<sup>8</sup> racje przemawiające za nietrafnością obiegowego stanowiska w tym zakresie, a więc stanowiska doszukującego się różnic pomiędzy formami świadomego wypełnienia znamiona czynu zabronionego tylko w treści psychicznego nastawienia sprawcy tego czynu.

Należy rozpocząć od tego, że w rzeczywistości w skład intelektualnego członu strony podmiotowej czynu zabronionego, poza wyróżnionym już przewidywaniem przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego, wchodzi jeszcze ponadto szereg innych składników charakteryzujących ten człon – składników, które oddziałują na postawę wolicjonalną sprawcy do popełnienia czynu zabronionego, niejednokrotnie też przy tym wyjaśniając, dlaczego ma ona taki, a nie inny kształt. Wszak wiedza sprawcy świadomie popełniającego czyn zabroniony (w tym jego wiedza o jego własnych preferencjach), która jest główną, jeśli nie jedyną determinantą jego postępowania, jest zbiorem wielu jego twierdzeń o otaczającej go rzeczywistości. Przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego jest tylko jednym ze składników tego zbioru. Zresztą nierzadko nie jest ono składnikiem o najważniejszym dla sprawcy znaczeniu, co potwierdzają opracowane przez W. Patryasa, a mieszczące się w nurcie logiki epistemicznej, zaawansowane filozoficzne analizy zagadnienia uznawania zdań podjęte w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie zdania odtwarzalne z myśli człowieka tworzą jego wiedzę i w konsekwencji determinują – w mniejszym lub w większym stopniu – jego postępowanie<sup>9</sup>. Dodajmy – w celu uprzystępnienia wyводу – że w analizach tych jest mowa o zdaniach, jako że właśnie one uchodzą za podstawową jednostkę strukturalną wiedzy, aczkolwiek – co szczególnie istotne – przydaje im się taki status tylko wtedy, gdy znajdują się w stosownej relacji, mianowicie w relacji ich uznawania przez ich podmiot.

Jak uwidaczniają to analizy autorstwa W. Patryasa, przewidywanie przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego nie zawsze jest składnikiem wiedzy

---

popełnienia czynu zabronionego. Zarówno przy zamiarze ewentualnym, jak i przy świadomej nieumyślności sprawca ma przecież świadomość tego, że zachowuje się niewłaściwie, narusza pewną regułę postępowania z dobrem prawnym, co potencjalnie uruchamia jakąś znaną mu prawidłowość kausalną, wedle której z takiego niewłaściwego zachowania może wyniknąć negatywny skutek. Stan jego świadomości – obejmujący diagnozę zachowania jako nadmierne ryzykownego oraz prognozę potencjalnych następstw – wydaje się więc być przy zamiarze ewentualnym i świadomej nieumyślności dalece zbieżny, jeśli nie identyczny” – zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 193–194. Dodajmy, że w literaturze wskazano, iż takiego punktu widzenia można bronić jedynie wtedy, gdy intelektualny człon strony podmiotowej czynu zabronionego będzie się sprowadzało wyłącznie do kwestii przewidywania przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego, a więc wówczas, gdy będzie się go sprowadzało do tego składnika rzeczowego członu, o którym wypowiedziano się w art. 9 § 1, 2 i 3 k.k. – zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 153–154.

<sup>7</sup> Zob. w szczególności Ł. Pohl, *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 427 i n. oraz obligatoryjnie fundamentalne w tej materii opracowania autorstwa W. Patryasa – zob. W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987 oraz W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 161 i n. Zob. też M. Kowalewska-Lukuć, *Zamian ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 116 i n.

<sup>8</sup> Poniższe wywody będą więc częściowym powtórzeniem wcześniej wypowiedzianych już twierdzeń – zob. Ł. Pohl, *Przyczynek...*, s. 427 i n.

<sup>9</sup> Zob. W. Patryas, *Uznawanie...*, s. 3 i n.

sprawcy, i – co za tym idzie – elementem determinującym jego postępowanie. Wskazany autor poprzez analizę nastawienia psychicznego sprawcy postępującego w sposób świadomie nieumyślny doszedł bowiem do całkowicie trafnego wniosku, że w przypadku takiego sprawcy w skład jego wiedzy musi wchodzić jakiś inny składnik, który popycha sprawcę do popełnienia czynu zabronionego – popycha go do tego pomimo braku zamiaru jego popełnienia<sup>10</sup>.

I właśnie dlatego w koncepcji W. Patryasa – przewidywaniu możliwości popełnienia czynu zabronionego charakteryzującemu świadomą nieumyślność nie przydaje się statusu zdania uznawanego przez sprawcę postępującego w sposób świadomie nieumyślny, lecz status supozycji przedmiotowej, z którą – przypomnijmy – mamy do czynienia wtedy, gdy wchodzące w skład sfery poznawczej człowieka jego twierdzenie o określonym stanie rzeczy, nazywane w referowanej koncepcji przedstawieniem, nie jest połączone z jego silnym przeświadczeniem o tym, że jest tak jak przedstawienie to głosi<sup>11</sup>. Przydanie rozważanemu przewidywaniu statusu supozycji przedmiotowej jest niezwykle istotne, bowiem supozycje przedmiotowe – jako sądy niebędące przekonaniami, a więc zdaniami wyrażającymi przedstawienie skorelowane z silnym przeświadczeniem, że jest tak jak głosi to przedstawienie – nie są składnikami wiedzy człowieka, a w konsekwencji jako takie nie determinują jego postępowania<sup>12</sup>.

Dla karnisty szczególnie istotne jest oczywiście to, dlaczego w przywołanej koncepcji analizowanemu tu przewidywaniu charakteryzującemu stronę podmiotową czynu zabronionego popełnionego w formie świadomej nieumyślności odmawia się własności bycia zdaniem uznawanym przez sprawcę tego czynu. Otóż dlatego, że sprawca ten jest osobą, która zarazem przypuszcza, iż uniknie popełnienia czynu zabronionego, i że właśnie to przypuszczenie – jako przedstawienie możliwości niepopełnienia czynu zabronionego połączone z silnym przekonaniem, że jest tak jak przedstawienie to głosi – jest tym składnikiem wiedzy tego sprawcy, który sprawia, że dopuszcza się on czynu zabronionego w sposób świadomie nieumyślny.

W przypadku sprawcy realizującego znamiona przedmiotowe czynu zabronionego w sposób świadomie nieumyślny mamy zatem – według słów W. Patryasa – do czynienia z układem charakteryzującym się tym, że: „(...) przypuszczenie podmiotu jest akurat sprzeczne z jego przewidywaniem. Przewiduje on, że wykonuje dany czyn, przypuszcza zaś, że tego uniknie, czyli przypuszcza, że go nie wykonuje. Wyrażenie «przypuszcza» informuje tu o pozytywnym stosunku podmiotu do zdania sprzecznego z przewidywanym. Przedmiotem przypuszczenia jest więc zdanie postaci «X nie wykonuje (nie wykona) czynu C»”. Jak widać – kontynuuje cytowany autor – „(...) lekkomyślny sprawca ma pozytywny stosunek epistemiczny do dwóch zdań wzajem sprzecznych, a mianowicie do zdań postaci «X wykonuje czyn C»

<sup>10</sup> Zob. W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 161 i n.

<sup>11</sup> Zob. W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 163 i n. Na temat przedstawień i przeświadczeń zob. W. Patryas, *Uznawanie...*, s. 18 i n.

<sup>12</sup> Zob. W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 163. Por. też M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar...*, s. 119, gdzie sformulowano pogląd, że: „Zmodyfikowany aspekt poznawczy świadomej nieumyślności polega więc na dołączeniu do pierwotnie rozpoznanej możliwości popełnienia czynu zabronionego założenia, że popełnienia tego czynu się uniknie. Nie oznacza to, że sprawca nie jest już świadomy istnienia tej możliwości. Oznacza to tylko tyle, że zostaje ona przez sprawcę zanegowana, co umożliwia mu podjęcie zachowania, które doprowadza do popełnienia czynu zabronionego”.

oraz «X nie wykonuje czynu C». Dostrzegamy jednak, że nie jest to stosunek identyczny. Falszywe zdanie będące przedmiotem przypuszczenia wpływa bowiem na poczynania lekkomyślnego sprawcy. Wykonuje on czyn zabroniony kierując się fałszywym mniemaniem, iż go nie wykonuje. Natomiast prawdziwe zdanie będące przedmiotem przewidywania nie wpływa na jego poczynania. Nie jest ono składnikiem jego wiedzy<sup>13</sup>.

Sformułowany przez W. Patryasa punkt widzenia należy uznać za trafny i to pomimo tego, że został on sformułowany na bazie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, który w art. 7 § 2 dawał wyraźną podstawę do wyartykułowania wskazanych epistemicznych właściwości charakteryzujących sprawcę dopuszczającego się czynu zabronionego w formie świadomej nieumyślności. Również bowiem i obecnie obowiązujący Kodeks karny daje pełną podstawę do formułowania zaprezentowanego wyżej ujęcia – tyle tylko, że daje ją nie w przepisie definiującym nieumyślne popełnienie czynu zabronionego, lecz w istocie w przepisie definiującym umyślne jego popełnienie. To ten bowiem przepis informuje nas o tym, że nastawienie psychiczne sprawcy popełniającego czyn zabroniony w sposób świadomie nieumyślny nie może polegać ani na chęci popełnienia czynu zabronionego (bo na tym polega zamiar bezpośredni), ani na godzeniu się na jego popełnienie (bo na tym polega zamiar ewentualny), iż tym samym w konsekwencji polegać on musi na chęci niepopelnienia tego czynu<sup>14</sup>, tę zaś sprawca żywić może wyłącznie wówczas, gdy – przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego – będzie zarazem przekonany o niemożliwości jego popełnienia<sup>15</sup>. Rację ma bowiem M. Kowalewska-Łukuć, która twierdzi, że w przypadku świadomej nieumyślności: „Chociaż sprawca uświadamia sobie możliwość popełnienia czynu zabronionego to w celu redukcji dysonansu (spowodowanego konfliktem tej świadomości z motywacją zrealizowania pożądanego przez siebie stanu rzeczy) wytworza założenie, że popełnienia tego czynu uniknie<sup>16</sup>. Autorka ma ją także wtedy, gdy objaśnia: „Jeśli bowiem sprawca, który nie ma zamiaru jego popełnienia, tj. nie chce go popełnić i nie godzi się na jego popełnienie, a wręcz chce jego niepopelnienia, jednak go popełnia, to musi istnieć jakiś czynnik, który mimo przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego pozwolił sprawcy podjąć działanie bądź zaniechać działania, co – jak sobie uświadamiał – mogło doprowadzić, a w konsekwencji doprowadziło, do popełnienia czynu zabronionego. W przeciwnym wypadku zachowanie sprawcy byłoby paradoksalne i nielogiczne. Podjęcie zachowania, które doprowadzić może do tego, czego się nie chce i na co się nie godzi, musi być czymś uzasadnione. Tym uzasadnieniem w wypadku świadomej nieumyślności jest właśnie przypuszczenie, że czynu nie popełni<sup>17</sup>”.

W związku z powyższym wskazuje się, że wyluszczoną właściwość członu intelektualnego świadomej nieumyślności należałoby uhonorować stosownym

<sup>13</sup> W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 162–163.

<sup>14</sup> Tak też M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar...*, s. 116.

<sup>15</sup> Por. M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar...*, s. 120, gdzie sformułowano pogląd, że: „W obecnej regulacji wymogu przypuszczenia po stronie sprawcy po prostu nie ma. (...) Obecnie bowiem przypuszczenie sprawcy o uniknięciu popełnienia czynu zabronionego, które jest elementem nadającym w ogóle sens świadomej nieumyślności, trzeba sobie dopowiadać, nie wynika ono bowiem wprost z regulacji art. 9 § 2 k.k. Ponieważ założenie to charakteryzuje aspekt poznawczy świadomej nieumyślności, powinno być wyartykułowane w tym przepisie”.

<sup>16</sup> M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar...*, s. 118.

<sup>17</sup> M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar...*, s. 118.

sformułowaniu w przepisie definiującym nieumyślne popełnienie czynu zabronionego<sup>18</sup>. Wszak – jak już podnoszono – „(...) rolą przepisu mającego informować o tym, kiedy czyn zabroniony jest popełniony w formie świadomej nieumyślności jest możliwe precyzyjne zdanie sprawy z tego, kiedy to rzeczywiście następuje”<sup>19</sup>. Można by rozważyć np. następujące propozycje zmiany art. 9 § 2 k.k.:

- 1) „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie zarówno wtedy, gdy sprawca przewidujący możliwość popełnienia czynu zabronionego i niemający zamiaru jego popełnienia popełnia go w przekonaniu, że uda mu się uniknąć jego popełnienia, jak i wtedy, gdy sprawca nieprzewidujący popełnienia czynu zabronionego popełnia go w sytuacji, w której mógł przewidzieć jego popełnienie”<sup>20</sup>,
- 2) „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie zarówno wtedy, gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, popełnia czyn zabroniony w uzasadnionym przekonaniu, że do popełnienia tego czynu nie dojdzie, jak i wtedy, gdy sprawca, nie przewidując możliwości popełnienia czynu zabronionego, popełnia go w sytuacji, w której mógł przewidzieć jego popełnienie”<sup>21</sup>.

Przedstawione propozycje nabierają szczególnego znaczenia w kontekście analizowanej w niniejszym raporcie różnicy między zabójstwem popełnianym w zamiarze ewentualnym a pobiciem i bójką z następstwem śmierci.

Z przeanalizowanego orzecznictwa sądowego wynika, że sądy nader często abstrahują od powyższych ustaleń teoretycznych. W szczególności w zdecydowanie zbyt małym stopniu zwracają uwagę na wyłuszczone powyżej różnice między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością. Postawa taka sprawia, że w przypadku wielu orzeczeń znajdujemy kwalifikacje przyjęte przez sądy w sposób najzupełniej arbitralny.

Do najważniejszych błędów praktyki orzeczniczej należy – w naszej ocenie – zaliczyć:

- 1) brak zwrócenia uwagi na odmiennosc zamiaru ewentualnego i świadomej nieumyślności w zakresie zawartości ich członu intelektualnego (przekonanie o możliwości popełnienia czynu zabronionego w przypadku zamiaru ewentualnego i przekonanie o niepopełnieniu czynu zabronionego w przypadku świadomej nieumyślności);

<sup>18</sup> Zob. Ł. Pohl, *Przyczynek...*, s. 430 i n. Na takim stanowisku stanęła również M. Kowalewska-Łukuc – zob. M. Kowalewska-Łukuc, *Zamiar...*, s. 120.

<sup>19</sup> Zob. Ł. Pohl, *Przyczynek...*, s. 430.

<sup>20</sup> Zob. Ł. Pohl, *Przyczynek...*, s. 431.

<sup>21</sup> Zob. Ł. Pohl, *O potrzebie...* W tym miejscu sprecyzujmy – aby tym samym uniknąć ewentualnych zarzutów odnośnie do nieadekwatności sformułowanej propozycji – że w propozycji tej jest mowa o uzasadnionym przekonaniu, a nie o zasadnym przekonaniu. Chodzi zatem w tej propozycji tylko o to, aby podkreślić, że rzeczone przekonanie musi mieć jakieś obiektywne podstawy i że tym samym nie można go przyjąć w razie braku jakichkolwiek obiektywnych podstaw do jego żywienia. Słowem, chodzi w owej propozycji wyłącznie o niezasadne przekonanie, którego warunkiem minimalnym jest to, by sprawca opierał je na jakimś, choć oczywiście nieprzekonującym, elemencie obiektywnym. Innymi słowy mówiąc, w razie braku takiego elementu nie wolno – w myśl sformułowanej propozycji – przyjąć, że czynu zabronionego dopuszczono się w formie nieumyślności świadomej. Wówczas bowiem – w razie przewidywania przez sprawcę wypełnienia przedmiotowych znamion czynu zabronionego – trzeba przyjąć, że czynu tego dopuszczono się umyślnie.



- 2) oraz będący konsekwencją powyższego zaniechania brak wglądu w różnice pomiędzy członami wolicjonalnymi zamiaru ewentualnego i świadomej nieumyślności (zgoda na popełnienie czynu zabronionego w przypadku zamiaru ewentualnego i chęć niepopelnienia czynu zabronionego w przypadku świadomej nieumyślności).

Skutkiem wymienionych nieprawidłowości są naturalne wobec powyższego błędy w zakresie oceny materiału dowodowego.

Sądy, dokonując oceny stanu faktycznego, nie analizują bowiem tego, czy sprawca żywił przekonanie o niepopelnieniu czynu zabronionego, a więc w naszym przypadku – nie analizują one tego, czy sprawca miał w momencie popelniania czynu zabronionego przekonanie, że nie spowoduje śmierci człowieka. Nie analizując tego, nie zajmują się przeto dowodzeniem okoliczności, która mogłaby przemawiać za istnieniem takiego przekonania po stronie sprawcy.

Nie odnotowawszy z kolei wymogu przy świadomej nieumyślności chęci niepopelnienia czynu zabronionego przez sprawcę, a więc w naszym przykładzie chęci niespowodowania przezeń śmierci człowieka, nie zajmują się w istocie wykazywaniem okoliczności, które mogłyby uchodzić za materiał uzasadniający jej przyjęcie w orzeczeniu sądowym.

W konsekwencji błędy sądów w rozważanym zakresie wyrażają się ostatecznie w braku właściwej argumentacji za przyjętym w wyroku rozstrzygnięciem odnośnie do formy strony podmiotowej czynu zabronionego.

Z analizowanego orzecznictwa sądowego można ponadto wywnioskować, że sądy nader często nie zauważają, iż przewidywanie możliwości popelnienia czynu zabronionego jest elementem występującym zarówno przy zamiarze ewentualnym, jak i przy nieumyślności (oczywiście wyłącznie w jej postaci świadomej), co oznacza, że nie uzmysławiają sobie one tego, iż na udowodnieniu takiego przewidywania poprzestać nie można, bo – jak domagają się tego wskazane ustalenia teoretyczne – należy jeszcze koniecznie podać okoliczności, które uzasadniałyby uznanie, że przewidywanie to było sprzężone albo z przekonaniem sprawcy o możliwości popelnienia czynu zabronionego, a więc z przekonaniem o możliwości spowodowania skutku śmiertelnego – co wówczas skutkowałoby przypisaniem zabójstwa, albo że było ono sprzężone z przekonaniem sprawcy, że do popelnienia czynu zabronionego nie dojdzie, a więc z przekonaniem, że nie dojdzie do spowodowania śmierci – co z kolei czyniłoby możliwym przypisanie sprawcy popelnienia przezeń pobicia lub bójki z następstwem śmierci. Bez wskazanych działań kwalifikacja zachowania się sprawcy, czy to jako zabójstwa czy to jako pobicia lub bójki z następstwem śmierci jest bowiem nienależycie uzasadniona i stąd jest ona kwalifikacją przyjętą przez sąd w sposób arbitralny.

W tym stanie rzeczy należy zatem przyjąć, że błędy orzecznictwa sądowego w analizowanym zakresie mogłyby być – i to w poważnym stopniu – wyeliminowane adekwatną zmianą prawa, tj. zmianą, która zmusiłaby sądy do respektowania wskazanych wyżej ustaleń teoretycznych. Wydaje się, że rozwiązaniem takim byłaby tu zmiana przepisu definiującego nieumyślne popelnienie czynu zabronionego, mocą której świadomą nieumyślność ogranicziliby wprost w tekście prawnym do stanu znamiennego przekonaniem sprawcy, iż do popelnienia czynu zabronionego nie

dojdzie. Taki wymóg wymuszałby bowiem na sądzie – w razie przyjęcia przezeń, że doszło do nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego (w naszym przykładzie pobicia lub bójki z następstwem śmierci) – podanie okoliczności uzasadniających istnienie takiego przekonania u sprawcy<sup>22</sup>. Obecnie – jak wskazano – sądy tego nie czynią, czego konsekwencją jest rejestrowalne nadużywanie konstrukcji świadomej nieumyślności, które w naszym przykładzie skutkuje nieuzasadnionym przyjmowaniem kwalifikacji z pobiciem lub bójką z następstwem śmierci w tych sytuacjach, w których – wobec braku podania podstaw do uznania, że sprawca żywił przekonanie, iż nie dojdzie do spowodowania śmierci człowieka – należałoby przyjąć istnienie zamiaru ewentualnego wywołania skutku śmiertelnego, a więc – w rezultacie – należałoby przyjąć popełnienie (w istocie rzeczywiście wówczas popełnionego) zabójstwa. Postulowana zmiana prawa mogłaby – w naszej ocenie – przybrać kształt jednej z dwóch wskazanych wyżej propozycji modyfikacji art. 9 § 2 k.k. (ze wskazaniem na drugą z nich).

### Summary

**Michał Jankowski, Łukasz Pohl, *Manslaughter and Battery or Affray Resulting in Death (the Court Practice and Its Assessment from the Perspective of Criminal Law Theory: A Contribution to Reflections on the Difference Between Indirect Intent and Unintentionality)***

*This article discusses the difference between indirect intent (dolus eventualis) and unintentionality. It is stated that the difference is found not only in the substance of the so-called volitional element of the mens rea of an offence, but also in the substance of the so-called intellectual element. With the help of findings from the area of epistemic logic, it is demonstrated that the difference between the intention to commit an offence and its commission in the form of knowledgeable unintentionality arises from the fact that in the latter case the perpetrator thinks he/she will avoid committing an offence. Considering the above, the authors formulate the relevant proposals of amendment to the provision of the Polish Criminal Code which defines unintentional commission of an offence. The aforementioned analysis was based on an assessment of grounds for judgments in cases involving manslaughter and affray or battery resulting in death.*

**Keywords:** *manslaughter, affray, battery, indirect intent (dolus eventualis), unintentionality*

### Streszczenie

**Michał Jankowski, Łukasz Pohl, *Zabójstwo a pobicie i bójka z następstwem śmierci (opis fragmentu praktyki sądowej oraz jej ocena z perspektywy ustaleń teorii prawa karnego – przyczynek do rozważań nad różnicą między zamiarem ewentualnym a nieumyślnością)***

*W niniejszym artykule został poruszony problem różnicy między zamiarem ewentualnym i nieumyślnością. Wskazano w nim, że różnica ta występuje nie tylko w ramach zawartości tzw. wolicjonalnego członu strony podmiotowej czynu zabronionego, ale i w zawartości tzw. jej intelektualnego członu. Za pomocą ustaleń przynależących do logiki epistemicznej*

<sup>22</sup> Wszak musi być ono czymś obiektywnym uzasadnione.



wykazano bowiem, że różnica pomiędzy zamiarem popełnienia czynu zabronionego a popełnieniem go w formie świadomej nieumyślności bierze się stąd, iż w przypadku świadomej nieumyślności sprawca przypuszcza, że uniknie popełnienia czynu zabronionego. Wziąwszy to pod uwagę sformułowano stosowne propozycje zmiany przepisu polskiego Kodeksu karnego definiującego nieumyślne popełnienie czynu zabronionego. Wskazaną analizę oparto na ocenie postępowania sądów w sprawach o zabójstwa i bójki oraz pobicia ze skutkiem śmiertelnym.

*Słowa kluczowe:* zabójstwo, bójka, pobicie, zamiar ewentualny, nieumyślność

### Literatura:

1. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2013;
2. Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013;
3. Giezek J., *Znamiona strony podmiotowej* [w:] *Prawo karne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2012;
4. Grześkowiak A., *Prawo karne*, Warszawa 2009;
5. Kowalewska-Łukuć M., *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015;
6. Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988;
7. Patryas W., *Uznawanie zdań*, Warszawa-Poznań 1987;
8. Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013;
9. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015;
10. Pohl Ł., *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisanie w kodeksie karnym* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016;
11. Sitarz O., *Strona podmiotowa* [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010;
12. Stefański R.A., *Prawo karne materialne*, Warszawa 2008;
13. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010;
14. Zoll A., *Czyn zabroniony popełniony nieumyślnie* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego. Komentarz do k.k.*, Tom 1, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.

Paulina Banaszak\*

## Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia – analiza teoretyczna\*\*

### 1. WSTĘP

Niniejszy artykuł stanowi podsumowanie projektu badawczego zatytułowanego „Ocena zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia; analiza teoretyczno-empiryczna”, zrealizowanego w 2018 r. w Sekcji Prawa i Procesu Karnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie. Celem badania było podjęcie próby oceny nowelizacji wprowadzonej ustawą z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego<sup>1</sup>, w wyniku której m.in. uchylono art. 205 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks karny<sup>2</sup>, który to przepis stanowił, że: „Ściganie przestępstw określonych w art. 197 lub 199 § 1, jak również w art. 198, jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, następuje na wniosek pokrzywdzonego”. Zmiana ta weszła w życie 27.01.2014 r. W jej wyniku odstąpiono od wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia. Po nowelizacji przestępstwo to ścigane jest z urzędu, co oznacza, że uruchomienie procedury ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia powoduje każde zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, niezależnie od podmiotu, który je składa. Podmiotem składającym zawiadomienie może być oczywiście nadal sama ofiara, ale także jej rodzina, znajomi, jak również osoba całkowicie wobec pokrzywdzonego obca.

U podstaw wprowadzonej zmiany leży przekonanie, że rezygnacja z wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia zdecydowanie bardziej przyczyni się do ochrony, w szczególności kobiet, przed zamachami o charakterze seksualnym<sup>3</sup>. Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, celem wprowadzonej zmiany było także zapobieganie sytuacjom, w których to na osoby pokrzywdzone przestępstwem wywierane są naciski dotyczące odstąpienia od złożenia wniosku o ściganie.

\* Mgr Paulina Banaszak jest doktorantką w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0002-7367-0860; e-mail: paulinabanaszak1305@op.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 10.10.2018 r.; data przyjęcia tekstu do publikacji przez redakcję: 9.01.2019 r.

<sup>1</sup> Dz.U. poz. 849.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm. – dalej k.k.

<sup>3</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 990.

Zmiana ta miała również poprawić wykrywalność przestępstw oraz służyć prewencji<sup>4</sup>. O motywach wprowadzenia przez ustawodawcę zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia będzie jeszcze szerzej mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

Z uwagi na to, że opracowanie podsumowujące przedmiotowy projekt badawczy jest opracowaniem dość obszernym, zostało ono podzielone na dwa odrębne artykuły naukowe. Pierwszy z nich dotyczy zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia w ujęciu teoretycznym. Wskazano w nim bowiem motywy, jakimi kierował się ustawodawca wprowadzając omawianą zmianę, przedstawiono poglądy przedstawicieli doktryny prawa karnego dotyczące przedmiotowej nowelizacji, a także omówiono wprowadzone komentowaną ustawą nowelizującą zmiany w sposobie przesłuchania pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia. W drugim artykule zatytułowanym „Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia w świetle wyników badań aktowych” zostaną natomiast przedstawione wyniki przeprowadzonego badania aktowego.

## 2. PRZESTĘPSTWO ZGWAŁCENIA W WYBRANYCH KRAJACH EUROPY W 2011 R. (WSPÓŁCZYNNIK NA 100 TYS. MIESZKAŃCÓW)

Przed przystąpieniem do teoretycznych rozważań na temat zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia warto jeszcze tytułem wstępu zaprezentować, jak kształtuje się liczba popełnionych przestępstw zgwałcenia w wybranych krajach Europy w przeliczeniu na 100 tys. mieszkańców. Dane te prezentuje tabela 1.

Najwyższy współczynnik przestępstwa zgwałcenia w 2011 r. zarejestrowano w Finlandii (9,4). Na drugim miejscu znajduje się Litwa (9,3), zaś na trzecim – Szwajcaria (5,3). Najniższy współczynnik odnotowano natomiast w Albanii (0,7). Niewiele wyższy był on w Armenii (0,9). Te relatywnie niskie współczynniki, w moim przekonaniu, mogą świadczyć o niechęci pokrzywdzonych do zawiadamiania organów ścigania o popełnieniu przestępstwa zgwałcenia na ich szkodę. W Polsce współczynnik przestępstwa zgwałcenia wyniósł 3,8 i w porównaniu z krajami takimi jak Finlandia czy Litwa jest on zdecydowanie niższy. Należy jednak pamiętać, że statystyki te nie uwzględniają tzw. ciemnej liczby przestępstw, a zatem tych przestępstw, o których popełnieniu organy ścigania z różnych przyczyn nie są powiadamiane<sup>5</sup>.

## 3. ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA SPRAWCY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

Ograniczone ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie znamion przestępstwa zgwałcenia, gdyż artykuł ten stanowić ma sprawozdanie z przeprowadzonego badania, a nie szczegółową analizę teoretyczną dotyczącą znamion przestępstwa zgwałcenia. Z tego też względu ograniczę się tu jedynie do przedstawienia kilku najważniejszych informacji na temat przedmiotowego przestępstwa, których nie sposób pominąć.

<sup>4</sup> Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Sejm VII kadencji, druk sejm. nr 532), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=532> (dostęp: 27.07.2018 r.), s. 9.

<sup>5</sup> Jak wskazuje A. Chodorowska, trudno jest oszacować tzw. ciemną liczbę przestępstw, jednak według danych Centrum Praw Kobiet zaledwie 25% ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej, w tym zgwałceń, zgłasza się na policję (zob. A. Chodorowska, *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2015, s. 175).

**Tabela 1**  
Przestępstwo zgwałcenia w wybranych krajach Europy w 2011 r. (współczynnik na 100 tys. mieszkańców)

Kraj	Przestępstwo zgwałcenia – współczynnik na 100 tys. Mieszkańców
Albania	0,7
Armenia	0,9
Austria	3,8
Bułgaria	2,9
Chorwacja	5,0
Czechy	4,6
Dania	4,9
Estonia	3,9
Finlandia	9,4
Holandia	4,1
Litwa	9,3
Niemcy	4,3
Polska	3,8
Portugalia	4,9
Serbia	3,1
Słowacja	4,8
Słowenia	4,2
Szwajcaria	5,2
Szwecja	5,0
Węgry	3,7

Źródło: M.F. Aebi, G. Akdeniz, G. Barclay i in., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014*, Helsinki 2014, s. 162.

Przestępstwo zgwałcenia stypizowane zostało w art. 197 k.k. W jego paragrafie 1 mowa jest o tym, że: „[k]to przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”. W paragrafie 2 art. 197 k.k. ustawodawca wskazał, że: „[j]eżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. W paragrafie 3 art. 197 k.k. zostały uregulowane typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia. Przepis ten stanowi bowiem, że: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej lat 15, wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega wówczas karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Z art. 197 § 4 wynika natomiast, że: „[j]eżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5”.

J. Warylewski określa przestępstwo zgwałcenia mianem najpoważniejszego, najbardziej społecznie szkodliwego przestępstwa seksualnego i jednocześnie jednego

z najcięższych przestępstw przeciwko dobrom o charakterze indywidualnym<sup>6</sup>. Jak słusznie zauważa K. Dudka, przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem szczególnie drastycznym, które głęboko wnika w najintymniejszą sferę życia człowieka, a ofiary tych przestępstw znacznie bardziej niż w przypadku innych przestępstw narażone są na powtórny wiktymizację będącą efektem arbitralnego działania organów władzy państwowej, a co więcej, wiktymizacja ta może wywołać skutki nawet bardziej dotkliwe dla pokrzywdzonego niż spowodowane samym faktem przestępstwa<sup>7</sup>. W literaturze wskazuje się częstokroć, że cierpienie, zwłaszcza psychiczne, ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej jest znacznie większe niż w przypadku ofiar innych przestępstw. „Następstwami tych czynów są często próby samobójcze, depresja i samookaleczenia, stosowanie przemocy seksualnej wobec innych, nerwice, zaburzenia psychosomatyczne i psychiczne, obniżenie samooceny, agresja, oziębłość, promiskuityzm, prostytutcja, niemożność utrzymania prawidłowych relacji interpersonalnych w przyszłości. Skutki te są długofalowe i mają wpływ na życie ofiary przez długie lata, niekiedy aż do jego końca”<sup>8</sup>.

Jak się podkreśla w doktrynie, nie jest możliwe stworzenie prostej definicji przestępstwa zgwałcenia, a gdyby jednak chcieć ją stworzyć, konieczne byłoby odesłanie do treści art. 197 k.k., w którym mowa jest o znamionach tego czynu zabronionego<sup>9</sup>.

Słusznie wskazuje J. Warylewski, że w powszechnym rozumieniu zgwałcenie polega na wymuszeniu stosunku seksualnego, „natomiast ustawodawca za zgwałcenie uznaje również, w art. 197 § 2 k.k. między innymi doprowadzenie do innych czynności seksualnych (nieobejmujących ani obcowania płciowego, ani stosunku seksualnego, ani spółkowania), które ograniczyć się mogą na przykład do pocałunków, dotykania, głaskania, obejmowania, poklepywania itp.”<sup>10</sup>. Przestępstwo zgwałcenia, o którym mowa w art. 197 § 2 k.k., określane bywa niekiedy mianem zgwałcenia w rozumieniu szerokim<sup>11</sup>.

J. Warylewski wskazuje, że z uwagi na to, iż typy zgwałcenia z art. 197 k.k. opisane są przez dyspozycje złożone oraz dyspozycje odsyłające, a nie przez dyspozycje proste, można łącznie wyróżnić aż 162 pojedyncze zespoły znamion przestępstwa zgwałcenia, a mianowicie: w art. 197 § 1 k.k. – 3, w art. 197 § 2 k.k. – 6, w art. 197 § 3 k.k. – 72, zaś w art. 197 § 4 k.k. – 81. Biorąc zatem pod uwagę wyłącznie znamiona strony przedmiotowej przestępstwa zgwałcenia można stwierdzić, że przestępstwo to może zostać popełnione aż na 162 sposoby<sup>12</sup>.

O ile nie budzi wątpliwości, że przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem przeciwko wolności seksualnej, o tyle – zdaniem niektórych autorów – nie jest ono przestępstwem przeciwko obyczajności. Na przykład J. Warylewski wyraża opinię,

<sup>6</sup> J. Warylewski, *Zgwałcenie – zagadnienia definicyjne* [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016, s. 17.

<sup>7</sup> K. Dudka, *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia* [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kumickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 337.

<sup>8</sup> K. Dudka, *Procesowe aspekty przestępstwa zgwałcenia* [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012, s. 131.

<sup>9</sup> J. Warylewski, *Zgwałcenie...* [w:] *Zgwałcenie. Definicja...*, s. 17.

<sup>10</sup> J. Warylewski, *Zgwałcenie...* [w:] *Zgwałcenie. Definicja...*, s. 18.

<sup>11</sup> J. Warylewski, *Zgwałcenie...* [w:] *Zgwałcenie. Definicja...*, s. 21.

<sup>12</sup> J. Warylewski, *Zgwałcenie...* [w:] *Zgwałcenie. Definicja...*, s. 23.

że w rozdziale XXV Kodeksu karnego zostały stypizowane przestępstwa zwrócone albo wyłącznie przeciwko wolności seksualnej (np. zgwałcenie z art. 197 k.k.), albo wyłącznie przeciwko obyczajności (kaziroddstwo z art. 201 k.k.) oraz takie, które atakują łącznie wolność seksualną i obyczajność, jak chociażby prezentowanie treści pornograficznych z art. 202 § 1 k.k.<sup>13</sup>

Również U. Nowakowska stwierdza, że odwoływanie się do obyczajności w przypadku przestępstwa zgwałcenia sugeruje, że dobrem chronionym przez prawo są swobody obyczajowe, co minimalizuje wagę przestępstwa zgwałcenia naruszającego takie fundamentalne prawa i wolności jednostki jak prawo do prywatności, autonomii seksualnej, ochrony zdrowia, a także życia<sup>14</sup>.

Jak już była o tym wcześniej mowa, do czasu wejścia w życie ustawy z 13.06.2013 r. przestępstwo zgwałcenia było przestępstwem ściganym na wniosek. W literaturze wskazuje się, że: „[w]niosek o ściganie jest złożonym przez pokrzywdzonego żądaniem ścigania przestępstwa wnioskowego. Jest jednocześnie zezwoleniem pokrzywdzonego, udzielonym organom ścigania, na wszczęcie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo, które naruszyło lub zagroziło jego dobru prawnemu”<sup>15</sup>.

S. Cora stwierdza, że złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oznacza w istocie rzeczy żądanie wszczęcia ścigania. „(...) [Z]awiadomienie o przestępstwie pełni rolę impulsu, inicjatora procesu karnego, a obowiązek jego złożenia w sprawach podlegających ściganiu z urzędu sprzyja realizacji zasady legalizmu, stanowiąc jej istotne zabezpieczenie”<sup>16</sup>. Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia zakładał zatem konieczność złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie sprawcy, czyli innymi słowy wyrażenia przez niego zgody na rozpoczęcie ścigania sprawcy i podjęcie działań zmierzających do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Brak wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa zgwałcenia był tzw. negatywną przesłanką procesową, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., albowiem uniemożliwiał on wszczęcie postępowania karnego.

Jak wskazuje J. Warylewski, ściganie przestępstwa zgwałcenia na wniosek miało swoje korzenie w polskim prawie karnym i było konsekwentnie przyjmowane począwszy od Kodeksu karnego z 1932 r. „Jak wynika z uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej do k.k. z 1932 r., «tam, gdzie chodzi o osobę dorosłą i normalną, pozostawić jej należy ocenę, czy nie uważa wdrożenia i przeprowadzenia postępowania sądowego za przykrość zbyt wielką dla siebie»”<sup>17</sup>. Co więcej, w uzasadnieniu tym wskazano ponadto, że: „ujawnienie przestępstwa może stanowić większą dla pokrzywdzonego krzywdę niż sam nawet fakt przestępstwa. Zaliczenie takich przestępstw (przestępstw przeciwko wolności seksualnej – dop. autorki) do kategorii ściganych z urzędu dałoby nieraz pokrzywdzonemu lekarstwo szkodliwsze od choroby”<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> J. Warylewski, *Zgwałcenie...* [w:] *Zgwałcenie. Definicja...*, s. 23.

<sup>14</sup> U. Nowakowska, *Mity i stereotypy na temat przemocy seksualnej a prawo ofiar do sądu i równego traktowania – rola prokuratora w ich przeciwdziałaniu* [w:] *Zgwałcenie. Definicja...*, s. 158.

<sup>15</sup> K. Dudka, *W sprawie...* [w:] *Reforma...*, s. 339.

<sup>16</sup> S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie* [w:] *Gdańskie Studia Prawnicze. Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga Ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Plachta, Gdańsk 2003, s. 267.

<sup>17</sup> J. Warylewski, *Inicjowanie procesu karnego w sprawach o przestępstwa seksualne* [w:] *Gdańskie...*, s. 256.

<sup>18</sup> A. Podemska, *Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015/2, s. 158.

Na marginesie warto wspomnieć, że jeszcze na długo przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. niektóre regulacje obowiązujące na ziemiach polskich również przewidywały ściganie przestępstwa zgwałcenia wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego. Przykładowo, Kodeks Kar Głównych i Poprawczych zawierał uregulowanie, zgodnie z którym ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu następowało tylko wtedy, gdy jego skutkiem była śmierć ofiary. W innych wypadkach do rozpoczęcia ścigania konieczny był wniosek samej ofiary lub jej męża, czy też opiekunów<sup>19</sup>.

Interesująca wydaje się kwestia relacji pomiędzy zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa a wnioskiem o ściganie. W doktrynie istnieje wątpliwość, czy zawiadomienie o przestępstwie pełni rolę wniosku o ściganie<sup>20</sup>. Na przykład T. Grzegorzczak stwierdza, że zawiadomienie o przestępstwie stanowi wyłącznie informację o czynie zabronionym, a zatem jedynie oświadczenie wiedzy, które realizuje obowiązek zawiadomienia z art. 304 § 1 Kodeksu postępowania karnego<sup>21</sup>, podczas gdy wniosek o ściganie ma charakter oświadczenia woli. Zdaniem tego autora nie można zatem utożsamiać zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z wnioskiem o ściganie<sup>22</sup>.

K. Dudka wychodzi natomiast z założenia, że choć istotą zawiadomienia o przestępstwie jest poinformowanie organu ścigania o czynie zabronionym, to jednak trzeba pamiętać, iż zawiadamiający nie dokonuje tej czynności jedynie w celu abstrakcyjnego poszerzenia wiedzy organu o fakcie popełnienia przestępstwa, lecz co najmniej w sposób dorozumiany domaga się w zawiadomieniu wszczęcia postępowania i ścigania sprawcy tego czynu. Jedynie wyjątkowo zawiadomienie może mieć, zdaniem tej autorki, cel inny niż żądanie wszczęcia postępowania karnego<sup>23</sup>.

T. Hanausek, Z. Marek oraz J. Widacki wskazują, że jeśli ściganie przestępstwa zgwałcenia odbywa się na wniosek pokrzywdzonego, to może zaistnieć sytuacja, w której to pokrzywdzony składa – co prawda – zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa zgwałcenia, jednakże w tym zawiadomieniu wyraźnie oświadcza, iż nie życzy on sobie ścigania sprawcy. W takich sytuacjach nie wszczyna się postępowania karnego, jednak, jak wskazują przywołani autorzy, „[s]ytuacja ta musi zostać odpowiednio udokumentowana, gdyż w przeciwnym razie może powstać zarzut pod adresem organu ścigania, że sprawę traktuje tendencyjnie (tuszuje). Zarzut taki może być o tyle uzasadniony, iż orzecznictwo przywiązuje dużą wagę do samego zawiadomienia (o popełnieniu przestępstwa – dop. autorki)”<sup>24</sup>.

Na mocy art. 1 ustawy z 13.06.2013 r. uchylono art. 205 k.k., zgodnie z którym to przepisem, „[ś]ciganie przestępstw określonych w art. 197 lub 199 § 1, jak również w art. 198, jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, następuje na wniosek pokrzywdzonego”. Przestępstwo zgwałcenia stało się zatem przestępstwem ściganym bez wniosku, co oznacza, że ustawa z 13.06.2013 r. niejako pozbawiła ofiarę możliwości podjęcia decyzji co do losów postępowania wobec sprawcy.

<sup>19</sup> A. Wrzyszczyk, *Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej* [w:] *Przestępstwo...*, s. 25.

<sup>20</sup> K. Dudka, *Procesowe...* [w:] *Przestępstwo...*, s. 134.

<sup>21</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) – dalej k.p.k.

<sup>22</sup> T. Grzegorzczak, *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986, s. 212.

<sup>23</sup> K. Dudka, *Procesowe...* [w:] *Przestępstwo...*, s. 134.

<sup>24</sup> T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki, *Zgwałcenia*, Warszawa 1976, s. 63.



Zdaniem projektodawcy zmiany wnioskowy tryb ścigania przestępstw z art. 197 § 1–4, art. 198 i art. 199 § 1 k.k. miał negatywny wpływ zarówno na realizację postulatów z zakresu polityki kryminalnej, jak i na kształtowanie w sposób racjonalny społecznego poczucia sprawiedliwości, a także związane z tym poziom ochrony prawnej udzielanej osobie pokrzywdzonej<sup>25</sup>. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że: „Celem projektu ustawy zmieniającej przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego jest stworzenie efektywnych mechanizmów przeciwdziałania wybranym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności, a zarazem zapewnienie osobom pokrzywdzonym w zakresie tego rodzaju przestępczości skuteczniejszej niż dotychczas ochrony prawnej. Cel ten może zostać osiągnięty poprzez zmianę trybu ścigania przestępstw z art. 197, art. 199 § 1, a także art. 198 KK – jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych”<sup>26</sup>.

Projektodawca wskazał ponadto, że potrzeba dokonania zmian w zakresie trybu ścigania sprawy przestępstwa zgwałcenia wynika z faktu, iż funkcjonujące rozwiązania prawne nie uwzględniają zachodzących w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat przemian w zakresie obyczajowości seksualnej i moralności społeczeństwa, a zarazem także w zakresie „metodyki i kultury prowadzenia procesu karnego w sprawach o tego typu przestępstwa”<sup>27</sup>. Z tego właśnie względu, zdaniem projektodawcy, poziom ochrony prawnej udzielanej obecnie pokrzywdzonymu takim przestępstwem był niezadowolający.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano również, że uchylenie art. 205 k.k. ma doprowadzić do ujednoczenia trybu ścigania przestępstw określonych w rozdziale XXV Kodeksu karnego poprzez wprowadzenie powszechnie w tym zakresie trybu ścigania z urzędu. „Regulację art. 205 KK uzupełnia w płaszczyźnie procesowej art. 12 § 3 KPK. Określa on wprawdzie możliwość cofnięcia wniosku o ściganie za zgodą sądu lub prokuratora – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Niemniej reguła ta doznaje wyjątku gdy chodzi o przestępstwo zgwałcenia określone w art. 197 Kodeksu karnego, co oznacza, iż w sprawach tego typu cofnięcie wniosku o ściganie nie jest dopuszczalne”<sup>28</sup>.

W omawianym uzasadnieniu nie zabrakło odwołania do Kodeksów karnych z 1932 r.<sup>29</sup> oraz z 1969 r.<sup>30</sup> Przypomniano, że przyjęty w Kodeksie karnym z 1997 r. wnioskowy tryb ścigania typów przestępstw wskazanych w art. 205 k.k. przestępstw ma swoje korzenie w Kodeksie karnym z 1932 r. (art. 204 § 2 i art. 205 § 2). Co więcej, taki właśnie tryb ścigania tych przestępstw przewidywał również Kodeks karny z 1969 r. (art. 168 § 3 i art. 170 § 2). Jak zauważył projektodawca, „[p]rzyczyny takiego stanu normatywnego tkwią po pierwsze w przekonaniu, iż swoboda dyspozycji w zakresie wolności płciowej pozostaje w gestii indywidualnej człowieka, co uzasadnia potrzebę respektowania jego woli jako pokrzywdzonego gdy chodzi o ściganie wskazanych typów przestępstw. Po drugie zaś wynikają

<sup>25</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 16.

<sup>26</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 2.

<sup>27</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 2.

<sup>28</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 3.

<sup>29</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

<sup>30</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).



z postrzegania udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez pryzmat traumatyzujących przeżyć psychicznych oraz groźby tzw. wtórnej wiktyimizacji, które mogą wiązać się z tym udziałem w razie ścigania z urzędu. Zasadniczy konflikt dostrzegalny na tym tle sprowadzić można zatem do kolizji interesów – interesu ogółu społeczeństwa oraz interesu pokrzywdzonego, który może zostać naruszony w związku z postępowaniem karnym oraz upublicznieniem sprawy<sup>31</sup>.

W uzasadnieniu projektu podkreślono również, że nie można zgodzić się z taką oceną przebiegu postępowania karnego, według której dostarcza ono pokrzywdzonemu tyłu dolegliwości natury psychologicznej, iż decyzja o ściganiu sprawcy powinna leżeć w jego gestii indywidualnej, a to zarówno ze względu na ewentualną stygmatyzację ze strony społeczeństwa, jak i ze względu na skutki jego uczestnictwa w procesie<sup>32</sup>.

Zwrócono także uwagę na szczególnie doniosły problem pojawiający się w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest małoletni. Zdaniem autorów projektu zmiany ustawy wprowadzenie typu kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia małoletniego poniżej 15 lat w zakresie regulacji art. 197 § 3 pkt 2 k.k. doprowadziło do zmniejszenia poziomu ochrony prawno-karnej małoletniego. Do wprowadzenia powyższego przepisu tego typu czyny ścigane były z urzędu na podstawie art. 200 § 1 k.k. Dokonana zmiana normatywna, prowadząca do wyłączenia z kwalifikacji prawnej czynu (opartej na art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) przepisu art. 200 § 1 k.k. w razie zgwałcenia małoletniego, skutkuje koniecznością złożenia wniosku o ściganie przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęć małoletni pozostaje. To z kolei sprawia, że wielokrotnie, chociażby z uwagi na obawę przed upublicznieniem sprawy i negatywnym odbiorem społecznym, do ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia na szkodę małoletniego poniżej lat 15 w ogóle nie dochodzi<sup>33</sup>.

W projekcie wskazano także, że negatywna ocena wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia związana jest m.in. z tym, iż w pewnych sytuacjach mogą pojawić się trudności, czy wręcz niemożność złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie, jak chociażby w przypadku osób nieporadnych życiowo (np. z racji wieku czy choroby), czy też osób z określonymi schorzeniami psychicznymi (innymi niż określone w art. 205 k.k.), które nie wystąpią z żądaniem ścigania<sup>34</sup>.

Co więcej, projektodawca zwrócił również uwagę na to, że wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia stwarza podłoże do nacisków na pokrzywdzonego w celu doprowadzenia go do podjęcia decyzji o rezygnacji z żądania ścigania. Podkreślono, że naciski te mogą być wywierane także na środowisko rodzinne pokrzywdzonego. Mogą one przybrać postać przemocy fizycznej lub psychicznej, szantażu, groźby lub przekupstwa, czy też – np. w ramach relacji zawodowych – groźby utraty pracy, obniżenia wynagrodzenia itd. „Przyczyny odstąpienia od żądania ścigania tkwiąc zresztą również mogą w decyzji samej osoby pokrzywdzonej przy braku jakichkolwiek nacisków z zewnątrz i wiązać się przykładowo z obawą przed zemstą ze strony sprawcy czy sprawców przestępstwa, chęcią uniknięcia konfrontacji w procesie z takimi osobami lub też stygmatyzacją ze strony określonych środowisk”<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 3.

<sup>32</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 4.

<sup>33</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 5–6.

<sup>34</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 6.

<sup>35</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 9–10.

Projektodawca stwierdza ponadto, że na problemy wnioskowego trybu ścigania należy również spojrzeć z drugiej strony, podkreślając iż w istocie wnioski o ściganie w rękach pokrzywdzonego może się stać narzędziem szantażu samego sprawcy lub wręcz osoby, która nie popełniła żadnego przestępstwa. „Można wszak dowieść, iż wiele żądań ścigania wyrażonych jest z chęci zemsty, dokuczenia, szantażowania sprawcy czy też zapewnienia sobie moralnego alibi dla odbytego stosunku seksualnego, podczas gdy do realizacji wspomnianych czynów zabronionych faktycznie nie doszło”<sup>36</sup>.

Mając na uwadze, że przestępstwo zgwałcenia stanowi jedno z najpoważniejszych przestępstw w uzasadnieniu projektu ustawy podkreślono, iż z punktu widzenia roli państwa, jaką jest zapewnienie obywatelom poczucia bezpieczeństwa i zapobieganie przestępczości, w szczególności poważnym przestępstwem przeciwko życiu i zdrowiu, nie do przyjęcia wydaje się sytuacja, w której sprawca dopuszcza się powtarzających się zamachów na wolność seksualną (np. ojciec względem córki, mąż względem żony), gdzie brak możliwości ścigania takiego sprawcy z urzędu spowodowany brakiem aktywności pokrzywdzonej prowadzi do całkowitej bezkarności sprawcy, co tylko może motywować tego sprawcę do powtarzalności tego typu zachowań. „Skoro nie budzi raczej wątpliwości, iż kara kryminalna ma być w istocie w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej wyznacznikiem społecznie pożądanym postaw, to brak aktywności państwa widoczny w wielu sytuacjach w ramach ścigania na wniosek może kształtować przyzwolenie z jego strony na pewne zachowania, co znacząco kłóci się z realizowaną w tym zakresie polityką karną ostatnich lat co do omawianych kategorii przestępstw”<sup>37</sup>.

Propozycje zmian Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego zaprezentowane w omówionym wyżej projekcie zostały poddane opinii m.in. Prokuratora Generalnego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa oraz Krajowej Rady Prokuratury. W opinii Prokuratora Generalnego istnieje potrzeba dokonania zmian w zakresie objętym projektem, jednakże powinny być one starannie rozważone w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Podkreślono przy tym, że u podstaw zawartych w projekcie propozycji „(...) leżą założenia o charakterze aksjologicznym, których ocena wydaje się wykraczać poza zakres funkcjonowania prokuratury”<sup>38</sup>.

W opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wskazano natomiast, że ingerencja ustawowa w tak delikatną materię, jaką stanowi tryb ścigania sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, powinna zostać poprzedzona o wiele bardziej wnikliwymi ustaleniami aniżeli te, które poczyniono podczas prac nad projektem. W opinii tej zwrócono bowiem uwagę m.in. na to, że projektodawca powołał się na wyniki badań amerykańskich bez jakiegokolwiek uzasadnienia ich przydatności w realiach naszego systemu prawnego. Wskazano również, że w projekcie jest mowa o „obserwacji praktyki” bez wskazania jednak badań aktowych, które stałyby się asumptem do dalszych rozważań na temat ewentualnej konieczności zmiany trybu ścigania sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej.

<sup>36</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 11.

<sup>37</sup> Poselski projekt ustawy..., s. 17.

<sup>38</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/DE59032B4BC81BDAC1257A39003D3300/%24File/532-001.pdf> (dostęp: 4.02.2019 r.).

Podkreślono również, że przemyślenia wymaga kwestia tego, czy pozbawienie pokrzywdzonych możliwości decydowania o ściganiu sprawców wspomnianych przestępstw „(...) jest w istocie zapewnieniem skuteczniejszej ochrony pokrzywdzonego, jak również, czy cele wskazane przez Projektodawców nie mogą być zrealizowane przez inne rozwiązania normatywne”. Co więcej pod rozwagę poddano rozwiązanie pośrednie, które miałyby polegać na tym, że ogólną zasadą ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej byłoby ich ściganie na wniosek, jednakże prokuratorowi zostałaby przyznana możliwość wszczynania postępowania z urzędu w sytuacjach wyjątkowych, uzasadnionych okolicznościami zdarzenia<sup>39</sup>.

Negatywne stanowisko wobec projektowanych zmian wyraziła również Krajowa Rada Sądownictwa (dalej KRS). W swojej opinii wskazała m.in., że zmiana trybu ścigania sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej z wnioskowego na tryb ścigania z urzędu może doprowadzić do „(...) dramatycznego naruszenia sfery osobistej pokrzywdzonego”. Ponadto zwrócono też uwagę na to, że postępowanie dowodowe prowadzone w sprawach o przestępstwo zgwałcenia opiera się w większości przypadków na zeznaniach pokrzywdzonego i oględzinach jego ciała. Współpraca pokrzywdzonego z organami ścigania jest zatem warunkiem koniecznym do wykrycia sprawcy i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Oznacza to, zdaniem KRS, że: „(...) przewidziany przez projektodawcę skutek zwiększenia wykrywalności przytoczonych przestępstw w większości przypadków nie przyniesie oczekiwanych rezultatów bez aktywnej postawy osoby pokrzywdzonej i jej współpracy z organami ścigania”<sup>40</sup>.

W opinii sporządzonej przez Krajową Radę Prokuratury zwrócono uwagę na to, że argumenty podnoszone w uzasadnieniu projektu nowelizacji wydają się bagatelizować zasadniczy powód dla którego przestępstwo zgwałcenia ścigane jest na wniosek, a mianowicie interes pokrzywdzonego wynikający z charakteru naruszonego dobra chronionego prawem, którym to dobrem jest wolność seksualna. Wskazano również, że likwidacja wnioskowego trybu ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej jest zmianą zbyt daleko idącą. Pod rozwagę poddano, czy z urzędu nie powinny być ścigane jedynie przestępstwa zgwałcenia zbiorowego, zgwałcenia małoletniego i zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem<sup>41</sup>.

Warto jeszcze wspomnieć, że niezwykle interesujące wydają się wyniki badania ankietowego przeprowadzonego w ramach projektu pt. „Przełamać tabu – prawa ofiar przemocy seksualnej” na próbie 451 kobiet, których celem było ustalenie, jak kształtuje się świadomość kobiet na temat zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia. Badanie to zostało przeprowadzone po upływie 1,5 roku od wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji. Wyniki badania rysowały się następująco: zaledwie 43% respondentek wiedziało o tym, że nastąpiła zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, w wyniku której czyn ten stał się czynem ściganym z urzędu, a nie jak dotychczas – wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego. 35% ankietowanych nie wiedziało o zmianie trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia,

<sup>39</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/DE59032B4BC81BDAC1257A39003D3300/%24File/532-001.pdf> (dostęp: 4.02.2019 r.).

<sup>40</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BA2924258500601CC1257A6A004604B2/%24File/532-002.pdf> (dostęp: 4.02.2019 r.).

<sup>41</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BA2924258500601CC1257A6A004604B2/%24File/532-002.pdf> (dostęp: 4.02.2019 r.).

zaś 22% kobiet biorących udział w badaniu przyznało, że nie wie, jaki jest tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia w Polsce<sup>42</sup>.

#### 4. ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA SPRAWCY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA W ŚWIETLE POGLĄDÓW PRZEDSTAWICIELI DOKTRYNY POLSKIEGO PRAWA KARNEGO

Analiza różnego rodzaju opracowań dotyczących przedmiotowej nowelizacji prowadzi do wniosku, że wywołała ona liczne kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny polskiego prawa karnego. W literaturze wskazuje się np., że w dyskusji nad właściwym trybem ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia każdorazowo mamy do czynienia z koniecznością wyważenia interesu prywatnego i publicznego przemawiających za wyborem trybu ścigania tego przestępstwa<sup>43</sup>. Innego zdania jest natomiast E. Bieńkowska, która stwierdza, że problem trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie powinien być rozważany przez porównywanie interesów pokrzywdzonego z interesem społecznym. „Jego istota polega nie na słuszności czy niesłuszności ścigania przestępstwa zgwałcenia na wniosek, ale na przejawianiu niewłaściwych postaw społecznych wobec ofiary tego przestępstwa, które bardzo często polegają na uznaniu zgwałcenia za akt hańbiący ofiarę, a nie sprawcę”<sup>44</sup>.

Jak wskazuje A. Chodorowska, po raz pierwszy z postulatem wyłączenia przestępstwa zgwałcenia z katalogu przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego wystąpił W. Daszkiewicz w 1956 r. przy okazji rozważań dotyczących trybów ścigania przestępstw<sup>45</sup>.

Przed przedstawieniem wybranych poglądów dotyczących przedmiotowej kwestii, które są prezentowane w literaturze karnistycznej, przywołam tu jeszcze słowa J. Grajewskiego odnoszące się do wnioskowego trybu ścigania niektórych typów przestępstw. Autor ten trafnie bowiem wskazuje, że: „(...) ściganie na wniosek – jako instytucja prawa karnego uzależniająca wszczęcie lub kontynuowanie postępowania karnego od woli uprawnionego podmiotu – swoje uzasadnienie znajduje w szczególnym, nadrzędnym interesie osoby pokrzywdzonej przestępstwem, dla której ujawnienie przestępstwa lub ustalenie jego sprawcy może niekiedy przynieść w jej odczuciu większą szkodę aniżeli skutki przestępstwa albo skutki te niewspółmiernie spotęgować. Ze względu bowiem na rodzaje dobra chronionego przepisami prawa materialnego niektóre czyny mogą, oprócz bezpośrednich skutków, rodzić także niepożądane przez pokrzywdzonego reperkusje w sferze zawodowej, rodzinnej, w opinii publicznej czy to na skutek okoliczności danego zdarzenia przestępnego, czy też ze względu na osobę sprawcy”<sup>46</sup>.

J. Warylewski stoi na stanowisku, że: „[ś]ciganie przestępstw na wniosek osoby pokrzywdzonej jest ustawowym wyrazem doceniania interesu indywidualnego. Tryb wnioskowy (...) jest odpowiedzią na konieczność rozwiązania kolizji między

<sup>42</sup> M. Grabowska [w:] *Przelamać tabu. Raport o przemocy seksualnej*, M. Grabowska, A. Grzybek, Warszawa 2016, s. 116.

<sup>43</sup> W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014/1, s. 69.

<sup>44</sup> E. Bieńkowska, *Typizacja przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1983/1, s. 98.

<sup>45</sup> A. Chodorowska, *Przestępstwo...*, s. 387.

<sup>46</sup> J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 12.

interesem społecznym a indywidualnym. Zaliczenie jakiegoś typu przestępstwa do tego trybu następuje najczęściej po to, by uwzględnić interesy osobiste pokrzywdzonego<sup>47</sup>. M. Bielski stwierdza bowiem, że wnioskowy tryb ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia jest przejawem swobody decydowania jednostki o wszelkich aspektach jej życia seksualnego, nawet tych, które związane są z ewentualnym ściganiem czynów zabronionych wymierzonych w wolność seksualną<sup>48</sup>.

A. Marek podkreśla natomiast, że uzasadnieniem wnioskowego trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia jest respektowanie woli pokrzywdzonego, który ma prawo zdecydować, czy chce ścigania sprawcy, albowiem ze ściganiem tym wiążą się traumatyzujące przeżycia i groźba tzw. wtórnej wiktyimizacji – negatywnej reakcji środowiska, jak też ujemnych następstw prowadzonego postępowania karnego<sup>49</sup>. Również T. Hanausek, Z. Marek oraz J. Widacki wskazują, że ściganie przestępstwa zgwałcenia na wniosek uzasadnione jest m.in. ostrożnością w ingerowaniu w sferę życia osobistego pokrzywdzonej, która z różnych powodów może sobie nie życzyć prowadzenia postępowania karnego. Proces prowadzony wbrew woli pokrzywdzonej, mógłby zdaniem przywołanych autorów pogłębić krzywdę wyrządzoną jej przez sprawcę<sup>50</sup>.

J. Warylewski zauważa, że o szczególnym – wnioskowym trybie ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej decyduje charakter naruszonego dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna będąca dobrem ściśle osobistym, indywidualnym, o charakterze intymnym i związanym ze sferą prywatności<sup>51</sup>.

K. Dudka stwierdza natomiast, że odpowiedź na pytanie, czy przestępstwo zgwałcenia powinno być ścigane na wniosek pokrzywdzonego czy też może z urzędu, wiąże się ściśle z koniecznością wyważenia proporcji pomiędzy wykonaniem przez państwo ciężącego na nim obowiązku zapewnienia obywatelom ochrony i bezpieczeństwa, realizowanego m.in. przez ściganie przestępstw a uwzględnieniem prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego<sup>52</sup>. Przywołana autorka wskazuje jednocześnie, że z istoty ścigania na wniosek wynika priorytet interesów osobistych pokrzywdzonego nad racjami społecznymi ścigania przestępstw, co wydaje się szczególnie ważną kwestią w przypadku przestępstwa zgwałcenia. Intencją wprowadzenia przez ustawodawcę wnioskowego trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia była bowiem chęć ochrony prawnych interesów pokrzywdzonego przez nieuruchamianie ścigania sprawcy wbrew jego woli<sup>53</sup>.

Jerzy M. Ferenz stwierdza, że podstawową konsekwencją wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia było to, że ściganie sprawcy tego przestępstwa nie następowało, gdy pokrzywdzony sobie tego nie życzył. Brak wniosku pokrzywdzonego o ściganie prowadził jednak tylko do wyłączenia możliwości wszczęcia postępowania, a nie do wyłączenia samej bezprawności, karalności czynu czy wreszcie jego karygodności. Wnioskowość miała zatem jedynie charakter procesowy, a nie

<sup>47</sup> J. Warylewski, *Inicjowanie...* [w:] *Gdańskie...*, s. 254.

<sup>48</sup> M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom II, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 712.

<sup>49</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 468.

<sup>50</sup> T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki, *Zgwałcenia*, s. 161.

<sup>51</sup> J. Warylewski, *Inicjowanie...* [w:] *Gdańskie...*, s. 254.

<sup>52</sup> K. Dudka, *W sprawie...* [w:] *Reforma...*, s. 337–338.

<sup>53</sup> K. Dudka, *W sprawie...* [w:] *Reforma...*, s. 338.

materialnoprawny<sup>54</sup>. Przywołany autor podkreśla, że wnioskowy tryb ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia wskazuje na traktowanie pokrzywdzonego jako podmiotu, a nie przedmiotu postępowania karnego, a takie właśnie podejście wpisuje się w kierunek, w którym podąża nowoczesne prawo i proces karny, czyli we wzmocnienie pozycji pokrzywdzonego w celu rozumienia jego szeroko pojętych interesów<sup>55</sup>.

Zdaniem J.M. Ferenza pozbawienie ofiary możliwości decydowania o podjęciu ścigania poprzez tryb wnioskowy skutkuje poważnymi ograniczeniami jej wolności i praw<sup>56</sup>. Niezwykle interesujące wydają się spostrzeżenia J.M. Ferenza, które w tym miejscu zostaną przytoczone *in extenso*. Wspomniany autor stwierdza bowiem, że: „(...) uchylenie art. 205 k.k. ograniczyło osobę pokrzywdzoną przestępstwem zgwałcenia w jej prawach i wolnościach. Co więcej, należy wskazać, że w rzeczywistości zaostrzono także represyjność prawa karnego oraz procesowego wobec ofiary przestępstwa zgwałcenia. Wniosek konstruował wobec ofiary uprawnienie do decydowania o tym, czy chce zeznawać, jeszcze na przedpolu procesu. Brak takiej regulacji ogranicza osobę pokrzywdzoną w jej prawach, równocześnie rozszerzając w rzeczywistości zakres represji. Dotyczy to zarówno środków porządkowych, jak i zakresu zakazu art. 233 k.k. Ofierze przestępstwa zgwałcenia zabrano możliwość decyzji co do znalezienia się w sytuacji, kiedy z różnych pobudek może nie zeznać prawdziwie lub zataić określone informacje. W konsekwencji ustawodawca naraził w większym stopniu taką osobę na groźbę wejścia w zakres zakazu, mając świadomość specyfiki zachowań ofiar przestępstwa zgwałcenia. Niezależnie od przyświecających ustawodawcy pobudek, dla których zdecydował o opisanym wyżej ograniczeniu i zwiększeniu represyjności, orzecznictwo oraz doktryna wskazują na określone warunki stanowiące kanon pożądaných praktyk, przy wprowadzaniu tego typu regulacji. Innymi słowy: ustawodawca nie ma w omawianym zakresie pełnej wolności, lecz musi swoje postępowanie, po pierwsze, określić w wyznaczonych prawem granicach, a po drugie – należy je uzasadnić”<sup>57</sup>.

Zwolenniczką wprowadzenia ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia z urzędu jest m.in. G. Sidor, która jeszcze w czasie obowiązywania regulacji, w myśl której przestępstwo zgwałcenia ścigane było na wniosek, wskazywała, że niezbędne jest wprowadzenie w tym zakresie zmian, albowiem mogłyby one „(...) rozwiązać wiele problemów, z którymi spotykamy się w praktyce, szczególnie będących udziałem organów ścigania, które niekiedy są bezradne z powodu braku chęci do ukarania sprawcy za strony pokrzywdzonego, przedkładającego własne dobro i spokój ponad dobro społeczne, a także w wyniku wpływu otoczenia, np. rodziny – na podjęcie decyzji o złożeniu wniosku o ściganie. Pomimo zachodzących w świadomości społeczeństwa zmian, nadal często występuje brak zrozumienia wobec ofiary, która jest w swoim środowisku wyróżniana, o której się mówi, a nawet bywa ona odrzucana przez społeczność, w której dotychczas żyła”<sup>58</sup>. Zdaniem tej autorki wnioskowy tryb

<sup>54</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia w kontekście gwarancji konstytucyjnych*, „Forum Prawnicze” 2014/5, s. 30.

<sup>55</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 30–31.

<sup>56</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 32.

<sup>57</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 35.

<sup>58</sup> G. Sidor, *Przestępstwo zgwałcenia – ścigane z urzędu czy na wniosek?*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013/20, s. 193.



ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie sprzyja realizacji celów postępowania karnego wskazanych w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., wśród których można wskazać chociażby wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej<sup>59</sup>.

Przywołana autorka zwraca również uwagę na to, że wnioskowy tryb ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia prowadzi do pewnego rodzaju niekonsekwencji polegającej na tym, iż osoba, która ukończyła 15 lat, może swobodnie decydować o swoim życiu seksualnym, nie jest natomiast uprawniona do złożenia wniosku o ściganie w przypadku dokonania na niej przestępstwa zgwałcenia (zgodnie bowiem z art. 51 § 2 k.p.k., jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni, to prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje – dop. autorki), co w konsekwencji może prowadzić do nieskładania wniosków przez małoletnich pokrzywdzonych tym przestępstwem obawiających się rozgłosu, wstydu, czy też potępienia ze strony swoich rodziców bądź opiekunów<sup>60</sup>.

G. Sidor uregulowanie to uważała zatem za niezrozumiałe i nieznajdujące żadnego logicznego uzasadnienia chociażby ze względu na to, że sprawcą przestępstwa zgwałcenia na szkodę małoletniego może być najbliższy członek rodziny, który jest jednocześnie uprawniony do złożenia wniosku o ściganie. Jedynym rozwiązaniem byłaby wtedy możliwość wystąpienia do sądu rodzinnego, co niewątpliwie przedłużałoby postępowanie i nie pozwalałoby organowi ścigania na podjęcie stosownych działań (np. decyzji o tymczasowym aresztowaniu), zaś ściganie z urzędu zapewniłoby małoletnim ofiarom, zdaniem autorki, znacznie skuteczniejszą ochronę<sup>61</sup>. Na problem ten zwracają uwagę także M. Berent oraz M. Filar, którzy słusznie wskazują, że do zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia popełnionego na szkodę małoletniego poniżej lat 15 należy się odnieść w sposób jednoznacznie pozytywny i aprobujący. Przywołani autorzy wskazują bowiem, że w sytuacji, gdy ściganie przestępstwa zgwałcenia odbywało się na wniosek, a pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15, zaś sprawcą osoba uprawniona do złożenia w imieniu tego małoletniego wniosku o ściganie, realizacja uprawnień procesowych małoletniego mogła być znacząco utrudniona, czasami wręcz niemożliwa. „(...) [J]eśli wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia miał być wyrazem upodmiotowienia ofiary, to nie ma żadnych argumentów przemawiających za uszczupleniem tego prawa dla małoletniego tylko dlatego, że nie osiągnął jeszcze odpowiedniego wieku<sup>62</sup>”.

G. Sidor wskazuje również, że jej zdaniem ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu wpłynie na zmniejszenie tzw. ciemnej liczby przestępstw, albowiem niejednokrotnie bywa tak, iż organy ścigania mają informację o popełnieniu takiego przestępstwa, np. w związku z prowadzeniem innej sprawy, ale z uwagi na brak wniosku pokrzywdzonego nie mogą one dążyć do wykrycia i ukarania sprawcy<sup>63</sup>. Inny pogląd w tej kwestii prezentują natomiast M. Berent oraz M. Filar, którzy stoją na stanowisku, że zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia z trybu

<sup>59</sup> G. Sidor, *Przestępstwo...*, s. 194.

<sup>60</sup> G. Sidor, *Przestępstwo...*, s. 194.

<sup>61</sup> G. Sidor, *Przestępstwo...*, s. 195.

<sup>62</sup> M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1227.

<sup>63</sup> G. Sidor, *Przestępstwo...*, s. 196.



wnioskowego na ściganie z urzędu wbrew intuicyjnym wyobrażeniom, wcale nie musi się przyczynić do zmniejszenia tzw. ciemnej liczby przestępstw, albowiem „[z] punktu widzenia okoliczności towarzyszących zgwałceniu wyraźnie widać, że jest ono popełniane zazwyczaj w miejscach odosobnionych, zapewniających sprawcy intymność i wynikające z niej zwiększone poczucie bezpieczeństwa. Wynika z tego, że organy ścigania i tak – przynajmniej w większości przypadków – będą musiały powziąć informację o przestępstwie od samego pokrzywdzonego, czego ten nie uczyni, jeśli faktu ujawnienia czynu nie będzie sobie życzył, z tej perspektywy zatem tryb ścigania zgwałcenia zdaje się rokować niepomysłnie dla zwiększenia jego wykrywalności”<sup>64</sup>.

W. Jasiński uznaje, że przestępstwo zgwałcenia powinno być ścigane z urzędu. Wskazuje on na trzy grupy argumentów, które za tym przemawiają. Przede wszystkim wychodzi on z założenia, że wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia przyczynia się pośrednio do utrwalania postaw, zgodnie z którymi to ofiara ma się wstydzić tego, że została zgwałcona oraz iż czymś odbieranym negatywnie może być domaganie się przez nią pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej<sup>65</sup>. Z tego też względu przywołany autor stwierdza, że: „[w]nioskowy tryb jest raczej utrudnieniem w efektywnym ściganiu sprawców gwałtu niż przejawem dowartościowania ofiary tego przestępstwa, a ponadto przyczynia się pośrednio do petyfikowania postaw społecznych, które w ofierze gwałtu widzą osobę, w której zachowaniu doszukuje się winy”<sup>66</sup>.

Drugim argumentem prezentowanym przez W. Jasińskiego jest ten w myśl którego, wiele przestępstw, które cechuje mniejszy stopień społecznej szkodliwości czynu aniżeli przestępstwo zgwałcenia, jak chociażby przestępstwo przeciwko mieniu, ściganych jest z urzędu, a zatem niezależnie od woli pokrzywdzonego. „Z tej perspektywy wnioskowy tryb ścigania przestępstwa gwałtu może jawić się jako paradoksalny. Skoro bowiem w interesie społecznym, motywowanym ochroną istotnego dobra społecznego, którym jest niezakłócone korzystanie z prawa własności, jest ściganie kradzieży nawet wbrew woli pokrzywdzonego, to dlaczego nie uznać, że ochrona przed przemocą seksualną, która jest przynajmniej równie ważna jak ochrona własności ma nie przemawiać za ściganiem zgwałcenia z urzędu. Trudno ponadto zrozumieć, dlaczego jednostka nie może autonomicznie zadecydować w zakresie swojej skradzionej własności, ale dostaje takie uprawnienie w przypadku naruszenia jej wolności seksualnej. Powołanie się wyłącznie na radykalną odmienną charakteru obu powyższych dóbr prawnie chronionych nie jest przekonujące”<sup>67</sup>. Zupełnie inny pogląd prezentuje w tej kwestii J.M. Ferenz, który zwraca uwagę na to, że odmienny jest stan psychiczny ofiary przestępstwa zgwałcenia niż np. ofiary przestępstwa rozboju. Inne są również konsekwencje trwale popełnionego na jej szkodę przestępstwa, a zatem te, które ponosi ona jeszcze przez długi czas po zdarzeniu. „Zestawienie dwóch tak różnych pod względem odczuć psychicznych ofiar przestępstw, wydaje się stanowić błąd logiczny fałszywego założenia, że emocjonalne konsekwencje z perspektywy wiktymologicznej

<sup>64</sup> M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks...*, s. 1226.

<sup>65</sup> W. Jasiński, *Uwagi...*, s. 77.

<sup>66</sup> W. Jasiński, *Uwagi...*, s. 77.

<sup>67</sup> W. Jasiński, *Uwagi...*, s. 78–79.

są przynajmniej podobne. (...) [W] przypadku ofiary przestępstwa zgwałcenia, trwałe skutki psychiczne są nieporównywalnie szersze<sup>68</sup>.

Po trzecie W. Jasiński wskazuje, że wprowadzanie wnioskowego trybu ścigania przestępstw ma sens jedynie w takiej sytuacji, kiedy to ingerencja prawnikarna nie jest konieczna, gdyż z perspektywy interesu społecznego można dopuścić, aby pokrzywdzony zdecydował o nieściganiu sprawcy albo też gdy pokrzywdzony i sprawca potrafią załagodzić czy rozwiązać powstały między nimi konflikt bez uciekania się do ścigania karnego. Według przywołanego autora, trudno sobie taką sytuację wyobrazić na gruncie przestępstwa zgwałcenia<sup>69</sup>.

W. Jasiński stwierdza ponadto, że przestępstwo zgwałcenia wydaje się na tyle poważnym przestępstwem, że istnieje uzasadniony interes publiczny w ściganiu jego sprawców, nawet wtedy gdy ofiara nie przejawia takiej woli. Bierność pokrzywdzonego, zdaniem tego autora, nie może się przekładać na nieefektywność pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej, a w konsekwencji negatywnie wpływać na kształtowanie się podejścia społecznego do stosowania przemocy seksualnej<sup>70</sup>.

Za ściganiem przestępstwa zgwałcenia z urzędu opowiada się także A. Chodorowska, która uznaje, że pozytywna ocena zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia jest wynikiem nie tylko konieczności wyeliminowania dyskryminacji ofiar tego przestępstwa spowodowanej uzależnieniem inicjowania postępowania karnego od złożenia wniosku o ściganie, ale także wynika z potrzeby eliminacji systemowej aksjologicznej niekonsekwencji przepisów, jak również z realizacji zobowiązania nakładanego zarówno przez przepisy prawa krajowego, jak i międzynarodowego<sup>71</sup>.

Zdaniem K. Dudki ściganie sprawcy przestępstwa zgwałcenia powinno się odbywać na wniosek ofiary. Autorka ta przytacza dwa zasadnicze argumenty przemawiające jej zdaniem za tym właśnie trybem ścigania. Pierwszym z nich jest fakt, że w przypadku przestępstwa zgwałcenia przedmiotem ochrony jest wolność seksualna rozumiana jako prawo do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym i stanowiąca zarazem element jednego z podstawowych praw człowieka, jakim jest niewątpliwie prawo do prywatności. Drugim argumentem przemawiającym za wnioskowym trybem ścigania przestępstwa zgwałcenia jest, zdaniem autorki, wyraźnie widoczny relatywizm w ocenie zachowania sprawcy dokonywany przez samego pokrzywdzonego. Jak bowiem wskazuje K. Dudka, „[n]ie można zakładać, że każde zachowanie sprawcy *eo ipso* jest działaniem przestępnym, a tylko zezwolenie pokrzywdzonego wyłącza byt czynu zabronionego, którego ten się dopuścił”<sup>72</sup>.

Na uwagę zasługują również słowa A. Podemskiej, która podkreśla, że argumentem przemawiającym za ściganiem przestępstwa zgwałcenia z urzędu ma być zdaniem niektórych fakt, iż przestępstwo to cechuje duży stopień społecznej szkodliwości czynu. Przywołana autorka stwierdza jednak, że nie można się zgodzić z poglądem, w myśl którego to tryb ścigania danego przestępstwa świadczy o jego społecznej szkodliwości. Uważając jakieś przestępstwo za szkodliwe społecznie

<sup>68</sup> J.M. Ferencz, *Sytuacja ofiar przestępstwa zgwałcenia po nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2013 r.*, „Zeszyty Prawnicze” 2016/16.1, s. 173.

<sup>69</sup> W. Jasiński, *Uwagi...*, s. 79.

<sup>70</sup> W. Jasiński, *Uwagi...*, s. 79.

<sup>71</sup> A. Chodorowska, *Przestępstwo...*, s. 392.

<sup>72</sup> K. Dudka, *W sprawie...* [w:] *Reforma...*, s. 339.

w wysokim stopniu, ustawodawca wyraża to zwykle w jego ustawowym zagrożeniu karą, a w przypadku przestępstwa zgwałcenia zagrożenie sankcją karną jest przecież wysokie<sup>73</sup>. Pogląd ten podzielają także M. Berent oraz M. Filar, którzy wskazują, że: „(...) o bycie przestępstwa nie decyduje tryb ścigania – i na odwrót – przestępstwo pozostaje wszakże przestępstwem, a jego ciężar gatunkowy nie zostaje z tego powodu zredukowany. W konsekwencji więc ciężar gatunkowy przestępstwa, egzemplifikowany przez społeczną jego szkodliwość, znajduje odzwierciedlenie w sankcji do niego przypisanej, nie zaś w trybie jego ścigania. (...) [W]szelkie próby zmierzające do wykazania, że przestępstwo zgwałcenia nie było traktowane z należytą powagą ze względu na jego tryb ścigania, nie zasługują na uznanie (...)”<sup>74</sup>.

A. Podemska stoi zaś na stanowisku, że nie jest przekonujący argument na rzecz wprowadzenia ścigania przestępstwa zgwałcenia z urzędu odwołujący się to tego, iż dzięki temu trybowi możliwe będzie uniknięcie sytuacji, w której to sprawcy wywierają na ofiarę różnego rodzaju naciski w celu nakłonienia jej do tego, aby nie złożyła wniosku o ścigania. Autorka ta wychodzi z założenia, że pomimo zmiany trybu ścigania osoba pokrzywdzona nadal może podlegać naciskom ze strony osób działających na rzecz oskarżonego. Mimo że została pozbawiona możliwości decydowania o wszczęciu postępowania, to nadal ma ona przecież bezpośredni wpływ na odpowiedzialność sprawcy<sup>75</sup>.

Interesujące wydają się także słowa A. Podemskiej, które zostaną przytoczone tu *in extenso*, aby w pełni oddać ich sens. Przywołana autorka stwierdza bowiem, że: „[g]łówną rolę w dochodzeniu przez osobę pokrzywdzoną do równowagi po tak traumatycznym zdarzeniu, jakim jest niewątpliwie gwałt, jest odzyskiwanie poczucia kontroli. W sytuacji, gdy ofiara zgwałcenia zostaje pozbawiona podstawowego instrumentu decyzyjnego, jakim jest wniosek o ściganie, traci kontrolę nad tym, czy stanie się podmiotem stresującego postępowania przygotowawczego i sądowego. Państwo «wywłaszcza» ją z jej własnego konfliktu, sprawa zaczyna rozgrywać się między wymiarem sprawiedliwości a sprawcą, a proces faktycznie koncentruje się na wymierzeniu sprawcy odpowiedniej kary. Określenie «ofiara» może mieć wydźwięk pejoratywny i bardzo często osoby zgwałcone nie chcą postrzegać siebie w tych kategoriach, jest to jeden ze stosowanych mechanizmów obronnych. W momencie wprowadzenia trybu *ex officio*, jakby narzucamy taką rolę osobie pokrzywdzonej (nawet gdyby chciała tego uniknąć)”<sup>76</sup>.

Należy bowiem pamiętać, że niezależnie od tego, iż do ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie jest już konieczne złożenie wniosku przez pokrzywdzonego, to jednak pokrzywdzony ma obowiązek złożenia zeznań, który wynika z art. 177 k.p.k. W sytuacji, kiedy sprawcą przestępstwa zgwałcenia nie jest osoba dla ofiary najbliższa (art. 182 § 1 k.p.k.) lub też jeśli udzielenie przez pokrzywdzonego odpowiedzi na pytanie nie mogłoby narazić osoby dla niego najbliższej na odpowiedzialność za przestępstwo (art. 183 § 1 k.p.k.), ofiara przestępstwa zgwałcenia nie może zasadnie odmówić składania zeznań. Warto jeszcze wspomnieć, że jeśli sprawca pozostawałby z ofiarą w szczególnie bliskim stosunku osobistym, wówczas na wniosek ofiary sąd mógłby zadecydować o zwolnieniu jej z obowiązku

<sup>73</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 154.

<sup>74</sup> M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks...*, s. 1225.

<sup>75</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 155.

<sup>76</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 156–157.

składania zeznań lub odpowiedzi na pytania (art. 185 k.p.k.). Jeżeli jednak wymienione sytuacje nie zachodzą, to ofiara nie może odmówić składania zeznań.

Zdaniem J. M. Ferenza „stosowanie środków porządkowych lub wręcz sankcji karnej wobec osoby zgwałconej, mających wymóc na niej podzielenie się przeżyciami, stanowi ograniczenie gwarantowanej wolności. Niewątpliwie konieczność składania zeznań, podczas których trzeba nieraz w sposób bardzo szczegółowy opowiadać o kwestii tak delikatnej jak przestępstwo zgwałcenia, stanowi intensywną ingerencję w wolność osobistą”<sup>77</sup>.

Można sobie wyobrazić sytuację, w której to ofiara przestępstwa zgwałcenia składa fałszywe zeznania lub zataja prawdę. Może to robić z różnych pobudek, takich jak chociażby chęć ochrony sprawcy, zwłaszcza w sytuacji, gdy jest on dla niej osobą najbliższą, strach przed sprawcą czy też niechęć do opowiadania o szczegółach zaistniałego zdarzenia. Niezależnie od tego, jakie są motywy takiego postępowania pokrzywdzonego, należy pamiętać, że jeżeli dopuszcza się on wyżej wskazanych czynów, to tym samym wypełnia swoim postępowaniem znamiona czynu zabronionego z art. 233 k.k. § 1 zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 8. Zgodnie natomiast z § 1a art. 233 k.k., jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, to podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Zdaniem J.M. Ferenza nie jest właściwe rozwiązanie niewprowadzenia przez ustawodawcę do Kodeksu postępowania karnego regulacji zapewniającej ofierze przestępstwa zgwałcenia możliwość odmowy składania zeznań. Regulacja ta, zdaniem wspomnianego autora, prowadziłyby do nieograniczania w tak znacznym zakresie praw i wolności pokrzywdzonego. Jeśli organy posiadałyby dowody wystarczające do skazania sprawcy, to do tego skazania dochodziłoby nawet bez udziału ofiary. Jeśli natomiast ofiara wyrażałaby chęć współpracy z organami ścigania, wówczas wspierałaby oskarżenie dodatkowymi zeznaniami.

J.M. Ferenz wyraża zatem pogląd, że: „(...) przyjąć należy, iż istniała metoda mniej represyjnego i ograniczającego rozwiązania problemu skuteczności ścigania przestępstwa zgwałcenia niż ta, którą zastosował ustawodawca”<sup>78</sup>. Co więcej, autor ten stwierdza, że ustawodawca, rezygnując z wnioskowego trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia, za nadrzędny uznał obowiązek ochrony wolności seksualnej człowieka, jednakże uczynił to kosztem prawa do prywatności, a także w pewnym zakresie prawa do godności człowieka<sup>79</sup>. Z tego też względu, zdaniem tego autora, mogą się pojawić wątpliwości co do tego, czy zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia została dokonana w zgodzie z zasadą proporcjonalności<sup>80</sup> wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 32–33.

<sup>78</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 39.

<sup>79</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 40.

<sup>80</sup> Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej Konstytucja RP): „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

<sup>81</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 41.

## 5. ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA SPRAWCY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA W ŚWIETLE POGLĄDÓW PROKURATORÓW

Przed przystąpieniem do próby sformułowania własnej oceny zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia, warto w tym miejscu zaprezentować wyniki pogłębionych wywiadów przeprowadzonych z prokuratorami w ramach projektu „Przełamać tabu – prawa ofiar przemocy seksualnej”. Jednym z celów tego badania było poznanie opinii prokuratorów na temat nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego, wprowadzającej m.in. ściganie sprawców przestępstwa zgwałcenia z urzędu<sup>82</sup>. Do badania zostały wytypowane prokuratury rejonowe z trzech apelacji: gdańskiej, rzeszowskiej i warszawskiej (po pięć jednostek w każdym z tych rejonów)<sup>83</sup>. W większości jednostek wytypowanych do badania prokuratorzy rejonowi bez żadnych trudności wyrazili zgodę na przeprowadzenie wywiadów z oddlegowanymi do tego zadania prokuratorami. Zaledwie w dwóch prokuraturach odmówiono zgody na udział w badaniu, w związku z czym wywiady z prokuratorami przeprowadzono dodatkowo także w Prokuraturze Rejonowej w Łąncucie i w Prokuraturze Rejonowej w Sopocie<sup>84</sup>.

Prokuratorzy zapytani w ramach tego badania o ocenę nowego trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia najczęściej odpowiadali, że rezygnacja z wnioskowego trybu ścigania tego przestępstwa nie ma tak naprawdę żadnego znaczenia – pozostaje ona ich zdaniem bez wpływu na postępowanie karne. Jeden z prokuratorów biorących udział w badaniu w następujących słowach skomentował zmianę trybu ścigania tego przestępstwa: „Powiem szczerze, tu się niewiele zmieniło, a tak naprawdę to nie zmieniło się prawie nic. Trudno mi sobie wyobrazić sytuację, że przychodzi pokrzywdzona do organu, na policję, do prokuratury, składa zawiadomienie, po czym mówi: nie żądam ścigania i ukarania sprawcy. Jeżeli ktoś przychodzi i składa zawiadomienie, to wiadomym jest, że będzie tego ścigania żądał<sup>85</sup>”.

Wśród osób biorących udział w badaniu przeważało również przekonanie, że pomimo rezygnacji z trybu wnioskowego wciąż nie jest możliwe skuteczne ściganie sprawcy wbrew woli ofiary. Niektórzy prokuratorzy oceniali nie tylko wpływ nowelizacji na codzienną praktykę prokuratorską, ale rozważali także sens wprowadzonych przez ustawodawcę zmian<sup>86</sup>. Tylko dwóch spośród ankietowanych prokuratorów uznało, że ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu polepsza sytuację ofiary, gdyż nieuchronność ścigania sprawcy niejako „zdejmuje” z ofiary odpowiedzialność za toczące się postępowanie karne<sup>87</sup>. Przeważający był jednak pogląd, że wprowadzenie nowego trybu ścigania prowadzi do „ubezwłasnowolnienia” kobiet, gdyż to nie one podejmują decyzję o ściganiu sprawcy<sup>88</sup>.

Prokuratorzy biorący udział w badaniu uznali, że zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie wywarła większego wpływu na tok postępowania karnego, albowiem jego losy tak naprawdę wciąż w znacznym stopniu zależą od samej

<sup>82</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 166.

<sup>83</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 165.

<sup>84</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 166.

<sup>85</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 179.

<sup>86</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 180.

<sup>87</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 180.

<sup>88</sup> B. Błońska [w:] *Przełamać tabu...*, s. 180.

pokrzywdzonej. To ona decyduje o tym, czy będzie zawiadamiać organy ścigania o popełnionym na jej szkodę przestępstwie, czy złożyć zeznania w sprawie, a jeśli tak, to jakiej treści mają być to zeznania<sup>89</sup>. Dominująca wśród badanych była opinia, że nie jest możliwe efektywne prowadzenie postępowania karnego przeciwko sprawcy przestępstwa zgwałcenia wbrew woli pokrzywdzonej<sup>90</sup>. Wśród prokuratorów biorących udział w badaniu powszechne było również stanowisko, że wszczynanie postępowania niezależnie od woli ofiary może naruszyć wolność i autonomię seksualną jednostki w sytuacji gdy, jak podkreślano, akurat tym dobrem prawnym, w odróżnieniu od np. zdrowia, każda osoba może swobodnie dysponować<sup>91</sup>.

## 6. ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA SPRAWCY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA – OCENA WŁASNA

Choć od momentu wejścia w życie omawianej nowelizacji upłynęło jeszcze zbyt mało czasu, aby móc jednoznacznie ocenić, czy spełniła ona swoje cele i założenia, to jednak można podjąć próbę odniesienia się do argumentów prezentowanych przez zwolenników zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia z wnioskowego na tryb ścigania z urzędu.

Przede wszystkim należy wskazać, że ze specyfiki przestępstwa zgwałcenia wynika, iż dla jego wykrycia niezwykle ważne są informacje przedstawione nie przez osobę trzecią, lecz właśnie przez samego pokrzywdzonego. Niekiedy mają one kluczowe znaczenie. Zgwałcenia są przecież niejednokrotnie przestępstwami trudnymi do udowodnienia. Często bowiem dochodzi do nich bez obecności świadków, a jedynym źródłem dowodowym jest sam pokrzywdzony. Oczywiście bez trudu można sobie wyobrazić sytuację, w której ma miejsce wykrycie oraz skazanie sprawcy zgwałcenia pomimo to, że ofiara nie współpracowała z organami ścigania w celu pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Jest tak chociażby wtedy, kiedy organy ścigania dysponują materiałem dowodowym w postaci nagrań z monitoringu, zeznań świadków zdarzenia, czy też innymi dowodami przemawiającymi za sprawstwem tej, a nie innej osoby.

Częstokroć bywa jednak tak, że w sprawach dotyczących przestępstwa zgwałcenia to właśnie pokrzywdzony jest jedynym źródłem dowodowym. Jeśli zatem nie będzie chciał składać zeznań, czego początkowym przejawem będzie już samo niepowiadomienie organów ścigania o popełnieniu tego przestępstwa na jego szkodę, wówczas prowadzenie postępowania karnego przez organy będzie znacznie utrudnione, a w konsekwencji może dojść nawet do takiej sytuacji, w której nie będzie możliwe skazanie sprawcy ze względu na to, że trudno mu będzie udowodnić, iż wypełnił znamiona przestępstwa zgwałcenia.

Brak współpracy pokrzywdzonego z organami ścigania jest zatem poważną przeszkodą w prowadzeniu postępowania karnego w sprawach o przestępstwo zgwałcenia, wobec czego można mieć pewne wątpliwości, czy wszczęcie postępowania wbrew woli pokrzywdzonego jest właściwym rozwiązaniem nie tylko ze względu

<sup>89</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 181.

<sup>90</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 181.

<sup>91</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 181.



na ochronę autonomii woli pokrzywdzonego, ale również ze względu na sprawny i skuteczny przebieg postępowania karnego. Nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że świadek, który chce zeznawać i jest na zeznania gotowy, stanowi obiektywnie lepsze źródło dowodowe niż świadek zmuszany do tego przepisami prawa<sup>92</sup>.

Pomimo zatem tego, że w obecności obowiązującym stanie prawnym nie jest wymagane złożenie wniosku o ściganie sprawcy zgwałcenia przez ofiarę, to jednak pokrzywdzony, jeżeli nie na etapie wszczęcia postępowania, to w późniejszym jego stadium będzie musiał złożyć zeznania, albowiem bez nich prowadzenie postępowania przeciwko sprawcy będzie znacznie utrudnione, jeśli nie niemożliwe. Brak woli pokrzywdzonego co do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego może w sposób istotny utrudnić dotarcie do prawdy materialnej (albo w ogóle to uniemożliwić)<sup>93</sup>. K. Dudka zauważa, że to właśnie postawa pokrzywdzonego, który zazwyczaj stanowi główne źródło dowodowe, ma ogromny wpływ zarówno na sposób zakończenia postępowania przygotowawczego, jak i na decyzję organu o odmowie jego wszczęcia<sup>94</sup>. Również T. Hanausek, Z. Marek oraz J. Widacki wskazują, że postępowanie karne prowadzone wbrew woli pokrzywdzonej byłoby niezwykle utrudnione pod względem dowodowym, „(...) bowiem ocena oporu zależy przede wszystkim od treści zeznań pokrzywdzonej<sup>95</sup>”.

Jak zauważa J.M. Ferenz, „[b]rak zeznań (pokrzywdzonego – dop. autorki) stanowi istotną lukę w postępowaniu dowodowym, która niewypełniona może skutkować umorzeniem sprawy już na etapie postępowania przygotowawczego bądź na etapie sądowym. Można więc stwierdzić, że w zakresie zwiększenia skuteczności ścigania sprawców będących osobami najbliższymi stawianego sobie celu ustawodawca nie osiąga<sup>96</sup>”. Z całą pewnością nie będzie zbyt daleko idąca konkluzja, że w sytuacji, gdy przestępstwo zgwałcenia ścigane było na wniosek ofiary, informacje przedstawione przez pokrzywdzonego, który domagał się wszczęcia postępowania karnego, były informacjami pełniejszymi i w wielu przypadkach na pewno o wiele bardziej pomocnymi dla organów ścigania, aniżeli zeznania ofiary, która z różnych względów nie decyduje się na złożenie wniosku o ściganie, a co więcej, do składania tych zeznań jest niejako zmuszana ze względu na taki, a nie inny kształt regulacji dotyczących obowiązku składania zeznań w postępowaniu karnym.

Osoby popierające ściganie zgwałcenia na wniosek pokrzywdzonego podnoszą ponadto, że tylko ofiara rzeczywiście wie, czy doszło do naruszenia jej dobra prawnego. Nie sposób się z tym argumentem nie zgodzić. To bowiem w gestii ewentualnego pokrzywdzonego leży ocena, czy dane zdarzenie narusza sferę jego wolności seksualnej, czy też stanowi jedną z form zaspokojenia seksualnego<sup>97</sup>. A. Podemska jako przykład podaje sytuację, w której to jeden z partnerów seksualnych w pewnym momencie zaczyna wyraźnie stawiać opór podejmowanym przez drugiego partnera czynnościom. Świadek, słysząc wyraźne słowa pierwszego z partnerów, by ten drugi przestał (czego ten jednak nie czyni), zawiadamia policję.

<sup>92</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 38.

<sup>93</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 155.

<sup>94</sup> K. Dudka, *Praktyka ścigania przestępstw zgwałcenia w świetle badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości [w:] Zgwałcenie. Definicja...*, s. 73.

<sup>95</sup> T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki, *Zgwałcenia*, s. 161.

<sup>96</sup> J.M. Ferenz, *Prawidłowość...*, s. 37.

<sup>97</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 157.



Po fakcie okazuje się jednak, że był to tylko element „gry miłosnej”. W takich okolicznościach zawiadomienie przez świadka policji i podjęcie czynności przez organy ścigania powodowałyby absurdalną sytuację, w której ścigany jest czyn w ogóle niewypełniający znamion przestępstwa<sup>98</sup>.

Bez trudu można sobie wyobrazić też sytuację, w której wracający z pracy mąż zastaje swoją żonę odbywającą stosunek seksualny z innym mężczyzną. Chcąc „ukarać” kochanka swojej żony, powiadamia policję o tym, że mężczyzna ten dopuścił się wobec niej przestępstwa zgwałcenia. Oczywiście jest, że jeśli kobieta ta nie będzie chciała złożyć obciążających swojego kochanka zeznań, wykazanie, iż wypełnił on znamiona przestępstwa zgwałcenia i tym samym pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej nie będzie *de facto* możliwe. Gdyby jednak stało się tak, że kobieta ta zostanie w jakiś sposób zmuszona przez swojego męża do złożenia zeznań obciążających jej kochanka (choćby przez zastosowanie przez niego szantażu czy też groźby), to prawdopodobne jest to, iż mężczyzna ten zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyn, którego w istocie nie popełnił, albowiem, jak już wielokrotnie podkreślano, w sprawach o przestępstwo zgwałcenia to właśnie pokrzywdzony jest głównym źródłem dowodowym, a jego zeznania mają charakter kluczowy.

Za wysoce chybiony należy także uznać argument zwolenników ścigania zgwałcenia z urzędu, w myśl którego zmiana trybu ścigania zniesie ryzyko zachowań polegających na fałszywym oskarżaniu o popełnienie przestępstwa zgwałcenia osoby, która faktycznie takiego czynu się nie dopuściła. Trudno sobie wyobrazić, w jaki sposób skutek ten miałby zostać osiągnięty, albowiem jak w powyższym przykładzie, zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia, której istotą jest to, że zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa może złożyć każdy, rodzi większe ryzyko zachowań polegających na oskarżaniu o popełnienie tego czynu osoby, która faktycznie się go nie dopuściła. Powodem złożenia takiego zawiadomienia może być chociażby żądza zemsty, niechęć wobec danej osoby czy też pragnienie ponizenia jej w oczach opinii publicznej.

Zwolennicy zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia z wnioskowego na tryb ścigania z urzędu, jak już była o tym wcześniej mowa, podnoszą częstokroć argument, w myśl którego zmiana ta wpłynie pozytywnie na skuteczność ścigania sprawców tego przestępstwa. Choć od wejścia w życie przedmiotowej ustawy nowelizującej upłynęło zaledwie nieco ponad 4,5 roku, to jednak możliwe jest podjęcie próby przeanalizowania danych pozwalających na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście zmiana ta wpłynęła na zwiększenie skuteczności ścigania sprawców tegoż przestępstwa.

Poniżej została zamieszczona tabela obrazująca liczbę postępowań wszczętych w sprawach o przestępstwo zgwałcenia w latach 1999–2017. Przed przystąpieniem do analizy tej tabeli konieczne jest jednak zapoznanie się z definicją przestępstwa wszczętego, którą według informacji zamieszczonej na stronie internetowej zawierającej policyjne statystyki dotyczące przestępstwa zgwałcenia, posłużono się przy prezentowaniu zamieszczonych w niej danych. Z informacji zawartych na wskazanej stronie wynika, że pojęcie „postępowanie wszczęte” oznacza „postępowanie wszczęte przez jednostkę organizacyjną Policji w związku ze zdarzeniem, co do którego zachodzi podejrzenie, że jest przestępstwem, albo wszczęte przez prokuraturę i przekazane Policji do dalszego bezpośredniego prowadzenia. Do postępowań wszczętych

<sup>98</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 157.

doliczane są również dochodzenia wszczęte faktycznie, a następnie zakończone wydaniem postanowienia o umorzeniu i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw<sup>99</sup>.

**Tabela 2**  
Liczba postępowań wszczętych w sprawach o przestępstwo zgwałcenia w latach 1999–2017<sup>100</sup>

Rok	Liczba postępowań wszczętych
1999	1803
2000	1999
2001	1947
2002	1972
2003	2084
2004	2126
2005	2137
2006	2212
2007	2027
2008	2041
2009	1816
2010	1759
2011	1784
2012	1786
2013	1885
2014	2444
2015	2410
2016	2426
2017	2486

Źródło: opracowanie własne.

Analiza statystyk dotyczących liczby postępowań wszczętych w latach 1999–2017 prowadzi do wniosku, że po wejściu w życie komentowanej nowelizacji nastąpił wzrost liczby postępowań wszczętych w sprawach o przestępstwo zgwałcenia. W roku 2014, a zatem w roku wejścia w życie ustawy, wszczęto aż o 559 postępowań więcej niż w roku 2013.

Aby jednak odpowiedzieć na pytanie, czy zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia rzeczywiście wywarła pozytywny wpływ na skuteczność ścigania tego przestępstwa, nie wystarczy sama informacja na temat liczby postępowań wszczętych po wejściu w życie ustawy z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Należy bowiem przeanalizować przede wszystkim dane na temat liczby przestępstw wykrytych oraz przestępstw

<sup>99</sup> Statystyka Policji, *Przestępstwa ogółem*, <http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html> (dostęp: 13.08.2018 r.).

<sup>100</sup> Statystyka Policji, *Zgwałcenie*, <http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zgwalcenie/122293,Zgwalcenie.html> (dostęp: 7.08.2018 r.).

stwierdzonych w poszczególnych latach i ustalić, jak kształtują się one po wejściu w życie komentowanej ustawy nowelizującej.

Podobnie jak w przypadku postępowań wszczętych, również i tym razem przed przystąpieniem do analizy poniższej tabeli konieczne jest zapoznanie się z definicją przestępstwa stwierdzonego oraz z definicją przestępstwa wykrytego, którymi według informacji zamieszczonej na stronie internetowej zawierającej policyjne statystyki dotyczące przestępstwa zgwałcenia, posłużono się przy prezentowaniu zamieszczonych w niej danych.

Z informacji zawartych na powyższej stronie wynika, że pojęcie „przestępstwo stwierdzone” oznacza „przestępstwo będące zbrodnią lub występkiem ściganym z oskarżenia publicznego, w tym także przestępstwem skarbowym, objęte postępowaniem przygotowawczym zakończonym, w wyniku którego potwierdzono zaistnienie czynu zabronionego”<sup>101</sup>. Natomiast przestępstwo wykryte to „przestępstwo stwierdzone, w którym ustalono przynajmniej jednego podejrzanego w zakończonym postępowaniu przygotowawczym lub ustalono nieletniego, który według decyzji sądu rodzinnego popełnił czyn karalny w 2013 r.”<sup>102</sup>.

<b>Tabela 3</b>			
Zgwałcenie – liczba przestępstw stwierdzonych oraz przestępstw wykrytych w latach 1999–2017 <sup>103</sup>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone	Przestępstwa wykryte	Procent wykrycia
1999	2029	1715	83,7
2000	2399	2075	85,9
2001	2339	1972	83,9
2002	2345	2032	85,3
2003	2322	2021	85,7
2004	2176	1818	82,7
2005	1987	1678	84,1
2006	2001	1665	82,7
2007	1827	1549	84,2
2008	1611	1315	81,1
2009	1530	1268	82,6
2010	1567	1305	82,3
2011	1498	1230	80,1
2012	1432	1209	83,3
2013	1362	1164	84,1
2014	1249	983	78,1
2015	1144	896	77,6
2016	1383	1116	80,5
2017	1262	1050	82,7

Źródło: opracowanie własne.

<sup>101</sup> Statystyka Policji, *Przestępstwa...*

<sup>102</sup> Statystyka Policji, *Przestępstwa...*

<sup>103</sup> Statystyka Policji, *Zgwałcenie...*

Z analizy powyższej tabeli dotyczącej liczby przestępstw wykrytych oraz przestępstw stwierdzonych, można wywnioskować, że zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie wpłynęła na zwiększenie skuteczności ścigania tego przestępstwa<sup>104</sup>. Co więcej, należy stwierdzić, że od czasu wejścia w życie komentowanej nowelizacji, tj. od roku 2014 nastąpił nawet spadek liczby przestępstw wykrytych w porównaniu z latami poprzedzającymi wejście w życie ustawy nowelizującej. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać m.in. w tym, że, jak wskazuje K. Dudka, zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie zmienia woli pokrzywdzonych, by sprawcy tego przestępstwa byli ścigani za każdym razem, kiedy czyn taki został popełniony ani też praktyki ścigania tych czynów<sup>105</sup>.

Nie przekonuje moim zdaniem argument zwolenników ścigania przestępstwa zgwałcenia z urzędu, zgodnie z którym ten właśnie tryb ścigania pozwoli zapobiec wywieraniu przez sprawców, czy też osoby z ich otoczenia, nacisków na pokrzywdzonego w celu odwodzenia go od złożenia wniosku o ściganie. Naciski na pokrzywdzonego mogą być w dalszym ciągu wywierane przez te osoby, jeśli nie na etapie składania wniosku o ściganie, to w sytuacji, gdy postępowanie karne zostanie wszczęte z urzędu, co może nastąpić w późniejszych jego stadiach. Nawet jeśli sprawca nie będzie starał się nakłonić pokrzywdzonego do nieskładania wniosku o ściganie, to w sytuacji, gdy postępowanie karne zostanie wszczęte z urzędu, nie jest wykluczone, że będzie on podejmował próby wywarcia nacisku na ofiarę poprzez nakłanianie jej np. do składania fałszywych zeznań.

Przy rozważaniach na temat oceny zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie można tracić z pola widzenia faktu, o którym była już wcześniej mowa, a mianowicie, że, jak pokazały wyniki badania ankietowego przeprowadzonego w ramach projektu „Przełamać tabu – prawa ofiar przemocy seksualnej”, zaledwie 43% respondentek wiedziało o zmianie trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia. Większość objętych badaniem kobiet albo nie miała świadomości na temat przedmiotowej zmiany, albo w ogóle nie wiedziała jaki jest tryb ścigania tego czynu zabronionego. Badanie to zostało przeprowadzone 1,5 roku po wejściu w życie nowelizacji. Można więc przypuszczać, że obecnie świadomość społeczeństwa w tej kwestii jest już zdecydowanie większa. Nie zmienia to jednak faktu, że nadal część osób nie zdaje sobie zapewne sprawy z tego, jak wygląda tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia. Rodzić to może poważne konsekwencje.

Przede wszystkim można sobie wyobrazić sytuację, w której pokrzywdzony przestępstwem zgwałcenia, nie będąc świadomym, że z dniem 27.01.2014 r. nastąpiła zmiana trybu ścigania sprawcy tego przestępstwa z wnioskowego na tryb ścigania z urzędu, nie będzie chciał z różnych względów poinformować o tym przestępstwie organów ścigania. Niezależnie jednak od tej decyzji postanowi on opowiedzieć o zaistniałym zdarzeniu jakiejś zaufanej osobie, a ta z kolei bez wiedzy pokrzywdzonego zdecyduje się o popełnionym przestępstwie powiadomić organy ścigania. Przed wejściem w życie nowelizacji z 13.06.2013 r. niezależnie od podjęcia przez ofiarę decyzji o powiedzeniu komuś o zdarzeniu, tylko od niej zależało, czy sprawca będzie ścigany. Jeżeli zatem w poprzednim stanie prawnym osoba, której pokrzywdzony

<sup>104</sup> Zwraca na to uwagę także K. Dudka – zob. K. Dudka, *Praktyka... [w:] Zgwałcenie. Definicja...*, s. 65.

<sup>105</sup> K. Dudka, *Praktyka... [w:] Zgwałcenie. Definicja...*, s. 64.

zaufał i podzielił się z nią informacją na temat tego, że dopuszczono się wobec niego przestępstwa zgwałcenia, bez wiedzy tegoż pokrzywdzonego poinformowała organy ścigania o popełnieniu na jego szkodę przestępstwa zgwałcenia, to bez wniosku pokrzywdzonego o ściganie takie zawiadomienie nie rodziło żadnych skutków prawnych. W obecnym stanie prawnym jest natomiast tak, że jeśli zaufana osoba nawet bez wiedzy ofiary i, co najważniejsze, wbrew jej woli złoży zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa zgwałcenia, postępowanie karne zostanie w tej sprawie wszczęte, a to z całą pewnością nie pozostanie dla ofiary obojętne.

Z kolei ofierze, wobec której dopuszczono się zgwałcenia, mającej świadomość zmiany trybu ścigania tego przestępstwa i jednocześnie nie zamierzającej z różnych względów poinformować organów ścigania o tym, że padła jego ofiarą, towarzyszyć może lęk przed opowiedzeniem komukolwiek o zaistniałym zdarzeniu. Będzie ona bowiem zdawać sobie sprawę z tego, że istnieje ryzyko, iż zaufana osoba, wbrew jej woli, sama podejmie za nią decyzję dotyczącą złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Trzeba pamiętać o tym, że niekiedy bywa tak, iż poinformowanie organów ścigania wbrew woli ofiary stanowi konsekwencję impulsywnej reakcji jej bliskich wynikającej z towarzyszącej im chęci zyskania poczucia sprawiedliwości. W konsekwencji może się zdarzyć, że ofiara stanie przed trudnym wyborem powiadzenia kogoś o zdarzeniu albo też nieinformowania o nim nikogo, z obawy przed reakcją swoich najbliższych. Decyzja pokrzywdzonego o niepoinformowaniu nikogo o tak traumatycznych przeżyciach może bez wątpienia skutkować poczuciem jego osamotnienia, a to z kolei nie pozostanie bez wpływu na pogorszenie się jego stanu psychicznego i wydłużenie procesu dochodzenia do równowagi psychicznej.

Jedynym argumentem, który mógłby w moim odczuciu przemawiać za wprowadzeniem ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia z urzędu jest argument, w myśl którego w sytuacji, gdy ściganie sprawcy tego przestępstwa odbywa się wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego, a pokrzywdzony wniosku takiego nie złoży, brak poniesienia przez sprawcę odpowiedzialności karnej za swój czyn powoduje, że stanowi on w dalszym ciągu realne zagrożenie dla dobra, jakim jest wolność seksualna innych osób, które potencjalnie mogą się stać jego ofiarami. Jednakże i w tym przypadku należy mieć na uwadze, że samo pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa zgwałcenia, podobnie zresztą jak w przypadku innych przestępstw, nie gwarantuje, iż po odbyciu kary i opuszczeniu zakładu karnego (jeśli oczywiście wymierzoną karą będzie pozbawienie wolności) sprawca ten nie popełni już nigdy więcej takiego samego czynu zabronionego.

Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty, skłaniam się do stwierdzenia, że zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie była słusznym rozwiązaniem. Decyzja o tym, czy złożyć wniosek o ściganie sprawcy, powinna w moim przekonaniu należeć do pokrzywdzonego. Przemawia za tym wiele czynników, jak chociażby fakt, że jedynie ofiara jest w stanie ocenić, czy rzeczywiście w konkretnej sprawie doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego. Poza tym zgwałcenie jest przestępstwem specyficznym, gdyż wnika ono w najbardziej intymną sferę życia człowieka, powodując jednocześnie ogromną traumę. Z tego właśnie względu pokrzywdzony powinien mieć wybór co do tego, czy chce o zaistniałym zdarzeniu informować organy ścigania i zainicjować tym samym postępowanie karne, w trakcie którego będzie musiał wielokrotnie powracać do tego zdarzenia.

Co więcej w przypadku ścigania sprawców zgwałcenia to właśnie zeznania pokrzywdzonego okazują się często kluczowe. Brak chęci współpracy pokrzywdzonego z organami ścigania oznacza częstokroć zaistnienie przeszkody w pociągnięciu sprawcy do odpowiedzialności karnej. Nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że zeznania osoby, która dobrowolnie podjęła decyzję o poinformowaniu organów ścigania o popełnionym na jej szkodę przestępstwie, przedstawiają dla tychże organów większą wartość, aniżeli zeznania osoby, która o swoich traumatycznych przeżyciach nie chce opowiadać, a co więcej, niejednokrotnie stara się je wypierać ze swojej świadomości. Osoba taka może bowiem zaistniałe zdarzenia przedstawiać niezgodnie z rzeczywistością czy też pewne fakty i okoliczności wręcz pomijać, a to z kolei nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu toczącego się postępowania karnego.

## 7. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZESŁUCHANIA POKRZYWDZONEGO

Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego wprowadziła zmiany nie tylko w zakresie trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia, ale również w zakresie sposobu przeprowadzania przesłuchań pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia, o których warto tu wspomnieć.

Dodany do Kodeksu postępowania karnego przedmiotową ustawą art. 185a określa szczegółowe zasady przeprowadzania przesłuchania pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub też o przestępstwa określone w rozdziałach XXIII (Przestępstwa przeciwko wolności), XXV (Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVI (Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece) Kodeksu karnego. W doktrynie zwraca się uwagę na to, że przepis ten ma na celu zapewnienie skuteczniejszej ochrony małoletnich ofiar przestępstw, zwłaszcza przestępstw seksualnych oraz przestępstw popełnionych z użyciem przemocy przed wtórną wiktymizacją poprzez wprowadzenie takich rozwiązań, które pozwalają w możliwie jak największym stopniu przeciwdziałać negatywnemu oddziaływaniu toczącego się postępowania karnego na psychikę dziecka, którą bez wątpienia cechuje szczególna wrażliwość<sup>106</sup>.

W § 1 art. 185a k.p.k. mowa jest o tym, że: „[w] sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”. Jak wskazuje D. Gruszecka, art. 185a § 1 k.p.k. zobowiązuje organy procesowe do sięgania po czynność dowodową, jaką jest przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył lat 15 tylko w ostateczności, a zatem wyłącznie wtedy, gdy

<sup>106</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 417.

organ może zakładać, że uzyskane w wyniku tego przesłuchania informacje „(...) odznaczać się będą walorem istotności dla rozstrzygnięcia sprawy, co należy uznać za równoważne z prognozowaniem ich niezbędności dla uzupełnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie wymaganym dla ustalenia sprawstwa i istoty czynu<sup>107</sup>”. Ustawodawca dopuszcza zatem możliwość nieprzesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego w ogóle w toku całego postępowania karnego, jeżeli jego zeznania nie będą mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ocena, czy w danej sprawie zachodzi okoliczność uzasadniająca przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, każdorazowo będzie należała do organu procesowego i zależała od zgromadzonego w danej sprawie materiału dowodowego<sup>108</sup>.

Zasadą wynikającą z art. 185a § 1 k.p.k. jest jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w tym przepisie. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, albowiem ustawodawca wskazał dwie okoliczności, w których ponowne przesłuchanie wyżej wymienionego małoletniego będzie dopuszczalne. Pierwszą z tych sytuacji jest wyjście na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania małoletniego. W literaturze wskazuje się, że warunkiem umożliwiającym ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, do którego odnosi się art. 185a § 1 k.p.k., jest nie tyle samo zaistnienie tychże okoliczności i konieczność ich wyjaśnienia, lecz wyłącznie niemożność uczynienia tego za pomocą innych dowodów niż przesłuchanie małoletniego<sup>109</sup>.

Drugą okolicznością uzasadniającą ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest natomiast zgłoszenie żądania powtórnego jego przesłuchania przez oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania tegoż pokrzywdzonego nie miał obrońcy. Podkreślenia wymaga fakt, że art. 185a § 2 k.p.k. nakładający na sąd obowiązek wyznaczenia zawiadomionemu o przesłuchaniu oskarżonemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie ma on swojego obrońcy z wyboru, zapobiega sytuacjom, w których to dochodzi do powtórnego przesłuchiwanie małoletnich pokrzywdzonych z powodów niezwiązanych z ujawnieniem się nowych istotnych okoliczności, których wyjaśnienie rodzi konieczność ponownego przeprowadzenia tej czynności, a jedynie z powodu nieposiadania przez podejrzanego obrońcy w czasie, kiedy odbywało się pierwsze przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego<sup>110</sup>.

Zdaniem A.Z. Krawiec utworzenie w art. 185a § 1 k.p.k. sztucznej bariery wiekowej i objęcie szczególną ochroną tylko tych pokrzywdzonych, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli piętnastego roku życia, w wielu wypadkach nie spełnia swojej funkcji ochronnej, albowiem nie zawsze dojrzałość psychiczna danej osoby idzie w parze z jej wiekiem<sup>111</sup>.

Z paragrafu 2 art. 185a k.p.k. wynika natomiast, że: „[p]rzesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 (przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą

<sup>107</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 418.

<sup>108</sup> A.Z. Krawiec, *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013/12, s. 120.

<sup>109</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 418.

<sup>110</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 419.

<sup>111</sup> A.Z. Krawiec, *Przesłuchanie...*, s. 127.



pieczę pozostaje pokrzywdzony – dop. autorki) lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu”. Sądem właściwym do przeprowadzenia przesłuchania, o którym mowa w tym przepisie, jest sąd określony w art. 329 § 1 k.p.k., a zatem sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Przesłuchanie przeprowadza się na posiedzeniu niezależnie od tego, w jakim stadium znajduje się w danym momencie postępowanie karne<sup>112</sup>. W przesłuchaniu prowadzonym w trybie art. 185a § 2 k.p.k. obligatoryjnie musi uczestniczyć biegły psycholog, który jest zobowiązany do sporządzenia opinii. W opinii tej powinien on wypowiedzieć się na temat rozwoju psychicznego małoletniego pokrzywdzonego, jego relacji emocjonalnych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, powinien wskazać także to, co usłyszał od dziecka w trakcie badania i ustosunkować się do tego<sup>113</sup>.

Ważne jest również to, że choć ustawa gwarantuje przedstawicielowi ustawowemu czy też osobie, pod której stałą pieczę pozostaje pokrzywdzony, możliwość bycia obecnym przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, to możliwość taka przysługuje jedynie takiemu przedstawicielowi pokrzywdzonego czy też jego opiekunowi, który sam nie jest sprawcą popełnionego na jego szkodę przestępstwa. Jeżeli przedstawiciel ustawowy albo opiekun małoletniego sam jest sprawcą czynu zabronionego, to jego obecność przy przesłuchaniu nie jest możliwa. Podkreśla się też, że przedstawiciel ustawowy czy też opiekun pokrzywdzonego uczestniczy w przesłuchaniu jedynie biernie, a zatem nie ma możliwości zadawania pytań, albowiem z treści przepisu wyraźnie wynika, że osoba taka ma prawo być jedynie obecna przy przesłuchaniu, a nie brać w nim udziału<sup>114</sup>. T. Grzegorzcyk zwraca uwagę na to, że fakultatywna obecność przedstawiciela ustawowego czy też opiekuna małoletniego pokrzywdzonego przy przesłuchaniu związana jest przede wszystkim z tym, że nawet jeśli nie jest on podejrzany o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego, to może się zdarzyć, iż jego udział w przesłuchaniu i tak oddziaływałby na pokrzywdzonego w sposób krępujący, i tym samym ograniczał jego swobodę wypowiedzi. Z tego też względu decyzję odnośnie do jego obecności przy tej czynności podejmuje sąd, uwzględniając przy tym okoliczności danej sprawy<sup>115</sup>.

W myśl art. 185a § 3 k.p.k. na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. W literaturze wskazuje się, że jest to jedyny sposób, aby w takim trybie przesłuchiwanego małoletniego pokrzywdzonego oskarżony mógł zapoznać się nie tylko z jego zeznaniami, lecz także ze sposobem i okolicznościami ich składania (mimiką, gestami oraz wszelkimi innymi reakcjami na zadawane mu w trakcie przesłuchania pytania), a przez to dokonać ich oceny, a potem wykorzystać w ramach linii swojej obrony<sup>116</sup>.

<sup>112</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 420.

<sup>113</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 420.

<sup>114</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX*, Tom I, Artykuły 1–467, Warszawa 2014, s. 658.

<sup>115</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 658.

<sup>116</sup> A.Z. Krawiec, *Przesłuchanie...*, s. 129.

Artykuł 185a § 4 stanowi bowiem, że: „[w] sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 (art. 185a – dop. autorki) małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1–3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny”. Przepis ten zapewnia zatem ochronę także tym ofiarom przestępstw wskazanych w art. 185a § 1 k.k., które ukończyły już 15 lat, ale nie ukończyły jeszcze lat 18. Ich przesłuchanie w warunkach, o których mowa w art. 185a § 1–3, może się odbyć jedynie wtedy, gdyby przesłuchanie na zasadach ogólnych mogło wywrzeć negatywny wpływ na ich stan psychiczny<sup>117</sup>. Ocena zaistnienia powyższej przesłanki powinna być dokonywana na tle okoliczności konkretnej sprawy, w oparciu o zgromadzony w tej sprawie materiał dowodowy, a przede wszystkim na podstawie opinii sporządzonej przez biegłego psychologa, albowiem ocena ta bez wątplenia wymaga posiadania wiedzy specjalistycznej<sup>118</sup>.

Zgodnie z treścią dodanego do Kodeksu postępowania karnego (w związku ze zmianą trybu ścigania wobec przestępstw z art. 197–199 k.k.) art. 185c § 1: „W sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 Kodeksu karnego zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów”. Z uwagi na to, że ustawodawca nie przewidział szczególnej formy składania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, należy przyjąć, że warunek zamieszczenia wyłącznie najważniejszych faktów i dowodów obowiązuje zarówno przy składaniu zawiadomienia w formie pisemnej, jak i w formie ustnej do protokołu<sup>119</sup>. W literaturze wskazuje się, że zawiadomienie, o którym mowa w art. 185c § 1 k.p.k., powinno się ograniczać do faktu zaistnienia danego przestępstwa, czasu i miejsca jego popełnienia, wskazania ewentualnego sprawcy lub jego opisu, wskazania ewentualnych świadków, którzy mogliby potwierdzić wersję przedstawioną przez pokrzywdzonego<sup>120</sup>. „Zawartość treściowa zawiadomienia powinna być (...) lakoniczna, zwięzła, pozbawiona dodatkowych elementów, szerokiego opisu tła zdarzenia, detali jego przebiegu, w szczególności zaś nie ma zawierać żadnych deskrypcji niemieszczących się w formule treści koniecznych<sup>121</sup>”. A. Baj podkreśla jednak, że dane przekazane organom ścigania przez pokrzywdzonego muszą być na tyle konkretne i precyzyjne, by pozwoliły na właściwą ocenę zaistniałego zdarzenia przestępnego<sup>122</sup>.

Z art. 185c § 2 k.p.k. wynika natomiast, że: „[p]rzesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania”. Sąd właściwy do przeprowadzenia tego przesłuchania to sąd określony w art. 329 § 1 k.p.k., a zatem sąd, który jest

<sup>117</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 653.

<sup>118</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 421.

<sup>119</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 424.

<sup>120</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 665.

<sup>121</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 424.

<sup>122</sup> A. Baj, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2016/1, s. 103.

właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji<sup>123</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, że przesłuchanie, o którym mowa w art. 185c § 2 k.p.k., przeprowadzane ma być na posiedzeniu niezależnie od tego, w jakim stadium znajduje się w danym momencie postępowanie karne, a zatem zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym<sup>124</sup>.

Z kolei w myśl art. 185c § 3 k.p.k., „[j]eżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na jego wniosek przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a (tj. przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku – dop. autorki), gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny”. Z uwagi na to, że przesłuchanie, o którym mowa w art. 185c podlega rejestracji, zakłada się, iż pokrzywdzony powinien być przesłuchiwany w toczącym się postępowaniu tylko jeden raz. Na rozprawie głównej zostaje odtworzony sporządzony podczas przesłuchania zapis obrazu i dźwięku, a ponadto odczytuje się także protokół przesłuchania<sup>125</sup>.

Artykuł 185c § 4 stanowi natomiast, że: „Jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie”. W literaturze wskazuje się, że z uwagi na to, iż w trakcie przesłuchania pokrzywdzony ma opowiadać o swoich traumatycznych przeżyciach, o wiele bardziej prawdopodobne jest, iż będzie on w stanie w pełni otworzyć się przed osobą tej samej płci, jako tą, która może go lepiej zrozumieć. W ten sposób możliwe stanie się pozyskanie dokładniejszych i pełniejszych relacji pokrzywdzonego na temat popełnionego na jego szkodę przestępstwa, a to ma niezwykle istotne znaczenie dla prawidłowego toku postępowania karnego<sup>126</sup>. Wyjątek od zasady, że biegły psycholog powinien być osobą tej samej płci co pokrzywdzony może zaistnieć wtedy, gdyby pojawiły się trudności w zapewnieniu odpowiednio szybko udziału psychologa tej samej płci, a niezwłoczne przesłuchanie pokrzywdzonego byłoby niezbędne do podjęcia szybkich działań pozwalających na wykrycie i zatrzymanie sprawcy przestępstwa zwałczenia<sup>127</sup>.

W art. 185d k.p.k. ustawodawca wprowadził natomiast wymóg, aby przesłuchania pokrzywdzonego w trybie określonym w art. 185a–185c k.p.k. były przeprowadzane w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza nim. Szczegółowe zasady przeprowadzania tych przesłuchań określi rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c k.p.k.<sup>128</sup> Z paragrafu 5 ust. 3 wyżej wymienionego rozporządzenia wynika, że na potrzeby prowadzenia przesłuchania wyodrębnia się pokój przesłuchań i pokój

<sup>123</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 424.

<sup>124</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks...*, s. 424.

<sup>125</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 665.

<sup>126</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 665.

<sup>127</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 665.

<sup>128</sup> Dz.U. poz. 1642.

techniczny. Pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania świadka przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany. Natomiast pokój techniczny jest pomieszczeniem przylegającym do pokoju przesłuchań i oddzielonym od niego lustrem obserwacyjnym albo pomieszczeniem połączonym z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku; w takim przypadku pokój techniczny może znajdować się w innym budynku niż pokój przesłuchań.

W rozporządzeniu jest mowa ponadto m.in. o tym, że jeżeli warunki lokalowe to umożliwiają, to pokój przesłuchań znajdujący się w budynku sądu, prokuratury lub policji powinien posiadać odrębne wejście lub być zlokalizowany w taki sposób, aby dojście do niego nie prowadziło przez części budynku, gdzie przebywają oskarżeni, zatrzymani lub pokrzywdzeni innymi czynami. Co więcej, w rozporządzeniu wskazano także, że pokój przesłuchań powinien być wyposażony w meble dostosowane zarówno dla osób dorosłych, jak i dzieci. Podłoga powinna być wyłożona miękką wykładziną, zaś kolorystyka pokoju przesłuchań powinna być utrzymana w barwach jasnych i stonowanych.

Rozporządzenie nakłada także wymóg wyodrębnienia poczekalni możliwie najbliższej pokoju przesłuchań. Poczekalnia zapewniać ma pokrzywdzonemu możliwość oczekiwania na przesłuchanie w miejscu, do którego nie mają wstępu osoby nieuprawnione do udziału w przesłuchaniu. Powinna być ona wyposażona w książki, czasopisma, kredki, papier i inne przedmioty zapewniające świadkowi, w tym również będącemu małoletnim poniżej lat 15, możliwość aktywnego spędzenia czasu, w którym oczekuje on na przesłuchanie. Niezwykle ważne jest również to, aby w poczekalni nie umieszczano materiałów edukacyjnych i informacyjnych na temat przemocy i wykorzystywania seksualnego.

Wszystkie wyżej opisane wymogi, które nakłada rozporządzenie, mają na celu stworzenie warunków zapewniających pokrzywdzonemu możliwie jak największy komfort i bezpieczeństwo, obniżenie poziomu towarzyszącego mu stresu i lęku, a co za tym idzie – swobodę wypowiedzi. Z uwagi na to, że w art. 4 ustawy z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego mowa jest o tym, że jeżeli na obszarze właściwości sądu nie jest dostępne pomieszczenie spełniające wymogi określone w omawianym rozporządzeniu, to przesłuchania w trybie art. 185a–185c k.p.k. można przeprowadzać w pomieszczeniach niespełniających tych wymogów, nie dłużej niż przez 18 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Ponieważ ustawa nowelizująca weszła w życie 27.01.2014 r., to należy uznać, że tylko do 27.07.2015 r. w polskim porządku prawnym istniała możliwość przeprowadzania przesłuchania w trybie art. 185a–185c k.p.k. w pomieszczeniach niespełniających wymogów określonych w wyżej wymienionym rozporządzeniu.

## **8. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZESŁUCHANIA POKRZYWDZONEGO W ŚWIETLE POGLĄDÓW PROKURATORÓW**

Wywiady przeprowadzone z prokuratorami w ramach projektu „Przełamać tabu – prawa ofiar przemocy seksualnej”, o którym była już wcześniej mowa, miały

na celu ustalenie również tego, jak oceniają oni zmiany wprowadzone ustawą z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego w zakresie sposobu przeprowadzania przesłuchań osób pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia<sup>129</sup>. Wnioski płynące z badania są takie, że żadna z uczestniczących w badaniu osób nie wyraziła pozytywnej opinii na temat nowego trybu przesłuchania pokrzywdzonego. Podstawowym zarzutem pod adresem art. 185c k.p.k., powtarzającym się w wypowiedziach wielu respondentów, jest to, że wejście w życie tego przepisu spowodowało przedłużenie czynności postępowania karnego ze szkodą dla jego wyników<sup>130</sup>.

W dwóch prokuraturach wskazano na problem polegający na tym, że w sytuacji, gdy został już ustalony sprawca przestępstwa zgwałcenia, kluczowe staje się postawienie mu zarzutów, albowiem dopiero od tego momentu można stosować wobec niego środki zapobiegawcze, takie jak m.in. tymczasowe aresztowanie. Do przedstawienia zarzutów potrzebne są natomiast dowody, spośród których zeznania pokrzywdzonej mają znaczenie kluczowe. Z tego właśnie względu niezwykle ważne jest, aby pokrzywdzony został przesłuchany niezwłocznie, gdyż dopiero po jego przesłuchaniu będzie możliwe postawienie sprawcy zarzutów oraz ewentualnie zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania<sup>131</sup>.

Problemem o pierwszorzędym znaczeniu jest zatem, zdaniem osób biorących udział w badaniu, zorganizowanie przez sąd przesłuchania pokrzywdzonego bezpośrednio po zdarzeniu. Respondenci podkreślali bowiem, że przesłuchanie dokonywane po wielu tygodniach czy miesiącach, zazwyczaj jedyne w trakcie postępowania, może nie spełnić należycie swojej funkcji dowodowej. Co więcej, naraża ono także pokrzywdzonego na przywoływanie traumatycznych wydarzeń w czasie, gdy stopniowo odzyskuje on już psychiczną równowagę<sup>132</sup>.

Prokuratorzy biorący udział w badaniu częstokroć podkreślali, że jedno przesłuchanie pokrzywdzonego nie zawsze jest wystarczające i konieczne może być późniejsze dokonywanie kolejnych przesłuchań w trybie art. 185c § 3 k.p.k. Z tego właśnie powodu nie zawsze udaje się zrealizować jeden z celów nowelizacji, jakim jest jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego<sup>133</sup>. Respondenci zwracali także uwagę na inny problem, a mianowicie na problem zbyt dużej liczby osób biorących udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego, co może dodatkowo potęgować stres ofiary i utrudniać jej swobodne wypowiedzianie się na temat zdarzenia, które miało miejsce<sup>134</sup>.

## 9. PODSUMOWANIE

Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy ściganie przestępstwa zgwałcenia powinno się odbywać z urzędu czy też może na wniosek pokrzywdzonego nie jest sprawą prostą. Jednym z najczęściej przytaczanych argumentów przemawiających

<sup>129</sup> Na temat metody badawczej stosowanej w ramach tego projektu szerzej była mowa w podrozdziale dotyczącym opinii prokuratorów na temat zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia.

<sup>130</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 182.

<sup>131</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 183.

<sup>132</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 183.

<sup>133</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 183.

<sup>134</sup> B. Błońska [w:] *Przelamać tabu...*, s. 184.

za ściganiem tego rodzaju przestępstwa z urzędu jest argument, że tryb ten pozwoli zmniejszyć bezkarność sprawców. Z analizy danych dotyczących liczby przestępstw wykrytych oraz przestępstw stwierdzonych zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu dało się wyprowadzić wnioszek, że jak dotąd zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia nie wpłynęła na zwiększenie skuteczności ścigania tego przestępstwa. Co więcej od czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 2014 do 2017 r., nastąpił nawet spadek liczby przestępstw wykrytych w porównaniu z latami poprzedzającymi wejście w życie tej ustawy. Aby jednak udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście od czasu wejścia w życie komentowanej nowelizacji wzrosła liczba wykrytych przestępstw, a tym samym dojdzie do zwiększenia ochrony prawnej pokrzywdzonych, musi upłynąć zdecydowanie więcej czasu. Nieco ponad cztery lata od wejścia w życie tej zmiany to zdecydowanie za mało, aby móc jednoznacznie określić, czy cel ten został zrealizowany.

Należy pamiętać również o tym, że sama zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia nie spowoduje automatycznego wzrostu skuteczności jego ścigania. Jak wskazuje W. Jasiński, badania nad ofiarami tej formy przemocy wskazują bowiem, że istotnym czynnikiem zniechęcającym do powiadamiania organów ścigania o zgwałceniu jest niewłaściwe traktowanie ofiar<sup>135</sup>.

Należy również wskazać, że przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem specyficznym, albowiem dla jego wykrycia niezwykle ważne są informacje przedstawione nie przez osobę trzecią, lecz właśnie przez samego pokrzywdzonego. Jeśli zatem pokrzywdzony nie będzie chciał składać zeznań, czego początkowym przejawem będzie już samo niepowiadomienie organów ścigania o popełnieniu tego przestępstwa na jego szkodę, prowadzenie postępowania karnego przez organy ścigania będzie znacznie utrudnione, a niekiedy nawet wręcz niemożliwe. Wobec powyższego można mieć duże wątpliwości, czy wszczęcie postępowania wbrew woli pokrzywdzonego jest właściwym rozwiązaniem nie tylko ze względu na ochronę autonomii jego woli, ale również ze względu na sprawny i skuteczny przebieg postępowania karnego.

Decyzja o tym, czy złożyć wniosek o ściganie sprawcy powinna w moim przekonaniu należeć do pokrzywdzonego. Przemawia za tym wiele czynników. Jednym z nich jest fakt, że wyłącznie ofiara jest w stanie ocenić, czy rzeczywiście w konkretnej sprawie doszło do wypełnienia znamion przestępstwa zgwałcenia na jej szkodę. Poza tym należy mieć również na uwadze fakt, że zgwałcenie jest przestępstwem specyficznym – wnika ono w najbardziej intymną sferę życia człowieka, powodując jednocześnie ogromną traumę. Z tego właśnie względu pokrzywdzony powinien mieć wybór, czy chce o zaistniałym zdarzeniu informować organy ścigania i zainicjować tym samym postępowanie karne, w trakcie którego będzie musiał wielokrotnie powracać do tego zdarzenia.

Warto jeszcze w tym miejscu przytoczyć słowa A. Podemskiej, która stwierdza, że: „[w]ydaje się, że podstawowym problemem w kontekście ścigania zgwałcenia nie był i nie jest jego tryb. Jest nim natomiast podtrzymywanie szkodliwych stereotypów, brak edukacji społecznej i zmian w świadomości na temat przestępstwa z art. 197 k.k., jego sprawców i przede wszystkim ofiar. Brak wsparcia ze strony

<sup>135</sup> W. Jasiński, *Uwagi...*, s. 80.



najbliższego otoczenia (rodziny, sąsiadów, współpracowników) przyczynia się do powiększania traumy pokrzywdzonego. Przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości także nie potrafią pokonać stereotypowego postrzegania i traktowania ofiar zgwałcenia. Policjanci, prokuratorzy i sędziowie, kierując się uprzedzeniami i mitami, często wręcz «na siłę» doszukują się prowokacyjnych zachowań ze strony pokrzywdzonych i obwiniają ich za zdarzenie<sup>136</sup>.

### Summary

#### Paulina Banaszak, *Change of the Manner of Prosecuting Perpetrators of Rape. Theoretical Analysis*

*This article discusses the problems relating to change of the manner of prosecuting perpetrators of rape. By the Act of 13 June 2013 on Amendments to the Act – Criminal Code and the Act – Code of Criminal Procedure the legislator changed the manner in which rape is prosecuted: the offence is no longer prosecuted upon the victim's motion, but by a state prosecutor ex officio. The article presents the reasons for the introduction of the change in question, as well as the views of Polish criminal law scholars on the issue. There is also an indication of amendments in the provisions relating to the manner of interviewing the victims of rape that were introduced by the amending act in point.*

**Keywords:** (offence of) rape, manner of prosecuting, prosecution ex officio, prosecution upon the victim's motion

### Streszczenie

#### Paulina Banaszak, *Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia – analiza teoretyczna*

*W artykule została poruszona problematyka zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia. Ustawą z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego ustawodawca dokonał bowiem zmiany w zakresie trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, w wyniku której czyn ten nie jest już ścigany na wniosek pokrzywdzonego, lecz z urzędu. W artykule przedstawiono motywy, jakimi kierowano się przy wprowadzaniu przedmiotowej zmiany, a także poglądy przedstawicieli doktryny polskiego prawa karnego odnoszące się do tej kwestii. Wskazano ponadto zmiany w przepisach odnoszących się do trybu przesłuchania ofiar przestępstwa zgwałcenia wprowadzone omawianą ustawą nowelizującą.*

**Słowa kluczowe:** przestępstwo zgwałcenia, tryb ścigania, ściganie z urzędu, ściganie na wniosek

### Literatura:

1. Baj A., *Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, Państwo i Prawo 2016, nr 1;
2. Berent M., Filar M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016;

<sup>136</sup> A. Podemska, *Rozważania...*, s. 165.



3. Bielski M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom II, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008;
4. Bieńkowska E., *Typizacja przestępstwa zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Państwo i Prawo 1983, nr 1;
5. Błońska B. [w:] *Przełamać tabu. Raport o przemocy seksualnej*, M. Grabowska, A. Grzybek, Warszawa 2016;
6. Chodorowska A., *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2015;
7. Cora S., *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie* [w:] *Gdańskie Studia Prawnicze. Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga Ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Płachta, Gdańsk 2003;
8. Dudka K., *Praktyka ścigania przestępstw zgwałcenia w świetle badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości* [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016;
9. Dudka K., *Procesowe aspekty przestępstwa zgwałcenia* [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012;
10. Dudka K., *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia* [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008;
11. Ferenz J.M., *Prawidłowość trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia w kontekście gwarancji konstytucyjnych*, Forum Prawnicze 2014, nr 5;
12. Ferenz J.M., *Sytuacja ofiar przestępstwa zgwałcenia po nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2013 r.*, Zeszyty Prawnicze 2016, nr 16.1;
13. Grabowska M. [w:] *Przełamać tabu. Raport o przemocy seksualnej*, M. Grabowska, A. Grzybek, Warszawa 2016;
14. Grajewski J., *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2001;
15. Gruszecka D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016;
16. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX*, Tom I, Artykuły 1–467, Warszawa 2014;
17. Grzegorzczak T., *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986;
18. Grześkowiak A., Wiak K. [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017;
19. Hanausek T., Marek Z., Widacki J., *Zgwałcenia*, Warszawa 1976;
20. Jasiński W., *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1;
21. Krawiec A.Z., *Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 12;
22. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010;
23. Nowakowska U., *Mity i stereotypy na temat przemocy seksualnej a prawo ofiar do sądu i równego traktowania – rola prokuratora w ich przeciwdziałaniu* [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016;
24. Podemska A., *Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015, nr 2;
25. Sidor G., *Przestępstwo zgwałcenia – ścigane z urzędu czy na wniosek?*, Studia Iuridica Lublinensia 2013, nr 20;
26. Warylewski J., *Inicjowanie procesu karnego w sprawach o przestępstwa seksualne* [w:] *Gdańskie Studia Prawnicze. Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga Ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, red. M. Płachta, Gdańsk 2003;
27. Warylewski J., *Zgwałcenie – zagadnienia definicyjne* [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016;
28. Wrzyszczyk A., *Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej* [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012.

Mariusz Nawrocki\*

## Czas popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych *de lege lata* i *de lege ferenda*\*\*

### 1. WPROWADZENIE

Problematyka czasu popełnienia czynu zabronionego została uregulowana w art. 6 § 1 Kodeksu karnego<sup>1</sup>, zgodnie z którym czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania do którego był obowiązany. Problematyka ta jest dość rozległa, bo powiązana z wieloma instytucjami prawa karnego: zasadą *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 k.k.), zasadą koincydencji (art. 1 § 3 k.k.), zasadą prymatu ustawy nowej (art. 4 § 1 k.k.), rozstrzygnięcia o tym, czy sprawca w okresie popełnienia czynu zabronionego miał wymagany ustawą wiek (art. 10 § 1, 2 i 4 oraz art. 115 § 10 k.k.), decydowania, czy dopuszczalne jest wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2 k.k.), ustalania, czy po stronie sprawcy zachodzi powrót do przestępstwa (tzw. recydywa) w rozumieniu art. 64 § 1 i 2 k.k., ustalania czy przestępstwo zostało popełnione w okresie poddawania sprawcy próbie czy też w okresie rozpoczęcia biegu okresu przedawnienia karalności<sup>2</sup>.

### 2. CZAS POPEŁNIENIA CZYNÓW NIEJEDNOCHWILOWYCH – KONTROWERSJE

Problematyka ta jest zasadniczo niekontrowersyjna w kontekście ustalania czasu popełnienia tzw. jednochwilowych czynów zabronionych, a zatem czynów, których moment popełnienia wyznacza się poprzez określenie konkretnego punktu na osi czasu.

Kontrowersje pojawiają się wtedy, gdy analizowany czyn jest rozciągnięty w czasie, tj. gdy realizacja jego znamion następuje dłużej aniżeli przez moment, który

\* Dr Mariusz Nawrocki jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0001-9339-4050; e-mail: mariusz.nawrocki@usz.edu.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 17.09.2018 r.; data przyjęcia tekstu do publikacji przez redakcję: 9.01.2019 r.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

<sup>2</sup> Zob. M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin 2014, s. 161–226.

daje się wyznaczyć przez konkretny punkt na osi czasu<sup>3</sup>. Najlepszym tego przykładem jest konstrukcja czynu ciągłego. Zgodnie z art. 12 § 1 k.k. za czyn ciągły uważa się dwa zachowania lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru<sup>4</sup>. W orzecznictwie zarysowała się już dość dawno rozbieżność w sposobie ustalania jego ram czasowych. Można bowiem spotkać pogląd, zgodnie z którym czasem popełnienia takiego czynu jest cały okres realizacji znamion, tj. czas od pierwszego do ostatniego zachowania składającego się na omawianą konstrukcję<sup>5</sup>. W judykaturze obecny jest również pogląd, że czas popełnienia czynu ciągłego wyznaczany jest przez moment zakończenia ostatniej czynności składającej się na ów czyn<sup>6</sup>.

Przyjęcie każdego z zaprezentowanych sposobów rzutuje na materialne konsekwencje popełnionego czynu. Przyjmując, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego do ostatniego zachowania się sprawcy, dla oceny jego konsekwencji na gruncie materialnego prawa karnego należy brać pod uwagę wszelkie okoliczności, które wystąpiły w tym okresie. Z kolei przy przyjęciu, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest moment ostatniego zachowania się sprawcy, wszelkie konsekwencje należy ujmować przy uwzględnieniu okoliczności zaistniałych tylko w tym momencie.

Różnicę w tym zakresie widać bardzo dobrze na zdiagnozowanym już przez Sąd Najwyższy (dalej SN) problemie osiągnięcia przez sprawcę wieku odpowiedzialności karnej dopiero w trakcie realizacji znamion czynu ciągłego, tj., gdy przynajmniej część zachowań była popełniona w okresie nieletniości<sup>7</sup>. Sąd Najwyższy przyjmował bowiem początkowo, że z kryteriów przestępstwa ciągłego wynika, iż dla przyjęcia tej konstrukcji nie ma znaczenia rozważanie jak kształtowałyby się odpowiedzialność sprawcy za poszczególne czyny, gdyby je rozpatrywano oddzielnie. Fakt, że sprawca przestępstwa ciągłego działalność przestępną podjętą przed ukończeniem 17. roku życia kontynuuje po ukończeniu tego wieku nie przerywa ciągłości przestępstwa. W szczególności nie rozdziela to przestępstwa ciągłego na dwa przestępstwa ciągłe popełnione przed i po ukończeniu lat 17, z odpowiedzialnością sprawcy za pierwsze według zasad przewidzianych dla nieletnich, a za drugie – według zasad określonych

<sup>3</sup> M. Nawrocki, *Czas popełnienia...*, s. 107–160.

<sup>4</sup> Należy dodać, że przepis art. 12 k.k. został znowelizowany przez art. 3 ustawy z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2077), która weszła w życie 15.11.2018 r. Dotychczasowa treść przepisu art. 12 k.k. została oznaczona jako „§ 1”, zaś dodany § 2 stanowi, że: „Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo”.

<sup>5</sup> Tak m.in. w: wyroku SN z 15.11.1976 r., III KR 162/76, OSNKW 1977/3, poz. 19; uchwale SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 2; wyroku SN z 15.09.2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; wyroku SN z 15.11.2005 r., IV KK 258/05, OSNwSK 2005/1, poz. 2057; wyroku SN z 29.09.2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009/12, poz. 10; wyroku SN z 25.10.2012 r., IV KK 213/12, LEX nr 1232841; wyroku SN z 2.07.2015 r., V KK 45/15, LEX nr 1755925; wyroku SA w Katowicach z 28.07.2011 r., II AKA 244/11, LEX nr 1001368; wyroku SA we Wrocławiu z 1.02.2012 r., II AKA 364/11, LEX nr 1113049; wyroku SA w Poznaniu z 13.11.2012 r., II AKA 178/12, LEX nr 1289558; wyroku SA w Łodzi z 11.07.2013 r., II AKA 73/13, LEX nr 1383469.

<sup>6</sup> Tak m.in. w: wyroku SN z 7.05.1976 r., II KR 69/76, OSNPG 1976/11, poz. 95; wyroku SN z 15.04.2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943; postanowieniu SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11, OSNKW 2012/2, poz. 12; wyroku SA w Krakowie z 19.12.2003 r., II AKA 257/03, KZS 2004/4, poz. 37; wyroku SA w Gdańsku z 4.09.2012 r., II AKA 264/12, LEX nr 1239859.

<sup>7</sup> Zob. szerzej M. Nawrocki, *Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych)*, „Palestra” 2016/4, s. 77–84.

w Kodeksie karnym. W takim przypadku sprawca odpowiada za przestępstwo ciągle obejmujące wszystkie czyny wyłącznie na zasadach określonych w Kodeksie karnym<sup>8</sup>. Niedługo później SN złagodził nieco swój pogląd, wskazując, że w skład przestępstwa ciągle mogą wchodzić, poza czynami popełnionymi po osiągnięciu przez sprawcę 17. roku życia, jedynie czyny popełnione przed osiągnięciem tego wieku, które zarazem uzasadniały wymierzenie kary przez sąd dla nieletnich (art. 13 ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich) lub na podstawie art. 10 § 2 k.k.<sup>9</sup> Pod rządami obecnie obowiązującego Kodeksu karnego Sąd Najwyższy definitywnie odstąpił od pierwotnie prezentowanego stanowiska. W wyroku z 19.12.2002 r. wskazał, że zgodnie z brzmieniem art. 10 § 1 k.k. zasady odpowiedzialności karnej nie dotyczą osób, które nie ukończyły 17 lat<sup>10</sup>. Nie może to oznaczać niczego innego, jak wykluczenia odpowiedzialności karnej osób, które w chwili popełnienia czynu nie osiągnęły wieku wymaganego przez ustawę karną. Zdaje się, że stanowisko to uległo petryfikacji. W wyroku z 29.09.2009 r. SN wyraźnie bowiem zaznaczył, że: „Czasem popełnienia czynu ciągle jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich. Jeżeli jednak sprawca czynu zabronionego niewymienionego w art. 10 § 2 k.k. część zachowań składających się na czyn ciągle popełnił jako nieletni, a pozostałe zachowania po ukończeniu 17 lat, to ponosi odpowiedzialność karną tylko za te zachowania, których dopuścił się po osiągnięciu tego wieku”<sup>11</sup>. Stanowisko to zostało powtórzone w wyrokach z 25.11.2010 r.<sup>12</sup> i 17.06.2014 r.<sup>13</sup>

Podsumowując, Sąd Najwyższy, przyjmując, że czasem popełnienia czynu (ówcześnie – przestępstwa) ciągle jest czas ostatniej czynności składającej się na ten czyn, obejmował tą konstrukcją wszystkie zachowania się sprawcy i dokonywał ich oceny przez pryzmat owej ostatniej chwili, w której następowała czynność sprawcza. Obecnie (po zmianie linii orzeczniczej) SN przyjmuje, że czasem popełnienia czynu ciągle jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich. W rezultacie wszelkie konsekwencje wyznacza przy uwzględnieniu całego czasokresu, stąd też eliminuje z czynu ciąglego zachowania, które – z uwagi na nieletniość sprawcy w czasie realizacji znamion – nie mogą doprowadzić do przypisania mu odpowiedzialności karnej.

Co warte szczególnej uwagi, choć na gruncie problematyki wieku sprawcy czynu ciąglego stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie do postrzegania czasu popełnienia takiego czynu można uznać za utrwalone i niekontrowersyjne, to jednak Sąd ten nadal nie stroni od poglądu przeciwnego, gdy orzeka w innych sprawach<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Uchwała SN z 16.01.1976 r., VI KZP 35/75, OSNKW 1976/3, poz. 39. Zob. także wyroki SN z 30.10.1980 r., IV KR 191/80, OSPiKA 1983/5, poz. 124 oraz z 3.12.1984 r., V KRN 350/84, OSNPG 1985/8, poz. 107. Niemniej jednak w wyroku z 3.09.1979 r. SN wskazał, że nie jest słuszne łączenie w jedno przestępstwo ciągle przestępczej działalności z zakresem pełnej odpowiedzialności karnej z przestępstwami popełnionymi w okresie nieletniości, nawet wówczas, gdy dokonane zostały z pełnym rozważaniem. Trudno bowiem dopatrzeć się, aby przestępstwa popełniane w tak różnych okresach rozwoju osoby młodocianej mogły wynikać z jednego i to z góry powziętego zamiaru (III KR 252/79, LEX nr 71268).

<sup>9</sup> Uchwała 7 sędziów SN z 27.09.1985 r., VI KZP 12/85, OSNKW 1986/3–4, poz. 14. Zob. także wyrok SN z 3.04.1986 r., II KR 59/86, OSNPG 1986/12, poz. 159.

<sup>10</sup> III KK 449/02, LEX nr 74425.

<sup>11</sup> III KK 105/09, OSNKW 2009/12, poz. 10.

<sup>12</sup> V KK 353/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2010/9, poz. 21.

<sup>13</sup> II KK 24/14, LEX nr 1483950.

<sup>14</sup> Zob. postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11, OSNKW 2012/2, poz. 12; wyrok SN z 28.06.2012 r., III KK 397/11, LEX nr 1212891; wyrok SN z 29.07.2015 r., II KK 118/15, LEX nr 1781772.

### 3. CZAS POPEŁNIENIA CZYNÓW NIEJEDNOCHWILOWYCH – PROPOZYCJA ZMIAN

Jednolite stanowisko w zakresie ustalania czasu popełnienia czynu ciągłego, a mówiąc szerzej – czasu popełnienia czynów rozciągniętych w czasie (niejednochwilowych) byłoby ze wszech miar pożądane. Wydaje się bowiem, że przywołany przykład zmieniającej się na przestrzeni lat linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie obejmowania konstrukcją czynu ciągłego również tych zachowań sprawcy, które zostały przezeń popełnione przed momentem osiągnięcia wieku odpowiedzialności karnej, jasno pokazuje, iż wyznaczanie czasu popełnienia czynów niejednochwilowych, a tym samym wszelkich konsekwencji na gruncie materialnego prawa karnego, przez pryzmat ostatniego z zachowań, może pozostawać w sprzeczności z funkcją gwarancyjną prawa karnego<sup>15</sup>. Brak jednolitości stanowisk SN prowadzi do nazbyt zróżnicowanej wykładni przepisu art. 6 § 1 i art. 12 § 1 k.k. w odniesieniu do czasu popełnienia tej kategorii czynów. Słusznie się w tym względzie podkreśla, że od ustabilizowania wykładni sądowej zależy przecież merytoryczna zawartość jednostkowych rozstrzygnięć w wielu szczegółowych kwestiach, zawsze wiążących się z decyzjami dotyczącymi człowieka ponoszącego odpowiedzialność karną<sup>16</sup>.

Pojawia się zatem pytanie, jak ów problem rozwiązać? Skoro od lat nie sposób go rozwikłać poprzez jednolitą linią orzeczniczą, może warto zastanowić się nad formułą nowelizacji przepisów Kodeksu karnego. Będąc nawet zdecydowanym zwolennikiem wykładni przepisów art. 6 § 1 i art. 12 § 1 k.k., zgodnie z którą czasem popełnienia czynu ciągłego (jak też innych czynów rozciągniętych w czasie) jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich, nie można nie dostrzegać, że tak prowadzona interpretacja przepisów nie funkcjonuje w praktyce stosowania prawa, co niestety pozostaje ze szkodą dla funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Wydaje się zatem, że dla wzmocnienia efektów progwarancyjnej, ale i ujednolicającej wykładni przepisów prawa karnego można rozważyć odpowiednią zmianę normatywną.

Ewentualna zmiana przepisów prawa karnego mogłaby zostać ukierunkowana na jedno z tych dwóch rozwiązań.

Po pierwsze, należałoby rozważyć wprowadzenie jednostki tekstu prawnego, z której wyraźnie wynikałoby, jak ustalać czas popełnienia czynu niejednochwilowego. Przepis ten mógłby brzmieć następująco:

- 1) „Czyn zabroniony, którego wykonanie wymaga od sprawcy podjęcia dwóch lub więcej zachowań albo zachowania rozciągniętego w czasie, uważa się za popełniony w czasie, który odpowiada działaniu lub zaniechaniu działania, do którego sprawca był obowiązany”, albo

<sup>15</sup> Z sytuacją tego rodzaju można się spotkać w orzecznictwie SN, które przyjmuje, że w razie zmiany ustawy w trakcie czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem zostało popełnione w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie zostało popełnione po zmianie ustawy, należy uznać, iż cały czyn ciągle został popełniony pod rządami ustawy nowej i to nawet gdy „nowe” przepisy tworzą niekorzystną sytuację prawną dla sprawcy – zob. postanowienie SN z 18.12.2015 r., III KK 300/15, LEX nr 1943848; wyrok SN z 14.11.2016 r., III KK 273/16, LEX nr 2151432; postanowienie SN z 26.10.2017 r., II KK 192/17, LEX nr 2417588.

<sup>16</sup> A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. F. Ciepły, M. Gałązka, Z. Gądzik, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Warszawa 2018 (dostęp: za pośrednictwem SIP Legalis, 20.07.2018 r.), uwagi do art. 6, teza 6.

- 2) „Czyn zabroniony, którego wykonanie wymaga od sprawcy podjęcia dwóch lub więcej zachowań albo zachowania rozciągniętego w czasie, uważa się za popełniony w czasie od pierwszej do ostatniej czynności realizującej znamiona tego czynu”.

Jak widać, w obu ujęciach zaakcentowano element charakterystyczny czynów niejednochwilowych, tj. rozciągnięcie w czasie znamion ustawowych. Konieczne było alternatywne opisanie tych konstrukcji, aby jak najpełniej oddać ich sens, lecz także aby pozostawać w zgodzie z treścią innych przepisów kodeksu. Należy bowiem pamiętać, że przepis art. 12 § 1 k.k. wyraźnie odwołuje się do dwóch lub więcej zachowań sprawcy, ale tylko w odniesieniu do czynu ciągłego. Przepis ten nie znajduje natomiast zastosowania do innych czynów niejednochwilowych (np. przestępstwa zbiorowego, wieloodmianowego czy trwałego) niż czyn ciągły<sup>17</sup>. W przypadku czynu ciągłego jego rozciągnięcie w czasie wynika właśnie z ukształtowania art. 12 § 1 k.k. odwołującego się do dwóch lub więcej zachowań, zaś rozciągnięcie w czasie innych czynów niejednochwilowych wynika z odpowiedniego ukształtowania statuujących te czyny przepisów części szczególnej Kodeksu karnego<sup>18</sup>.

W obu zaprezentowanych ujęciach użyto różnych sformułowań na opis okresu, który ma odpowiadać wykonaniu znamion ustawowych przez sprawcę, ale za każdym razem przy odwołaniu się do użytej w kodeksie terminologii, tj. nawiązując do „czasu popełnienia czynu zabronionego”. Wybór jednego z nich pozostawałby zatem w zgodzie z treścią art. 6 § 1 k.k.

W związku z tym pojawia się pytanie o techniczny sposób wprowadzenia takiej zmiany. Można bowiem uzupełnić przepis art. 6 § 1 k.k. o kolejne zdanie, które odpowiadałoby jednej z powyższych propozycji, lecz można by także rozważyć wprowadzenie odrębnej jednostki w tekście prawnym, np. art. 6 § 1<sup>1</sup> lub art. 6 § 3 k.k. Tym sposobem podkreślono by istotność dokonywanej zmiany, a jej umieszczenie w ramach przepisu art. 6 dawałoby wyraźny sygnał, jak należy go interpretować.

Warto podkreślić, że proponowane rozwiązanie wychodzi naprzeciw procesowym wymogom formułowania zarzutów i przypisywania odpowiedzialności za przypisane czyny. Jednym z nakazów kierowanych do organów postępowania karnego jest bowiem obowiązek dokładnego określenia zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody, który materializuje się w odpowiednim sformułowaniu aktu oskarżenia i wyroku (art. 332 § 1 pkt 2, art. 413 § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego<sup>19</sup>). Zatem skoro istotą niejednochwilowych czynów zabronionych jest ich rozciągnięcie w czasie, to powinno znaleźć to odpowiednie odzwierciedlenie w opisie i kwalifikacji prawnej.

Drugim kierunkiem, w jakim zmiana przepisów mogłaby podążać, jest wprowadzenie przepisu w zaprezentowanym wyżej brzmieniu, przy czym – w wariacie

<sup>17</sup> Wyrok SA w Krakowie z 19.12.2002 r., II AKa 274/02, KZS 2003/3, poz. 35; wyrok SA w Katowicach z 22.12.2010 r., II AKa 82/10, KZS 2010/9, poz. 38; wyrok SA w Gdańsku z 12.04.2016 r., II AKa 435/15, LEX nr 2087809.

<sup>18</sup> P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/2, s. 72; P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008/1, s. 28. Zob. również M. Nawrocki, *Czas popełnienia...*, s. 135.

<sup>19</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) – dalej k.p.k.



tym – przepis ten należałoby uzupełnić o dodatkową treść, której istotą byłoby określenie sposobu wyznaczania konsekwencji tak uregulowanego czasu popełnienia czynów niejednochwilowych. Takie rozwiązanie byłoby konieczne, gdyby się okazało, że wraz z zaprezentowaną zmianą normatywną nie podążają żadne skutki na polu wyznaczania konsekwencji prawnych niejednochwilowych czynów zabronionych. Należy bowiem podkreślić, że w doktrynie pojawiły się już propozycje, aby czas popełnienia tego rodzaju czynów wyznaczać odmiennie w przypadku konsekwencji związanych z obliczaniem skutków prawnych, odmiennie zaś w odniesieniu do kwestii związanych z warunkami odpowiedzialności karnej<sup>20</sup>. Jak podkreśla P. Kardas, w pierwszym przypadku relevantny jest moment ostatniego zachowania się sprawcy, w drugim zaś – konieczne jest uwzględnienie całego okresu, tj. od pierwszej do ostatniej chwili odpowiadającej realizacji znamion<sup>21</sup>. Z takim punktem widzenia można się zgodzić jedynie w odniesieniu do sposobu ustalania początku biegu przedawnienia karalności przestępstwa. Termin przedawnienia może bowiem rozpocząć swój bieg tylko wtedy, gdy przestępstwo zostanie popełnione. Zgodnie z art. 101 § 1 k.k. „Karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło...”. Oznacza to położenie akcentu na ukończenie realizacji znamienia czynnościowego danego przestępstwa. Przestępstwo przedawnia się bowiem w całości po upływie wyznaczonego przez ustawę terminu<sup>22</sup>. Dodajmy, że w takim samym zakresie uwaga ta odnosi się zarówno do czynów jednochwilowych, jak i do czynów rozciągniętych w czasie. Wynika to z faktu, że dla danego przestępstwa jest możliwy tylko jeden okres przedawnienia, a mianowicie ten, który rozpoczyna swój bieg po zakończeniu realizacji wszystkich znamion ustawowych, nie wyłączając skutku<sup>23</sup>. W pozostałych sytuacjach wszelkie konsekwencje na gruncie materialnego prawa karnego powinny być wyznaczane z uwzględnieniem pełnego okresu, w którym sprawca wykonuje znamiona niejednochwilowego czynu zabronionego.

Przepis, który miałby wyznaczać konsekwencje popełnionego czynu, mógłby brzmieć następująco:

- 1) „W wypadku przewidzianym w § 1<sup>1</sup> konsekwencje popełnienia czynu zabronionego wyznacza się przy uwzględnieniu okoliczności zaistniałych w czasie, który odpowiada działaniu lub zaniechaniu działania, do którego sprawca był obowiązany.”;
- 2) „W wypadku przewidzianym w § 1<sup>1</sup> konsekwencje popełnienia czynu zabronionego wyznacza się przy uwzględnieniu okoliczności zaistniałych w czasie od pierwszej do ostatniej czynności realizującej znamiona tego czynu.”.

<sup>20</sup> P. Kardas, *Okoliczności...*, s. 27.

<sup>21</sup> P. Kardas, *Okoliczności...*, s. 28.

<sup>22</sup> Zob. wyrok SN z 6.02.2017 r., WA 19/16, LEX nr 2240410; wyrok SN z 29.10.2015 r., WA 13/15, LEX nr 1827149; postanowienie SN z 29.10.2015 r., II KK 288/15, LEX nr 1918814; wyrok SN z 14.01.2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6, poz. 50. Zob. również M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26.04.2017 r., sygn. I KZP 1/17*, „Prawo w Działaniu” 2016/28, s. 252–253; M. Nawrocki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 roku, III KK 225/16*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017/4(20), s. 10.

<sup>23</sup> W tym względzie zob. postanowienie SN z 30.10.2014 r., I KZP 19/14, LEX nr 1527425; postanowienie SN z 22.03.2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139; postanowienie SN z 19.10.2016 r., IV KK 333/16, LEX nr 2157282; wyrok SN z 23.11.2016 r., III KK 225/16, OSNKW 2017/4, poz. 18, a także wyrok SA w Katowicach z 24.05.2013 r., II AKA 563/12, LEX nr 1378466 i wyrok SA we Wrocławiu z 19.02.2015 r., II AKA 13/15, LEX nr 1661274.



Jak wynika z powyższego, konsekwentne podejście do wyznaczania czasu popełnienia niejednochwilowego czynu zabronionego wymaga również konsekwentnego ujmowania wynikających zeń materialnoprawnych skutków. Skoro czas popełnienia jest wyznaczany od pierwszego po ostatnie zachowanie składające się na analizowany kompleks czynności, to nie powinno budzić sprzeciwu określanie skutków tak konstruowanego czynu przy uwzględnieniu wszystkiego, co towarzyszyło realizacji czynności sprawczych. O tym jak to jest istotne przekonują granice stosowania instytucji powagi rzeczy osądzonej. Zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwem prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 § 1 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej jest wyznaczony ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia. Prawomocne skazanie za czyn ciągle stwarza zatem stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego<sup>24</sup>.

Stosownie do powyższego, stwierdzenia wymaga fakt, że – mówiąc o *res iudicata* w kontekście niejednochwilowego czynu zabronionego – należy mieć na uwadze dokładny czas jego popełnienia, a więc czas, który powinien być określony w wyroku sądowym. W konsekwencji, jeżeli przyjmiemy *in genere*, że czas popełnienia takiego czynu jest wyznaczany za pomocą ostatniego zachowania się sprawcy, to dojdzie do sytuacji, w której czas ten, choć faktycznie wydłużony, będzie określany jedynie przez moment popełnienia wskazanego zachowania. W ten sposób ignoruje się czas popełnienia wszystkich pozostałych zachowań składających się na analizowany czyn, co prowadzi do niedającego się logicznie wytłumaczyć efektu, że czas popełnienia niejednochwilowego czynu zabronionego przyjmuje postać identyczną jak czas popełnienia przestępstwa jednochwilowego. W obu bowiem sytuacjach moment popełnienia jest określony za pomocą jednego punktu na osi czasu. Co warte zaznaczenia, określenie czasu popełnienia czynu niejednochwilowego jedynie za pomocą ostatniego zachowania się sprawcy prowadzi do sytuacji, w której zakres powagi rzeczy osądzonej również wyznaczony jest tylko przez moment tego zachowania się. Zatem mimo przyjęcia, że sprawca szeregiem realnie popełnionych zachowań się wypełnił znamiona niejednochwilowego czynu zabronionego, zakres *res iudicata* jest *de facto* zawężony do ostatniego z zachowań konstruujących badany czyn. Innymi słowy, mimo że osądzone wyrokiem przestępstwo jest opisane przez co najmniej dwa zachowania się sprawcy, to korzystny dla sprawcy skutek – wynikający z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – odnoszony jest jedynie do ostatniego z tych zachowań. Tym samym należałoby przyjąć, że zakaz wszczynania postępowania karnego lub nakaz umorzenia postępowania już wszczętego, ze względu na prawomocne osądzenie omawianego czynu, nie obowiązuje co do tych wszystkich zachowań, które poprzedzają ostatnie z zachowań składających się na niejednochwilowy czyn zabroniony<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7–8, poz. 55; wyrok SN z 19.02.2013 r., II KK 23/13, LEX nr 1277707; postanowienie SN z 27.09.2013 r., II KK 221/13, LEX nr 1375162; wyrok SN z 5.12.2013 r., V KO 69/13, LEX nr 1400597; wyrok SN z 22.01.2014 r., III KK 440/13, LEX nr 1425050; wyrok SN z 22.01.2014 r., III KK 441/13, LEX nr 1425051; postanowienie SN z 30.09.2014 r., II KK 232/14, LEX nr 1554259; wyrok SN z 2.07.2015 r., V KK 45/15, LEX nr 1755925.

<sup>25</sup> M. Nawrocki, *Czas popełnienia...*, s. 131–132.

Przyjmując natomiast, że czasem popełnienia niejednochwilowego czynu zabronionego jest cały okres odpowiadający realizacji znamion, konsekwentnie należy przyjąć, iż powaga rzeczy osądzonej obejmuje wszystkie zachowania składające się na taki czyn<sup>26</sup>.

#### 4. ZAKOŃCZENIE

Przedstawione do dyskusji propozycje uregulowania czasu popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych są odpowiedzią na niejednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego, a także niejednomyślność przedstawicieli nauki prawa karnego. Stan judykatury i doktryny w tym zakresie jest o tyle zastanawiający, o ile dostrzeże się, że kwestia wyznaczania czasu popełnienia czynu zabronionego odgrywa fundamentalną rolę na gruncie materialnego i procesowego prawa karnego. Należy żywić nadzieję, że zgłoszone propozycje przyczynią się do poprawy obecnego stanu prawnego, a przynajmniej wywołają jakiś konstruktywny dyskurs w tym zakresie.

##### Summary

###### Mariusz Nawrocki, *The Time of Committing Continuous Offenses De Lege Lata and De Lege Ferenda*

*The article deals with the issue of how to determine the time of committing continuous offenses. This is a problematic issue, because there are different ways of determining this time and different consequences of the choice made in this regard. Particularly problematic is the heterogeneous judicial line of the Supreme Court, affecting non-uniformity of judicial decisions and doctrinal views. The article proposes amendments to the regulations that aim at unification of positions and leveling of accrued problems of interpretation both with regard to the manner of determining the time of committing continuous offenses, as well as the manner of determining the consequences of such acts.*

**Keywords:** age, criminal liability, time of commission of the offence, continuous act

##### Streszczenie

###### Mariusz Nawrocki, *Czas popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych de lege lata i de lege ferenda*

*Artykuł dotyczy zagadnienia sposobu określania czasu popełnienia czynów niejednochwilowych. Jest to zagadnienie problematyczne, bo różne są sposoby oznaczania tego czasu i różne są konsekwencje wynikającego z dokonanego w tym względzie wyboru. Szczególnie problematyczna jest niejednolita w tym zakresie linia orzecznicza Sądu Najwyższego, wpływająca na niejednolitość orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny. W artykule zaproponowano zmiany przepisów, które zmierzają do ujednolicenia stanowisk i zniwelowania narosłych problemów interpretacyjnych zarówno odnośnie do sposobu określania czasu popełnienia niejednochwilowych czynów zabronionych, jak i sposobu ustalania konsekwencji takich czynów.*

**Słowa kluczowe:** wiek, odpowiedzialność karna, czas popełnienia przestępstwa, czyn ciągły

<sup>26</sup> M. Nawrocki, *Czas popełnienia...*, s. 133.

**Literatura:**

1. Grzeškowiak A. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. F. Ciepły, M. Gałazka, Z. Gądzik, A. Grzeškowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Warszawa 2018 (dostęp: za pośrednictwem SIP Legalis, 20.07.2018 r.);
2. Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2007, z. 2;
3. Kardas P., *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 1;
4. Nawrocki M., *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin 2014;
5. Nawrocki M., *Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych)*, Palestra 2016, nr 4;
6. Nawrocki M., *Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26.04.2017 r., sygn. I KZP 1/17*, Prawo w Działaniu 2016, nr 28;
7. Nawrocki M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 roku, III KK 225/16*, Acta Iuris Stetinensis 2017, nr 4(20).

Dominika Boniecka\*

## Wybrane aspekty tajemnicy w postępowaniu z udziałem nieletniego\*\*

### 1. DEFINICJA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

Na wstępie rozważań na temat wybranych aspektów tajemnicy w postępowaniu z udziałem nieletnich należy wskazać, że chociaż postępowanie to należy do szczególnie złożonych<sup>1</sup>, to ustawodawca nie uregulował dotąd jakże istotnej kwestii tajemnicy zawodowej w niniejszym postępowaniu. Z uwagi na powyższe, konieczne wydaje się podjęcie próby sformułowania definicji tajemnicy zawodowej w aspekcie postępowania z udziałem nieletnich i umiejscowienie jej w ustawie z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>2</sup>. Zanim jednak powyższe nastąpi, konieczne wydaje się przywołanie, chociażby wyłącznie przykładowo, poszczególnych definicji oraz regulacji traktujących o tajemnicy zawodowej zawartych w wybranych aktach prawnych rangi ustawowej. Otóż na przestrzeni lat pojęcie tajemnicy ewoluowało, o czym świadczą różnice w zakresie pojęciowym tego słowa. W Małym słowniku języka polskiego z 1968 r. „tajemnica” oznaczała „coś tajonego, rzecz, której nie należy rozgłaszać, która nie powinna wyjść na jaw<sup>3</sup>. Natomiast aktualnie przez tajemnicę należy rozumieć „sekret, wiadomość, której poznanie lub ujawnienie jest zakazane przez prawo”<sup>4</sup>.

W kontekście tajemnicy zawodowej na przytoczenie zasługuje definicja zawarta w art. 147 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>5</sup>, która stanowi, że: „tajemnica zawodowa obejmuje informację uzyskaną m.in. przez maklerów i doradców oraz inne osoby wymienione w art. 148 ust. 1, w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi w ramach pozostawania w stosunku pracy, zlecenia lub w innym stosunku prawnym o podobnym charakterze, dotyczącą chronionych prawem interesów podmiotów dokonujących czynności związanych

\* Mgr Dominika Boniecka jest asystentem w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0002-1376-788X; e-mail: dominika.boniecka@usz.edu.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 5.10.2018 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 9.01.2019 r.

<sup>1</sup> T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 13.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 969 – dalej u.p.n.

<sup>3</sup> S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, *Mały Słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 819.

<sup>4</sup> *Tajemnica*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/tajemnica;2528548.html> (dostęp: 6.10.2017 r.).

<sup>5</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1768.

z obrotem instrumentami finansowymi, lub innych czynności w ramach regulowanej ustawą działalności objętej nadzorem Komisji lub zagranicznego organu nadzoru, jak również dotyczącą czynności podejmowanych w ramach wykonywania tego nadzoru (...)”. Ponadto o tajemnicy zawodowej ustawodawca wspomina także w ustawie z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>6</sup>, w świetle której: „Osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności (...)”.

Wreszcie w świetle regulacji zawartej w art. 15 ust. 2 ustawy z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe<sup>7</sup>: „Dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych oraz wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich”. Powyższe definicje nie wyjaśniają w sposób uniwersalny pojęcia tajemnicy zawodowej, lecz zasadniczo ograniczają się do wyznaczenia jej zakresu przedmiotowego<sup>8</sup>. Powszecchnie akceptowane jest określenie tajemnicy zawodowej jako tajemnicy związanej z wykonywaniem określonego zawodu<sup>9</sup>. Prezentowane w literaturze definicje zawodu kładą nacisk na trwałe i systematyczne wykonywanie pewnych czynności, wykonywanie ich na podstawie określonej wiedzy czy umiejętności, czynienie ich źródłem utrzymania, podstawą społecznego prestiżu<sup>10</sup>. Warto w tym miejscu przywołać definicję pojęcia zawodu sformułowaną przez B. Kunicką-Michalską, która jako zawód traktuje „oparte na wiadomościach i umiejętnościach systematyczne wykonywanie układu czynności wyodrębnionych wskutek społecznego podziału pracy, stanowiące stałe źródło zarobkowania, mające charakter choćby uboczny”<sup>11</sup>. Na gruncie postępowania w sprawach nieletnich wydaje się, że należałoby wprowadzić do powyższej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich definicję tajemnicy zawodowej, która mogłaby brzmieć w następujący sposób:

„Tajemnica zawodowa w postępowaniu z udziałem nieletnich jest to zbiór informacji ściśle związanych z osobą nieletniego, które pozyskane zostały przez fachowy podmiot, w związku z wykonywanym zawodem, które winny być chronione przed postronnym ich ujawnieniem, z uwagi na dobro nieletniego”.

Do informacji ściśle związanych z osobą nieletniego należałoby zaliczyć m.in. informacje o towarzyszącej nieletniemu postawie i zachowaniu zarówno przed, jak

<sup>6</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1878.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1914.

<sup>8</sup> Aspekt tajemnicy zawodowej zawarty został przez ustawodawcę także m.in. w art. 178 i n. k.p.k.; art. 17 ustawy z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 123); w art. 13 i 14 ustawy z 6.11.2008. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2017 r. poz. 1318); art. 40 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2018 r. poz. 617); art. 6 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184); art. 18 ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm.).

<sup>9</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 271.

<sup>10</sup> Zob. J. Szczepański, *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową* [w:] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 18.

<sup>11</sup> Zob. M. Rusinek, *Tajemnica...*, s. 18.

i po dokonaniu czynu zabronionego bądź zdemoralizowaniu, cechy charakteru, osobowość, relacje rodzinne, przebieg edukacji. Ponad wszelką wątpliwość zbiór informacji, które zostałyby pozyskane przez podmioty fachowe, zasługuje na miano szczególnych, chociażby z tego względu, że ich ujawnienie – osobom postronnym – mogłoby doprowadzić do stygmatyzacji nieletniego, która niewątpliwie rzutowałaby na jego dorosłe życie, a zarazem godziłaby w kluczową zasadę postępowania z udziałem nieletniego, tj. dobra nieletniego.

## 2. WYŁĄCZENIE JAWNOŚCI ROZPRAWY Z UDZIAŁEM NIELETNIEGO

Jawność postępowania sądowego jest jednym z kluczowych elementów rzetelnego procesu karnego w państwach demokratycznych<sup>12</sup>. Artykuł 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>13</sup> stanowi, że: „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Niniejszy przepis stanowi swoisty punkt wyjścia w kontekście uregulowania przypadków wyłączenia jawności rozprawy w poszczególnych aktach prawnych rangi ustawowej.

W świetle przepisu art. 355 Kodeksu postępowania karnego<sup>14</sup>, „rozprawa odbywa się jawnie. Ograniczenie jawności zewnętrznej określa ustawa”. Oznacza to, że – co do zasady – rozprawy toczące się przed sądem karnym odbywają się z udziałem publiczności, niemniej ustawodawca przewiduje szereg odstępstw od tej zasady. Jawność postępowania sądowego, co do zasady, pozwala na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, a także ma znaczenie wychowawcze<sup>15</sup>. Obecność na rozprawie daje publiczności możliwość dokonania analizy zapadłego w danej sprawie orzeczenia pod kątem realizacji społecznego poczucia sprawiedliwości. Oprócz szeregu zalet, jakie niewątpliwie niesie za sobą jawność rozprawy, należy mieć na uwadze również jej negatywne następstwa. Jawność postępowania sądowego może naruszać interesy jej uczestników, co nabiera jeszcze większego znaczenia, kiedy uczestnikiem postępowania jest osoba nieletnia. Z uwagi na szczególnie wrażliwy interes prywatny osoby nieletniej, ustawodawca zdecydował na się wyłączenie jawności rozprawy z udziałem nieletniego w celu uniknięcia ewentualnego napiętnowania nieletniego w przyszłości. Artykuł 360 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowi, że: „sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni, lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat”. Przepis ten daje sądowi uprawnienie do wyłączenia jawności rozprawy w całości lub w części, jeżeli choćby jednym z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Decyzja w tym przedmiocie powinna być podjęta z uwzględnieniem interesu nieletniego oskarżonego

<sup>12</sup> J. Skorupka, D. Gruszecka, K. Kremens i in., *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 608.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. – dalej Konstytucja RP.

<sup>14</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914) – dalej k.p.k.

<sup>15</sup> J. Skorupka, D. Gruszecka, K. Kremens i in., *Proces...*, s. 608.

czy małoletniego świadka<sup>16</sup>. Wyłączenie jawności dotyczy tylko tej części rozprawy, na której przesłuchiwany jest małoletni świadek, natomiast wyłączenie jawności rozprawy w sytuacji, gdy choć jeden z oskarżonych jest nieletni może dotyczyć zarówno całości, jak i części rozprawy<sup>17</sup>. Należy jednak mieć na uwadze fakt, że osoba nieletnia, która dopuści się czynu zabronionego objęta jest – co do zasady – reżimem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i tym samym odpowiada przed sądem rodzinnym.

Mimo to, że regułą jest, iż nieletni sprawca czynu zabronionego pod groźbą kary podlega odpowiedzialności za popełniony czyn na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, to nie oznacza to, że nie można z tytułu popełnienia czynu zabronionego pociągnąć nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie Kodeksu karnego<sup>18</sup>. Możliwość taką przewiduje art. 10 § 2 k.k.<sup>19</sup> Co więcej należy podkreślić, iż sąd może uczynić użytek z tej kompetencji przy kumulatywnym spełnieniu warunków określonych w art. 10 § 2 k.k., do których zaliczymy po pierwsze dopuszczenie się przez osobę nieletnią czynu zabronionego pod groźbą kary wymienionego w art. 10 § 2 k.k., po drugie dopuszczenia się tego czynu przez osobę nieletnią po ukończeniu przez nią 15. roku życia i wreszcie po trzecie – uznania sądu, że okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za pociągnięciem wyżej wymienionego nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym<sup>20</sup>. W niniejszych rozważaniach na uwagę zasługuje również przepis art. 18 § 1 i 2 u.p.n., który w paragrafie 1 przewiduje dalsze wyjątki od ogólnej zasady mówiącej, że w sprawach nieletnich właściwy jest sąd rodzinny. W świetle przytoczonego przepisu sąd karny rozpoznaje sprawę nieletniego, gdy zachodzą podstawy do orzeczenia wobec niego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k. oraz przeciwko nieletniemu, który dopuścił się przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, a postępowanie wszczęto po ukończeniu przez niego lat 18<sup>21</sup>. Natomiast niezwykle obszerny paragraf 2 wskazuje, że jeżeli nieletni odpowiada na zasadach określonych w art. 10 § 2 k.k., a postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez niego 18 lat, to postępowanie przygotowawcze prowadzi sędzia rodzinny (§ 2 pkt 1 lit. a), zaś w sposób odpowiedni stosuje się przepisy art. 16 i 32k u.p.n., które odnoszą się do wyjątku od zasady właściwości rzeczowej w sprawach z udziałem nieletniego oraz kwestii przekazania przez sąd rodzinny sprawy nieletniego prokuratorowi (§ 2 pkt 1 lit. b), nieletni musi bowiem mieć obrońcę (§ 2 pkt 1 lit. c). Ponadto w świetle analizowanego przepisu, w sposób odpowiedni stosuje się również przepisy art. 23–25a, art. 27, art. 32, art. 32f–32h i art. 32n § 1 u.p.n., traktujące o zawiadomieniu o wszczęciu i zakończeniu postępowania, wywiadzie środowiskowym, dowodzie z opinii o nieletnim, opinii psychiatrycznej, schronisku dla nieletnich, kosztach postępowania, przesłuchaniu nieletniego przez policję, zatrzymania nieletniego i umieszczenia go w policyjnej izbie dziecka, jak też wyłączenia jawności rozprawy głównej (§ 2 pkt 1 lit. d).

<sup>16</sup> D. Świecki, *Komentarz do art. 360 Kodeksu postępowania karnego* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 1220.

<sup>17</sup> D. Świecki, *Komentarz...*, Warszawa 2015, s. 1220.

<sup>18</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

<sup>19</sup> E. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 111.

<sup>20</sup> E. Pohl, *Prawo...*, s. 111–112.

<sup>21</sup> P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 126–127.



Co więcej środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania może być zastosowany wobec nieletniego tylko wtedy, gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające (§ 2 pkt 1 lit. e). Od uznania sądu zależy, czy zostaną zastosowane środki wychowawcze lub poprawcze przewidziane w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich (§ 2 pkt 1 lit. f). I wreszcie art. 18 § 2 pkt 1 lit. g stanowi, że w postępowaniu odwoławczym w sposób odpowiedni stosuje się art. 60 i 62 dotyczące wyłączenia niektórych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego<sup>22</sup> oraz udziału nieletniego w rozprawie głównej (§ 2 pkt 1 lit. g). W sprawie przestępstw skarbowych postępowanie toczy się na podstawie przepisów Kodeksu karnego skarbowego<sup>23</sup> (§ 2 pkt 2)<sup>24</sup>.

O wyłączeniu jawności zewnętrznej rozprawy z udziałem nieletniego traktuje także przepis art. 32n u.p.n., który odnosi się do sytuacji, gdy oskarżonym jest nieletni i zachodzą w stosunku do niego podstawy do orzeczenia kary w oparciu o art. 10 § 2 k.k., a postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego 18 lat. W takim przypadku rozprawa odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że jawność jest uzasadniona względami wychowawczymi (§ 1). Rozprawa w takiej sytuacji jest więc generalnie w całości *ex lege* niejawna. Podczas rozprawy sąd rodzinny wysłuchuje nieletniego. Nieletni może czynić uwagi i składać oświadczenia co do każdego przeprowadzonego dowodu. Wywiady środowiskowe oraz opinie o nieletnim powinny być odczytywane podczas jego nieobecności, chyba że szczególne względy wychowawcze przemawiają za celowością zapoznania nieletniego z ich treścią (§ 2).

Ustawodawca nie wyjaśnia jednak, co należy rozumieć przez „szczególne względy wychowawcze”, a co więcej wskazuje on, że zasadniczo wywiady środowiskowe oraz opinie o nieletnim powinny być odczytywane podczas jego nieobecności, aby nie ujawniać złożonych i drastycznych niekiedy okoliczności danego przypadku, czy też nie ujawniać źródła zgromadzonych wiadomości. Należy przy tym mieć na uwadze, że dowody te dotyczą najczęściej nie tylko samego nieletniego, jego zachowania i osobowości, lecz obejmują także ocenę jego środowiska rodzinnego i szkolnego, ujawniając często fakty i cechy tego środowiska, które przyczyniły się do demoralizacji nieletniego<sup>25</sup>. Zapoznanie z nimi nieletniego może zagrozić jego więzi uczuciowej z tymi środowiskami, a zwłaszcza z rodziną (rodzicami) i podważyć ich autorytet.

Zakaz jawności przewiduje jednak pewne odstępstwo, albowiem te same informacje pochodzące z wywiadów środowiskowych oraz opinii o nieletnim mogą stanowić także element wychowawczy mogący potencjalnie wpłynąć pozytywnie na postawę nieletniego. Kluczowe wydaje się rozwiązanie polegające na możliwości zapoznania nieletniego z jedynie wybranymi fragmentami wywiadu lub opinii, które będą korzystne wychowawczo, tj. w sytuacji gdy wywiad środowiskowy lub opinia o nieletnim podkreślają jego pozytywne cechy i wywodzą z tego możliwość zmiany zachowania nieletniego w wyniku jego samodzielnej pracy nad sobą<sup>26</sup>. W świetle powyższego, należy wskazać, że literalna analiza brzmienia art. 32n § 2 u.p.n.

<sup>22</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) – dalej k.p.c.

<sup>23</sup> Ustawa z 1.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2017 r. poz. 226 ze zm.).

<sup>24</sup> P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie...*, s. 127–128.

<sup>25</sup> T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa...*, s. 164.

<sup>26</sup> A. Haak-Trzuskawska, H. Haak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 108.

pozwała przyjąć, iż decyzja sądu w aspekcie wyłączenia jawności wewnętrznej stanowi zasadę, co nie zmienia jednak faktu, że z punktu widzenia psychologicznego może się okazać decyzją trudną, bowiem sąd musi trafnie ocenić, kiedy ujawnienie nieletniemu stosownych informacji o nim samym będzie miało na niego pozytywny wpływ o charakterze wychowawczym, a kiedy ujawnienie informacji będzie niepożądane. Wątpliwości w aspekcie wyłączenia jawności wewnętrznej pojawiały się już w czasie prac nad projektem ustawy o sądach dla nieletnich z 1921 r., kiedy projektodawcy postulowali konieczność wyłączenia jawności wewnętrznej w stosunku do nieletniego, nie tylko w czasie odczytywania stosownych informacji o nieletnim z opinii, czy wywiadów środowiskowych, lecz także w czasie zeznań świadków, co godziło w gwarancje procesowe nieletniego<sup>27</sup>.

Niewątpliwie celem wyłączenia jawności rozprawy, gdy oskarżony jest nieletni, jest troska o zapewnienie wychowawczego oddziaływania tej rozprawy oraz dążenie do uniknięcia stygmatyzacji nieletniego i umożliwienie mu powrotu do społeczeństwa.

W kontekście przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat, wyłączenie jawności rozprawy dotyczy tylko czasu jego przesłuchania. Wyłączenie to może nastąpić, gdy przesłuchiwany jest świadek, który nie ukończył 15 lat w momencie dokonywania tej czynności. W tym przypadku celem wyłączenia jawności na czas przesłuchania świadka jest jego dobro. Bowiem powinien on być chroniony przed negatywnym wpływem obecności publiczności i mediów na sali rozprawy. W doktrynie wskazuje się, że mogłoby to prowadzić do niepotrzebnego stresu i urazu psychicznego lub nawet ewentualnie wtórnej wiktymizacji<sup>28</sup>. Wyłączenie jawności rozprawy jest w omawianej sytuacji podyktowane też troską o dobro wymiaru sprawiedliwości. Ewentualna jawna rozprawa mogłaby bowiem prowadzić do skrepowania małoletniego i negatywnie wpływać na jego zeznania, utrudniając tym samym ustalenie istotnych okoliczności faktycznych w sprawie.

### **3. TAJEMNICA ZAWODOWA A OPINIA BIEGŁEGO W SPRAWIE NIELETNIEGO**

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie reguluje w sposób kompleksowy przebiegu całego postępowania<sup>29</sup>. Ustawodawca posłużył się procedurą mieszaną opartą na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu postępowania karnego. Z treści przepisu art. 20 § 1 u.p.n. wynika, że w postępowaniu w sprawach nieletnich stosuje się przede wszystkim przepisy Kodeksu postępowania cywilnego właściwe dla spraw opiekuńczych, natomiast w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez policję oraz powoływania i działania obrońcy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, ze zmianami przewidzianymi w ustawie. Ponadto w sposób odpowiedni zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu postępowania karnego również w przypadku czynności

<sup>27</sup> D. Boniecka, *Ewolucja gwarancji procesowych nieletnich sprawców czynów zabronionych* [w:] *Między stabilnością a zmiennością prawa. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017, s. 654–663.

<sup>28</sup> D. Boniecka, *Ewolucja...* [w:] *Między stabilnością...*, s. 654–663.

<sup>29</sup> P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 78.

dowodowych z udziałem małoletnich innych niż nieletni (§ 2), a także w stosunku do rzeczy zatrzymanych w toku postępowania (§ 3).

W świetle powyższego, w zakresie pojawienia się konieczności sporządzenia opinii przez biegłego zastosowanie znajdzie art. 278 § 1 k.p.c., który będzie stosowany odpowiednio na podstawie art. 13 § 2 k.p.c.

Celem powołania biegłego jest uzyskanie informacji o specjalnym charakterze, dlatego oczywiste wydaje się, że obowiązki wynikające z procesowej funkcji powołanego biegłego ustępują tajemnicy zawodowej. W sytuacji odwrotnej powołanie biegłego nie miałyby racji bytu. W literaturze wskazuje się bowiem, że biegły występując w procesie pełni funkcję informatora organu procesowego, a zatem uczestnicząc w procesie występuje w nim w innym charakterze niż w swojej zwykłej działalności zawodowej<sup>30</sup>. Zadaniem biegłego jest przekazanie fachowej wiedzy o charakterze specjalnym, dlatego nawet w sytuacji, gdy czyni on spostrzeżenia na temat okoliczności konkretnego zdarzenia, powinny być one oparte wyłącznie na fachowej wiedzy biegłego<sup>31</sup>. W kontekście osoby nieletniej, która dopuściła się czynu zabronionego po ukończeniu lat 13, ale nie ukończywszy lat 17, zastosowanie znajdują przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, w której ustawodawca także umożliwia sądowi rodzinnemu zwrócenie się do biegłych w celu uzyskania opinii o stanie zdrowia psychicznego nieletniego na podstawie obserwacji w podmiocie niebędącym przedsiębiorcą. Nowelizacją z 2013 r. zmieniono brzmienie art. 25a u.p.n., który był zbliżony do brzmienia przepisu art. 203 k.p.k. uznanego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 10.07.2007 r., SK 50/06<sup>32</sup> za niezgodnego z Konstytucją RP. W literaturze wskazuje się, że dowód z opinii biegłych psychiatrów jest przeprowadzany w celu oceny stanu zdrowia psychicznego nieletniego. Co więcej badanie stanu zdrowia psychicznego powinno być przeprowadzone jedynie w sytuacji, gdy przemawiają za tym konkretne okoliczności w sprawie, co oznacza, że badanie to nie może być przeprowadzane rutynowo ani z ostrożności na wypadek, gdyby mogło być potrzebne w przyszłości<sup>33</sup>. Niezależną od powyższej opinii, jest opinia sporządzana przez Opiniodawczy Zespół Specjalistów Sądowych (dalej OZSSP, dawniej Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny). Sąd rodzinny zwraca się do OZSSP o wydanie stosownej opinii w razie potrzeby uzyskania kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego, wymagającej wiedzy pedagogicznej, psychologicznej lub medycznej w celu określenia kierunków oddziaływania na nieletniego. Co istotne umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym bądź podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą, domu pomocy społecznej albo zakładzie poprawczym każdorazowo musi zostać poprzedzone wydaniem opinii przez Opiniodawczy Zespół Specjalistów Sądowych.

Ustawa z 5.08.2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów<sup>34</sup> w art. 11 pkt 2 wskazuje, że kierownik zespołu i specjalista obowiązani są do dochowywania tajemnicy prawnie chronionej, a zatem wszelkie informacje zgromadzone

<sup>30</sup> Zob. przypis 23.

<sup>31</sup> D. Gruszecka, *Poszczególne dowody osobowe i rzeczowe* [w:] *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 443–451.

<sup>32</sup> Legalis nr 83418.

<sup>33</sup> M. Nawrocki, *Komentarz do art. 25a Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich* [w:] *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych i orzeczeń*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, M. Nawrocki, Warszawa 2017.

<sup>34</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1418.

przez członków zespołu sporządzającego opinię stosownej treści powinny być objęte tajemnicą w świetle nałożonego przez ustawodawcę obowiązku. Ponadto przy przeprowadzeniu dowodu z opinii sporządzonej przez OZSSP sąd stosuje odpowiednio przepisy art. 279, art. 284, art. 285 § 1 i 3, art. 286 i art. 290 k.p.c. odnoszące się do opinii biegłych. W wybranym aspekcie postępowania w sprawach nieletnich, tj. w opinii biegłych można zaobserwować swoistą dychotomię postępowania z udziałem nieletniego, bowiem ustawodawca z jednej strony regulując kwestię pozyskiwania opinii o nieletnich wzoruje się na regulacjach ściśle karnoprocesowych (art. 25a u.p.n.), z drugiej natomiast strony – nakazuje w sposób odpowiedni stosowanie przepisów procedury cywilnej odnoszące się do opinii sporządzonej przez OZSSP (art. 25 u.p.n.).

#### 4. PODSUMOWANIE

Na zakończenie należy wskazać, że postępowanie z udziałem nieletniego charakteryzuje swoista dychotomia, która nabrała jeszcze większego znaczenia po wejściu w życie noweli z 30.08.2013 r.<sup>35</sup> Wskazana nowelizacja miała na celu swoiste przesunięcie środka ciężkości owego postępowania z regulacji karnoprocesowych na cywilnoprosesowe, co w rezultacie miało skutkować odejściem od stygmatyzacji nieletniego ukazywanego w społeczeństwie w roli podejrzanego, oskarżonego, a wreszcie skazanego. W literaturze wskazuje się, że postępowanie nieprocesowe trybu cywilnego postępowania rozpoznawczego bardziej przystają do postępowania w sprawach nieletnich, bowiem postępowanie to nie ma charakteru postępowania kontradyktoryjnego, a zatem dla osiągnięcia celów wychowawczych odpowiedniejsza jest procedura niesporna<sup>36</sup>. Ustawodawca przewidział jednak możliwość pociągnięcia – przy kumulatywnym spełnieniu określonych warunków – nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie Kodeksu karnego<sup>37</sup>.

Szereg informacji ujawnianych w toku postępowania z udziałem nieletniego stanowią informacje odnoszące się ściśle do życia nieletniego zarówno przed popełnieniem przez niego czynu zabronionego, jak i po popełnieniu. W świetle zasady dobra dziecka<sup>38</sup>, należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego zmiierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełnienia przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny<sup>39</sup>. Ponadto za dobro dziecka należy uznać również przyznanie nieletniemu możliwości skutecznej readaptacji społecznej, która nie jest możliwa, kiedy postępowanie z udziałem nieletniego toczy się z udziałem publiczności, często stygmatyzującej nieletniego. Dlatego zdaniem autorki postępowanie z udziałem nieletniego każdorazowo powinno się toczyć z wyłączeniem jawności, nie dopuszczając tym samym do publicznego wyjawienia tajemnic ściśle odnoszących się do osoby nieletniego, które mogłyby rzutować na jego dorosłe życie.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1165.

<sup>36</sup> P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie...*, s. 136–137.

<sup>37</sup> Zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, Warszawa 2015, s. 111.

<sup>38</sup> Pojęciem dobra dziecka w kontekście art. 3 u.p.n. posługuje się T. Bojarski, przy czym należy wskazać, że pojęcie to stosowane jest jako synonim dobra nieletniego.

<sup>39</sup> T. Bojarski, *Komentarz do art. 3 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich [w:] Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, red. T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, Warszawa 2014, s. 49.

## Summary

### **Dominika Boniecka, *Selected Aspects of Secrecy in Proceedings with the Participation of Minors***

*This article contains an analysis of selected aspects of secrecy in proceedings with the participation of minors. The analysis of selected legal institutions in the context of secrecy – which is the essence of this article – is preceded by an attempt at explaining the notion of secrecy, including professional secrecy, in the context of proceedings with the participation of minors.*

*It would seem that identifying the elements that make up the essence of secrecy should not cause much trouble: everyone has at some point revealed his/her secret to another person or has been entrusted with one. Nevertheless it is not easy to define this concept in a precise and non-arbitrary way. The situation becomes even more complicated when the secret has anything to do with the law, because even though the legislator defines professional secrecy in several statutes, these definitions do not mention the obligation of confidentiality as such, being limited to determining the scope of such obligation.*

*After the analysis of the definition of secrecy, including professional secrecy, beginning with the dictionary definition and ending with the author's attempt at formulating her own definition of professional secrecy, the remaining part of the article is devoted to selected aspects of secrecy in criminal proceedings with the participation of a minor, that is, closing the hearing with the participation of a minor to the public and opinions of experts about minors in the context of professional secrecy.*

**Keywords:** *secrecy, professional secrecy, minor, criminality, proceedings with the participation of minors*

## Streszczenie

### **Dominika Boniecka, *Wybrane aspekty tajemnicy w postępowaniu z udziałem nieletniego***

*Niniejszy artykuł jest poświęcony analizie wybranych aspektów tajemnicy w postępowaniu z udziałem nieletniego. Dokonanie przedmiotowej analizy wybranych instytucji prawnych, w kontekście tajemnicy stanowiącej istotę artykułu, jest poprzedzone próbą zdefiniowania pojęcia tajemnicy, w tym tajemnicy zawodowej w kontekście postępowania z udziałem nieletnich.*

*Wydawać by się mogło, że wskazanie elementów składających się na istotę tajemnicy nie powinno przysporzyć większych trudności, bowiem każdy w swoim życiu powierzał drugiej osobie swoją tajemnicę bądź był powiernikiem czyjejs tajemnicy. Mimo to nielatte jest zdefiniowanie tego pojęcia w sposób precyzyjny i daleki od dowolności. Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej, gdy tajemnicę przenosi się na grunt prawa, bowiem choć ustawodawca podaje definicje tajemnicy zawodowej w kilku aktach prawnych rangi ustawowej, to definicje te nie stanowią jednak nic o samym obowiązku zachowania dyskrecji, a ograniczają się do wyznaczenia jego zakresu przedmiotowego. Po dokonaniu analizy definicji tajemnicy, a w tym tajemnicy zawodowej poczynszy od jej słownikowego brzmienia a skończywszy na próbie samodzielnego sformułowania definicji tajemnicy zawodowej, dalsza część artykułu została poświęcona wybranym aspektom tajemnicy w postępowaniu karnym z udziałem nieletniego, tj. wyłączenia jawności rozprawy z udziałem nieletniego oraz opinii biegłego w sprawie nieletniego w kontekście tajemnicy zawodowej.*

**Słowa kluczowe:** *tajemnica, tajemnica zawodowa, nieletni, przestępczość, postępowanie z udziałem nieletnich*

**Literatura:**

1. Bojarski T., Kruk E., Skrętowicz E., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2014;
2. Boniecka D., *Ewolucja gwarancji procesowych nieletnich sprawców czynów zabronionych [w:] Między stabilnością a zmiennością prawa. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017;
3. Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955;
4. Gruszecka D., *Poszczególne dowody osobowe i rzeczowe [w:] Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017;
5. Górecki P., Konarska-Wrzošek V., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 201;
6. Górecki P., Stachowiak S., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2002;
7. Haak-Trzuskawska A., Haak H., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 108;
8. Nawrocki M., Flaga-Gieruszyńska K., *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2017;
9. Pohl Ł., *Prawo Karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015;
10. Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007;
11. Skorupka S., Auderska H., Łempicka Z., *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968;
12. Skorupka J., Gruszecka D., Kremens K. i in., *Proces karny*, Warszawa 2017;
13. Świecki D., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, Warszawa 2015;
14. Szczepański J., *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową [w:] Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, M. Rusinek, Warszawa 2007.



Patryk Jaki\*

## The Prison Service in the Context of Jurisdiction of a Legal Protection Authority\*\*

### 1. INTRODUCTORY REMARKS

The functioning of every state, regardless of its political system, depends on a network of interdependent public authorities. Such authorities include offices, agencies, institutions, services, guards, and inspectorates. Each of them has an operational profile and working characteristics defined in a statute. In addition, public authorities have a unique organisational structure that optimises the performance of their directly assigned tasks. On the other hand, there is no official directory which would list these institutions in a certain order, for example, based on a pre-established criterion. Therefore, it is generally accepted that ‘a state (public) authority is a unit or a group of persons organised according to the authority vested therein, established by law and equipped with authoritative powers resulting from the nature of state authority’<sup>1</sup>. There are a number of legal instruments that define the aforementioned organisation and activity of a public authority, which already takes the form of a specific public institution, within the legal system of the state. At the same time, the area of activity of such an individual institution constitutes a particular *differentia specifica*, or a distinctive feature that distinguishes a given institution from others. An example of such an area is legal protection, which is characterised not only by a high degree of complexity and a wide range of topics, but also by the multitude of entities entrusted with providing such protection.

The Prison Service is one of the public entities linked to the area of legal protection; it has an appropriate set of powers as well as an organisational and legal model defined by a statute. It is a service with an extensive purview, ranging from responsibilities related to the organisation of the prison system to certain prerogatives in the area of criminal proceedings, and even public order and security. All these tasks are more or less related to the area of legal protection.

While some aspects connected with the functioning of the Prison Service, which concern the specific nature of its work, organisational deficiencies, the professional

\* Patryk Jaki, Secretary of State Ministry of Justice, Republic of Poland, Poland, ORCID 0000-0002-7563-736X, e-mail: patryk.jaki@ms.gov.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 7.02.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 28.02.2019 r.

<sup>1</sup> S. Sagan, *Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2001, 16.



status of its officers and working regulations or performance of its statutory tasks, have been widely discussed by experts and scholars<sup>2</sup>, it seems that there is a very interesting opportunity to ‘diagnose’ the Prison Service in a completely different convention, namely the one determined by the proprieties and profile of a legal protection authority.

In light of the above, below I will discuss the Prison Service as a specialised entity belonging to the class of legal protection authorities operating in the state.

## 2. LEGAL PROTECTION AND THE SYSTEM OF LEGAL PROTECTION AUTHORITIES

An analysis how the Prison Service functions as a legal protection authority should start with a general description of what legal protection in the state is. The next step should be to describe the character of the legal protection body directly involved in providing legal protection and the way in which it is defined.

As regards the former, one must note that there are many, albeit similar, definitions of legal protection.

A short review of definitions of legal protection shows that this concept is defined as ‘permanent and organised activities undertaken principally for the purposes of upholding the law’<sup>3</sup>.

Legal protection has also been given a dual definition, which includes the broad and narrow meaning of this concept: in the broad sense, legal protection means the protection of the inviolability of legal norms applicable in a given country, while the narrowly understood meaning of legal protection denotes the activities of, in particular, specialised state authorities aimed to protect the law by way of adjudication (judicial decision-making)<sup>4</sup>.

Other definitions emphasise that the diversity of processes and factual situations or phenomena related to legal protection constitutes a distinctive element of legal protection. According to this approach, legal protection means activities taken for the purpose of upholding the law by specialised entities<sup>5</sup>. Here, legal protection can assume the form of protecting the law or a legal right, or have an institutional or non-institutional dimension<sup>6</sup>. Moreover, it has been correctly argued that legal protection is not accorded to a specific individual, but to the society in its entirety<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> W. Ambrozik, *Slużba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej* [in:] W. Ambrozik, P. Stępiak (eds.), *III Krajowe Sympozjum Penitencjarne*, Poznań–Warszawa–Kalisz 2004, 496; M. Kusiak, *Slużba Więzienna wobec przestępczości zorganizowanej*, ‘Przegląd Więziennictwa Polskiego’ 56/57(2007), 133–166; J. Migdał, *Slużba więzienna – model a rzeczywistość. Próba oceny*, ‘Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych’ 1(2005), 139–151; M. Porowski, *Slużba więzienna i czynniki decydujące o prestiżu zawodu*, ‘Studia Kryminologiczne i Penitencjarne’ 18(1987), 199–221; T. Przesławski, *Slużba więzienna w Polsce. Administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012, 223; T. Przesławski, *Ustrój administracji Slużby Więzienniczej w prawie polskim*, ‘Przegląd Więziennictwa Polskiego’ 67/68(2010), 61–84; Ł. Cora, *Zatrzymanie penitencjarne w świetle ustaw o Policji i Slużbie Więzienniczej*, ‘Przegląd Więziennictwa Polskiego’ 58(2008), 35–44; W. Kowalski, *Korupcja w Slużbie Więzienniczej w świetle doświadczeń lat 1995–2004*, ‘Przegląd Więziennictwa Polskiego’ 43(2004), 24–58; J. Pyrcak, *Organizacja i zadania więziennictwa w nowej ustawie o sluzbie więzienniczej*, ‘Przegląd Więziennictwa Polskiego’ 12/13(1996), 50–66; A. Piotrowski, *Wizerunek medialny Slużby Więzienniczej*, ‘Przegląd Więziennictwa Polskiego’ 67/68(2010), 85–93.

<sup>3</sup> S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, 9.

<sup>4</sup> B. Janusz-Pohl, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Poznań 2011, 13–14.

<sup>5</sup> M. Kruk, *System organów ochrony prawnej*, Warszawa 2006, 21.

<sup>6</sup> M. Kruk, *System...*, 22 et seq.

<sup>7</sup> T. Przesławski, *Slużba...*, n 2 *supra*, 32.

Undoubtedly, the above-presented definitions are very similar semantically and can be reduced to an overarching statement that legal protection denotes the activities of specialised state authorities undertaken in order to protect the law, which, in its basic form, may be repressive or preventive in nature<sup>8</sup>.

Definitions of legal protection clearly distinguish its two essential elements: *the first element* is always the activity of protection (here, the protection of the law), while *the second element* is the existence of a network of established state institutions /entities equipped with specific competencies and with a profile defined by statutory law, with legal protection being an indirect or direct area of their activity. If this is the case, activities taken by those bodies may take the form of repression or prevention. This conclusion means, in turn, that there is a certain segment of state (public) institutions for which, *firstly*, a number of repressive powers have been reserved; i.e., whose actions consist in applying to a person who has violated the law an appropriate legal norm with an arbitrary, or repressive, profile and, *secondly*, who have been given preventive powers; i.e., a set of actionable measures that are or may be activated even before a potential violation of a legal norm<sup>9</sup>.

The second aspect, namely defining a legal protection authority *in statu esse*, is determined by the earlier discussion on the definition of the concept of legal protection. As was the case for the concept of legal protection, a legal protection authority has been defined in many, very similar, ways. In general, these definitions emphasise that a legal protection body always has a specialised profile, the related powers, and a specific organisational structure<sup>10</sup>. In the search for a universal definition of what a legal protection authority is, one can distinguish a general definition, according to which it is simply 'an authority established specifically to provide legal protection and organised specifically for this purpose'<sup>11</sup>.

### 3. LEGAL BASIS OF THE PRISON SERVICE AND ITS RESPONSIBILITIES

The presentation of the definitions of legal protection and a legal protection body brings a further need to confront these findings with the current model of the Prison Service. First of all, one needs to determine and present the legal basis for the operation and organisation of the Prison Service.

The key legal instruments for the Prison Service is the Prison Service Act of 9 April 2010 ('PSA')<sup>12</sup>.

The PSA defines the Prison Service as a uniformed and armed apolitical organisation subordinate to the Minister of Justice, with its own organisational structure.

Pursuant to the PSA, the key responsibilities of the Prison Service include (1) implementing penitentiary and re-socialisation measures for persons sentenced

<sup>8</sup> S. Serafin, B. Szmulik, *Organy ochrony prawnej*, Warszawa 2007, 1 et seq.

<sup>9</sup> S. Serafin, B. Szmulik, *Organy...*, 2.

<sup>10</sup> M. Kruk, *System organów ochrony prawnej*, Warszawa 2006, 31; B. Janusz-Pohl, n 4 *supra*, 18; J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej, część szczegółowa*, Warszawa 2016, 23; S. Serafin, B. Szmulik, *Organy ochrony prawnej*, Warszawa 2007, 4.

<sup>11</sup> S. Włodyka, n 3 *supra*, 24.

<sup>12</sup> Consolidated text of the PSA was published in the Polish official journal Dziennik Ustaw (Dz.U.) 2018, item 1542.

to imprisonment, primarily by organising work conducive to the acquisition of professional qualifications, teaching, cultural and educational activities, physical culture and sports activities, and specialist therapeutic measures; (2) executing pre-trial detention orders in a way that secures the integrity of proceedings in cases of criminal or fiscal offences; (3) ensuring the respect for the rights of persons sentenced to imprisonment or put in pre-trial detention and persons whose custodial sentences or coercive measures involving deprivation of liberty are enforced, and in particular upholding their right to humane living conditions, dignity, healthcare, and religious care; (4) ensuring humane treatment of persons deprived of their liberty; (5) protecting the public against perpetrators of criminal or fiscal offences held in prisons and pre-trial detention centres; (6) assuring order and security in prisons and pre-trial detention centres; (7) executing pre-trial detention orders and custodial sentences and coercive measures resulting in deprivation of liberty on the territory of the Republic of Poland if such measures are to be executed in prisons or pre-trial detention centres and result from the enforcement of a decision issued by a competent authority; (8) liaising with the relevant foreign national organisations and international organisations on the basis of international treaties and agreements; (9) implementing the activities performed by entities referred to in Article 43g of the Criminal Enforcement Code (i.e., entities providing electronic tagging services).

It is also worth noting that the above responsibilities entrusted to the Prison Service are complemented by the general powers in the area of internal and external public security: the Prison Service, within the limits defined by the Minister of Justice, maintains order and security in the office that provides organisational support for the Minister of Justice and in the National Public Prosecutor's Office. Moreover, under Article 35 PSA, the Prison Service is entrusted with many other responsibilities in the area of security, which can be described as extraordinary external powers, for example, in the event of a declared mobilisation or the outbreak of war. In this case, officers employed by the Prison Service under a service arrangement become, by operation of law, wartime active-duty officers and retain this status until discharge<sup>13</sup>. During a period of a political and military crisis or war, the Prison Service operates with the manpower and equipment that it had when the state of emergency was declared. In wartime, the Prison Service carries out tasks related to the execution of custodial sentences, pre-trial detention, the establishment of internment centres under the State of Emergency Act of 21 June 2002<sup>14</sup> and the Martial Law Act of 29 August 2002<sup>15</sup>, as well as 'special protection tasks' under the Regulation of the Council of Ministers of 24 June 2003 on the facilities of particular importance for the security and defence of the state and their special protection<sup>16</sup>. Moreover, the Prison Service plays a role in the

<sup>13</sup> The Prison Service Act of 9 April 2010, consolidated text published on 24 February 2017 (Dz.U. 2017, item 631).

<sup>14</sup> The State of Emergency Act of 21 June 2002, consolidated text published on 28 September 2017 (Dz.U. 2017, item 1928).

<sup>15</sup> The Act of 29 August 2002 on Martial Law and the Powers of the Commander-in-Chief of the Armed Forces and the Principles of Their Constitutional Subordination to the Authorities of the Republic of Poland (consolidated text published on 28 September 2017 (Dz.U. 2017, item 1932).

<sup>16</sup> Regulation of the Council of Ministers of 24 June 2003 on the facilities of particular significance to the security and defence of the state and their special protection (Dz.U. 2003 No. 116, item 1090).

development of the defence system, for instance through maintaining internal security and order<sup>17</sup>.

The legal basis for the operation of the Prison Service also includes the provisions of the Criminal Enforcement Code<sup>18</sup> and the provisions of several regulations on the basis of which the Prison Service performs tasks related to the execution of pre-trial detention orders, custodial sentences and coercive measures resulting in the deprivation of liberty. The aforementioned responsibilities of the Prison Service concerning the execution of pre-trial detention orders, custodial sentences and coercive measures resulting in the deprivation of liberty are directly related to the conduct of criminal proceedings in the broad sense. Therefore, the above list of legislative bases for the operation of the Prison Service should be extended to include certain sections of the Criminal Procedure Code, but, most of all, by the provisions of the Regulation of the Minister of Justice of 21 December 2016 on the procedural and organisational rules of serving custodial sentences<sup>19</sup> and the Regulation of the Minister of Justice of 22 December 2016 on the procedural and organisational rules of pre-trial detention<sup>20</sup>. The key responsibilities of the Prison Service in this area, as set out by these legal instruments, are to ensure the protection of the public and the safety of prisoners.

Studies on the structure of powers and responsibilities of the Prison Service reveal an interesting aspect concerning its specific tasks, namely, the capabilities linked to operational and intelligence-gathering activities performed by the Prison Service. Some authors consider these capabilities a special kind of power vested in the Prison Service. It is emphasised, however, that this is not a capability vested in the Prison Service *per se*, because such sensitive operations can only be carried out by the Prison Service at the request of other authorised services. On the other hand, admittedly, there is no statutory prohibition of such activities being performed by the Prison Service. Nevertheless, proponents of this view rightly point out that ‘while the Prison Service is not explicitly listed as a “cooperating entity”, prisons and pre-trial detention centres as organisational units of the Prison Service fall within the definition of “public utility institutions”, which are obliged to provide assistance to other services, including by performing operational and intelligence-gathering activities. No law prohibits these activities from being carried out on the premises of penitentiary facilities. Accordingly, the Prison Service could, acting within its remit, provide assistance to other entities in carrying out operational and intelligence-gathering activities as required by law.’<sup>21</sup>

Apart from the tasks already presented, the specific nature of the work of the Prison Service can be described by referring to individual powers vested in its officers.

<sup>17</sup> Regulation of the Council of Ministers of 24 November 2009 on the on the militarisation of organisational units responsible for national defence or security (Dz.U. 2009 No. 210, item 1612), Directive of the Minister of Justice of 31 July 2013 on the system of on-site standby duty (official gazette Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości, item 242).

<sup>18</sup> The Criminal Enforcement Code of 6 June 1997 (Dz.U. 2018, items 652 and 1010).

<sup>19</sup> Regulation of the Minister of Justice of 21 December 2016 on the procedural and organisational rules of serving custodial sentences (Dz.U. 2016, item 2231).

<sup>20</sup> Regulation of the Minister of Justice of 22 December 2016 on the procedural and organisational rules of pre-trial detention (Dz.U. 2016, item 2290).

<sup>21</sup> A. Cempura, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w aresztach śledczych i zakładach karnych*, Prokuratura i Prawo 10(2011), 123 et seq.

On the basis of Article 18 PSA, Prison Service officers, while on duty, have the right to request identification documents from persons applying for admission to and leaving the premises of organisational units, and to deposit identity documents of persons staying on the premises of an organisational unit; Prison Service officers also have the right to request identification documents from officers and employees entering and leaving the premises of an organisational unit, demand that these persons hand over dangerous and prohibited articles to their custody, carry out personal checks on such persons and their clothes and shoes, inspect the contents of their luggage, check vehicles entering and leaving the premises as well as the contents of these vehicles, including with the use of technical equipment and sniffer dogs trained in finding narcotic drugs and psychotropic substances or explosives. Moreover, Prison Service officers are authorised to request compliance from persons who disturb peace and order in the immediate vicinity or on the premises of an organisational unit, establish illegal contact with inmates or attempt to deliver any objects to the premises of an organisational unit without the officers' consent, and to arrest and detain, on the premises of an organisational unit, any persons reasonably suspected of committing a criminal offence (for the purpose of effecting an immediate transfer of such persons to the custody of the Police) and to remove from the premises of an organisational unit any person who does not comply with instructions issued on the basis of applicable laws and regulations; finally, Prison Service officers have the authority to arrest and detain inmates who: e.g., have escaped from a pre-trial detention centre or a prison, made an escape in transit or from a workplace, etc.

#### **4. ORGANISATIONAL STRUCTURE OF THE PRISON SERVICE**

The Prison Service is a uniformed and armed apolitical organisation subordinate to the Minister of Justice, with its own organisational structure. The current version of the Prison Service Act defines the organisational framework of this service in a separate chapter containing 11 articles. The PSA presents a list of Prison Service authorities and their powers, describes the types of organisational units, and defines other organisational aspects, such as a staffing plan, internal rules of authority and responsibility, and also determines the role and status of the Minister of Justice and Prosecutor General of the Republic of Poland vis-à-vis the Prison Service.

It should be noted at the outset that the Prison Service Act creates an exhaustive list of authorities of the Prison Service. This is particularly important in a hierarchical organisation, as it defines a circle of entities capable of taking personal actions vis-à-vis employees and officers, issuing personal orders and administrative decisions. According to the rules laid down in the PSA, the authorities of the Prison Service are: (1) Director General of the Prison Service, (2) regional director of the Prison Service, (3) director of a prison and director of a pre-trial detention centre, (4) Rector-Commander of the Prison Service Academy, Commander of the Central Prison Service Training Centre, commander of a Prison Service training centre and commander of a Prison Service staff development centre.

Organisational units of the Prison Service include (1) Central Prison Service Board, 2) regional Prison Service inspectorates, (3) prisons and pre-trial detention centres, (3a) the Prison Service Academy.

A review of the above regulations reveals that the Prison Service is an organisation with extremely strong hierarchical subordination, whose organisational structure and powers are based on the principles of strict discipline. This hierarchical arrangement results in vertical subordination of individual internal components of the organisation<sup>22</sup>. The structure of the Prison Service (Central Prison Service Board, regional Prison Service inspectorates, prisons and pre-trial detention centres, Central Prison Service Training Centre, Prison Service training centres and Prison Service staff development centres, etc.) generally reflects the structure of the judicial system. To a lesser extent, it corresponds with the administrative structure of the state<sup>23</sup>. Owing to its structure, the Prison Service is well-integrated into the system of state authorities as a strictly paramilitary organisation that is not only uniformed, but also armed. The above leads to the conclusion that apart from the army and the police, the Prison Service is third largest armed organisation in Poland. This means that the Prison Service enjoys a special status, which allows its responsibilities to be perceived not only as a legislatively imposed purview, but also as an important element of the state security system<sup>24</sup>. In this context, it has been correctly argued that bodies of the Prison Service constitute a key element of the state's internal security system.

Clearly, the relationship between the Minister of Justice and the Prison Service is a special one. As regards the position of the Minister of Justice in relation to the Prison Service, it should be noted that the Minister may influence the Prison Service by issuing instruments of internal law of a dual general nature; such instruments are not sources of universally applicable law, as they are acts of internal law-making, which, according to the Polish Constitution, are classified as acts of the application of the law<sup>25</sup>. These include, for example, directives, guidelines or instructions that can apply to all or specific organisational units of the Prison Service.

## 5. THE PRISON SERVICE IN THE SYSTEM OF LEGAL PROTECTION AUTHORITIES

The starting point for an analysis of the Prison Service from the perspective of the system of legal protection authorities should be establishing a binding definition of 'legal protection authority', which will determine the first line of inquiry.

According to the leading definition, already cited above, a legal protection body is 'an authority established specifically to provide legal protection and organised specifically for this purpose'.<sup>26</sup> Using the above definition as a benchmark, one may

<sup>22</sup> W. Śledzik, *Ustawa o Służbie Więziennej – stan obecny i perspektywy* [in:] W. Ambrozik, H. Machel, P. Stepniak (eds.) *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych*, Poznań–Gdańsk–Warszawa–Kalisz 2008, 258.

<sup>23</sup> Commentary to Article 1 of the Prison Service Act in M. Mazuryk, M. Zoń (eds.), *Służba więzienna. Komentarz*, Warszawa 2013, online database LEX (accessed on 20 December 2018).

<sup>24</sup> R. Poklek, *Służba Więzienna w systemie bezpieczeństwa państwa*, 'Securitologia' 1/17(2013), 142. As part of its statutory purview, the Prison Service manages a substantial number of penitentiary facilities located all over Poland. At present, the structure of the Prison Service comprises a total of 174 organizational units. This figure includes: (1) the Central Prison Service Board as the leading unit in the structure of the Prison Service; (2) 15 Regional Prison Service Inspectorates; (3) 24 Prison Service training centres and Prison Service staff development centres, with 2 local branches; (4) 67 pre-trial detention centres, with 21 external branches; (5) 87 prisons, with 17 external branches.

<sup>25</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, 280–281.

<sup>26</sup> S. Włodyka, n 3 *supra*, 24.



note that the Prison Service satisfies the criteria of a so-defined legal protection authority. As a public authority with a unique (very specialised) profile, the Prison Service acts in response to violations of the law in a specific area (the broadly defined prison system, criminal proceedings, public safety), with a view to protecting the law applicable in that area.

The main reasons for including the Prison Service within the category of legal protection bodies include the profile of its activities, the nature of its responsibilities, and its organisational structure. In the context of determining if the Prison Service meets the criteria of a legal protection authority, it has been accurately stated that ‘the Prison Service performs public tasks related to the protection of the population and the enforcement of social justice. The Prison Service performs its tasks in two ways. *First of all*, it detains the perpetrators of criminal offences and undertakes remedial tasks on behalf of the state, cooperating with other governmental, local, and non-governmental entities for this purpose.... *second*, it performs institutional functions for the safety of prisoners, prison staff, and property. Safety is guaranteed by means of placing convicted offenders in a specified type of prison and determining the appropriate system in which they serve their sentences, which may also be a non-custodial system (electronic tagging).’<sup>27</sup>

Since the system of legal protection authorities, which is the main area of activity of each legal protection authority, has already been included in certain major taxonomy systems by scholars, an attempt to classify the Prison Service can also be made. Each of such taxonomy system has its own purpose and employs its own distinguishing criterion, although they can all be described as attempts to systematise a very complicated network of legal protection authorities operating in the state. The number of such classifications is quite large. One of the first taxonomies of legal protection authorities ever created was that which divides such authorities into, firstly, adjudication authorities, which are specifically set up to resolve conflicts; secondly, mediation and conciliation authorities, set up to carry out conciliation activities; thirdly, law enforcement authorities, set up to control the activities of other entities; and lastly, legal assistance authorities, created to provide legal assistance to individuals<sup>28</sup>.

The above division will be used for the purposes of the second line of inquiry into the position of the Prison Service within the system of legal protection legal assistance authorities.

The jurisdictional profile and organisational structure of the Prison Service warrant its inclusion in the group of law enforcement authorities, i.e., entities appointed to control the activities of other entities. Here, the enforcement of the law involves examining the behaviour of certain entities in terms of this behaviour’s compliance with applicable laws and the submission of requests for appropriate measures to be taken if such laws have been, or are likely to be, violated<sup>29</sup>. In this context, the principal responsibilities of the Prison Service include taking control, repressive, preventive, penitentiary and rehabilitation measures against persons sentenced to imprisonment, whenever the law is violated. These measures also

<sup>27</sup> J. Nikolajew, *Prawo skazanych i tymczasowo aresztowanych do bezpieczeństwa*, ‘Probacja’ 1(2018), 123.

<sup>28</sup> S. Włodyka, n 3 *supra*, 25.

<sup>29</sup> S. Włodyka, n 3 *supra*, 18.



seek to ensure and monitor respect for the rights of persons sentenced to imprisonment or put in pre-trial detention, as well as persons who are subject to custodial sentences and coercive measures involving deprivation of liberty. Moreover, the Prison Service is also responsible for ensuring order and safety in prisons and pre-trial detention centres, as well as for executing on the territory of the Republic of Poland pre-trial detention orders, custodial sentences, and coercive measures resulting in the deprivation of liberty, if they are to be carried out in prisons or pre-trial detention centres based on a decision issued by a competent authority, etc.<sup>30</sup> All these tasks fall within the aegis of legal protection.

Relying on the above findings and taking into account the statutory profile of the Prison Service, which is determined by its responsibilities, one must conclude that the Prison Service is a hierarchical, non-judicial legal protection authority, included in the category of legal review authorities and organised for this purpose.

## 6. CONCLUSION

The above analysis has shown unequivocal evidence that the core tasks of the Prison Service focus on areas such as the penitentiary system, criminal proceedings, security and public order. In each of these areas, the law must be protected and enforced, as they are exceptional areas where repression and prevention, as well as a certain kind of control, have their rightful place. After all, the prison system itself is a multi-dimensional, complex and multi-faceted structure. Its proper functioning is influenced by many factors, including various impacts related to the operation of the state that provides the means for the area-specific implementation of legal protection. The effectiveness of this protection depends on the institutions operating in this area. The broadly defined remit of the Prison Service is distinctive due to its paramilitary character, but also its immunity from political pressures and, above all, its representation of a system of legally protected public interests in this very area<sup>31</sup>. In such a complicated territory there must be certain assurances of the implementation of legal protection. In this case, such assurances take a number of forms, among them the institutional form embodied by the Prison Service. The implementation of legal protection in the area belonging, among others, to the prison system as a 'total institution', namely an institution in which 'entire communities of people are treated in a bureaucratic way and, at the same time, are physically isolated from the normal course of life activities'<sup>32</sup> is particularly difficult, complicated and important. In this area in particular, there is, after all, a state-organised force which, on the one hand, interferes with human dignity and liberty by applying isolation and imposing prison rules, but, on the other hand, ensures that a detained person's human rights are respected. The above statement, albeit with obvious differences, holds true for the rules of criminal procedure or public order and security. This is where the Prison Service should be seen as performing the role of a legal protection authority. What is important in this context

<sup>30</sup> <https://www.sw.gov.pl/strona/zadania-i-uprawnienia-sw> (accessed on 20 December 2018).

<sup>31</sup> M. Kaczmarek, *Zakład karny jako system społeczny*, 'Przegląd Więziennictwa Polskiego' 67–68(2010), 98.

<sup>32</sup> T. Zbyrad, *Instytucje opieki totalnej jako forma zniewolenia i kontroli nad człowiekiem potrzebującym pomocy – na przykładzie domów opieki społecznej*, 'Roczniki Nauk Społecznych' 2(2012), 51.

is the broad purpose of the Prison Service as not only a core mechanism of state oppression, but also an organisation safeguarding civil liberties. In this respect, the Prison Service meets state and social needs related to legal protection, which include maintaining public order and implementing the principles of justice through the effective, but also humane, carrying out of punishments, addressing negative psychological effects of incarceration and meeting the basic needs of those who have been punished by detention<sup>33</sup>.

### Summary

#### **Patrik Jaki, *The Prison Service in the Context of Jurisdiction of a Legal Protection Authority***

*The Prison Service is one of the key organisations needed for the effective and efficient functioning of the state. It has always been associated with the broadly defined prison system. Meanwhile, the powers of the Prison Service go far beyond the prison system and extend to certain aspects of the criminal procedure or public order and safety. Given the above, it is reasonable to ask the question about the status of the Prison Service within the system of public authorities in the state, which includes, among other things, a comprehensive system of legal protection authorities. It may be thus interesting to look at the Prison Service from the point of view of legal protection authorities.*

**Keywords:** Prison Service, legal protection authority, penitentiary science, state system, legal protection

### Streszczenie

#### **Patrik Jaki, *Służba Więzienna w kontekście właściwości organu ochrony prawnej***

*Służba Więzienna jest jedną z ważniejszych formacji potrzebnych dla skutecznego i efektywnego funkcjonowania państwa. Od zawsze jest ona kojarzona z obszarem szeroko rozumianego więziennictwa. Tymczasem jej prerogatywy wychodzą daleko poza zakres więziennictwa i obejmują zarówno elementy postępowania karnego, czy porządku i bezpieczeństwa publicznego. Warto zastanowić się zatem jaka jest pozycja Służby Więziennej w systemie organów publicznych w państwie, w którym między innymi wyróżnia się kompleksowy system organów ochrony prawnej. Interesująca zatem może być kwestia spojrzenia na Służbę Więzienną z punktu widzenia organów ochrony prawnej.*

**Słowa kluczowe:** Służba Więzienna, organy ochrony prawnej, penitencjarystyka, system państwowy, ochrona prawna

#### **Literatura:**

1. Ambrozik W., *Służba więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej* [w:] W. Ambrozik, P. Sępnia (red.), *III Krajowe Sympozjum Penitencjarne*, Poznań–Warszawa–Kalisz 2004;

<sup>33</sup> E. W. Pływaczewski, J. Pomiankiewicz, *Więziennictwo jako element systemu bezpieczeństwa wewnętrznego państwa – wariant polski i aspekty międzynarodowe*, 'Przegląd Więziennictwa Polskiego' 82(2014), 97.

2. Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., *Ustrój organów ochrony prawnej, część szczegółowa*, Warszawa 2016;
3. Cempura A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w aresztach śledczych i zakładach karnych*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 10;
4. Cora Ł., *Zatrzymania penitencjarne w świetle ustaw o Policji i Służbie Więziennej*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2008, nr 58;
5. Janusz-Pohl B., *Ustrój organów ochrony prawnej*, Poznań 2011;
6. Kaczmarek M., *Zakład karny jako system społeczny*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2010, nr 67/68;
7. Kowalski W., *Korupcja w Służbie Więziennej w świetle doświadczeń lat 1995–2004*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2004, nr 43;
8. Kruk M., *System organów ochrony prawnej*, Warszawa 2006;
9. Kusiak M., *Służba Więzienna wobec przestępczości zorganizowanej*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2007, nr 56/57;
10. M. Porowski, *Służba więzienna i czynniki decydujące o prestiżu zawodu*, *Studia Kryminologiczne i Penitencjarne* 1987, nr 18;
11. Mazuryk M., Zoń M. (red.), *Służba więzienna. Komentarz*, Warszawa 2013 (dostęp: za pośrednictwem SIP LEX, 20.12.2018);
12. Migdał J., *Służba więzienna – model a rzeczywistość. Próba oceny*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, nr 1;
13. Nikolajew J., *Prawo skazanych i tymczasowo aresztowanych do bezpieczeństwa*, *Probacja* 2018, nr 1;
14. Piotrowski A., *Wizerunek medialny Służby Więziennej*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2010, nr 67/68;
15. Pływaczewski E.W., Pomiankiewicz J., *Więziennictwo jako element systemu bezpieczeństwa wewnętrznego państwa – wariant polski i aspekty międzynarodowe*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2014, nr 82;
16. Poklek R., *Służba Więzienna w systemie bezpieczeństwa państwa*, *Securitologia* 2013, nr 1(17);
17. Przesławski T., *Służba więzienna w Polsce. Administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012;
18. Przesławski T., *Ustrój administracji Służby Więziennej w prawie polskim*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2010, nr 67/68;
19. Pycak J., *Organizacja i zadania więziennictwa w nowej ustawie o służbie więziennej*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1996, nr 12/13;
20. Sagan S., *Organy i korporacje ochrony prawa*, Warszawa 2001;
21. Serafin S., Szmulik B., *Organy ochrony prawnej*, Warszawa 2007;
22. Śledzik W., *Ustawa o Służbie Więziennej – stan obecny i perspektywy* [w:] W. Ambrozik, H. Machel, P. Stępniaak (red.), *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych*, Poznań–Gdańsk–Warszawa–Kalisz 2008;
23. Włodyka S., *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975;
24. Zbyrad T., *Instytucje opieki totalnej jako forma zniewolenia i kontroli nad człowiekiem potrzebującym pomocy – na przykładzie domów opieki społecznej*, *Roczniki Nauk Społecznych* 2012, nr 2;
25. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.

Łukasz Pohl\*

## Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.\*\*

Niniejszym poddaję pod rozagę nadanie art. 12 Kodeksu karnego<sup>1</sup> następującego, nowego brzmienia:

„Art. 12.

- § 1. Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkim odstępie czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za ciągły czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za ciągły czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.
- § 2. W wypadku określonym w § 1 sąd wymierza karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.”<sup>2</sup>

Poddaję też pod rozagę sprzężoną z powyższą propozycją propozycję dodania do art. 115 k.k. nowego paragrafu definiującego pojęcie „krótki odstęp czasu”:

„Art. 115.

- § 25. Krótki odstęp czasu to okres nieprzekraczający 31 dni.”.

### UZASADNIENIE<sup>3</sup>

Sformułowany w art. 12 k.k. wymóg zwartości czasowej składających się na czyn ciągły zachowań nawiązuje do szeroko rozpowszechnionego w doktrynie prawa karnego i jego orzecznictwie sądowym ujęcia przestępstwa ciągłego w znaczeniu,

\* Prof. dr hab. Łukasz Pohl jest pracownikiem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Szczecińskiego; Polska, ORCID 0000-0003-0530-1569; email: lukasz.pohl@usz.edu.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 28.09.2018 r.; data przyjęcia tekstu do publikacji przez redakcję: 9.01.2019 r.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

<sup>2</sup> Obecny § 2 stałby się przeto § 3 w art. 12 k.k.; uwaga ta powodowana jest tym, że w międzyczasie art. 12 k.k. uległ zmianie, gdyż wprowadzono do niego § 2.

<sup>3</sup> Uzasadnienie bazuje na spostrzeżeniach poczynionych przeze mnie w komentarzu do Kodeksu karnego pod red. prof. R.A. Stefańskiego – zob. Ł. Pohl, *Objaśnienia do art. 12 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017.

jakie temu konstruktowi nadawano pod rządami obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. i Kodeksu karnego z 1969 r. Warunek popełnienia zachowań w krótkich odstępach czasu nie został w Kodeksie karnym zdefiniowany, co doprowadziło do sformułowania w literaturze przedmiotu różnych propozycji jego ujmowania, czego najlepszym przykładem są różne propozycje autorstwa Sądu Najwyższego. Już w 1999 r. odnotowano, że: „w orzecznictwie SN kwestię tę ujmowano w sposób diametralnie różny, raz przyjmując, iż 9 miesięcy to zbyt wiele, aby przyjąć przestępstwo ciągłe, innym razem zaś stwierdzając, iż dwuletnia przerwa w działalności przestępnej nie stanowi przeszkody dla przypisania sprawy przestępstwa ciągłego”<sup>4</sup>. Z orzeczeń Sądu Najwyższego poruszających kwestię pojmowania komentowanego warunku zob. w szczególności: wyr. SN z 13.04.1979 r. (IV KR 66/79, Biul. Inf. SN 1971/6, poz. 127); wyr. SN z 12.04.1975 r. (V KR 130/74, OSNPG 1975/10, poz. 96); uchw. SN z 8.04.1966 r. (VI KO 42/62, OSNKW 1966/7, poz. 69); uchw. SN z 30.11.1972 r. (VI KZP 44/72, OSNKW 1973/2–3, poz. 20); wyr. SN z 19.04.1976 r. (I KR 185/76, OSNPG 1977/3, poz. 20); wyr. SN z 11.03.1988 r. (VI KZP 49/87, OSNKW 1988/5–6, poz. 32); wyr. SN z 4.04.2000 r. (V KKN 41/00, „Prokuratura i Prawo” 2001/2, poz. 3); uchw. SN z 21.11.2001 r. (I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 2); post. SN z 18.09.2003 r. (III KK 159/02, OSNwSK 2003/1, poz. 1995), w którym to postanowieniu SN przyjął, że „krótkie odstępy czasu” to przedział obejmujący najwyżej kilkanaście dni, a także post. SN z 9.03.2006 r. (V KK 271/05, OSNKW 2006/5, poz. 50), w którym z kolei przyjęto, iż mogą to być odstępy kilkumiesięczne, oraz post. SN z 4.03.2008 r. (III KK 302/07, „Prokuratura i Prawo” 2008/10, poz. 1).

Wskazane rozbieżności powinny być – rzecz jasna – usunięte wprowadzeniem do Kodeksu karnego definicji legalnej omawianego warunku. Nie może być przecież tak, że przy takich samych odstępach czasu pomiędzy zachowaniami się sprawcy jeden podmiot stosujący prawo – na skutek żywionych w tym zakresie intuicji – uzna, że są one krótkie, a drugi, żywiąc w tym zakresie intuicje odmienne, stwierdzi iż krótkimi one nie są (tego rodzaju układ jest bowiem jawnym pogwałceniem zasady równego traktowania jednostek wobec prawa). Można by za krótki odstęp czasu uznać np. okres nieprzekraczający 31 dni<sup>5</sup>.

Objaśniany warunek rodzi jeszcze jedną wątpliwość interpretacyjną, wyrażającą się w pytaniu o to, czy krótkie odstępy czasu odnosić się mają do okresu zachodzącego między poszczególnymi zachowaniami składającymi się na czyn ciągły czy – przeciwnie – do okresu dzielącego pierwsze zachowanie składające się na czyn ciągły od ostatniego zachowania składającego się na ten czyn. W literaturze dominuje pierwsze z wymienionych stanowisk – tak w szczególności M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, którzy podnieśli, że: „Odstęp czasu to zatem okres, jaki upływa między jednym a drugim zdarzeniem. Przy czym w przypadku zjawisk składających się z większej ilości zdarzeń, istotny jest czas przedzielający kolejno po sobie następujące zdarzenia, nie zaś przedział czasowy, dzielący pierwsze i ostatnie zdarzenie. Z punktu widzenia czynu ciągłego, sformułowanie «w krótkich odstępach czasu» odnosi się do okresu czasu, jaki upływa między kolejno następującymi po sobie

<sup>4</sup> P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 284 i n.

<sup>5</sup> Tak Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 220.

zachowaniami. Innymi słowy, «krótkie odstępy czasu» to odstępy między pierwszym a drugim zachowaniem, drugim a trzecim, trzecim a czwartym itd. Artykuł 12 wymaga więc istnienia więzi czasowej między poszczególnymi, następującymi kolejno po sobie zachowaniami składającymi się na czyn ciągły, nie zaś więzi zachodzącej między pierwszym a ostatnim zachowaniem wchodzącym w skład ciągu<sup>6</sup>. Pogląd ten niewątpliwie znajduje uzasadnienie w wykładni językowej rozważanego zwrotu. Z uwagi jednak na to, że prowadzi on do rezultatu społecznie niedorzecznego należy go odrzucić; wszak bez wątplenia takim rezultatem jest uznanie za czyn ciągły np. kilkudziesięciu zgwałceń popełnianych przez sprawcę w krótkich odstępach czasu na krzywdę jego własnej małżonki. Jest ono takim rezultatem ze względu na rozmiar grożącej temu sprawcy kary. Przypomnijmy bowiem, że rozmiar ten wyznaczają granice kary grożącej przewidzianej dla popełnienia zachowania będącego składową czynu ciągłego. Słowem, wykładnia funkcjonalna nakazuje odstąpić od rezultatu interpretacyjnego uzyskanego drogą językowych reguł wykładni.

Odwoływanie się do wykładni funkcjonalnej może być jednak kwestionowane – np. zarzutem, że jest ono stosowaniem zakazanej w prawie karnym wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy.

W związku z tym należałoby już w samej warstwie deskryptywnej art. 12 k.k. jednoznacznie przesądzić, że wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły muszą być popełnione w krótkim odstępie czasu. Sformułowana wyżej propozycja zmiany art. 12 k.k., przechodząc z formuły „krótkich odstępów czasu” na formułę „krótkiego odstępu czasu”, rzecz tę w taki właśnie sposób rozstrzyga.

Powyżej proponuje się też przyznanie sądowi kompetencji do obostrzenia kary. Nie budzi bowiem niczych wątpliwości, że popełnienie ciągłego czynu zabronionego nie jest tym samym co popełnienie jednego czynu zabronionego wchodzącego w skład ciągłego czynu zabronionego. Słowem, obecne ukształtowanie kary grożącej za popełnienie ciągłego czynu zabronionego, będącego w istocie swoistą odmianą wielości przestępstw, jest nieadekwatne, gdyż jest ono – najkrócej rzecz ujmując – nazbyt liberalne, co wynika z faktu jego nieskorelowania z okolicznością, że ciągły czyn zabroniony to nie jeden czyn zabroniony, lecz ich wielość.

### Summary

#### Łukasz Pohl, *Proposal to Amend Article 12 of the Criminal Code and the Related Proposal to Amend Article 115 of the Code*

*This article suggests a change of the wording of Article 12 of the Criminal Code. The main change is replacement of the condition of 'short time intervals' with 'a short time interval'. Such an approach has a sound axiological justification, because it rejects the possibility of considering acts that took place in the span of many years as constituting a single continuous offence. The proposal places also emphasis – by using the formula of 'continuous offence' – that the structure referred to in Article 12 of the Criminal Code is not so much an offence plus an additional feature of continuity, but rather a multitude of offences. Axiological considerations underpin also the recommendation to adopt*

<sup>6</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 45 i n.

*a solution whereby the court has the power to impose an extraordinarily aggravated penalty for a continuous offence. On the other hand, the need to ensure certainty of the law requires the short time interval to be defined in the Criminal Code.*

**Keywords:** *continuous offence, concurrence of offences, extraordinary aggravation of penalty*

### Streszczenie

**Łukasz Pohl, Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.**

W artykule zaproponowano zmianę brzmienia art. 12 Kodeksu karnego. Główną zmianą objęto warunek „krótkich odstępów czasu”, proponując w jego miejsce warunek „krótkiego odstępu czasu”. Takie ujęcie znajduje bowiem głębokie uzasadnienie aksjologiczne, wyrażające się w odrzuceniu możliwości uznania za jeden ciągły czyn zabroniony zachowań realizowanych na przestrzeni wielu lat. W sformułowanej propozycji zaakcentowano również – poprzez użycie formuły „ciągły czyn zabroniony” – że struktura, o której wypowiedział się ustawodawca w art. 12 Kodeksu karnego, jest nie typem czynu zabronionego wzbogaconym o znamię ciągłości, lecz swoistą wielością czynów zabronionych. Względy aksjologiczne legły też u podstaw zarekomendowania nadto rozwiązania przyznającego sądowi kompetencję do nadzwyczajnego obostrzenia kary w przypadku ciągłego czynu zabronionego. Z kolei powody odwołujące się do postulatu pewności prawa wymusiły propozycję zdefiniowania w Kodeksie karnym krótkiego odstępu czasu.

**Słowa kluczowe:** *czyn ciągły, zbieg przestępstw, nadzwyczajne obostrzenie kary*

### Literatura:

1. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999;
2. Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999;
3. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013;
4. Pohl Ł., *Objaśnienia do art. 12 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017.



Paweł Bachmat\*

## Propozycja nowelizacji art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw – w związku z koniecznością skorygowania zdublowanego art. 96c Kodeksu wykroczeń\*\*1

Niniejszym poddaję pod rozagę nadanie art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>, skorygowanego, następującego brzmienia:

„Art. 2. W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094, z późn. zm.) po art. 96c dodaje się art. 96d w brzmieniu:

„Art. 96d. Kto, działając w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, przekazuje osobie nieuprawnionej blankiet profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalny dowód rejestracyjny, lub profesjonalną tablicę rejestracyjną, podlega karze grzywny””.

### UZASADNIENIE

#### 1. Zidentyfikowanie problemu

Na wstępie wypada zastrzec, że zgłoszona powyżej propozycja została w trakcie prac redakcyjnych nad przygotowaniem nowego numeru „Prawa w Działaniu” zrealizowana przez ustawodawcę, który, przy okazji uchwalenia ustawy z 22.11.2018 r. o dokumentach publicznych<sup>3</sup>, skorzystał z okazji, aby w rozdziale 11 powołanej

\* Paweł Bachmat jest ekspertem do spraw legislacji w Biurze Analiz Sejmowych, Polska, ORCID 0000-0003-3511-5425, e-mail: pawel.bachmat@sejm.gov.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autora: 5.12.2018 r.; data przyjęcia tekstu do publikacji przez redakcję: 9.01.2019 r.

<sup>1</sup> Artykuł powstał na podstawie opinii przygotowanej dla Komisji ds. Petycji w związku petycją o nr BKSP-145-345/18 w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej, która została złożona do Kancelarii Sejmu przez osobę fizyczną.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 79, 650, 957.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 53.

ustawy „Zmiany w przepisach”, art. 71 pkt 2 dokonać zmiany art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw w kształcie przedstawionym powyżej. Przyjęta zmiana wejdzie w życie z dniem 11.07.2019 r. Tym samym problem podnoszony w artykule stracił swoje znaczenie inspirujące do podjęcia prac legislacyjnych. Niemniej jednak z uwagi na fakt, że ustawodawca podzielił wskazany w artykule sposób jego rozwiązania wydaje się, że zaistniała sytuacja wciąż zasługuje na przybliżenie.

U podstaw interwencji ustawodawcy leżała potrzeba skorygowania stanu prawnego, w którym dwie – różne co do treści – jednostki redakcyjne tekstu prawnego wyodrębnione w formie przepisów ustawy z 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń<sup>4</sup>, zostały od strony systematyzacyjnej powiązane z jednym artykułem Kodeksu wykroczeń oznaczonym jako „art. 96c”. Zidentyfikowana tu niespójność była wynikiem dwukrotnej nowelizacji Kodeksu wykroczeń dokonanej niejako przy okazji szerszych zmian legislacyjnych wprowadzanych na gruncie innych ustaw.

Chronologicznie rzecz biorąc pierwsza zmiana została dokonana ustawą z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, ogłoszoną w „Dzienniku Ustaw” 10.01.2018 r. pod pozycją 79, która, mocą art. 2, dodała w Kodeksie wykroczeń nowy przepis oznaczony jako „art. 96c” w brzmieniu:

„Kto, działając w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, przekazuje osobie nieuprawnionej blankiet profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalny dowód rejestracyjny, lub profesjonalną tablicę rejestracyjną, podlega karze grzywny.”.

Jednocześnie ustawodawca, mocą art. 10 ustawy z o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, zdecydował się odłożyć wejście w życie przepisów ustawy na okres 18 miesięcy od dnia jej ogłoszenia<sup>5</sup>, co nastąpi, także w odniesieniu do powołanego wyżej art. 2 (dodającego przepis art. 96c k.w.) dopiero 11.07.2019 r.

Dzień po przyjęciu przez Sejm ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw została uchwalona ustawa z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych<sup>6</sup>, która po raz kolejny dodała w Kodeksie wykroczeń „art. 96c”, tym razem w brzmieniu:

„Kto nie przestrzega ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu podlega karze grzywny do 500 złotych”.

Nowy art. 96c k.w. został dodany jako art. 48 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych, który wszedł w życie ponad rok temu – 22.02.2018 r.

## 2. Próba odtworzenia intencji ustawodawcy

Zarysowana powyżej sytuacja prawna miała charakter nietypowy i można ją było postrzegać w kategoriach „rażącego błędu w przepisach zmieniających ogłoszonej

<sup>4</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 618 ze zm. – dalej k.w.

<sup>5</sup> Jedynym wyjątkiem dopuszczonym przez ustawodawcę na tle przedmiotowej ustawy był art. 1 pkt 17 w zakresie art. 80x, który wchodzi w życie po upływie 2 miesięcy od dnia ogłoszenia przez ministra właściwego do spraw informatyzacji informacji, o której mowa w art. 7 „Dziennika Urzędowego Ministra Cyfryzacji”.

<sup>6</sup> Dz.U. z 7.02.2018 r. poz. 317.

ustawy”, o którym mowa w § 91 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>7</sup>. Z powodów przedstawionych poniżej należało przy tym odrzucić założenie o dorozumianej przez ustawodawcę zmianie brzmienia art. 96c k.w. przez ustawę późniejszą. Jest oczywiste, że dokonując podwójnego „dodania” do Kodeksu wykroczeń przepisu art. 96c ustawodawca nie zastosował się do Zasad Techniki Prawodawczej.

Stosownie do § 89 ust. 1 ZTP, „Jeżeli do tekstu ustawy dodaje się nowe artykuły, zachowuje się dotychczasową numerację, dodając do numeru nowego artykułu małą literę alfabetu łacińskiego, z wyłączeniem liter właściwych tylko językowi polskiemu, z zachowaniem ciągłości alfabetycznej, co wyraża się zwrotem: «po art. X dodaje się art. Xa w brzmieniu...»”. Przywołana reguła została poprawnie zastosowana w pierwszym przypadku, tj. w ustawie o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, która w art. 2 przyjęła: „W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.) po art. 96b dodaje się art. 96c w brzmieniu: (...)”. Niezależnie od tego, że wejście w życie przedmiotowej zmiany w Kodeksie wykroczeń zostało odłożone do 11.07.2019 r., uchwalenie (dodanie) nowego przepisu art. 96c k.w. stało się już faktem prawnym, choć ze skutkiem odłożonym w czasie. Z tego względu w przypadku drugiej nowelizacji Kodeksu wykroczeń polegającej na dodaniu nowego przepisu po grupie przepisów oznaczonych jako art. 96, 96a i 96b ustawodawca powinien uwzględnić fakt, że jednostka systematyzacji oznaczona jako art. 96c została już wykorzystana. W tej sytuacji ustawodawca mógł postąpić na dwa sposoby, w zależności od celu jaki chciał zrealizować, nowelizując po raz kolejny Kodeks wykroczeń tym razem w drodze zmiany wprowadzonej ustawą z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych.

W pierwszym przypadku, jeśli założymy, że zamiarem ustawodawcy byłaby rezygnacja z przepisu art. 96c k.w. w wersji wprowadzonej przez ustawę wcześniejszą (ustawę z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw), to, zakładając wyjątkowość opisywanej sytuacji (przepis ten nie wszedł bowiem jeszcze w życie) w późniejszej ustawie z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych należało to wyraźnie zaznaczyć, komunikując w treści przepisu zmieniającego uchylenie tego przepisu. Zmiana ustawy nie może bowiem polegać tylko na tym, że dawny przepis zastępuje się nowym, nie wskazując jednocześnie dokonania tej zmiany – tzw. nowelizacja dorozumiana (§ 86 ZTP). Nieuwzględnienie tej reguły w procesie legislacyjnym rozdziłoby realne, negatywne konsekwencje dla obowiązującego systemu prawa. Jak wskazuje w nawiązaniu do powyższego G. Wierczyński, w przypadku nowelizacji dorozumianej, adresaci stanowionych przepisów mogą nie zauważyć, że zaszły w nich jakieś zmiany, a jeśli zauważą, wówczas będą musieli sami ocenić, jakie normy obowiązują w zmienionym stanie prawnym. Tak przeprowadzona nowelizacja bardzo utrudnia poznanie treści obowiązującego prawa zarówno organom państwa stosującym prawo, jak i obywatelom<sup>8</sup>. A zatem, w ustawie późniejszej

<sup>7</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283 – dalej ZTP.

<sup>8</sup> G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 524; podobnie J. Stelina, *Komentarz do zał. § 86 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” [w:] Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. T. Bąkowski, Warszawa 2003, LEX nr 65686.

(o elektromobilności i paliwach alternatywnych) należało wykorzystać inny wzór, a w zasadzie inne wzory, przepisów zmieniających, tzn.:

- najpierw, stosownie do reguły wyrażonej do § 85 ust. 3 ZTP należało wskazać, że uchyla się art. 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, skutkiem tego jednostka systematyzacji Kodeksu wykroczeń oznaczona jako „art. 96c”, z uwagi na to, iż powiązany z nią przepis nie wszedł w życie, mogłaby zostać ponownie wykorzystana w przyszłości;
- i dopiero w drugiej kolejności, stosownie do reguł wyrażonych w § 85 ust. 2 i § 89 ust. 1 ZTP wskazać, że w ustawie Kodeks wykroczeń „dodaje” się nowy przepis art. 96c w przedłożonym brzmieniu:  
„Art. 48. W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.) po art. 96b dodaje się art. 96c w brzmieniu:  
Art. 96c. Kto nie przestrzega ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu podlega karze grzywny do 500 złotych”.

Takie jednoznaczne wyrażenie przez ustawodawcę intencji co do kierunku wprowadzanych zmian, zwłaszcza w punkcie dotyczącym uchylecia przepisu art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym, byłoby istotne także z innego powodu, a mianowicie w ten sposób ustawodawca jednoznacznie komunikowałby o swojej decyzji depenalizacyjnej na przyszłość – przepisem art. 2 ma bowiem (po jego wejściu w życie 11.07.2019 r.) zostać dodany nowy typ czynu zabronionego jako wykroczenie: „Kto, działając w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, przekazuje osobie nieuprawnionej blankiet profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalny dowód rejestracyjny, lub profesjonalną tablicę rejestracyjną, podlega karze grzywny”. Rezygnacja z penalizacji tego czynu przywróciłaby go do sfery zachowań legalnych, tym bardziej należałoby więc oczekiwać, że motywy takiej decyzji powinny znaleźć odzwierciedlenie w treści uzasadnienia nowej ustawy. Tymczasem uzasadnienie towarzyszące projektowi ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych milczy na temat jakichkolwiek planów depenalizacyjnych co do czynu zabronionego określonego w art. 96c k.w. w brzmieniu nadanym mu art. 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym. Co więcej w treści uzasadnienia w ogóle nie dostrzeżono faktu, że ów przepis został już wcześniej uchwalony. Na stronie 44 odniesiono się jedynie do projektowanego art. 48 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych, wyjaśniając, że: „Projektowany artykuł dokonuje zmiany w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń określając wysokość kary w przypadku braku przestrzegania ograniczeń związanych ze strefą czystego transportu”<sup>9</sup>. Chodzi tu rzecz jasna o dodanie zupełnie innego typu czynu zabronionego: „Kto nie przestrzega ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu podlega karze grzywny do 500 złotych”.

Zważywszy na powyższe ustalenia, należy dojść do wniosku, że powtórne wykorzystanie przez ustawodawcę jednostki systematyzacji Kodeksu wykroczeń

<sup>9</sup> <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/096565BD5CEBB1EAC125820C0040A25F/%24File/2147.pdf> (dostęp: 22.03.2019 r.).

oznaczonej jako „art. 96c”, do jakiego doszło na gruncie przepisu art. 48 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, nie miało skutku depenalizacyjnego w znaczeniu, o jakim mowa powyżej (w szczególności ustawodawca nie zrezygnował z penalizacji przekazania osobie nieuprawnionej blankietu profesjonalnego dowodu rejestracyjnego, profesjonalnego dowodu rejestracyjnego, profesjonalnej tablicy rejestracyjnej), lecz było jedynie ukierunkowane na wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego polegającego na nieprzestrzeganiu ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu. Realizując ten cel ani projektodawca, ani ustawodawca najwyraźniej nie skoordynowali zmiany w Kodeksie wykroczeń przedłożonej na gruncie ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych (dodanie przepisu art. 96c) ze zmianą przyjętą już chronologicznie wcześniej w ustawie o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (zakładającą również dodanie przepisu art. 96c, jednak o innej treści), której wejście w życie odłożono wszakże do 11.07.2019 r.

Zapewne u podstaw odnotowanego tu braku koordynacji w działaniach legislacyjnych leży stosunkowo krótki okres, jaki upłynął od dnia publikacji w „Dzienniku Ustaw” ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (przypomnijmy, że miało to miejsce 10.01.2018 r.) a uchwaleniem ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych, co nastąpiło 11.01.2018 r. Tak więc między jednym a drugim zdarzeniem upłynął zaledwie 1 dzień. Nie bez znaczenia było także odłożenie w czasie o 18 miesięcy (tj. do 11.07.2019 r.) wejścia w życie zmian wprowadzanych pierwszą z uchwalonych ustaw – ustawą z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Skutkowało to tym, że zmiana ta nie została do tej pory odzwierciedlona w treści Kodeksu wykroczeń. W kodeksie tym pojawił się natomiast przepis uchwalony później, tj. art. 96c w brzmieniu nadanym art. 48 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (wszedł on w życie jak już wspomniano 22.02.2018 r.).

Na podstawie przedstawionej powyżej sekwencji zdarzeń można zatem zasadnie wywieść przekonanie, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego dwóch nowych typów czynów zabronionych jako wykroczenia. Pierwszego, polegającego na przekazaniu osobie nieuprawnionej blankietu profesjonalnego dowodu rejestracyjnego albo profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalnej tablicy rejestracyjnej w sytuacji działania sprawcy w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (typ wprowadzony art. 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw). I drugiego, zakładającego ściganie osób nieprzestrzegających ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu (typ wprowadzony art. 48 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych). Realizując drugi z tych celów, ustawodawca naruszył Zasady Techniki Prawodawczej, nie uwzględnił bowiem, że jednostka systematyzacyjna oznaczona jako „art. 96c” została już wykorzystana na gruncie Kodeksu wykroczeń. Mając to na względzie, zgodnie zasadą zawartą w § 89 ust. 1 ZTP<sup>10</sup>, w art. 48 ustawy

<sup>10</sup> § 89 ust. 1 ZTP brzmi: Jeżeli do tekstu ustawy dodaje się nowe artykuły, zachowuje się dotychczasową numerację, dodając do numeru nowego artykułu małą literę alfabetu łacińskiego, z wyłączeniem liter właściwych tylko językowi polskiemu, z zachowaniem ciągłości alfabetycznej, co wyraża się zwrotem: „po art. X dodaje się art. Xa w brzmieniu...”.

o elektromobilności i paliwach alternatywnych, dokonując nowelizacji Kodeksu wykroczeń poprzez dodanie nowego artykułu 96, ustawodawca powinien był wyróżnić go poprzez powiązanie z kolejną literą alfabetu, tj. literą „d”. Poprawnie wprowadzona zmiana powinna zatem przybrać następującą postać redakcyjną:

„Art. 48. W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.) po art. 96c dodaje się art. 96d w brzmieniu:

«Art. 96d. Kto nie przestrzega ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu podlega karze grzywny do 500 złotych»” (wyróżn. – autora).

Należy podkreślić, że trafności wyboru oznaczenia „art. 96d k.w.” na gruncie zmiany wprowadzanej art. 48 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych nie znosi fakt, iż art. 96c k.w., wprowadzony art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, nie wszedł jeszcze w życie. To że zmienia się daną wersję aktu normatywnego – w tym przypadku Kodeksu wykroczeń – nie oznacza, że nie trzeba brać pod uwagę wersji oczekujących. Jeśli z innego aktu zmieniającego wynika, że za jakiś czas wejdzie w życie zmiana danego przepisu, to treść i charakter tej zmiany należy uwzględnić przy projektowaniu zmiany, która ma wejść w życie wcześniej<sup>11</sup>.

Jak wynika z przedstawionej sytuacji, ustawodawca nie wziął jednak pod wagę przepisu wcześniej uchwalonego i oczekującego na wejście w życie, co skutkowało tym, że ponownie wprowadził do systematyzacji Kodeksu wykroczeń oznaczenie „art. 96c”. To zaniechanie należy ocenić negatywnie, gdyż w oczywisty sposób burzy ono spójność obowiązującego systemu prawa, jak też uderza w domniemanie racjonalnego prawodawcy, który z założenia nie tworzy przeciw norm sprzecznych. Z perspektywy Zasad Techniki Prawodawczej można wręcz mówić o dopuszczeniu do zaistnienia „rażącego błędu w przepisach zmieniających ogłoszonej ustawy” (§ 91 ust. 2 ZTP). Przy założeniu braku nowelizacji korygującej, konsekwencje tego błędu z całą jaskrawością dałyby o sobie znać z dniem 11.07.2019 r., tj. po wejściu w życie art. 96c k.w. w brzmieniu nadanym art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Wówczas organom stosującym prawo przysłoby zmierzyć się z sytuacją obowiązywania dwóch różnych co do treści przepisów prawa, oznaczonych na gruncie tej samej ustawy tą samą jednostką systematyzacji.

### 3. Możliwe scenariusze w przypadku braku interwencji ustawodawcy

Antycypując w tym miejscu dalszy rozwój wypadków, przy założeniu że ustawodawca nie dokonałby wcześniej pożądanej korekty kwestionowanego stanu normatywnego, można wskazać na dwa możliwe scenariusze ich rozwoju. Przy tym, co wypada podkreślić już teraz, żaden z nich nie wydawał się optymalny, gdyż, wprawdzie na różne sposoby, ale doprowadziłyby one do wyeliminowania z obrotu prawnego norm dekodowanych na podstawie jednej z dwóch jednostek redakcyjnych tekstu prawnego, oznaczonych jako „art. 96c”. Dodajmy, każdy z nich z innej normy. To z kolei pociągnęłoby za sobą efekt depenalizacyjny, który, jak wykazano powyżej, nie był założony przez ustawodawcę.

<sup>11</sup> G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 537–538.



W pierwszym scenariuszu, organy stosujące prawo postawione na gruncie Kodeksu wykroczeń w sytuacji wskazującej na „obowiązanie” dwóch przepisów oznaczonych jako „art. 96c”, mogłyby szukać wyjścia z tej kolizji poprzez odwołanie się do reguły *lex posteriori derogat legi priori* i uznać w oparciu o nią, że norma dekodowana na podstawie przepisu chronologicznie późniejszego uchylła w sposób dorozumiany normę dekodowaną na podstawie przepisu uchwalonego wcześniej.

Będą zatem poszukiwać podobieństw do sytuacji, w której ustawodawca, wprowadzając nowy przepis, nie wyartykułował jednoznacznie (za pomocą stosownej klauzuli derogacyjnej) potrzeby uchylecia przepisu uchwalonego wcześniej, a niezgodnego z przepisem nowo wprowadzanym. Nauka prawa dostrzega problem takiego przeoczenia ustawodawcy, który w ramach przepisów zmieniających zawartych w nowej ustawie nie zidentyfikował tych wszystkich przepisów rozproszonych w różnych ustawach składających się na obowiązujący porządek prawny, które, po wejściu w życie nowej ustawy, popadną w sprzeczność z nową regulacją. Na ten problem zwrócił przed laty uwagę L. Morawski, który wskazywał przy tej okazji, że: „[Z] różnych jednak powodów, nieraz zwykłego przeoczenia, bywa i tak, że prawodawca wprowadzając nowe przepisy nie uchyla przepisów dotychczas obowiązujących. W takiej sytuacji dochodzi do oczywistej kolizji, ponieważ jest niedopuszczalne, by jednocześnie obowiązywały ze sobą przepisy niezgodne”<sup>12</sup>. Na rolę reguły *lex posteriori derogat legi priori* w sytuacji niezastosowania przez ustawodawcę bezpośredniej klauzuli derogacyjnej i wynikającej z tego potrzeby rozwiązania kolizji między nowymi i starymi przepisami, zwrócił także uwagę Trybunał Konstytucyjny (dalej TK), który w orzeczeniu z 8.11.1994 r. wyjaśniał: „«[P]ojęcie derogacji» rozumiane jest w doktrynie jako pozbawienie normy prawnej jej mocy obowiązującej przez inną normę bądź w sposób wyraźny za pomocą tzw. klauzuli derogacyjnej stwierdzającej uchylene określonych przepisów, bądź w sposób dorozumiany przez wejście w życie nowych przepisów, odmiennie regulujących dane stosunki społeczne (...). Warunkiem jest jedynie, by normy nie były stanowione jednocześnie, a norma późniejsza nie była hierarchicznie niższa od normy wcześniejszej”<sup>13</sup>.

Zgodnie z regułą *lex posteriori derogat legi priori* norma późniejsza uchyla niezgodną z nią normę wcześniejszą, pod warunkiem że nie jest od niej hierarchicznie niższa rangą. Zestawiając kwestię zdublowania przepisu oznaczonego jako „art. 96c Kodeksu wykroczeń”, z jaką przyjdzie zmierzyć się organom stosującym prawo z 11.07.2019 r., z regułą eliminującą skutki kolizji norm sprzecznych opartą na kryterium chronologii aktów prawnych, należy odnotować co następuje. Oba przepisy mają jednakową moc prawną, gdyż zostały dodane na mocy ustaw. Tym samym warunek, aby norma późniejsza (uchylająca) nie była hierarchicznie niższa od normy wcześniejszej (uchylanej) należy uznać za zrealizowany. Ponadto, jak wykazano we wcześniejszej części niniejszego artykułu, oba analizowane przepisy, z uwagi na zawarty w nich opis dwóch różnych typów czynu zabronionego stanowią podstawę do odtworzenia na ich podstawie norm względem siebie niezgodnych. Chronologicznie wcześniejszy jest art. 96c k.w. dodany ustawą o zmianie ustawy

<sup>12</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 225–26.

<sup>13</sup> P 1/94, OTK 1994/2, poz. 37.



– Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Penalizuje on czyn polegający na przekazaniu osobie nieuprawnionej blankietu profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalnej tablicy rejestracyjnej przez osobę działającą w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym. A zatem to ten przepis zostałby uchylony, a co za tym idzie – stypizowane w nim wykroczenie uznano by za wyeliminowane z porządku prawnego. Paradoksem jest, że nastąpiłoby to z dniem jego wejścia w życie, tj. 11.07.2019 r. Z kolei przepisem późniejszym jest art. 96c k.w. dodany ustawą z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Stypizowano w nim wykroczenie polegające na nieprzestrzeganiu ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu. Zastosowanie reguły kolizyjnej *lex posteriori derogat legi priori* konsekwentnie doprowadziłoby do uznania, że to ten przepis, jako derogujący w sposób dorozumiany przepis chronologicznie wcześniejszy, zostanie uznany za obowiązujący w systemie prawa.

W ten oto sposób organy stosujące prawo mogłyby wyjść z niedopuszczalnej sytuacji, w której w jednym czasie miałyby, dodajmy na gruncie jednej ustawy, obowiązywać dwa tak samo oznaczone przepisy. Uznając jeden z nich za zbędny, przywróciłyby, przynajmniej na gruncie rozpatrywanej indywidualnie sprawy, stan równowagi prawa tworzonego przez prawodawcę racjonalnego, który w założeniu, przynajmniej nieco idealistycznym, nie tworzy norm sprzecznych czy przepisów zawierających luki prawne. Nie da się ukryć, że ten sposób rozwiązania opisywanej tu sytuacji kolizji norm ma też swoje słabe strony. Po pierwsze, skutkiem rozwiązania kolizji w oparciu o regułę chronologiczną będzie uznanie derogacji art. 96c k.w. dodanego ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. To pociągnie za sobą z kolei uznanie efektu depenalizacyjnego, który, jak wykazano wcześniej, nie był wcale założony przez ustawodawcę. Niemniej jednak nieuchronną konsekwencją uznania, że przepis ten nie obowiązuje będzie przyjęcie założenia, iż nie może się on stać podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności wykroczeniowej sprawcy określonego w nim typu czynu zabronionego. Po drugie, przedstawiony powyżej scenariusz działań może znaleźć zastosowanie jedynie w indywidualnych przypadkach, a mianowicie wtedy, gdy organ stosujący prawo stanie przed koniecznością dokonania prawnej oceny zachowania, którego znamiona zostały określone w art. 96c k.w. w brzmieniu nadanym ustawą z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Nie tworzy się jednak w ten sposób rozwiązania generalnego, które znalazłoby odniesienie do wszystkich podobnych przypadków. Efekt derogacji wyprowadzony byłby bowiem w drodze jednostkowej wykładni prawa realizowanej na potrzeby konkretnej sprawy, tym samym pozostałby pewien obszar niepewności, w jaki sposób w analogicznej sytuacji zareaguje ostatecznie inny organ stosujący prawo.

Rozwiązanie generalne było z kolei możliwe dla osiągnięcia w drodze realizacji drugiego z zakładanych scenariuszy, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekłby o niekonstytucyjności jednego z dwóch przepisów wprowadzających art. 96c Kodeksu wykroczeń w różnym ujęciu treściowym ze względu na naruszenie Zasad Techniki Prawodawczej.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny wypracował na przestrzeni lat klarowne stanowisko, zgodnie z którym naruszenie Zasad Techniki

Prawodawczej może prowadzić do uznania danego aktu prawnego w całości lub części za niezgodny z Konstytucją RP<sup>14</sup>, gdy naruszenie to jest tak poważne, iż powoduje naruszenie któreś z zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) i wynikającej z niej zasady poprawnej legislacji<sup>15</sup>. W wyroku z 29.10.2003 r. TK zasygnalizował, że naruszenie wymagań określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie Zasad Techniki Prawodawczej może powodować naruszenie zasady poprawnej legislacji w stopniu uzasadniającym zarzut niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów<sup>16</sup>. W powołanym judykacie TK zwrócił uwagę na to, że: „[Z] wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie”. W toku dalszego wywodu TK stanął na stanowisku, że: „[P]rzekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego, z której wywodzony jest nakaz należytej określoności stanowionych przepisów”. W tę linię orzeczniczą wpisał się także wyrok z 12.12.2006 r.<sup>17</sup>, w którym Trybunał Konstytucyjny uznał m.in., że: „[Z]asady techniki prawodawczej są regułami konstruowania poprawnych aktów normatywnych i rzetelnego dokonywania zmian w systemie, wiążącymi rządowego prawodawcę. Także ustawodawca nie powinien od tych zasad odstępować. Nierzadko w następstwie błędów w technice prawodawczej rozwiązania aktu normatywnego stają się tak dalece wadliwe, że naruszają standardy prawodawstwa w państwie prawa. Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji klauzuli demokratycznego państwa prawnego doktryna i orzecznictwo wyprowadzają (m.in.) wymagania co do techniki legislacyjnej, określane jako zasady przyzwoitej (poprawnej) legislacji. Stąd w wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny odwołuje się subsydiarnie do zasad techniki prawodawczej, a niejednokrotnie niepoprawne sformułowanie aktu prawnego (przepisu) skutkuje stwierdzeniem jego niekonstytucyjności, zwłaszcza gdy prowadzi do naruszenia praw i wolności konstytucyjnych bądź jest źródłem poważnych problemów ze stosowaniem prawa”.

Powracając do analizowanej kwestii zdublowania przepisu oznaczonego jako „art. 96c Kodeksu wykroczeń”, jak wykazano już we wcześniejszej części artykułu,

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

<sup>15</sup> G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 29. W literaturze obecne jest również stanowisko przeciwnie, którego autorką jest S. Wojtczak, zgodnie z którym współczesne Zasady Techniki Prawodawczej „pozbawiono wszelkiego praktycznego znaczenia”, gdyż normy rekonstruowane na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” nie są opatrzone żadną sankcją. Zob. S. Wojtczak, *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie?*, „Państwo i Prawo” 2005/1 s. 46–47. Zwążywszy na prezentowane powyżej poglądy Trybunału Konstytucyjnego nie sposób podzielić tego stanowiska.

<sup>16</sup> K 53/02, OTK-A 2003/8, poz. 83.

<sup>17</sup> P 15/05, OTK-A 2006/11, poz. 171.

naruszenie Zasad Techniki Prawodawczej należy wiązać z chronologicznie późniejszą nowelizacją Kodeksu wykroczeń, a w szczególności upatrywać tego naruszenia w przyjętym brzmieniu przepisu art. 48 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, mocą którego ustawodawca zapowiedział zmianę w Kodeksie wykroczeń polegającą na dodaniu po raz kolejny art. 96c, nie uwzględnwszy przy tym, że ta jednostka systematyzacji została już na gruncie Kodeksu wykroczeń uprzednio wykorzystana, choć jej wejście w życie odłożono w czasie do 11.07.2019 r. Tę okoliczność należało uwzględnić przy projektowaniu zmiany Kodeksu wykroczeń ustawą o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Oznacza to, że, w zależności od celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć, kształtując przepis art. 48 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych:

- albo, co mniej prawdopodobne, dążąc do uchylecia oczekującego wciąż na wejście w życie art. 96c k.w. w wersji zapowiedzianej ustawą z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, naruszył następujące Zasady Techniki Prawodawczej: zakaz nowelizacji dorozumianej (§ 86 ZTP) oraz wzór przepisu zmieniającego polegającego na uchyleniu wcześniejszego przepisu (§ 85 ust. 3), a w konsekwencji błędnie zastosował wzór przepisu zmieniającego polegającego na dodaniu nowego przepisu (§ 89 ust. 1);
- albo, co z kolei wydaje się bardziej prawdopodobne, dążąc do wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nowego typu wykroczenia penalizującego nieprzestrzeganie ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu (art. 48 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych), przy założeniu, że nie zamierzał przy tej okazji dokonać depenalizacji zachowań opisanych w art. 96c k.w. w wersji zapowiedzianej ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw<sup>18</sup>, naruszył § 89 ust. 1 Zasad Techniki Prawodawczej, w ten sposób, że błędnie powiązał przepis określający nowo wprowadzany typ czynu zabronionego z wykorzystaną już na gruncie Kodeksu wykroczeń jednostką systematyzacyjną „art. 96c” zamiast „art. 96d”.

Na gruncie systemu prawa charakteryzującego się logiczną spójnością jest oczywiste, że nie można dopuścić do sytuacji, w której w ramach jednej ustawy w jednym czasie będą obowiązywać dwie różne co do treści jednostki redakcyjne tekstu prawnego, wyodrębnione do postaci przepisów, powiązane od strony systematyki artykułów z jednym oznaczeniem liczbowym. Taką sytuację bez wątpienia należałoby zakwalifikować jako rażący błąd ustawodawcy. Na gruncie analizowanego przypadku zdublowania art. 96c Kodeksu wykroczeń sytuację komplikował dodatkowo fakt, że każdy z dwóch założonych powyżej scenariuszy rozwiązania kolizji niezgodnych norm prowadził do zakwestionowania obowiązywania innej z nich.

Przy zastosowaniu reguły *lex posteriori derogat legi priori* uznany zostałby za uchylony w sposób dorozumiany, jako chronologicznie wcześniejszy, art. 96c k.w. dodany

<sup>18</sup> Art. 96c.: „Kto, działając w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, przekazuje osobie nieuprawnionej blankiet profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalny dowód rejestracyjny, lub profesjonalną tablicę rejestracyjną, podlega karze grzywny”.

ustawą z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Co za tym idzie, stypizowane w nim wykroczenie zostałyby uznane za wyeliminowane z porządku prawnego, co skutkowałoby wprost przywróceniem niekaralności czynów polegających na przekazaniu osobie nieuprawnionej blankietu profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalnego dowodu rejestracyjnego lub profesjonalnej tablicy rejestracyjnej przez osobę działającą w imieniu podmiotu uprawnionego, o którym mowa w art. 80s ust. 2 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym. Z kolei przy założeniu, że Trybunał Konstytucyjny dopatrzyłby się naruszenia Zasad Techniki Prawodawczej przy kształtowaniu przepisów zmieniających jako niekonstytucyjny mógł zostać uznany – chronologicznie późniejszy – art. 48 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, mocą którego ustawodawca wprowadził do Kodeksu wykroczeń typ czynu zabronionego określonego w przepisie art. 96c jako nieprzestrzeganie ograniczeń w dostępie do strefy czystego transportu.

#### 4. Pożądany kierunek zmian

Biorąc powyższe pod uwagę, najlepszym rozwiązaniem wydawała się interwencja ustawodawcy prowadząca do skorygowania przyjętej systematyki Kodeksu wykroczeń. Zważywszy na fakt, że przepis art. 96c k.w. w brzmieniu nadanym mu art. 48 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych wszedł już w życie, co miało miejsce 22.02.2018 r., wzgląd na stabilność prawa nakazywał wziąć pod uwagę, iż mogły zapaść już wyroki w sprawach o określony w nim typ czynu zabronionego względnie jakieś postępowania mogły zostać zainicjowane i pozostawać w toku. To przemawiało za tym, aby został poddany nowelizacji art. 2 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, który nie wszedł jeszcze w życie. Pożądany kierunek zmian zakładał dokonanie korekty oznaczenia „art. 96c” i zastąpieniu go przez „art. 96d”. Należy w tym miejscu dodać, że choć z założenia nie nowelizuje się przepisów zmieniających inną ustawę (§ 91 ust. 1 ZTP), lecz tekst pierwotny ustawy, a jeżeli wprowadzono do niego zmiany – tekst zmieniony (§ 90 ZTP), to w wyjątkowych sytuacjach, jeżeli jest to konieczne dla wyeliminowania rażącego błędu w przepisach zmieniających ogłoszonej ustawy, Zasady Techniki Prawodawczej dopuszczają możliwość znowelizowania tych przepisów w okresie ich (§ 91 ust. 2). Nowelizację taką wprowadza się najpóźniej w dniu wejścia w życie ustawy zmienianej (§ 91 ust. 3 ZTP), co oznacza że w opisywanym przypadku powinno to nastąpić najpóźniej 11.07.2019 r. I taką też perspektywę temporalną przyjął ustawodawca w art. 80 pkt 3 ustawy z 22.11.2018 r. o dokumentach publicznych.

#### Summary

*Paweł Bachmat, Proposed Amendment to Article 2 of the Act of 24 November 2017 on Amendments to the Act – Law on Road Traffic and Certain Other Acts Due to the Need to Correct Repeated Article 96c of the Code of Petty Offences*

*The article points out the legislator's error: as a result of having amended the Code of Petty Offences twice, introduced into the legal system two editorial units with different*

*contents, but linked – in terms of the Code’s systematics – with the same article, designated as ‘Article 96c’. The analysis comprises the possible scenarios of dealing with the situation, beginning from the application of the lex posteriori derogat legi priori principle, to a decision of the Constitutional Tribunal in connection with finding a violation of the Principles of Legislative Technique, to correction of the law as a result of legislator’s intervention.*

*Keywords: Code of Petty Offences, amendment, Principles of Legislative Technique*

### Streszczenie

**Paweł Bachmat, Propozycja nowelizacji art. 2 ustawy z 24.11.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw – w związku z koniecznością skorygowania zdublowanego art. 96c Kodeksu wykroczeń**

*W artykule zwraca się uwagę na błąd ustawodawcy, który na skutek dwukrotnej nowelizacji Kodeksu wykroczeń wprowadził do systemu prawa dwie różne co do treści jednostki redakcyjne przepisy, które od strony systematyki tego kodeksu zostały powiązane z jednym artykułem oznaczonym jako „art. 96c”. Analizie poddano możliwe scenariusze wyjścia z tej sytuacji, poczynając od wykorzystania reguły lex posteriori derogat legi priori, poprzez rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w związku z ustaleniem naruszenia Zasad Techniki Prawodawczej, kończąc na korekcie prawa na skutek interwencji ustawodawcy.*

*Słowa kluczowe: Kodeks wykroczeń, nowelizacja, Zasady Techniki Prawodawczej*

### Literatura:

1. Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006;
2. Stelina J., *Komentarz do zał. § 86 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”* [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. T. Bąkowski, Warszawa 2003, LEX nr 65686;
3. Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*. Warszawa 2010;
4. Wojtczak S., *Zasady techniki prawodawczej – luka w prawie?*, Państwo i Prawo 2005, nr 1.

**Dr Konrad Burdziak\***  
Uniwersytet Szczeciński  
Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

## Zagraniczne procedury tzw. urodzenia zastępczego (*surrogate motherhood*) – sprawozdanie z seminarium eksperckiego

Dnia 10 października 2018 r. w siedzibie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie odbyło się seminarium eksperckie zatytułowane „Zagraniczne procedury tzw. urodzenia zastępczego (*surrogate motherhood*) w świetle zakazu handlu dziećmi, transgranicznej współpracy policyjnej oraz krajowego i międzynarodowego prawa karnego”, zorganizowane przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości i Centrum Badań nad Rodziną Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu<sup>1</sup>.

W trakcie seminarium, któremu przewodniczyli dr hab. P. Mostowik, Kierownik Sekcji Praw Podstawowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości oraz dr M. Wielec, Zastępca Dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, zostało wygłoszonych sześć referatów, po których przystąpiono do dyskusji, której moderatorem był P. Mostowik.

W problematykę tzw. urodzenia zastępczego uczestników spotkania wprowadzili P. Mostowik i O. Bobrzyńska, którzy wygłosili referat pt. „Uwagi prawnoporównawcze oraz identyfikacja problemów powstających z polskiej perspektywy w rezultacie poszerzenia zakresu zastosowania zagranicznych procedur *surrogate motherhood*”. W trakcie referatu prelegenci zaprezentowali rzeczywistość, z jaką w kontekście procedur tzw. urodzenia zastępczego spotykamy się aktualnie za granicą (przedstawili również informacje na temat tzw. urodzenia zastępczego pojawiające się w zagranicznych mediach), oraz podkreślili możliwość udziału Polaków w procedurach zagranicznych, a ponadto możliwość faktycznego „importu” rezultatów takich procedur, a być może nawet samych procedur do Polski oraz mogące pojawić się w tym kontekście problemy.

\* Dr Konrad Burdziak jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0002-0696-1174; e-mail: konrad.burdziak@usz.edu.pl

<sup>1</sup> Podkreślenia wymaga, że wskazane wyżej seminarium stanowiło uszczegółowienie międzynarodowej konferencji naukowej *Surrogate motherhood – fundamental and legal problems* zorganizowanej w dniach 27–28.09.2018 r. w Warszawie. Konferencja ta i wnioski z niej płynące okazały się bardzo przydatne dla badania problematyki tzw. urodzenia zastępczego z perspektywy polskiego prawa publicznego i karnego. Krótka relacja z tej konferencji: <https://iws.gov.pl/seminarium-naukowe-pt-surrogate-motherhood-fundamental-and-legal-problems/> (dostęp: 19.11.2018 r.).



W trakcie drugiego referatu zatytułowanego „Wokół terminologii, definicji i treści pojęcia *surrogate motherhood* na tle kwestii oznaczoności czynu zabronionego”, zagadnienie tzw. urodzenia zastępczego zostało natomiast omówione z perspektywy teorii i filozofii prawa; przy czym poruszoną materię odniesiono zarówno do problematyki stanowienia, jak i stosowania prawa. Autorka referatu, dr J. Holocher, wprowadziła uczestników seminarium (m.in.) w zagadnienia definicyjne związane z problematyką tzw. urodzenia zastępczego, podkreślając przy tym, że stworzenie definicji tzw. urodzenia zastępczego nie jest – bo być nie może – zadaniem prostym; zakresem tego pojęcia można objąć wszakże ogromną ilość niejednorodnych przecież stanów faktycznych.

Kolejni prelegenci – dr W. Górowski, dr D. Zając oraz dr K. Burdziak skupili się z kolei na prawnokarnych problemach praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym. W ramach wygłoszonych przez nich referatów (W. Górowski, D. Zając, „Zagadnienia materialnego prawa karnego oraz międzynarodowego prawa karnego *de lege lata*”; Ł. Pohl, K. Burdziak, „Zagadnienia materialnego prawa karnego oraz międzynarodowego prawa karnego *de lege ferenda* – kwestia efektywnego wykorzystania obowiązujących rozwiązań prawnych oraz postulatory dla judykatury i legislatora”) zostały zaprezentowane poglądy dotyczące prawnokarnego statusu praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym oraz postulatory dla ustawodawcy dotyczące możliwości (a w zasadzie jej braku) pełnej kryminalizacji zachowań tego rodzaju (niemożność wprowadzenia pełnej kryminalizacji zachowań związanych z tzw. urodzeniem zastępczym wynika – w pierwszej kolejności – z niemożności zrealizowania w tym zakresie wymogów przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>2</sup>). Dodatkowo – D. Zając zaprezentował możliwości, jakimi dysponują poszczególne państwa, zarówno pojedynczo, jak i wspólnie, w zakresie ewentualnego zwalczania tego rodzaju praktyk.

Prelegenci różnili się przy tym, jeśli chodzi o możliwość zakwalifikowania praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym według art. 189a § 1–2 Kodeksu karnego<sup>3</sup> (handel ludźmi) oraz według art. 211a k.k. (zajmowanie się organizowaniem adopcji). I tak – według W. Górowskiego nie jest to w zasadzie możliwe, według K. Burdziaka natomiast – jest to w pełni dopuszczalne; co więcej – według K. Burdziaka zakres normowania wysłowionych zębowo we wspomnianych przepisach prawnokarnych norm sankcjonowanych obejmuje stosunkowo szeroki wycinek zachowań związanych z praktyką tzw. urodzenia zastępczego, i to wycinek, który charakteryzuje się największym ryzykiem uprzedmiotowienia dziecka i kobiety-matki zastępczej.

Słusznie jednocześnie zwrócił W. Górowski uwagę na wątpliwość co do legalności ci praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym w kontekście obowiązujących przepisów ustawy z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>4</sup>.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, że w trakcie seminarium wybrzmiał na nowo jeszcze jeden problem<sup>5</sup>. Otóż, zgodnie z art. 3 ust. 1 Protokołu

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 865 ze zm.

<sup>5</sup> Problem ten był już podnoszony w literaturze. Zob. chociażby K. Liżyńska, A. Płońska, *Uwagi o sposobie ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a Kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011/3, s. 203; R. Krajewski, *Przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji*, „Prokuratura i Prawo” 2009/10, s. 23–24; E. Zielińska, *O zgodności*



fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii<sup>6</sup> Polska jest zobowiązana do wprowadzenia karalności zachowań związanych (także, acz nie tylko) z tzw. urodzeniem zastępczym, które obecnie zakazane nie są (a przynajmniej nie są zakazane w pełnym zakresie). Należy bowiem wskazać, że zgodnie z Protokołem: „1. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu zapewni, jako minimum, pełne objęcie swoim prawem kryminalnym lub karnym następujących czynności i działań, bez względu na to, czy przestępstwa takie popełnione zostały w tym kraju, czy też za granicą, przez pojedyncze osoby lub w sposób zorganizowany: a) w kontekście handlu dziećmi, zgodnie z definicją zawartą w artykule 2: i) oferowanie, dostarczenie lub przyjęcie dziecka w jakikolwiek sposób w celu: a. seksualnego wykorzystywania dziecka; b. przekazania organów dziecka dla zysku; c. angażowania dziecka do pracy przymusowej. ii) nakłanianie w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji (podkr. – autora); b) oferowanie, uzyskiwanie, nabycie lub dostarczenie dziecka w celu prostytucji zgodnie z definicją zawartą w artykule 2; c) produkcja, dystrybucja, rozpowszechnianie, import, eksport, oferowanie, handel lub posiadanie dla wyżej wymienionych celów dziecięcej pornografii, zgodnie z definicją zawartą w artykule 2. 2. Zgodnie z postanowieniami prawa krajowego Państw Stron niniejszego protokołu powyższe dotyczy również próby popełnienia któregośkolwiek z wyżej wymienionych czynów, a także współudziału lub udziału w którymkolwiek z tych czynów (podkr. – autora). 3. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu wprowadzi karalność tych przestępstw odpowiednimi sankcjami uwzględniającymi ich niezwykle poważny charakter (podkr. – autora). 4. Zgodnie z postanowieniami prawa krajowego każde z Państw Stron niniejszego protokołu wprowadzi, tam gdzie to właściwe, środki dla ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa określone w ustępie pierwszym niniejszego artykułu. Zgodnie z zasadami prawa Państwa Strony, taka odpowiedzialność osób prawnych może mieć charakter karny (podkr. – autora), cywilny lub administracyjny”.

Niezwykle ciekawe okazały się wreszcie referaty mec. T. Martiszka – „Praktyczne aspekty przestępczości powiązanej z nielegalnymi procedurami *surrogate motherhood* i handlem dziećmi w Polsce oraz udziałem polskich obywateli i mieszkańców w takich procedurach za granicą” oraz dr A. Laber – „Kwestie międzynarodowej współpracy policyjnej i sądowej”. Szczególnie interesujący okazał się referat A. Laber, która zwróciła uwagę na dotychczasowe doświadczenia w zakresie przeciwdziałania handlu dziećmi, podstawy tego rodzaju działań i problemy, jakie pojawiają się w ich kontekście, oraz podjęła próbę dokonania – w oparciu o poczynione ustalenia – prognozy na temat ewentualnej współpracy służb w zakresie przeciwdziałania zachowaniom związanym z tzw. urodzeniem zastępczym. Podkreślenia wymaga przy tym, że poruszone przez A. Laber zagadnienia były związane zarówno ze współpracą służb w zakresie wymiany informacji, jak i ze współpracą w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych.

<sup>6</sup> polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, <http://dzieckokrzywzdzone.fdds.pl/index.php/DK/article/view/218/159> (dostęp: 19.11.2018 r.), s. 7–8.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

W trakcie dyskusji przeprowadzonej po zakończeniu ostatniego referatu poruszono szereg problemów związanych z praktykami tzw. urodzenia zastępczego. Uczestnicy dyskusji starali się odpowiedzieć m.in. na następujące pytania sformułowane przez moderatora, P. Mostowika: 1) Czy obecny stan prawa polskiego jest optymalny dla przeciwdziałania handlu dziećmi, nielegalnej adopcji, przekraczaniu zasad ustawy o leczeniu niepłodności oraz skutkom zagranicznych procedur tzw. *surrogate motherhood* z udziałem polskich podmiotów?; 2) Jakie wartości przemawiają za penalizacją organizowania procedur określanych jako *surrogate motherhood* i jakie są jej modele? Czy rozwiązania zagraniczne mogą być inspiracją dla polskiego ustawodawcy?; 3) Czy dla prawa publicznego i karnego może mieć znaczenie podział tzw. *surrogate motherhood* na: *stricte surrogacy* (dziecko pochodzi genetycznie od zamawiających – kobiety i mężczyzny), *sensu largo surrogacy* (dziecko pochodzi od jednej z zamawiających osób – kobiety lub mężczyzny – oraz od tzw. dawczyni/dawcy), *pseudo surrogacy* (dziecko zamawiane jest przez konstelację osób, od których generalnie nie pochodzi, np. pojedynczą osobę lub parę osób tej samej płci)?; 4) Jakie są konsekwencje wprowadzenia do krajowego Kodeksu karnego definicji handlu ludźmi (art. 115 § 22 k.k.)?; 5) Czy poprawę mogłaby przynieść określona nowa wykładnia obowiązujących przepisów (działania *de lege lata*)? 6) Czy poprawę mogłaby przynieść określona nowelizacja obecnie obowiązujących przepisów (działania *de lege ferenda*)?; 7) Jakie są granice zastosowania krajowej ustawy karnej? Czy są optymalne? Jaki powinien być zakres zastosowania ewentualnych nowych przepisów?; 8) Jaką wartość dodaną mogłaby przynieść współpraca faktyczna (np. policyjna) lub przyjęcie wspólnych przepisów prawnych na poziomie międzynarodowym? Z jakich wzorców można skorzystać?; 9) Czy istniejące rozwiązania konwencji międzynarodowych lub prawa unijnego są zdadne do wykorzystania w sposób bezpośredni albo mogą stanowić wzór dla przyszłych instrumentów prawnych służących efektywniejszemu zwalczaniu handlu dziećmi?

Dyskusję zdominował jednak przede wszystkim problem adekwatności przyjętych w Polsce rozwiązań adopcyjnych, w szczególności zaś problem adekwatności postanowień ustawy z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>7</sup>. Uczestnicy seminarium zauważyli bowiem, że jednym z powodów popularności praktyk związanych z tzw. urodzeniem zastępczym może być (lecz oczywiście nie musi) niezwykle skomplikowany proces adopcji utrudniający osobom dążącym do „posiadania” dziecka zaspokojenie swojej „potrzeby rodzicielstwa”.

Na zakończenie warto wspomnieć, że w seminarium uczestniczyli również inni znakomici goście w osobach: Sędziego Roberta Kowalczuka, Departament Legislacyjny Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości; Dyrektora dr. Krzysztofa Masło, Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości; Sędzi Agnieszki Matysek, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości; Prokuratora Bogusława Nocunia, Biuro Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Krajowej; dr. Sławomira Stasiorowskiego, redaktora tematycznego „Probacji”, Ministerstwo Sprawiedliwości.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 998 ze zm.

