

WIERNA POLSCIE

Księga jubileuszowa
w 100. rocznicę urodzin
Pani Profesor
Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz

WIERNA POLSCE

KSIĘGA JUBILEUSZOWA W 100. ROCZNICĘ URODZIN
PANI PROFESOR KRYSZTYNY PALUSZYŃSKIEJ-DASZKIEWICZ

REDAKCJA

JUSTYN PISKORSKI
MARLENA PASZKO
MAGDALENA BŁASZCZAK



PANI PROF. DR
KRYSTYNA PALUSZYŃSKA-DASZKIEWICZ

WIERNA POLSCIE



**Księga jubileuszowa
w 100. rocznicę urodzin
Pani Profesor
Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz**

REDAKCJA

PROF. UAM DR HAB. JUSTYN PISKORSKI
DR MARLENA PASZKO
MAGDALENA BŁASZCZAK

RECENZJA

PROF. DR HAB. WASYL KOSTYTSKY
PROF. UWR DR HAB. RAFAŁ WOJCIECHOWSKI
PROF. AEH DR HAB. JAROSŁAW WYREMBAK

KOREKTA REDAKTORSKA I SKŁAD

KAROL ŁUKOMIAK

PROJEKT OKŁADKI

MAGDLENA BŁASZCZAK, KAROL ŁUKOMIAK

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-67959-38-4

WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:
www.archaeograph.pl



ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

ŁÓDŹ, MARZEC 2024

SPIS TREŚCI

Justyn Piskorski

Wprowadzenie.....11

Marlena Paszko

**„Nasza Krysia” –
biografia Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz**.....15

Justyn Piskorski

Sylwetka naukowa Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz.....25

Wybrane publikacje

Pani prof. dr Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz.....33

List od Prezydenta RP.....43

Magdalena Błaszczyk, Piotr Kładoczny

Potrzeba rekodyfikacji prawa karnego.

Uwagi na kanwie istotnych problemów normatywnych

i praktycznych dotyczących wybranych przestępstw przeciwko mieniu.....45

Janusz Bojarski

Możliwości wykorzystania art. 117 § 3 k.k. we współczesnych realiach.....61

Joanna Brzezińska

Przestępstwo dzieciobójstwa – kilka kontrowersji.....79

Magdalena Budyn-Kulik

**Wpływ stanu psychicznego człowieka na jego podmiotowość
cywilnoprawną oraz możliwość poniesienia odpowiedzialności
za popełnienie czynu naruszającego prawo**.....95

Konrad Burdziak

**Niemожność przyjęcia czynu a niepoczytalność sprawcy –
uwagi na tle artykułu Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S.,
Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu, Studia Prawnicze 1971,
nr 29, s. 20–45**.....115

Wojciech Dajczak

Listy Edwarda Grzymały z obozu koncentracyjnego w Dachau.....133

Jarostaw Dobkowski

**Książnik z tamtych lat (widziany oczami prawnika i socjologa
prof. dr. Czesława Znamierowskiego)**.....147

Jakub Drobnik

**Walka z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego.
Analiza koherentności regulacji niemieckiego prawa karnego
względem art. 2 dyrektywy 2011/36/EU**.....157

Sylwia Galij-Skarbińska, Wojciech Polak

**Niemieckie zbrodnie na Dzieciach Zamojszczyzny
w czasie II wojny światowej**.....207

Anna Golonka

Stan silnego wzburzenia– wybrane problemy prawnokarne.....229

Piotr Góralski

**O potrzebie dysponowania przez sąd wiadomościami specjalnymi
w sprawach o zabójstwo w afekcie (art. 148 § 4 k.k.)**.....253

Alicja Grześkowiak

Karanie nieletnich w świetle polskiego kodeksu karnego.....281

Tomasz Grzybowski, Magdalena Krajewska

Terażniejszość i przyszłość genetycznej identyfikacji ofiar systemów totalitarnych i czystek etnicznych w ramach misji państwowej Instytutu Pamięci Narodowej.....309

Piotr Józwiak

Stefana Glasera prawnokarne konfrontacje z totalitaryzmami (wybrane zagadnienia).....323

Monika Klejnowska

Przesłanki opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego na podstawie art. 390 k.p.k. w świetle nowelizacji z dnia 7 lipca 2023 r. ze szczególnym uwzględnieniem popełnionego przestępstwa.....337

Magdalena Kowalewska-Łukuć

Postać strony podmiotowej a stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego.....367

Olga Krajniak, Renata Żurowska

Problematyka odpowiedzialności karnoprawnej sprawców zdarzeń drogowych, skutkujących uszczerbkiem na zdrowiu.....379

Witold Kulesza, Jan Kulesza

Bezprawie w Auschwitz w oczach „fanatyka sprawiedliwości” z SS.....395

Marek Kulik

Więc zarepetuj broń.....421

Karol Nawrocki

Podstawy prawne funkcjonowania niemieckich obozów.....437

Mariusz Nawrocki

Rola bieglego w ustalaniu znamion przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.....449

Przemysław Palka

Korzyść majątkowa i osobista w prawie karnym – przyczynek do dyskusji.....463

Hanna Paluszkievicz

Ściganie przestępstwa groźby karalnej – uwagi procesualisty.....483

Marlena Paszko

Przekazywanie w ramach „międzynarodowej pomocy prawnej” materiałów dowodowych przez Główną Komisję Badania Zbrodni Niemieckich/Hitlerowskich w Polsce do Zentrale Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen, Ludwigsburg.....497

Michał Peno

Wokół aksjologii sprawiedliwości naprawczej: wspólnotowość i troska jako wyznaczniki polityki prawa.....509

Michał Wojciech Płachta

De minimis non curat lex (praetor): origin, rationale and application in criminal justice system.....525

Emil Walenty Pływaczewski, Ewa Monika Guzik-Makaruk

Badania Białostockiej Szkoły Kryminologii na rzecz przygotowania i wdrożenia postanowień Konwencji ONZ w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Uwagi komparatystyczne na tle Polski i Japonii.....559

Wiesław Pływaczewski

Środowisko człowieka jako ofiara wojny (wiktymologiczne ujęcie ekozbrodni w nawiązaniu do ustanowienia Międzynarodowego Dnia Eksploatacji Środowiska Naturalnego podczas Wojen i Konfliktów Zbrojnych).....575

<i>Marta Romańczuk-Grącka</i>	
Grożba jako środek przymusu kompulsywnego	605
<i>Olga Sitarz</i>	
Wybrane konstrukcje prawnokarne jako przykłady dyskryminacji systemowej	621
<i>Tomasz Snarski</i>	
Perspektywa przebaczenia wobec sytuacji granicznych. Kilka refleksji filozoficznoprawnych wokół „zbrodni nie do odpokutowania”	643
<i>Tomasz Sokołowski</i>	
Pojęcie winy w prawie rozwodowym	659
<i>Piotr Krzysztof Sowiński</i>	
O potrzebie ochrony tajemnicy obrończej (art. 178 pkt 1 k.p.k.)	683
<i>Agnieszka Welento-Nowacka</i>	
Predykcja zachowań o charakterze przemocy z wykorzystaniem założeń ustrukturyzowanej profesjonalnej oceny ryzyka	703
<i>Krzysztof Wiak</i>	
Zmiany w zakresie odpowiedzialności za zabójstwo wprowadzone nowelizacją Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r.	725
<i>Bartłomiej Wróblewski</i>	
Kilka refleksji na temat dopuszczalności stosowania prawa łaski przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego	741

<i>Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz</i>	
O pamięci pokoleniowej	761

WPROWADZENIE

Nie trzeba wspominać jak wielkim zaszczytem jest możliwość przygotowania Księgi Jubileuszowej na 100-lecie urodzin osoby tak zasłużonej jak Pani Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz. Jestem przekonany, a przekonanie to potwierdzało wielu uczonych i członków społeczności akademickiej, że jest ona najwybitniejszą przedstawicielką nauki prawa karnego.

Zaszczyt ten wiąże się jednak także z oczywistą trudnością związaną z próbą zebrania i opisanie dorobku Pani Profesor. Dorobek ten jest nie tylko obszerny, głęboki, ale także niezwykle przemyślany, co zawsze podkreślano w opiniach, oparty bowiem na nieprzeciętnym warsztacie badawczym, który cechują solidność, pracowitość, szerokie wykorzystanie piśmiennictwa, olbrzymie przygotowanie naukowe, precyzja myślenia, duże umiejętności analityczne. Jubilatka dokonywała pierwszych udanych prób integracji prawa karnego i psychologii.

Akademickie życie Pani Profesor jest od ponad 70 lat związane z Uniwersytetem im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, jednak studia w dziedzinie prawa oraz studia na Wydziale Humanistycznym, na którym złożyła egzaminy z psychologii ogólnej i historii filozofii starożytnej i średniowiecznej, a także stopień doktora uzyskała na Uniwersytecie im. Mikołaja Kopernika w Toruniu w latach powojennych.

Pani Profesor przedstawiła szereg nowych oryginalnych koncepcji dotyczących m.in. koncepcji czynu, ujęcia przestępstwa planowanego, recydywy, zagadnień zabójstwa, dzieciobójstwa, przestępstw przeciwko wolności człowieka, przestępstw przeciwko czci, rozpoznawania patologii życia społecznego, czy badania zbrodni wojennych. Jej tezy aprobował Sąd Najwyższy oraz Trybunał Konstytucyjny, także w najnowszych orzeczeniach. Dowodem niezwykłej aktywności Pani Profesor, jest także jej najnowszy tekst, który ze względu na jego treść i zawarte w nim wnioski, w formie dodatku pozwalamy sobie zamieścić w tym tomie.

Pani Profesor jest przekonany dydaktykiem, nie oszczędzającym sił w działalności edukacyjnej i wychowawczej. Nigdy nie odmawia czasu studentom czy młodszym pracownikom. Podkreślano w opiniach, że nie tylko naucza studentów i kształci kadry naukowe, lecz także zajmuje się teorią i usprawnianiem procesu dydaktycznego. Prowadzone przez nią wykłady, seminaria i proseminaria zawsze cieszyły się dużym uznaniem studentów. Głosiła także wykłady popularyzatorskie, prowadząc je na zaproszenie dla szeregu instytucji społecznych i samorządowych.

Podkreślić należy duże umiejętności krasomówcze Pani Profesor, które charakteryzowała zwięzłość, treściwość, a jednocześnie głęboki i piękny styl mówienia.

Pani Profesor doświadczała i doświadcza w swoim akademickim życiu licznych dowodów uznania, w postaci nagród czy wyróżnień, ale także trudności i aktów dyskryminacji, które polegały np. na zarzucaniu jej stronienia od prac organizacyjnych na Wydziale, stosowania demagogii, dezintegrowanie życia w Instytucie, niebrania udziału w pracach zespołowych, na przyznawaniu jej najniższego wynagrodzenia spośród pracowników zatrudnionych na wydziale na tym samym stanowisku, pozbawianiu dodatków, konieczności powtarzania postępowań awansowych. Była obejmowana swego rodzaju ostracyzmem, ze względu na swoją postawę i głoszone poglądy. Jednak nigdy nie powodowało to u Pani Profesor ani lęku, ani zmian dobrze przemyślanego stanowiska. W miarę możliwości unikała w życiu uniwersyteckim konfliktów, trzymając się na ile to możliwe na uboczu różnego rodzaju aktywności „organizatorskich”.

I na koniec najważniejsze. Nasza Jubilatka wykorzystywała swoje cenne zdolności intelektualne i cywilną odwagę zawsze z myślą o większym dobru, dobru wspólnym, o Polsce. Jej zaangażowanie było ukształtowane przez wychowanie w domu rodzinnym i przez osobiste doświadczenia okresu okupacji oraz komunizmu. Nigdy nie zwątpiła jednak w Polskę, a dobro państwa i jego społeczeństwa było i jest zawsze istotnym punktem odniesienia dla jej działań. Nigdy nie brakowało jej odwagi, czy w czasie wojny, gdy pomagała więźniom, korzystała z możliwości udziału w tajnym nauczaniu, a w końcu działała w Armii Krajowej, czy w czasie komunizmu, gdy występowała w obronie prześladowanych pracowników i studentów UAM i gdy obserwowała proces morderców ks. Jerzego Popiełuszki. Także obecnie jej walka jest dla nas latarnią wskazującą drogę przyzwoitości i sprawiedliwości.

W tym miejscu pragnę złożyć gorące podziękowania wszystkim tym, którzy zgłosili do Księgi Jubileuszowej prace dedykowane Pani Profesor

oraz współredaktorkom, Paniom Marlenie Paszko i Magdalenie Błaszczak, bez których zaangażowania nie doszłoby do realizacji tego przedsięwzięcia.

Pani Profesor, Pani życie i praca to niezwykle cenny wkład w rozwój nauki oraz walkę o Polskę, o prawdę i o sprawiedliwość. Pani działalność przypomina nam o istocie wartości moralnych oraz konieczności działania na rzecz dobra wspólnego, na rzecz Polski!

Możliwość pracy z Panią Profesor jest dla nas zawsze powodem do dumy. Dzieło i zaangażowanie Pani Profesor w badania dotyczące prawa karnego są dla nas niedościgłym wzorem. Chcemy szczególnie podziękować Pani Profesor nie tylko za wytyczenie nam perspektyw i kierunków naszych naukowych poszukiwań, ale także za pokazanie wzoru postawy, jaką każdy prawnik powinien w swoich działaniach przyjąć. Dlatego też pragniemy przekazać Pani Profesor najlepsze życzenia z okazji 100 urodzin.

Ad multos annos Pani Profesor!

„NASZA KRYSIA” – BIOGRAFIA PANI PROFESOR KRYSZYNY PALUSZYŃSKIEJ-DASZKIEWICZ

Krystyna Paluszyńska-Daszkievicz urodziła się we środę 12 marca 1924 r. W Toruniu. Pochodzi z wielkopolskiej rodziny z bogatymi tradycjami patriotycznymi. Jest trzecim dzieckiem Marii zd. Binert i Czesława Paluszyńskiego, który brał udział w I wojnie światowej, a następnie w latach 1919–1920 w wojnie polsko-sowieckiej. Był także powstańcem wielkopolskim.

Podstawową i średnią edukację Krystyna Paluszyńska odbyła w Toruniu kończąc ją maturą zdaną w liceum im. Stefana Żeromskiego. Zanim jednak do tego doszło 1 września 1939 r. Wybuchła II wojna światowa. W tym czasie ojca Krystyny Paluszyńskiej zmobilizowano. Do stawiennictwa w koszarach został wezwany także jej brat Jerzy Paluszyński wraz z dużą grupą gimnazjalnych kolegów².

Krystyna Paluszyńska w tym trudnym czasie zasłynęła ze szczególnej odwagi. Gdy jej brat Jerzy został aresztowany przez gestapo i umieszczony w starym Fortie VII w Toruniu, jako piętnastoletnia dziewczynka codziennie pokonywała zasięki drutów kolczastych, dwumetrowy płot i pojawiała się na wale przed Fortem VII. Przekazywała informacje więźniom od ich rodzin, choć wielu z nich wołało, krzyczało wówczas z okien: „dziewczynko, uciekaj, bo cię zabiją!”. Po wielu latach od zakończenia wojny jeden z więźniów Fortu VII ks. Wojciech Gajdus poświęcił jeden rozdział w swojej publikacji, zatytułowany „Krysia - czerwony kapturek”, dedykowany „pamięci dzielnej i drobnej dziewczynki polskiej w czerwonym kapturku”. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment tych wspomnień:

¹ Dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-5643-6338, marlena.paszko@amu.edu.pl.

² Daszkiewicz 2013a, ss. 36 i n.

[...] Widać, że naprawdę nie lękało się dziewczątka, bo co pojawi się, to w czerwonym kapturku, z daleka widnym. Przynosi dobre wieści. A dalszych parę dni była ona już „naszą Krysią”. Czy ty wiesz, dziewczyneczko, na czym polegało błogosławieństwo twoich odwiedzin na wale? Wielu z tych, co siedzieli we forcie, zostawiło w domu takie dziewczynki jak ty. [...] Wielu z nich nie zobaczyło już nigdy swych córeczek i siostrzyczek. Tyś była więc jakby ostatnim pozdrowieniem dla wielu z nas. I za to twoje dziełne i czułe serduszko niech ci Bóg błogosławi, mała Krysiu w czerwonym kapturku³.

Sama Krystyna Paluszyńska po latach wraca pamięcią do jeszcze jednego zdarzenia z tamtego okresu. Otóż, kiedy przed bramą Fortu VII została sama zaskoczył ją jeden ze strażników Selbstschutzu. Wówczas zapytał ją co tutaj robi. Ściągnął karabin i wycelował w jej pierś. Słowa uwięzły jej w gardle i poczuła jak ze strachu łzy napływają jej do oczu. Wspomnienia tamtych chwil i postać Krysi Paluszyńskiej znalazły się w filmie „Zbrodnia Pomorska. Barbarka 1939” opowiadającym o zbiorowych egzekucjach przeprowadzonych jesienią 1939 r. w lesie Barbarka pod Toruniem⁴.

Mroczne lata okupacji nie oszczędziły Krystyny Paluszyńskiej. Tragiczny dla rodziny Paluszyńskich był listopad 1940 r. Do ich mieszkania wkroczyło kilku Niemców. Nakazali natychmiastowe opuszczenie mieszkania. Z posterunku policji rodzinę przetransportowano do obozu Centrali Przesiedleńczej „Szmalcówka” w Toruniu. Ograbiono ich i głodzono. Krystynę Paluszyńską poddano również selekcji. Z powodu niskiego wzrostu nie została skierowana na germanizację. W 1940 r. została wraz ze swoją rodziną wysiedlona przymusowo do tzw. „Generalnej Guberni”, gdzie od 1 stycznia 1941 r. pracowała w Wydziale Powiatowym w Puławach w charakterze maszynistki. Jednocześnie uczęszczała na do Konspiracyjnego Gimnazjum im. Adama Czartoryskiego w Puławach. Przed pójściem do pracy często odwiedzała park w Puławach, w którym kwitły fiołki. Przestała się nimi cieszyć w dniu, w którym pod parkowym murem ujrzała leżących młodych mężczyzn. Nigdy jednak nie była bezpośrednim świadkiem egzekucji Polaków. Zamknęła oczy, aby nie widzieć i zasłoniła uszy, aby nie słyszeć. Przez wiele lat nękało ją wspomnienie napotkanej starszej i szlochającej kobiety, która w dłoniach trzymała męską kurtkę i wołała „(...) tylko to zostało po moim synu”⁵.

W latach 1942–1945 r. Krystyna Paluszyńska działała w Armii Krajowej. U kresu wojny służyła w szeregach oddziału partyzanckiego Armii Krajowej pod dowództwem majora „Lechity” (Stanisław Węglowski). Wraz z majorem

³ Gajdus 1962, ss. 47–50.

⁴ Bartkowski 2022.

⁵ Daszkiewicz 2013b, s. 23.

uczestniczyła tworzeniu polskiej administracji. Jej zadania obejmowały porządkowanie szczególnie chronionego archiwum oddziału zawierającego pełną dokumentację śledztw, protokołów przesłuchań i wyroków śmierci. Skazanymi byli konfidenty, kolaboranci i inni zdrajcy polskiego narodu. Przed wkroczeniem Armii Czerwonej (wraz z nadejściem frontu wschodniego) w roku 1944 działała przy tworzeniu polskiej administracji w Kazimierzu Dolnym. Po zakończeniu wojny nie powróciła do struktur konspiracji. Za bardzo pragnęła się uczyć.

Po powrocie do Torunia, w latach 1945/46–1948/49 studiowała prawo na Wydziale Prawno–Ekonomicznym Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. Tam też uzyskała stopień magistra prawa. Podczas studiów odnosiła sukcesy w konkursach krasomówczych. W toruńskiej Katedrze Prawa Karnego została kolejno:

- asystentem wolontariuszem (04.1949–09.1949);
- młodszym asystentem (09.1949–08.1950);
- starszym asystentem (08.1950–08.1952).

W 1950 r. odbyła aplikację sędziowską w okręgu byłego Sądu Apelacyjnego w Bydgoszczy. Pod kierunkiem dra Jerzego Śliwowskiego napisała pracę doktorską pt. „Kara konfiskaty w polskim prawie karnym” i tym samym uzyskała stopień doktora nauk prawnych w 1951 r. Ze względu jednak na likwidację Wydziału Prawno–Ekonomicznego w Toruniu została przeniesiona służbowo na Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (wtedy Uniwersytet Poznański), gdzie była kolejno:

- starszym asystentem (09.1952–06.1953);
- adiunktem (09.1953–10.1959);
- docentem etatowym (10.1959–1970);
- profesorem nadzwyczajnym (1971–1977);
- profesorem zwyczajnym (1977–do chwili obecnej).

W tym też okresie złożyła egzaminy z psychologii ogólnej i historii filozofii starożytnej i średniowiecznej.

Drugi stopień naukowy kandydata nauk prawnych Szanowna Jubilatka uzyskała w 1958 r. na podstawie złożonych egzaminów oraz pracy pt. „Groźba w polskim prawie karnym” na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu⁶. Wskazana monografia uzyskała obok krajowych, także pozytywne recenzje zagraniczne opublikowane w „Revue de Science Criminelle et de Droit

⁶ Daszkiewicz 1958.

Pénal Comparé” oraz „Revue de Droit Pénal et de Criminologie”. Rok później Minister Szkolnictwa Wyższego powołał dr Krystynę Paluszyńską–Daszkiewicz na stanowisko docenta w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W 1971 r. uzyskała tytuł naukowy profesora nadzwyczajnego nauk prawnych, a w 1977 r. tytuł profesora zwyczajnego.

Od początku swojej pracy zarówno w Toruniu jak i Poznaniu Krystyna Paluszyńska–Daszkiewicz uczestniczyła w działalności dydaktycznej swojej Katedry prowadząc szereg zajęć, w tym seminaria magisterskie i doktoranckie. Była promotorem kilkuset prac magisterskich, a także dwóch dysertacji doktorskich. Przez całą swoją pracę wspierała też swoich studentów. Poświęciła wiele uwagi dydaktyczno–wychowawczej. W ramach pracy wychowawczej współpracowała z organizacjami studenckimi. Współorganizowała studencką sesję naukową, konkursy krasomówcze i była członkiem honorowym studenckiego koła naukowego. W 1969 r. Komitet Koordynacyjny Kół Naukowych Prawników przy Radzie Naczelnej ZSP przyznał jej odznakę honorową ruchu Kół Naukowych Prawników. Wybuch stanu wojennego szczególnie zapadł Krystynie Paluszyńskiej–Daszkiewicz w pamięci. Wspomina chłód w sercu i wspólne dociekania o tym kto został internowany i aresztowany. W jej odczuciu runęły fundamentalne zasady prawa jak: *nullum crimen* i *nulla poena sine lege*. Studentów ścigano za kolportowanie wierszy Cypriana Kamila Norwida lub za zorganizowanie sesji naukowej na temat Katynia. W tym trudnym czasie Krystyna Paluszyńska–Daszkiewicz była szczególnie zaangażowana w niesienie pomocy studentom i pracownikom Uczelni. Jej interwencje niejednokrotnie zapobiegły relegowaniu z uniwersytetów studentów skazanych na pozbawienie wolności.

Zainteresowania naukowo–badawcze Jubilatki skoncentrowały się głównie w sześciu obszarach i dotyczą:

- podmiotowej strony przestępstwa;
- zagadnień kary;
- poszczególnych rodzajów przestępstw;
- historii prawa karnego;
- systemu prawa karnego Niemiec;
- dydaktyki w szkołach wyższych.

Na główne nurty zainteresowań naukowo–badawczych Krystyny Paluszyńskiej–Daszkiewicz, podejmowane przez cały okres jej pracy, wpływały

różne motywacje, które łączyło zawsze wielkie pragnienie sprawiedliwości. Przede wszystkim na jej życie zawodowe oraz pracę naukowo-badawczą z pewnością wpłynęły lata nastoletnie, które przypadły na czas okupacji. Będąc bezpośrednim świadkiem wybuchu II wojny światowej, egzekucji Polaków, ludobójstwa, selekcji, zmuszania osób do zmiany miejsca zamieszkania, prześladowań, grabieży zesłania do obozów zagłady, w swojej pracy zarówno akademickiej, badawczej, ale także i społecznej często zwracała uwagę na wciąż poszerzający się zakres fałszowania historii. Nie tylko w Europie, ale również poza nią. Sygnalizowała celowe posługiwanie się zwrotem „polskich obozów koncentracyjnych” jako jedną z form zakłamania historii II wojny światowej. Działalność naukowa Profesor Paluszyńskiej-Daszkievicz obejmuje problematykę odpowiedzialności karnej za niemieckie zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, problematykę prawa karnego, zwłaszcza zbrodni niemieckich oraz tych związanych z mechanizmami nadużycia władzy. Prace te mają charakter demaskatorski, zawarta w nich argumentacja naukowa wskazuje na łamanie w Republice Federalnej Niemiec praworządności, w szczególności w kwestii przedawnienia popełnionych przed i po wybuchu II wojny światowej zbrodni. Do dorobku Krystyny Paluszyńskiej-Daszkievicz należy także słuchowisko pt: „Niobe”. Jego temat wiązał się z dokumentacją zgromadzoną przez Główną Komisję Badania Zbrodni Niemieckich/Hitlerowskich w Polsce, a dotyczącą wysiedleń i zbrodni, których ofiarami stały się dzieci Zamojszczyzny. Słuchowisko to było nagradzane i emitowane przez Polskie Radio.

Na szczególną uwagę zasługuje trzecia grupa badań, dotycząca zjawisk patologii społecznej. Książki takie jak „Klimaty bezprawia” oraz „Traktat o złej robocie” uzyskały powszechne uznanie i rozgłos. Stały się prawdziwymi bestsellerami wydawniczymi lat siedemdziesiątych⁷. Jakość i oryginalność prac naukowych wykazują wyjątkowe uzdolnienie Profesor Paluszyńskiej-Daszkievicz w zakresie twórczego ujmowania złożonych problemów teorii prawa karnego, umiejętności łączenia teoretycznych rozważań z praktyką wymiaru sprawiedliwości, stawiania trafnej diagnozy niedociągnięć i luk obowiązującego ustawodawstwa.

W latach 80-tych istotnym przedmiotem badań Profesor Paluszyńskiej-Daszkievicz była sprawa uprowadzenia i morderstwa ks. Jerzego Popiełuszki. Uczestniczyła w niej jako bezpośredni uczestnik całego postępowania sądowego,

⁷ Grochola 1974, ss. 32 i n.; *Etyka i ludzie*, 1978, ss. 4; Łopuszyńska 1974, ss. 3 i n.; Jankowski, Rymuszko 1980, ss. 1, 6 i n.

toczącego się zarówno przed Sądem Wojewódzkim, jak i Sądem Najwyższym w Warszawie. Sprawa ks. Jerzego Popiełuszki łączyła wszystkie zagadnienia, które były przedmiotem szczególnych zainteresowań Profesor, a mianowicie: zabójstwa, niskich pobudek działania, okrucieństwa, premedytacji, groźby, podstęp, przemocy oraz sprawstwa kierowniczego, podżegania i pomocnictwa. Za swoją książkę zawierającą pierwszą kompleksową analizę „zbrodni stulecia”, opartą na materiałach procesu i innych dokumentach przyznano jej przez Fundację Łojka przy Instytucie Józefa Piłsudskiego w Ameryce (*Józef Piłsudski Institute of America*) nagrodę im. Jerzego Łojka. Zasadniczym powodem do publikacji tej książki stały się rozpowszechniane na temat tej zbrodni kłamstwa, z którymi Profesor Paluszyńska-Daszkiewicz rozprawiła się z całą stanowczością, przywołując bezsporne fakty⁸. Ustalenia wynikające z publikacji Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz, a dotyczące pozbawienia życia ks. Jerzego Popiełuszki wykorzystano w filmie Agnieszki Holland, jednakże z zasadniczymi zmianami i pominięciem istotnych okoliczności, których Profesor nie zaakceptowała⁹.

Specjalność Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz niejednokrotnie była również przyczyną jej kłopotów. Różne komitety lub egzekutywy wysuwały wobec niej nieuzasadnione zarzuty. W okresie ponad trzydziestu lat nie mogła wyjechać z kraju, nawet na imienne zaproszenie lub z własnym referatem, choć jej część pracy naukowo-badawczej wiązała się z koniecznością uzyskania dostępu do zachodnich źródeł.

Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz uczestniczyła także w pracach legislacyjnych związanych z kodyfikacją prawa karnego. Dla przykładu, w 1966 r. Minister Sprawiedliwości powołał ją do komisji opracowującej ustawę o zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości nieletnich.

W świetle wszystkich przytoczonych faktów biograficznych nie ulega wątpliwości, że Profesor Paluszyńska-Daszkiewicz należy do najbardziej zaawansowanych i najbardziej wybitnych przedstawicieli polskiej nauki prawa. Posługuje się biegle w mowie i piśmie językiem niemieckim i francuskim. Ma w swoim dorobku cały szereg prac i przyczynków naukowych, wieloletnie staże, prace naukowo-dydaktyczne. Wniosła bardzo duży wkład w rozwój nauki, w tym nauki polskiego prawa karnego. Popularyzacji prawa i prezentacji nowych koncepcji polskiego prawa karnego poświęcone były cykle jej wykładów i referaty wygłaszane w kraju i zagranicą. W szczególności w Towarzystwie Wiedzy Powszechnej, Towarzystwie Kryminologii i Medycyny Sądowej,

⁸ Daszkiewicz 2004.

⁹ Holland 1998.

Towarzystwie Lekarskim w Poznaniu, Poznańskim Towarzystwie Przyjaciół Nauk, Sądzie Wojewódzkim i Prokuraturze Wojewódzkiej w Poznaniu. Na zaproszenie Instytutu Prawa Karnego w Halle wygłosiła dwa referaty na temat nowej kodyfikacji prawa karnego. Do jej oryginalnych koncepcji zalicza się koncepcje przestępstwa planowanego, zabójstwa, dzieciobójstwa propozycje dotyczące recydywy, przestępstw przeciwko wolności, czci, nadzwyczajnego złagodzenia i obstrzeżenia kary. Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz jest cenionym autorytetem naukowym. Była członkiem wielu komitetów naukowych i towarzystw, w tym członkiem Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk oraz Towarzystwa Kryminologii i Medycyny Sądowej. Nie można tracić jednocześnie z pola widzenia i tego, że wniosła bardzo duży wkład w rozwój Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i Wydziału Prawa i Administracji, przyczyniła się bowiem do budowania jego marki i wizerunku.

Oddanie w pracy naukowej i najwyższy poziom prowadzonej pracy zostały docenione. Wyrazem uznania dla jej zasług były liczne odznaczenia. Otrzymała odznaczenie Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski przyznawanym obligatoryjnie za „dwudziestoletnią nienaganą pracę pedagogiczną” (1973), Medal „Zasłużonej dla rozwoju Instytutu Zachodniego (1975), Odznakę „Gryfa Pomorskiego”. Prezydent RP odznaczył Krystynę Paluszyńską-Daszkiewicz Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polskim „za wybitne zasługi dla Rzeczypospolitej Polskiej, za działalność na rzecz przemian demokratycznych, za osiągnięcia w podejmowanej z pożytkiem dla kraju pracy zawodowej i działalności społecznej” (2008)¹⁰. Prezydent Miasta Poznania przyznał tytuł Zasłużonej dla Miasta Poznania (2008). Oprócz tego uhonorowano ją wieloma nagrodami, w tym Nagrodą Ministerstwa Edukacji (dwukrotnie) oraz Nagrodą Resortową Ministerstwa Sprawiedliwości za całokształt działalności. Wielokrotnie otrzymywała także nagrody JM Rektora UAM za osiągnięcia naukowe i dydaktyczne. W 2017 r. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu uhonorował Krystynę Paluszyńską-Daszkiewicz medalem „Homini Vere Academico”. Nazwisko Profesor trafiło także do Złotej Księgi Nauki Polskiej, która w swoim zamyśle jest formą uhonorowania największych autorytetów naukowych, prezentacją naukowej elity Polski, osób, których działalność stanowi poważny wkład w rozwój kraju¹¹.

¹⁰ Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 listopada 2008 r. o nadaniu orderów (M.P. z 2008 r., nr 27, poz. 364).

¹¹ Hasło: Paluszyńska-Daszkiewicz [w:] Pikoń 2020.

Mężem prof. dr Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz był prof. dr hab. Wiesław Daszkiewicz, także pracownik naukowo-dydaktyczny Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu i Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, z którym ma dwóch synów: Pawła i Piotra.

W życiu prywatnym Jubilatka jest miłośnikiem turystyki i poezji.

Prezentując działalność prof. dr Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz z perspektywy współpracowników, przychodzi na myśl sylwetka nauczyciela Mistrza, który w całości swojej osobowości jest wybitną indywidualnością i ma liczne grono wychowanków chcących podziękować za to, jak wielkim szacunkiem i sercem obdarza każdego człowieka. Pani Profesor stała się dla nas takim właśnie Mistrzem (o którym pisała w 1974 r.)¹². Kończąc tę krótką przedmowę biograficzną, chcemy dodać, że Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz ma wciąż głowę pełną pomysłów i chęci oraz zapału do pracy.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 listopada 2008 r. o nadaniu orderów (M.P. z 2008 r., nr 27, poz. 364).

Literatura

Etyka i ludzie

1978 Rozmowa z prof. dr Krystyną Daszkiewicz, „Tydzień”, nr 20.

Daszkiewicz K.

1958 Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa.

1974 Mój nauczyciel, „Nurt”, ss. 10–11.

2004 Sprawa morderstwa księdza Jerzego Popiełuszki raz jeszcze, Poznań.

Daszkiewicz A.

2013a Wywiad z moją Babunią. Cz. 1, „Inne Oblicza Historii”, nr 32, ss. 36–41.

2013b Wywiad z moją Babunią. Cz. 2, „Inne Oblicza Historii”, nr 33, ss. 18–23.

Gajdus W.

1962 Nr 20998 opowiada, Kraków.

¹² Daszkiewicz 1974, s. 10 i n.

Grochola W.

1974 Parkinson po polsku, „Nowe Książki”, nr 23, ss. 32–33.

Jankowski A., Rymuszko M.

1980 Klimaty bezprawia po dziesięciu latach, „Prawo i Życie”, nr 45, s. 1, 6–7.

Łopuszyńska L.

1974 Kuglarze pod lupą, „Walka Młodych”, nr 1175, ss. 3–4.

Pikoń K.

2020 Złota Księga Nauki Polskiej. Tom II. M–Ż, Gliwice.

Filmografia

Bartkowski S.

2022 Zbrodnia pomorska. Barbarka 1939, Toruń 2022.

Holland A.

1998 Zabić księdza, Francja, USA.

SYLWETKA NAUKOWA PANI PROFESOR KRYSTYNY PALUSZYŃSKIEJ-DASZKIEWICZ

Pani Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkievicz, znana z niezłomnego ducha i głębokiego zaangażowania w sprawy sprawiedliwości, przez dekady swojej akademickiej i badawczej działalności wniosła znaczący wkład w rozwój polskiego prawa karnego. Jej prace, charakteryzujące się interdyscyplinarnym podejściem i skupieniem na aktualnych problemach społecznych, odzwierciedlają pasję i poświęcenie, z jakimi podchodziła do istotnych kwestii prawnych.

Życie i kariera naukowa Pani Profesor dowodzą, jak głęboko osadzone w doświadczeniach historycznych i osobistych przekonania mogą kształtować prawo i jego interpretację. Jej niezwykła droga od odważnej młodej dziewczyny, pomagającej więźniom wojennym, przez zaangażowaną uczestniczkę polskiego podziemia, aż po wybitną prawniczkę i naukowca, stanowi nie tylko źródło inspiracji, ale również przypomnienie o wartościach, jakie powinny przyświecać prawnikom i badaczom prawa.

Poniżej przedstawiony zostanie przegląd ważniejszych koncepcji Pani Profesor. Ze względu na obszerność jej dorobku nie będzie to oczywiście omówienie wszystkich jej publikacji, lecz prezentacja ważniejszych koncepcji, jakie wniosła do polskiej nauki prawa karnego.

ZBRODNIENIE NIEMIECKIE

Tematem, który najczęściej podejmuje Jubilatka jest problematyka zbrodni II wojny światowej. Posługiwała się w analizie tych zjawisk bardzo różnymi metodami badawczymi. Zwrócić tu należy uwagę na jeden z charakterystycznych

¹ Prof. UAM dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-0034-938X, justyn.piskorski@amu.edu.pl.

dla jej warsztatu naukowego, a niezwykle rzadko podejmowany przez innych badawczy prawa karnego, sposób analizy konkretnych przypadków (*case study*). W swojej pracy tę metodę stosowała w różnych obszarach. Jedną z jej prac tego typu jest monografia poświęcona analizie wyroku 5 Senatu Trybunału Federalnego Republiki Federalne Niemiec w sprawie Hermanna Heinricha z 20 maja 1969 r. Zauważyła w swojej krytycznej analizie tego przypadku nową wtedy tendencję do uznawania morderstw dokonanych przez zbrodniarzy niemieckich za już przedawnione i umarzania w związku z tym wszczętych już postępowań. Jubilatka, jako jedna z pierwszych postawiła pytanie o to, jaką drogą dochodzi się w prawie niemieckim do tych paradoksalnych rozwiązań. Paradoksalnych, bowiem obejmowano przedawnieniem ludobójstwa, które w ogóle się podlega przedawnieniu, a morderstwa jeszcze w czasie prowadzonych w Niemczech procesów nie podlegały przedawnieniu. Zauważyła, że obliczenie biegu przedawnienia w tym postępowaniu pozostawało w pełnej i oczywistej sprzeczności z przepisami prawa karnego obowiązującego w Niemczech. Sygnalizowała ważkie niekonsekwencje niemieckiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących zbrodni wojennych².

Te analizy szczegółowe dawały podstawę celnych uogólnień, jakie zawarła w kolejnych publikacjach dotyczących ścigania i karania zbrodni hitlerowskich, w których prezentowała zagadnienia kwalifikacji zbrodni ludobójstwa, kwalifikacji zbrodni morderstwa, zbrodni popełnianych na rozkaz. Przedstawiała w nich trafne postulaty interpretacyjne oraz prawodawcze. Sygnalizowała także szereg problemów dotyczących polityki karnej, wskazując w 1972 r., że spośród 6227 osób prawomocnie skazanych za zbrodnie hitlerowskie w Niemczech, karę śmierci otrzymało 12 osób, a na karę dożywotniego więzienia skazano dziewięćdziesiąt osiem osób, podkreślając, że działo się to w państwie, w którym kara więzienia dożywotniego była jedyną karą groźącą za morderstwo (także jedyną karą za ludobójstwo i za szczególnie ciężkie przypadki zabójstwa) i w którym postępowania karne dotyczące tych czynów popełnionych w czasie wojny wszczęto w stosunku do 71 221 osób³.

Tę problematykę Jubilatka podjęła także w swojej monografii poświęconej niemieckiemu ludobójstwu na narodzie polskim, którą to dwutomową publikację zadedykowała pamięci swojego ojca, powstańca wielkopolskiego, uczestnika wojny polsko-sowieckiej, uczestnika wojny z niemieckim najeźdźcą. W słowie wstępnym wyraźnie wskazała, że przy słabnącej pamięci i tendencji

² Daszkiewicz 1970.

³ Daszkiewicz 1972.

do zmian relacji między nowymi pokoleniami Polaków i Niemców, koniecznym i niewzruszalnym dla nich warunkiem jest to, „aby fakty pozostały na kartach historii, nigdy niefałszowanej, nieobrastającej manipulacjami zmierzającymi do zacierania granicy pomiędzy prawdą i kłamstwem, czyniącymi z katów ofiary, a z ofiar katów”⁴.

Zaangażowanie Pani Profesor w demaskowanie fałszowania historii II wojny światowej i walkę z terminologią "polskich obozów koncentracyjnych", miała znaczący wpływ na międzynarodową percepcję polskiej historii i prawa. Jej badania nad zbrodniami wojennymi i ludobójstwem przyczyniły się z pewnością do zwiększenia świadomości dotyczącej konieczności zachowania pamięci historycznej oraz prawnej odpowiedzialności za zbrodnie wojenne. Prace Pani Profesor dotyczące zbrodni niemieckich i nadużycia władzy wskazują na potrzebę stałej czujności prawnej w obronie prawdy historycznej i praworządności.

Podkreślić należy, że jej prace są wykorzystywane jako ważne źródło w edukacji prawnej i historycznej, a także w debatach na temat sprawiedliwości i praw człowieka.

PRAWO KARNE I PSYCHOLOGIA

W głównym nurcie zainteresowań badawczych Jubilatki pozostają także kluczowe zagadnienia polskiego prawa karnego. Stosunkowo wcześniej podjęła problematykę groźby w polskim prawie karnym, wskazując kluczowe do chwili obecnej interpretacje tego czynu. Ta praca, będąca jednym z jej pierwszych ważnych osiągnięć naukowych, przedstawia dogmatyczną interpretację groźby co do treści, formy i odpowiedzialności karnej osób groźących. Dogmatyczną interpretacją jest ustalenie odpowiedzialności za przestępstwa popełnione pod wpływem groźby. Paluszyńska-Daszkievicz bada różnorodne aspekty prawne i psychologiczne groźby, oferując kompleksowe spojrzenie na jej prawne i społeczne znaczenie⁵. Wskazywała, że uzależnienie groźby od przeżycia obawy przez osobę zagrożoną jest niesłuszne. Dowodziła, że z psychologicznego punktu widzenia obawa stanowi jedną z licznych postaci strachu. Uzależnianie w związku z tym odpowiedzialności sprawcy od tego, czy groźba mogła wywołać w zagrożonym obawę, doprowadzić może w praktyce do tego, że „taka sama groźba będzie w jednym przypadku stanowiła podstawę pociągnięcia sprawcy

⁴ Daszkiewicz 2009.

⁵ Daszkiewicz 1958.

do odpowiedzialności, a w drugim prowadziła do bezkarności, w zależności od tego, komu sprawca groził; czy jego ofiarą była w konkretnym przypadku osoba o dużej odporności psychicznej, nie poddająca się łatwo uczuciom strachu, czy też osoba bojaźliwa”. Wątpliwości te pozostają aktualne także obecnie.

Wyraźnie widoczny jest wpływ odbytych przez Jubilatkę studiów psychologicznych, gdy opracowuje w nowatorski sposób tematykę pobudek sprawców. W jej późniejszych pracach także pojawiają się wątki psychologiczne, gdy bada motyw przestępstwa, przestępstwa z premedytacją i przestępstwa z afektu⁶. Ze swobodą korzysta z literatury psychologicznej, opracowując te zagadnienia. Zwraca uwagę pogłębianie podjętych problemów w kolejnych publikacjach.

PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO ŻYCIU

Jubilatka podejmowała także szereg innych zagadnień prawa karnego, dotyczących problematyki przestępstw przeciwko życiu, w tym szczególnie zabójstw i dzieciobójstwa, wieńcząc ten nurt badawczy komentarzem do rozdziału XIX Kodeksu karnego, zawierającego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu⁷. Zwracała wcześniej uwagę na kwestię jej zdaniem o pierwszoplanowym znaczeniu w prawie karnym, przede wszystkim ze względu na jej głębokie znaczenie społeczne, czyli na zagadnienie przestępstwa popełnionego pod wpływem alkoholu. Krytykowała zasadnie przesłankę wpływu porodu na stan psychiczny matki w kodeksowym ujęciu dzieciobójstwa.

WYMIAR KARY

Liczne publikacje prezentujące wyniki badań poświęciła Jubilatka problematyce wymiaru kary, optując za jego racjonalizacją i dostosowaniem do wymogów sprawiedliwości i społecznej efektywności. Zajmowała się warunkowym zawieszeniem kary, nadzwyczajnym wymiarem kary, karami za przestępstwa ciągłe i ciągi przestępstw, tzw. „małym świadkiem koronnym”. Krytykowała „liberalne” tendencje, które obejmowały także przestępstwa najpoważniejsze. Wskazywała propozycje zmian, zmierzających do skutecznego ograniczenia patologii. Przedstawiała bardzo konkretne postulaty *de lege ferenda* projektując korzystniejsze wersje niektórych przepisów.

⁶ Daszkiewicz 1961, 1962, 1968; 1982.

⁷ Daszkiewicz, Dąbrowski, Chróścielewski 1967, s. 235; Daszkiewicz 1998, 2000.

REFORMY PRAWA

Szczególne znaczenie mają w naukowym dorobku Pani Profesor teksty poświęcone reformom prawa. Uczestniczyła ona zarówno w formułowaniu postulatów przyszłych zmian prawa karnego, jak i podejmowała analizy zmian już dokonanych. W tym nurcie mieści się szereg jej artykułów, dotyczących np. zmian ujęcia groźby karalnej, zabójstwa, prawa nieletnich oraz najbardziej znana jej pozycja, czyli „Uwagi krytyczne” do Kodeksu karnego z 1997 roku. W tym obszernym opracowaniu wskazała pochodzenie wadliwych regulacji nowego wówczas kodeksu karnego. Wykazała liczne uproszczenia i półprawdy, jakimi kierowali się twórcy projektów. Dowiodła generalnej liberalizacji odpowiedzialności karnej po roku 1990 w okresie istotnego wzrostu przestępczości w Polsce. Wykazała liczne wady procesu legislacyjnego i luki w ujęciu nowych typów czynów zabronionych (np. „prania brudnych pieniędzy”, przestępstw z użyciem przemocy, z użyciem niebezpiecznych narzędzi, zorganizowanej grupy przestępczej i in.)⁸. Jej opracowania były brane pod uwagę w wielu instytucjach, choć radykalizm dobrze uzasadnionych poglądów był także przyczyną pewnego rodzaju ostracyzmu i kontrowersyjnych polemik.

MORDERSTWO KS. JERZEGO POPIEŁUSZKI

Na uwagę zasługuje także cykl publikacji poświęconych wprowadzeniu i zabójstwu ks. Jerzego Popiełuszki. Pani Profesor miała możliwość bezpośredniej obserwacji procesu zabójców, czterech oficerów Departamentu IV Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, który odbywał się od 27 grudnia 1984 r. do 7 lutego 1985 r. Do wyjazdu do Torunia nakłonili ją jej seminarzyści. Miało to miejsce w momencie, kiedy miała już ponad 40 letni dorobek naukowy. Jak pisała: „publikując w tym okresie rozważania dotyczące przestępstw i odpowiedzialności karnej (...) w artykułach, studiach, książkach, nie mogłam jednak przewidzieć, że popełniona zostanie taka zbrodnia, że pojawi się taka sprawa, w której znajdzie swoje odzwierciedlenie większość poruszanych w nich zagadnień. (...) Studia prawnicze i psychologiczne decydowały o moich szczególnych zainteresowaniach motywacją przestępstwa, niskimi pobudkami działania, strachem, nienawiścią, a także karierowiczostwem jako czynnikami motywującymi zbrodnię. Wszystkie te problemy musiano rozważyć w sprawie dotyczącej morderstwa ks. Popiełuszki”.

⁸ Daszkiewicz 2001.

Nie opuściła ani minuty procesu. Skazana na własne notatki, sporządzała zapis, wykorzystując umiejętność stenografowania. Ze względu na drobiazgowość tych notatek zawdzięczamy jej szereg szczegółów z tego procesu, które umykały w innych relacjach, np. dotyczących zarzutów stawianych ks. Popiełuszce przez prokuratora. Zauważała jak w procesie naruszone zostały przepisy polskiego prawa w celu daleko idącego skrócenia kar orzeczonych prawomocnym wyrokiem. Jest to jedna z najbardziej dramatycznych publikacji dotyczących polskiego prawa karnego. Profesor Daszkiewicz wytknęła szereg procesowych błędów i uproszczeń, sformułowała listę pytań, na które proces nie przyniósł (choć mógł) odpowiedzi. Pytała o sprawców kierowniczych, o tych, którzy „ubezpieczali” działania komanda śmierci, o fałszerstwa dokumentów w tej sprawie. Wykazywała „przywileje bezkarności” jakimi cieszyli się sprawcy mordu i ich przełożeni. Dowodziła podobieństw morderstwa ks. Popiełuszki z gwałtownymi zgonami ks. Stefana Niedzielaka, ks. Stanisława Suchowolca i ks. Sylwestra Zycha. Swoją pierwszą publikację uzupełniała w kolejnych wydaniach nowymi informacjami i komentarzami (tylko w 1990 r. książka ta miała III wydania, a w 1994 r. ukazała się rekapitulacja „Kulisy zbrodni”). Wiele uwag dotyczących radykalizmu walki z „sutanną” pozostaje niestety w dalszym ciągu aktualnych.

PATOLOGIE

W odrębnym nurcie badań Pani Profesor pozostają publikacje dotyczące klik. W publikacjach tych (artykułach i książce) wskazała, że chodzi o grupę osób dążących do wspólnego celu, „najczęściej nieszlachetnego”, polegającego na osiąganiu korzyści własnych ze szkodą dla innych osób albo na wspólnym osiąganiu własnych korzyści w sprawach publicznych. Uwagą niezwykle doniosłą było wskazanie, że dwa zjawiska są najściślej związane z działalnością klik, a są to korupcja i tłumienie krytyki. Świetnie opisała tworzenie klik, kooptację nowych członków i instrumenty, zapewniające klikom powodzenie, takie jak eliminowanie krytyki, wewnętrzna solidarność przejawiająca się w systemie naród, pochwał i wyróżnień („winda w górę, unosząca członka klik”), obrona skompromitowanych, nagonki na wrogów. Sformułowała też szereg środków zaradczych, takich jak kształtowanie postaw, odpowiednią politykę personalną oraz wykorzystanie instrumentów prawnych. Rozwinęła te myśli w publikacji, której tytuł „Traktat o złej robocie” parafrazował słynną pozycję Tadeusza Kotarbińskiego. Zmagala się w niej z problematyką działalności pozornej, mistyfikacją postaw, konformizmem i karierowiczostwem oraz walką z krytyką.

INNE

Jubilatka podejmowała także szereg innych ważkich tematów, by wymienić choćby teorię czynu, obronę konieczną, formy stadialne i zjawiskowe czynu, terroryzm, handel kobietami, ochronę zabytków, problematykę przestępstw przeciwko czci, przeciwko środowisku (także wspólnie z M. Paszko), odpowiedzialność karną lekarzy czy korupcję.

METODOLOGIA BADAŃ

Pani Profesor Paluszyńska-Daszkievicz stosowała interdyscyplinarne podejście, łącząc analizę prawną z perspektywą historyczną i psychologiczną. Dzięki temu jej prace charakteryzują się wnikliwością i są w stanie przedstawić kompleksowy obraz badanych zagadnień.

W swoich badaniach nad zbrodniami wojennymi i ludobójstwem kładła szczególny nacisk na świadectwa ocalałych, dokumenty archiwalne i analizę akt prawnych, co pozwoliło na szczegółowe zrozumienie tych zbrodni i ich wpływu na prawną i moralną ocenę działań wojennych.

Często posługiwała się metodą *case study*, studium indywidualnych przypadków, ponieważ dawało to kompletny obraz umożliwiający właściwą i obiektywną ocenę prawną.

Szczególną metodą badawczą Jubilatki jest analiza krytyczna, czyli metoda stawiając za cel poznanie prawdy, poprzez analizę cudzych prac i badań, stanu orzecznictwa oraz polityki kryminalnej.

Zwraca uwagę olbrzymi optymizm Pani Profesor, którym potrafi zarażać osoby z nią pracujące. Ten optymizm sygnalizowała też często w swoich publikacjach, które niekiedy mimo bardzo krytycznej treści potrafiła podsumowywać pozytywnymi wnioskami.

PODSUMOWANIE

Koncepcje Jubilatki są obecne we wszystkich aktualnych opracowaniach systemu prawa karnego i komentarzach do kodeksu karnego. Są bowiem konstrukcyjnymi punktami odniesienia dla każdego badacza podejmowanych przez nią zagadnień. Bardzo często powołują się na jej publikacje sądy powszechne, a nawet Trybunał Konstytucyjny.

W tym miejscu niech wolno mi będzie złożyć bardziej osobiste wyznanie. Zdarza mi się powątpiewać w naukowy wymiar nauczania prawa. Jednak gdy pojawiają się tego typu refleksje zawsze przypominam mi się Pani Profesor Daszkiewicz, co powoduje, że te negatywne myśli natychmiast ustępują.

Działalność Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz stanowi przykład, jak głębokie zaangażowanie, połączone z odwagą cywilną i naukową, może prowadzić do istotnych zmian w prawie i jego percepcji, do znaczących postępów w kształtowaniu prawa karnego oraz w zachowaniu pamięci o zbrodniach przeszłości. Prace Pani Profesor, będące połączeniem analizy teoretycznej i praktycznej, inspirują i stanowią punkt odniesienia dla prawników oraz studentów prawa. Aktywność naukowa Jubilatki stanowi wzór dla przyszłych pokoleń badaczy, podkreślając znaczenie naukowego zacięcia oraz nieustępliwości w dążeniu do prawdy i sprawiedliwości.

BIBLIOGRAFIA

Daszkiewicz K.

- 1958 Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa.
- 1961 Motyw przestępstwa, „Palestra”, nr 9.
- 1962 Kilka uwag na temat zabójstwa z afektu, „Państwo i Prawo”, nr 8–9.
- 1968 Przestępstwo z premedytacją, Warszawa.
- 1970 Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości w prawie karnym NRF. O roli i funkcji § 50 ust. 2 k.k. z 1871 r., Warszawa.
- 1972 Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej, Poznań.
- 1982 Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa.
- 1998 O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.), „Palestra”, nr 5-6.
- 2000 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa.
- 2001 Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk.
- 2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945), Toruń.

Daszkiewicz K., Dąbrowski S., Chróścielewski E.

- 1967 Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczo-sądowe, „Państwo i Prawo”, nr 2.

WYBRANE PUBLIKACJE PANI PROF. DR. KRYSZTYNY PALUSZYŃSKIEJ-DASZKIEWICZ

- Daszkiewicz-Paluszyńska K. 1954 Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, „Nowe Prawo”, nr 12, ss. 18–30.
- Daszkiewicz K. 1958 Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1960 Artykuł 225 § 2 k.k. a zmniejszona poczytalność, „Palestra”, nr 4/4, ss. 25–38.
- Daszkiewicz K. 1961 Motyw przestępstwa, „Palestra”, nr 5–9, ss. 60–72.
- Daszkiewicz K. 1961 Prawo karne: warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe zwolnienie, środki zabezpieczające: skrypt, Poznań.
- Daszkiewicz K. 1962 Nadzwyczajne złagodzenie kary w przyszłym polskim kodeksie karnym, „Palestra”, nr 6/3–4, ss. 87–103.
- Daszkiewicz K. 1962 Prawo karne: skrypt, Poznań.
- Daszkiewicz K. 1962 Z doświadczeń prowadzenia prac magisterskich na Wydziale Prawa, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1963 Przedmowa, [w:] Przystępczość nieletnich i jej przyczyny: praca oparta na wynikach badań w województwie zielonogórskim w latach 1957-1961, red. H. Piotrowski, Zielona Góra.
- Daszkiewicz-Paluszyńska K. 1963 Uwagi o przestępstwach przeciwko wolności i godności człowieka w projekcie k.k., „Nowe Prawo”, nr 6.
- Daszkiewicz K. 1963 Zarys systemu NRD, Poznań.

- Daszkiewicz K. 1963 Zniesławienie a krytyka naukowa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, ss. 53–67.
- Daszkiewicz W., Daszkiewicz K. 1965 Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918-1939, Toruń.
- Daszkiewicz K. 1965 Zabójstwo, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 3, ss. 25–50.
- Daszkiewicz K., Dąbrowski S., Chróścielewski E. 1967 Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczo sądowe, „Państwo i Prawo”, ss. 235–250.
- Daszkiewicz K. 1968 Nadzwyczajne złagodzenie kary w projekcie kodeksu karnego, „Palestra”, nr 12.
- Daszkiewicz K. 1968 Przestępstwo z premedytacją, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1968 Przestępstwo sprowokowane w polskim prawie karnym, „Studia Prawnicze”.
- Daszkiewicz K. 1968 Recydywa w projekcie k.k. z 1968 r., „Państwo i Prawo”, nr 8–9, ss. 286–287.
- Daszkiewicz K. 1968 Zamiar nagły (dolus repentinus) w polskim prawie karnym, „Palestra”, nr 12/4, ss. 51–60.
- Daszkiewicz K. 1969 O przedawnieniu zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Najnowsze zmiany w ustawodawstwie karnym NRF), „Państwo i Prawo”, nr 10, ss. 548–561.
- Daszkiewicz K. 1970 Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości w prawie karnym NRF: o roli i funkcji sec. 50 ust. 2 kk z 1871 r., Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1971 Klimaty bezprawia, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1971 La prescription des crimes hitlériens en République Fédérale Allemande et la légalité, „La Pologne et les Affaires Occidentales”, No. 1, Poznań.
- Daszkiewicz K. 1971 Prescription of Nazi Crimes in the German Federal Republic in Relation to law – keeping, „Polish Western Affairs”, XII, no 1, ss. 87–115.

- Daszkiewicz K. 1971 Selekcje więźniów obozów koncentracyjnych, [w:] Z problematyki medycyny w hitlerowskich obozach koncentracyjnych, Gdańsk, ss. 37–52.
- Daszkiewicz K., Ziemiński Z., Sołtysiński S. 1971 Trójgłos o prawnym pojęciu czynu, „Studia Prawnicze”, z. 29, ss. 20–45.
- Daszkiewicz K. 1972 Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej, Poznań.
- Daszkiewicz K. 1974 Kulisy zbrodni, Poznań.
- Daszkiewicz K. 1974 Mój Nauczyciel, „Nurt”, ss. 10–11.
- Daszkiewicz K. 1974 Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego: (za rok 1973), Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1974 Traktat o złej robocie, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1976 Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1978 Polemiki, [w:] Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, Warszawa, ss. 240–247.
- Daszkiewicz K. 1980 Klika – problem społeczny i prawny, „Przegląd koniński”, nr 51.
- Daszkiewicz K. 1980 Co to jest klika?, „Przegląd koniński”, nr 52.
- Daszkiewicz K. 1981 Korupcja, „Przegląd koniński”, nr 1.
- Daszkiewicz K. 1981 Kontrola nad kontrolą, „Przegląd koniński”, nr 2.
- Daszkiewicz K. 1981 Tłumienie krytyki, „Przegląd koniński”, nr 3.
- Daszkiewicz K. 1987 Sędziowie we własnej sprawie, „Przegląd koniński”, nr 4.
- Daszkiewicz K. 1981 Kto chce klika, „Przegląd koniński”, nr 5.
- Daszkiewicz K. 1981 Klika werbuje członków, „Przegląd koniński”, nr 6.
- Daszkiewicz K. 1981 Bez skrupułów moralnych, „Przegląd koniński”, nr 8.
- Daszkiewicz K. 1981 Mity, „Przegląd koniński”, nr 10.
- Daszkiewicz K. 1981 Dwutorowa działalność kliki, „Przegląd koniński”, nr 11.
- Daszkiewicz K. 1981 Praca na „pokaz”, „Przegląd koniński”, nr 12.
- Daszkiewicz K. 1981 Fałszowana sprawozdawczość, „Przegląd koniński”, nr 13.

- Daszkiewicz K. 1981 Martwe dusze, „Przegląd koniński”, nr 15.
- Daszkiewicz K. 1982 Przepięstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 1989 Anatomia zbrodni, „Wprost”, nr 13.
- Daszkiewicz K. 1990 Czy w Polsce przygotowano zamach na Papieża Jana Pawła II?, „Wokanda”, nr 21.
- Daszkiewicz K. 1990 Uprowadzenie i morderstwo Ks. Jerzego Popiełuszki, Poznań.
- Daszkiewicz K. 1996 Anatomia zamachu i obrony, „Prawo i Życie”, nr 43, s. 27.
- Daszkiewicz K. 1996 Handel kobietami: reforma prawa karnego, „Prawo i Życie”, nr 31, s. 13, 20.
- Daszkiewicz K. 1996 Hotele dla przestępców?: wielokrotni recydywiści na warunkowych zwolnieniach, „Prawo i Życie”, nr 26, s. 23.
- Daszkiewicz K. 1996 Skarpetki dla aferzystów, „Prawo i Życie”, nr 1, s. 40.
- Daszkiewicz K. 1996 Szkoła kwalifikacji prawnej, „Prawo i Życie”, nr 44, ss. 27–28.
- Daszkiewicz K. 1996 Zabójstwa i morderstwa: nadzwyczajne złagodzenie kary, „Prawo i Życie”, nr 33, s. 20.
- Daszkiewicz K. 1996 Znikające zabytki: o prawniczej dezinformacji i ochronie dóbr, „Prawo i Życie”, nr 3, s. 44.
- Daszkiewicz K. 1997 Glosa do postanowienia SN z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 7–8/148.
- Daszkiewicz K. 1997 Jak karać: drugie czytanie nowego kodeksu karnego, „Prawo i Życie”, nr 1/2, s. 20.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 1–3, „Prawo i Życie”, nr 45, s. 28, nr 46, s. 27–28, nr 47, s. 27.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 4–7, „Prawo i Życie”, nr 48, s. 28, nr 49, s. 28, nr 50, s. 28, nr 51/52, s. 44.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 8–10, „Prawo i Życie”, nr 1/2, s. 28, nr 3, s. 28, nr 4, s. 28.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 11–14, „Prawo i Życie”, nr 5, s. 29, nr 6, s. 28, nr 7, s. 28, nr 8, s. 28.

- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 15–19, „Prawo i Życie”, nr 9, s. 28, nr 10, s. 28, nr 11, s. 28, nr 12, s. 28, nr 13, s. 28.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 20–23, „Prawo i Życie”, nr 14, s. 28, nr 15, s. 28, nr 16, s. 28, nr 17, s. 34.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 24–25, „Prawo i Życie”, nr 20, s. 28, nr 21, s. 28.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 26–30, „Prawo i Życie”, nr 22, s. 28, nr 23, s. 28, nr 24, s. 28, nr 25, s. 28, nr 26, s. 28.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 31–32, „Prawo i Życie”, nr 30, s. 20, nr 32, s. 19.
- Daszkiewicz K. 1997 Nie kończąca się sprawa. Cz. 33, „Prawo i Życie”, nr 36, s. 22.
- Daszkiewicz K. 1997 Przepiętstwo ciągle i ciąg przestępstw, „Prokuratura i Prawo”, nr 11, ss. 7–13.
- Daszkiewicz K. 1998 Jak profesor z profesorem: nie tylko o statystyce przestępczości, „Rzeczpospolita”, nr 255, s. 17.
- Daszkiewicz K. 1998 Kodeks zachwianej równowagi, „Rzeczpospolita”, nr 42, s. 15.
- Daszkiewicz K. 1998 Korupcja w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., [w:] Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa, z. 15, ss. 99–130.
- Daszkiewicz K. 1998 Kuglarze statystyk przestępczości, „Rzeczpospolita”, nr 213, s. 17.
- Daszkiewicz K. 1998 Nadzwyczajne obostrzenie kary, [w:] Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa, z. 7, ss. 73–100.
- Daszkiewicz K. 1998 Nadzwyczajne złagodzenie kary, [w:] Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa, z. 7, ss. 43–72.
- Daszkiewicz K. 1998 O dzieciobójstwie: (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.), „Palestra”, nr 42/5, ss. 33–44.
- Daszkiewicz K. 1998 O zbrodniach i przestępczości zorganizowanej: nowy kodeks karny, „Rzeczpospolita”, nr 93, s. 16.

- Daszkiewicz K. 1998 Pomyłki, sprzeczności i luki: ofiary i sprawcy zbrodni w nowym kodeksie karnym, „Rzeczpospolita”, nr 172, s.14.
- Daszkiewicz K. 1998 Uszkodzenie ciała w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., „Palestra”, nr 1–2, ss. 6–20.
- Daszkiewicz K. 1998 Zamknięty rozdział, Szczecin.
- Daszkiewicz K. 1998 Zbyt wiele niekonsekwencji i chaosu, „Rzeczpospolita”, nr 76, s. 17.
- Daszkiewicz K. 1999 „Mały świadek koronny” (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.). Cz. 1, „Palestra”, nr 3/4, ss. 27–34.
- Daszkiewicz K. 1999 „Mały świadek koronny” (art. 60 § 3-5 i art. 61 k.k.). Cz. 2, „Palestra”, ss. 23–31.
- Daszkiewicz K. 1999 Odpowiedzialność karna nieletnich: (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.), „Palestra”, nr 1/2, ss. 8–18.
- Daszkiewicz K. 2000 Boi się ofiara, nie sprawca, „Rzeczpospolita”, nr 282, s. C3.
- Daszkiewicz K. 2000 Dożywotnie pozbawienie wolności, „Prokuratura i Prawo”, nr 6, ss. 7–16.
- Daszkiewicz K. 2000 Głosa do postanowienia SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 3/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 3/46.
- Daszkiewicz K. 2000 Kary za przestępstwa ciągłe i ciągi przestępstw, „Prokuratura i Prawo”, nr 5, ss. 22–30.
- Daszkiewicz K. 2000 O jeden krok za daleko: kodeks karny: granice obrony koniecznej, „Rzeczpospolita”, nr 57, s. C3.
- Daszkiewicz K. 2000 Poletka pana funkcjonariusza, „Rzeczpospolita”, nr 152, s. A933.
- Daszkiewicz K. 2000 Przestępstwa popełniane przemocą w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., „Palestra”, nr 2/3, ss. 44–53.
- Daszkiewicz K. 2000 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu: rozdział XIX Kodeksu karnego: komentarz, Warszawa.
- Daszkiewicz K. 2000 Przywileje dla skorumpowanych: kodeks karny, „Rzeczpospolita”, nr 114, s. C3.

- Daszkiewicz K. 2000 Przywileje dla skorumpowanych, „Rzeczpospolita”, nr 114.
- Daszkiewicz K. 2000 Strzał z płyty chodnikowej: przestępca z niebezpiecznym narzędziem, „Rzeczpospolita”, nr 245, s. C3.
- Daszkiewicz K. 2000 Śmierć Księdza Jerzego Popiełuszki, Toruń.
- Daszkiewicz K. 2000 Umieranie człowieka pobitego: wina umyślna i nieumyślna, „Rzeczpospolita”, nr 26, s. C3.
- Daszkiewicz K. 2000 Warunkowe zawieszenie wykonania kary: propozycje zmian, „Prokuratura i Prawo”, nr 11, ss. 15–33.
- Daszkiewicz K. 2000 Wzorce były dobre: prawno-karna ochrona sądów, „Rzeczpospolita”, nr 70, s. C3.
- Daszkiewicz K. 2001 Bioterror w kwalifikacjach przestępstw, „Rzeczpospolita”, nr 201.
- Daszkiewicz K. 2001 Kodeks karny z 1997 roku – uwagi krytyczne, Gdańsk.
- Daszkiewicz K. 2001 Terroryzm znowu staje się zbrodnią: kodeks karny przed nowelizacją i po nowelizacji, „Rzeczpospolita”, nr 224, s. C.
- Daszkiewicz K. 2001 Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.), „Prokuratura i Prawo” nr 9, ss. 7–21.
- Daszkiewicz K. 2002 Dozór fakultatywny i obligatoryjny, „Prokuratura i Prawo”, nr 10, ss. 33–44.
- Daszkiewicz K. 2002 Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, „Palestra”, nr 11/12, ss. 31–45.
- Daszkiewicz K. 2003 Glosa do postanowienia SN z dnia 20 lutego 2003 r., II KK 113/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 12/163.
- Daszkiewicz K. 2003 Karne prawo - wykładnia pojęcia „ujawnienie” zawartego w art. 60 § 3 k.k.: postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 20 lutego 2003 r. II KK 113/02. Glosa, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, r. 47, z. 12, ss. 681–684.

- Daszkiewicz K. 2004 Prawo karne na bezdrożach, [w:] Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce: księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi, Prace Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu. Vol. 10, red. B. Janiszewski, Poznań, ss. 43–59.
- Daszkiewicz K. 2004 Sprawa morderstwa Ks. Jerzego Popiełuszki raz jeszcze, Poznań.
- Daszkiewicz K. 2005 Karne prawo - zakres znaczeniowy użytego w art. 60 § 3 k.k. terminu "ujawni": uchwała Składu Siedmiu Sądów Najwyższego - Izba Karno z dnia 29 października 2004 r., I KZP 24/04. Glosa, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, r. 49, z. 7/8, ss. 430–437.
- Daszkiewicz K. 2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939–1945), Toruń.
- Daszkiewicz K. 2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939–1945), Aneks, Toruń.
- Daszkiewicz K. 2010 O karaniu morderstw, „Prokuratura i Prawo”, nr 5, ss. 5–14.
- Daszkiewicz K. 2011 O przepisach znikających z kodeksów karnych, [w:] Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Tarach, Warszawa, ss. 33–43.
- Daszkiewicz K. 2012 Noc morderców. Refleksje na temat książki Dietera Schenka (2012), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 2, ss. 279–292.
- Daszkiewicz K. 2013 Ochrona dziecka zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (poglądy na ten temat prof. dr Mariana Cieślaka), [w:] Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, red. W. Cieślak, Warszawa, ss. 145–152.
- Daszkiewicz K. 2013 O zakresie warunkowego zawieszania kar (refleksje krytyczne) [w:] Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa, ss. 25–30.

Paluszyńska-Daszkiewicz K., M. Paszko 2020 Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku: analiza krytyczna, [w:] Odpowiedzialność prawna o charakterze penalnym za delikty przeciwko środowisku naturalnemu, red. M. Pająk, K. Urbanowicz, R. Zawłocki, Warszawa, ss. 141–155.

Paluszyńska-Daszkiewicz K., J. Piskorski, M. Paszko 2021 Foundations of Polish criminal law, [w:] Foundations of Law: The Polish Perspective, red. W. Dajczak, T. Nieborak, P. Wiliński, Warszawa, ss. 369–413.

Powyższy wykaz nie wyczerpuje wszystkich publikacji naukowych, których autorką jest prof. dr Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz.



PREZYDENT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Andrzej Duda

Warszawa, 11 stycznia 2024 roku

Pani
Krystyna Daszkiewicz

SZANONNA PANI PROFESOR - WSPAMIATA JUBILATKO!

Z okazji pięknego Jubileuszu setnych urodzin pragnę złożyć Pani najserdeczniejsze gratulacje i życzenia.

Należy Pani do pokolenia, któremu los nie szczędził dramatycznych przeżyć. Była Pani świadkiem największych tragedii, jakie dotknęły Polskę i Europę w XX wieku oraz aktywnym uczestnikiem dramatycznych zmagania o niepodległość Rzeczypospolitej, a także o sprawiedliwość, wolność i świat uznający uniwersalne wartości.

Jest Pani autorką wielu cennych publikacji z zakresu prawa karnego oraz niezwykle ważnych i nagradzanych prac o tematyce prawniczo-historycznej dotyczącej m.in. okresu okupacji hitlerowskiej oraz czasów PRL. Nie zabiegając o sławę i honory, zdobyła Pani ogromny autorytet zarówno w zakresie prowadzonych rozległych badań i pracy naukowej, jak też w życiu publicznym.

Za wszystko z całego serca pragnę Pani dzisiaj podziękować w imieniu własnym i wszystkich, którzy tak jak ja, żywią głęboki szacunek dla Pani dokonań, mądrości i szlachetności.

Proszę przyjąć życzenia zdrowia i wielu lat życia. Niech zawsze otacza Panią miłość bliskich i życzliwych osób, a także zasłużona wdzięczność i podziw wszystkich, którzy mogą czerpać z Pani bogatych doświadczeń i ogromnej wiedzy.

Z WYRAZAMI GŁĘBOKO SZACUNKU I SYMPATII

MAGDALENA BŁASZCZYK¹
PIOTR KŁADOCZNY²

POTRZEBA REKODYFIKACJI PRAWA KARNEGO. UWAGI NA KANWIE ISTOTNYCH PROBLEMÓW NORMATYWNYCH I PRAKTYCZNYCH DOTYCZĄCYCH WYBRANYCH PRZESTĘPSTW PRZECIWKO MIENIU

Abstrakt: Opracowanie stanowi głos w dyskusji nad stanem polskiego prawa karnego, w przededniu fundamentalnych zmian systemowych i ewentualnej możliwej rekodyfikacji. Autorzy prezentują swoje uwagi i spostrzeżenia odnośnie do wybranych przestępstw przeciwko mieniu – kradzieży i oszustwa, zarówno w aspekcie normatywnym, jak i praktycznym. Postulują konieczność zmniejszenia liczby wyspecjalizowanych typów kradzieży oraz poziomu punitivności prawa karnego, zarówno stanowionego, jak i stosowanego, które w szerokim zakresie wykorzystuje kary pozbawienia wolności o stopniu surowości nieznajdującym racjonalnego uzasadnienia.

Słowa kluczowe: kradzież, oszustwo, typy wyspecjalizowane czynu, rekodyfikacja, kara pozbawienia wolności.

¹ Dr hab., Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0001-9894-293, magdalena.blaszczyk@uw.edu.pl.

² Dr, Uniwersytet Warszawski, ORCID: 0000-0001-6470-4742, kladoczny@wpia.uw.edu.pl.

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Kodeks karny z 1997 r. wszedł w życie z dniem 1 września 1998 r. Na przestrzeni dwudziestu pięciu lat obowiązywania doczekał się ponad stu nowelizacji, w tym takich, które istotnie zmodyfikowały jego treści. Punktem zwrotnym w historii tej swoistej „ustawy zasadniczej” dla systemu polskiego prawa karnego była ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Ta nowelizacja była obliczona przede wszystkim na ograniczenia stosowania przez sądy kary pozbawienia wolności, w szczególności tej względnej, orzekanej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴. Kolejne nowelizacje Kodeksu karnego wpisywały się już, co do zasady, w założenie wzrostu punitywności prawa karnego, a apogeum zmian zaostrzających surowość karania za przestępstwa przypadło na lata 2020-2023. Na przestrzeni od marca do czerwca 2020 Kodeks był trzykrotnie nowelizowany z wykorzystaniem specjalnych ustaw zawierających rozwiązania konieczne w czasie epidemii SARS-CoV 2, obliczone na zwalczanie COVID-19, określanych mianem tarcz antykryzysowych⁵. W naszej ocenie te zmiany stanowiły prelude do uchwalenia dużej noweli do Kodeksu karnego, która weszła w życie z dniem 1 października 2023 r.⁶ Za sprawą tej nowelizacji Kodeks karny pozwala obecnie na bardzo surowe karanie. Zresztą „zwiększenie stopnia punitywności” prawa karnego było jej głównym celem⁷. Nie podzielamy opinii wyrażonej w uzasadnieniu rządowego projektu tej noweli, iż „Wysokość grożącej kary ma walor zapobiegawczy, realizując pożądane oddziaływanie na płaszczyźnie

³ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

⁴ Szeroko na temat reformy kar wprowadzonej na mocy tej nowelizacji zob. Królikowski 2015, ss. 72–91.

⁵ Zmiany w k.k. wprowadzono: ustawą z dnia 31 marca 2020 r. (Dz. U. poz. 568), tzw. tarcza antykryzysowa 1.0; ustawą z dnia 14 maja (Dz. U. poz. 875), tzw. tarcza antykryzysowa 3.0 oraz ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. (Dz. U. poz. 1086), tzw. tarcza antykryzysowa 4.0.

⁶ Szereg z tych zmian, zwłaszcza wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., która weszła w życie z dniem 24 czerwca, nie miało żadnego związku ze stanem epidemii. Tę tzw. tarczę antykryzysową 4.0 wykorzystano m.in. do wprowadzenia do k.k. szeregu zmian (m.in. uzupełnienia katalogu kwalifikowanych kradzieży o kradzież szczególnie uchwałą czy wprowadzenia dyrektywy obostrzającej wymiar kary za czyn ciągły), których nie udało się wprowadzić ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Ustawa z 13 czerwca została bowiem skierowana przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego, a kontrola jej zgodności z Konstytucją zakończyła się niepomyślnie dla prawodawcy z uwagi na wadliwy tryb procedowania (procedowanie tzw. szybką ścieżką legislacyjną). – Na temat zmian w k.k. bez związku ze stanem epidemii zob. Błaszczuk 2021, ss. 175–177.

⁷ Znalazło to wyraz w uzasadnieniu rządowego projektu tej noweli, który został skierowany do Sejmu IX kadencji i – jako druk sejmowy – otrzymał nr 2024; zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> (dostęp: 31.01.2024).

określanej jako prewencyjne oddziaływanie ustawy karnej. Ustawodawca przez racjonalne podwyższenie sankcji uzyskuje więc również pożądany społecznie rezultat, w postaci ugruntowania się w świadomości prawnej przekonania o wysokiej karygodności takich przestępstw i grożących za ich popełnienie karach, a tym samym nieopłacalności podejmowania zachowań godzących w dobra prawne stanowiące przedmiot ochrony prawa karnego”⁸. Takie tezy nie mają żadnego pokrycia w zmianach w obrazie przestępczości w naszym kraju, w tym zwłaszcza nie korelują z wyraźnym spadkiem liczby najpoważniejszych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności czy mieniu⁹. Racjonalizowane nimi zmiany postrzegamy jako nieakceptowalne czy wręcz szkodliwe. Jesteśmy zdania, że powinno dojść do rekodyfikacji prawa karnego, a Kodeks karny z 1997 r. należy zastąpić nową „zasadniczą ustawą karną”. Problem systemowych zmian w prawie wymaga głębokiego namysłu nad celami prawa karnego oraz sposobami ich osiągnięcia. Trud opracowania nowego kodeksu karnego powinna podjąć Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, złożona z wybitnych teoretyków i praktyków prawa karnego.

Jednym z zagadnień, które bez wątplenia wymagają podejścia systemowego, jest problematyka przestępstw przeciwko mieniu, w szczególności – kradzieży i oszustwa. Niniejsza publikacja ma ambicję zwrócić uwagę na kilka obecnie obowiązujących rozwiązań normatywnych w obrębie tej materii, które wymagają nowego, racjonalnego unormowania. Razi nas przede wszystkim nadmiernie rozbudowana, nieracjonalna typologia przestępstw przeciwko mieniu, a zwłaszcza – typów kwalifikowanych kradzieży, wady w regulacji wybranych z nich, jak również kuriozalne konsekwencje praktyczne zasad wymiaru kary łącznej, które to zasady – *prima facie* – wydają się zupełnie prawidłowe.

Tym opracowaniem chcemy zabrać głos w dyskusji nad stanem polskiego prawa karnego w przededniu jego fundamentalnych zmian systemowych, żywiąc nadzieję, że zostanie on usłyszany.

NADMIERNA LICZBA TYPÓW PRZESTĘPSTW PRZECIWKO MIENIU

Na wstępie wskazać należy, że przestępstwa przeciwko mieniu są jednymi z najczęściej popełnianych czynów zabronionych. Na 251.369 prawomocnie skazanych osób dorosłych w 2020 r. aż 66.436 zostało ukaranych za przestępstwa

⁸ Tamże, ss. 2–3.

⁹ Szymanowski 2018, ss. 19–23.

określone w rozdziale XXXV Kodeksu karnego¹⁰, co stanowi ponad ¼ wszystkich przypadków. Zatem postępowanie ze sprawcami tych przestępstw przez aparat wymiar sprawiedliwości ma bezpośredni i istotny wpływ na odbiór wymiaru sprawiedliwości przez społeczeństwo. Rzecz oczywista, przekłada się ono również na rzeczywisty sposób funkcjonowania organów ścigania, organów wymiaru sprawiedliwości oraz więziennictwa, choćby poprzez efekt skali, który – sam w sobie – w przypadku tych przestępstw jest nie do przecenienia.

Podstawowym przestępstwem Rozdziału XXXV Kodeksu karnego jest oczywiście kradzież (art. 278 § 1 k.k.) i to temu przestępstwu zostanie poświęcona przeważająca część rozważań w niniejszym opracowaniu. Kradzież jest również jednym z przestępstw najczęściej popełnianych w Polsce¹¹. Ten typ czynu zabronionego obudowany został przez ustawodawcę różnymi typami wyspecjalizowanymi. Rozbudowany katalog typów kwalifikowanych kradzieży obejmuje obecnie: kradzież szczególnie zuchwałą – art. 278 § 3a¹², kradzież z włamaniem – art. 279, rozbój – art. 280 § 1, rozbój z użyciem niebezpiecznego narzędzia – art. 280 § 2, kradzież rozbójniczą – art. 281, kradzież mienia znacznej wartości – art. 294 § 1, kradzież dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury – art. 294 § 2, kradzież mienia o wartości większej niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości – art. 294 § 3 oraz kradzież mienia o wartości większej niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości – art. 294 § 4¹³. Typy uprzywilejowane kradzieży to wyłącznie „wypadki mniejszej wagi”, które odnoszą się do: kradzieży - art. 278 § 3 oraz kradzieży z włamaniem, rozboju w typie podstawowym i kradzieży rozbójniczej – art. 283). Co znamienne, przywracając do systemu polskiego prawa karnego kradzież szczególnie zuchwałą nie wprowadzono uprzywilejowanego wypadku mniejszej wagi tej kradzieży.

Tak znaczna liczba wyspecjalizowanych typów kradzieży, w szczególności – jej typów kwalifikowanych, już *prima facie* musi zastanawiać. W naszej ocenie to rozbudowane różnicowanie rozmiaru odpowiedzialności sprawcy kradzieży

¹⁰ <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,45.html> (dostęp: 31.01.2024); Wszystkie dane statystyczne, o ile nie zaznaczono inaczej, pochodzą z powyższego źródła.

¹¹ 20.822 osoby skazane w roku 2020 na podstawie § 1 art. 278 i 630 na podstawie § 3 – przypadek mniejszej wagi. Zob. przypis 8.

¹² Wprowadzona ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. z 2020 r., poz. 1086.

¹³ Dwa ostatnie typy kwalifikowane kradzieży zostały dodane ustawą z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2022, poz. 2600) i zaczęły obowiązywać dopiero 1 października 2023 r.

nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia – ani polityczno-kryminalnego, ani systemowego, ani sprawiedliwościowego.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że jeśli chodzi o podwyższenie wymiaru kary, to w części ogólnej ustawodawca ustanowił wystarczająco dużo instytucji pozwalających osiągnąć wskazany wyżej efekt bez konieczności wprowadzania typów kwalifikowanych. Są nimi w szczególności recydywa specjalna (art. 64 k.k.) oraz inne okoliczności obostrzające określone w art. 65 k.k. (uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu, działanie w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym, przestępstwo o charakterze terrorystycznym). Na podstawie tych przepisów sąd może wymierzyć karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W przypadku przestępstwa kradzieży z art. 278 § 1 k.k. wymiar kary, przy uwzględnieniu tych okoliczności obostrzających, może więc osiągnąć wysokość siedmiu lat i sześciu miesięcy. W obecnym stanie prawnym, za sprawą art. 57b k.k., wprowadzonego do Kodeksu karnego na mocy noweli z dnia 7 lipca 2022 r., która weszła w życie 1 października 2023 r.¹⁴, maksymalny wymiar kary za kradzież z art. 278 § 1 k.k. może wynieść nawet 10 lat, o ile zostanie ona popełniona w warunkach czynu ciągłego, określonego w art. 12 § 1 k.k. Na mocy art. 57b k.k. sąd wymierza bowiem karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą – co dla kradzieży oznacza minimum na poziomie 4 miesięcy – do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia, tj. dla kradzieży właśnie do lat 10.

Po drugie, orzecznictwo sądów karnych nie wskazuje na potrzebę zaostrzenia ustawowego wymiaru kary sprawcom kradzieży. Z danych statystycznych wynika, że na 20.822 sprawców skazanych w 2020 r.¹⁵ za przestępstwo kradzieży określonej w art. 278 § 1 k.k. tylko 7.789 z nich sądy wymierzyły karę pozbawienia wolności (w tym bezwzględnego – 5.928 razy), co stanowi nieco ponad 1/3 przypadków (37%). Należy przy tym podkreślić, że kary wynoszące ponad 2 lata pozbawienia wolności stanowiły jedynie 61 przypadków (0,3%). Co więcej tylko 2 sprawców skazano na karę ponad 5 lat pozbawienia wolności

¹⁴ Zob. nowela, o której mowa w przypisie 13.

¹⁵ Dane z 2020 r. zostały przyjęte w niniejszym opracowaniu jako podstawa rozważań ze względu na to, że jest to ostatni rok, dla którego opublikowane zostały dane statystyczne przez Ministerstwo Sprawiedliwości – <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,45.html> (dostęp: 31.01.2024). Jednak trzeba podkreślić, że we wcześniejszych latach rozkład orzeczonych przez sądy kar nie odbiegał od przedstawianych w niniejszym opracowaniu danych.

– przewidzianą jako górna granica sankcji w tym przepisie.¹⁶ Widać z tego doskonale, że nawet obecnie istniejące górne zagrożenie karą jest wyraźnie „przeszacowane”, jak na potrzeby praktyki, weryfikowane wymiarem orzekanych kar.

Dodatkowo wskazać trzeba, że tak łagodny wymiar kary (w stosunku do możliwości przewidzianych w sankcji art. 278 § 1 k.k.) nie wynika ze, zdaniem sądów, szczególnie niskiej – w relacji do danego typu przestępstwa – wagi czynu. Przepis § 3 art. 278 k.k. przewiduje przecież osobny typ uprzywilejowany – wypadek mniejszej wagi. Gdyby zatem sąd uznał, że taki przypadek miał miejsce – mógłby skorzystać z tej regulacji. Z danych statystycznych wynika, że sądy korzystają z tego przepisu, chociaż – co trzeba przyznać – relatywnie rzadko. W 2020 r. miało to miejsce 630 razy. W naszej opinii może się to wiązać z istnieniem w systemie polskiego prawa karnego wykroczenia kradzieży, tj. objęciem zwykłej kradzieży tzw. przepołowieniem, prowadzącym do uznania, że przypadki kradzieży rzeczy o wartości nie przekraczającej ustawowo określonego progu kwotowego stanowią wykroczenie z art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń¹⁷. Od 1 października 2023 r.¹⁸ jako wykroczenie jest kwalifikowana kradzież rzeczy o wartości do 800 zł.

Podobna sytuacja, jeśli chodzi o wymiar orzekanych kar, ma miejsce w przypadku kradzieży z włamaniem (art. 279 k.k.), która usankcjonowana jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Na ogólną liczbę skazań – 8.014, karę pozbawienia wolności orzeczono w 2020 r. w 6.128 przypadkach, z czego bez zawieszenia – 3.927 razy. Podkreślić trzeba, że kary pozbawienia wolności powyżej lat 5 orzeczone zostały jedynie w 14 przypadkach (niecałe 0,2%). Oznacza to, że bez mała 100% skazań za przestępstwo kradzieży z włamaniem zmieściłoby się w granicach sankcji przewidzianej dla kradzieży zwykłej, za którą przewidziano karę pozbawienia wolności do lat 5¹⁹.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku rozboju określonego w § 1 art. 280 k.k., tj. rozboju w typie podstawowym. Na 2.141 skazanych z tego przepisu

¹⁶ Inne kary orzeczone za to przestępstwo kształtowały się następująco: kara mieszana – 172 przypadki, ograniczenie wolności – 8.473 przypadki, grzywna samoistna – 4.387 przypadków.

¹⁷ Na temat racjonalizacji przepołowienia kradzieży, w dacie jej wprowadzenia, tj. w 1966 r. i obecnie, jak również na temat problemów praktycznych, jakie wiążą się z przepołowieniem tego czynu zabronionego szeroko Błaszczuk 2017, ss. 542–550.

¹⁸ Zmiana kryterium przepołowienia z 500 zł na 800 zł nastąpiła na mocy noweli, o której mowa w przypisie 13.

¹⁹ Szczegółowe dane dotyczące skazań za przestępstwo kradzieży z włamaniem przedstawia się następująco: kara mieszana – 392 przypadki, kara ograniczenia wolności - 1.137 przypadków, grzywna – 356 przypadków. Najczęstszym wymiarem kary pozbawienia wolności było w roku 2020 – 1 rok pozbawienia wolności – 3.252 przypadki, a drugim w kolejności ponad jeden rok do 1 roku i 11 miesięcy – 1.634 przypadki.

w roku 2020 – 1.743 osoby zostały skazane na karę pozbawienia wolności (z czego 1.540 bez zawieszenia), ale tylko wobec 27 z nich (nieco ponad 1,5%) orzeczono karę wyższą niż 5 lat pozbawienia wolności. Zatem ponownie trzeba stwierdzić, że prawie wszystkie przypadki skazań z § 1 art. 280 k.k. zmieściłyby się w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla przestępstwa kradzieży zwykłej, podczas gdy za rozbój w typie podstawowym do 1 października 2023 r. groziło sprawcy do 12 lat pozbawienia wolności, a od tej daty – grozi do 15 lat pozbawienia wolności.

Natomiast w przypadku kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.) oraz na podstawie art. 294 k.k. (zarówno § 1, jak i § 2) w zw. z art. 278 § 1 k.k. w 2020 r. nikt nie został skazany na karę przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, pomimo górnej granicy przewidzianej za te przestępstwa w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności.

Przytoczone wyżej dane statystyczne dowodzą, że bez mała wszystkie kary orzeczone na podstawie wyżej przedstawionych przepisów mogłyby zostać, bez uszczerbku dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości wobec sprawców, wymierzone na podstawie art. 278 k.k., przewidującego górną granicę sankcji – 5 lat. Jeśli do tego pamiętać, że w określonych przepisami art. 64 i 65 k.k. okolicznościach można orzec karę pozbawienia wolności podniesioną o połowę w stosunku do górnej granicy ustawowego zagrożenia (w wypadku art. 278 § 1 k.k. oznacza to pobawienie wolności do 7 lat i sześciu miesięcy), a w warunkach czynu ciągłego – od 1 października 2023 r. – nawet do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia (w wypadku art. 278 § 1 k.k. – do 10 lat pozbawienia wolności), to istnienie wyżej omówionych typów kwalifikowanych kradzieży wydaje się zbędne²⁰.

²⁰ Na marginesie warto wskazać, że podobnie jak przy przestępstwie kradzieży zwykłej, tak i w przypadku kradzieży z włamaniem oraz rozboju określonego w § 1 art. 280 k.k., ustawodawca przewidział typ uprzywilejowany w postaci przypadku mniejszej wagi (art. 283 k.k. zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat). W 2020 r. sądy skorzystały z tego przepisu w związku z art. 279 k.k. – 539 razy, w związku z art. 280 § 1 k.k. – 105 razy, a w związku z art. 281 k.k. – 66 razy. Warto mieć to na względzie przy rozważaniu ewentualnej kontrawencjonalizacji niektórych z tych przestępstw. *De lege lata* kwalifikowane typy kradzieży nie są objęte przepowieniem. Odnosnie do zasadności utrzymywania przepowienia na gruncie prawa karnego powszechnego zdania są podzielone, a ostateczna decyzja w tej kwestii musi stanowić konsekwencję decyzji co do kształtu systemu prawa karnego powszechnego, w szczególności – losów prawa wykroczeń. Złożony charakter tego problemu nie zwalnia jednak ustawodawcy od konieczności namysłu nad tym sposobem normowania podstaw odpowiedzialności penalnej, zwłaszcza w aspekcie praktycznym. Interesujący głos w sprawie likwidacji czynów przepowionych zabrała O. Sitarz, która zaproponowała przeszczerpienie na grunt prawa karnego karnoskarbowej instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności dla rozwiązania problemu nieuchronnego wzrostu wskaźników przestępczości, wpisanego w taką zmianę normatywną – zob. Sitarz 2006, s. 170.

Tylko nieznacznie inna sytuacja ma miejsce w przypadku § 2 art. 280 k.k. Na 296 przypadków skazań w roku 2020 za tę zbrodnię orzeczone zostały 22 razy kary pozbawienia wolności przekraczające 5 lat pozbawienia wolności (ponad 7% przypadków). Jednak 20 z nich oruczono w przedziale od powyżej 5 lat do lat 8. Oznacza to, że również one mogłyby się zmieścić w granicach wymiaru kary za kradzież zwykłą, przy uwzględnieniu nadzwyczajnego obostrzenia, na podstawie obecnie istniejących podstaw²¹.

Po trzecie, warto wskazać, że tworzenie typów kwalifikowanych wymaga dodawania do opisu typu czynu zabronionego kolejnych znamion różnicujących te typy. Znamiona takie często są niezbyt jasno określone, co powoduje kłopoty z subsumpcją pod właściwy przepis. Tak na przykład w art. 279 k.k. znamieniem kwalifikującym jest „włamanie”, tj. zachowanie polegające na usunięciu przeszkody, stanowiącej zabezpieczenie danej rzeczy. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że istota włamania, które podnosi stopień karygodności kradzieży, nie tyle sprowadza się do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia przeszkody chroniącej dostęp do rzeczy, ile polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami²². Wydaje się jednak wątpliwe, by tak zdefiniowane znamię kwalifikujące powinno powodować podniesienie górnej granicy przewidzianej kary aż dwukrotnie, zwłaszcza że orzecznictwo potrafi ujmować pojęcie zabezpieczenia bardzo szeroko²³.

Problem z interpretacją znamion kwalifikujących nie dotyczy bynajmniej, jak powszechnie wiadomo, jedynie przestępstwa kradzieży z włamaniem. Trudności z interpretacją znamienia kwalifikującego występują m.in. przy odróżnianiu typu podstawowego od kwalifikowanego rozboju, w szczególności na podstawie znamion „inny podobnie niebezpieczny przedmiot” czy „działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu”²⁴, czy ustaleniu istnienia „szczególnej zu-

²¹ W kontekście powyższych danych statystycznych ostatnie zmiany przewidziane ustawą z 7 lipca 2022 r. (Dz. U. poz. 2600) – podwyższające górne granice sankcji za rozbój w typie podstawowym do lat 15, a w typie kwalifikowanym do lat 20, jawią się jako całkowicie oderwane od realiów orzeczniczych.

²² Por. Dąbrowska-Kardas, Kardas 2022.

²³ Por. wyrok SN z 15.08.1985 r., I KR 212/85, OSNKW 1986, Nr 11–12, poz. 97: „(...) rodzaj zabezpieczenia przed wtargnięciem osób niepowołanych do pomieszczeń, w których znajduje się cudze mienie, oraz skuteczność tego zabezpieczenia, a w szczególności możliwość łatwego jego pokonania bez użycia narzędzi i znacznej siły fizycznej, nie stanowią przeszkody do przyjęcia kwalifikacji kradzieży z włamaniem, jeżeli tylko z charakteru zabezpieczenia bez wątpliwości wynika zamiar właściciela czy użytkownika pomieszczenia niedopuszczenia do niego takich osób”.

²⁴ Zob. Oczkowski 2023, art. 280, Nb 17–21, 23.

chwałości” kradzieży²⁵. Znane są również wątpliwości dotyczące rozwiązywania przez sąd w praktyce problemów interpretacyjnych pomiędzy rozbojem a wymuszeniem rozbójniczym²⁶, ustaleń, co jest, a co nie jest „dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury”²⁷ itd. Przykłady trudności interpretacyjnych można, oczywiście, mnożyć. Jest jasne, że orzecznictwo musi sobie z mnogością typów i znamion jakoś radzić, ale fakt przewycięzania trudności wywołanych istnieniem takiej różnaitości postaci jednego z najczęściej stosowanych typów przestępstw nie wydaje się być wystarczającym argumentem za pozostawieniem tego kalejdoskopu typów kradzieży, tak istotnie różnicujących rozmiar odpowiedzialności ich sprawców.

Uporządkowanie i uproszczenie odpowiedzialności za kradzież mogłoby polegać, jak się zdaje, na pozostawieniu jedynie dwóch typów kradzieży – podstawowego i kwalifikowanego ze względu na naruszenie lub zagrożenie innych dóbr poza mieniem – zdrowia i wolności człowieka. Przyjmując za wyjściową sankcję przewidzianą w art. 278 § 1 k.k. (pozbawienie wolności od 3 miesięcy do lat 5) ustawodawca mógłby przewidzieć dla typu kwalifikowanego (mieszczącego w sobie dzisiejsze przestępstwa rozbójnicze) sankcję przewidującą zagrożenie pozbawieniem wolności od 6 miesięcy do lat 8. Sankcja w tej wysokości nie tylko byłaby zgodna z dotychczasowym orzecznictwem sądów karnych, ale także korespondowałaby z sankcjami przewidzianymi za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu określonymi w art. 157 (średni i lekki uszczerbek na zdrowiu), 158 (bójka lub pobicie) i 159 (użycie w bójce lub pobiciu niebezpiecznego przedmiotu) Kodeksu karnego. Dodać tylko można, że obecne „wywindowanie” górnej granicy sankcji za typy kwalifikowane kradzieży i innych przestępstw przeciwko mieniu do 12, 15, 20, a nawet 25 lat pozbawienia wolności, naszym zdaniem nie znajduje ani uzasadnienia systemowego, ani potwierdzenia w orzecznictwie.

W kontekście tej refleksji nad możliwym sposobem rozwiązania mnogości typów wyspecjalizowanych kradzieży, warto wskazać, iż obejmujemy nią również wypadki mniejszej wagi (art. 278 § 3 i 283 k.k.). Wydają się nam one, patrząc z punktu widzenia całego Kodeksu karnego, także zbędne. W części ogólnej Kodeksu ustawodawca przewidział przecież takie instytucje, jak orzeczenie grzywny

²⁵ Tej ostatniej wątpliwości nie rozjaśnia nawet wykładnia autentyczna zawarta w art. 115 § 9a k.k., zresztą znowelizowana ustawą z 7 lipca 2022 r. (Dz. U. poz. 2600), co dowodzi tego, że sam ustawodawca nie ma należytej pewności co do znamienia „szczególnej zuchwałości”, odróżniającego kradzież kwalifikowaną od zwykłej. Na temat mankamentów tej definicji i ich konsekwencji zob. Błaszczuk 2022, ss. 42–45.

²⁶ Zob. Oczkowski 2023, art. 281, Nb 13.

²⁷ Zob. Oczkowski 2023, art. 294, Nb 4.

albo kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności (art. 37a k.k.) lub karę mieszaną, sekwencyjną, złożoną z krótkoterminowego, bezwzględnego pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 37b k.k.). Przepisy te pozwalają na orzeczenie radykalnie łagodniejszych kar niż wprowadzone w sankcji przewidzianej w przepisie części szczególnej, bez konieczności zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, którego wykorzystanie do kradzieży jest również możliwe, oczywiście po wypełnieniu szczególnych przesłanek, ustawowo warunkujących zastosowanie tej instytucji (art. 60 k.k.).

WYMIAR KARY ŁĄCZNEJ ZA PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO MIENIU

Osobny problem, który stopniowo narasta wraz z zaostrzaniem przepisów Kodeksu karnego, a w naszej ocenie wart jest odnotowania w niniejszym opracowaniu, stanowi praktyka orzekania kar i wyroków łącznych za przestępstwa przeciwko mieniu, ze szczególnym uwzględnieniem przestępstwa oszustwa. Za to przestępstwo – określone w art. 286 k.k. – ustawodawca przewidział sankcję w granicach od 6 miesięcy do lat 8. Jednocześnie wprowadził do art. 286 paragraf 3, statuujący uprzywilejowany typ oszustwa tzw. wypadek mniejszej wagi, który jest zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przewidziane zostały też typy kwalifikowane oszustwa – zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 10 (art. 294 § 1 i 2 k.k.) oraz do lat 20 (§ 3 art. 294 k.k.) i 25 (§ 4 k.k.). Dwa ostatnie przepisy nie zdążyły obrosnąć jeszcze praktyką orzeczniczą, gdyż weszły w życie dopiero 1 października 2023 r.²⁸

Z danych statystycznych wynika, że w 2020 r. z art. 286 § 1 k.k. skazanych zostało prawomocnie 19.177 osób, z czego na karę pozbawienia wolności – 9.328 osób (prawie 49%) – w tym bez zawieszenia 4.437 (ponad 23%). Jedynie 18 osób (niecałe 0,1%) skazanych zostało na karę znajdującą się w przedziale od powyżej 5 lat do lat 8. Jednocześnie w 1.037 przypadkach sądy zastosowały typ uprzywilejowany oszustwa – przewidziany w § 3 art. 286 k.k., uznając je za wypadki mniejszej wagi. Powyższa analiza wskazuje, że generalnie sądy trzymają się przy orzekaniu o wymiarze kary założenia, że dobro chronione, jakim jest mienie, jakkolwiek oczywiście zasługuje na ochronę, to jednak nie jest dobrem najwyższej wartości, także według systematyki Kodeksu karnego. Niestety ta słuszna praktyka coraz częściej ustępuje miejsca niesłuchaniu surowym wyrokom, których wydawanie

²⁸ Ustawa z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2022, poz. 2600).

umożliwiają przepisy o karze łącznej, zaostrzone na skutek zmian w części ogólnej Kodeksu karnego. Chodzi tu zwłaszcza o art. 86 § 1 k.k., który od 2015 r.²⁹ pozwala na orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości nawet do 20 lat. Od 1 października 2023 r. karę łączną pozbawienia wolności można już orzekać w wymiarze nawet do 30 lat, co jest efektem kolejnej zmiany art. 86 § 1 k.k.³⁰ Te maksymalne granice wymiaru kary łącznej są zsynchronizowane z maksymalnym wymiarem nadzwyczajnie obostrzonej kary pozbawienia wolności, uregulowanym w art. 38 § 2 k.k., ustalonym na poziomie odpowiednio – pierwotnie – 15 lat, w okresie od 1 lipca 2015 r. do 30 września 2023 r. – 20 lat, a obecnie – 30 lat, przez ww. nowelizacje, które objęły również brzmienie art. 86 § 1 k.k.

Nadmierna surowość orzeczeń dotyczących kary łącznej dotknęła przede wszystkim sprawców przestępstw przeciwko mieniu, a zwłaszcza – sprawców oszustw, ze względu na fakt, że osoby te dość często popełniają takie przestępstwa przez dłuższy czas, nierzadko wykorzystując technikę komputerową i Internet, co multiplikuje ich działania bez dodatkowego zaangażowania sprawcy. Następstwem tego stanu rzeczy jest wzrost liczby przypadków skazywania sprawców takich oszustw nawet za kilkadziesiąt przestępstw popełnianych na szkodę różnych podmiotów. Jednocześnie straty poniesione przez jednego pokrzywdzonego nie są najczęściej znaczne. Całość efektów działania sprawcy ogranicza się często do od kilkudziesięciu do stu tysięcy złotych. Nie bagatelizując tej działalności przestępczej, charakteryzującej się przecież zamiarem kierunkowym (*dolus coloratus*), stwierdzić jednak trzeba, że wyroki łączne opiewające na kilkanaście lat pozbawienia wolności za liczne wprowadzenie oszustwa, ale opiewające na łączną kwotę np. 80.000 zł nie odpowiadają poziomowi karygodności tych czynów, nawet z uwzględnieniem wielokrotnego, wręcz masowego ich charakteru. W jednym z wyroków łącznych z 2018 r. sąd orzekł nawet karę łączną w wysokości aż 19 lat pozbawienia wolności za oszustwa na łączną kwotę ok. 100.000 zł.³¹

W tym miejscu trzeba podkreślić, że nawet typ kwalifikowany oszustwa, opisany w art. 294 § 1 k.k., nie przewiduje zagrożenia wyższego niż 10 lat pozbawienia wolności, pomimo popełnienia czynu w stosunku do mienia znacznej wartości – określonej w art. 115 § 5 k.k. na 200.000 zł. Skoro zatem sam ustawodawca wprowadza jako znamię kwalifikujące wartość mienia, to orzeczenie

²⁹ Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 541).

³⁰ Na mocy art. 37 k.k. po nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. dotyczy to również kary pozbawienia wolności w ogóle.

³¹ Wyrok SR w Białymstoku z 2.02.2018 r., sygn. akt. VII K 739/17.

w ramach kary łącznej pozbawienia wolności powyżej górnej granicy typu kwalifikowanego za typ podstawowy – jak w przywołanym przypadku, praktycznie na poziomie podwójnej wysokości tej granicy – można postrzegać jako... nadużycie prawa. Trzeba by się zatem zastanowić, jakie środki ustawodawcze należy podjąć, żeby tego rodzaju ekscesy orzecznicze na przyszłość wyeliminować. Godzą one bowiem nie tylko w równość wobec prawa, ale też negują funkcję sprawiedliwościową i resocjalizacyjną prawa karnego.

PODSUMOWANIE

Reasumując, warto, naszym zdaniem, rozważyć *de lege ferenda* wprowadzenie jedynie dwóch typów kradzieży – podstawowego i kwalifikowanego ze względu na naruszenie lub zagrożenie zdrowia człowieka. Pozwoliłoby to na uproszczenie przepisów, zlikwidowało problemy interpretacyjne oraz doprowadziło do zgodności litery prawa z orzecznictwem. Obserwowana tendencja do multiplikowania typów wyspecjalizowanych przestępstw, w tym zwłaszcza – ich typów kwalifikowanych, przy jednoczesnym zwiększaniu punitywności prawa karnego, co przejawia się w szczególności w zaostrzaniu sankcji za wybrane przestępstwa, które są postrzegane przez autorów projektów zmian w prawie jako najpoważniejsze zagrożenie w naszym kraju, nie koreluje ani ze skalą tej przestępczości, ani z jej rozmiarem, odzwierciedlanym przez wymiar kar. Znamienne, że nasze spostrzeżenia odnośnie do wybranych typów kradzieży, wpisują się w tendencję zmian w obrazie przestępczości w Polsce na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat. Po 2003 r., kiedy to odnotowano szczytowy poziom liczby prawomocnych skazań za przestępstwa, w tym i za przestępstwa przeciwko mieniu, wskaźniki poziomu przestępczości w Polsce, w szczególności tej najpoważniejszej, systematycznie spadają. Interesująca kryminologiczna analiza tego zjawiska, przeprowadzona w 2018 r. przez T. Szymanowskiego, z uwzględnieniem czynników społecznych i założeń polityki karnej w Polsce, uznanych przez Autora za kluczowe faktory stanu przestępczości w państwie oraz metod jej zwalczania i ograniczania, przełożyła się na konkluzję... o potrzebie nawiązania współpracy Ministerstwa Sprawiedliwości, będącego głównym projektodawcą zmian w prawie karnym, ze środowiskiem naukowym³².

Kara pozbawienia wolności nie stanowi prostego remedium na problemy z przestępczością. Powinna stanowić, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 58

³² Szymanowski 2018, s. 25.

§ 1 k.k., *ultima ratio*, środek wyjątkowy, ostatni wybór sądu. Podzielamy opinię M. Derlatki, że „[...] kara pozbawienia wolności jest przeżytkiem, który powinien być stosowany jedynie w celu długotrwałej izolacji najgroźniejszych zbrodniarzy. [...] Wiele spraw karnych jest bardzo podobnych do spraw cywilnych, dlatego uporczywe orzekanie kar pozbawienia wolności w zawieszeniu, czy też kar o charakterze bezwzględnym powinno ustąpić na rzecz ugody o naprawieniu szkody”³³. Do takich spraw należą niewątpliwie przestępstwa przeciwko mieniu³⁴. Ustawowe zawężenie możliwości orzekania kar wolnościowych, poprzez zaostrzenie sankcji i zwiększanie surowości samej kary pozbawienia wolności, to prosta droga do... wzrostu przestępczości. Wskaźnik powrotności do przestępstwa w ciągu 5 lat po odbyciu kary jest największy właśnie dla pozbawienia wolności (wynosi ok. 60%³⁵).

Tak więc, chociaż niestety rację miał ś.p. J. Warylewski, którego zdaniem „W pewnym sensie nasze, tj. środowiska naukowego prawa karnego, zainteresowanie nowelizacjami prawa karnego jest nieodwzajemnione”³⁶, uważamy, że naszym obowiązkiem jest obnażanie nieprawidłowości, jakie dostrzegamy w prawie i jego stosowaniu oraz proponowanie działań naprawczych. Ten artykuł powstał właśnie z poczucia tego obowiązku, jako dowód uznania dla wieloletnich starań o lepsze prawo karne, podejmowanych na polu naukowym przez Szanowną Jubilatkę Panią Profesor Krystynę Paluszyńską-Daszkiewicz.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (nie weszła w życie; Trybunał Konstytucyjny orzekł o jej niezgodności z Konstytucją RP; postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem Prezydenta RP).

³³ Derlatka 2019, s. 26.

³⁴ Tamże.

³⁵ Szymanowski 2018, s. 25.

³⁶ Warylewski 2011, s. 136.

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2020 r. poz. 568.

Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, Dz. U. z 2020 r. poz. 875.

Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz. U. z 2020 r. poz. 1086.

Orzecnictwo

Wyrok SN z 15.08.1985 r., I KR 212/85, OSNKW 1986, Nr 11-12, poz. 97.

Wyrok SR w Białymstoku z 2.02.2018 r., sygn. akt. VII K 739/17.

Literatura

Błaszczyk M.

- 2016 Problematyka czynów przepołowionych, [w:] Węzłowe problemy prawa wykroczeń. Czy potrzebna jest reforma? red. M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev, Warszawa.
- 2017 Przepołowienie kradzieży, [w:] Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa.
- 2021 Przegląd zmian w kodeksie karnym, wprowadzonych w czasie stanu epidemii SARS-CoV-2 w tzw. tarczach antykryzysowych, [w:] Prawo w czasie epidemii Covid-19, red. P. Grzebyk, Warszawa.
- 2022 Przepołowienie kradzieży szczególnie zuchwałej w kodeksie karnym z 1997 r., „Studia Iuridica”, t. 93, ss. 36–50.

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P.

- 2022 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 279, LEX.

Derlatka M.

2019 Prawo państwa do karania, „Palestra” nr 1-2, ss. 20–27.

Królikowski M.

2015 Reforma systemu kar po nowelizacji kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., „Studia Iuridica” nr 87, ss. 71–92.

Sitarz O.

2006 Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych, „Prokuratura i Prawo”, nr 11, ss. 168–171.

Szymanowski T.

2018 Zmiany przestępczości w Polsce w okresie po odzyskaniu niezależności oraz ewolucja polityki karnej w tym okresie w świetle danych statystycznych, „Palestra” nr 9, ss. 13–26.

Oczkowski T.

2023 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Warszawa, Legalis.

Warylewski J.

2011 Nowelizacje Kodeksu karnego służące wzmocnieniu ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym, [w:] Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji, Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego. Toruń 20-22 września 2010, red. A. Marek, T. Oczkowski, Warszawa.

Źródła internetowe

Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,45.html> (dostęp: 31.01.2024).

<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,45.html> (dostęp: 31.01.2024).

<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> (dostęp: 31.01.2024).

MOŻLIWOŚCI WYKORZYSTANIA ART. 117 § 3 K.K. WE WSPÓŁCZESNYCH REALIACH

Abstrakt: Wobec rosyjskiej agresji na Ukrainę oraz ponownego zyskiwania popularności przez ideologię totalitarne, nabiera aktualności problematyka przeciwdziałania propagandzie prowojennej. Art. 117 § 3 k.k. nie był do tej pory przedmiotem pogłębianych analiz, gdyż prawdopodobieństwo popełnienia tego przestępstwa wydawało się znikomo małe. Podstawowym problemem jest chyba adekwatność treści wspomnianego przepisu do współczesnych realiów, a mianowicie komunikacji internetowej, mediów społecznościowych oraz ciągle rozwijanych metod psychomanipulacji. Szczególnym problemem są kontakty międzyludzkie nawiązywane i utrzymywane za pośrednictwem Internetu. Zarówno anonimowość, brak barier wynikających z odległości jak i działanie specjalnych algorytmów powodują, że w mediach społecznościowych tworzą się zamknięte grupy a poglądy skrajne są bardziej reprezentowane niż w realnym życiu. Tworzy to bardzo dobre środowisko do eksponowania radykalnych ideologii, w tym tych, których częścią może być propaganda wojenna. Omawiany przepis nie w pełni odpowiada wymogom współczesności, gdyż postawy prowojenne łatwo mogą być wykreowane i propagowane bez wypełnienia znamion przestępstwa. Jednak mimo wszystko istnienie w Kodeksie Karnym art. 117 § 3 k.k. jest bardzo ważne a ewentualna zmiana może być bardzo trudna.

Słowa kluczowe: prawo karne, propaganda, Internet, psychomanipulacja, wojna napastnicza, konflikt zbrojny.

WSTĘP

11 lutego 2023 na Twitterze pojawił się wpis posta J. Korwin-Mikkego o treści „...Rosja występuje w obronie Starych, Sprawdzonych Wartości; tak - również wojen!”². Pojawiły się głosy, że prezentacja takiej treści wypełnia znamiona przestępstwa z art. 117 § 3 czyli popierania wojny napastniczej.

¹ Dr hab., Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID: 0000-0003-0590-7464, bojarski@umk.pl.

² Szwed-Walczak 2023, s. 133.

Jeszcze stosunkowo niedawno wydawało się, że przestępstwo stypizowane we wspomnianym przepisie w polskich realiach jest czymś abstrakcyjnym. Wojny toczyły się gdzieś daleko i nie angażowały społeczeństwa w takim stopniu, żeby na brać udział w liczebniejszych demonstracjach. Sytuacja zmieniła się w roku 2022 wraz z atakiem Rosji na Ukrainę, kiedy Polska stała się państwem graniczącym z krajem na terenie którego toczy się wojna. Poza tym z biegiem czasu prezentowanie opinii w sposób umożliwiający na dotarcie do szerszej, bliżej nieokreślonej grupy odbiorców stało się łatwe jak nigdy dotąd. Pozwalają na to media społecznościowe czy serwisy internetowe takie jak YouTube lub rozsyłanie spamu.

Nie tylko wojna na Ukrainie sprawia, że istotne staje się istnienie prawnokarnych limitów na możliwości prowadzenia propagandy. Problemem bowiem jest wzrost popularności ideologii totalitarnych. Pojawiają się obawy, że nastąpi konwergencja państwa demokratycznego i totalitarnego, w czym pomocne mogą być nowoczesne technologie. Do immanentnych cech totalitaryzmu należy zaliczyć, między innymi, dążenie do panowania nad światem³ co z natury rzeczy prowadzi do agresywnych działań wobec otoczenia, w tym wojen napastniczych. Można rozróżnić nurt „świadomie totalitaryzujący” oraz „nieświadomie totalitaryzujący”. W przypadku tego drugiego, propagatorzy ideologii nie zdają sobie sprawy z jej rzeczywistego znaczenia. Wynika to zafałszowania symboli i usuwania istotnych treści przez popkulturę⁴. Chyba najlepszym przykładem jest słynny wizerunek Che Guevary i skandal związany z pojawieniem się w koszulce zawierającym jego reprodukcję przez Carlosa Santanę na uroczystości wręczenia Oscarów. Jak tłumaczył później menedżer artysty, celem twórcy słynnego plakatu graficznego nie było ukazanie nienawiści, gniewu czy rewolucyjnej bezwzględności, jakie przejawiały się, gdy Che Guevara był przywódcą rewolucji na Kubie. Wizerunek ten, powstał aby uczcić uduchowionego młodego mężczyznę przedstawionego w filmie *Dzienniki Motocyklowe*, który obudził się podczas podróży po Ameryce⁵. Popkulturowy przekaz staje się ważniejszy niż prawda historyczna.

Dlatego zasadne jest zbadanie w jakim zakresie art. 117 § 3 k.k. jest adekwatnym środkiem do ochrony dóbr prawnych stanowiących przedmiot tego przestępstwa. Aby tego dokonać trzeba najpierw dokonać analizy znamion. Następnie stwierdzić jakie są możliwości dotarcia do odbiorcy z przekazem zawierającym

³ Breczko, Miruć 2016, ss. 13–14.

⁴ Budyn-Kulik 2020, ss. 8–9.

⁵ Strona internetowa Carlosa Santany, <https://www.santana.com/news/santana-managements-official-response-to-the-questions-surrounding-the-che-guevera-t-shirt-that-carlos-wore-at-the-oscars/> (dostęp: 28.12.2023).

pochwałę bądź nawoływanie do wojny napastniczej. Wreszcie określić, w jakim zakresie wykorzystanie współczesnych sposobów przekonywania do zaakceptowania wspomnianego przekazu stanowić będzie wypełnienie znamion przedmiotowego przestępstwa.

Wydaje się, że w obecnej polskiej rzeczywistości, publiczne, otwarte nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny, może wystąpić najwyżej sporadycznie. Przede wszystkim zniknęły pierwotne przyczyny wojen. Zwiększenie terytorium czy liczby ludności przestało być normalnym sposobem wzbogacenia państwa. Z tego powodu można oczekiwać, że ewentualne działania prowojenne motywowane mogą być jedynie politycznie, jako sposób zdobycia popularności przez polityka lub ugrupowanie polityczne, co w dalszej kolejności ma przyczynić się do zwiększenia liczby miejsc w Sejmie i wzmocnieniu w walce o władzę. Skoro tak to pochwalanie bądź wzywanie do wojny będzie miało na celu wykreowanie pewnych postaw w społeczeństwie. Wobec tego należy poznać istotne w tym kontekście zmiany, jakie zaszły w świecie, jeżeli chodzi o sposoby komunikowania się oraz metody propagandy oraz ocenić możliwość skutecznego zastosowania prawa karnego. Jako przedmiot badań wybrano tylko art. 117 § 3 k.k. jako ten, który jest o wiele rzadziej omawiany, niż zbliżony w zakresie przedmiotu ochrony a jednocześnie obejmujący zachowania z istoty rzeczy o mniejszym ciężarze gatunkowym, art. 256 k.k.

OKREŚLENIE ISTOTNYCH ELEMENTÓW ZNAMION PRZESTĘPSTWA

Art. 117 § 3 k.k. ma prostą budowę a zawarte w nim znamiona nie budzą wątpliwości.

Przestępstwo będące przedmiotem analizy jest przestępstwem powszechnym⁶. To oznacza, że sprawcami mogą być bardzo różne osoby. Przede wszystkim takie, które nie mają powiązań z aktualną władzą. W tej grupie hipotetycznie można wyróżnić osoby oczekujące, że ich zachowanie przyniesie im jakąś dalszą korzyść przez realizację własnych lub grupowych interesów, jak i tzw. trolle internetowe, których w zasadzie jedynym celem jest zwrócenie na siebie uwagi lub też sprowokowanie do nerwowej, emocjonalnej reakcji⁷. Po niejako przeciwnej stronie, wśród potencjalnych sprawców wskazać można osoby pełniące

⁶ Gardocki 2018, s. 21.

⁷ Buckels 2014, ss. 97–102.

funkcje publiczne, chcące w ten sposób kształtować odpowiednie postawy wśród społeczeństwa. Co istotne w kontekście tego przestępstwa, sprawcą może być także osoba nie posiadająca obywatelstwa polskiego, a więc cudzoziemiec jak i bezpaństwowiec

Jako przedmiot tego przestępstwa wskazuje się pokój międzynarodowy. Jednakże M. Bojarski określa porządek publiczny jako przedmiot przestępstwa z art. 255 k.k.⁸, Natomiast M. Szewczyk i M. Rams za przedmiot ochrony uznają pokój czyli stosunki między państwami, które nie prowadzą ze sobą wojny, a także prawo ludzi do życia w pokoju⁹. Zauważyć jednak należy, że publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej uznać można za typ kwalifikowany przestępstwa publicznego nawoływania do zbrodni, ale ze względu na szczególny charakter tego przestępstwa, nie zostało ono objęte treścią art. 126a k.k.¹⁰. W związku z tym również porządek publiczny można uznać jako przedmiot ochrony przestępstwa nawoływania do wszczęcia oraz pochwalania wojny napastniczej. Dodać także można, że Sąd rejonowy w Raciborzu, w wyroku z 18 lutego 2021 r. stwierdził, że pochwalanie przestępstwa może prowadzić do anarchii życia publicznego i stanowi zagrożenie dla państwa¹¹

Zdaniem L. Gardockiego przestępstwa z art. 117 § 3 k.k. dopuścić się można wyłącznie z zamiarem bezpośrednim¹². Chyba jednak trzeba rozróżnić nawoływanie od pochwalania. Skoro pochwalanie może nastąpić niejako pośrednio, przez pozytywną ocenę sprawcy czynu zabronionego, to również pozytywna ocena kogoś, kto prowadzi wojnę napastniczą, może być uznana za jej pochwalanie. Wobec tego należy uznać, że możliwe jest tutaj wystąpienie także zamiaru ewentualnego. Ta kwestia może być istotna w praktyce, ze względu na możliwość maskowania rzeczywistych intencji nadawcy danego komunikatu. Zauważyć też należy, że zamiar dotyczy wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu, natomiast w przepisie nie określono celu działania sprawcy. Nawołujący do wszczęcia wojny napastniczej niekoniecznie musi chcieć, aby jego nawoływania okazały się skuteczne.

⁸ Bojarski 2018, s. 765.

⁹ Szewczyk, M. Rams 2017, s. 40.

¹⁰ Hofmański, A. Sakowicz 2016, s. 851.

¹¹ Bogacki, M. Olężałek 2022, s. 287.

¹² Gardocki 2018, s. 21.

Początkowo zakres czynności wykonawczych był węższy, ograniczony do nawoływania do wojny napastniczej. Znamiona zostały poszerzone o pochwalanie takiej wojny ustawą zmieniającą Kodeks Karny z 20 maja 2010 r.¹³

Jak wskazują P. Hofmański i A. Sakowicz, ustawodawca nie zdefiniował wojny napastniczej. Ich zdaniem pod tym pojęciem należy rozumieć działania wojenne nie będące obroną przed agresją ze strony innego państwa. Uznają, że wojna napastnicza jest tym samym co „agresja” z art. 1 Konwencji ONZ 3314 (XXIX) z 14 grudnia 1974 r. w sprawie definicji agresji wraz z załącznikami¹⁴ Wojnę napastniczą autorzy ci definiują szeroko, jako wszelkie działania wojenne, które nie są obroną przed agresją ze strony innego państwa. Zaznaczają jednocześnie, że nie będą wojną napastniczą działania, które co prawda nie służą odparciu ataku na własne terytorium, ale są realizacją zobowiązań traktatowych¹⁵. Tradycyjne uznawanie za wojnę stanu walki orężnej między państwami coraz częściej bywa zastępowane przez określenie „konflikt zbrojny” jako pojęcie szersze obejmujące sytuacje, gdy siły jednego państwa okupują część terytorium innego, nawet jeżeli nie napotkały żadnego oporu¹⁶. Zaakceptować należy stwierdzenie D. Drózdź, że nie ma możliwości legalnego rozpoczęcia konfliktu zbrojnego zgodnie z Kartą ONZ¹⁷.

Zdaniem R. Stefańskiego pochwalaniem jest każde publiczne oświadczenie, gloryfikujące lub uznające za godne naśladowania dane zachowanie. Pochwalanie może być wyrażone bezpośrednio lub pośrednio, np. poprzez pozytywną ocenę sprawy¹⁸ Czynnością wykonawczą będzie też umieszczenie ogłoszeń odpowiedniej treści w Internecie¹⁹, natomiast przedmiot nawoływania, czyli wszczęcie wojny to wypowiedzenie wojny lub rzeczywiste użycie sił zbrojnych przeciwko innemu państwu²⁰. J. Wojciechowski wskazuje, że działanie publiczne musi w obecności nieograniczonego kręgu osób²¹. Nie można chyba interpretować tego jako wymogu obecności fizycznej a jako możliwości odbioru przekazu. Zwłaszcza, że M. Szewczyk i M. Rams uważają, że wypowiedź pochwalająca lub nawołująca

¹³ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2010, nr 98, poz. 626).

¹⁴ Hofmański, Sakowicz 2016, s. 850.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Szewczyk, M. Rams 2017, ss. 42–43.

¹⁷ Drózdź 2017, s. 8.

¹⁸ Stefański 2009, s. 439.

¹⁹ Tamże, s. 46.

²⁰ Tamże, s. 45.

²¹ Wojciechowski 1999, s. 214.

może być także wyrażona w mass mediach²², z czym należy się zgodzić. Koresponduje z tym stanowisko I. Zgolińskiego, że popełnienie przedmiotowego przestępstwa polega na oddziaływanie na psychikę innych osób²³.

M. Bojarski wyraża pogląd, że najczęściej występuje pochwała już popełnionego przestępstwa. Podobnie można uznać, że o ile nawoływanie dotyczy wojny, która jeszcze się nie toczy, to pochwała z zasady odnosi się do toczącej się wojny²⁴. Natomiast L. Gardocki podkreśla, że pochwalanie musi dotyczyć współczesnej wojny a nie takiej, która miała miejsce w historii²⁵. M. Szewczyk i M. Rams za nawoływanie uznają wołanie długie i uporczywe. Wobec tego należy chyba uznać, że jednorazowa wypowiedź nie wypełnia znamion art. 117 § 3 k.k.²⁶.

MOŻLIWOŚCI PROPAGANDY

Propaganda to celowe oddziaływanie na zbiorowości i jednostki, zmierzające do pozyskania zwolenników i sojuszników, wpojenia pożądanych przekonań i wywołania określonych dążeń i zachowań²⁷. Przytoczona istota propagandy bardzo zbliżona jest do manipulacji psychologicznej, inaczej określanej jako psychomanipulacja. Na podstawie przeglądu literatury przedmiotu, jej syntetyczną definicję stworzył P. Chrzczonowicz. Jego zdaniem jest to takie oddziaływanie na psychikę człowieka, które ogranicza lub eliminuje autonomiczność wolnej woli człowieka, kształtując w ten sposób mechanizm podejmowania decyzji zgodnie z oczekiwaniami manipulującego, którego interesy różnią się od interesów osoby poddanej manipulacji psychologicznej. Istotne jest, że osoba wobec której stosowane są tego rodzaju działania nie jest ich świadoma²⁸. Oczekiwane przez propagandzistę (manipulatora) zachowanie ma być efektem samodzielnie podjętej przez adresata oddziaływania decyzji.

Nawołujący do wojny napastniczej lub ją pochwalający, w rzeczywistości może mieć dwa alternatywne cele. Albo doprowadzenie do wywołania przez Polskę konfliktu zbrojnego lub przystąpienie do niego albo jedynie wzbudzenie pewnej atmosfery i podbudowanie na tym gruncie własnej pozycji politycznej. Ten drugi rodzaj zachowania często występuje na całym świecie w obszarze

²² Szewczyk, Rams 2017, s. 42.

²³ Zgoliński 2018, s. 658.

²⁴ Bojarski 2018, s. 765.

²⁵ Gardocki 2018, s. 21.

²⁶ Szewczyk, Rams 2017, s. 42.

²⁷ Labuda, s. 79.

²⁸ Chrzczonowicz 2013, ss. 320–321.

polityki kryminalnej. Politycy starają się stworzyć atmosferę strachu przed przestępczością a następnie przedstawiają proste sposoby zaradzenia złu w tym zakresie. Zjawisko takie określane jest jako populizm penalny. Zdaniem W. Wróbla celem prawa karnego jest rozładowywanie społecznych emocji, gdyż zawsze funkcjonuje ono w obliczu czyjejś krzywdy spowodowanej popełnionym przestępstwem. Społeczeństwo oczekuje od aparatu państwowego zapewnienia mu bezpieczeństwa oraz adekwatnego reagowania na naruszenia prawa. Obecnie, kiedy obraz rzeczywistości w przeważającej mierze kreują media, łatwiejsze jest stworzenie fałszywych wyobrażeń odnośnie zagrożenia przestępczością i działania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, wywołanie poczucia niezadowolenia oraz przedstawienie siebie jako tego, który może rozwiązać problem²⁹. Te same schematy postępowania mogą zostać wykorzystane przy zastąpieniu bezpieczeństwa przed przestępczością kwestią bezpieczeństwa zewnętrznego państwa.

W przypadku działania mającego na celu rozpoczęcie lub przystąpienie do działań zbrojnych możliwe są dwa scenariusze. Celem może być wywarcie wpływu na sprawujących władzę ale także zdobycie władzy, żeby rozpocząć wojnę. Można przypuszczać, że bezpośrednie nawoływanie lub pochwalanie wojny będzie miało miejsce przede wszystkim w celu szybkiego zdobycia lub zwiększenia popularności wśród wyborców. Skłonienie społeczeństwa do przyjęcia odpowiedniej prowjoennej postawy polegać będzie początkowo na tworzeniu odpowiedniej atmosfery w społeczeństwie. Skuteczność w tym zakresie zapewnić może stosowanie nowych sposobów stosowania propagandy.

Przykładem mogą być działania stosowane przez Rosję, począwszy od zajęcia Krymu, poprzez wybory prezydenckie w USA aż do inwazji na Ukrainę. Charakterystyczne jest działanie rozporoszone, poprzez wielu, pozornie niezależnych autorów informacji lub ich interpretacji. Informacje mogą być nieprawdziwe a interpretacja faktów odpowiadająca autorowi komentarza. Ponieważ nie ma konieczności weryfikacji wiadomości oraz ustalanie rzeczywistego przebiegu wydarzeń, możliwe jest wyprzedzenie wszystkich innych w mediach. Wiedza psychologiczna wskazuje, że pierwszy otrzymany na dany temat komunikat wydaje się najbardziej wiarygodny i odbiorca ten właśnie obraz rzeczywistości faworyzuje, gdy pojawiają się sprzeczne informacje. Przeciążony informacjami człowiek wybiera pewne skróty myślowe, dzięki czemu może się z tą sytuacją poradzić. Poza tym często trudno jest mu odróżnić informację prawdziwą od kłamliwej.

²⁹ Stępień 2022, ss. 102–108.

Człowiek uznaje za bardziej wiarygodne te informacje, które są poparte dowodami, nawet jeżeli są to fałszywe dowody³⁰.

W przypadku chińskich działań propagandowych w relacji do Tajwanu wyraźnie widać dopasowanie przekazu do docelowego odbiorcy. Na użytek wewnętrzny akcentuje się, że jest to wewnętrzna sprawa chińska a zadaniem narodu jest doprowadzenie do zjednoczenia obu części kraju³¹. Rozpatrując to w kontekście nawoływania do wojny oraz wypełnienia znamion zawartych w art. 117 § 3 k.k., stwierdzić należy, że wskazywanie społeczeństwu pewnego celu, który może zostać zrealizowany różnymi sposobami, samo w sobie oczywiście nawoływaniem do wojny nie jest. Jednakże jeżeli spojrzeć na to w szerszym kontekście, to można uznać to za przygotowanie opinii publicznej do realizacji tak ważnego celu, jakim jest zjednoczenie narodowe, wszelkimi możliwymi sposobami, również za pomocą walki zbrojnej, jeżeli nie będzie innej możliwości, o czym zdecydują władze w Pekinie. Warto też zauważyć, że przy takiej propagandzie, nawet inwazja Chińskiej Armii Ludowo-Wyzwoleńczej na Tajwan, nie będzie wojną napastniczą a jedynie zaprowadzenie porządku w zbuntowanej prowincji. Przekaz o „jednych Chinach” stanowi też część propagandy skierowanej do zewnętrznego odbiorcy³².

Stosowanie przez rządy państw propagandy, jest powszechne, czego można się dowiedzieć z raportów na temat funkcjonowania Facebooka. Przykładami operacji propagandowych mogą być działania rządów Nikaragui i Iranu na tej platformie. Rząd Nikaragui prowadził tam skoordynowaną kampanię mającą na celu rozpowszechnianie fałszywych informacji o przedstawicielach opozycji oraz dyskredytowanie osób zaangażowanych w protesty³³. Iran z kolei wykorzystywał Facebook do promowania aktywności prorządowych hakerów atakujących Francję, Bahrajn, i Izrael³⁴.

Propagowanie postawy prowojennej czy wręcz wywoływanie dążenia do jej wywołania i przygotowanie w tym celu społeczeństwa niekoniecznie musi mieć zawsze charakter polityczny. Innego rodzaju działanie mogłoby polegać na przykład na eksponowaniu rzeczywistych lub domniemanych krzywd narodu bądź też afirmowania odpowiedniej postawy narodu. Nie sposób w tym miejscu pominąć rozważań naukowych, w tym filozoficznych, na temat wojny.

³⁰ Labuda 2023, ss. 80–82.

³¹ Rajczyk 2019, s. 112.

³² Tamże. s. 113.

³³ Coordinated Inauthentic Behavior Report October, <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2021/11/October-2021-CIB-Report-Updated-Nov-5.pdf> (dostęp 10.01.2024).

³⁴ Nimmo, Gleicher, Franklin 2023.

Zdaniem D. Hume'a wojna jest człowiekowi potrzebna do pełnego rozwoju społeczeństwa. Również G.W.H. Hegel uznawał, że wojna ma dla człowieka pozytywną wartość. Z kolei T. Hobbes uznawał wojnę za część natury człowieka³⁵. To tylko najbardziej znani reprezentanci poglądów afirmujących a przynajmniej akceptujących wojnę jako normalne zachowanie człowieka. Propaganda wojenna mogłaby się rozpocząć od chociażby pozornej działalności popularyzatorskiej, w której eksponowano by wskazane przykładowo koncepcje i dowodowano ich słuszności. Tego rodzaju działania mogą być naturalne ze względu na wywieranie wpływu przez teorie naukowe na programy polityczne a następnie wykorzystanie tych myśli w propagandzie. Koncepcja *Lebensraumu* najpierw została rozpropagowana przez nacjonalistycznych historyków niemieckich na przełomie XIX i XX w. a następnie przejęta przez nazistów i służyła im do przejęcia i sprawowania władzy. W ramach tej koncepcji głoszono apoteozę wojny na wschodzie jako sprawdzian wartości niemieckiego ducha³⁶. Na początkowym etapie takich działań udowodnienie zamiaru bezpośredniego popełnienia przestępstwa z art. 117 § 3 k.k. byłoby praktycznie niemożliwe. Warto podkreślić, że zakres penalizacji tego przepisu jest odmienny od przestępstwa z art. 16 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego³⁷. W tym bowiem przypadku zakazane jest stosowanie, używanie lub propagowanie symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Przepis ten wydaje się chronić porządek wewnątrz państwa polskiego przed wpływem działań propagandowych ze strony Federacji Rosyjskiej³⁸. Wynika z tego, że zdaniem ustawodawcy już samo stosowanie lub używanie pewnych symboli lub nazw może ten porządek zakłócać. W przypadku art. 117 § 3 k.k. jest inaczej. Konieczne jest bowiem dążenie sprawcy do odpowiedniego ukierunkowania toku myślenia odbiorcy przekazu.

SPOSOBY DZIAŁAŃ PROPAGANDOWYCH

Zgodzić się należy z poglądem M. Szpunar, że upowszechnienie się Internetu doprowadziło do zmian ilościowych i jakościowych w kontaktach

³⁵ Barański 2012, s. 10.

³⁶ Eberhardt 2008, ss. 182–186.

³⁷ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2022, poz. 835).

³⁸ Lewna 2023, ss. 90–91.

międzyludzkich. Naturalna dosyć skłonność do preferowania kontaktów z osobami w pewien sposób podobnymi czy też prezentującymi podobne do naszych poglądy występuje w sytuacji prawie nieograniczonego dostępu do odpowiadających odbiorcy treści. Powoduje to powstanie zamkniętych na odmienne przekazy środowisk, w których powtarzane wielokrotnie, często przejaszkawione i zniekształcone treści sprawiają, że skrajne możliwości wydarzeń przyjmowane są jako najbardziej prawdopodobne³⁹. Obecnie sytuacja jest diametralnie inna niż wtedy, kiedy komunikować się można było wyłącznie z osobami znanymi osobiście, z którymi miało się bezpośredni kontakt. W innym wypadku wymiana poglądów wiązała się z koniecznością podjęcia działań organizacyjnych, takich jak podróże, rozmowy telefoniczne czy pisanie tradycyjnych listów czy spotkania grup takich jak stowarzyszenia, co oczywiście ograniczało możliwości. Poza tym Internet nie jest narzędziem pod tym względem neutralnym. Mediami społecznościowymi kierują algorytmy mające na celu skontaktowanie ze sobą osób o podobnych zainteresowaniach, światopoglądzie lub poglądach politycznych⁴⁰. Jest to o tyle istotne, że niewiele jest przesady w stwierdzeniu, że w zasadzie wszyscy na świecie mają w jakiejś formie dostęp do Internetu⁴¹.

Oczywiście zafałszowanie obrazu rzeczywistości w mediach miało miejsce zawsze. H. J. Schneider w wydanej w roku 1980 książce prezentował w jaki sposób przedstawiany w niemieckiej prasie obraz poszczególnych przestępstw odbiegał od ich rzeczywistego przebiegu⁴². Celem manipulacji było zachęcenie potencjalnego czytelnika do kupna gazety, Dlatego dostosowywano treść do jego prawdopodobnych oczekiwań. Tym niemniej ten przekaz w pewnym zakresie był równoważony przez media publiczne, przede wszystkim telewizję. Sytuacja uległa diametralnej zmianie z chwilą pojawienia się telewizji kablowej i satelitarnej i pojawieniem się prywatnych stacji komercyjnych. Tak jak w przypadku gazet, ich zadaniem było zarabianie pieniędzy poprzez przyciągnięcie reklamodawców, a drogą do tego było zdobywanie jak największej liczby widzów, których oczekiwania były podstawą konstruowania programu. Właśnie te telewizje stały się dla niemieckich widzów głównym źródłem informacji o świecie⁴³.

Internet ułatwia tworzenie się mikrogrup, które M. Maffesoli, nazywa plemionami⁴⁴. Uczestniczenie w funkcjonowaniu takiego plemienia pozwala na

³⁹ Szpunar 2014, s. 71.

⁴⁰ Fisher 2023, ss. 31–54.

⁴¹ Woolley 2016, ss. 4883–4884.

⁴² Schneider 1980.

⁴³ Pfeiffer, Windzio, Kleimann 2005–2006, ss. 33–53.

⁴⁴ Maffesoli 2008, s. 206.

zaspokojenie potrzeby przynależności. Zdaniem W. Wojtanowskiej, w obecne istniejącym zindywidualizowanym, zatowarowanym i demokratycznym społeczeństwie w dalszym ciągu kultywowane są dotychczas uznawane wartości, a nawet można mówić o wzroście ich znaczenia, tak jak o wzroście znaczenia jednostki. Z drugiej strony ta wartość w rzeczywistości jest pozorna co powoduje problemy z właściwą realizacją tych wartości oraz kryterium ich wyboru⁴⁵. Przynależność do wspomnianych plemion tworzy się poprzez działanie, chociażby zamieszczenie własnej informacji. Dla życia takiej grupy niezbędne są rytuały. Z jednej strony zbliżają one do siebie jej członków, z drugiej zaś, pozwalają na określenie jej granic i podział na tych którzy do niej należą i tych pozostających na zewnątrz⁴⁶. Wymienione cechy: łatwość tworzenia się mikrogrup, konieczność występowania utrzymujących ich istnienie rytuałów oraz problemy z wyborem wartości, mogą spowodować stosunkowo łatwe wykorzystanie tych elementów współczesnego życia do propagowania pewnych poglądów. Możliwość stworzenia odgórnie grupy, w której rzeczywista funkcja ich członków pozostaje ukryta, dostarczenie gotowych rytuałów oraz wartości, pozwala na wykreowanie atrakcyjnego środowiska przyciągającego wiele osób z zewnątrz, przy czym granice między państwami czy chociażby fizyczna odległość między ludźmi nie ma znaczenia.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić można, że powstanie i upowszechnienie się Internetu stworzyło zupełnie nową sytuację jeżeli chodzi o możliwości nawoływania czy pochwalania oczekiwanych zachowań. Poza tym w dalszym ciągu w celach propagandowych możliwe jest także wykorzystywanie dotychczasowych mediów. Jednak nie tylko możliwości dotarcia do odbiorcy jest coraz więcej ale także doskonalone są metody wpływania na jego wybory. Jeżeli przyjąć, że istnieją analogie między plemieniem opisywanym przez M. Maffesolię a sektą religijną to można wskazać kto będzie adresatem najbardziej podatnym na propagandę. P. Chrzczonowicz wskazuje na następujące etapy tworzenia sekty: formułowanie doktryny, tworzenie struktur, pozyskiwanie członków. Ludzie przystępują do sekty w wyniku zaistnienia łącznie wielu czynników, z których żaden pojedynczy nie może być uznany za decydujący. Szczególnie skłonne do przystąpienia do sekty mogą być osoby znajdujące się w trudnej sytuacji życiowej ale też osoby ciekawe, poszukujące nowych wrażeń i doświadczeń lub też osoby zbuntowane⁴⁷. Zdaniem W. Kuleszy faszyzm jest prostym objaśnieniem świata, a przez to jest bardzo atrakcyjny. Poza tym przyjmowanie

⁴⁵ Wojtanowska 2015, ss. 25–26.

⁴⁶ Maffesoli 2008, ss. 207–209.

⁴⁷ Chrzczonowicz 2013, ss. 288–306.

go za swój światopogląd daje poczucie wspólnoty i mocy, co wynika ze wspólnego uczestniczenia w rytuałach. Co ważne, takim działaniom wynikającym z przyczyn psychologicznych nie musi towarzyszyć refleksja intelektualna⁴⁸. To może ułatwiać działania propagandowe a jednocześnie utrudniać ich zwalczanie. Nie ma bowiem jednego wzorca osobowego określającego podatność i każdy, w określonej sytuacji może być skutecznym celem psychomanipulacji.

Tymczasem metodologia działań propagandowych jest cały czas rozwijana. W tym miejscu wrócić można do definicji propagandy. G. Dudek-Waligóra wskazuje na dwa znaczenia tego pojęcia. Po pierwsze jest to szerzenie poglądów i zdobywanie dla nich poparcia. Drugie znaczenie tego pojęcia utożsamia je z działaniami manipulacyjnymi. To drugie znaczenie jest obecnie dużo bardziej rozpowszechnione w społeczeństwie⁴⁹. Wynika to chyba z powszechnością nachalnego nagabywania np. przez telemarketerów⁵⁰, bądź nieetycznego marketingu banków, które w reklamach mówią o nierzeczywistych procentach⁵¹. Takie działania w biznesie muszą przynosić korzyści finansowe. Również propaganda polityczna musi się opłacać poparciem i wpływami w społeczeństwie. Dlatego tworzy się taki przekaz, który przekona odbiorcę. Jak wskazują M. Ryan i L. Switzer przekazywanie tylko wąskiego wycinka rzeczywistości i wysuwanie twierdzeń nieopartych dowodami należy do standardów propagandy⁵² co jak wskazano powyżej, należy do technik stosowanych przez Rosję w kontekście agresji na Ukrainę. Czyli w propagandzie występują schematy działania i nie jest to po prostu przekazywanie nieprawdy.

Metody stosowane w propagandzie są badane, poddawane klasyfikacjom i katalogowane. Institute for Propaganda Analysis proponuje najprostszą klasyfikację składającą się z trzech następujących kategorii: gry słowne, fałszywe związki i szczególne odwołania. W ramach pierwszej wskazuje się na trzy techniki wykorzystywania odpowiedniego słownictwa w celu wzbudzania pozytywnych lub negatywnych emocji albo ich wygaszania. Fałszywe związki to odwołanie się do cenionych w społeczeństwie osób lub symboli. W ostatniej kategorii klasyfikacji IPA znajdują się cztery techniki: ludowość, owczy pęd, strach oraz tasowanie kart. Ludowość polega na powoływanie się na poglądy „prostego ludu” co ma

⁴⁸ Kulesza 2012, s. 423.

⁴⁹ Dudek-Waligóra 2018, ss. 13–14.

⁵⁰ Skazani na podnoszenie słuchawki. Tysiące Polaków nękanych niechcianymi połączeniami, <https://www.forbes.pl/wiadomosci/nachalny-telemarketing-tysiacie-polakow-nekanych-niechcianymi-polaczeniami/hnk4r82> (dostęp: 05.01.2023).

⁵¹ Interaktywny Instytut Badań Rynkowych 2011.

⁵² Ryan, Switzer 2009, s. 49.

sprawić wrażenie słuszności. Druga kategoria to przypisanie danym poglądom lub postawom powszechnej akceptacji a tasowanie kart to przemieszanie

faktów i fałszów tak aby dany fakt lub osobę przedstawić w jak najlepszym lub najgorszym świetle⁵³.

Już to dosyć skromne pokazanie możliwości manipulacji wskazuje, że nie tylko mniej wyrobiony lub uważny odbiorca może stać się ofiarą manipulacji propagandzistów.

ZAKOŃCZENIE

Możliwości, które daje współczesna technologia oraz wypracowane sposoby propagandowego oddziaływania są ogromne. Niewątpliwie zostaną a nawet już są wykorzystywane przez podmioty zainteresowane wzbudzeniem prowokacyjnych nastrojów w społeczeństwie lub przynajmniej akceptacji dla niepopularnych z założenia działań, jakimi są rozpoczynanie konfliktu zbrojnego. Przy czym akceptacja dla wojny napastniczej może być celem samym w sobie ale też może być tylko środkiem do zdobycia lub utrzymania władzy. Sprawcą takich działań mogą być osoby piastujące najwyższe stanowiska w państwie, jak i środowiska opozycyjne wobec aktualnej władzy. Mogą to być także podmioty zagraniczne, zainteresowane we wzbudzeniu niepokojów a co najmniej zaburzeniu wewnętrznego porządku państwa. Wobec tego wypełnienie znamion przestępstwa z art. 117 § 3 k.k. może występować niezmiernie rzadko lub przynajmniej po dokonaniu propagandowego przygotowania społeczeństwa albo będzie miało inny cel niż doprowadzenie lub prowadzenie wojny napastniczej. Celem tym może być skupienie wokół siebie osób, które już mają podobne przekonania.

W tej sytuacji należy postawić dwa pytania. Czy art. 117 § 3 k.k. jest niepotrzebny? Czy należy uzupełnić polskie ustawodawstwo karne o jakiś nowy przepis, bardziej odpowiadający opisanym powyżej realiom społecznym oraz propagandy. Na oba te pytania należy odpowiedzieć negatywnie.

Omawiany przepis chroni przed najbardziej radykalnymi działaniami. Można uznać, że bardzo dobrze realizowana jest w tym przypadku podjęcie do prawa karnego jako *ultima ratio*, wykorzystywanego dopiero wtedy, kiedy inne mechanizmy kontroli społecznej nie mogą skutecznie zadziałać. Określenie znamion tego przestępstwa powoduje daleko idące ograniczenia jego stosowania. Jednak

⁵³ Szumiński 2023, ss. 79–102.

rozszerzenie zakresu penalizacji mogłoby prowadzić do zbyt daleko idącej ingerencji w debatę publiczną. Poza tym trudno chyba byłoby odpowiedni zakaz sformułować w odpowiedni sposób. J. Kulesza sugeruje, że jednym z etapów kryminalizacji powinno być sprawdzenie czy istnieje możliwość ujęcia zakazu w sposób uwzględniający zasady prawa karnego, z zasadą *nullum crimen sine lege* na czele⁵⁴. Ostatnio zaś ustawodawca nie poradził sobie wprowadzając przepis karny mający na celu przeciwdziałanie propagandowemu wspieraniu napaści Rosji na Ukrainę. Wspomniany powyżej art. 16 ustawy z 13 kwietnia 2022 roku, zabraniający m.in. stosowania lub używania symboli lub nazw wspierających agresję Federacji Rosyjskiej. Jak słusznie zwraca uwagę A. Lewna tak szerokie ujęcie znamion (nie ma wymogu publicznego działania) i brak wyłączenia przestępności czynu może uniemożliwić, a co najmniej utrudnić działalność naukową lub społeczny sprzeciw wobec działań Rosji. Autor proponuje poprawienia błędów ustawodawcy⁵⁵. W przypadku o wiele bardziej ogólnego art. 117 § 3 k.k. niebezpieczeństw grożących ustawodawcy chcącemu zmodyfikować ten przepis czyha naprawdę dużo. Dlatego przeciwdziałanie propagandzie prowojennej powinno mieć poza prawnokarny charakter zaś prawo karne może być stosowane naprawdę w ostateczności. Przede wszystkim jednak należy mieć świadomość ograniczeń omawianego przepisu.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Barański Ł.

2012 Zarys postrzegania wojny na przestrzeni dziejów, "Obronność – Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia Akademii Obrony Narodowej", nr 3.

Bogacki P., Olęzałek M.

2022 Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022r., Warszawa.

Bojarski M.

2018 [w:] System Prawa Karnego Tom 8 Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, red. L. Gardocki, Warszawa.

⁵⁴ Kulesza 2014, s. 92.

⁵⁵ Lewna 2023, ss. 92–97.

Breczko A., Miruć A.

2016 Totalizujące praktyki we współczesnych demokracjach (aspekty filozoficzne i teoretycznoprawne), "Białostockie Studia Prawnicze", z. 20/B.

Buckels E. E.

2014 Trolls just want to have fun Personality and Individual Differences, vol. 67.

Budyn-Kulik M.

2020 Kryminalizacja propagowania totalitaryzmu (faszyzmu) w polskim kodeksie karnym, "Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem", nr 2.

Chrzczonowicz P.

2013 Sekty destrukcyjne, wybrane zagadnienia prawne, kryminologiczne i społeczne, Toruń 2013.

Drózd D.

2017 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz. art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa.

Dudek-Waligóra G.

2018 Propaganda jako termin naukowy polskiej politolingwistyki, "Studia z Filologii Polskiej i Słowiańskiej", nr 53.

Eberhardt P.

2008 Geneza i rozwój niemieckiej doktryny Lebensraumu Przegląd Geograficzny, z. 2.

Fisher M.

2023 W trybach chaosu. Jak media społecznościowe przeprogramowały nasze umysły i nasz świat, Warszawa.

Gardocki L.

2018 [w:] System Prawa Karnego Tom 8 Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, red. L. Gardocki, Warszawa.

Hofmański P., A. Sakowicz A.

2016 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, 2016, s. 851.

Kulesza J.

2014 Zarys teorii kryminalizacji, "Prokuratura i Prawo", nr 11–12.

Kulesza W.

2012 Pochwalanie faszyzmu i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi *de lege praevia, lata i ferenda*), [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin.

Labuda M.

2023 Współczesna propaganda rosyjska a wojna w Ukrainie, *Krakowskie Studia Małopolskie*, nr 1, s. 79.

Lewna A.

2023 Kiedy wojenny zapal może zaszkodzić. Kilka uwag o przestępstwie z art. 16 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, "Prokuratura i Prawo", nr 6.

Maffesoli M.

2008 Czas plemion, Warszawa 2008.

Pfeiffer Ch., Windzio M., Kleimann M.

2005–2006 Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej, *Archiwum Kryminologii T. XXVIII*.

Rajczyk R.

2019 Oblicza współczesnej propagandy: przypadek chińsko-tajwańskiej wojny informacyjnej, Katowice.

Ryan M., Switzer L.

2009 Propaganda and the subversion of objectivity: media coverage of the war on terrorism in Iraq, "Critical Studies on Terrorism", vol. 2, iss. 1.

Schneider H.-J.

1980 Das Geschäft mit dem Verbrechen. Massenmedien und Kriminalität, München; wydanie polskie: Zysk z przestępstwa. Środki masowego przekazu a zjawiska kryminalne, Warszawa 1992.

Stefański R. A.

2009 Prawo karne materialne. Część szczególna, Warszawa.

Stępień J.

2022 Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena, "Przegląd Legislacyjny", nr 3.

Szewczyk M., M. Rams M.

2017 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa.

Szpunar M.

2014 Internet – nowa sfera publiczna czy kabina pogłosowa?, [w:] Media i polityka. Relacje i współzależności, red. M. Adamik-Szysiak, Lublin.

Szumiński Ł.

2023 Propaganda w świecie nowych plemion. Perspektywa medioznawcza, Warszawa 2023.

Szwed-Walczak A.

2023 Komunikacja medialna Konfederacji Wolność i Niepodległość w czasie kryzysu wewnątrzpartyjnego, Zeszyty Prasoznawcze nr 3.

Wojciechowski J.

1999 Kodeks karny. Komentarz, orzecznictwo, Warszawa.

Wojtanowska W.

2015 Wartości nowoczesne w społeczeństwie ponowoczesnym – wybrane zagadnienia, [w:] Społeczeństwo ponowoczesne – społeczeństwo ponowoczesności. Namysł nad kondycją współczesnego społeczeństwa, red. K. Cikała-Kaszowska, W. B. Zieliński, Kraków.

Woolley S. C., Howard P. N.

2016 Political Communication, Computational Propaganda, and Autonomous Agents, "International Journal of Communication", nr 10.

Zgoliński I.

2018 Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa.

Źródła internetowe

Coordinated Inauthentic Behavior Report October, <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2021/11/October--CIB-Report-Updated-Nov-5.pdf> (dostęp: 10.01.2024).

Interaktywny Instytut Badań Rynkowych. Forum Odpowiedzialnego Biznesu – strategie CSR. Raport z wywiadów indywidualnych, Warszawa, https://odpowiedzialnybiznes.pl/wp-content/uploads/2014/03/Raport-z-badania_Odpowiedzialny-marketing-2011.pdf (dostęp: 05.01.2023).

Nimmo B., Gleicher N., Franklin M.

2023 Quarterly Adversarial Threat Report <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2023/06/Meta-Quarterly-Adversarial-Threat-Report-Q1-2023.pdf> (dostęp: 10.01.2024).

Skazani na podnoszenie słuchawki. Tysiące Polaków nękanych niechcianymi połączeniami <https://www.forbes.pl/wiadomosci/nachalny-telemarketing-tysiacze-polakow-nekanych-niechcianymi-polaczeniami/hnk4r82> (dostęp: 05.01.2023).

Strona internetowa Carlosa Santany <https://www.santana.com/news/santana-managements-official-response-to-the-questions-surrounding-the-che-guevera-t-shirt-that-carlos-wore-at-the-oscars/> (dostęp: 28.12.2023).

PRZESTĘPSTWO DZIECIOBÓJSTWA – KILKA KONTROWERSJI

Abstrakt: W niniejszym opracowaniu zwrócono uwagę na kilka kontrowersji, które dotyczą przestępstwa dzieciobójstwa w prawie karnym. Po pierwsze stwierdzono, że biorąc pod uwagę metody jego typizacji stanowi ono jeden z najbardziej niejednoznacznych czynów zabronionych (w wielu ustawodawstwach jest penalizowane jako typ uprzywilejowany, zdarza się jednak uczynienie z dzieciobójstwa typu kwalifikowanego). Przeprowadzono także analizę wybranych orzeczeń, których celem było ustalenie, w jakich okolicznościach sądy dokonują kwalifikacji zabójstwa nowonarodzonego dziecka na podstawie art. 149 k.k. Odrębne rozważania dotyczyły podkreślenia, że znamię w postaci „wpływu przebiegu porodu” nie powinno stanowić centralnego elementu konstrukcyjnego w strukturze przestępstwa dzieciobójstwa. Dodatkowo podkreślono, że ustawodawca powinien zdecydować się na przemodelowanie układu znamion analizowanego czynu zabronionego, a nawet wyeliminować art. 149 k.k. z katalogu typów zmodyfikowanych przestępstwa zabójstwa.

Słowa kluczowe: dzieciobójstwo, typ uprzywilejowany, przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

Problematyka przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, a w szczególności wkomponowanego w ich katalog przestępstwa dzieciobójstwa to jeden z najważniejszych obszarów zainteresowań badawczych Pani Profesor Krystyny Daszkiewicz. W licznych pracach naukowych Jubilatka wielokrotnie zwracała uwagę na faktyczne uwarunkowania wskazanego czynu zabronionego, kwestionując prawidłowość znamion występujących w konstrukcji przepisu typizującego zabójstwo nowonarodzonego dziecka przez jego matkę². W niniejszym opracowaniu chcia-

¹ Dr hab., Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0000-0002-5030-3363, joanna.brzezinska@uwr.edu.pl.

² Daszkiewicz 1968, 1976; 1998; 2000.

łabym zwrócić uwagę na wybrane kontrowersje, które od kilku dekad niezmiennie towarzyszą penalizacji dzieciobójstwa w polskim kodeksie karnym.

1.

Rozważania dotyczące przestępstwa dzieciobójstwa poprzedzić należy refleksją, że jest ono jednym z najbardziej niejednoznacznych czynów zabronionych z perspektywy metod jego penalizacji. Aktualnie obowiązują trzy formuły, które stosują wobec niego ustawodawcy: a) typ zmodyfikowany – uprzywilejowany³, b) typ zmodyfikowany – kwalifikowany⁴ oraz c) brak penalizacji w charakterze czynu zabronionego *sui generis*.

W polskim kodeksie karnym przestępstwo dzieciobójstwa jest jednym z trzech typów uprzywilejowanych zabójstwa. Ustawodawca przewidział, że jego centralnym znamieniem łagodzącym odpowiedzialność sprawczyni jest szczególnie wpływ, jaki przebieg porodu wywiera na jej psychikę. Natomiast dodatkowo za znamień, którego występowanie wzmacnia modyfikację typologiczną art. 149 k.k. o charakterze degresywnym uznać należy czas, w którym dochodzi do dokonania analizowanego przestępstwa, jest nim okres porodu. Podobnie przestępstwo dzieciobójstwa typizowane jest w portugalskim kodeksie karnym. Ustawodawca czyni okolicznością uprzywilejowującą wpływ porodu na stan psychiczny matki⁵. Jednak interpretacja owego wpływu akcji porodowej na sprawczynię w prawie karnym Portugalii jest interpretowana szerzej, niż w prawie polskim. Zakłada się bowiem, że na ten stan mogą mieć wpływ, zarówno czynniki o charakterze endogennym (związane ze stanem psychicznym matki), jak również egzogennym (np. ekonomiczne lub obyczajowe)⁶. Przykładowo w kodeksie karnym włoskim podstaw uprzywilejowanego traktowania matki sprawczyni należy upatrywać w znamieniu „materialnego i moralnego porzucenia związanego z porodem”. Podczas, gdy w prawie karnym polskim, portugalskim, czy włoskim przestępstwo dzieciobójstwa stanowi uprzywilejowany typ zabójstwa, ustawodawca

³ Art. 221–4 C.P.: „Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis :1° Sur un mineur de quinze ans (...)”; Code penal français (art. 221–4).

⁴ Art. 578 C.P.: „La madre che cagiona la morte del propria neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto e determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, e punita con la reclusione da quattro a dodici anni.”; Art. 149 k.k. „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”; Codice penale italiano (art. 578).

⁵ Art. 136 C.P.: „A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora é punida com pena de prisão de um a cinco anos.”; Código penal português (art. 136).

⁶ Jurisprudencia Tematica de Direito Penal Especial 2019, n 67.

francuski czyni z niego zabójstwo w typie kwalifikowanym. Przesłanką typizacji o charakterze progresywnym staje się status ofiary, a zatem pozbawienie życia nieletniego poniżej 15 roku życia. Z kolei w Niemczech oraz w Hiszpanii przestępstwo dzieciobójstwa zostało wyeliminowane z katalogu zabójstw i nie stanowi aktualnie przestępstwa *sui generis*⁷.

Przedstawione sposoby typizacji analizowanego czynu zabronionego zdecydowanie się różnią. Najpoważniej owo zróżnicowanie zaznacza się, kiedy w kodeksie polskim i włoskim poszukuje się okoliczności wpływających na łagodzenie odpowiedzialności sprawcy (choć są one odmienne od siebie) podczas, gdy we Francji sprawca dzieciobójstwa traktowany jest bardziej surowo. Interesujące, że owa odmienność metod typizacji wynika z perspektywy oceny ustawodawcy, ukierunkowanej na wystąpienie okoliczności sprzyjających uprzywilejowaniu czynu sprawcy lub dotyczącej szczególnego statusu ofiary. W polskim, włoskim i portugalskim kodeksie karnym, pozycja matki ze względu na towarzyszące porodowi dziecka przesłanki o etiologii psychiatrycznej (wpływ przebiegu porodu), bądź społecznej i obyczajowej (stan porzucenia materialnego i moralnego) jest uprzywilejowana, a odpowiedzialność karna ulega zredukowaniu. Tymczasem w ustawodawstwie karnym francuskim szczególna pozycja przypada ofierze czynu zabronionego. Fakt utraty życia przez nieletniego (jest nim przecież również noworodek) oznacza, że sprawcę należy potraktować w sposób szczególny – bardziej surowo.

2.

Analiza orzecznictwa dotyczącego przestępstwa dzieciobójstwa dowodzi, że sądy w Polsce starają się uzależnić zaktualizowanie art. 149 k.k. w zasadzie przede wszystkim od wystąpienia znamienia „wpływu przebiegu porodu”. Przykładowo w orzeczeniu sądu apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 września 2015 r. stwierdzono, iż: „Uznanie, że zachowanie oskarżonej odpowiada znamionom strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa z art. 149 k.k. wymaga ustalenia, że wpływ porodu zakłócił czynności psychiczne oskarżonej i „wyzwolił” zamiar spowodowania śmierci noworodka. Brak symptomów zakłóceń w sferze psychiki rodzącej kobiety wyklucza zaś możliwość zastosowania przepisu art. 149 k.k. jako podstawy odpowiedzialności za śmierć noworodka (...). Obecna

⁷ Niemiecki ustawodawca zdecydował się usunąć przepis penalizujący dzieciobójstwo z kodeksu karnego w 1998 r. Natomiast w Hiszpanii uczyniono to w roku 1995; Leipold, Tsambikakis, Zöller 2011, s. 1294; Heghmanns 2009, s. 19; Espinoza 2005, s. 119.

konstrukcja przestępstwa dzieciobójstwa wyklucza jakikolwiek wpływ czynników egzogennych (społecznych i środowiskowych) na rodzącą matkę. Przepis art. 149 k.k. jednoznacznie wskazuje na wpływ jedynie czynników endogennych. Czynniki społeczne (egzogenne) mogą mieć wpływ jedynie na wymiar kary⁸. Sąd apelacyjny jednoznacznie interpretuje znamię wpływu przebiegu porodu, łącząc jego pojawienie się z wystąpieniem szczególnego stanu psychicznego sprawczyni⁹. W dalszej części rozważań uzasadnia, że to zakłócenia o etiologii psychiatrycznej uwidaczniające się w zachowaniu matki decydują o jego kwalifikacji na podstawie art. 149 k.k. Jednocześnie sąd wyklucza możliwość wystąpienia jakichkolwiek innych okoliczności (o charakterze społecznym, ekonomicznym lub obyczajowym), które *de facto* mogły wyzwolić zamiar pozbawienia życia dziecka u sprawczyni.

Kontynuację przyjętej linii orzeczniczej odnaleźć można w innym judykacie. Jak podkreślił sąd apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z dnia 11 września 2018 r.¹⁰: „Istota uprzywilejowanego typu zabójstwa dziecka – art. 149 k.k. – wynika ze związku przyczynowego jaki zachodzi pomiędzy stanem psychicznym rodzącej a jej działaniem ukierunkowanym na zabicie noworodka. Warunkiem odpowiedzialności na tej podstawie jest wykazanie specyficznego, odbiegającego od normy i destrukcyjnego wpływu porodu na stan psychiczny rodzącej. Przyjmuje się, że taki wpływ może spowodować poród długotrwały, obciążony komplikacjami, skutkujący obrażeniami kobiety, a w związku z tym powodujący ponadprzeciętne cierpienie fizyczne i psychiczne, to ostatnie może także wynikać z warunków i okoliczności, w jakich poród się odbywa. Dla zakwalifikowania działania kobiety jako występku z art. 149 k.k. niezbędnym jest zatem wykazanie, że to przebieg porodu spowodował taki jej stan psychiczny, że dopuściła się zamachu na życie dziecka”¹¹. W powołanym orzeczeniu (podobnie, jak we wcześniej wskazanym) sąd apelacyjny koncentruje się jedynie na podkreśleniu, że atypowy, negatywny stan psychiczny matki musi występować w czasie, kiedy realizowała ona znamiona art. 149 k.k. Wszelkich natomiast zakłóceń, które doprowadziły

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 16 września 2015 r., II AKa 212/15.

⁹ Analogiczne stanowisko można odnaleźć w orzeczeniu sądu apelacyjnego w Łodzi, kiedy w orzeczeniu z dnia 24 lipca 2013 r. podkreślał on: „brak symptomów zakłóceń w sferze psychiki po stronie rodzącej kobiety wyklucza przyjęcie przepisu art. 149 k.k. jako podstawy odpowiedzialności oskarżonej mimo, iż zamach na życie jej dziecka miał miejsce w okresie porodu. Zamachy skalkulowane i przeprowadzone w warunkach niezakłóconych porodem mechanizmów emocjonalnych nie mogą być oceniane w oparciu o ten przepis.”; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lipca 2013 r., II AKa 119/13.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 września 2018 r., II AKa 176/18, <https://www.saos.org.pl/judgments/360354> (dostęp: 05.12.2023).

¹¹ Tamże.

do jej zaburzeń psychicznych, upatruje się wyłącznie w jednym czynniku – wyjątkowo skomplikowanym przebiegu akcji porodowej, która wpłynęła na wyczerpanie psychiczne i fizyczne sprawczyni.

W innym z orzeczeń zwrócono także uwagę na to, jakie okoliczności przesądzą o tym, że akt porodu istotnie wywarł szczególny wpływ na matkę. Po pierwsze ma ona znajdować się w szczególnym stanie emocjonalnym, który charakteryzuje się natężeniem emocji przekraczającym ich kumulację towarzyszącą stanowi silnego wzburzenia. Ponadto pole świadomości oraz uwaga sprawczyni mają ulegać zawężeniu. Jednocześnie może występować u niej naprzemienne pobudzenie i nadmierna aktywność, ale także objawy towarzyszące depresji, poczucie rezygnacji, a nierzadko lęk, złość, rozpacz, agresja, czy też poważne zaburzenia orientacji¹².

Warto jednak zaznaczyć, że w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 linia orzecznicza sądów dotycząca oceny, jakie czynniki wpływają na ukształtowanie się zamiaru matki nie była tak jednolita, jak obecnie. Sąd Najwyższy zwracał bowiem uwagę, że poza znamionnym „wpływem porodu” na czyn matki oddziałuje szereg innych okoliczności. Przykładowo w orzeczeniu z dnia 25 marca 1980 podkreślano, iż: „(...) Błędne byłoby jednak przekonanie, że na psychikę kobiety, która dokonała przestępstwa dzieciobójstwa w warunkach przewidzianych w art. 149 k.k., wpływ wywierają tylko czynniki fizjologiczne i dolegliwości fizyczne związane z porodem, lecz – jak to wynika z doświadczenia życiowego i badań naukowych i co znalazło wyraz w teorii i judykaturze – także szereg innych czynników, jak sytuacja w środowisku, rodzinna i osobista sprawczyni ma wpływ na jej psychikę, potęgujący się z chwilą zbliżania się rozwiązania przy nie zmieniających się trudnych warunkach rodzinnych, środowiskowych itp.”¹³.

3.

Kontynuując rozważania dotyczące kontrowersji, które towarzyszą konstrukcji art. 149 k.k. nie sposób nie odnieść się do interpretacji tego ze znamion, które implikuje najpoważniejsze spory doktrynalne – „wpływu przebiegu porodu”. Jest to tym bardziej konieczne, że (jak starano się wykazać powyżej) sądy dość jednoznacznie upatrują w nim kluczowej przesłanki pozwalającej na zaktualizowanie czynu matki – sprawczyni.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2017 r. II AKa 196/17.

¹³ Gaj 1997, ss. 56–57.

Spoglądając na przepis typizujący przestępstwo dzieciobójstwa oraz biorąc pod uwagę ustalenia specjalistów z zakresu psychiatrii i psychologii klinicznej należy zaznaczyć, że z okoliczności, iż poród może wpłynąć negatywnie na psychikę rodzącej¹⁴ w nieuprawniony sposób uczyniono zasadę. Stwierdzono, że uzasadnienia dla uprzywilejowanego traktowania sprawczyni można poszukiwać wyłącznie na płaszczyźnie jej szczególnego stanu emocjonalnego wyzwolonego aktem porodu, a wszelkie inne okoliczności, które mogłyby na ten stan, poza samym porodem rzutować, należy wyeliminować. Trzeba zdecydowanie zaznaczyć, że interpretacja przepisu wyłącznie w oparciu o analizowane znamię jest nieprawidłowa¹⁵.

Przyjęcie założenia, zgodnie z którym istnieje możliwość, by poród w szczególny sposób wpłynął na stan psychiczny matki, implikuje jedynie incydentalność wystąpienia takich przypadków. Jeśli bowiem za ustawodawcą należałoby traktować zasadność tezy, zgodnie z którą skomplikowany, bolesny, przedłużający się poród miałby wyzwalać taki stan psychiczny, który skutkowałby pozbawieniem życia dziecka, każda kobieta po przeżyciu trudnej akcji porodowej powinna dokonywać aktu dzieciobójstwa¹⁶. Skoro tak się jednak nie dzieje, pojawia się pytanie, co w istocie determinuje ukonstytuowanie się zamiaru zabójstwa noworodka. Jak przed laty pisała Pani Profesor Krystyna Daszkiewicz, z której stanowiskiem trudno się nie zgodzić - analiza przeżyć wpływających na ukształtowanie się zbrodniczego zamiaru matki, powstających pod wpływem odmiennych motywów dowodzi, że występują one paradoksalnie wcale nie w czasie, kiedy trwa poród, lecz w istocie znacznie wcześniej, z reguły już na etapie ciąży, a nie w momencie rozpoczęcia akcji porodowej¹⁷. Pogląd ten pokazuje realną perspektywę, w jakiej działa matka – sprawczyni. Często planuje ona swój czyn znacznie wcześniej, nie wyzwala go zatem sam akt porodu, a okoliczności sytuacji, z jaką przyszło jej się zmierzyć przed jego rozpoczęciem.

¹⁴ Przykładowo w badaniach, które prowadzono w latach 70. w Klinice Położniczej AM w Łodzi wykazano, że kobiety w trakcie akcji porodowej lub przed jej rozpoczęciem mogą się znajdować w stanie swoistej „konstelacji psychicznej”, która może się zmieniać w zależności od tego, jaką psychikę posiada kobieta, a także, czy jest otoczona odpowiednią opieką okołoporodową (w trakcie porodu oraz po jego zakończeniu); Fijałkowski, Bukowczyk 1962, s. 601.

¹⁵ Sindleski 1963, s. 781.

¹⁶ Daszkiewicz 1998, ss. 39–41; Gaj 1997, ss. 57–59.

¹⁷ Jak zaznaczała K. Daszkiewicz: „W sprawach dzieciobójstw regułą jest to, że zanim nowo narodzone dziecko stało się niepożądane, niepożądana była już ciąża kobiety. Proces kształtowania się zamiaru pozbawienia życia niepożądanego dziecka winien być zatem analizowany i oceniany nie od chwili rozpoczęcia się «przebiegu porodu», lecz znacznie wcześniej.”; Daszkiewicz 2000, s. 216; 1968, ss. 140–141.

Innym paradoksem, który podkreślano w związku z przestępstwem dzieciobójstwa był fakt, że przebieg porodu, który miał działać wyzwalająco na ukształtowanie się towarzyszącego sprawcy zamiaru zabójstwa dziecka w istocie powinien hamować jego pojawienie się. Matka podczas przebiegu akcji porodowej, zwłaszcza takiej, której towarzyszą silne dolegliwości bólowe, czy utrata sił fizycznych, koncentruje się na samym akcie rodzenia. *De facto* zatem ukonstytuowanie się w analizowanej sytuacji w psychice rodzącej zamiaru zakładającego unicestwienie noworodka pozostaje, jeśli nie wykluczone, to w istocie wysoce utrudnione¹⁸.

Warto zwrócić uwagę, że katalog faktycznych przesłanek, determinujących realizację dzieciobójstwa był niezwykle rozbudowany. Z całą pewnością jednak ich uwarunkowania uległy istotniej zmianie. Dziś zdecydowanie rzadziej, niż kilka dekad temu, kobiety decydują się na zabójstwo dziecka ze względów obyczajowych. Oceny społeczne, dotyczące posiadania potomstwa poza zalegalizowanym związkiem małżeńskim aktualnie nie są negatywne¹⁹. Dawny ostracyzm i potępienie wyparła współczesna akceptacja. Pochodzenie dziecka (małżeńskie lub pozamałżeńskie) nie stanowi już okoliczności determinującej poniżające traktowanie kobiet, które towarzyszyło im zwłaszcza w XIX i na początku XX wieku. Warto jednak zaznaczyć, że należące obecnie do rzadkości względy obyczajowe były jedną z najpoważniejszych przesłanek dokonywania dzieciobójstwa przez kobiety w przeszłości²⁰. Inną okolicznością, przesądzającą o zabójstwach noworodków, która także uległa zdezaktualizowaniu był brak edukacji seksualnej. Trudno wyobrazić sobie, by aktualnie podobnie jak w latach 50., czy 60. kobiety borykały się z brakiem dostępu do opieki ginekologicznej. Wyraźnej ewolucji uległ poziom rozwoju świadomości społecznej, wraz z nim istotnie wzrosła skuteczność metod zapobiegania ciąży. Odrębną kategorią przesłanek, determinujących decyzję sprawcy dawniej i dziś jest jej niski status ekonomiczny²¹, wyrażający się w niezdolności do codziennej egzystencji (zwłaszcza jeśli kobieta posiada już na utrzymaniu dzieci, a niekiedy także innych członków rodziny i nie posiada stałego zatrudnienia). Należy jednak podkreślić, że jeśli nie widzi

¹⁸ Filar 1998, s. 71; Daszkiewicz 1998, s. 37.

¹⁹ Daszkiewicz 1998, s. 36.; SN w orzeczeniu z dnia 22 stycznia 1981 r. zaznaczał: „Czynnikiem kryminogennym był więc lęk przed przyszłością (...) fakt powstania w związku z urodzeniem dziecka w psychice matki dziecka wyobrażeń, że to niedawno urodzone dziecko może skomplikować w sposób zasadniczy sytuację, a w konsekwencji postawić ją i dziecko w trudnej sytuacji życiowej i społecznej (...)”.; zob. Wyrok SN z dnia 22 stycznia 1981 r., II KR 443/80, niepubl., [w:] Lisowski, 1994, ss. 172–173.

²⁰ Kolarczyk, Kubiak, Wierzbicki 1984, ss. 61–62; Bielicki 1996, s. 143; Motz 2001, ss. 131–132.

²¹ Tamże, ss. 50–51.

ona szansy na wychowanie dziecka wobec posiadanych przez siebie zobowiązań finansowych oraz braku perspektyw zmiany sytuacji materialnej, ma możliwość skorzystania z procedury adopcyjnej, a nawet pozostawienia noworodka w oknie życia²². Istotny rozwój mechanizmów opieki socjalnej, którą państwo jest w stanie zagwarantować, w wyższym stopniu umożliwia kobietom poszukiwanie metod zapobiegających drastycznym rozstrzygnięciom.

Przedstawiona powyżej, perspektywa analizy wybranych uwarunkowań determinujących dokonywanie dzieciobójstwa pokazuje, że współcześnie wiele, jeśli nie większość z nich traci rację bytu. W zasadzie można postawić tezę, że trudności, z którymi musiały sobie radzić kobiety na początku XX wieku, dziś nie występują. Należy uznać słuszność poglądu, że jeśli obecnie dochodzi do dzieciobójstwa stanowi ono następstwo splotu wielu, nakładających się wzajemnie, negatywnych uwarunkowań, które towarzyszą przyszłej sprawczyni najczęściej wówczas, jeśli pozostaje osamotniona z problemami towarzyszącymi jej zwykle już na etapie rozwoju ciąży. Kobieta (zwłaszcza jeśli jest jednostką słabą psychicznie i wycofaną), która w odpowiednim czasie nie doświadczy pomocy (nie tylko na płaszczyźnie materialnej, znacznie częściej emocjonalnej, czy socjalnej) może zdecydować się na czyn, którego w innych okolicznościach nigdy by nie dokonała.

Powracając do przesłanki „wpływu przebiegu porodu” wkomponowanej w strukturę art. 149 k.k. podkreślić należy, że dziś podobnie, jak w przeszłości kobiety także odbywają trudne, bolesne oraz długotrwałe porody. Konfrontując jednak liczbę dzieciobójstw popełnionych w latach 2013 – 2019 (łącznie 18 przypadków)²³ z częstotliwością realizacji analizowanego przestępstwa w latach 30. XX wieku, kiedy kobiety dokonywały blisko 1000 przypadków rocznie, za udowodniony należy przyjąć fakt, że w istocie to nie „wpływ przebiegu porodu” determinuje czyn matki - dzieciobójczyni. Najlepszą pointą tej części rozważań jest pogląd, który wyraziła Pani Profesor Krystyna Daszkiewicz: „Jeśli w latach 30-tych, w okresie zaniedbań socjalnych, kryzysu ekonomicznego i zacofania społeczeństwa, zdarzało się rocznie około 1000 dzieciobójstw, a z chwilą dokonania zasadniczych zmian społecznych i ekonomicznych w naszym kraju jakie zaszły po drugiej wojnie światowej, liczba ta spadła do 30, 40, to trzeba zdecydowanie i otwarcie wskazać na te właśnie czynniki, jako na główną przyczynę dokonywanych dzieciobójstw²⁴”.

²² <https://www.childadoption.eu/procedury-adopcyjne/etapy-adopcji/> (dostęp: 10.12.2023).

²³ Gruszczyńska, Marczewski, Siemaszko, i in. 2021, s. 30.

²⁴ Daszkiewicz 1976, s. 1226; Dziecielski 1980, s. 100.

4.

Problemy interpretacyjne dotyczące przestępstwa dzieciobójstwa, które wskazano w opracowaniu mogą implikować dwa rozwiązania: pierwsze dotyczy przemodelowania obowiązującej struktury art. 149 k.k., z kolei drugie polega na wyeliminowaniu dzieciobójstwa z kodeksu karnego w charakterze przestępstwa *sui generis*. Zmiana konstrukcji analizowanego typu czynu zabronionego musiałaby, w kontekście poczynionych powyżej uwag, uwzględniać usunięcie znamienia „wpływu przebiegu porodu” jako centralnej przesłanki warunkującej dokonanie przestępstwa dzieciobójstwa. W przeprowadzonych rozważaniach zwrócono uwagę, że ma ona wymiar wyłącznie incydentalny, a ponadto brak w badaniach psychologiczno – psychiatrycznych danych, które potwierdzałyby przyjęty przez ustawodawcę punkt widzenia, że wyłącznie przebieg porodu wyzwała czyn matki. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż usunięcie przesłanki, która *de facto* nie determinuje dzieciobójstwa otwiera płaszczyznę rozważań, jakie okoliczności należałoby włączyć do struktury art. 149 k.k. chcąc utrzymać jego penalizację w charakterze przestępstwa *sui generis* w kodeksie karnym. Wśród wielu przesłanek, które w sposób bardziej prawdopodobny determinowałyby czyn matki można wskazać choćby szczególnie trudną sytuację osobistą kobiety. Niewątpliwie jednak taka propozycja, choć pozbawiona zasadniczych wad dotychczasowego rozwiązania, mogłaby implikować pewne zarzuty. Przykładowo w konstrukcji postulowanego znamienia pojawiają się określenia ściśle ocenne, które mogłyby utrudniać prawidłową ocenę sytuacji, w jakiej znajduje się matka – sprawczyni. Podejmowane w przeszłości próby włączenia innych znamion do konstrukcji przepisu także nie należały do udanych. Przypomnieć bowiem należy, że w okresie wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. w art. 149 k.k. poza przesłanką przebiegu procesu porodu, pojawiły się dwie inne, które stanowiły podstawy uprzywilejowania czynu matki. Były to: znaczne zniekształcenie dziecka oraz trudna sytuacja życiowa matki²⁵. Przemodelowanie konstrukcji art. 149 k.k. nie spotkało się z pozytywnym przyjęciem w doktrynie²⁶. Podkreślano m.in., że prowadzi do „(...) przyzwolenia na eliminację dzieci niepełnosprawnych

²⁵ V. Konarska-Wrzosek zaznacza, że pojęcie trudnej sytuacji osobistej kobiety może dotyczyć zakłóceń występujących w jej relacji z partnerem życiowym ewentualnie ojcem dziecka. Zdaniem Autorki znamię to odnosić się może również do sytuacji środowiskowej, materialnej, zawodowej, czy edukacyjnej. Sytuacja ta staje się szczególnie trudna wówczas, kiedy warunki życiowe, w jakich egzystuje matka powodują powstawanie niełatwych do rozwiązania problemów. Por. Konarska-Wrzosek 1999, ss. 30–31; Mielnik 1997, z. 4, s. 17.

²⁶ Daszkiewicz 2001, ss. 311–318; Tarnawski 1981 ss. 23–24; Zoll 2008, s. 250; Bentkowski 1998, s. 17.

czy przeszkadzających w spokojnym, wolnym od kłopotów i zmartwień życiu matki²⁷.

Uwidaczniające się powyżej trudności dotyczące racjonalizacji znamion, występujących w art. 149 k.k. oraz ich prawidłowej interpretacji uzasadniają przeniesienie analizy w kierunku usunięcia przestępstwa dzieciobójstwa z katalogu typów zmodyfikowanych przestępstwa zabójstwa. Takie rozwiązanie normatywne zostało zastosowane w kodeksach karnych wybranych państw europejskich (np. w Niemczech, czy w Hiszpanii). Skłania ono do odpowiedzi na pytanie, czy penalizacja przestępstwa dzieciobójstwa na podstawie art. 148 §4 k.k. lub art. 148 §1 k.k. mogłaby zredukować dotychczasowe kontrowersje, które towarzyszą charakteryzowanemu czynowi zabronionemu²⁸. Niewątpliwie pierwsza ze wskazanych kwalifikacji nie byłaby do końca właściwa, z łatwością można bowiem wyobrazić sobie, że czynowi matki nie zawsze i nie w każdym przypadku towarzyszyć będzie silne wzburzenie, które stanowi centralne znamię modyfikujące, wkomponowane w strukturę art. 148 §4 k.k. Aktualizacja odpowiedzialności sprawcy na podstawie powołanego przepisu byłaby wówczas niemożliwa. Inny problem jawi się natomiast dość wyraźnie w odniesieniu do kwalifikacji czynu dzieciobójcy na podstawie art. 148 §1 k.k. Występuje on zresztą także w przypadku, gdyby matka miała odpowiadać na podstawie art. 148 §4 k.k., a dotyczy zmiany zakresu odpowiedzialności karnej. W przypadku, jeśli miałyby ponosić odpowiedzialność karną na podstawie drugiego z przepisów, uległaby ona zastrzeżeniu czterokrotnie w dolnej i dwukrotnie w górnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 148 §4 k.k.). Idąc jedynie o krok dalej i proponując drugie z przedstawionych rozwiązań, a zatem odpowiedzialność karną sprawcy na podstawie art. 148 §1 k.k. nie wolno utracić z pola widzenia, że analizowany czyn zabroniony musiałby przeobrazić swój dotychczasowy ciężar gatunkowy występku i stać się zbrodnią. Z kolei konstrukcja aktualnie funkcjonującego typu uprzywilejowanego miałaby sytuować się w typie podstawowym przestępstwa zabójstwa. Nawet biorąc pod uwagę możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary fakt radykalnej zmiany rozpiętości sankcji karnej *in plus* wobec matki - sprawcy, a także przekształcenie dotychczasowej formuły typologicznej dzieciobójstwa zasadniczo wyklucza opcję skorzystania z takiego rozwiązania jako zbyt radykalnego w wielu aspektach jego funkcjonowania. W kontekście omówionych powyżej rozwiązań normatywnych dotyczących kierunków zmian penalizacji przestępstwa dzieciobójstwa oraz uwzględniając ewentualne, formułowane wobec nich

²⁷ Konarska-Wrzosek 1999, ss. 32–33.

²⁸ Brzezińska 2013, ss. 407 i n.; Kokot 2006, ss. 29 i n.; Daszkiewicz 2000, ss. 237–238.

przyszłe zarzuty, najbardziej uzasadnione wydaje się przemodelowanie dotychczasowej konstrukcji art. 149 k.k., uwzględniające usunięcie spornego znamienia „wpływu przebiegu porodu”.

5.

Podsumowując należy stwierdzić, że dzieciobójstwo jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych czynów zabronionych, a metody jego penalizacji różnią się w zależności od perspektywy, z jakiej ustawodawcy oceniają czyn matki. W państwach, w których zwraca się uwagę na szczególne okoliczności towarzyszące kobiecie (np. jej stan psychiczny wywołany porodem, szczególną sytuację ekonomiczną lub obyczajową), które warunkują kształtowanie się zamiaru zabójstwa noworodka, dzieciobójstwo należy do kategorii zabójstw uprzywilejowanych. Natomiast, jeśli czyn matki analizowany jest z perspektywy statusu ofiary, którą jest pozbawione ochrony dziecko (np. we francuskim kodeksie karnym jest to nieletni poniżej 15 roku życia), wówczas dochodzi do penalizacji dzieciobójstwa jako typu kwalifikowanego.

Analizując konstrukcję art. 149 k.k. zdecydowanie zaznaczono, że znamie „wpływu przebiegu porodu” determinuje poważne spory interpretacyjne. Nie potwierdzono bowiem dotychczas, by przebieg nawet wysoce skomplikowanej akcji porodowej (z częstotliwością prowadzącą do tworzenia z niej zasady) zakłócał funkcjonowanie psychiki rodzącej z taką intensywnością, że uzdalnia ją do realizacji znamion dzieciobójstwa. Uczynienie ze wskazanego znamienia centralnej przesłanki determinującej czyn matki stanowi asumpt do przeprowadzenia zmian, jakie należałoby zastosować w strukturze art. 149 k.k. Zaproponowano zatem istotne przemodelowanie konstrukcji charakteryzowanego przepisu, a nawet jego usunięcie z katalogu przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Analiza ta miała na celu przedstawienie ewentualnych konsekwencji każdego z postulowanych rozwiązań. Niewątpliwie najmniej radykalnym z nich byłoby przekształcenie dotychczasowej konstrukcji art. 149 k.k. oraz wyłączenie z jego struktury znamienia, jakim jest wpływ przebiegu porodu. Z kolei najbardziej zaawansowana propozycja zakładałaby uchylenie przepisu typizującego dzieciobójstwo i penalizację czynu matki na podstawie art. 148 §1 k.k. Ze względu jednak na konsekwencje takiego rozwiązania, odnoszące się do konieczności typologicznego przemodelowania charakteryzowanego czynu zabronionego oraz progresji odpowiedzialności karnej sprawcy, uznano, że jest ono zbyt radykalne.

Konkludując warto podkreślić, że niestety wbrew podnoszonym w doktrynie

prawa karnego uwagom, dotyczącym konieczności wprowadzenia istotnych zmian w konstrukcji art. 149 k.k., będących następstwem nieprawidłowego ujęcia jego znamion, a nawet wyraźnego postulatów usunięcia przepisu penalizującego dzieciobójstwo z katalogu przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w założeniach ostatniej nowelizacji do kodeksu karnego ustawodawca nie pochylił się nad postulatami dotyczącymi analizowanej regulacji w żadnym, z analizowanych w opracowaniu, ujęć.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Code penal francais (art. 221–4)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045071040 (dostęp: 02.12.2023).

Codice penale italiano (art. 578)

<https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-i/art578.html> (dostęp: 02.12.2023).

Codigo penal portugues (art. 136)

http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=item_id&value=1172718 (dostęp: 02.12.2023).

Jurisprudencia Tematica de Direito Penal Especial 2019, n 67

<https://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2020/02/jurisprudencia-infanticidio.pdf> (dostęp: 02.12.2023).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1981 r., II KR 443/80, niepubl.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 września 2018 r., II AKA 176/18.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2017 r. II AKA 196/17.

Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 16 września 2015 r., II AKA 212/15.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lipca 2013 r., II AKA 119/13.

Literatura

Bentkowski A.

1998 Bez politycznej rywalizacji, "Państwo i Prawo", z. 9–10.

Bielicki B.

1996 Wpływ wartości na zachowania przestępcze jako przedmiot badań kryminologii, Bydgoszcz.

Brzezińska J.

2013 Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne, Warszawa.

Daszkiewicz K.

1967 Przerwanie ciąży czy dzieciobójstwo? Polemika, "Państwo i Prawo", z. 3.

1968 Przestępstwo z premedytacją, Warszawa.

1976 Zabójstwo dziecka w okresie porodu, "Nowe Prawo", nr 9.

1998 O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.), "Palestra", nr 5–6.

2000 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa.

2021 Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk.

Daszkiewicz K., Dąbrowski S., Chróścielewski E.

1967 Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczo - sądowe, "Państwo i Prawo", z. 2.

Dzięcielski M.

1980 Wpływ przebiegu porodu jako ustawowe znamię dzieciobójstwa, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", nr 2.

Espinoza Ch. R. G.

2005 El delito de infanticidio en la legislacion penal, Revista Juridica, „Do-centia et Investigatio”, vol. 7, n 2.

Fijałkowski W., Bukowczyk A.

1962 Stan psychiczny kobiety rodzącej, "Ginekologia Polska", t. XXXIII.

Filar M.

1998 Ochrona jednostki w nowym kodeksie karnym, "Państwo i Prawo", z. 9–10.

Gaj J.

1997 Dzieciobójstwo *de lege lata* i *de lege ferenda*, "Przegląd Sejmowy", nr 5.

Gruszczyńska B., Marczewski M., Siemaszko A. i in.

2021 Atlas przestępczości w Polsce 6, Warszawa.

Heghmanns M.

2009 Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil, Heidelberg.

Kokot R.

2006 Dzieciobójstwo czy zabójstwo dziecka czyli o racjonalizację znamion art. 149 k.k., "Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego", t. XX.

Kolarczyk T., Kubiak J. R., Wierzbicki P.

1984 Przestępczość kobiet. Aspekty kryminalnopolityczne i penitencjarne, Warszawa.

Konarska-Wrzosek V.

1991 Ochrona dziecka w polskim prawie karnym, Toruń.

Leipold K., Tsambikakis M., Zöller M. A.

2011 Awaltkommentar, Strafgesetzbuch, Bonn.

Lisowski A.

1994 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Warszawa.

Mielnik Z.

1997 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", z. 4.

Motz A.

2001 The Psychology of Female Violence. Crimes against the Body, Philadelphia.

Sindlewski E. A.

1963 Czy utrzymać pojęcie dzieciobójstwa w kodeksie karnym?, "Nowe Prawo", nr 7–8.

Tarnawski M.

1981 Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań.

Zoll A.

2008 [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. II, red. A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kraków.

Źródła internetowe

<https://www.childadoption.eu/procedury-adopcyjne/etapy-adopcji/> (dostęp: 10.12.2023).

WPŁYW STANU PSYCHICZNEGO CZŁOWIEKA NA JEGO PODMIOTOWOŚĆ CYWILNOPRAWNĄ ORAZ MOŻLIWOŚĆ PONIESIENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA POPEŁNIENIE CZYNU NARUSZAJĄCEGO PRAWO

Abstrakt: Przedmiotem niniejszego opracowania są instytucje występujące na gruncie prawa karnego i cywilnego związane z występowaniem u człowieka pewnych mankamentów w sferze psychiki, uniemożliwiających mu bycie na gruncie danej gałęzi prawa jego pełnoprawnym podmiotem. W tekście analizowane są instytucje z zakresu prawa karnego i cywilnego: niepoczytalność- art. 31 § 1 k.k., ubezwłasnowolnienie- art. 13 § 1 k.c. oraz wyłączenie odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę z tytułu czynu niedozwolonego- art. 425 § 1 k.c. Instytucje te zostały wybrane ze względu na podobieństwo przyczyn, które uzasadniają ich zastosowanie oraz ich wpływu na pewne właściwości człowieka istotne z perspektywy danej gałęzi prawa. Pomimo podobieństwa analizowanych regulacji, ich wpływ na sytuację prawną człowieka jest różny i ograniczony w zasadzie do sytuacji w ramach danej gałęzi prawa

Słowa kluczowe: Niepoczytalność, ubezwłasnowolnienie, odpowiedzialność deliktowa, stan psychiczny sprawcy.

WPROWADZENIE

Zaproszenie do książki jubileuszowej Pani Profesor Krystyny Daszkiewicz poczytuję sobie za szczególny zaszczyt. Prace Jubilatki towarzyszą mi od początku mojej drogi naukowej, ponieważ zajmuję się przede wszystkim kwestiami

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-3258-9855, magdalena.budyn-kulik@mail.umcs.pl.

pozostającymi na styku prawa karnego i psychologii. Z tego względu nie było mi łatwo wybrać temat opracowania, które pozostawałoby w związku z zainteresowaniami naukowymi Pani Profesor, a jednocześnie nie dotyczyło problemów, o których już pisałam. Pod długim namysłem zdecydowałam się uczynić nim instytucje występujące na gruncie prawa karnego i cywilnego związane z występowaniem u człowieka pewnych najogólniej rzecz ujmując mankamentów w sferze psychiki, uniemożliwiających mu bycie na gruncie danej gałęzi prawa jego pełnoprawnym podmiotem.² Rozważania dotyczą przede wszystkim kwestii związanych z aspektami psychologicznymi analizowanych instytucji, a nie kwestii dogmatycznych. Z uwagi na ograniczenia redakcyjne, tekst ma charakter przyczynkarski.

Każda gałąź prawa ma swoje dla siebie instytucje związane z ustalaniem pewnej zdadności bycia aktywnym podmiotem w świetle istniejących w jej ramach przepisów. Na gruncie prawa karnego jest nią niepoczytalność, która jako okoliczność wyłączająca winę uniemożliwia pociągnięcie sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności karnej. Jest ona wnikliwie analizowana na gruncie prawa karnego. Stosunkowo mało wyeksploatowana jest natomiast problematyka relacji tej instytucji do podobnych jej, ale występujących na gruncie prawa cywilnego. Prawo cywilne reguluje bardzo rozległe spektrum stosunków między podmiotami, stąd podzielone jest na odrębne części, zawierające swoje dla siebie instytucje. W kontekście istnienia pewnych mankamentów w psychice człowieka, uniemożliwiających mu funkcjonowanie jako pełnoprawny podmiot na gruncie prawa cywilnego warto zwrócić uwagę na unormowanie o charakterze ogólnym (ujęte w części ogólnej kodeksu cywilnego)- ubezwłasnowolnienie oraz regulację specyficzną istniejącą w księdze trzeciej kodeksu cywilnego poświęconej zobowiązaniom. Dotyczy ona wyłączenia odpowiedzialności za popełnienie czynu niedozwolonego. Człowiek może znaleźć się w „polu zainteresowania” wszystkich tych trzech regulacji. Może to nastąpić, gdy osoba ubezwłasnowolniona popełnia czyn niedozwolony, który jednocześnie wypełnia znamiona typu czynu zabronionego na gruncie kodeksu karnego. Interesujące jest, czy i jaki wpływ wywiera zastosowanie jednej z tych regulacji na możliwość bądź potrzebę lub konieczność zastosowania którejś z pozostałych dwóch lub nawet obu.

Trudno o bardziej odległe od siebie gałęzie prawa niż prawo karne i cywilne. Są one autonomiczne, chociaż istnieją między nimi pewne związki, a każda z nich

² Celowo nie wyodrębniam kwestii psychologicznych związanych z możliwością uchylenia się od skutków wadliwego złożenia oświadczenia woli. Ponieważ przesłanki z art. 82 k.c. stanowią niejako przesłankę interpretacyjną wykorzystywaną w kontekście sformułowań użytych przez ustawodawcę w art. 425 k.c., zostaną one przeanalizowane łącznie z tą problematyką.

posługuje się własnym, hermetycznym językiem, co oznacza odmienną terminologię na określenie nierzadko podobnych zjawisk. Tak właśnie jest w przypadku niepoczytalności, ubezwłasnowolnienia oraz wyłączenia odpowiedzialności za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego. Konstrukcja tych regulacji jest podobna, chociaż należą do różnych gałęzi prawa. Następstwa ich zastosowania są natomiast ograniczone odpowiednio do każdej z nich, chociaż ich istota jest w pewnym sensie podobna- osoba, której dotyczą traci niejako podmiotowość na gruncie odpowiednio prawa karnego czy cywilnego, nie może ponieść odpowiedzialności karnej lub odszkodowawczej.

WYŁĄCZENIE PODMIOTOWOŚCI I/LUB ODPOWIEDZIALNOŚCI NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO I CYWILNEGO

Niepoczytalność (art. 31 k.k.) – uwagi ogólne

Człowiek, który popełnia czyn zabroniony wypełniający znamiona przestępstwa może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeśli spełnione są określone warunki. Jednym z nich jest możliwość przypisania sprawy winy. Nie w stosunku do każdego sprawcy można to zrobić. Musi on osiągnąć odpowiedni poziom rozwoju (intelektualnego, społecznego i moralnego), w czasie czynu znajdować się w stanie umożliwiającym przypisanie mu winy, musi popełnić czyn w normalnej sytuacji motywacyjnej, a jego czyn musi charakteryzować się umyślnością lub nieumyślnością³. Sprawca, któremu nie można przypisać winy w czasie popełnienia czynu, nie popełnia przestępstwa, lecz czyn zabroniony. Jedną z okoliczności wyłączających winę jest niepoczytalność. Uregulowana jest w art. 31 § 1 k.k. W kontekście odpowiedzialności karnej znaczenie ma stan sprawcy w czasie popełnienia przez niego czynu zabronionego i na ten moment ustala się, czy był on poczytalny. W art. 31 § 2 k.k. została ujęta poczytalność ograniczona (lub zmniejszona). Przyczyny tego stanu są takie same jak w wypadku niepoczytalności, lecz inne są konsekwencje. Stan ten nie powoduje wyłączenia winy, ale zmniejsza jej stopień. Ustawodawca zezwala na zastosowanie wobec sprawcy z ograniczoną w stopniu znacznym poczytalnością nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ma ono charakter fakultatywny.

³ Wąsek 2005, ss. 32–33.

Istnieje domniemanie, że każdy sprawca jest poczytalny. Za poczytalną uznaje się osobę, która nie odczuwa zaburzeń psychicznych, która rozumie, co jest nakazane i zakazane przez obowiązujące normy, co jest dobre, a co złe, oraz jest w stanie dostosować do tych wymogów swoje zachowanie⁴. Jeżeli zachodzą uzasadnione wątpliwości co do stanu psychiki sprawcy, organ prowadzący postępowanie (prokurator w postępowaniu przygotowawczym, później sąd) może wywołać opinię biegłych w celu stwierdzenia, jaki był stan psychiki sprawcy w czasie czynu. Do opiniowania w kwestiach dotyczących poczytalności powołuje się co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów, a na ich wniosek – dodatkowo biegłego lub biegłych innych specjalności (art. 202 i 203 k.p.k.). Z reguły biegli opiniują w trzysobowych zespołach, składających się z dwóch psychiatrów i psychologa lub seksuologa. Jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności sprawcy, musi on mieć obrońcę (art. 79 § 1 pkt 3 i § 4 k.p.k.). W praktyce stan psychiki sprawcy zwykle bada się w wypadku popełnienia czynu polegającego na pozbawieniu życia człowieka, w razie potrzeby także w każdym innym przypadku. Dla ustalenia, czy sprawca może ponieść odpowiedzialność karną, decydujące znaczenie ma stan psychiczny sprawcy w czasie popełniania czynu, a nie w czasie trwania procesu. Ze względu na to, że momenty te są nierzadko oddalone od siebie, biegli mają niełatwe zadanie⁵. Sprawca niepoczytalny nie może ponieść odpowiedzialności karnej. Nie można wymierzyć mu kary, można natomiast orzec wobec niego pewne środki: zabezpieczające (z art. 93c pkt 1 k.k.), wychowawcze, lecznicze lub środek poprawczy (na podstawie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich). Sprawca, poczytalność którego jest ograniczona w znacznym stopniu, może zostać łagodniej potraktowany.

Ustawodawca w kodeksie karnym nie podaje definicji niepoczytalności. Stan ten został określony przez podanie przyczyn jego powstania (tzw. człon psychiatryczny lub biologiczny), jak i jego następstw (tzw. człon psychologiczny)⁶. Jest to tzw. kryterium mieszane.⁷ Unormowanie to ma charakter formalnoprawny⁸. Kodeks karny wymienia trzy przyczyny niepoczytalności: upośledzenie umysłowe, chorobę psychiczną, inne zakłócenia czynności psychicznych oraz dwie konsekwencje tego stanu: brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu, brak zdolności pokierowania postępowaniem przez sprawcę. O niepoczytalności można mówić

⁴ Wąsek 2005, s. 405.

⁵ Spett, Szymusik 1991, ss. 145–146.

⁶ Zob. Budyn-Kulik 2018, ss. 137–158.

⁷ Budyn-Kulik 2020, s. 323.

⁸ Gierowski 1996, ss. 128 i n.; Rutkowski 1998, ss. 18–19.

jedynie wtedy, gdy jedna z przyczyn wskazanych przez ustawodawcę powoduje jedno z podanych przez ustawodawcę następstw⁹.

Na gruncie kodeksu karnego występują trzy stany, mające wpływ na możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej oraz jej zakres: poczytalność – poczytalność ograniczona w znacznym stopniu – niepoczytalność. Nie ma norm pozwalających jednoznacznie zaliczyć stan sprawcy do niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej, ani jak się wydaje dokładnie wytyczyć granice stanu pociągającego za sobą ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe. Pomiędzy skrajnymi stanami rozciąga się *continuum*¹⁰. W prawie karym o poczytalności ograniczonej mówi się dopiero w sytuacji, gdy odchylenia osiągają taki stopień, że powodują poważne zakłócenia w funkcjonowaniu człowieka. Są to stany o różnym natężeniu. Natomiast z ograniczeniem, o którym mowa w art. 31 § 2 k.k., mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy owe zakłócenia w funkcjonowaniu sprawcy ograniczają jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem w stopniu znacznym¹¹.

Ubezwłasnowolnienie – uwagi ogólne

Prawo cywilne jest prawem prywatnym. Opiera się na założeniu równości podmiotów, które dobrowolnie wchodzą ze sobą w określone relacje (stosunki prawne). Mają one autonomię woli, co oznacza, że mogą poprzez własne zachowanie kształtować stosunki prawne. Dlatego tak ważne są dwie właściwości podmiotów stosunków prawnych – zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych. Obie odnoszą się zarówno do osób fizycznych (ludzi), jak i osób prawnych. Zdolność prawna to zdolność bierna, nie wymaga aktywności tego, kogo dotyczy. Polega na możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków. Człowiek nabywa zdolność prawną przez sam fakt narodzin (art. 8 k.c.), a traci ją dopiero w momencie śmierci.¹² Zdolność prawna nie podlega żadnym modyfikacjom w czasie trwania – nie można jej pozbawić, ograniczyć czy zawiesić. Zdolność do czynności prawnych ma charakter czynny, wymaga aktywności człowieka. Jest to zdolność do nabywania przez własne działanie praw i zaciągania zobowiązań. Nie ma charakteru trwałego; można ją uzyskać, mieć pełną, utracić w całości

⁹ Budyn-Kulik 2020, s. 323; Golonka 2013, ss. 82–187.

¹⁰ Andrejew 1964, s. 33.

¹¹ Wyrok SN z 16.11.1973 r., III KR 257/73, LEX nr 21585; wyrok SN z 1.06.1976 r., III KR 120/76, OSNPG 1976, nr 9, poz. 70.

¹² Wyjątkowo ma ją tzw. nasciturus- dziecko już poczęte, a jeszcze nie narodzone w momencie śmierci spadkodawcy może być spadkobiercą (art. 927 k.c.), pod warunkiem, że urodzi się żywe.

lub części. Osoba fizyczna może zostać ubezwłasnowolniona całkowicie lub częściowo. Osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem (art. 13 § 1 k.c.). Osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie ma zdolności do czynności prawnych; ustanawia się dla niej opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską (art. 13 § 2 k.c.). oznacza to praktycznie wykluczenie jej z uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym. Z tych samych powodów, co przy ubezwłasnowolnieniu całkowitym, osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo, jeżeli jej stan nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw (art. 16 § 1 k.c.). Ustanawia się dla niej kuratelę (art. 16 k.c.), ponieważ ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

Ubezwłasnowolnienie może nastąpić tylko w drodze postępowania sądowego, przed sądem okręgowym, rozpoznającym sprawę na rozprawie w składzie 3 sędziów zawodowych, z udziałem prokuratora. Procedura uwzględnia szereg gwarancji, mających sprawić, aby orzeczenie ubezwłasnowolnienia nie nastąpiło wobec osoby, wobec której nie jest potrzebne. Orzekane jest bezterminowo. Sąd opiera się na opinii biegłych (psychologa, psychiatry, neurologa). Postępowanie dowodowe powinno ustalić przede wszystkim stan zdrowia, sytuację osobistą, zawodową i majątkową osoby, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie, rodzaj spraw wymagających prowadzenia przez tę osobę oraz sposób zaspokajania jej potrzeb życiowych. W opiniowaniu o ubezwłasnowolnieniu podstawą jest przesłanka medyczna- rokowanie. Ubezwłasnowolnienie skierowane jest na przyszłość. Celem ubezwłasnowolnienia jest zapewnienie ochrony i pomocy osobie, która sobie nie radzi.

Konstrukcja ubezwłasnowolnienia jest analogiczna, jak niepoczytalności, chociaż ustawodawca cywilny posługuje się nieco inną terminologią. Na gruncie art. 13 § 1 k.c. można również wyróżnić człon biologiczny dotyczący przyczyn ubezwłasnowolnienia oraz człon psychologiczny odnoszący się do jego następstw. Kodeks cywilny, podobnie jak karny, wymienia trzy przyczyny ubezwłasnowolnienia: chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy oraz innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w szczególności pijaństwo lub narkomanie. W odróżnieniu jednak od kodeksu karnego, kodeks cywilny wskazuje tylko jedną konsekwencję tego stanu – gdy człowiek nie jest w stanie kierować swym postępowaniem.

Na gruncie kodeksu cywilnego podmiotowość człowieka również, podobnie jak w przypadku niepoczytalności z art. 31 k.k., może konkretyzować się w trzech

stanach: pełna zdolność do czynności prawnych- ograniczona zdolność do czynności prawnych/ubezwłasnowolnienie częściowe- brak zdolności do czynności prawnych/ ubezwłasnowolnienie całkowite. Także w tym przypadku nie ma jakichś norm pozwalających jednoznacznie zakwalifikować stan człowieka do którejś z kategorii. Jego ocena wydaje się jeszcze trudniejsza niż ta dokonywana na gruncie prawa karnego, ponieważ konsekwencje ubezwłasnowolnienia częściowego zostały w art. 16 § 1 k.c. określony w sposób bardzo nieostry, a ustawodawca nie używa żadnego kwantyfikatora, mogącego wskazywać na poziom natężenia opisywanego stanu (znaczny, wysoki, nieznaczny, niski, etc.).

Wyłączenie odpowiedzialności za popełnienie czynu niedozwolonego, „niepoczytalność” na gruncie kodeksu cywilnego – uwagi ogólne

Na gruncie kodeksu cywilnego pod pojęciem czynów niedozwolonych rozumie się zarówno zawinione zachowania człowieka, niezawinione, a także zdarzenia niezależne od człowieka, jeżeli na podstawie przepisów stanowią samodzielne źródło odpowiedzialności odszkodowawczej. Odpowiedzialność deliktowa zachodzi, gdy osoby, która spowodowała szkodę i poszkodowanego nie łączy w danym zakresie jakiś stosunek obligacyjny.¹³ Odpowiedzialność deliktowa opiera się na zasadzie winy, a jej przesłanki to: popełnienie czynu niedozwolonego, który jest bezprawny i zawiniony; wyrządzenie szkody oraz istnienie związku przyczynowego między czynem niedozwolonym a szkodą.¹⁴

Jedną z okoliczności wyłączających winę, a tym samym odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych jest instytucja w literaturze prawa cywilnego określana mianem niepoczytalności ze względu na jej podobieństwo do regulacji z art. 31 k.k.¹⁵ Wynika ona z art. 425 k.c., a przy jej wykładni doktryna prawa cywilnego odwołuje się do art. 82 k.c. oraz 427 § 1 k.c. Odpowiedzialność za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego wyłączona jest w sytuacji, gdy jego sprawca z jakichkolwiek powodów znajduje się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Owe powody to przede wszystkim wymienione w art. 82 k.c. – choroba psychiczna, niedorozwój

¹³ Dubis 2022, t. 1 w pkt I do art. 415; Gudowski, Bieniek 2018, t. 1 do art. 415; Karaszewski 2023, t.1 do art. 425; Długoszewska-Kruk 2023, t. 1 w pkt. I do art. 425; Zelek 2022, t. 1 w pkt I do art. 415.

¹⁴ Gudowski, Bieniek 2018, t. 2- 6 do art. 415; Jantowski 2022, t. 1 do art. 415; Długoszewska-Kruk 2023, t. 1 w pkt. I do art. 415.

¹⁵ Radwański, Olejniczak 2010, s. 198; Dubis 2022, t. 1 do art. 425; Zelek 2022, t. 1, pkt I do art. 425; Karaszewski 2023, t. 1 do art. 425.

umysłowy lub inne zaburzenia czynności psychicznych.¹⁶ Powód taki musi zaistnieć w czasie popełnienia czynu niedozwolonego.¹⁷ Podkreśla się, że musi mieć charakter wewnętrzny, może mieć charakter trwały lub incydentalny.¹⁸

Konsekwencją stwierdzenia zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 425 § 1 k.c. jest całkowite wyłączenie możliwości pociągnięcia sprawcy czynu niedozwolonego do odpowiedzialności za szkodę. Ustawodawca cywilny nie przewidział stanu odpowiadającego na gruncie kodeksu karnego stanowi poczytalności ograniczonej w znacznym stopniu.¹⁹ Stan sprawcy czynu niedozwolonego zatem albo umożliwia pociągnięcie go do odpowiedzialności za szkodę, albo nie. Nie ma możliwości stopniowania samego stanu (poziomu deficytów czy zaburzeń) oraz jego konsekwencji.²⁰ Również w tym przypadku nie istnieją jakiegokolwiek wyraźne wskazania umożliwiające ocenę stanu sprawcy, a ponieważ musi ona zostać dokonana zero- jedyńkowo (może ponieść odpowiedzialność/ nie może ponieść odpowiedzialności), istnieje obawa niewłaściwego zakwalifikowania stanów pośrednich. Sprawca czynu niedozwolonego, którego stan na gruncie kodeksu karnego uzasadniałby przyjęcie poczytalności ograniczonej w znacznym stopniu, mógłby zostać uznany za w pełni zdolnego do poniesienia odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę.²¹ Ewentualne zmniejszenie zakresu tego obowiązku mogłoby nastąpić na podstawie art. 440 k.c. ze względu na zasady współżycia społecznego.²²

W doktrynie prawa cywilnego na określenie analizowanej regulacji z art. 425 § 1 k.c. używa się pojęcia „niepoczytalność”. Dzieje się tak z powodu nieuchronnych skojarzeń z prawem karnym. Na gruncie kodeksu karnego mamy do czynienia z popełnieniem czynu zabronionego, zawinionego, bezprawnego o społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikoma, na gruncie kodeksu cywilnego- czynu niedozwolonego, zawinionego, bezprawnego, wyrządzającego szkodę. Włączenie winy spowodowane jest na gruncie kodeksu karnego pewnymi

¹⁶ Dubis 2022, teza 1 do art. 425; Długoszewska-Kruk 2023, teza 1 do art. 425; Zelek 2022, teza 2 pkt II do art. 425, nb. 4; Gudowski, Bieniek 2018, teza 2 i 3 do art. 425.

¹⁷ Dubis 2022, teza 1 do art. 425; Zelek 2022, teza 6 pkt II do art. 425, nb. 8.

¹⁸ Zelek 2022, teza 2 pkt II do art. 425, nb. 4; Karaszewski 2023, teza 2 do art. 425; Jantowski 2022, teza 2-4 do art. 425.

¹⁹ Zelek 2022, teza 7 pkt II do art. 425, nb 9; Karaszewski 2023, teza 4 do art. 425; Jantowski 2022, teza 9 do art. 425; Gudowski, Bieniek 2018, teza 9 do art. 425; wyrok SA w Krakowie z 17.2.2016 r., I ACa 1559/15, Legalis; wyrok SA w Katowicach z 18.7.2003 r., I ACa 1652/02, Wokanda 2004, nr 6, s. 39.

²⁰ Wyrok SA w Katowicach z 16.3.2017 r., I ACa 1045/16, Legalis; wyrok SA w Krakowie z 17.2.2016 r., I ACa 1559/15, Legalis; Dubis 2022, teza 1 do art. 425.

²¹ Długoszewska-Kruk 2023, teza 1 do art. 425; Zelek 2022, teza 7 pkt II do art. 425, nb. 9.

²² Zelek 2022, teza 7 pkt II do art. 425, nb 9.

zaszłociami w psychice sprawcy i pozornie tak jest również na gruncie kodeksu cywilnego. Przy bliższym przyjrzeniu się obu tym konstrukcjom zapożyczenie przez przedstawicieli doktryny prawa cywilnego pojęcia „niepoczytalność” wydaje się nieuprawnione. Jest to pewien konstrukt teoretyczny. Nie odnosi się do konkretnego zjawiska psychicznego. Trzeba pamiętać, że ma ono charakter prawniczy, a nie prawny. Na gruncie prawa karnego stosuje się je w odniesieniu do instytucji z art. 31 § 1 k.k. i jest ono nierozłącznie związane z opisem pewnego stanu, który jest w tym przepisie zawarty. Ustawodawca powiązał zaistnieniem określonych przeszkód w prawidłowym funkcjonowaniu człowieka w sferze psychicznej (poznawczej) z konsekwencjami, jakie one powodują w sferze poznawczej i/lub decyzyjnej. Na gruncie prawa cywilnego rozciąga się pojęcie niepoczytalności także na sytuacje wyłączające możliwość swobodnego powzięcia decyzji, a także ułomności fizyczne (także te związane z wiekiem)- głuchota, ślepotą, kalectwo.²³ Takie stany nie mieszczą się w prawnokarnym (bazowym) rozumieniu pojęcia niepoczytalności; na gruncie prawa karnego mogłyby one ewentualnie skutkować brakiem zaistnienia czynu zabronionego. Utrata zdolności widzenia czy słyszenia spowodowana zaburzeniami pracy mózgu, może stanowić inne zakłócenie czynności psychicznych.²⁴ Dlatego posługiwanie się na gruncie prawa cywilnego pojęciem „niepoczytalność” jest niewskazane. Byłoby to możliwe, gdyby ustawodawca cywilny zdefiniował to pojęcie, nadając mu określone znaczenie (nawet odmienne od tego, które ma ono na gruncie prawa karnego). O wiele lepszym rozwiązaniem wydaje się pisanie na gruncie prawa cywilnego np. o konieczności działania przez sprawcę z dostatecznym rozeznaniem.²⁵

PRZESŁANKI I KONSEKWENCJE STANÓW PSYCHICZNYCH WPEŁYWAJĄCYCH NA STATUS CZŁOWIEKA NA GRUNCIE PRAWA KARNEGO I CYWILNEGO

Pomimo pewnych różnic w sposobie ujęcia, poszczególne przesłanki niepoczytalności z art. 31 k.k. i ubezwłasnowolnienia oraz wyłączenia odpowiedzialności za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego (dotyczących stanu psychicznego sprawcy) należy uznać za jakościowo tożsame. Upośledzenie umysłowe z art. 31 § 1 k.k. oznacza taki sam stan, do jakiego odnosi się pojęcie użyte

²³ Dubis 2022, teza 1 do art. 425; Długoszewska-Kruk 2023, teza 1 do art. 425; Zelek 2022, teza 1 pkt II do art. 425, nb. 3; Gudowski, Bieniek 2018, teza 5 do art. 425.

²⁴ Zob. na ten temat Budyn-Kulik 2023, w druku.

²⁵ Długoszewska-Kruk 2023, teza 1 do art. 425.

przez ustawodawcę cywilnego- niedorozwoju umysłowego. Na gruncie prawa karnego podnoszono wątpliwości co do stosunku zakresów obu tych określeń, ponieważ w kodeksie karnym z 1969 r. występowało pojęcie niedorozwoju umysłowego, ale zostało zastąpione określeniem „upośledzenie umysłowe”. Pojawił się pogląd, że „upośledzenie umysłowe” jest pojęciem szerszym, obejmującym również zmiany powstałe po okresie rozwojowym, np. otępienne czy pourazowe²⁶. Jego zaakceptowanie mogłoby prowadzić do mylnego wniosku, że przesłanka ubezwłasnowolnienia (odpowiednio wyłączenia odpowiedzialności deliktowej) i niepoczytalności różnią się zakresowo. Zmiana terminologii wynikała jednak wyłącznie z modyfikacji nazewnictwa na gruncie psychologii. Zastąpienie pojęcia „niedorozwoju umysłowego” „upośledzeniem umysłowym” w kodeksie karnym nie wiązało się zatem z żadną zmianą jakościową związaną z zakresem tego stanu.²⁷ Dlatego również dokonując porównania przesłanek niepoczytalności i ubezwłasnowolnienia (odpowiednio wyłączenia odpowiedzialności deliktowej), należy przyjąć, że odmienne nazewnictwo dotyczy tego samego zjawiska, a owa odmienność wynika jedynie z opieszałości ustawodawcy cywilnego w dostosowaniu treści przepisów kodeksu cywilnego odwołujących się do aktualnego stanu wiedzy psychologicznej. Obecnie zresztą coraz częściej psychologia posługuje się w miejsce określenia „upośledzenie umysłowe”, pojęciem „niepełnosprawność intelektualna” czy „deficyt intelektualny”.²⁸

Upośledzenie umysłowe jest stanem; ma charakter niepostępujący. Przejawia się obniżeniem ogólnej sprawności intelektualnej. Polega również na występowaniu znaczących trudności w zakresie uczenia się oraz adaptacji społecznej. Powstaje on w wieku rozwojowym.²⁹ Przyczyny powstania tego stanu są różne i mogą wystąpić na różnych etapach rozwoju płodu/dziecka: począwszy od anomalii chromosomowych (np. zespół Downa), poprzez zakażenia i zatrucia w czasie ciąży, urazy w okresie porodu lub po urodzeniu, aż po zaburzenia przemiany materii (fenyloketonuria)³⁰.

Podstawą do stwierdzenia obniżenia sprawności intelektualnej są testy do pomiaru inteligencji. Do oceny obniżenia poziomu rozwoju intelektualnego zazwyczaj stosuje się Skale Inteligencji Wechslera. Przeciętny wynik w teście wynosi 100 pkt. Przyjmuje się, że iloraz inteligencji (IQ) mieści się w normie, jeżeli wynosi 85–115 pkt. Zakres 84–70 pkt odpowiada pograniczu

²⁶ Zob. szerzej Budyn-Kulik 2009, ss. 289–290.

²⁷ Budyn-Kulik 2009, ss. 287–289.

²⁸ Budyn-Kulik 2020, s. 332.

²⁹ Makieło- Jarża 1979, s. 241; Clarke, Clarke 1971, s. 16–18; Kostrzewski 1981a, ss. 62–63.

³⁰ Rosenhan, Seligman 1994, ss. 160–162.

funkcjonowania intelektualnego (inteligencji poniżej przeciętnej), natomiast poniżej 70 pkt rozpoczyna się niepełnosprawność intelektualna (upośledzenie umysłowe). Dzieli się ją na cztery stopnie: lekki, umiarkowany, znaczny i głęboki. Trzeba jednak pamiętać, że przy ocenie głębokości upośledzenia bierze się także pod uwagę poziom funkcjonowania społecznego danej osoby³¹.

Druą przesłanką ubezwłasnowolnienia, niepoczytalności i wyłączenia odpowiedzialności za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego (*via* art. 82 k.c.) jest dokładnie taka sama. Choroby psychiczne nie powodują globalnego obniżenia funkcjonowania człowieka, a zaburzają poszczególne jego aspekty – jeden lub więcej (np. myślenie, spostrzeganie, emocje). Powstają na podłożu organicznym. Cechuje je dynamika przebiegu, który jest zróżnicowany, funkcjonowanie człowieka może zostać zaburzone w mniejszym lub większym stopniu. Ich diagnoza opiera się na stwierdzeniu pojawienia się pewnych zespołów chorobowych, początku i przebiegu choroby, czasami także następstw w psychice chorej jednostki. Do najbardziej znanych chorób psychicznych należą m.in.: paranoja, schizofrenia, cyklofrenia, czyli psychoza dwubiegunowa (maniakalno-depresyjna)³².

Trzecia przesłanka ubezwłasnowolnienia i wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego to innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w przypadku ubezwłasnowolnienia – w szczególności pijaństwo lub narkomania, natomiast niepoczytalności – inne zakłócenia czynności psychicznych. Każda z tych przesłanek obejmuje podobną grupę zaburzeń, z wyjątkiem kwestii związanych ze stanem odurzenia (art. 13 § 1 k.c.). Owe inne zaburzenia/ zakłócenia na gruncie każdego z kodeksów mogą mieć charakter zarówno patologiczny (np. zapalenie opon mózgowych), jak i niepatologiczny (np. osłabienie związane z menopauzą)³³. Nieco inaczej wygląda kwestia momentu wystąpienia oraz czasu trwania owych zaburzeń i zakłóceń. Wiąże się to z charakterem każdej z analizowanych instytucji. Ubezwłasnowolnienie jest skierowane na przyszłość. Dlatego na gruncie prawa cywilnego owe zaburzenia muszą się utrzymywać na tyle długo, aby wpływać na rokowanie odnośnie do stanu danej osoby. Natomiast niepoczytalność działa niejako wstecznie (w stosunku do momentu badania sprawy). Z tego powodu na gruncie prawa karnego wystarczy, że zakłócenie czynności psychicznych ma charakter jednorazowy,

³¹ Budyn-Kulik 2020, s. 333; Rosenhan, Seligman 1994, ss. 160–165; Spett, Szymusik 1991, ss. 203–212; Kostrzewski 1981b, ss. 73–78.

³² Budyn-Kulik 2020, ss. 334–335.

³³ Cieślak 1991, ss. 30–31; Gierowski 1996, ss. 128–129; Budyn-Kulik 2020, ss. 335–336.

ważne, aby zaistniało w czasie czynu³⁴. Podobnie jest w przypadku popełnienia czynu niedozwolonego³⁵.

Zbliżone są również konsekwencje faktyczne owych przyczyn wskazanych przez ustawodawcę w przypadku ubezwłasnowolnienia i niepoczytalności. Brak zdolności pokierowania postępowaniem (kodeks karny) i niebycie w stanie pokierowania postępowaniem (kodeks cywilny – ubezwłasnowolnienie) polega na braku zdolności do podjęcia decyzji o określonym zachowaniu się i poddaniu zachowania kontroli intelektualnej. Brak możliwości pokierowania własnym postępowaniem polega na tym, że sprawca nie jest w stanie zachować się zgodnie z obowiązującymi standardami społecznymi w sposób adekwatny do rozpoznania przez sprawcę znaczenia czynu (prawo karne) lub do sytuacji (prawo cywilne). To sformułowanie na gruncie psychologii dotyczy tzw. sfery wolicjonalnej, czyli procesów decyzyjnych³⁶.

W przypadku ubezwłasnowolnienia kodeks cywilny wskazuje tylko jedną konsekwencję stanu jednostki; brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu występuje tylko w kodeksie karnym. Jest to zrozumiałe, jeśli uwzględni się specyfikę obu gałęzi prawa i funkcje pełnione przez analizowane instytucje. Ów brak dotyczy zarówno znaczenia prawnego (że jest to czyn zabroniony), jak i faktycznego (sprawca nie uświadamia sobie np., że uderzenie nożem człowieka może wyrządzić mu krzywdę).³⁷

W odniesieniu do wyłączenia odpowiedzialności za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego, ustawodawca określił konsekwencje stanu wskazanego w art. 425 § 1 k.c. w sposób nieco bardziej enigmatyczny. W przepisie tym jest bowiem mowa o stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że wyłączenie świadomości polega na braku możliwości zrozumienia własnego zachowania lub czynów innych osób, niezdawanie sobie sprawy ze znaczenia własnego postępowania.³⁸ Wyłączenie swobody natomiast polega na braku możliwości kierowania własnym postępowaniem, podjęcia decyzji przy zachowaniu zdolności rozpoznania sensu zachowania własnego i innych osób.³⁹ Wydaje się, że wykładnia języ-

³⁴ Odrębną, acz prawnie relewantną kwestią, jest stan psychiczny sprawcy w trakcie trwania postępowania karnego. Budyn-Kulik 2020, s. 331.

³⁵ Zelek 2022, teza 2 pkt II do art. 425, nb 4; Karaszewski 2023, teza 2 do art. 425; Jantowski 2022, teza 2-4 do art. 425.

³⁶ Pietrzyk 1993, s. 88; Gierowski 1996., s. 132; Budyn-Kulik 2020, s. 336.

³⁷ Budyn-Kulik 2020, s. 336 i powołana tam literatura.

³⁸ Zelek 2022, teza 1 pkt II do art. 425, nb. 3; Lewaszkiewicz-Petrykowska 1991, s. 101; Gudowski, Bieniek 2018, teza 2 do art. 425.

³⁹ Zelek 2022, teza 1 pkt II do art. 425, nb. 3.

kowa użytych przez ustawodawcę określeń nie uzasadnia takiego ich rozumienia. Nie wchodząc w zawłności dogmatyki prawa cywilnego, należy stwierdzić, że sposób sformułowania owych konsekwencji, jak zresztą w ogóle kwestii odnoszących się do psychiki człowieka, w kodeksie cywilnym jest nieco archaiczny i wymaga dostosowania do aktualnego poziomu wiedzy z dziedziny psychologii. Niewątliwie taki sposób wykładni ma uzasadnienie funkcjonalne. Warto byłoby, aby ustawodawca cywilny rozważył ujednoczenie stosowanej terminologii i określił konsekwencje stanu sprawcy w art. 425 k.c. w podobny sposób, jak w przypadku ubezwłasnowolnienia i niepoczytalności w prawie karnym.

Na marginesie warto zwrócić uwagę także na to, jak wygląda odpowiedzialność/ podmiotowość sprawcy/człowieka odurzonego. Kodeks cywilny w przypadku ubezwłasnowolnienia nie wyodrębnia wprost takiej przesłanki i nie wiąże z jednorazowym stanem odurzenia konsekwencji w zakresie zdolności do czynności prawnych. Powtarzalność takich sytuacji określona jako „pijaństwo” lub „narkomania” zostały wskazane jako przykłady „innego rodzaju zaburzeń psychicznych”. Natomiast na gruncie prawa karnego odpowiedzialność sprawcy odurzonego w czasie czynu uregulowana jest w art. 31 § 3 k.k. Co do zasady traktuje się go jakby był w pełni poczytalny, jeżeli dobrowolnie wprawił się w ów stan i miał świadomość, w jaki sposób może on wpłynąć na jego zachowanie⁴⁰. Podobna regulacja istnieje w przypadku odpowiedzialności za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego w art. 425 § 2 k.c. Jeżeli sprawca popełnił czyn w stanie zakłócenia czynności psychicznych wskutek użycia napojów odurzających albo innych podobnych środków w sposób przez siebie niezawiniony, ponosi odpowiedzialność za szkodę, którą nim wyrządził.⁴¹

WZAJEMNY WPEŁYW OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCYCH WINĘ ORAZ PODMIOTOWOŚĆ CZŁOWIEKA NA JEGO SYTUACJĘ PRAWNĄ NA GRUNCIE POSZCZEGÓLNYCH GAŁĘZI PRAWA

Chociaż wszystkie te instytucje – ubezwłasnowolnienie, wyłączenie odpowiedzialności za szkodę z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego i niepoczytalność mają podobne przesłanki, które mają spowodować zbliżone konsekwencje faktyczne, stwierdzenie każdej z nich ma inne następstwa prawne – ograniczone do określonej gałęzi prawa, a nawet (odpowiedzialność deliktowa) do pewnej jej części. Ubezwłasnowolnienie powoduje wyłącznie konsekwencje o charakterze

⁴⁰ Budyn-Kulik 2020, ss. 337–339.

⁴¹ Dubis 2022, teza 2 do art. 425; Długoszewska-Kruk 2023, teza 2 do art. 425.

cywilnoprawnym w zakresie tzw. prawa osobowego. Niepoczytalność dotyczy tylko sprawcy czynu zabronionego i ma wpływ na jego sytuację prawnokarną. Regulacja z art. 425 § 1 k.c. ma zastosowanie w przypadku popełnienia czynu niedozwolonego. Stan psychiczny człowieka leżący u podstaw zastosowania każdego z tych unormowań jest jeden, ten sam. Ocenia się go natomiast z perspektywy różnych gałęzi prawa. Powstaje w tym kontekście szereg pytań, np. czy możliwa jest sytuacja, gdy uznanie, że stan psychiczny człowieka uzasadniający np. jego ubezwłasnowolnienie jednocześnie nie pociąga za sobą konieczności uznania go za niepoczytalnego w czasie popełnienia przez niego czynu zabronionego albo czy sprawca niepoczytalny powinien automatycznie zostać uznany za niezdolnego do poniesienia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym.

Wpływ ubezwłasnowolnienia na niepoczytalność i odwrotnie

W przypadku, gdy sprawcą czynu zabronionego jest osoba ubezwłasnowolniona – całkowicie lub częściowo, nie oznacza to automatycznie, że odpowiednio – nie można jej pociągnąć do odpowiedzialności karnej lub że powinna zostać łagodniej potraktowana ze względu na swój stan psychiczny⁴². Niewątpliwe powzięcie wiadomości przez organ w postępowaniu karnym, że sprawca jest ubezwłasnowolniony, może i powinien stanowić impuls do sprawdzenia, czy w czasie czynu był w pełni poczytalny. Decyzja w tej mierze jest autonomiczną decyzją organu w postępowaniu karnym.

Podobnie w sytuacji odwrotnej, gdy sprawca czynu zabronionego został uznany za niepoczytalnego w czasie czynu, nie oznacza to jego automatycznego ubezwłasnowolnienia. O ile w przypadku popełnienia czynu zabronionego przez osobę ubezwłasnowolnioną, prawdopodobieństwo, że w czasie czynu była ona niepoczytalna lub jej poczytalność była ograniczona w znacznym stopniu jest relatywnie wysoka, ponieważ ubezwłasnowolnienie zakłada pewną trwałość stanu, o tyle w przypadku odwrotnym, tak nie jest. Niepoczytalność może być spowodowana chwilową, incydentalną przyczyną, poza tym momentem człowiek postępuje z rozeznaniem i nie potrzebuje pomocy do prowadzenia swoich spraw. Oczywiście, gdy niepoczytalność spowodowana jest przyczyną o charakterze trwałym – np. upośledzenie umysłowe, jego zdolność radzenia sobie w codziennym życiu może doznać znacznego ograniczenia lub w ogóle zaniknąć. Okoliczność,

⁴² Dubis 2022, teza 1 do art. 425; Długoszewska-Kruk 2023, teza 1 do art. 425.

że w sprawie karnej dana osoba została uznana za niepoczytalną, może stanowić dodatkowy argument dla osoby uprawnionej do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, aby to uczynić. A sąd orzekający w sprawie o ubezwłasnowolnienie mógłby wykorzystać w pewnym zakresie opinie biegłych odnośnie do stanu psychicznego sprawcy. Nie mógłby poprzestać na nich, ponieważ w postępowaniu karnym nie ma tak dużego znaczenia rokowanie. Opinia biegłych raczej dotyczy przeszłości (czas popełnienia czynu) oraz teraźniejszości (czas trwania procesu).

Wpływ ubezwłasnowolnienia na wyłączenie odpowiedzialności za szkodę i odwrotnie

Ubezwłasnowolnienie samo w sobie nie wpływa na zdolność do ponoszenia odpowiedzialności deliktowej, opartej na zasadzie winy⁴³. Podobnie, jak w przypadku popełnienia przez sprawcę ubezwłasnowolnionego całkowicie czynu zabronionego, także w przypadku popełnienia przez niego czynu niedozwolonego, przyczyny leżące u podstaw ubezwłasnowolnienia mogą spowodować wyłączenie jego odpowiedzialności na podstawie art. 425 § 1 k.c. Wymaga to jednak odrębnego ustalenia przez sąd, ponieważ stan określony w tym przepisie ma wystąpić u sprawcy w czasie popełnienia przez niego czynu. Jest to szczególnie istotne w przypadku choroby psychicznej czy owych innych zaburzeń psychicznych⁴⁴. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której osoba ubezwłasnowolniona całkowicie z uwagi na chorobę psychiczną popełni czyn niedozwolony w okresie tzw. *lucida intervalla* lub czasowej remisji, mając zachowaną świadomość i swobodę powzięcia decyzji i wyrażenia woli⁴⁵. Niewątpliwie okoliczność, że sprawca czynu niedozwolonego był w czasie jego popełnienia ubezwłasnowolniony całkowicie, przemawia za koniecznością sprawdzenia stanu psychicznego sprawcy. W doktrynie prawa cywilnego dominuje pogląd, że w kontekście odpowiedzialności deliktowej ubezwłasnowolnienie powoduje powstanie domniemania faktycznego poczytalności sprawcy czynu niedozwolonego⁴⁶.

W przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego sytuacja komplikuje się o tyle, że nie tylko trzeba ustalić, czy przesłanki przemawiające za tym

⁴³ Zelek 2022, teza 8 pkt II do art. 425, nb 10; Karaszewski 2023, teza 5 do art. 425; Jantowski 2022, teza 6 do art. 425; Gudowski, Bieniek 2018, teza 6 do art. 425.

⁴⁴ Zelek 2022, teza 8 pkt II do art. 425, nb 10; Karaszewski 2023, teza 5 do art. 425; Jantowski 2022, teza 6 do art. 425; Gudowski, Bieniek 2018, teza 6 do art. 425.

⁴⁵ Zelek 2022, teza 8 pkt II do art. 425, nb 10; Karaszewski 2023, teza 5 do art. 425; Jantowski 2022, teza 6 do art. 425; Gudowski, Bieniek 2018, teza 6 do art. 425.

⁴⁶ Zelek 2022, teza 8 pkt II do art. 425, nb 10; Karaszewski 2023, teza 5 do art. 425; Jantowski 2022, teza 6 do art. 425; Gudowski, Bieniek 2018, teza 6 do art. 425.

ubezwłasnowolnieniem istniały w czasie popełnienia czynu niedozwolonego, ale czy ze względu na ich (jej) nasilenie doszło do powstania stanu, o którym mowa w art. 425 § 1 k.c. Poziom stwierdzonego deficytu u sprawcy może się okazać wystarczający do uznania, że potrzebuje on pomocy przy prowadzeniu swych spraw, ale nie do wyłączenia świadomego albo swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenie woli⁴⁷.

Wpływ niepoczytalności na wyłączenie odpowiedzialności deliktowej i odwrotnie

W przypadku konieczności oceny stanu psychicznego sprawcy czynu będącego jednocześnie czynem niedozwolonym na gruncie prawa cywilnego i czynem zabronionym (przestępstwem) na gruncie prawa karnego sytuacja wydaje się nieco prostsza. Ponieważ chodzi tu o ten sam, jeden, czyn sprawcy, to mamy do czynienia z dokładnie tym samym stanem psychicznym sprawcy. Jeżeli sąd karny uzna sprawcę za poczytalnego, to w zakresie tych przesłanek przemawiających za uznaniem jego stanu za uzasadniający wyłączenie winy, które są tożsame jakościowo na gruncie prawa karnego i cywilnego (upośledzenie umysłowe/ niedorozwój umysłowy, choroba psychiczna, inne zakłócenie czynności psychicznych), odrębne badanie na potrzeby toczącego się postępowania cywilnego jest zbędne. W tym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy⁴⁸ oraz doktryna prawa cywilnego.⁴⁹ Nie można jednak podzielić w pełni wyrażonego w przywołanym wyroku stanowiska, ponieważ wypowiedź SN była kategorierna- jeśli sąd w postępowaniu karnym ustali poczytalność sprawcy i wyda wyrok skazujący, sąd cywilny jest związany tym ustaleniem i nie może badać, czy zachodzą przesłanki określone w art. 425 § 1 k.c. Tymczasem przesłanki z art. 425 § 1 k.c. ujęte są szerzej niż niepoczytalność na gruncie kodeksu karnego. Można zatem wyobrazić sobie taką sytuację, gdy ze względu np. na ułomność fizyczną wynikającą z podszłego wieku sprawca mógłby zostać uznany za niezdolnego do świadomego albo swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenie woli, chociaż na gruncie prawa karnego okoliczność ta nie wpłynęłaby na ocenę jego poczytalności.

Tym bardziej stwierdzenie ograniczenia poczytalności sprawcy w znacznym stopniu w prawomocnym skazującym wyroku sądu karnego nie „przekłada” się

⁴⁷ Zob. też wyrok SN z 29.6.2016 r., III CSK 267/15, Legalis.

⁴⁸ Wyrok SN z 29.6.2016 r., III CSK 267/15, Legalis.

⁴⁹ Jantowski 2022, teza 5 do art. 425.

wprost na wyłączenie odpowiedzialności cywilnej za szkodę⁵⁰. Sąd cywilny samodzielnie powinien poczynić ustalenia, czy przesłanka powodująca takie rozstrzygnięcie na gruncie prawa karnego występowała w takim nasileniu, aby spowodować konsekwencje wskazane w art. 425 § 1 k.c.

Stwierdzenie przez sąd karny niepoczytalności sprawcy w czasie czynu, który na gruncie prawa zobowiązań stanowi czyn niedozwolony, skutkuje koniecznością uznania, że był on w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Ponieważ zakres przesłanki pozwalającej na wyłączenie odpowiedzialności za szkodę na podstawie art. 425 § 1 k.c. jest szerszy niż przewidziany w art. 31 § 1 k.k., nie zawsze wyłączenie odpowiedzialności deliktowej będzie oznaczało spełnienie wymogów wyłączenia poczytalności na gruncie prawa karnego. Jeżeli wyłączenie odpowiedzialności deliktowej nastąpi z jednego z powodów wskazanych także w art. 31 § 1 k.k., przemawia to za przyjęciem niepoczytalności sprawcy.

PODSUMOWANIE

Problematyka wyłączenia odpowiedzialności/ podmiotowości na gruncie prawa karnego i cywilnego jest niezwykle interesująca. Niezależnie od gałęzi prawa, wymaga wiadomości specjalnych z zakresu psychologii i psychiatrii. Choć ustawodawca na gruncie każdej gałęzi prawa jest autonomiczny i posługuje się swoistą, charakterystyczną dla niej terminologią, dobrze byłoby gdyby w przypadku, gdy reguluje kwestie podobne jakościowo, odwołujące się do zjawisk, którymi zajmują się inne nauki (psychologia, psychiatria, etc.) zachował jednolitość terminologiczną; tak, aby nie było wątpliwości, jakiego zjawiska czy stanu dana regulacja dotyczy. Niewątpliwie łatwiejsza byłaby wówczas ocena zachowania sprawcy w przypadku krzyżowania się zakresów różnych gałęzi prawa odnośnie do przepisów regulujących podobne kwestie.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. poz. 1700.

Ustawa z 6.06.1997 r.- Kodeks karny, tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.

⁵⁰ Wyrok SA w Warszawie z 10.06.2008 r., I ACa 1327/07, Apelacja Warszawa 2009, z. 1, poz. C-2.

Ustawa z 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny, tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.

Orzeczenia

Wyrok SN z 29.6.2016 r., III CSK 267/15, Legalis.

Wyrok SN z 1.06.1976 r., III KR 120/76, OSNPG 1976, nr 9, poz. 70.

Wyrok SN z 16.11.1973 r., III KR 257/73, LEX nr 21585.

Wyrok SA w Katowicach z 16.3.2017 r., I ACa 1045/16, Legalis.

Wyrok SA w Katowicach z 18.7.2003 r., I ACa 1652/02, Wokanda 2004, nr 6.

Wyrok SA w Krakowie z 17.2.2016 r., I ACa 1559/15, Legalis.

Wyrok SA w Warszawie z 10.06.2008 r., I ACa 1327/07, Apelacja Warszawa 2009, z. 1, poz. C-2.

Literatura

Andrejew I.

1964 Zasady prawa karnego, Warszawa.

Budyn-Kulik M.

2009 Głos w dyskusji: udział biegłego psychologa na gruncie kodeksu karnego i postępowania karnego z 1997 r., [w:] Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po 10 latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian, Nałęczów 22–24 czerwca 2008, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa.

2018 Kryteria poczytalności i niepoczytalności- przyszłość winy jako przesłanka odpowiedzialności. Perspektywa prawnokarna i psychologiczna, [w:] Prawo karne jutra- między pragmatyzmem a dogmatyzmem, red. W. Zalewski, Warszawa.

2020 [w:] Prawo karne materialne, red. M. Mozgawa, Warszawa.

2023 The impact of selected neuropsychological brain dysfunctions on the criminal responsibility of the perpetrator, "Studia Iuridica", nr 4, w druku.

Cieślak M.

1991 [w:] Psychiatria w procesie karnym, Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W., Warszawa.

Clarke A.M., Clarke A.D.B.

1971 Upośledzenie umysłowe. Nowe poglądy. Warszawa.

Dubis W.

2022 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Długoszewska-Kruk I.

2023 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Załucki, Warszawa.

Gierowski J.K.

1996 Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności- problemy diagnostyczne i kompetencyjne, [w:] Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie, red. J.K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków.

Golonka A.

2013 Niepoczytalność i poczytalność ograniczona, Warszawa.

Gudowski J., Bieniek G.

2018 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa.

Jantowski L.

2022 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa.

Karaszewski G.

2023 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX.

Kostrzewski J.

1981a Poglądy na upośledzenie umysłowe, [w:] Upośledzenie umysłowe – pedagogika, red. K. Kirejczyk, Warszawa.

1981b Klasyfikacja upośledzenia umysłowego, [w:] Upośledzenie umysłowe- pedagogika, red. K. Kirejczyk, Warszawa.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B.

1991 Poczytalność jako przesłanka winy, [w:] Z zagadnień prawa cywilnego. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Stelmachowskiego, red. M. Sawczuk, Białystok.

Makieło-Jarża G.

1979 Zaburzenia w zachowaniu dziecka uwarunkowane organicznie i funkcjonalnie, [w:] Psychologia wychowawcza, społeczna i kliniczna, Przetacznik M., Makieło-Jarża G., Warszawa.

Pietrzyk A.

1993 Psychologiczne kryteria niepoczytalności i poczytalności zmniejszonej-
refleksje biegłego psychologa dla prawników, "Palestra", nr 12.

Radwański Z., Olejniczak A.

2010 Zobowiązania- część ogólna, Warszawa.

Rosenhan D.L., Seligman M.E.P.

1994 Psychopatologia, t. II, Warszawa.

Rutkowski R.

1998 Kontrowersje w sprawie odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi, [w:] Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. „Teoria i praktyka oceny poczytalności”, Cezdyna 9–11 czerwca 1988, red. R. Rutkowski, Z. Majchrzyk, Warszawa.

Spett K., Szymusik A.

1991 [w:] Psychiatria w procesie karnym, red. M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, Warszawa.

Wąsek A.

2005 [w:] Kodeks karny. Komentarz, t. 1, red. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk.

Zelek M.

2022 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Gutowski, Warszawa.

NIEMOŻNOŚĆ PRZYJĘCIA CZYNU
A NIEPOCZYTALNOŚĆ SPRAWCY –
UWAGI NA TLE ARTYKUŁU
*ZIEMBIŃSKI Z., DASZKIEWICZ K.,
SOŁTYSIŃSKI S., TRÓJGŁOS
O PRAWNICZYM POJĘCIU CZYNU,
"STUDIA PRAWNICZE" 1971,
NR 29, SS. 20–45*

Abstrakt: Zdaniem K. Daszkiewicz: „czyn w rozumieniu prawa karnego (nie czyn przestępny) nie zawsze jest dowolnym zachowaniem się człowieka. Artykuł 25 § 1 k.k. mówi wyraźnie o osobach, które z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogły «w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem» (tzn. uczynić go zachowaniem dowolnym)”. Autorka zwraca uwagę na dysonans poznawczy powstający w momencie uznania niepoczytalnego sprawcy czynu za bronionego za osobę czyniącą, osoby zaś działającej pod wpływem *vis absoluta* za osobę nic nie czyniącą. Przedmiotem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zasadne jest aktualne, dominujące stanowisko, zgodnie z którym osoba niepoczytalna także „czyni”, czy też właściwszym jest stanowisko, zgodnie z którym stwierdzenie w toku postępowania karnego niepoczytalności sprawcy powinno nieść za sobą takie same konsekwencje, jak zaistnienie okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu; aprobatą dla tego ostatniego stanowiska niosłaby przy tym za sobą – podkreślmy – konieczność weryfikacji poczynionych dotychczas w tym zakresie poglądów doktryny i judykatury. Metodą badawczą wykorzystaną przez autora jest metoda dogmatyczno-prawna, ze szczególnym uwzględnieniem charakterystycznej dla środowiska poznańsko-szczecińskiego derywacyjnej koncepcji wykładni prawa.

Słowa kluczowe: przestępstwo, czyn, niepoczytalność, wina.

¹ Adw. dr hab., Uniwersytet Szczeciński, ORCID: 0000-0002-0696-1174, konrad.burdziak@usz.edu.pl.

WPROWADZENIE

W znakomitym i powszechnie znanym artykule naukowym „Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S., Trójgłós o prawniczym pojęciu czynu, *Studia Prawnicze* 1971, nr 29” K. Daszkiewicz wskazuje, że: „czyn w rozumieniu prawa karnego (nie czyn przestępny) nie zawsze jest dowolnym zachowaniem się człowieka. Artykuł 25 § 1 k.k. mówi wyraźnie o osobach, które z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogły «w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem» (tzn. uczynić go zachowaniem dowolnym)”² i dalej, że:

W polskim prawie karnym używa się określenia «czyn» w stosunku do zachowania osoby, która w danej chwili nie mogła «rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem» dlatego, że była niedorozwinięta umysłowo, chora psychicznie lub cierpiała na inne zakłócenia czynności psychicznych, natomiast nie uważa się za «czyny» zachowania osób, które dlatego nie mogą kierować swym postępowaniem, że znalazły się pod wpływem *vis absoluta*³.

Autorka zwraca zatem uwagę (zresztą w pełni słusznie) na swego rodzaju dysonans poznawczy powstający w momencie uznania niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary, a więc sprawcy niezdolnego do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swym postępowaniem, za podmiot czynu, osoby zaś działającej np. w stanie wyłączonej świadomości czy pod wpływem *vis absoluta*, a więc również osoby niezdolnej do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swym postępowaniem, za osobę nic nie czyniącą i to właśnie z uwagi na wymienione wyżej (wspólne dla niepoczytalności, działania w stanie wyłączonej świadomości i pod wpływem *vis absoluta*) okoliczności.

Próbie rozstrzygnięcia wzmiankowanego dysonansu podjął swego czasu W. Patryas, wskazując, że: „dowolność rozumiana jako kierowanie się podmiotu wytwarzającego określony stan rzeczy własną wolą nie powinna być wymogiem przypisania podmiotowi danego czynu. Wytwarzający stan rzeczy C podmiot wykonuje czyn C, niezależnie od tego, czy wytwarzanie to jest dowolne, czy też niedowolne. Natomiast czyn ten może być uznany za przestępny wtedy tylko, gdy wykonując go, podmiot kierował się własną wolą. Stąd też wymóg dowolności działania będzie uwzględniany w [...] zasadzie legalnej racjonalności, nie zaś na etapie samej analizy czynu”⁴. Innymi słowy – W. Patryas odrzuca większościowy

² Ziemiński, Daszkiewicz, Sołtysiński 1971, s. 30.

³ Tamże, s. 31.

⁴ Patryas 1988, ss. 31–32.

pogląd, zgodnie z którym czynem w rozumieniu prawa karnego jest zachowanie się człowieka powodowane jego wolą/zależne od jego woli/celowe, na rzecz poglądu, zgodnie z którym czynem w rozumieniu prawa karnego jest zachowanie człowieka wytwarzające określony stan rzeczy (zachowanie człowieka pojmowane w sposób skutkowy, a nie przejawowy) niezależnie od tego, czy jest to zachowanie dowolne, czy też nie.

Podjęta przez W. Patryasa próba zniwelowania zauważonego przez K. Daszkiewicz dysonansu poznawczego nie rozstrzyga niestety wątpliwości, które pojawiają się u zwolenników pojmowania czynu jako zachowania dowolnego/celowego, stąd też przedmiotem niniejszego tekstu będzie udzielenie kompleksowej (znajdującej zastosowanie zarówno na gruncie koncepcji traktujących czyn jako zachowanie, jak i na gruncie koncepcji traktujących czyn jako postępowanie) odpowiedzi na pytanie, czy zasadne jest aktualne, dominujące stanowisko, zgodnie z którym osoba niepoczytalna także „czyni”, czy też właściwszym jest stanowisko, zgodnie z którym stwierdzenie w toku postępowania karnego niepoczytalności sprawcy powinno nieść za sobą takie same konsekwencje, jak zaistnienie okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu; aprobatą dla tego ostatniego stanowiska niosłaby przy tym za sobą – podkreślmy – konieczność weryfikacji poczynionych dotychczas w tym zakresie większościowych poglądów doktryny i judykatury.

METODA BADAWCZA

Metodą badawczą wykorzystaną przez autora jest metoda dogmatyczno-prawna, ze szczególnym uwzględnieniem charakterystycznej dla środowiska poznańsko-szczecińskiego derywacyjnej koncepcji wykładni prawa autorstwa M. Zielińskiego⁵.

ROZWAŻANIA

De lege lata stwierdzić można, że warunek uznania zachowania się człowieka za czyn (w rozumieniu prawa karnego), by mogło ono zostać uznane za przestępstwo, wynika z art. 1 § 1 k.k., zgodnie z którym:

Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn (a nie zachowanie! – dop. KB) zabroniony⁶ pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

⁵ Zob. Zieliński 2012, s. 360.

⁶ Z drugiej jednak strony samo posłużenie się sformułowaniem „czyn zabroniony” jeszcze niczego nie przesądza, a to z uwagi na fakt, że zgodnie z art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest – po prostu – zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Wymóg uznania zachowania

Przyjmując tego rodzaju stanowisko (i nie uznając w związku z tym poglądu, zgodnie z którym użycie sformułowania „czyn” jest wyłącznie kwestią konwencji terminologicznej), uznać należy, że przedmiotem prawnokarnego wartościowania jest na gruncie prawa karnego zachowanie człowieka w postaci zewnętrznego, dostrzegalnego za pomocą zmysłów układu (układów) ciała człowieka w określonym odcinku czasu, samo zaś uznanie zachowania człowieka za czyn jest prawnokarnym wartościowaniem koniecznym z perspektywy możliwości uznania tego zachowania za przestępstwo i potencjalne źródło odpowiedzialności karnej⁷.

Wskazane wyżej stanowisko wymusza jednocześnie – dla możliwości uznania danego zachowania za czyn – uprzednie ustalenie definicji czynu, a co najmniej okoliczności umożliwiających bądź uniemożliwiających przyjęcie, że mamy do czynienia z czynem; nie sposób wszakże ustalić, czy dane zachowanie człowieka jest czynem, jeżeli nie wiemy, czym jest czyn, jaka jest jego istota. Niestety, w kontekście definicji czynu brak jest w polskiej doktrynie prawa karnego zgodności poglądów. Reprezentowanych jest w tym zakresie co najmniej kilka ujęć, w tym w szczególności: 1) ujęcie naturalistyczne – czynem jest zewnętrzne zachowanie się człowieka powodowane jego wolą; 2) ujęcie socjologiczne – czynem jest zewnętrzne zachowanie się człowieka powodowane jego wolą i charakteryzujące się społeczną doniosłością; 3) ujęcie finalne – czynem jest zewnętrzne zachowanie się człowieka powodowane jego wolą i nastawione na osiągnięcie wyobrazonego przezeń celu; 4) ujęcie kompromisowe Pohla – czynem jest takie zachowanie się jego podmiotu, które jest powodowane (determinowane) jego wolą oraz nastawione na osiągnięcie wyobrazonego przez ten podmiot celu; oraz 5) ujęcie skutkowe – czynem danego podmiotu jest wytworzenie przez niego pewnego stanu rzeczy⁸.

Różnice poglądów w analizowanym zakresie są przy tym – dodajmy – czymś absolutnie oczywistym i naturalnym. „Czyn” to bowiem pojęcie stworzone przez

się człowieka dodatkowo za czyn w rozumieniu prawa karnego wynika w związku z tym raczej – w przekonaniu autora niniejszego tekstu – z regulacji art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którą: „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”. Konieczność, o której mowa we wskazanej regulacji, oznacza bowiem również zdatność danego ustawowego ograniczenia wolności lub prawa człowieka do osiągnięcia danego skutku, a w przypadku wystąpienia okoliczności, które współcześnie uznawane są za uniemożliwiające przyjęcie czynu, z taką potencjalną choćby zdatnością nie mamy do czynienia.

⁷ Na temat poglądów wyrażanych w tym zakresie zob. Pohl 2013, tezy 17 i n.

⁸ Zob. Pohl 2023, tezy 15–16. W niniejszym tekście nie będzie rozważana problematyka zależności pomiędzy czynem a zaniechaniem; na ten temat zob. Pohl 2013, tezy 110 i n.; Burdziak, Kowalewska-Łukuc, Nawrocki 2021, ss. 52–54.

człowieka dla człowieka i nie mające naturalnych desygnatów w świecie zewnętrznym (choć oczywiście po ustaleniu definicji czynu pewne konkretne, rzeczywiste zachowania się człowieka można uznać bądź nie za jego desygnaty)⁹. Czynem (w ujęciu abstrakcyjnym) będzie w związku z tym takie zachowanie człowieka, które będzie odpowiadało odpowiednim warunkom; warunkom – podkreślmy – określonym przez człowieka w oparciu o jego zapatrywania (lepiej lub mniej uzasadnione) na zasadność pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej w takiej czy innej sytuacji. Zgodzić się należy zatem z M. Rodzyńkiewiczem, że:

Pojęcie czynu nie może być ujmowane w kategorii modelu-odwzorowania (modelu rekonstrukcyjnego). Trzeba [...] zachować dystans w stosunku do tych wszystkich, głoszonych w doktrynie prawa karnego poglądów, które stawiają sobie za cel określenie tzw. istoty czynu [...]. [...] pojęciu czynu nie odpowiada żaden «przedmiot czy zjawisko», nie istnieje nic takiego jak „czyn sam w sobie”, którego strukturę można by zrekonstruować czy też którego definicję realną można by utworzyć. [...] Aby orzec, czy dane konkretne zachowanie stanowiło czyn, odwołujemy się do uprzednio utworzonego modelu, który ma charakter postulatywny, tzn. nie odtwarza żadnej „istoty rzeczy”, lecz tworzy pewien wzór. Treść tego wzoru nie jest stała, lecz stanowi funkcję poglądów na temat tego, co może być przedmiotem prawnego karnego wartościowania. Wobec powyższego nie można zgodzić się z poglądem W. Mąciora, że „[...] merytorycznie poprawne określenie czynu jest całkowicie niezależne od systemu prawa karnego, natomiast system prawa karnego zależy od właściwego określenia czynu”. Wydaje się, że jest dokładnie odwrotnie, tzn. punktem wyjścia są określone poglądy na zagadnienie odpowiedzialności karnej, a efektem przyjęcia takiego bądź innego modelowego ujęcia czynu. W szczególności tym punktem wyjścia jest przyjęcie określonej aksjologii, postulującej, że pewne zachowania nie mogą być w ogóle wartościowane przez prawo karne. Te założenia wyznaczają granice dla modelowania pojęcia czynu, tzn. prowadzą do poglądu, że model ten musi być tak utworzony, by pewne akty zachowania, jak np. odruchy bezwarunkowe, działania podjęte pod wpływem *vis absoluta*, niektóre czynności zautomatyzowane (tzw. automatyzm pierwotny), pozostawały poza nim. Jest to efekt przyjęcia założeń aksjologicznych (lub socjotechnicznych), gdyż z punktu widzenia czysto metodologicznej poprawności nic nie stoi na przeszkodzie, aby zgodzić się na najszerze określenie czynu, np. takie, jakie w ramach ujęcia kauzalnego proponuje W. Patryas: „podmiot X wykonał czyn C, gdy wytworzył stan rzeczy C”¹⁰.

Niezależnie od powyższego, w kontekście wskazanych wcześniej ujęć czynu funkcjonujących w polskiej literaturze, stwierdzić należy, że zasadnie wskazuje Z. Ziemiński, że czyn możemy rozpatrywać na dwa sposoby: albo jako zewnętrzny, dostrzegalny za pomocą zmysłów układ (układy) ciała człowieka w określonym odcinku czasu (wywołujący być może określony stan rzeczy), a więc jako zachowanie, albo jako kompleks wewnętrznych (niedostrzegalnych za pomocą zmysłów) i zewnętrznych (dostrzegalnych za pomocą zmysłów)

⁹ Por. Konieczniak 2002, ss. 80–81.

¹⁰ Rodzyńkiewicz 1998, ss. 31–33.

przemian zachodzących w człowieku w określonym odcinku czasu, a mający odzwierciedlenie w takim, czy innym, układzie ciała człowieka w tymże odcinku, a więc jako postępowanie¹¹.

W drugim z wymienionych wypadków, na szczególne uwzględnienie zasługuje kwestia przemian zachodzących wewnątrz człowieka, a poprzedzających i towarzyszących przemianom zewnętrznym. To właśnie owe przemiany wewnętrzne decydują bowiem o tym, czy dane zachowanie człowieka (postrzegane kompleksowo) uznamy na gruncie prawa karnego wyłącznie za zachowanie, czy także za postępowanie i czyn. Owe przemiany wewnętrzne mogą mieć przy tym przebieg rozmaity, a jednocześnie tylko niekiedy będą miały charakter przez nas w pełni (a przynajmniej częściowo) uświadomiony. Tak samo bowiem, jak zdarzyć się mogą zachowania, co do których podejmowania – przynajmniej w aspekcie ich podstawowych składników zewnętrznych – jesteśmy w ich czasie w pełni świadomi¹² (np. możemy być w pełni świadomi tego, że w danym momencie wkładamy nóż w brzuch drugiego człowieka, co więcej – możemy nawet zaplanować uprzednio to zachowanie i realizować je zgodnie z przygotowanym planem), tak i zdarzyć się mogą zachowania, co do których podejmowania będziemy (my – jako emanacje naszego głównego, niezaburzonego strumienia świadomości) nie w pełni świadomi. Wzmiankowany brak świadomości może być przy tym albo wynikiem czynników o charakterze patologicznym (np. wynikiem towarzyszącego nam zaburzenie psychiatryczne w postaci schizofrenii paranoidalnej z towarzyszącymi objawami w postaci urojeń lub omamów, skutkującego przekonaniem, że zamiast z pokrzywdzonym człowiekiem mamy do czynienia z istotą pozaziemską, i niemożnością rozpoznania rzeczywistego stanu rzeczy), albo czynników o charakterze niepatologicznym (np. wynikiem odruchu bezwarunkowego, automatyzacji wykonywanych czynności albo niezwiązane z zaburzeniami psychicznymi błędy co do okoliczności faktycznych), i może polegać albo na faktycznym braku udziału świadomości w danym zachowaniu się człowieka (jak to ma miejsce w przypadku niektórych okoliczności uniemożliwiających przyjęcie czynu i w niektórych przypadkach niepoczytalności; będzie o tym mowa dalej), albo na nieodzwierciedleniu w świadomości rzeczywistego stanu rzeczy z uwagi na brak – choćby potencjalnej – możliwości takiego odzwierciedlenia (jak to ma niekiedy miejsce w przypadku niepoczytalności; będzie o tym

¹¹ Zob. Ziemiński, Daszkiewicz i Sołtysiński 1971, ss. 1–2.

¹² Przez świadomość rozumiemy tutaj: „zdawanie sobie przez podmiot sprawy z treści własnych procesów psychicznych, np. z tego, co jest przedmiotem spostrzegania, myślenia lub doznań emocjonalnych”, por. Nęcka i in. 2020, s. 404.

mowa dalej) bądź też z uwagi na czynniki, które na to wpłynęły, przy zachowaniu jednak potencjalnej możliwości odzwierciedlenia (jak to ma miejsce np. w przypadku błędu co do okoliczności faktycznych).

Jednocześnie, niezależnie od kwestii i stopnia uświadamiania sobie zewnętrznych przejawów zachowania przez człowieka, otwarta pozostaje kwestia zdolności kontrolowania tego zachowania przez ośrodkowy układ nerwowy¹³. W przypadku, w którym zachowanie człowieka w jego zewnętrznym przejawie będzie wynikało wyłącznie z oddziaływania na ciało człowieka przez siłę zewnętrzną o charakterze siły fizycznej (pochodzącą od człowieka bądź innych elementów świata zewnętrznego), o takiej kontroli mowy być nie będzie mogło. Trudno byłoby wszakże uznać za zachowanie kontrolowane przez człowieka np. zachowanie polegające na spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu człowieka, które to zachowanie wynikałoby wyłącznie z faktu użytej wobec sprawcy siły fizycznej w postaci popchnięcia go na pokrzywdzonego przez osobę trzecią. Podobnie rzecz się będzie przedstawiała w sytuacji, w której zachowanie się człowieka (w jego zewnętrznym przejawie) będzie wynikało z choroby uniemożliwiającej ośrodkowemu układowi nerwowemu odpowiednie zareagowanie w danej sytuacji, np. wówczas, gdy sprawca uderzy samochodem w grupę przechodniów, powodując ich śmierć, w wyniku zawału serca, który wystąpi w trakcie jazdy, czy też w sytuacji, w której zachowanie się człowieka (w jego zewnętrznym przejawie) będzie wynikało z choroby ośrodkowego układu nerwowego uniemożliwiającej prawidłową kontrolę ciała i odpowiednie zareagowanie w danej sytuacji, np. wówczas, gdy sprawca na skutek udaru niedokrwiennego czy depresji (i będącego objawem tej depresji nienormalnego zmęczenia) nie zrealizuje ciężącego na nim obowiązku w postaci zapewnienia bezpieczeństwa swoim dzieciom. W sytuacji natomiast, w której funkcjonowanie ośrodkowego układu nerwowego będzie właściwe (choćby nawet było zmienione, ale nie zdominowane, przez zaburzenie psychiczne), a na człowieka nie będzie oddziaływała żadna siła zewnętrzna, wówczas kontrola zachowania przez tego człowieka będzie w pełni zrealizowana; zupełnie inna sprawa czy będzie to kontrola racjonalna. O ile bowiem jesteśmy w stanie uznać za kontrolowane¹⁴ przez sprawcę jego zachowanie polegające na wbiciu noża w brzuch pokrzywdzonego podjęte

¹³ Przez kontrolę zachowania rozumiemy tutaj: „Funkcje zarządcze [...] [czyli – dop. KB] wyspecjalizowane moduły kontroli poznawczej, dzięki którym jesteśmy zdolni do powstrzymania się od działania (hamowanie), elastycznej zmiany kierunku i charakteru działania (przełączanie) oraz dostosowania procesów poznawczych i działania do kontekstu (aktualizacja zawartości pamięci roboczej)”, zob. Nęcka, i in. 2020, s. 530.

¹⁴ Chyba że jesteśmy zwolennikami takiego rozumienia dowolności, zgodnie z którym dowolność to zdolność do racjonalnego kierowania swym zachowaniem; zob. Pohl 2013, teza 116.

w wyniku towarzyszącego mu zaburzenie psychiatryczne w postaci schizofrenii paranoidalnej z towarzyszącymi objawami w postaci urojeń lub omamów skutkującymi uznaniem, że zamiast z człowiekiem sprawca ma do czynienia z istotą pozaziemską, o tyle trudno będzie uznać tego rodzaju zachowanie za kontrolowane przez „racjonalny umysł” (kontrolowane racjonalnie)¹⁵.

W przypadkach, w których zachowanie człowieka (dostrzegalne za pomocą zmysłów) podejmowane będzie w sytuacji wyłączonej/ograniczonej świadomości lub kontroli, zwolennicy tych ujęć czynu, które nakładają na czyn wymóg dowolności/celowości zachowania człowieka, musieli będą uznać zachowanie to za niestanowiące czynu i niemogące stanowić podstawy odpowiedzialności karnej. Wśród typowych okoliczności uniemożliwiających przyjęcie czynu wymienia się w związku z tym: 1) przymus bezwzględny; 2) odruch bezwarunkowy; 3) stan wyłączonej świadomości; czy 4) brak fizycznej możliwości działania. Do okoliczności tych nie zalicza się jednak niepoczytalności, a więc okoliczności przewidzianej w art. 31 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”, mimo że okoliczności tej towarzyszyć może wyłączona świadomość/kontrola zachowania się człowieka. Powyższe zauważyła – jak wspomniano we wstępie – K. Daszkiewicz, wskazując – przypomnijmy – że: „czyn w rozumieniu prawa karnego (nie czyn przestępny) nie zawsze jest dowolnym zachowaniem się człowieka. Artykuł 25 § 1 k.k. mówi wyraźnie o osobach, które z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogły «w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem» (tzn. uczynić go zachowaniem dowolnym)”¹⁶ i dalej, że: „W polskim prawie karnym używa się określenia «czyn» w stosunku do zachowania osoby, która w danej chwili nie mogła «rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem» dlatego, że była niedorozwinięta umysłowo, chora psychicznie lub cierpiała na inne zakłócenia czynności psychicznych, natomiast nie uważa się za «czyny» zachowania osób, które dlatego nie mogą kierować swym postępowaniem, że znalazły się pod wpływem vis absoluta”¹⁷.

Wzmiankowana autorka zwraca zatem uwagę na swego rodzaju dysonans poznawczy powstający w momencie uznania niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary za podmiot czynu, osoby zaś działającej pod

¹⁵ Zob. Lachowski 2016, s. 194.

¹⁶ Ziemiński, Daszkiewicz, Sołtyński 1971, s. 30.

¹⁷ Tamże, s. 31.

wpływem np. *vis absoluta* za osobę nic nie czyniącą. Występujący w analizowanym zakresie dysonans poznawczy nie jest przy tym przypadkowy, a wręcz – jest naturalny. Okazuje się bowiem, że podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej, o których mówimy, sytuowane są na dwóch różnych końcach struktury przestępstwa (z jednej strony mówimy o czynie, z drugiej strony o kwestii winy sprawcy), mimo że dotyczą one w każdym przypadku osoby sprawcy, a nie jego zachowania. Typowe przykłady okoliczności uniemożliwiających przyjęcie, że mamy do czynienia z czynem, tj. okoliczności w postaci przymusu fizycznego, odruchu bezwarunkowego, stanu wyłączonej świadomości i braku fizycznej możliwości działania, odnoszą się wszakże w zasadniczej ich większości do człowieka, do sposobu funkcjonowania jego psychiki, do jego zdolności zapanowania nad tym, co robi (niezależnie od tego, czy zdolność tak byłaby uzależniona od czynników wewnętrznych, czy zewnętrznych), a nie do zewnętrznego, dostrzegalnego z wykorzystaniem naszych zmysłów zachowania. Podobnie sytuacja przedstawia się w kontekście niepoczytalności, która wprost odnosi się właściwości osobistych człowieka, a nie do jego zachowania.

Pojawia się w związku z powyższym pytanie, czy zasadne jest aktualne, dominujące stanowisko, zgodnie z którym osoba niepoczytalna także „czyni”, czy też właściwszym jest stanowisko, zgodnie z którym stwierdzenie w toku postępowania karnego niepoczytalności sprawcy powinno nieść za sobą takie same konsekwencje, jak zaistnienie okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu, a więc stanowisko, które pozwalałoby na uniknięcia zdiagnozowanego wcześniej dysonansu poznawczego.

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie rozpoczniemy od ustalenia skutków stwierdzenia braku czynu i niepoczytalności sprawcy. Otóż, w pierwszym przypadku, tj. w przypadku braku czynu, wyłączona jest możliwość stwierdzenia, że doszło do popełnienia przestępstwa, i możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej przy jednoczesnym wyłączeniu potrzeby i możliwości weryfikowania, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego, czy zachowanie sprawcy było bezprawne, karygodne i zawinione, czy też nie. W drugim przypadku natomiast, tj. w przypadku niepoczytalności, wyłączona jest możliwość stwierdzenia, że doszło do popełnienia przestępstwa, i możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, przy czym zachowanie się sprawcy możemy analizować (przynajmniej takie jest większościowe stanowisko) nie tylko z perspektywy uznania go za czyn i czyn zabroniony, ale także za czyn bezprawny i karygodny. Powyższe oznacza, że przynajmniej z perspektywy sprawcy (acz wydaje się, że również z perspektywy pokrzywdzonego)

konsekwencje obu sytuacji są niemal identyczne: sprawca nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, bo nie popełnia przestępstwa. Dlaczego zatem nie moglibyśmy zrównać konsekwencji obu tych sytuacji i uznać, że zachowanie się sprawcy niepoczytalnego nie jest po prostu czynem, a nie, że jest okolicznością uniemożliwiającą przypisanie winy, i wyłączać odpowiedzialność karną sprawcy niepoczytalnego już na pierwszym etapie weryfikowania poszczególnych elementów struktury przestępstwa? Postawionemu wyżej pytaniu winno jednocześnie towarzyszyć pytanie: czy istnieje jakakolwiek jakościowa różnica pomiędzy sytuacjami, w których sprawca działa w warunkach okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu np. pod wpływem odruchu bezwarunkowego czy w sytuacji wyłączonej świadomości, a sytuacją, w której sprawca z powodu takiego, a nie innego, zakłócenia czynności psychicznych nie rozpoznaje, a w zasadzie – nie może rozpoznać, w czasie czynu jego znaczenia lub nie jest w stanie pokierować swym postępowaniem?

Czy faktycznie istnieje bowiem zasadnicza jakościowa różnica pomiędzy: a) przypadkiem, w którym osoba cierpiąca na dysocjacyjne zaburzenie osobowości objawiające się występowaniem trzech różnych „tożsamości”, z których jedna ma charakter tożsamości bardziej podstawowej, dopuszcza się czynu zabronionego nie będąc tego świadomą z uwagi na przejście tempore criminis kontroli przez tożsamość alternatywną¹⁸ (niepoczytalność); a b) przypadkiem, w których osoba dopuszcza się czynu zabronionego w czasie wyłączonej – z uwagi na głęboki sen – świadomości (okoliczność uniemożliwiająca przyjęcie czynu)? Czy faktycznie istnieje zasadnicza jakościowa różnica pomiędzy: a) przypadkiem, w którym sprawca, jadący na motocyklu, dopuszcza się potrącenia matki wiozącej dziecko w wózku na pasach w wyniku nieodpartego podniecenia odczuwanego na widok wózków dziecięcych¹⁹ (niepoczytalność); a b) przypadkiem, w którym taki sam czyn jest wynikiem automatyzacji wykonywanych czynności (okoliczność uniemożliwiająca przyjęcie czynu)? Czy faktycznie istnieje zasadnicza jakościowa różnica pomiędzy: a) przypadkiem, w którym sprawca dopuszcza się naruszenia nietykalności cielesnej drugiego człowieka na skutek zaburzenia eksplozywnego przerywanego, a więc zaburzenia charakteryzującego się nieproporcjonalnymi wybuchami gniewu w stosunku do sytuacji, która je sprowokowała²⁰

¹⁸ Zob. Rollś 2011, ss. 182 i n.

¹⁹ Zob. tamże, ss. 156 i n.

²⁰ Zaburzenie eksplozywne przerywane, https://pl.wikipedia.org/wiki/Zaburzenie_eksplozywne_przerywane (dostęp: 12.01.2024).

(niepoczytalność); a b) przypadkiem, w którym takim sam czyn jest wynikiem odruchu bezwarunkowego (okoliczność uniemożliwiająca przyjęcie czynu)?

W przekonaniu autora taka zasadnicza różnica jakościowa nie istnieje. W związku z tym nie ma podstaw do twierdzenia że zasadne jest różnicowanie skutków wystąpienia (przynajmniej niektórych) okoliczności uniemożliwiających przyjęcie czynu i (przynajmniej niektórych przypadków) braku poczytalności. Dodatkowym, a w zasadzie – w przekonaniu autora – zasadniczym argumentem przemawiającym przeciwko takiemu rozwiązaniu jest rzeczywisty powód wyłączenia możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej w obu tych przypadkach. Zauważmy bowiem że podstawą wyróżnienia w strukturze przestępstwa elementu czynu jest, jak zasadnie wskazuje Ł. Pohl, szczególna rola, jaką pełni ten element:

Tą [rolą – dop. KB] [...] – w uogólnieniu rzecz stawiając – jest (racjonalne) ograniczenie zakresu normowania prawnokarnych norm sankcjonowanych do zachowań zdalnych do bycia przedmiotem (racjonalnej) normatywnej regulacji. Nie chodzi tu przecież o to, jakie zachowania się człowieka nazwać można jego czynem z punktu widzenia wskazań psychologicznych (tak m.in. W. Wolter, O czynie, s. 886 i n., oraz L. Kubicki, *Przestępstwo*, s. 58 i n.), czy neurofizjologicznych i neurocybernetycznych (tak W. Mąciór, *Czyn*, s. 47 i n.), lecz o to, jakie zachowania ludzkie można uznać za nadające się do normowania w prawie karnym i w konsekwencji do sankcjonowania tym prawem (o możliwości tego rodzaju podejścia – na tle poglądów K. Bindinga, A. Dohny, W. Sauera i E. Mezgera – pisze W. Wolter, *O czynie*, s. 882 i n., oraz W. Mąciór, *Czyn*, s. 21 i n., który w nawiązaniu do socjologicznej koncepcji czynu relacjonuje ten kierunek myślenia krytycznie naświetlając poglądy W. Sauera, E. Mezgera i H. Jeschecka)²¹.

Poglądowi Ł. Pohla przyznać należy rację z uwagi na szczególny charakter prawa jako takiego. Otóż prawo jest środkiem oddziaływania na społeczeństwo i mieści w gronie technik socjotechnicznych, a więc technik celowego, daleko siężnego bądź doraźnego oddziaływania społecznego²². Techniki socjotechniczne zakładają tymczasem oddziaływanie na człowieka w sposób racjonalny z wykorzystaniem odpowiednich, zdalnych do osiągnięcia założonego celu środków. Tak definiuje socjotechnikę A. Podgórecki, zdaniem którego: „Przez socjotechnikę (inżynierię społeczną) rozumie się pewien swoisty zespół zaleceń czy przestróg dotyczących racjonalnej przemiany życia społecznego. Jest to zatem zbiór dyrektyw, o tym jak przy pomocy odpowiednich środków dokonywać celowych, z góry zamierzonych przekształceń, opierając się przy tym na uznanych ocenach i przyjętych wartościach społecznych”²³.

²¹ Pohl 2023, teza 16.

²² Zob. Karwat 2014, s. 15.

²³ Podgórecki 1970, s. 18.

Jednocześnie, na prawo patrzymy (bo patrzeć musimy) nie tylko jako na jedną z technik socjotechnicznych wykorzystywanych przez ustawodawcę rzeczywistego, ale również jako na wytwór działalności ustawodawcy racjonalnego, a więc bytu abstrakcyjnego, który wykorzystywałby dostępne mu środki tylko wtedy, gdyby ich wykorzystanie umożliwiało osiągnięcie postawionego celu, i tylko w takim zakresie, w jakim byłoby to niezbędne do osiągnięcia tego celu. Zasadnie wskazuje Z. Ziemiński, że: „Byłoby nieracjonalnie zakazywać komuś zachowań, czy nakazywać zachowania, nad którymi on nie panuje, bo to tylko niepotrzebnie naraża autorytet normodawcy. Może być inaczej w przypadku patologicznego normodawstwa, w którym nie zależy nam na tym, aby adresat normy zachował się w wyznaczony sposób, lecz o to, by mieć pretekst do wymierzenia sankcji przewidzianej za nieposłuszeństwo danym normom”²⁴.

De lege lata wreszcie wymóg uznania zachowania człowieka dodatkowo za czyn w rozumieniu prawa karnego i związany z tym wymóg ograniczenie zakresu normowania prawnokarnych norm sankcjonowanych do zachowań zdalnych do bycia przedmiotem (racjonalnej) normatywnej regulacji wynika – jak już wcześniej sygnalizowano – z regulacji art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którą: „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”. Konieczność, o której mowa we wskazanej regulacji, oznacza bowiem również zdadność danego ustawowego ograniczenia wolności lub prawa człowieka do osiągnięcia danego skutku, a w przypadku wystąpienia okoliczności, które współcześnie uznawane są za uniemożliwiające przyjęcie, że mamy do czynienia z czynem, z taką potencjalną choćby zdadnością nie mamy do czynienia.

Tymczasem na podobnej zasadzie nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób niepoczytalnych. W przekonaniu autora bowiem, przepis art. 31 § 1 k.k. jest przepisem modyfikującym treść prawnokarnych norm sankcjonowanych wysłowionych w poszczególnych przepisach prawnokarnych w zakresie, w jakim chodzi o elementy syntaktyczne tych norm w postaci Adresata (A), i wyłączający z kręgu adresatów tych norm osoby niepoczytalne, a przekonanie to wynika z faktu, że poszczególne regulacje konstytucyjne (art. 30 i 31 ust. 3 Konstytucji RP), a ponadto poszczególne regulacje ustaw zwykłych przesądzają

²⁴ Ziemiński 1980, s. 122.

o konieczności traktowania prawnokarnych norm sankcjonowanych jako ograniczeń wolności i praw człowieka w postaci nakazów/zakazów określonego postępowania skierowanych do poszczególnych osób i mających oddziaływać na te osoby (przede wszystkim) motywacyjnie w taki sposób, by nie naruszały one chronionych prawem dóbr, powiązanych z kompetencjami egzekwowania tych ograniczeń przez odpowiednie organy państwa, a także z nakazami czynienia użytku z tych kompetencji. Trudno zaś byłoby mówić o zdadności prawnokarnych norm sankcjonowanych do osiągnięcia celu w postaci ochrony określonych dóbr istotnych dla społeczeństwa (poprzez oddziaływanie motywacyjne) w zakresie, w jakim normy te byłyby skierowane do osób niepoczytalnych w rozumieniu art. 31 § 1 k.k.; przecież na osoby niepoczytalne normy te nie byłyby w stanie w jakikolwiek sposób oddziaływać, bo albo nieaktualizowałyby się one w świadomości sprawcy w czasie popełniania czynu zabronionego pod groźbą kary z uwagi na niemożność rozpoznania znaczenia czynu, albo nie byłyby w stanie w jakikolwiek sposób oddziaływać na jego (sprawcy) zachowanie z uwagi na niemożność pokierowania zachowaniem. Innymi słowy, uznać należy – w przekonaniu autora – że nie ma możliwości przekroczenia przez osobę niepoczytalną (niezdolną do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swym postępowaniem) prawnokarnej normy sankcjonowanej, bo nie jest ona do takiej osoby skierowana; dla takiej osoby racjonalny prawodawca normy by nie ustanawiał²⁵.

Co za tym idzie – w przekonaniu autora istnieją podstawy do twierdzenia, że powód wyłączenia możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej w przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu oraz w przypadku niepoczytalności jest identyczny, a jest nim chęć (racjonalnego) ograniczenia zakresu normowania prawnokarnych norm sankcjonowanych do zachowań zdadnych do bycia przedmiotem (racjonalnej) normatywnej regulacji. W konsekwencji – w przekonaniu autora nie ma podstaw do różnicowania skutków wystąpienia okoliczności uniemożliwiających przyjęcie czynu i braku poczytalności.

Na marginesie zwrócić należy uwagę, że okoliczności uznawane aktualnie za wyłączające możliwość przyjęcia czynu można by uznać również za spełniające wymóg uznania je za okoliczności wyłączające winę w rozumieniu koncepcji normatywnych (kompleksowych i czystych), a to z uwagi na fakt, że stanowią one podstawę do uznania, że od sprawcy nie sposób było oczekiwać w czasie czynu zachowania zgodnego z prawem. Nie powinno w związku z tym zaskakiwać,

²⁵ Zob. Burdziak 2021, ss. 33–100.

że zdarza się w przypadku wyłączenia świadomości sprawcy i jego zdolności kontroli nad swoim zachowaniem stwierdzenie jego niepoczytalności, mimo że z łatwością można byłoby wówczas przyjąć, że nie doszło do czynu. Sytuację tego rodzaju opisuje Przemysław Cynkier, wskazując na następujący stan faktyczny:

Jako świadek Piotr K. podał, że jadąc samochodem, w pewnym momencie nagle „stracił obraz” i nie wiedział, co dalej się działo. Ocknął się w innym miejscu, siedział w samochodzie. Nie pamiętał całej sytuacji z udziałem pieszego. „Wszystko, co wydarzyło się wtedy, wydarzyło się poza moją świadomością”. W czasie studiów stracił kilka razy przytomność i korzystał wówczas z wizyt u neurologa. Później leczył się u innego neurologa, który przepisywał mu leki przeciwpadaczkowe. Twierdził, że nigdy nie potwierdzono u niego padaczki. Żaden z lekarzy nie mówił mu, aby nie jeździł samochodem w związku z zaleconymi lekami. Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego nie przyznał się do zarzutu. Twierdził: „nie miałem świadomości, że potraciłem pieszego, nie wiedziałem, co się wydarzyło w chwili wypadku. Pierwszy raz mi się zdarzyło, że utraciłem świadomość”²⁶.

Nie da się ukryć, że wskazany wyżej stan faktyczny pasuje zarówno do okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu w postaci np. wyłączonej świadomości, jak i do niepoczytalności scharakteryzowanej w art. 31 § 3 k.k. Z jednej strony nie sposób mówić o świadomym i kontrolowanym przez człowieka zachowaniu, a więc nie sposób mówić o jego czynie. Z drugiej strony, występuje w przytoczonym stanie faktycznym opis zakłócenia czynności psychicznych skutkującego wyłączeniem możliwości sprawcy rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swym postępowaniem.

Powyższe potwierdza tylko pogląd o zasadności zrównania skutków wystąpienia (przynajmniej części) okoliczności uniemożliwiających przyjęcie czynu i (przynajmniej części) przypadków braku poczytalności²⁷. Jeżeli bowiem różnica pomiędzy tymi okolicznościami jest tak dyskretna, że aż niezauważalna, to nie powinno się niejako na siłę tych okoliczności i ich skutków rozróżniać. Nie oznacza to jednak, że zdaniem autora jedynym i koniecznym rozwiązaniem jest uznanie niepoczytalności za okoliczność, która podobnie jak okoliczności uniemożliwiające przyjęcie czynu, jest okolicznością uniemożliwiającą przekroczenie prawnokarnej normy sankcjonowanej z uwagi na brak możliwości regulowania tego rodzaju przypadków przez ustawodawcę. Autor dopuszcza możliwość ciągłego traktowania niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę, ale wówczas przynajmniej część okoliczności uznawanych za uniemożliwiające

²⁶ Cynkier 2023, ss. 3–4.

²⁷ Podobnie, jak się wydaje, P. Konieczniak, zdaniem którego: „Kodeksową konstrukcję niepoczytalności można zatem odczytać jako pewną hybrydę, która – od strony teoretycznej – obejmuje zarówno przypadki «braku winy», jak i «braku czynu»”; Konieczniak 2002, s. 135.

przyjęcie czynu również powinna być w ten sposób traktowana²⁸. Innymi słowy – możliwe jest również postąpienia zgodnie z instrukcją W. Patryasa: „Stąd też wymóg dowolności działania będzie uwzględniany w [...] zasadzie legalnej racjonalności, nie zaś na etapie samej analizy czynu”²⁹. Jedyne, czego należy oczekiwać, to konsekwencji w traktowaniu poszczególnych okoliczności o takim samym charakterze.

PODSUMOWANIE

Podsumowując krótko powyższe rozważania stwierdzić należy, że: 1) traktowanie niepoczytalności jako okoliczności uniemożliwiającej przypisanie winy, a nie jako okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu, może budzić wątpliwości i prowadzić do dysonansu poznawczego; 2) istnieją argumenty przemawiające za zasadnością zrównania skutków wystąpienia (przynajmniej części) okoliczności uniemożliwiających przyjęcie czynu i (przynajmniej części) przypadków braku poczytalności, a jednym z tych argumentów jest powód wyłączenia możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej w przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiającej przyjęcie czynu oraz w przypadku niepoczytalności, który jest w obu tych przypadkach identyczny i sprowadza się do chęci (racjonalnego) ograniczenia zakresu normowania prawnokarnych norm sankcjonowanych do zachowań zdalnych do bycia przedmiotem (racjonalnej) normatywnej regulacji; 3) dopuszczalna jest możliwość ciągłego traktowania niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę, ale wówczas przynajmniej część okoliczności uznawanych za uniemożliwiające przyjęcie czynu również powinna być w ten sposób traktowana (istotna jest konsekwencja w traktowaniu poszczególnych okoliczności o takim samym charakterze).

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17, ze zm.).

²⁸ Nie wyklucza takiego rozwiązania M. Cieślak; zob. Cieślak 1990, ss. 168–169.

²⁹ Patryas 1988, ss. 31–32.

Literatura

Burdziak K.

2021 Osoba niepoczytalna a prawnokarna norma sankcjonowana. Rozważania na tle polskiego Kodeksu karnego, Warszawa.

Burdziak K., Kowalewska-Łukuć M. Nawrocki M.

2021 Prawo karne materialne. Kurs skrócony, Warszawa.

Cieślak M.

1990 Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa.

Cynkier P.

2023 Niepoczytalność jako następstwo napadu padaczkowego a środki zabezpieczające, „Psychiatria Polska”, nr 301. ss 1–11.

Karwat M.

2014 Podstawy socjotechniki dla politologów, polityków i nie tylko, Warszawa.

Konieczniak P.

2002 Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym, Kraków.

Lachowski J.

2016 Komentarz do art. 31 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa.

Nęcka E. i in.

2020 Psychologia poznawcza. Wydanie nowe, Warszawa.

Patryas W.

1988 Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne, Poznań.

Podgórecki A.

1970 Logika praktycznego działania, [w:] Socjotechnika – jak oddziaływać skutecznie, red. A. Podgórecki, Warszawa.

Pohl Ł.

2013 Komentarz do art. 1 k.k., [w:] System Prawa Karnego. Tom 3, red. R. Dębski, Warszawa.

2023 Komentarz do art. 1 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Warszawa.

Rodzinkiewicz M.

1998 Modelowanie pojęć w prawie karnym, Kraków.

Rolls G.

2011 Najciekawsze przypadki w psychologii, Kraków.

Zieliński M.

2012 Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa.

Ziemiński Z.

1980 Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa.

Ziemiński Z., Daszkiewicz K., Sołtysiński S.

1971 Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu, „Studia Prawnicze”, nr 29, ss. 20–45.

Źródła internetowe

https://pl.wikipedia.org/wiki/Zaburzenie_eksplozywne_przerywane (dostęp: 12.01.2024).

LISTY EDWARDA GRZYMAŁY Z OBOZU KONCENTRACYJNEGO W DACHAU

Abstrakt: Do źródeł związanych z istnieniem niemieckich, nazistowskich obozów koncentracyjnych w czasie II wojny światowej należą listy wysyłane oficjalnie przez ich więźniów. Kontrola tych listów wykluczała wyraźne przekazywanie w nich prawdy. Z tego powodu zwykle pomijamy znaczenie tego rodzaju źródła w rozważaniach poświęconych skutkom ludobójstwa. Niniejszy tekst jest wynikiem tłumaczenia i analizy zachowanych listów, które wysłał z Dachau ks. dr Edward Grzymała. W oparciu o takie archiwalia autor podjął próbę odpowiedzi na dwa pytania. Po pierwsze, czy w listach można wskazać treści, które w istocie były w sprzeczności z narzuconą przez władze obozu narracją? Po drugie, co takie treści mówią o oporze wobec ludobójstwa? Odpowiedź na te pytania inspirowane jest do refleksji na wymiarze niematerialnej, nieodwracalnej straty wynikłej z zamordowania autora analizowanych listów.

Słowa kluczowe: ludobójstwo, Diecezja Włocławska, straty wojenne, prześladowania religijne.

WPROWADZENIE

Profesor Krystyna Daszkiewicz należy do pokolenia, które doświadczyło nadziei wynikających z odrodzenia i rozwoju II Rzeczypospolitej, zostało dotknięte represjami niemieckiej okupacji, a po roku 1945 stało się w pełni świadomym świadkiem ograniczeń i bezprawia w okresie dominacji partii komunistycznej. Osobiste doświadczenia dały Pani Profesor szczególny punkt wyjścia do rozważania trudności w doprowadzeniu do rzetelnej oceny prawnej niemieckiego

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-1565-0319, dajczak@amu.edu.pl.

ludobójstwa na narodzie polskim² czy zabójstwa ks. Jerzego Popiełuszki w październiku 1984 roku³. Pani Profesor włączyła się w proces dokumentowania zbrodni ludobójstwa⁴. Upływ czasu nie zmniejsza wagi starań o zachowanie i wzbogacanie rzetelnego obrazu przeszłości. Starania te mogą dziś wynikać z odkrywania mowych źródeł, z budowania nowych narracji⁵, ale też z dostrzeżenia większego potencjału poznawczego niektórych źródeł z czasów ludobójstwa.

Skupię się tu na ostatniej w wymienionych kwestii. Chcę zwrócić uwagę, że listy napisane oficjalnie w miejscu zagłady mogą *prima facie* być niedocenione jako „zawierające szablonowe informacje”⁶. Władze obozowe dopuszczające wysyłanie listów przez więźniów stosowały cenzurę, by ukryć prawdę o obozie. Pojawia się jednak pytanie, czy uważna, krytyczna lektura takich listów może być uzupełnieniem dokumentacji ludobójstwa o cenny obraz jego ofiary. Podstawę moich rozważań stanowią listy, które wysłał z Dachau zamordowany przez Niemców ks. dr Edward Grzymała. Listy te przetłumaczyłem z niemieckiego i wnikliwie przeanalizowałem ich treść. Przedstawiając ten przykład chciałbym wyrazić szacunek Profesor Krystynie Daszkiewicz za przypomnienie strat wynikłych ze śmierci osób, które w czasie wojny i komunistycznej dominacji stawały wobec zagrożeń nieobcych też Pani Profesor, ale których tragicznych skutków Ona szczęśliwie uniknęła.

KS. DR EDWARD GRZYMAŁA – SZKIC BIOGRAFICZNY

Edward Grzymała urodził się 29 września 1906 roku we wsi Kołodziej niedaleko Siedlec, w ubogiej rodzinie. Wyróżniającego się zdolnościami, ale nie mającego środków na kształcenie nastolatka wsparł ks. Antoni Bogdański – pierwszy naczelnny kapelan Związku Harcerstwa Polskiego. To dzięki niemu Grzymała trafił w roku 1922 pod opiekę zamieszkałej we Włocławku wdowy Janiny Zalewskiej i w tym mieście ukończył gimnazjum. W liście z 12 kwietnia 1926 r. popierającym starania Grzymały o przyjęcie do Seminarium Duchownego we Włocławku Bogdański akcentował, że jest on „jednostką wybitnie wyróżniającą się spośród ogółu swoich kolegów poprzez niezłomny charakter,

² Np. Daszkiewicz 1970; 1972.

³ Np. Daszkiewicz 1994; 2004.

⁴ Zob. Daszkiewicz 2009.

⁵ Zob. np.: sprawa dotycząca filmu „Nasze matki, nasi ojcowie” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.03. 2021, I ACA 808/19).

⁶ <https://ofiary.ipn.gov.pl/ofi/z-archiwum-ipn/obozy-koncentracyjne/15671,Listy-wieczniow-z-KL-Auschwitz.html> (dostęp: 22.12.2023).

zasady głęboko religijne, niezwykle zdolności i niespotykaną pracowitość⁷. Dal-
sze życie Grzymały potwierdza trafność i prawdziwość tej oceny. W toku pięcio-
letnich studiów w Seminarium, obok najwyższych osiągnięć w nauce, opanował
biegle języki francuski, angielski, niemiecki, hiszpański i włoski. Na równie wyso-
kim poziomie władał łaciną, greką i hebrajskim⁸. W październiku 1931 rozpoczął
czteroletnie studia z zakresu prawa kanonicznego na Uniwersytecie Gregoriań-
skim w Rzymie. Głównym efektem naukowym pobytu Grzymały w Rzymie było
przygotowanie, opublikowanie w języku łacińskim i pomysłna obrona rozprawy
doktorskiej poświęconej elementowi sakralnemu (*ratio sacra*) w małżeństwie ka-
nonicznym i cywilnym⁹. Praca ta, choć nie dostrzeżona w Polsce, zawierała ele-
menty innowacyjne z perspektywy toczącej się wówczas dyskusji nad unifikacją
i modernizacją prawa rodzinnego¹⁰. Kluczowe są tu dwie kwestie. Po pierwsze,
częste sięganie po argumenty historyczne i antropologiczne, by wykazać obiek-
tywny, pierwotny także względem chrześcijaństwa, charakter elementu sakralne-
go w związkach kobiety i mężczyzny wyróżnianych jako małżeństwo¹¹. Po drugie,
unikatowe w polskiej międzywojennej dyskusji na temat modernizacji prawa
małżeńskiego zwrócenie uwagi na fakt, że wzrost wagi prawa międzynarodowego
„stawiający suwerenność państw w innym świetle” i uznanie jako jego podmiotu
Stolicy Apostolskiej otwiera nowe możliwości w zakresie relacji między Kościo-
łem Katolickim a suwerennym państwem, którą autor określił jako „współzależ-
ność raczej niż niezależność”¹².

Owoce pobytu Grzymały w Rzymie było też opracowanie „jasnego, pro-
stego i popularnego” tłumaczenia Ewangelii, które wraz ze zwiększającymi ko-
munikatywność tekstu krótkimi komentarzami zostało opublikowane w roku
1936¹³. Najwyższe oceny z egzaminów z języka, historii i kultury włoskiej w To-
warzystwie Włosko-Amerykańskim (Associazione Italo-Americana) w Rzymie
potwierdzają jego erudycję i zdolności językowe¹⁴.

Między lipcem 1935, kiedy wrócił z Rzymu do Polski, a wybuchem II woj-
ny światowej wyróżniające się przejawy głębokiej troski o wiernych ponownie
dowodły jego „niezwykłych zdolności i pracowitości”. Wyjątkowości Grzy-
mały dowodzi także zarzut postawiony przez przełożonego proboszcza w liście

⁷ Archiwum Diecezji Włocławskiej (dalej: ADW),teczka personalna nr 92 (Edward Grzymała), k. 3.

⁸ Matusik, Sobolewski 2015, s. 14.

⁹ Grzymała 1935.

¹⁰ Zob. Dajczak 2023, s. 226.

¹¹ Grzymała 1935, s. 27.

¹² Grzymała 1935, s. 139.

¹³ Grzymała 1936.

¹⁴ ADW,teczka 92, k. 20.

do biskupa: „na jego kazania przychodzą komuniści, którym przypadają do gustu wygłaszane teorie, tak że go nazywają swoim – to nasz ksiądz [...]. To polski Savonarola”.¹⁵ W tym samym czasie przedstawiciele miejscowej Akcji Katolickiej prosili biskupa o pozostawienie Grzymały w dotychczasowej parafii z uwagi na to, że „kierownictwo Akcji Katolickiej obserwuje wielkie zmiany w duszach wiernych, spowodowane drogocennymi kazaniem księdza doktora”¹⁶.

Wyraziste potwierdzenie akcentowanej w opinii Bogdańskiego niezłomności charakteru Grzymały przyniosły jego losy w okresie okupacji. Represje wobec Kościoła Katolickiego polegające na niszczeniu jego majątku i represjonowaniu duchownych stanowiły jedną z technik niemieckiego ludobójstwa względem narodu polskiego¹⁷. W diecezji wrocławskiej, której teren włączono do Rzeszy, były one szczególnie dotkliwe, bo doprowadziły do aresztowania 75% duchownych tej diecezji¹⁸. Krótco po wybuchu II wojny światowej, na podstawie nominacji przebywającego zagranicą biskupa wrocławskiego, w wieku 33 lat Edward Grzymała został wikariuszem generalnym tej diecezji. W ramach zarządzania jej północną częścią podejmował próby opieki nad księżmi internowanymi w obozie przejściowym w Łądzie nad Wartą¹⁹. Według przekazów, funkcję tę pełnił z wielkim zaangażowaniem i nieustępliwie wobec zagrożeń wynikających z niemieckich represji²⁰. W sierpniu 1940 roku został aresztowany i po trzech dniach wysłany do obozu w Sachsenhausen. 14 grudnia 1940 przewieziono go do obozu w Dachau. W następstwie wyczerpania 10 sierpnia 1942 roku został skierowany w ramach tzw. transportu inwalidów do ośrodka eutanazyjnego w zamku Hartheim²¹.

Postawa ks. doktora Edwarda Grzymały wobec niemieckich represji, której skutkiem była śmierć, dała podstawę do objęcia go procesem beatyfikacyjnym. Na tej podstawie został włączony do grona 108 ofiar II wojny światowej, które w dniu 13 czerwca 1999 r. papież Jan Paweł II ogłosił błogosławionymi jako męczenników zamordowanych z nienawiści do wiary²².

Zestawienie tej oceny z dokumentami wytworzonymi przez Niemców w związku z pobytem Grzymały w Dachau pokazuje fasadowość niemieckich akt.

¹⁵ ADW,teczka 92, k. 37v.

¹⁶ ADW,teczka 92, k. 39.

¹⁷ Lemkin 1944, s. 89.

¹⁸ Librowski 1978, s. 400.

¹⁹ Rulka 2008, s. 48.

²⁰ Matusik, Sobolewski 2015, s. 21.

²¹ Archiwum KZ-Gedächtnisstätte Dachau, Stiftung Bayerische Gedankenstätten, informacja przekazana autorowi.

²² <https://www.causesanti.va/it/santi-e-beati/108-martiri-polacchi-della-ii-guerra-mondiale.html> (dostęp: 22.12.2023).

Zgodnie z wypracowanym w obozach koncentracyjnych systemem klasyfikacji więźniów Grzymałę zaliczono do „uwiezionych dla prewencyjnego zabezpieczenia” (*Schutzhäftling*)²³. Urzędnik stanu cywilnego sporządził dokument, w którym stwierdził, że Edward Grzymała zmarł 11 września 1942 r. o godz. 7.45 w Dachau. Jako przyczynę śmierci wskazano „zatrzymanie akcji serca i krążenia krwi w następstwie kataru żołądka”²⁴.

Jednak prawdziwe okoliczności, przyczyny i data śmierci Grzymały nie są znane. W świetle ustaleń i wyjaśnień Międzynarodowego Biura Informacyjnego w Dachau z 9 sierpnia 1946 skierowanie więźnia do tzw. transportu inwalidów oznaczało, że „został on zamordowany. (...) Na tej postawie urząd stanu cywilnego w Dachau sporządzał dokumenty zgonu”²⁵.

Listy napisane przez Grzymałę z Dachau po niemiecku, w formie dopuszczonej przez Niemców i poddane ich cenzurze, stanowią ciekawy punkt wyjścia dla refleksji nad tym, w jaki sposób – jeśli w ogóle – w tak preparowanych listach można wyjść poza narzucaną przez Niemców fasadowość przekazu i dostrzec można obraz zderzenia ofiary z machiną ludobójstwa.

CHARAKTERYSTYKA FORMALNA ZACHOWANYCH LISTÓW

Wiemy o dwudziestu trzech listach napisanych przez Edwarda Grzymałę z Dachau²⁶. Pierwszy z nich jest datowany na 1 czerwca 1941 r., czyli pół roku po osadzeniu go w tym obozie. Prawdopodobnie wcześniejsze nie zachowały się. Od lata 1941 widać już regularność korespondencji wysyłanej w dopuszczonej przez Niemców częstotliwości dwóch listów na miesiąc. Uwzględniając wskazaną w liście datę i formę, w jakiej się zachował, można te listy zinwentaryzować następująco:

Tabela 1.

Data wskazana w liście	Sposób zachowania listu
1.06.1940	fragment w odpisie
14.06.1941	fragment w odpisie

²³ Archiwum KZ-Gedächtnisstätte Dachau, Stiftung Bayerische Gedankenstätten, informacja przekazana autorowi.

²⁴ Arlosen Archives. International Center on Nazi Persecution, kopia dokumentu została udostępniona autorowi.

²⁵ Tamże.

²⁶ Listy znajdują się w Archiwum Prowincji Wielkopolsko-Mazowieckiej Towarzystwa Jezusowego, zespół Grzymała.

Data wskazana w liście	Sposób zachowania listu
29.06.1941	fragment w odpisie
20.07.1941	fragment w odpisie
27.07.1941	fragment w odpisie
10.08.1941	fragment w odpisie
23.08.1941	fragment w odpisie
29.09.1941	fragment w odpisie
5.10.1941	oryginał
19.10.1941	odpis
16.11.1941	oryginał
30.11.1941	oryginał
11.01.1942	oryginał
25.01.1942	odpis
8.02.1942	oryginał
22.02.1942	oryginał
8.03.1942	oryginał
5.04.1942	oryginał
19.04.1942	odpis
17.05.1942	oryginał
31.05.1942	odpis
19.07.1942	odpis
2.08.1942	odpis

Większość listów została wysłana przez Grzymałę z Dachau do sióstr Służebniczek Najświętszej Marii Panny w Aleksandrowie Kujawskim, w których domu mieszkał bezpośrednio przed aresztowaniem. Imiennie wspominał w nich siostrę Marię i Alfredę. Drugą z nich można zidentyfikować jako Alfredę Rumińską²⁷. Niektóre listy kierowane były do Włocławka, a wspomnianą w nich ciotką była najprawdopodobniej opiekunka Grzymały z czasów gimnazjalnych - Janina Zalewska. Adnotacja na jednym z odpisów wskazuje, że listy Grzymały były przepisywane, aby udostępniać ich treść, „bo inni też chcą je czytać”²⁸. Listy zachowały się we fragmentach, gdy na jednej karcie znajduje się treść z kilku listów, wyodrębniona datami. Zachowane oryginały listów na obozowych formularzach ograniczają objętość tekstu do czterech stron po dziesięć liniowanych wersów. Na formularzu umieszczone jest zarządzenie komendanta obozu, określające

²⁷ Kaczmarek 1996a, s. 238.

²⁸ Adnotacja na odpisie listu z 19.10.1941.

dopuszczalny miesięczny limit listów. Zarządzeniem wskazano, że dozwolone są przekazy pieniężne, zabronione jest przysyłanie paczek, bezcelowe są wszelkie próby uzyskania zwolnienia z uwięzienia prewencyjnego oraz zasadniczo niedozwolone są odwiedziny. Na listach są pieczęcie potwierdzające cenzurę korespondencji w obozie koncentracyjnym.

LISTY EDWARDA GRZYMAŁY JAKO DOKUMENTACJA OPORU WOBEC LUDOBÓJSTWA

Rafał Lemkin, wprowadzając w roku 1944 pojęcie ludobójstwa w oparciu o ograniczoną wówczas wiedzę, wyodrębnił jako obszary stosowania technik ludobójstwa w szczególności religię i moralność. Charakteryzując techniki niemieckich okupantów stosowane na pierwszym ze wskazanych obszarów wymienił represje wobec duchownych w Polsce, mające za cel zburzenie religijnego przywództwa narodu polskiego²⁹. Za cel ludobójczych działań okupanta na obszarze moralności Lemkin uznał dążenie do tego, by egoistyczne kierowanie się niskimi instynktami wyrugowało wyższe wartości prowadząc do osłabienia duchowego oporu eksterminowanego narodu³⁰.

Uwięzienie, izolowanie w obozie koncentracyjnym oraz represje zakończone zamordowaniem ks. dra Edwarda Grzymały to konkretny przykład stosowania w ramach wskazanych technik ludobójstwa przy zastosowaniu niemieckiej procedury uwięzienia duchownego „dla prewencyjnego zabezpieczenia”.

Lektura listów, które Grzymała wysłał z Dachau pokazuje, że powtarzają się w nich stereotypowe deklaracje, takie jak: „jestem zdrowy”³¹, „czuję się dobrze”³², „u mnie wszystko idzie dobrze”³³, „jestem w pełni zdrow”³⁴ czy „pieniądze otrzymałem”³⁵, które były wymuszonym przez cenzurę sposobem maskowania prawdy o faktach mających za cel złamanie i wyniszczenie więźnia obozu. Tę fasadowość widać jednoznacznie, gdy dostrzeżemy, że niektóre z tych deklaracji zostały złożone krótko po znanych nam z innych wiarygodnych źródeł – dramatycznych zdarzeniach w obozowym życiu Grzymały, takich jak dotkliwe pobicie w dniu 3 stycznia 1942³⁶ czy przeniesienie z powodu wycieńczenia

²⁹ Lemkin 1944, s. 89.

³⁰ Tamże, ss. 89–90.

³¹ Listy z 1.06.1941, 29.06.1941; 19.10.1941; 25.01.1942; 19.04.1942; 19.07.1942.

³² Listy z 10.08.1941, 30.11.1941; 31.05.1942.

³³ Listy z 16.11.1941.

³⁴ List z 2.08.1942.

³⁵ Listy z 5.10.1941, 11.01.1942.

³⁶ Biskupski 1946, s. 55.

do tzw. bloku inwalidów w początku lipca 1942, o czym informował: „chcę ci zwrócić uwagę na zmianę mojego adresu, nie blok 30/3 ale 20/3”³⁷.

Jednak obok tych sztamponowych treści znajdujemy w listach Grzymały wiele zdań, które pokazują, że – na ile to możliwe – starał się co najmniej osłabiać moralne i społeczne skutki działań okupanta. Podstawę dla takiego ustalenia upatruję we wskazaniu kilku służących temu wartości i powiązaniu ich z fragmentami listów, które wyraźnie je wyrażają.

Pytanie, kto jest panem historii

Wsparciu ukazywanej przez religię katolicką racjonalności dziejów i przeciwstawieniu się budowanej przez niemieckiego okupanta narracji służyły formułowane przez Grzymałę w listach wyjaśnienia na temat roli Boga w historii.

Za wyjaśnienie, że panem historii nie są okupanci, ale Bóg można uznać następujące zdania z listów: „Pan chce wzmocnić naszą wiarę i z tego powodu daje tak wiele niezrozumiałego w naszym życiu”³⁸; „Bóg wszystko wie i wszystko może”³⁹; „powiadam wam, że Zbawiciel nie opuścił swych wybranych, chroni ich i pozwala odczuwać swoje miłosierdzie”⁴⁰; „wiesz, że cały nasz los w Bogu i włos nam z głowy nie spadnie, jeśli on na to nie pozwoli”⁴¹; „my nie wiemy kiedy to nastąpi, ale koniec i rozwiązanie każdego dnia są bliżej i bliżej. Jestem wdzięczny Zbawicielowi za wszystkie łaski których mi udzielił”⁴²; „koniec zdarzeń jest w boskich rękach, który na wszystko ma wpływ”⁴³; „jestem pewny, że koniec rozstrzygnięcia się zbliża i że znów niedługo się zobaczymy, bo wszystko jest w rękach Boga, który cudownie we wszystkim pozwala dostrzec swoją siłę”⁴⁴.

Potwierdzenie zachowania wolności wewnętrznej

Ustalone przez władze obozu reguły mogły narzucić praktykę nieprawdźwych zapewnień o dobrym samopoczuciu więźnia. Przekroczeniem tej granicy były już jednak komunikaty, pokazujące, że osadzony w obozie pozostał w nowych warunkach wierny kluczowym dla siebie wartościom, czyli że zachował

³⁷ List z 19.08.1942.

³⁸ List z 1.06.1941.

³⁹ List z 29.09.1941.

⁴⁰ List z 19.10.1941.

⁴¹ List z 25.01.1942.

⁴² List z 5.04.1942.

⁴³ List z 19.04.1942.

⁴⁴ List z 17.05.1942.

wolność wewnętrzną. Za wyraz takiej treści należy uznać następujące zdania z listów: „dzisiejszego dnia kończę dziesiąty rok mojej służby kapłańskiej i drogiemu Zbawicielowi wypowiedziałem całą moją wdzięczność za mnóstwo łaski, którą on mnie w moim życiu tak bogato wypełnił”⁴⁵; „niech drogi Bóg tylko dość siły i łaski udzieli, abym jeszcze wiele dla jego królestwa mógł uczynić”⁴⁶; „już ponad rok jak mnie nie ma. W tym roku Bóg wymagał ode mnie mojej własnej mszy i ja nie wzdragam się dać mu tego wszystkiego. Wydaje mi się, że stałem się silniejszy i głębszy, i że moje zajęcie cenię jeszcze bardziej niż kiedyś”⁴⁷; „także u mnie Boże Narodzenie było jak inne dni, ale tyle łask otrzymałem w tych dniach, że nie wiem, jak powinienem za to Jezusowi dziękować. [...] Szczęśliwość i duchowość są tym, co rozumiemy”⁴⁸; „już niedługo wiosna, a z nią być może będzie osiągnięty pokój i nasze spotkanie. A teraz musimy wyczekać zanim czas łaski nadejdzie. Jakże wzmocniona i uwielbiona będzie nasza wiara wówczas ukazująca się światu!”⁴⁹; „już drugi raz obchodzę to święto (Wielkanoc – WD) daleko od ojczyzny. To jest dla mnie trudne, ale jest tak wiele osób, które cierpią bardziej niż my i powinniśmy to wszystko znosić w spokoju”⁵⁰; „jestem zdrowy, ale muszę się wiele za siebie modlić”⁵¹; „dziękuję ci za serdecznie życzenia, które dostałem z okazji rocznicy moich święceń”⁵²; „otrzymałem tak wiele łask od Boga, że zawsze tkwię w nadziei szybkiego powrotu i szczęśliwego ponownego spotkania”⁵³.

Wspieranie u adresatów poczucia wspólnoty

Represje przeciwko duchownym były atakiem na wspólnotę tworzoną przez nich ze świeckimi. Taka wspólnota mogła bowiem łagodzić wpływ brutalnej okupacji na osłabienie wagi ocen moralnych i gotowości do pomocy innym. Taki skutek miało także uwięzienie Edwarda Grzymały. Poprzez jego listy z Dachau docierały jednak do adresatów słowa, które mogły łagodzić – zamierzone przez okupantów – skutki oderwania duchownego od wspólnoty parafialnej i rodzinnej. Podstawę dla takiej oceny dają następujące zdania z listów: „nowe ubranie nie zmienia niczego w istocie życia. Także teraz możecie zrobić wiele

⁴⁵ List z 14.06.1941.

⁴⁶ List z 29.06.1941.

⁴⁷ List z 23.08.1941.

⁴⁸ List z 11.01.1942.

⁴⁹ List z 8.02.1942.

⁵⁰ List z 5.04.1942.

⁵¹ List z 19.04.1942.

⁵² List z 17.05.1942.

⁵³ List z 31.05.1942.

dobrego dla innych”⁵⁴; „proboszczowi trzeba przecież pisać o wszystkim co się dzieje. A może to być dobre albo złe. Dobrze postąpiłaś i czyni tak dalej [...] Jest dobrze, gdy jesteście razem i pozostajecie w kontakcie z moją ciotką Janiną”⁵⁵; „w czasie wojny każdy ma swoje trudności, ale z Bożą pomocą człowiek ma dość siły, aby to wytrzymać. Uspokajają mnie najmocniej te stałe myśli całej mojej rodziny i moich parafian, którzy tak bardzo troszczą się o mnie”⁵⁶; „dziękuję Bogu, że moja droga ciotka jest zdrowa i że jej przyjaciele tak się o nią troszczą”⁵⁷; „i ta troska o mnie, moi drodzy parafianie, jakże mnie uspokoiła, człowiek znośi wszystko łatwiej, gdy ma tyle serc, które go kochają”⁵⁸; „Bogu niech będzie za to dzięki, że możecie się, drogie, trzymać razem i z Bożą łaską wspierać bez szkód na duszy, przetrwać ten wojenny czas [...]. Ludzie są chyba i na pewno dobrzy, ale przy wszystkim tym musi każdy sam sobie pomóc”⁵⁹; „trzeba znać przepisy obozowe, które pozwalają mi tylko dwa razy w miesiącu i tylko do konkretnych osób pisać. Powinnaś jednak wszystkie przynależne do mnie zapewnić, że ja je wszystkie równo lubię i o nich myślę”⁶⁰; „z Bożą pomocą i łaską także to co nam wydaje się trudne będzie łatwe i przyjemne”⁶¹.

KONKLUZJE – LISTY Z OBOZU KONCENTRACYJNEGO JAKO ŹRÓDŁO DOKUMENTUJĄCE OPÓR WOBEC LUDOBÓJSTWA

Jak wskazał postulator generalny w procesie beatyfikacyjnym 108 polskich męczenników II wojny światowej podjęcie tego postępowania wynikało z chęci pełniejszego spojrzenia na okres wojny „nie jako na czas terroru, zniszczenia i śmierci, ale w innej, nadprzyrodzonej perspektywie, jako żniwo heroicznej miłości, świętości i dobra (...)”⁶². Wśród beatyfikowanych w tym procesie był ks. dr Edward Grzymała. Celem niniejszych rozważań było zwrócenie uwagi, że wnikliwa lektura jego listów z Dachau pokazuje potencjał także tego rodzaju źródła w rekonstruowaniu obrazu czasów ludobójstwa. Pozwala stwierdzić, że ogólne stwierdzenie, iż listy pisane przez więźniów obozów koncentracyjnych zwierały zazwyczaj szablonowe informacje, a „niemiecka cenzura skrupulatnie

⁵⁴ List z 10.08.1941.

⁵⁵ List z 5.10.1941.

⁵⁶ List z 30.11.1941.

⁵⁷ List z 11.01.1942.

⁵⁸ List z 25.01.1942.

⁵⁹ List z 22.02.1942.

⁶⁰ List z 8.03.1942.

⁶¹ List z 19.07.1942.

⁶² Kaczmarek 1996b, s. 7.

pilnowała, aby prawda o obozie nie została ujawniona⁶³ może być nadmiernym uogólnieniem.

Listy Edwarda Grzymały z Dachau są kolejnym dowodem, że nawet najbardziej represyjne techniki ludobójstwa napotykały na opór ofiar. Włączenie tego typu źródeł do rozbudowanego procesu dokumentowania ludobójstwa narodu polskiego może uzupełniać obraz głębi niematerialnych, nieodwracalnych strat jakie ponieśliśmy. Ksiądz Edward Grzymała był tylko o pięć lat młodszy od późniejszego kardynała Stefana Wyszyńskiego. Przeszedł tę samą drogę formacyjną w Seminarium Duchownym we Włocławku. Po jego ukończeniu późniejszy Prymas Tysiąclecia trafił z Włocławka do Lublina, by studiować na KUL, natomiast Grzymała został skierowany do Rzymu, by studiował i przygotował doktorat na Uniwersytecie Gregoriańskim. Obaj zetknęli się przed wojną w sądzie biskupim we Włocławku⁶⁴. W sferze alternatywnej historii, a co najmniej przypuszczeń, pozostaje pytanie - jaką rolę mógłby odegrać Edward Grzymała po wojnie z uwagi na swoje szczególne zdolności, wiedzę, umiejętności społeczne i niezłomność charakteru. Warto jednak wskazać, że jasno deklarowane przez Edwarda Grzymałę w Dachau przekonanie, że „dobro zwycięża i zło musi być pokonane”⁶⁵ to instrument tej samej techniki dążenia ku wolności, którą wyrażało nauczanie Jana Pawła II⁶⁶ i kazania ks. Jerzego Popiełuszki⁶⁷, w których przypominali, że dobrem można zwyciężyć zło.

Prace Profesor Krystyny Daszkiewicz poświęcone ludobójstwu narodu polskiego oraz morderstwu ks. Jerzego Popiełuszki można łatwo połączyć z tym wskazaniem w oparciu o towarzyszące mu przypomnienie, że aby zwyciężyć zło, trzeba je widzieć i wiedzieć, co jest złem⁶⁸.

⁶³ <https://ofiary.ipn.gov.pl/ofi/z-archiwum-ipn/obozy-koncentracyjne/15671,Listy-wiezniow-z-KL-Auschwitz.html> (dostęp: 22.12.2023).

⁶⁴ ADW, zespół III, 1, 17.

⁶⁵ Matusik, Sobolewski 2015, s. 38.

⁶⁶ Zob. Orędzie Ojca Świętego Jana Pawła II na Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 2005 r. Nie daj się zwyciężyć złu, ale zło dobrem zwyciężaj, https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_20041216_xxxviii-world-day-for-peace.html (dostęp: 28.12.2023).

⁶⁷ Czaczkowska, Wiścicki 2004, s. 181.

⁶⁸ Tamże.

BIBLIOGRAFIA

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.03. 2021, I ACA 808/19.

Literatura

Biskupski S.

1946 Księża polscy w obozach koncentracyjnych: wspomnienia byłego więźnia obozów w Sachsenhausen i Dachau, Londyn.

Czackowska E. K., Wiścicki T.

2004 Książd Jerzy Popiełuszko, Warszawa.

Dajczak W.

2023 Edward Grzymała (1906–1942), [w:] Law and Christianity in Poland. The Legacy of the Great Jurists, eds. F. Longchamps de Beier, R. Domingo, London and New York, pp. 217–230.

Daszkiewicz K.

1970 Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości w prawie karnym NRF: o roli i funkcji § 50 ust. 2 k.k. z 187 r., Warszawa.

1972 Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej, Poznań.

1994 Kulisy zbrodni: dziesiąty rok od morderstwa ks. Jerzego Popiełuszki, Poznań.

2004 Sprawa morderstwa księdza Jerzego Popiełuszki raz jeszcze, Poznań.

2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939–1945), Toruń.

Grzymała E.

1935 Ratio sacra in matrimonio canonico et civili, Romae.

1936 Ewangelia Święta Pana Naszego Jezusa Chrystusa, Częstochowa.

Kaczmarek T.

1996a Sługa Boży ks. Edward Grzymała (1906–1942), [w:] Męczennicy za wiarę 1939–1945, red. W. M. Moroz, Marki-Struga k. Warszawy, ss. 236–241.

1996b Wprowadzenie, [w:] Męczennicy za wiarę 1939–1945, red. W. M. Moroz, Marki-Struga k. Warszawy, ss. 5–8.

Lemkin R.

1944 Aix Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress, Washington DC.

Librowski S.

1978 Ankieta strat wojennych (1939–1945) Diecezji Włocławskiej, „Archiwa, Biblioteki i Muzea Kościelne”, t. 36, ss. 387–403.

Matusik M., Z. Sobolewski Z.

2015 Chcę zdobyć całe niebo. Błogosławiony ks. Edward Grzymała, Warszawa

Rulka K.

2008 Edward Grzymała, [w:] Włocławski Słownik Biograficzny, t. 5, Włocławek, ss. 47–48.

Pozostałe źródła

Arlosen Archives. International Center on Nazi Persecution.

Archiwum KZ-Gedächtnisstätte Dachau, Stiftung Bayerische Gedankenstätten.

Archiwum Diecezji Włocławskiej,teczka personalna nr 92 (Edward Grzymała).

<https://ofiary.ipn.gov.pl/ofi/z-archiwum-ipn/obozy-koncentracyjne/15671,>
Listy-wiezniow-z-KL-Auschwitz.html (dostęp: 22.12.2023).

[https://www.causesanti.va/it/santi-e-beati/108-martiri-polacchi-della-ii-guerra-](https://www.causesanti.va/it/santi-e-beati/108-martiri-polacchi-della-ii-guerra-mondiale.html)
-mondiale.html (dostęp: 22.12.2023).

Orędzie Ojca Świętego Jana Pawła II na Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 2005 r.
Nie daj się zwyciężyć złu, ale zło dobrem zwyciężaj, https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_20041216_xxxviii-world-day-for-peace.html (dostęp: 28.12.2023).

KSIĄŻNIK Z TAMTYCH LAT
(WIDZIANY OCZAMI
PRAWNIKA I SOCJOLOGA
PROF. DR. CZESŁAWA ZNAMIEROWSKIEGO)

Abstrakt: Opracowanie dotyczy badań socjograficznych przeprowadzonych w 1947 roku we wsi Książnik koło Morąga przez prof. Czesława Znamierowskiego z zespołem, w skład którego wchodziła Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz, która miejsce to traktuje sentymentalnie. Celem było zbadanie w ciągu dłuższego czasu, jak się dokonuje proces zespalania w jedną wspólnotę wiejską elementów osiedleńczych, bardzo różnorodnych, które się tam znalazły w powojennej migracji. Zagadnienie to miało duże znaczenie praktyczne, bo chodziło o to, jak wówczas stworzyć zbiorowości zwarte i spoiste na ziemiach dopiero co odzyskanych i jeszcze nie związanych dostatecznie z macierzą. Badanie to zostało powtórzone w 1959 r. i pozwoliło ustalić, że zarówno ogólna charakterystyka, jak obraz socjologiczny wsi znacznie zmienił się przez upływ 12 lat. Wieś zyskała na uruchomieniu komunikacji z miastem powiatowym i pobliską dużą osadą miejską: Miłakowo, ale jednocześnie popadła w marazm i chyli się ku upadkowi. Pod względem integracji społecznej dalej nie stanowiła zwartej zbiorowości.

Słowa kluczowe: ziemie odzyskane, więzi społeczne, badania socjograficzne.

*

Wielce Szanowna Pani Prof. dr Krystyna Czesława Paluszyńska-Daszkiewicz nie bez przyczyny uznaje letni pobyt w 1947 r. w Książniku koło Morąga w dawnych Prusach Górnych za swoje najwspanialsze wakacje. Związki dostojnej Jubilatki z Warmią i Mazurami były jednak szersze aniżeli tylko błogi wypoczynek na

¹ Prof. UWM dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID: 0000-0002-2010-4152, j.dobkowski@uwm.edu.pl.

łonie przyrody i w otoczeniu pagórków, lasów i jezior. Jako studentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu w latach czterdziestych spotykała koleżanki i kolegów ze Studium Prawno-Administracyjnego w Olsztynie, w którym zajęcia dydaktyczne prowadził Wiktor Jaśkiewicz, ówczesny wojewoda olsztyński, a jeszcze przed wojną uczestnik elitarnego seminarium wyższego typu *privatissimum* z teorii i filozofii prawa, działającego pod kierunkiem prof. dr. Czesława Znamierowskiego. Wiktor Jaśkiewicz zarekomendował swojemu mistrzowi ówczesną wyróżniającą się studentkę kierunku prawniczego – Krystynę Paluszyńską, laureatkę ogólnopolskich konkursów krasomówczych. Została włączona do jednego z zespołów naukowych, który pod kierunkiem prof. dr. Czesława Znamierowskiego prowadził badania terenowe.

Profesor był bowiem sceptyczny wobec zbierania materiału socjologicznego wyłącznie metodą ankietyzacji². Preferował naoczne badanie rzeczywistości, a w szczególności badania socjograficzne polegające w szczególności na przeprowadzaniu wywiadów orientacyjnych, dokonywanie wizji lokalnych, a w tym sposób badania, który dziś można określić jako obserwacja uczestnicząca. Uważał przy tym, że zarówno jednostka, jak i zbiorowość oraz grupa społeczna a nawet zespół (organizacja lokalna) funkcjonują w określonych ramach terytorialnych i są stabilizowane przez przestrzeń, która wyznacza granice ich aktywności. Były to wówczas badania pionierskie i dzięki nim stworzył podwaliny nowoczesnej subdyscypliny: socjologii przestrzeni, a więc wiedzy przydatnej nie tylko dla nauk prawnych, ale i nauk ekonomicznych, a zwłaszcza nauk administracyjnych, wszakże zasadniczy podział terytorialny ma być nie tylko zrjonalizowany pod względem efektywności i w tym zakresie zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych, ale musi uwzględniać równocześnie istniejące więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i jest nienaruszalny w tym znaczeniu, że jego kształtowanie ma odbywać się w drodze aktu wyższego rzędu – ustawy³, a nadto rola nowoczesnej administracji nie może ograniczać się do załatwiania spraw indywidualnych, ale przede wszystkim zaspakajania potrzeb zbiorowych i stymulowania rozwoju lokalnego i regionalnego do czego wiedza o stosunkach miejscowych jest niezbędna. Podobnie jak pokłosie pracy naukowo-badawczej Pani Prof. dr Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz również oddziałuje poza prawoznawstwo i w tym również na nauki administracyjne. Dla przykładu, procedery opisane w słynnej książce pt. *Klimaty bezprawia* stały się przyczynkiem

² Kozłowski 2006, s. 238.

³ Dobkowski 2002, ss. 123 i n.; zob. także Dobkowski 2021, ss. 79 i n.

do zauważenia istnienia grup nieformalnych w administracji⁴. Na kanwie wyrażonych tam poglądów można nawet mówić o wyznaczniku „dobrego” urzędnika publicznego w postaci „klikowstrętu”.

Niemniej jednak, w sytuacji powojennej Prof. Czesław Znamierowski dostrzegł konieczność zespalania (scalania) ludności Polski oraz integracji społeczeństwa i stąd włączył się w akcję osiedleńczą na ziemiach odzyskanych przez współpracę z Instytutem Zachodnim, Instytutem Mazurskim oraz Radą Naukową dla Zagadnień Ziem Odzyskanych, a w szczególności jako prawnik, a zwłaszcza socjolog zajmował się losami osadników i powstawaniem więzi społecznych między ludnością napływową a rodzimą, nie tylko na ziemiach zachodnich, ale także i północnych. Badania terenowe prowadził w paru miejscach, w szczególności za przedmiot badań uczynił wsie: Niesioło, Malin i Bogatki w ówczesnym województwie gdańskim. Miały one charakter prac indywidualnych, jak i zespołowych. Wyniki tych badań przybierały postać dość obszernych „raportów”⁵, które ze względu na ładunek rozważań teoretycznych i ocen naukowych przybierały postać dość rozbudowanych studiów i z tego tytułu jedno z nich w zasadniczych fragmentach zostało w roku śmierci Profesora ogłoszone drukiem⁶.

Innym z przykładów badań terenowych zainicjowanych przez Czesława Znamierowskiego były badania socjograficzne w przywołanej na wstępie wsi Książnik. Ich cele, a także proces zbierania materiału empirycznego i jego analiza zostały opisane przez Profesora w nieopublikowanym opracowaniu z 1960 r. pt. *Wyjazd do Książnika*⁷, które przesłał do Zarządu Głównego Stowarzyszenia Społeczno-Kulturowego „Pojezierze” w Olsztynie. Warto przywołać istotne treści tego opracowania, zwłaszcza że jest one powoływane w literaturze socjologicznej stosunkowo rzadko i dość zdawkowo⁸.

Miejscowość Książnik stanowiła przedmiot badań, których zadaniem było zbadanie w ciągu dłuższego czasu, jak się dokonuje proces zespalania w jedną wspólnotę wiejską elementów osiedleńczych, bardzo różnorodnych, które się tam znalazły w powojennej migracji. Zagadnienie to miało duże znaczenie praktyczne, bo chodziło o to, jak wówczas stworzyć zbiorowości zwarte i spójne na ziemiach dopiero co odzyskanych i jeszcze nie związanych dostatecznie z macierzą⁹.

⁴ Szreniawski 1974, ss. 193 i n.; Leoński 2004, ss. 105 i n.

⁵ Znamierowski 1960a, s. 78; 1960b, s. 78; Wyciąg z tych prac: Znamierowski 1960c.

⁶ Np. Znamierowski 1967, ss. 9–22.

⁷ Znamierowski 1960d.

⁸ Baryła 1983, s. 467; Dulczewski, Sakson, Janiszewski i in., 1989, s. 24; Sakson 1990, s. 8; 2002, s. 38; Murawska 2010, s. 10; Ciechorska-Kulesza 2016, s. 59.

⁹ Znamierowski 1960d, s. 1.

Badania wstępne zostały przeprowadzone w 1947 r. pod kierunkiem Profesora przez jego asystentów mgr. Stanisława Witolda Wąsowicza i mgr. Zygmunta Ziemińskiego oraz z udziałem właśnie Dostojnej Jubilatki. Zespół był bardzo kompetentny a przeprowadzone badania zostały w pewnej mierze zdyskontowane także przez mgr. Zygmunta Ziemińskiego, który odbywając wtedy studia filozoficzne w zakresie socjologii poddał badaniom empirycznym również osady nadmorskie w powiecie koszalińskim, co zaowocowało pracą magisterską pt. *Tworzenie się nowych społeczności wiejskich na ziemiach odzyskanych*, obronioną w 1949 roku na Wydziale Humanistycznym Uniwersytetu Poznańskiego oraz rękopisem pt. *Powstawanie nowej więzi społecznej na ziemiach odzyskanych na tle obrazu życia osad nadmorskich w powiecie koszalińskim*, który miał być wykorzystany jako część większej pracy naukowej¹⁰. Skala porównawcza była niewątpliwie przydatna.

Wyniki badań socjograficznych we wsi Książnik pozwoliły na ogólną orientację w składzie dzielnicowym tamtejszej emigracji oraz co do stosunków, jakie się tam ukształtowały w niespełna dwa lata pobytu nowej ludności. Już wówczas Profesor stwierdził rzecz, że najpoważniej przystąpili do kształtowania sobie warunków egzystencji na nowym miejscu ci, co nie widzieli przed sobą powrotu, oraz ci, co znaleźli tam widoki na awans społeczny: na zdobycie na własność kawałka ziemi, jakiego by w dawnych swoich warunkach nigdy nie posiadli. Najpoważniej więc przystąpili do pracy ludzie z za Buga oraz dawni robotnicy rolni, którzy przedtem pracować musieli na cudzej ziemi. Ale i tym pewne rzeczy nie pozwalały od razu pogodzić się z nowymi warunkami. Zabużanie, niektórzy gdzieś z pod Mołodeczna czy z nad Dźwiny, czuli się bardzo obco w kraju o znacznie wyższej kulturze, tęsknili do krajobrazu, z jakim się zrosli od dzieciństwa, i tęsknota dyktowała im złudną nadzieję, że powrócą do swoich odwiecznych siedzib. Ta tęsknota usposabiała ich też przekornie w stosunku do znacznie lepszych warunków i możliwości, jakie tam zastali. Nie byli przyzwyczajeni do tych obszernych, murowanych domów, ani do tych zasobnych obejść gospodarskich, gdzie przedtem w dużej ilości hodowano krowy, świnie, owce i konie. Domy były zresztą już w znacznej mierze ograbione z mebli, a inwentarz już to był na miejscu wybity, już to rabunkowo uprowadzony. A przy tym kultura przychodźców była zbyt niska, by mogli oni umiejętnie wykorzystać urządzenia domu, albo posługiwać się maszynami o napędzie elektrycznym. A były tam gospodarstwa, w pełni zelektryfikowane, gdzie z naciśnięciem komutatora można było

¹⁰ Kupis 2023, ss. 334 i n.

uruchamiać różnorakie maszyny. Już w roku 1947 te urządzenia były przeważnie zdemontowane i do użytku niezdolne; a wnętrza domów, zajęte przez przybyszów z dalekiego Zabuża, świeciły pustką, w której pozostało trochę starych gratów, albo w którą z pietyzmem wprowadzono resztki ruchomego dobytku, z trudem przywiezione ze stron dalekich. Kontrast między relikdami niedawnej przeszłości a upadkiem teraźniejszości pokazywał naocznie, że rozwój kultury z konieczności musi się dokonywać w sposób ciągły. Nawet obejścia skrętnych, zabiegliwych i umiejętnych gospodarzy z nad Niemna i Dźwiny były pełne rdzewiejącego nieużytecznie gospodarczego żelastwa, a stajnie, obory i owczarnie, rozbudowane na intensywną hodowlę, świeciły żałością pustką, podobnie jak ograbione z mebli domy. Nie można było winić o nieudolność tylko tych przybyszów z daleka. Stanęli oni wobec warunków, jakich przemóc nie mogli ani swoją zabiegliwą pracą, ani nawet dobrą znajomością rolniczego rzemiosła. Przyszli tam z resztkami własnego inwentarza żywego i martwego, jaki mogli wywieść ze stron ojczy- stych i jaki w ciężkiej wędrówce dalekiej zdołali ocalić. Niewielka była ta ojczysta chudoba, więc tym mniejsze były jej dowiezione tam resztki. Pomocy finansowej, osiedleńczej, tam nie otrzymali, więc zaczynać musieli z zasobami, jakie nie pozwalały gospodarować racjonalnie. W podobnych warunkach rozpoczynali pracę również dawni robotnicy rolni i fornale, teraz uwłaszczeni. Z jeszcze mniejszym przyszli tam dobytkiem i z mniejszą inicjatywą samodzielną, bo przecież dotąd nie gospodarowali własnym pomysłem; lecz byli żywym narzędziem roboczym w rękach swoich rozkazodawców. Ale przyszli z większym bez porównania dobytkiem wewnętrznym, duchowym, z nadzieją, że się wyzwolą z niewoli, jaką jest praca pod cudzym rozkazem, bez widoku na lepsze, niepodobne do dzisiaj, jutro. Choć więc w tej nowej zbiorowości najbiedniejsi, przyszli tam z największym rozmachem energii i z gotowością, która nie lękała się przeszkód na pierwszym w życiu własnym zagonie. To też przychodzący ci byli najcenniejszą częścią imigracji, o ile tylko nie zarazili się miazmatami moralnego rozkładu od innych grup przychodzących. Były tam jeszcze dwie inne grupy przychodzących. Po pierwsze, ludzie, którzy w nowych granicach Polski, przede wszystkim w północno- wschodnich stronach Kongresówki, zostawili własne, niewielkie gospodarstwa, już to w rękach najbliższej rodziny, już to oddawszy je w nie długoterminową dzierżawę. Nie potrafili oni na tych zbyt małych skrawkach odziedziczonej ziemi stworzyć warsztatu pracy, zaspokajającego ich skromne potrzeby, i podjęli próbę gospodarowania na większej przestrzeni, w warunkach, jakie przeceniali z odległości. Żywili też zapewne nadzieję, że zdobędą na miejscu urządzenie domu, daleko lepsze niż ich własne. Wystawiali się na egzamin ze zdolności życiowych,

który jedni zdawali pomyślnie, inni ujawniali w tym swoją nieudolność albo brak charakteru. Ci ostatni wycofywali się nieraz dość wcześnie z podjętego eksperymentu i najczęściej chyłkiem wracali w strony ojczyste, zabierając tylko z przydzielonego gospodarstwa tyle, ile się dało, nieraz nawet drzwi i okna z domu. Ale to nie byli jaszczke szabrownicy programowi. Byli jednak i tacy. W pierwszych latach imigracji stali się oni prawdziwą plagą akcji osiedleńczej. Najbardziej bezczelni i energiczni organizowali systematycznie rabunek. Ze swojej zagrody gdzieś pod Mławą czy Małkinią przyjeżdżali nawet kilkoma pustymi wozami po łup powojenny i wielokrotnie powtarzali swe łupieżcze wyprawy, niemal całkiem nawet nie maskując tego pozorami, że się osiedlają na nowych ziemiach. Akcji osiedleńczej wyrządzili szkody ogromne po pierwsze tym, że posuwali dalej pustoszenie tego kraju, już obranego z dóbr obfitych w czasie akcji wojennej; po drugie zaś wywoływali wstrząs zgrozy i odrazy u autochtonów, na których oczach odbywał się ten bezkarny rabunek. Ci autochtoni pojmowali teraz na jednym jaskrawym przykładzie, że w ich kraju, dotychczas aż nadmiernie skrępowanym przez surowe prawo, rozluźniły się wszelkie więzy prawne. W najgorszym, a bynajmniej nie wyjątkowym przypadku, uczyli się to rozumieć z własnego doświadczenia. Zwłaszcza zasobni, dobrzy gospodarze, na folwarczkach nawet osiemdziesięciohektarowych, stawali się ofiarą akcji perfidnej. Mogli mieć nawet znaczne zasługi w zachowaniu polskości tych ziem, dopiero co odzyskanych. Wykazywało się im winy niezawinione i odbierało gospodarstwa. Przy tym szczęśliwy nowonabywca nie był oczywiście w stanie i nie zamierzał gospodarować na takim dobrze prowadzonym folwarczku. Wybijał inwentarz żywy, rabował meble, sprzedawał, co się dało, i pozostawiał sobie małą część ziemi, czasem nawet humanitarnie pozostawiając właściciela w części zrabowanego domu. Współżycie pod jednym dachem z legalnie nielegalnym następcą gasiło resztę przywiązania do rodzinnego kraju u tej autochtonicznej ofiary chciwości i autochton wyprowadzał się czy też wręcz uciekał do Niemiec. To też nieznacznym składnikiem populacji Książnika była ta grupa autochtonów. Jedni uciekli jeszcze przed zbliżaniem się wojsk zwycięskich; inni wycofali się pod naciskiem przybyszów, a tylko niewielka garstka przetrwała do września 1947 roku. Lecz i ci nie mieli zamiaru pozostawać tutaj. Czekali na pozwolenie wyjazdu, albo na wiadomości z Niemiec od swoich rodzin. A byli to przecież autochtoni przeważnie o nazwiskach wyraźnie polskich. Ich kontakt z ludnością napływową był minimalny. Atmosfera duchowa i moralna w tej zbiorowości napływowej była w pierwszych latach po wojnie bardzo niezdrowa. Zabużanie przeżywali jeszcze ten wstrząs psychiczny przesiedlenia, jaki w nich wywołała przymusowa migracja. Eksperymentujący ryzykanci

i zdeklarowani szabrownicy chciwie rozglądali się za doraźnym zyskiem czy też łupem. U większości trwało poczucie, że stan obecny jakoś prowizoryczny i przejściowy, a jednocześnie, że nie ma widoków, by się znaleźć mogło jakieś szczęśliwe z niego wyjście. Pierwsze próby pracy na roli nie były też zbyt pomyślne. Rolnicy, nawet dobrzy i doświadczeni, co w stronach ojczystych gospodarowali na ziemiach lekkich, w tutejszej żyznej glebie znaleźli twardą opokę, w którą nie potrafili się worać swymi lekkimi pługami: nie umieli chwycić chwili, kiedy można było ją opanować, jeszcze po roztopach i deszczach rozmiękłą. W atmosferze tego prowizorium i tej lekkomyślności, dyktowanej zwątpieniem, czy też nawet rozpaczą, która głęboko drażyła duszę, ci awangardowi osadnicy nie wykorzystali jedyne bogactwa, jakie im dał do rąk obfity w urodzaje rok 1945. Zboża i wymłóconego ziarna była mnogość niezmierna: sprzedana na jakże chłonnym rynku głodującego niemal jeszcze powojennie kraju, mogła dać nowym osadnikom ten kapitał inwestycyjny i obrotowy, na jaki skądinąd nie mogli liczyć. Przyszła wprawdzie żywiolowi podobna plaga myszy, która zmniejszyła znacznie tę obfitość ziarna, ale więcej zaczęli ją niszczyć sami osadnicy, pędząc masowo w nieprawdopodobnych ilościach bimber. Produkowali go na własny użytek: w dwa lata później, w roku 1947, sami mówili z ironicznym pobłażaniem dla samych siebie, że w tym pierwszym roku z 45 na 46, wieś cała była pijana. Braha rozlewała się po podwórzach, jak ścieki deszczu, który nie znajduje odpływu. W swoich cynicznie szczerych opowiadaniach nieraz powracali osadnicy do tego granicznego wydarzenia, gdzie jeden z nowych swoistych pionierów padł rażony apopleksją po nadmiernym pijaństwie w kałuży brahy na swoim podwórzu. W 1947 r. ci ludzie otrzeźwiali już zupełnie, lecz byli jeszcze pełni niepokoju o to, jak sobie dawać będą radę na nowym miejscu i w nowych warunkach. Widać już było wówczas wyraźnie różną postawę życiową poszczególnych osadników i różny ich sposób pracy. Nielicznie wybijali się jako gospodarze najlepsi, najbardziej energiczni i przedsiębiorczy. U tych widać też już było zwiększającą się zaemożność. Inni znów już wtedy wykazywali nieporadność życiową i bardzo niski poziom codziennego życia. Ale wieś jako całość miała raczej żywe tempo życia i panował tam raczej ogólny nastrój pozytywnej nadziei. Książnik było to osiedle, bardzo odległe od kolei i zagubione wśród pagórków, jakie go ze wszech stron otaczają. Rdzeń wsi, o zabudowie dość zwartej, znajduje się jak gdyby w głębokiej niecce, otoczonej i osłoniętej wzgórzami. Położenie jej przypomina nieco wieś podolskie, ukryte przed okiem dalekiego jeszcze widza w głębokich jarach. Gdy się podjeżdża do niej z Miłakowa, od strony północnej widzi się zaledwie kilka domów, które stoją na najwyższej krawędzi zbocza, oraz górną część wieży

miejscowego kościoła. Później droga schodzi niżej, w pewnym miejscu zaś się rozwidła, w prawo spadając szybciej w dolinę, w lewo utrzymuje się na wyższym poziomie, by w pewnym miejscu gwałtowniej jeszcze skręcić w lewo ku sąsiedniej wsi Boguchwale, nie przechodząc przez całą długość wsi, która leży właśnie w owej nieco podłużnej, na której dnie sączy się jakiś mały strumyk. Na okalających wieś wzgórzach i między tymi wzgórzami znajdują się gospodarstwa odosobnione. Dawniej były to większe gospodarstwa kilkudziesięciohektarowe, nieraz doskonale prowadzone. To rozmieszczenie przestrzenne wsi wpływa znacznie na strukturę społeczną. Wieś nie była równomiernie zwartą całością. Kontakty peryferyjnych gospodarstw i rodzin z ośrodkiem zwartym są bardziej luźne¹¹.

Tak przedstawiał się obraz Książnika w 1947 r. widziany oczami Czesława Znamierowskiego. Najwspanialsze wakacje Szanownej Jubilatki wiązały się zatem głównie z pracą badawczą i być może przyczyniły się do zaszczepienia u niej zainteresowań socjologicznych oraz skłaniały w przyszłości do podejmowania problemów bardzo realnych i bardzo życiowych, a przede wszystkim mających szeroki wydźwięk społeczny.

Dla porządku odnotować tylko trzeba, że Czesław Znamierowski po dwunastu latach przybył do Książnika ze swoim asystentem mgr Bogdanem Matusiakiem, aby przez trzy czerwcowe dni roku 1959 przeprowadzić wywiad orientacyjny dla ustalenia dalszego planu prac badawczych, a potem odbyć dłuższe rozmowy z gospodarzami, równocześnie oglądając ich domostwa i obejścia, a także z ówczesnym i poprzednim kierownikiem miejscowej szkoły. Wedle Profesora Znamierowskiego niezmiernie ciekawią rzeczą było zbadanie systematycznie, jak dalece współzycie społeczne zależy tam od odległości przestrzennej. Było to jednym z głównych punktów, na których skupiło się jego badanie, które pozostawało w ścisłym związku z integracją społeczną tej zbiorowości. Zarówno ogólna charakterystyka, jak obraz socjologiczny wsi zmienił się przez te 12 lat znacznie. Profesor ustalił, że wieś zyskała na uruchomieniu komunikacji z miastem powiatowym i pobliską dużą osadą miejską: Miłakowo, ale jednocześnie popadła w marazm i chyli się ku upadkowi. Zauważył też, że pod względem integracji społecznej dalej nie stanowiła zwartej zbiorowości¹².

Dodać do tego można tylko to, że mimo pięknego położenia na pograniczu Warmii i Mazur, w otulinie jezior, lasów oraz obok górującej nad okolicą Diabłej Góry z pomniejszych pagórkami na szlaku turystycznym, miejscowość będąca w zabudowie bardziej zwartej niż kiedyś z uwagi na oddzielenie się kolonii

¹¹ Znamierowski 1960d, ss. 1 i n.

¹² Tamże, ss. 8 i n.

w osobne jednostki osadnicze i koncentracje nowej zabudowy w ruralistycznym centrum, bardziej jednorodna i zintegrowana społecznie stała się względnie stabilna pod kątem funkcjonalnym, w której bieżące życie przebiega bez większych zakłóceń, a także jest uczęszczana przez pragnących rekreacji i wypoczynku.

BIBLIOGRAFIA

Baryła T.

1983 Pierwsze badania socjologiczne nad problemem polskiej ludności rodzimej na Warmii i Mazurach w świetle memoriału z lipca 1949 roku „Komunikaty Mazursko-Warmińskie”, nr 4.

Ciechorska-Kulesza T.

2016 Tożsamość a przestrzeń w warunkach niestabilnych granic. Przypadek byłego województwa elbląskiego, Gdańsk.

Dobkowski J.

2002 Z problematyki podziału terytorialnego państwa „Studia Prawnoustrojowe”, nr 1.

2021 Wieś w polskim systemie samorządu terytorialnego, „Studia Iuridica”, nr 85.

Dulczewski Z., Sakson A., Janiszewski L., Leoński J., i in.

1989 Socjologiczne badania terenowe na Ziemiach Zachodnich - tradycja i współczesność, „Studia Socjologiczne”, nr 2.

Kozłowski R., Znamierowski Cz.

2006 [w:] Słownik filozofów polskich, red. B. Andrzejewski, R. Kozłowski, Poznań.

Kupis P.

2023 Prolegomena do badań nad socjologią prawa w teorii prawa Zygmunta Ziemińskiego, „Studia Prawnoustrojowe”, nr 62.

Leoński Z.

2004 Nauka administracji, Warszawa.

Murawska H.

2010 Przesiedleńcy z Kresów Północno-Wschodnich II Rzeczypospolitej w Olsztyńskim, Olsztyn.

Sakson A.

- 1990 Mazurzy – społeczność pogranicza, Poznań.
2002 Socjologia w Olsztynie - powstanie i rozwój „Komunikaty Mazursko-Warmińskie”, nr 1.

Szreniawski J.

- 1974 Wybrane zagadnienia dotyczące kadr administracyjnych w okresie rewolucji naukowo-technicznej, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio G, vol. XXI.

Znamierowski Cz.

- 1960a Scalanie i ustalanie ludności trzech wsi na Ziemiach Zachodnich, Poznań-Toruń.
1960b Scalanie i ustalanie ludności trzech wsi na Ziemiach Zachodnich, Poznań.
1960c Grupa marginalna a procesy integracji na ziemiach zachodnich, (maszynopis liczący ss. 38, znajdujący się w Archiwum Instytutu Północnego im. Wojciecha Kętrzyńskiego w Olsztynie), Poznań.
1960d Wyjazd do Książnika, (maszynopis liczący ss. 18, znajdujący się w Archiwum Instytutu Północnego im. Wojciecha Kętrzyńskiego w Olsztynie), Poznań.
1967 Grupa marginalna a procesy integracji społecznej, „Roczniki Socjologii Wsi”, t. 6.

WALKA Z HANDLEM LUDŹMI W CELU WYKORZYSTANIA SEKSUALNEGO. ANALIZA KOHERENTNOŚCI REGULACJI NIEMIECKIEGO PRAWA KARNEGO WZGLĘDEM ART. 2 DYREKTYWY 2011/36/EU

Abstrakt: Rewizja dotychczasowego stosunku niemieckiego ustawodawcy względem zjawiska prostytucji pociągnęła za sobą konieczność przeprowadzenia symetrycznej modyfikacji w przedmiocie kwalifikacji współtowarzyszących jej okoliczności, zwykle przyporządkowanych materii prawa karnego. Dokonano zasadniczej dekryminalizacji przestępstw sutenerstwa, stręczycielstwa i kuplerstwa, a następnie od 2017 r. reglamentacji działalności gospodarczej związanej z pośrednictwem i organizowaniem świadczenia czynności seksualnych innych osób. Ograniczono się do penalizacji wyzysku oraz czerpania osobistych lub majątkowych korzyści z prostytucji innych osób, jak również ograniczenia niezależności i wykorzystywania osobistej lub majątkowej sytuacji przymusowej bądź bezradności innej osoby, celem doprowadzenia do podjęcia się przez nią lub kontynuowania prostytucji (zob. §§ 180a, 181a, 232 i 232a StGB – niemieckiego kodeksu karnego). W ten sposób zmuszanie do prostytucji celem osiągnięcia korzyści osobistych lub majątkowych i stojący w bezpośredniej korelacji – handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, podlega co prawda kryminalizacji, jednakże ustawowe założenie występowania znamienia *ipso facto* dobrowolności u osób świadczących czynności seksualne za wynagrodzeniem, stawia nie tylko pod znakiem zapytania możliwość skutecznego egzekwowania odpowiednich przepisów karnych przez organy wymiaru sprawiedliwości oraz możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw przez faktyczne ofiary handlu ludźmi i przymusowej prostytucji, ale nadto systemową spójność materialnego prawa karnego względem prawa unijnego. Niniejsza publikacja podejmuje się rudymentarnej analizy znowelizowanych dn. 11.10.2016 r. dyspozycji §§ 232 i 232a w zw. z §§ 180 i 180a StGB pod kątem ich kompatybilności względem postulatu aktywnej walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, przy uwzględnieniu zobowiązań – przede wszystkim wynikających z postanowień art. 2 dyrektywy 2011/36/EU z dn. 5.4.2011r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzją ramową Rady 2002/629/WSiSW.

Słowa kluczowe: handel ludźmi, prostytucja, przestępczość zorganizowana, dobrowolność.

¹ Dr, Politechnika Poznańska, ORCID: 0000-0003-2654-7867, jakub.drobnik@put.poznan.pl.

UWAGI WSTĘPNE

Implementacja regulacyjnego modelu stosunku państwa względem zjawiska prostytucji w Niemczech poprzez uchwalenie *ustawy o prostytucji* z dn. 20.12.2001 r. (niem. *Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten* – ustawa o regulacji stosunków prawnych prostytutek – dalej: ProstG), która weszła w życie dn. 1.1.2002 r., poprzedzone zostało toczącą się od przeszło trzech dekad publiczną debatą o statusie osób świadczących usługi seksualne za wynagrodzeniem² w niemieckim systemie społeczno-prawnym³. W ramach tej debaty podnoszono konieczność porzucenia klasycznego wyobrażenia o moralności i obyczajności na rzecz – przynajmniej nominalnie deklarowanego – podejścia bardziej liberalnego, w którym miarą kwalifikacji moralnej określonych czynności seksualnych stanowi konsens pomiędzy dwoma dorosłymi podmiotami⁴. Podstawę tej argumentacji tworzyła zasadnicza kontestacja dotychczasowego systemu aksjonormatywnego prawa karnego, do którego prerogatyw nie ma przynależeć podtrzymywanie, czy wręcz nadzorowanie moralności bądź obyczajności, ale powstrzymywanie zachowań uznanych za społecznie szkodliwych⁵. Stąd egzekucja norm prawa karnego ma stanowić ostateczny i właściwy środek, gwarantujący utrzymanie porządku prawnego (por. zasada *ultima ratio*)⁶. Postulat ten, skądinąd dotyczący samej istoty paradygmatu prawa karnego, pozostaje po dziś dzień nader wątpliwy pośród przedstawicieli nauki prawa⁷ i judykatury⁸.

Reformy niemieckiego prawa karnego (dalej: StGB) przeprowadzone na kanwie tej debaty w 1969 i 1973 r., doprowadziły co prawda do zniesienia penalizacji szeregu przestępstw obyczajowych, w tym np. cudzołóstwa⁹ i zastąpienia tytułu 13-tego rozdziału StGB ze „Zbrodnie i wykroczenia przeciwko obyczajowości” na „Przestępstwa przeciwko samostanowieniu seksualnemu”¹⁰. Jednakże prostytucja, choć w centrum debaty, nadal pozostawała poza zakresem

² Wedle postanowień niemieckiego ustawodawcy, pojęcie świadczenia usług bądź czynności seksualnych za wynagrodzeniem, traktowane ma być na równi z pojęciem prostytucji. Z uwagi na to, zważywszy na przedmiot leżący u podstaw dyskursu niniejszego artykułu, na jego łamach owe terminy traktowane będą naprzemiennie.

³ Hamdorf, Lernestedt 2000, s. 355.

⁴ Hörnle 2023, nr 10 i 27.

⁵ Renzikowski 2009, s. 133; Warto zaznaczyć, iż ten sam autor uznaje nadrzędną, a systemową rolę prawa karnego wypełnioną w wymierzaniu przewidzianych w nim kar, nie zaś w kreowaniu zachowań uznanych za społecznie pożyteczne.

⁶ Jahn, Brodowski 2017, ss. 363 i n.

⁷ Baumann, Brauneck, Hanack 1968, s. 9.

⁸ BGH, wyrok z dn. 22.7.1969 – 1 StR 456/68 („*Fanny Hill*”).

⁹ BGBl. I, nr 52, 1969, s. 645.

¹⁰ BGBl. I, nr 98, 1973, s. 1725.

tychże nowelizacji. Dopiero badanie przeprowadzone przez instytut Infratest-dimap na zlecenie sądu administracyjnego w Berlinie w związku ze sprawą dot. naruszenia przepisów ustawy o gospodach¹¹ przez jeden z barów w Berlinie („Café Psst”), w którym wynajmowano pokoje do uprawiania prostytucji, dało ostateczny asumpt do przeprowadzenia reformy. Opierając się na tym badaniu¹², sąd administracyjny w wyroku z dn. 1.12.2000 r. – 35 A 570/99 skonstatował, iż prostytucja uprawiana pomiędzy dorosłymi podmiotami w sposób dobrowolny i bez towarzyszących jej zjawisk przestępczych, nie stoi w sprzeczności ze współczesnym pojęciem dobrych obyczajów i moralności publicznej.

Powołując się *explicite* na ową zmianę świadomości społecznej¹³, niemiecki ustawodawca przeprowadził zasadniczą rewizję stosunku państwa względem szeroko pojmowanego obszaru prostytucji, uchwalając pod koniec 2001 r. ProstG¹⁴. Podstawowym celem tej ustawy było wzmocnienie pozycji społeczno-prawnej osób świadczących usługi seksualne¹⁵ m.in. poprzez wprowadzenie zaskarżalności roszczenia o zapłatę uprzednio umówionego wynagrodzenia za wykonane świadczenie(a) (por. § 1 ProstG); zakazu możliwości odstąpienia owego roszczenia na rzecz innej osoby bądź osób (por. § 2 ProstG) oraz wprowadzenie zakazu dyrekcyjnej prostytucji (por. § 3 ProstG), czyli wydawania wiążących poleceń co do rodzaju, zakresu bądź w ogóle podjęcia się świadczenia tego rodzaju usług. Wreszcie dzięki takim regulacjom obiecywano sobie uciąć podstawy działań zjawiskom przestępczym, częstokroć współtowarzyszącym prostytucji¹⁶. Paradoksalnie postanowienia ustawy z 2001 r. doprowadziły do legalizacji zróżnicowanych form organizacji i pośrednictwa prostytucji innych osób, pozostawiając je w znacznej mierze dyskrecjonalności czerpiących z tego korzyści¹⁷.

¹¹ Chodziło o naruszenie § 15 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 *Gaststättengesetz*, w zw. z Art. 1, 3, 12 niemieckiej konstytucji.

¹² Badanie było przeprowadzane na grupie wiekowej kobiet i mężczyzn między 18-59 rokiem życia. Na zasadnicze pytanie, czy prostytucja powinna zostać uznana za zawód ze zobowiązaniami socjalno-fiskalnymi, ponad 70% korespondentów (66% mężczyzn i 69% kobiet), opowiedziało się pozytywnie. Wyniki tego badania stały się podstawą do zasadniczej rewizji stosunku niemieckiego ustawodawcy względem zjawiska prostytucji i wprowadzenia modelu regulacyjnego.

¹³ BT-Drs. 14/5958, s. 4.

¹⁴ Armbrüster 2021, nr 1.

¹⁵ Por. BT-Drs. 14/5958, s. 4.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Za wyjątkiem niektórych regulacji wynikających np. z prawa gospodarczego (§§ 14 i 55 GewO – *Gewerbeordnung*), prawa hotelarskiego (§§ 4 i 5 GastG – *Gaststättenrecht*), czy też prawa budowlanego (np. § 4–9 oraz 13–15 BauNVO – *Baunutzungsverordnung*).

Celem wypełnienia tej istotnej luki prawnej¹⁸, przede wszystkim w zakresie zasad organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw prostytucyjnych (niem. *Prostitutionsgewerbe*), niemiecki ustawodawca uchwalił 21.10.2016 r. ustawę o regulacji przedsiębiorstw prostytucyjnych i ochronie osób zajmujących się prostytucją (niem. *Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen* – dalej: ProstSchG), która weszła w życie 1.7.2017 r.¹⁹ Do trzech podstawowych postanowień tejże ustawy należało: 1) wprowadzenie obowiązkowej rejestracji osób świadczących bądź chcących świadczyć usługi seksualne za wynagrodzeniem (por. § 3 ProstSchG); 2) wprowadzenie obowiązku posługiwania się prezerwatywami podczas stosunków seksualnych (por. § 32 ProstSchG) oraz 3) wprowadzenie obowiązku uzyskania zezwolenia na prowadzenie przedsiębiorstwa prostytucyjnego (por. § 12 w zw. z § 2 ust. 3 ProstSchG), które związane zostało z wypełnieniem szeregu dodatkowych wymagań, chociażby takich jak przedstawienie planu biznesowego (względnie – koncepcji działalności gospodarczej), niekaralności osoby składającej wniosek o zezwolenie czy uczynienie zadość wymaganiom o charakterze sanitarnym (por. §§ 14, 15, 16, 17, 18 ProstSchG).

Podstawą stosunku niemieckiego państwa względem szeroko rozumianego obszaru prostytucji, uregulowanego ustawami z 2001 r. oraz 2016 r., stanowi domniemanie prawne występowania dobrowolności u wszystkich osób, które świadczą usługi seksualne za wynagrodzeniem (niezależnie od formy i zakresu w jakim to czynią). Przyjęcie tego domniemania skutkowało koniecznością dekryminalizacji czynności związanych z pośrednictwem, wspieraniem czy też nawoływaniem do prostytucji. W efekcie działalność stręczycielska, kuplerska i sutenerska – także zorganizowane w formie przedsiębiorstw, co do zasady, zostały *sui generis* przeniesione z gruntu prawa karnego na grunt prawa cywilnego. Obszary te, dotychczas uznawane za szczególnie kryminogenne i wielokrotnie

¹⁸ Uchwalenie nowej ustawy dot. prostytucji poprzedzone zostało intensywną debatą w niemieckim parlamencie, w trakcie której nawet przedstawiciele ówczesnej partii rządzącej CDU/CSU, odpowiedzialnej za uchwalenie ustawy z 2001 r., przyznali, iż nie spełniła pokładane w nią nadzieje. M. Weinberg (CDU/CSU) stwierdził, iż ustawa z 2001 r. zamiast zapobiegać, przyczyniła się do zubożenia i większego zniewolenia osób świadczących usługi seksualne za wynagrodzeniem, na korzyść sutenerów, kuplerów i stręczycieli. Atoli zamiast uchylić – właściwie jedomyślnie krytykowaną ustawę, nie tylko utrzymano ją w mocy, nadal optując za występowaniem dobrowolności u wszystkich osób świadczących usługi seksualne (dobrowolność *de iure*), ale paradoksalnie rozszerzono *de lege ferenda* zakres możliwości oddziaływania na te osoby – na co już wówczas zwracali uwagę przedstawiciele nauk medycznych, prawnych, a także przedstawiciele organizacji społecznych, zajmujących się ową problematyką; zob. BT-Drs. 14/5958; Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/183, Berlin 7.7.2016 r., s. 18049 i n.; <https://dserver.bundestag.de/btp/18/18183.pdf#P.18049> (dostęp: 08.01.2024).

¹⁹ BGBl. I, nr 57, 2020, s. 2600 i 2604.

wiążące się z wykorzystaniem krytycznego położenia, stosunku zależności bądź braku doświadczenia osób świadczących (czy też mających świadczyć) usługi seksualne – odwołujące się także do różnorodnych środków przymusu pośredniego lub bezpośredniego celem osiągnięcia korzyści osobistych lub majątkowych, teraz zostały wyjęte spod szczególnego nadzoru państwowych organów ścigania²⁰. Nadto przedsiębiorstwa prostytucyjne czy wreszcie sutenerstwo, kuplerstwo i stręczycielstwo, niejednokrotnie inherentnie powiązane są z działalnością przestępczości zorganizowanej, sięgającej poza granice jednego państwa, a w omawianym kontekście także zaangażowanej w handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego²¹. Paradoksalnie remedium dla tego typu działalności niemiecki ustawodawca zdawał się dopatrywać w ich dekryminalizacji oraz następczej regulacji. Wystarczającą miarą wypełnienia znamion czynu zabronionego miało być naruszenie prawa do seksualnego samostanowienia, atoli zasadniczo dochodzonego z oskarżenia prywatnego²². Nowy stosunek niemieckiego państwa do prostytucji wymagał zatem także przeprowadzenia szeregu nowelizacji przepisów karnych dotyczących materii handlu ludźmi i handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, które po dziś dzień nie pozostają wolne od kontrowersji²³.

Niniejsza publikacja podejmuje się rudymen tarnej analizy znowelizowanych dn. 11.10.2016r. dyspozycji §§ 232 i 232a w zw. z §§ 180 i 180a StGB pod kątem ich kompatybilności względem postulatu aktywnej walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, przy uwzględnieniu zobowiązań – przede wszystkim wynikających z postanowień art. 2, a także 9 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 i 4 dyrektywy PE i Rady 2011/36/EU z dn. 5.4.2011r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW²⁴. Z uwagi na zakres ramowy niniejszego artykułu, analiza zostanie ograniczona do wskazania podstaw powyższych dyspozycji karnych i zakresu możliwości ich egzekucji przy założeniu utrzymania reglamentowanego modelu prostytucji. Punkt ciężkości zorientowany jest na wykazaniu immanentnej sprzeczności utrzymania w/w modelu z postulatami

²⁰ Paulus 2020, ss. 107–156.

²¹ Rozporządzenie PE i Rady ABl. C 59/308 z dn. 19.5.2000, A5-0127/2000, Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Weitere Maßnahmen zur Bekämpfung des Frauenhandels“ (KOM(1998) 726 / C5-0123/1999 / 1999/2125(COS)), E i G.

²² Renzikowski 2021a, nr 37.

²³ Sporer 2022, ss. 42–44.

²⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/EU z dn. 5.4.2011r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. UE L 101 z 15.4.2011, s. 1).

PE i Rady – w tym, możliwości zapewnienia skutecznej walki z handlem ludźmi celem wykorzystania seksualnego. W pierwszej kolejności zostaną przedstawione założenia §§ 180a i 181a StGB. W dalszej części podjęta zostanie analiza § 232 oraz 232a w zw. z §§ 180a i 181a StGB oraz dyrektywy 2011/36/EU. Analiza taka na przykładzie ustawodawcy niemieckiego tym bardziej zdaje się uzasadniona, o ile może posłużyć jako punkt orientacyjny dla toczącej się w polskiej przestrzeni publiczno-prawnej debaty na temat liberalizacji przepisów karnych dot. prostytutki.

POSTANOWIENIA DYREKTYWY 2011/36/EU WS. SKUTECZNEJ WALKI Z HANDELEM LUDŹMI W CELU WYKORZYSTANIA SEKSUALNEGO

Unifikacja definicji handlu ludźmi

Dyrektywa 2011/36/EU (dalej: dyrektywa) stanowi pierwszy akt normatywny dot. unifikacji przepisów prawnych państw członkowskich UE, wydanym na podstawie Traktatu z Lizbony, a zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW. U jej podstaw leży Konwencja ONZ przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej²⁵, wspólnie z Protokołem o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (dalej: Protokół z Palermo)²⁶. Ustanowiona w art. 3 Protokołu definicja handlu ludźmi, została niemal literalnie inkorporowana do art. 2 ust. 1 dyrektywy, która pod tym pojęciem rozumie intencjonalne działania, obejmujące:

Werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, w tym wymiana lub przekazanie kontroli nad tymi osobami, z zastosowaniem groźby lub przemocy bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępny, poprzez nadużycie uprawnień lub wykorzystanie sytuacji bezbronności, lub też wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą, w celu wyzysku²⁷.

²⁵ McClean 2007, s. 323.

²⁶ Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi uzupełniająco Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 15 listopada 2000 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160; Pintaske 2014, ss. 281 i n.

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/EU z dn. 5.4.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. UE L 101 z 15.4.2011, s. 6).

Powyższa definicja uwzględnia trzy zasadnicze elementy: działanie, środki działania oraz cel działania²⁸. Pojęcie działania włącza szereg zróżnicowanych czynności organizacyjnych o charakterze logistycznym (uwzględniających również rynkowe zasady popytu i podaży), począwszy od wszelkich fazy i form werbunkowych, aż po wyzyskiwanie ofiary, nie wykluczając przekazywania bądź wymiany ofiary pomiędzy różnymi osobami (fizycznymi lub prawnymi)²⁹. Przystępne znamię działania sprawcy warunkowane jest odwołaniem się do adekwatnych środków, umożliwiających uzyskanie i sprawowanie faktycznej kontroli nad ofiarą. Wymienione w dyrektywie środki obejmują użycie bądź groźbę użycia siły lub innych form przymusu, nie wykluczając uprowadzeń, oszustów, podstępów, wykorzystania bezbronności, bezradność, a także braku doświadczenia ofiary. Sytuacja bezbronności zachodzi wówczas, gdy ofiara pozbawiona jest „realnego lub możliwego do zaakceptowania – wyboru niż poddanie się nadużyciu” (art. 2 ust. 2). Wreszcie działania sprawcy muszą być świadomie nakierowane na intencjonalnie zdefiniowany i wolitywnie obrany cel, jakim stanowi wyzysk ofiary. Wykładnia tego pojęcia, aczkolwiek ujęta szeroko, nie została pozostawiona wyłącznej dyskrecjonalności państw członkowskich. W jeszcze obowiązującej postaci, art. 2 ust. 3 dyrektywy postanawia bowiem, że:

Wyzysk obejmuje, w szczególności, wyzyskiwanie innych osób do prostytucji lub innych form wykorzystywania seksualnego, przymusową pracę lub służbę, w tym żebractwo, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, wyzyskiwanie do działalności przestępczej lub usunięcie organów³⁰.

Co prawda ustawodawca unijny uchylił się od wprowadzenia taksatywnego katalogu form i sposobów wyzysku, owe przykładowe wyliczenie – rozpatrywane w świetle pozostałych dyspozycji art. 2, wyznacza nie tylko standardy legislacyjne dla wszystkich państw członkowskich, tworząc w ten sposób spójne ramy wykładni, a przede wszystkim podstawę skutecznych działań, mających na celu

²⁸ Böse 2018, s. 17.

²⁹ Tamże, s. 18.

³⁰ 5 października 2023 r. na kanwie przyjętego 13. września 2023 r. sprawozdania Marii Noichl dot. regulowanej prostytucji w UE oraz jej przekraczających granice jednego państwa konsekwencji, jak również konsekwencji dla równouprawnienia kobiet, komisje LIBE/FEMM rekomendowały adaptację zmian wewnątrz dyspozycji art. 2 ust. 3, które miały być uzupełnione o handel ludźmi w celu macierzyństwa zastępczego oraz w celu wykorzystania do reprodukcji. W nowym brzmieniu ma przyjąć postać: „*Exploitation shall include, as a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, including begging, slavery or practices similar to slavery, servitude, or the exploitation of criminal activities, or the removal of organs, forced marriage, illegal adoption, surrogacy for reproductive exploitation, exploitation of children in residential and closed-type institutions, or the recruitment of children to commit or participate in criminal activities.*”

zwalczanie wszelkich form handlu ludźmi. W rzeczy samej postanowienia dyrektywy wykraczają daleko poza dotychczasowe regulacje państw członkowskich w przedmiocie definicji handlu ludźmi i okoliczności mu współtowarzyszących. Szczególnym wyrazem tego jest zapożyczone z art. 3a) Protokołu z Palermo, a sięgające art. 1 Konwencji ONZ ws. zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki z 2.12.1949 r.³¹, poprzez art. 4a) Konwencji Rady Europy ws. działań przeciwko handlowi ludźmi z 16.5.2005 r.³², postanowienie, podług którego: „zgoda ofiary handlu ludźmi na wyzysk, niezależnie od tego, czy zamierzony lub rzeczywisty, nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którymkolwiek ze środków określonych w [art. 2] ust. 1.”

W świetle powyższego, unijna definicja handlu ludźmi zyskuje charakter normatywny, opierając się o obiektywne kryteria, których znamię czynu zabronionego nie pozostaje uzależnione od potencjalnej zgody ofiar. O ile zatem sprawca dopuszcza się działania określonego w dyrektywie, odwołując się do wskazanych w niej środków z zamiarem bezpośrednim wyzysku ofiary, o tyle stanowi to działanie przestępcze, wypełniające znamię handlu ludźmi. Także podżeganie, pomocnictwo, a nawet usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w art. 2 dyrektywy winno podlegać penalizacji (art. 3). Logiczną konsekwencją tych postanowień jest wyjęcie ścigania przestępstw określonych w art. 2 spod warunku *sine qua non* gotowości ofiary do składania zeznań, skargi lub oskarżenia, także w następczej sytuacji wycofania przez ofiarę złożonych już na jakimś etapie postępowania zeznań (art. 9 ust. 1).

Rekomendacje prowadzenia działań prewencyjnych

Mając na względzie powagę przedmiotu regulacji i konieczność uspołnienia działań na poziomie wszystkich państw członkowskich UE celem uskutecznienia walki z szeroko rozumianym zjawiskiem handlu ludźmi, ustawodawca unijny postanowił także przedstawić mechanizmy prewencyjne. Art. 18 ust. 1 dyrektywy stanowi, iż: „państwa członkowskie podejmują środki, takie jak działania w dziedzinie kształcenia i szkoleń, niezbędne do osłabienia i ograniczenia popytu sprzyjającego wszelkim formom wyzysku związanym z handlem ludźmi.” Przepis ten wyznacza zasadniczy punkt aporetyczny, na jakim powinny być skoncentrowane

³¹ Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278; Pierwszy tego rodzaju zapis dot. bezprzedmiotowości zgody ofiary dla wypełniania znamion handlu ludźmi znalazł wyraz w postanowieniach Międzynarodowego Porozumienia o Zwalczaniu Handlu Białymi Niewolnikami (*International Agreement for the Suppression of the „White Slave Traffic”*), podpisanego 18 maja 1904 r. w Paryżu.

³² Dz.U. z 2005 r. Nr 20, poz. 107.

działania państw członkowskich dla stworzenia podstaw skutecznej prewencji i walki z handlem ludźmi. Umiejscowiony został *expressis verbis* w sferze kognitywnej, na poziomie budowania świadomości społecznej co do przedmiotowej problematyki, stanowiącej wciąż istotne wyzwanie, a jednocześnie zagrożenie dla spójności systemu aksjonormatywnego państw członkowskich³³. Handel ludźmi podważa bowiem nie tylko nadrzędne normy, na których ufundowany został porządek prawny państw członkowskich, ale nadto skuteczność jego egzekucji przez organy państwowe³⁴. Kwalifikacja obszarów newralgicznych, szczególnie podatnych na handel ludźmi (czy też nim zagrożonych) oraz prowadzenie w tym zakresie kampanii informacyjnych, uznane zostało za jeden z zasadniczych środków do ograniczenia ryzyka padnięcia jego ofiarą (por. art. 18 ust. 2). Identyfikacja owych obszarów oraz adaptacja odpowiednich form działania pozostawione zostały natomiast dyskrejonalności państw członkowskich. Zobligowane zostały li tylko do podjęcia stosownych działań celem ograniczenia samego popytu na handel ludźmi (w obszarach czy na rynkach szczególnie przez niego dotkniętych).

Z myślą o skuteczniejszym zapobieganiu handlowi ludźmi i zwalczaniu tego procederu poprzez osłabienie popytu, państwa członkowskie dokonują analizy potrzeby uznania za przestępstwo czynów polegających na korzystaniu z usług stanowiących formę wyzysku, o którym mowa w art. 2, ze świadomością, że dana osoba jest ofiarą przestępstwa, o którym mowa w art. 2. (art. 18 ust. 4).

Mimo dużej dowolności co do konkretyzacji form i sposobów redukcji popytu na handel ludźmi, zważywszy na obszary krytyczne, państwa członkowskie miały podjąć się formalnej analizy potencjalnego wdrożenia mechanizmów kryminalizacji samego korzystania z usług świadczonych przez ofiary handlu ludźmi. W rezultacie chodzi o rozważenie penalizacji osób (fizycznych i prawnych), które czerpią korzyści z usług osób, co do których powzięli wiedzę, a więc mają co do tego świadomość (względnie – uzasadnione podejrzenie), iż są ofiarami handlu ludźmi (pod założeniami art. 2 dyrektywy).

Dla systemu reglamentowanej prostytucji w Niemczech owe postanowienia i rekomendacje stanowią znaczne wyzwanie, dotyczące przedmiotu ich kompatybilności względem prawa unijnego, jak również możliwości skutecznej współpracy na poziomie państw członkowskich. Celem sprostania ciężącego obowiązku implementacji dyrektywy na grunt porządku prawa krajowego, niemiecki ustawodawca podjął się nowelizacji przepisów prawa karnego.

³³ Morawska 2006, ss. 57 i n.

³⁴ Lasocik 2007, s. 34, 45 i 47.

ANALIZA REGULACJI PROSTYTUCJI W OBRĘBIE POSTANOWIEŃ §§ 180A ORAZ 181A STGB

Już u samego progu procesu transpozycji, dyrektywa 2011/36/EU spotkała się ze znaczną krytyką ze strony przedstawicieli niemieckiej doktryny prawa karnego, zarzucających jej posługiwaniem się niedookreślonymi klauzulami generalnymi. Satzger, Zimmermann i Langheld kontestują wieloznaczność terminologiczną dyrektywy, mimo wyraźnej struktury materialnego przestępstwa³⁵. Także Renzikowski krytykuje arbitralność jej postanowień, które mają zupełnie ignorować autonomię i prawo jednostki do samostanowienia³⁶. Z kolei Böse stawia pod znakiem zapytania kompetencje unijnego ustawodawcy do regulacji określonej w dyrektywie materii, mającej w świetle art. 83 TFUE należeć do wyłącznych prerogatyw państw członkowskich³⁷. Böse podsumowuje swoje dywagacje konstatacją, iż dopóki prawo unijne posługuje się pojęciami niejasnymi, dopóty ustawodawca krajowy nie jest zobowiązany do ich literalnej adaptacji, a raczej w ramach implementacji ma przyczynić się do ich konkretyzacji³⁸.

Krytyka ta, nie dotyczyła *explicite* kryminalizacji samego zjawiska handlu ludźmi i handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, a przyjętej przez unijnego ustawodawcy definicji, która *expressis verbis* kolidowała z modelem stosunku niemieckiego państwa do prostytucji. Wychodząc bowiem z domniemania prawnego występowania dobrowolności u wszystkich tych, którzy świadczą czynności seksualne za wynagrodzeniem³⁹, model ten wyklucza jednocześnie arbitralne uznanie ich za ofiary wyzysku i wreszcie handlu ludźmi celem wykorzystania seksualnego⁴⁰. Stąd niemieckie regulacje karnoprawne, pomimo założeń dyrektywy 2011/36/EU, zachowały rozróżnienie w klasyfikacji przestępstw wyzysku prostytucji (por. § 180a StGB), przestępczych form sutenerstwa (por. § 181a StGB), handlu ludźmi (por. § 232 StGB) oraz przymusowej prostytucji (por. § 232a StGB). Jednak dyspozycje tych regulacji w istotny sposób ze sobą kolidują. W przedmiocie oceny ich kompatybilności względem postanowień dyrektywy, a w końcu funkcjonalności w przedmiocie walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, wymagają rozpatrywania łącznego, zarazem uwzględniającego model regulacyjnego stosunku państwa do prostytucji.

³⁵ Satzger, Zimmermann, Langheld 2013, ss. 107 i n.

³⁶ Renzikowski 2014, s. 39.

³⁷ Böse 2018, s. 20.

³⁸ Tamże.

³⁹ BT-Drs. 18/9095, s. 20.

⁴⁰ Renzikowski 2014, ss. 22–25.

Penalizacja wyzysku osób świadczących usługi seksualne § 180a StGB

Wejście w życie ustawy o prostytucji dn. 1.1.2002 r. pociągało za sobą konieczność zmiany kwalifikacji obszarów jej współtowarzyszących i nowelizacji przepisów karnych dot. sutenerstwa, stręczycielstwa i kuplerstwa. W pierwszej kolejności przeprowadzono modyfikację § 180a StGB z penalizacji wspierania prostytucji (niem. *Förderung der Prostitution*), na penalizację wyzysku prostytutek (niem. *Ausbeutung von Prostituierten*). W myśl nowej dyspozycji zagrożony karą grzywny albo pozbawienia wolności do lat trzech pozostaje prowadzący albo zarządzający przedsiębiorstwem prostytucyjnym, w którym osoby świadczące usługi seksualne trzymane są w osobistej lub majątkowej zależności (por. § 180a ust. 1 StGB)⁴¹. Takiej samej penalizacji podlega ten, kto dla celów świadczenia usług seksualnych, innej osobie udostępnia pomieszczenie i ją w związku ze świadczeniem takich usług wykorzystuje bądź przynagla do uprawiania prostytucji (por. § 180a ust. 2 pkt 2 StGB).

Pod pojęciem przynaglania (niem. *anhalten*; tutaj – *zur Prostitution anhält*) należy rozumieć systematycznie oraz intencjonalnie podejmowane działania, zmierzające do wywierania na danej osobie presji psychicznej, aby ta kontynuowała świadczenie usług seksualnych⁴². W kategorii tej nie mieszczą się działania zmierzające do nakłonienia innej osoby do podjęcia się uprawiania prostytucji, ale wyłącznie jej podtrzymania. Wyłączone są również działania przygodne czy jednorazowe.

Karalne pozostają wszelkie formy nakłaniania, wyzyskiwania bądź pośrednictwa w prostytucji osób poniżej 18-tego roku życia (§ 180a ust. 2 pkt. 1 StGB). Zamysł ustawodawczy towarzyszący temu zapisowi, zorientowany jest na ochronę osób małoletnich przed wykorzystaniem ich w zw. ze świadczeniem usług seksualnych. Ma stanowić *sui generis* zaporę przed wpadnięciem w struktury zależności np. w zw. z wynajęciem małoletniej osobie w celu uprawiania prostytucji lokali użytkowych, prowadzonych przez kuplerów, sutenerów i stręczycieli⁴³. Skuteczność takich regulacji poddawana jest jednak zasadniczej krytyce, jakoby sam zakaz ułatwiania, wspierania bądź wynajmowania pomieszczeń przeznaczonych do prostytucji miały stanowić materialnie skuteczną barierę przed jej uprawianiem przez osoby małoletnie⁴⁴. Niektórzy kaniści, chociażby tacy

⁴¹ Wymiar penalizacji odpowiada tutaj postanowieniom § 233 StGB, sankcjonującego wyzysk pracowników.

⁴² BGH, wyrok z dn. 26.1.1983 – 3 StR 414/82.

⁴³ BT-Drs. 6/1552, s. 27; Laubenthal 2012, nr 807.

⁴⁴ Eisele 2017, s. 336.

jak Renzikowski, w dyspozycji § 180a ust. 2 pkt. 1 StGB widzi nawet zagrożenie przeniesienia się prostytucji osób małoletnich⁴⁵ na łamy dużo bardziej niebezpiecznej prostytucji ulicznej⁴⁶. Pogląd ten, jakkolwiek z uwagi na rozwój przestrzeni cybernetycznej pozostający w dużej mierze bezprzedmiotowy, żadną miarą należy interpretować jako przyzwolenie na prostytucję osób małoletnich czy też wezwanie do obniżenia wieku do uprawiania prostytucji. Jak podkreśla Eisele, należałoby raczej zastanowić się nad stworzeniem skutecznych mechanizmów ochrony przed uprawianiem – względnie, popadnięciem osób małoletnich w prostytucję⁴⁷.

W świetle postanowień § 180a StGB organizacja i wspieranie prostytucji innych osób o tyle nie podlega kryminalizacji, o ile nie narusza dobra prawnie chronionego jakim pozostaje wolność seksualnego samostanowienia (cenzus dobrowolności prostytucji oraz wieku)⁴⁸. Owa wolność jest szczególnie wówczas zagrożona, gdy osoba świadcząca usługi seksualne pozostaje w stosunku osobistej lub majątkowej zależności od innej osoby (niem. *Abhängigkeit*). Nie każdy dowolny stosunek wypełnia jednak znamiona ograniczającego wolność samostanowienia, a w konsekwencji stanowiący przestępczą formę wykorzystywania zależności (tj. wyzysk). W ocenie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (niem. *Bundesgerichtshof* – dalej BGH), chodzi wyłącznie o takie stosunki, których osoba świadcząca usługi seksualne nie może od tak, *ad hoc* porzucić, względnie – łatwo się od nich uwolnić⁴⁹. Sytuacja ta zachodzi wówczas, gdy w istotny sposób ograniczenia doznaje wolność wyboru oraz działania jednostki⁵⁰, a więc gdy z uwagi na zależności osobiste lub majątkowe jednostka nie zachowuje wolności i dobrowolności decyzji o formie, zakresie, sposobie, a także osobie (bądź osób), z którą(-ymi) ma się podjąć czynności seksualnych⁵¹. Nie wykluczone pozostaje tutaj, iż owe stosunki zależności osobistej lub majątkowej dodatkowo podtrzymywane będą przy pomocy wywierania presji lub stosowaniem innego rodzaju środków przymusu pośredniego lub bezpośredniego (atoli na tym etapie zastosowanie mogą znaleźć także przepisy § 181a bądź nawet § 232a

⁴⁵ W myśl § 1 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie młodocianych z dn. 23.7.2002 r. (niem. *Jugend-schutzgesetz* – JuSchG), osobą młodocianą jest, kto ukończył 14-ty, ale nie ukończył jeszcze 18-tego roku życia.

⁴⁶ Renzikowski 2021b, nr 4.

⁴⁷ Por. Eisele 2017, s. 336.

⁴⁸ Wolters, Horn 2017a, nr 3 i n.

⁴⁹ BGH, wyrok z dn. 15.7.2003 r. – 4 StR 29/03.

⁵⁰ BGH, wyrok z dn. 25.2.1997 r. – 4 StR 40/97.

⁵¹ BGH, wyrok z dn. 19.11.2002 r. – 1 StR 313/02.

StGB)⁵². Jeżeli dana osoba świadczy usługi seksualne wyłącznie z uwagi na występowanie ww. okoliczności (bądź dla osoby, która je wykorzystuje – względem niej stosuje), to wówczas pozostaje pozbawiona prawa do seksualnego samostanowienia, a zależności takie stanowią formę przestępczego wykorzystywania, czyli wyzysku. *A contrario* osoba, która w każdym czasie może odejść czy też odstąpić od stosunków umownych np. pracowniczych, nie znajduje się w stosunku zależności o charakterze ograniczającym jej wolność samostanowienia, a więc wypełniającym znamiona przestępczego wyzysku⁵³. Dla znamion przestępstwa bez znaczenia pozostają okoliczności czy ofiara kiedyś bądź gdzie indziej świadczyła już usługi seksualne za wynagrodzeniem, o ile w danym momencie zależność osobista lub majątkowa stanowi podstawę ich kontynuacji bądź podjęcia się na nowo.

Wyraźnie należy jednak podkreślić, iż § 180a StGB nie penalizuje przestępcze formy wykorzystania przymusowej sytuacji danej osoby celem nakłonienia bądź ułatwienia jej prostytucji. Karze do trzech lat pozbawienia wolności podlega *ipso facto* prowadzący lub zarządzający przedsiębiorstwem ze względu na to, iż osoba świadcząca usługi seksualne za wynagrodzeniem w prowadzonym lub zarządzanym przez niego przedsiębiorstwie, trzymana jest w stosunku osobistej lub majątkowej zależności. Owa zależność nie wychodzi zatem od samego prowadzącego lub zarządzającego przedsiębiorstwem, ale od osób trzecich (choć w praktyce tylko trudno o niewiedzę takiej zależności i jej wykorzystywania)⁵⁴. Dodatkowo postanowienia § 180a ust. 1 StGB nie tyczą się sytuacji jednostkowej bądź przygodnej, ale zakładają pewną stałość i regularność świadczeń czynności seksualnych. Stąd § 180a StGB odnosi się wyłącznie do przedsiębiorstw prostytucyjnych w rozumieniu § 2 ust. 3 ProstSchG. Towarzyszy temu ustawodawcze założenie, iż prowadzący lub zarządzający takim przedsiębiorstwem, z jednej strony powinien znać sytuację osób świadczących czynności seksualne w jego przedsiębiorstwie (nawet jeżeli nie jest ona organizowana przez niego), z drugiej zaś, iż powinien zadbać o gwarancje prawa do seksualnego samostanowienia osób świadczących takie usługi⁵⁵. Z tego względu, takiej samej karze do trzech lat pozbawienia wolności będzie podlegać ten, kto w ramach prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa prostytucyjnego osobie poniżej 18-roku życia udostępnia pomieszczenie lub zapewnia pobyt w celu uprawiania prostytucji

⁵² OLG Celle, wyrok z dn. 24.1.2013 r. – Az.: 2 Ws 313/12; Perron, Eisele 2019, nr 9.

⁵³ Fischer 2023, nr 14 i 19.

⁵⁴ Por. Paulus 2020, s. 119 i 155.

⁵⁵ OLG Celle, wyrok z dn. 24.1.2013 r. – Az.: 2 Ws 313/12.

bądź osobę powyżej 18-tego roku życia, która uprawia prostytucję, przynagła do niej i ze względu na nią wykorzystuje (por. § 180a ust. 2 StGB).

Penalizacja przynaglania do prostytucji pozostaje jednakże o tyle regulacją, skądinąd anachroniczną⁵⁶, o ile nie ma podstaw karania nawoływania bądź namawiania do świadczenia czynności legalnych i reglamentowanych, jakie *de lege lata* są usługi seksualne w Niemczech⁵⁷. Także penalizacja wykorzystywania (w formie wyzysku) sytuacji zależności świadczących takie usługi przez najemcę pomieszczeń do ich świadczenia karą do 3 lat pozbawienia wolności, nie znajduje uzasadnienia, skoro wyzysk takiej osoby (jej sytuacji osobistej lub majątkowej) penalizowany jest § 181a StGB karą do 5 lat pozbawienia wolności⁵⁸. W takiej sytuacji § 180a ust. 2 pkt 2 StGB może być odczytywany jako forma uprzywilejowania wyzysku, atoli pod warunkiem jednoczesnego najmowania pomieszczeń do uprawiania prostytucji⁵⁹.

Zjawiska przestępczej działalności sutenerskiej, stręczycielskiej i kuplerskiej w świetle § 181a StGB

Simili modo względem § 180a StGB przeprowadzono reformę § 181a StGB, penalizując przestępcze zjawiska sutenerstwa, stręczycielstwa i kuplerstwa (wszak zasadnicza forma przestępczego kuplerstwa i stręczycielstwa regulowana jest § 232a StGB tj. przymusowa prostytucja)⁶⁰. Zagrożony karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności jest ten, kto wyzyskuje osobę świadczącą usługi seksualne, jednakowoż bez przyczynienia się do podjęcia się przez tą osobę świadczenia takich usług (por. § 181a ust. 1 pkt 1 StGB)⁶¹. Przepis ten stanowi kwalifikowaną formę wyzysku względem postanowień § 180a ust. 2 pkt 2 StGB, a jednocześnie wymiar kary leży znacznie powyżej przeznaczonego dla penalizacji zwykłej formy wyzysku pracowników (por. § 233 ust. 1 StGB – choć z wyjątkami przewidzianymi w ust. 2 tego paragrafu). Wspieranie bądź ułatwianie innej osobie uprawiania prostytucji, podjęcie się takiej próby czy nawet kierowanie do niej klientów, *per se* nie wypełnia znamion czynu zabronionego. Podobnie samo czerpanie korzyści osobistych lub majątkowych z prostytucji innych osób, nawet

⁵⁶ Schroeder 2002, ss. 408 i n.

⁵⁷ Por. Eisele 2017, s. 330; Renzikowski 2021b, nr 4.

⁵⁸ OLG Celle, wyrok z dn. 24.1.2013 r. – Az.: 2 Ws 313/12.

⁵⁹ Por. Perron, Eisele 2019, nr 9.

⁶⁰ Ostatnia nowelizacja z 26.11.2015 r. poszerzyła pojęcie czerpania korzyści z prostytucji współmałżonka dodając pojęcie partnera (partnerki).

⁶¹ Por. Wolters, Horn 2017b, nr 3.

w zorganizowanej formie działalności gospodarczej, nie przesądza samo *per se* o przestępczym tych działań charakterze. Miarą jest wyzysk (niem. *ausbeuterische Zuhälterei*). Zakłada on, iż osoba świadcząca usługi seksualne (tutaj – ofiara) obiektywnie pozbawiana jest znacznej części uzyskiwanych przez siebie z tego tytułu dochodów, co z kolei prowadzi do zasadniczego ograniczenia jej osobistej i majątkowej wolności w zakresie możliwości podejmowania decyzji (wolność wyboru) i przemieszczania się⁶². Dodatkowo działania takie mają stanowić adekwatny, a intencjonalnie podejmowany środek celem utrudnienia bądź wręcz uniemożliwienia ofierze porzucenie prostytucji⁶³. O ile ww. okoliczności nie zachodzą, o tyle wyzysk osoby świadczącej usługi seksualne nie wypełnia znamion czynu przestępczego⁶⁴. Wprawdzie ani z tak ujętej wykładni pojęcia „przestępczego wyzysku majątkowego”, ani z innych przepisów regulujących materię prostytucji nie wynika *explicite* kiedy ta granica zostaje przekroczona, w praktyce orzeczniczej niemieckich sądów przyjęła się granica 50 %⁶⁵. Znamię przestępczego wyzysku majątkowego zachodzi zatem wtedy, gdy osoba świadcząca usługi seksualne ponad połowę uzyskiwanego z tego tytułu dochodu musi odstępować innej osobie⁶⁶. Sytuacja ta zachodzi również wówczas, gdy ofiara musi oddawać ponad połowę swoich dochodów osobie zajmującej się gospodarczo pośrednictwem jej prostytucji albo w pomieszczeniach której uprawia prostytucję, celem pokrycia finansowych zobowiązań wynikających z tego tytułu (choć w tym przypadku ewentualnie zastosowanie znaleźć może również § 180a ust. 2 pkt 2 StGB)⁶⁷.

Takiej samej karze do 5 lat pozbawienia wolności podlega sprawca przestępstwa tzw. dyrekcyjnego sutenerstwa (niem. *dirigistische Zuhälterei*, niekiedy określane też jako *dirigierende Zuhälterei*; por. § 181a ust. 1 pkt 2 StGB). Niemiecki ustawodawca wyróżnia trzy jego typy. W pierwszym, pod terminem dyrekcyjnego sutenerstwa rozumie się nadzorowanie prostytucji innej osoby celem osiągnięcia własnych korzyści majątkowych. W drugim, określanie miejsca, czasu, wymiaru bądź innych okoliczności świadczenia czynności seksualnych. W trzecim zaś podejmowanie czynności zmierzających do powstrzymania danej osoby od porzucenia prostytucji, do czego wykorzystywane bądź też intencjonalnie budowane są osobiste względem niej relacje. Podobnie jak w przypadku wyzysku, miarą

⁶² OLG Celle, wyrok z dn. 24.1.2013 r. – Az.: 2 Ws 313/12.

⁶³ BGH, wyrok z dn. 9.4.2002 r. – 5 StR 27/82.

⁶⁴ BT-Drs. 6/1552, s. 27.

⁶⁵ Lackner, Kühl 2023, nr 3 i n.; BT-Drs. 18/9095, s. 28.

⁶⁶ BGH, wyrok z dn. 27.4.1982 r. – 5 StR 27/82; BGH, wyrok z dn. 28.6.1983 r. – 1 StR 44/83; BGH, wyrok z dn. 20.10.1988 r. – 4 StR 413/88; BGH, wyrok z dn. 16.7.1996 r. – 1 StR 221/96; BGH, postanowienie z dn. 20.4.2004 r. – 4 StR 67/04.

⁶⁷ OLG Celle, wyrok z dn. 24.1.2013 r. – Az.: 2 Ws 313/12.

przestępczej formy dyrekcyjnego sutenerstwa stanowi obiektywne i rzeczywiste ograniczenie wolności osoby świadczącej usługi seksualne⁶⁸. Składają się na to działania (także zachowania) sprawcy, które umyślnie, niejednokrotnie planowo i metodycznie zmierzają do utrzymania ofiary w stosunku zależności osobistej lub majątkowej, celem ograniczenia jej możliwości samostanowienia, a wreszcie wolności wyboru⁶⁹.

W pierwszym typie, odnoszącym się do przestępczej formy nadzoru (niem. *überwacht* od *Überwachung*), chodzi o działania zmierzające do sprawowania kontroli nad świadczeniem usług seksualnych ofiary. Rozumie się przez to stosowanie takich środków, które z jednej strony są bezpośrednio wymierzone w ograniczenie wolności autonomii ofiary, z drugiej zaś są adekwatne względem zamierzonego celu, a więc obiektywnie do niego nadające się. W orzecznictwie niemieckich sądów przyjęło się, iż nadzór zachodzi także w sytuacji sprawowania przez sutenera rzeczywistej kontroli nad dochodami z uprawianej prostytucji innej osoby, niezależnie od wysokości inkasowanych z tego tytułu środków na poczet własny⁷⁰. Ponadto nadzór może dotyczyć także długości lub czasu świadczenia czynności seksualnych, ilości wymaganych do obsłużenia klientów (dziennie, tygodniowo, miesięcznie), wymaganego stroju podczas świadczenia tych czynności itp. Zapis penalizujący nadzór, z uwagi na legalność zawierania umów pracowniczych w przedmiocie świadczenia czynności seksualnych, w znacznej mierze doznaje jednak ograniczeń. Co prawda w świetle regulacji § 26 ust. 1 i 2 ProstSchG w zw. z § 3 ust. 1 ProstG umowy takie nie mogą określać czasu samego świadczenia czynności seksualnych, atoli przedsiębiorstwa prostytucyjne mogą umownie postanowić o czasie, w którym osoba świadcząca takie czynności – w ramach stosunku pracy, ma przynajmniej pozostawać w dyspozycji do podjęcia się ich świadczenia. W dalszym ciągu wykluczona jest dyrekcyjność pracodawcy co do zakresu, formy, a także osób, z którymi świadcząca czynności seksualne w ramach stosunku pracy, ma poddać się ich świadczenia. Konsekwencją implementacji takiego rozwiązania pozostaje natomiast *ipso facto* powstanie stosunku zależności względem sutenera (tutaj – pracodawcy), którego działalność *de lege lata* będzie nakierowana na czerpanie korzyści majątkowych (arbitralnie nie wykluczając osobistych) z prostytucji innej osoby⁷¹. W takim zaś stosunku, arbitralne założenie występowania dobrowolności u osób świadczących czynności seksualnych,

⁶⁸ BGH, wyrok z dn. 9.4.2002 r. – 4 StR 66/02.

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ BGH, wyrok z dn. 27.4.1982 r. – 5 StR 27/82.

⁷¹ Por. Eisele 2017, ss. 335 i n.

a co za tym idzie wykluczenie stania się przez nią na którymś etapie ofiarą handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego lub popadnięcie w stosunki zbliżone do poddaństwa, zdaje się być li tylko teoretyczną presumpcją.

Ograniczeniu możliwości powstania takich stosunków zależności ma w pewnym zakresie służyć drugi typ przestępczego sutenerstwa, odnoszący się do określania miejsca, czasu, wymiaru bądź innych okoliczności świadczenia czynności seksualnych⁷². Zachodzi on wówczas, gdy osoba świadcząca czynności seksualne, z uwagi na występujące stosunki zależności osobistych lub majątkowych nie może skutecznie sprzeciwić się dyrekcyjom sutenera (pracodawcy itp.), w skutek czego rzeczywiście pozbawiona zostaje autonomii decyzji co do świadczenia czynności seksualnych, a wreszcie prawa do samostanowienia. Jest to sytuacja, w której sutener *de facto* sprawuje kontrolę nad daną osobą i określa tzn. stanowi o uprawianiu przez tą osobę prostytucji. Jak wspomiano, samo wyznaczanie miejsca, czasu, wymaganego ubioru, a nawet cen czy struktury organizacji pracy nie wypełnia jeszcze znamion czynu zabronionego⁷³. Dobrowolne porozumienia co do warunków świadczenia czynności seksualnych w ramach stosunku pracy, zawarte pomiędzy dwoma dorosłymi podmiotami, tworzą – zgodnie z intencją niemieckiego ustawodawcy, prawnie wiążący stosunek obligatoryjny⁷⁴. Dopiero wtedy, gdy na skutek rozmaitych struktur zależności, osoba taka pozbawiona zostaje prawa do samostanowienia, dopiero wówczas wypełnione są znamiona przestępczego sutenerstwa⁷⁵. W praktyce, już samo stworzenie tego rodzaju stosunków niejednokrotnie oparte będzie na zastosowaniu środków niedozwolonych i przestępczych⁷⁶. Egzemplarycznie sytuacja taka może zachodzić, gdy osoba uprawiająca (względnie – mająca uprawiać) prostytucję, pozbawiona zostaje dokumentów tożsamości, ograniczona zostaje w utrzymywaniu kontaktów zewnętrznych (tj. spoza prostytucji np. do rodziny, krewnych itp.); poprzez odwoływanie się go gróźb bezprawnych bądź przemocy fizycznej skierowanej przeciwko tej osobie lub członkom jej rodziny (a nawet innym osobom, ale w obecności świadczącej czynności seksualne, celem wywołania odpowiedniego skutku psychologicznego); gdy ograniczona zostaje w możliwości opuszczania miejsca świadczenia czynności seksualnych bądź poprzez uzależnienie jej od narkotyków, alkoholu, leków albo poprzez uwikłanie jej w zobowiązania finansowe (np. związane z kosztami

⁷² BGH, wyrok z dn. 15.7.2003 r. – 4 StR 29/03.

⁷³ Por. Eisele 2017, s. 336.

⁷⁴ BT-Drs. 14/5958, s. 5.

⁷⁵ Heger 2003, s. 350.

⁷⁶ BGH, wyrok z dn. 9.4.2002 r. – 4 StR 66/02.

transportu z innego państwa, zakwaterowania, utrzymania, ubioru itp.)⁷⁷. Niewykluczone są także działania, mające na celu uwikłanie takiej osoby w samą działalność przestępczą (np. związaną z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego), a w konsekwencji we współsprawstwo, co będzie stanowić dodatkowy środek przymusu (względnie – szantażu)⁷⁸.

Odwoływanie się tego rodzaju środków (czy raczej systematycznych mechanizmów), w rzeczy samej, będzie również zmierzać do powstrzymania danej osoby od opuszczenia prostytucji, co wypełnia znamiona czynu zabronionego trzeciego typu dyrekcyjnego sutenerstwa⁷⁹. Podejmowane przez sutenera działania celem osiągnięcia (bądź zachowania) korzyści osobistych lub majątkowych z prostytucji innej osoby muszą być adekwatne tzn. nadawać się do powstrzymania jej od porzucenia prostytucji. Prośby, różnorakie zachęty (np. zwiększenie wynagrodzenia) czy też marginalne czynności, w ocenie niemieckiego ustawodawcy, są tutaj niewystarczające⁸⁰. Aby być przestępcze, działania sutenera muszą wykazywać pewien poziom znacznosci⁸¹, być intencjonalne, ale także *sui generis* zindywidualizowane, czyli nakierowane i uwzględniające osobiste uwarunkowania konkretnego podmiotu. Jednak jak wynika z praktyki orzeczniczej, w konkretnych przypadkach tylko trudno o przeprowadzenie ścisłego rozgraniczenia pomiędzy ww. typami dyrekcyjnego sutenerstwa, które częstokroć ze sobą kolidują, wypełniając ten sam stan faktyczny, któremu towarzyszy jeden przestępczy zamiar⁸².

Zważywszy, iż działania sprawcy żadną miarą intencjonalnie muszą zmierzać do bezwzględnego określania i kontrolowania świadczenia czynności seksualnych innej osoby, jak również z uwagi na legalizację form działalności gospodarczych związanych z szeroko rozumianym pośrednictwem prostytucji (w znaczeniu komercyjnym), niemiecki ustawodawca wprowadził dodatkową kategorię tzw. przestępczego kuplerstwa (niem. *kupplerische Zuhälterei*). Tworzy ono samodzielną i odrębną podstawę prawną względem przestępczego wyzysku i dyrekcyjnego sutenerstwa oraz, co do zasady, zmuszania innej osoby do prostytucji. Nie każde pośrednictwo z założenia będzie też kwalifikowane jako przestępcze⁸³. Wedle postanowień § 181a ust. 2 StGB karze grzywny albo pozbawienia wolności do lat 3 podlega, kto w ramach prowadzonej działalności gospodarczej

⁷⁷ Mau 2022, ss. 137–150.

⁷⁸ BGH, postanowienie z dn. 1.8.2003 r. – 2 StR 186/03.

⁷⁹ BGH, postanowienie z dn. 13.11.2001 r. – 4 StR 408/01.

⁸⁰ BT-Drs. 18/9095, ss. 32 i n.

⁸¹ Tamże.

⁸² BGH, wyrok z dn. 15.7.2005 r. – 2 StR 131/05.

⁸³ BT-Drs. 14/7174, s. 10.

(np. przedsiębiorstwa prostytutki) ogranicza osobistą lub majątkową niezależność innej osoby poprzez pośredniczenie jej czynności seksualnych, z uwagi na co utrzymuje z nią relacje osobiste, wykraczające poza jednostkowy przypadek. Przez pojęcie pośrednictwa (niem. *Vermittlung*) należy rozumieć intencjonalne doprowadzenie do powstania nowych kontaktów (tj. klienteli), także w formie stworzenia nowych ogniw pośrednictwa. Nie wystarczy tutaj stworzenie li tylko możliwości bądź okazji do nawiązania kontaktów z potencjalnym klientem (czy też klientami)⁸⁴. Postanowienia § 181a ust. 2 StGB wykluczają też przypadkowe lub okazjonalne pośrednictwo prostytutki innej osoby np. w formie dowozu taksówkarza/Ubera itp.⁸⁵ Wypełnienie znamion czyni zabronionego wymaga tu łącznego występowania pięciu elementów: 1) podjęcia przez sprawcę faktycznego pośrednictwa czynności seksualnych innej osoby, czyli wymagane jest działanie wywołujące skutek w postaci doprowadzenia osoby uprawiającej prostytutkę bezpośrednio do klienta bądź odwrotnie; 2) sprawca działa w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, w sposób komercyjny, w związku z czym występuje po jego stronie także interes gospodarczy w pośrednictwie czynności seksualnych innej osoby; 3) musi dojść do faktycznego świadczenia czynności seksualnych wobec klienta(ów)⁸⁶; 4) obiektywne występowanie ograniczenia osobistej lub majątkowej autonomii i prawa do samostanowienia osoby świadczącej czynności seksualne powodujące, iż nie może sprzeciwić (bądź uchylić) się ich świadczenia oraz 5) występowanie stosunku zależności, który wynika z osobistych relacji pomiędzy pośredniczącym (tutaj – sprawcą), a ofiarą, intencjonalnie podejmowany i utrzymywany dla wspierania (i pośredniczenia) jej prostitucji.

W przeciwieństwie do przestępczego sutenerstwa i stręczycielstwa, kupler zasadniczo nie podejmuje działań mających na celu wyzyskiwanie, nakłanianie bądź zmuszanie innej osoby do świadczenia czynności seksualnych⁸⁷. Będzie miał natomiast interes gospodarczy, by dalej pośredniczyć jej czynności seksualne, z której to działalności czerpie bezpośrednio zyski majątkowe. Stąd granica pomiędzy przestępstwami określonymi w § 181a StGB pozostaje relatywnie płynna, a niemiecki ustawodawca traktuje je o tyle zbiorczo, o ile identyfikuje jako działalność sutenerską.

Tytułem uzupełnienia należy nadmienić, iż karom przewidzianym w § 181a ust. 1 i 2 StGB podlega odpowiednio ten, kto doprowadza

⁸⁴ Maurach, Schroeder, Maiwald 2009, s. 240.

⁸⁵ BT-Drs. 6/3521, s. 50.

⁸⁶ BGH, postanowienie z dn. 21.7.1999 r. – 1 StR 326/99.

⁸⁷ BT-Drs. 6/3521, s. 50.

do ograniczenia autonomii i prawa do samostanowienia swojego małżonka lub partnera w związku z pośrednictwem, nakłanianiem bądź wspieraniem czy wyzyskiwaniem jej/jego czynności seksualnych (por. § 181a ust. 3 StGB)⁸⁸.

Systemowa inkohherentność §§ 180a i 181a StGB

Otwartym problemem relacji postanowień §§ 180a i 181a StGB względem postulatu walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego przy jednoczesnym utrzymaniu modelu regulowanej prostytucji pozostaje dobrowolne oddawanie na rzecz sutenera znacznej części bądź nawet całości dochodów z uprawianej prostytucji czy innego rodzaju świadczeń materialnych np. „prezentów”⁸⁹. Tym bardziej kwestia ta pozostaje kontrowersyjna, o ile *modus operandi* tzw. „branży prostytucyjnej” częstokroć polega na zbudowaniu osobistej, także intymnej relacji do osoby świadczącej (względnie mającej świadczyć) usługi seksualne, by stworzyć na tyle mocne więzi emocjonalne, aby ofiara nie mogła się sprzeciwić czy też oprzeć następczym wyzyskom (a nawet była ich świadoma)⁹⁰. W świetle niemieckich regulacji wykazanie przestępczego charakteru działań stojących za tak dalece idącymi stosunkami zależności stanowi – jak praktyka pokazuje, znaczące wyzwanie personalne i finansowe dla organów ścigania, częstokroć tworzące *sui generis* systemową barierę dla zintensyfikowanych, a koniecznych prac śledczych⁹¹. Na ograniczenie możliwości dochodzeniowych nakładają się dodatkowo innego rodzaju mechanizmy szantażu lub przymusu, stosowane zarówno przez sutenerów, jak ich popleczników na osobie świadczącej czynności seksualne, która w następstwie takich mechanizmów nie będzie skłonna do składania zeznań wobec organów ścigania, a raczej podtrzymywać werbalnie deklarowaną dobrowolność swoich świadczeń i działalności⁹². O tyle zaś, o ile sutensterstwo w typach § 181a StGB pozostaje zasadniczo działalnością legalną, a podług

⁸⁸ Por. Eisele 2017, s. 334.

⁸⁹ BGH, wyrok z dn. 9.4.2002 r. – 4 StR 66/02.

⁹⁰ Drobnik 2023a, ss. 120–143.

⁹¹ Tamże, ss. 98 i n.

⁹² Do takich mechanizmów można zaliczyć systematyczne budowanie relacji emocjonalnych (także intymnych), celem następczego wykorzystania takiej osoby do świadczenia czynności seksualnych (tzw. *Lover-Boy-Methodé*). Z praktyki wynika, iż najczęściej ulegają im osoby z niskim poczuciem samowartości, zaburzeniami osobowości, brakiem identyfikacji – względnie poczucia przynależności do jakiejś grupy społecznej (także rodzinnej); osoby pochodzące z rodzin rozbitych, z problemami rodzinnymi, a częstokroć takie, które w dzieciństwie padły ofiarą przemocy domowej, fizycznej, a szczególnie seksualnej. Innymi środkami przymusu są groźby wyjawienia świadczenia czynności seksualnych wobec członków rodziny, a nader często sztuczne tworzenie zobowiązań finansowych np. za rzekome pośrednictwo prostytucji, zakwaterowanie, wyżywienie, „ubiór pracowniczy”

§§ 24–31 ProstSchG także regulowaną, nie ma arbitralnego poddawania w wątpliwość takich deklaracji. Tylko trudno pogodzić to z postanowieniami art. 2 ust. 4 dyrektywy unijnej.

Kolejny punkt aporetyczny §§ 180a i 181a StGB tworzy ewentualna kolizja względem §§ 232 i 232a StGB, penalizujących odpowiednio handel ludźmi i handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego oraz przymusową prostytucję. Co prawda postanowienia §§ 180a i 181a StGB odnoszą się do sytuacji, w której osoba świadcząca czynności seksualne czyni to dobrowolnie, a w związku ze swoją działalnością zostaje wyzyskiwana przez inne osoby (nie wykluczając członków rodziny), w skutek czego jej prawo do samostanowienia i autonomii doznają istotnego ograniczenia, *ratio legis* tych postanowień w dużej mierze pokrywa się z postanowieniami §§ 232 i 232a StGB. To zaś może prowadzić do ewentualnej zmiany kwalifikacji prawnej znacznie trudniejszych do udowodnienia przestępstw §§ 232 i 232a StGB, a w konsekwencji do niższej penalizacji sprawy (co znajduje potwierdzenie w praktyce orzeczniczej niemieckich sądów)⁹³. Brak metodologii kwalifikacji oraz wprowadzenia normatywnej kryteriologii przejścia pierwotnie występującej dobrowolności, w następczy przymus i niewolę, stanowi dodatkową trudność. Podług obowiązującego niemieckiego prawodawstwa dot. prostytucji, zakładającego *de iure* jej dobrowolność, nie podobna

(poza stosunkiem pracy), kontrole medyczne, lekarstwa itp., których osoba faktycznie spłacić nie może, a przez które przymusza się ją do dalszego świadczenia czynności seksualnych. Zobowiązania takie najczęściej są rozbite pomiędzy różnymi ośrodkami, przedsiębiorstwami (nie tylko prostytucyjnymi), sutenerami – właśnie celem obejścia postanowień §§ 180a i 181a StGB, ale także §§ 232 i 232a StGB. Do innych środków przymusu należą wielokrotne gwałty, pobicia, okaleczenia, mające na celu złamanie ofiary, jej poczucia integralności, wartości, a wreszcie uświadomienia jej pozbawienia prawa do samostanowienia – decydowania o sobie, w postaci braku władzy nad własnym ciałem, osobą – a nawet życiem. Dlatego stosowanie przemocy celem wymuszenia posłuchu sięga aż po zabójstwa. Należy tu jednak nadmienić, iż odwoływanie się do różnego rodzaju środków przymusu – szczególnie fizycznego, nie musi być bezpośrednio skierowane na osobę świadczącą (azali mającą świadczyć) czynności seksualne. Tworzenie psychologicznych mechanizmów zależności stanowi szczególnie trudny do udowodnienia dla organów ścigania środek przymusu, gdyż sama ofiara będzie zaprzeczać jego występowaniu. Może polegać na zadłużeniu jej członków rodziny i gróźb użycia wobec nich przemocy fizycznej, przy jednoczesnym wykorzystaniu braku możliwości zarobkowych (bądź zablokowanie ich), kiedy jedynym rozwiązaniem zdaje się być prostytucja (zresztą sugerowana przez sprawców). Ofiary, którym udało się wyzwolić z przestępczych struktur zależności wokół prostytucji zeznawały także, iż często intencjonalnie były doprowadzane do różnych miejsc, gdzie stawały się naocznymi świadkami stosowanej przemocy fizycznej, atoli wobec innych osób. Działania te miały uświadomić im, do jakich czynów gotowi, a nader wszystko zdolni odwoływać się są ci, którym mają dawać posłuch. Zeznawali o groźbach przy użyciu broni palnej, ciężkich pobiciach, okaleczeniach – sięgających obcinania członków i in., a nawet zabójstw, których byli świadkami. Wielokrotnie wystarczy samo uświadomienie ofierze – mającej „dobrowolnie” świadczyć usługi seksualne, jakie skutki mogą na nią spaść w przypadku braku podporządkowania się dyrekcjom sutenera (czy jego pośrednika), aby je wymusić.

⁹³ Por. Paulus 2020, ss. 152–156.

jasno rozgraniczyć pomiędzy wyzyskiem osoby świadczącej czynności seksualne przez wykorzystywanie jej osobistej lub majątkowej sytuacji przymusowej bądź zależności (także intencjonalnie sprokurowanej), a przymusową prostytutką i handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, właśnie z uwagi na występowanie takich zależności.

Negatywnym przykładem skutków regulowanej prostytutki i przeprowadzonej na jej kanwie zmian kwalifikacji prawnej sutenerstwa, zyskującego status normalnej działalności gospodarczej, jest wyrok sądu socjalnego w Hamburgu z dn. 23.6.2016 r. Próbę ucieczki prostytutki przed jej sutenerem, w której wyskoczyła z okna mieszkania położonego na 2. piętrze ponosząc znaczne obrażenia ciała, sąd zakwalifikował jako wypadek przy pracy (*sic!*)⁹⁴. Nie odniósł się natomiast do sytuacji przymusowego świadczenia czynności seksualnych i wyzysku, jakiego ofiara doznawała w prostitucji, jak również mutacji pierwotnie występującej dobrowolności (choć uzyskanej przy użyciu podstępny) w następczą sytuację niewoli⁹⁵. W rzeczy samej, jeżeli na skutek osobistych lub majątkowych zależności jednostka obiektywnie nie może uchylić się od dyrekcji sutenera, wykluczone jest występowanie po jej stronie znamienia dobrowolności⁹⁶. W tym sensie wykorzystywanie stosunku zależności poprzez sprawowanie faktycznej kontroli nad zakresem, formą, czasem, miejscem, klientelą etc. świadczenia czynności seksualnych przez inną osobę, nawet przy założeniu potencjalnie deklarowanej przez nią dobrowolności, stanowi w rzeczywistości już formę przymusowej prostytutki (por. §232a StGB w zw. z art. 9 ust. 1 dyrektywy). Co więcej, wypełnia równocześnie znamiona handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego § 232 ust. 1 pkt 1 lit. a StGB. Paradoksalnie, Federalny Trybunał Sprawiedliwości (BGH – *Bundesgerichtshof*) potwierdza, iż w przedmiocie sprawy, działania sprawcy muszą być adekwatne, czyli zdolne do trzymania osobę uprawiającą prostytutkę w stosunku zależności ograniczającym jej prawo do samostanowienia⁹⁷. Rozumie się przez to takie stosunki, w których sutener faktycznie będzie kontrolował i wyznaczał prostytutkę tej osoby⁹⁸. A przyjmowanie wiążących dyrekcji, którym ofiara nie można się sprzeciwić, wypełnia znamiona czynu zabronionego określonego w postanowieniach obydwu §§ 232 i 232a StGB.

⁹⁴ SG Hamburg, wyrok z dn. 23.6.2016 r. – S 36 U 118/14.

⁹⁵ Tamże.

⁹⁶ Jarass 2022, nr 65–76a.

⁹⁷ BGH, postanowienie z dn. 1.8.2003 r. – 2 StR 186/03.

⁹⁸ Tamże.

Wobec modelu regulowanej prostytucji, §§ 180a i 181a StGB *de lege lata* niezdołne są do skutecznej egzekucji określonych w nich intencji ustawodawcy⁹⁹, konstytuując w konsekwencji większą ochronę dla sprawców określonych w nich przestępstw, aniżeli dla ofiar. O ile bowiem dyrekcje sutenerów, stręczycieli, kuplerów i in. doznają ograniczenia, o tyle regulowana prostytucja tworzy ramy legalnej dyrekcyjności jako takiej, bazując na ustawowo zakładanej dobrowolności osób świadczących czynności seksualne. Legalizuje i określa funkcjonowanie przedsiębiorstw prostytucyjnych, władnych do wydawania poleceń w świetle dobrowolnie zawiązanych stosunków obligacyjnych (nie tylko pracowniczych), których państwo niemieckie arbitralnie *ex tunc* nie może kontestować¹⁰⁰. W efekcie, z jednej strony brak występowania dobrowolności wymaga przeprowadzenia postępowania dochodzeniowego. Z drugiej zaś, cały obszar prostytucji (niem. *Rotlichmilieu*) nie stanowi już obszaru krytycznego, czyli szczególnego zainteresowania organów ścigania, stąd nie przeznaczona jest do pracy w tymże obszarze wystarczających nakładów personalnych i finansowych¹⁰¹. Wprawdzie nie wyklucza to możliwości prowadzenia dalszych postępowań dochodzeniowych lub śledczych, ale w obecnym stanie prawnym wymagają one występowania uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, przez co w znacznym stopniu są utrudnione (por. § 152 ust. 2 w zw. z § 160 ust. 1 StPO – niemieckiego kodeksu postępowania karnego). Dodatkową trudność stanowią także rokowania powodzenia takiego postępowania i ewentualnego procesu, szczególnie z uwagi na działania środowisk „branży prostytucyjnej.” Jak podkreśla Generalny Inspektor Policji a.D. Paulus, tworzy ono zamkniętą subkulturę, rządzącą się własnymi prawami i zasadami, a posiadającą własne „organy egzekucyjne”¹⁰². Składanie zeznań przez ofiary i kooperacja z organami ścigania, traktowane są w tym środowisku niczym najgorsza forma zdrady, która karana jest nawet śmiercią (samej ofiary bądź jej bliskich)¹⁰³. Stąd częste zmiany lub wycyfywanie zeznań przez ofiary, zmiany kwalifikacji prawnej i umarzanie postępowań.

Wreszcie postanowienia §§ 180a i 181a StGB inherentnie kolidują z postanowieniami dot. walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, a legitymizacją i regulacją ośrodków za nią odpowiedzialnych, które w praktyce gospodarki rynkowej nie funkcjonują w oderwaniu od struktur

⁹⁹ BT-Drs. 18/9095, s. 20.

¹⁰⁰ Renzikowski 2005, s. 216.

¹⁰¹ Por. Sporer 2022, ss. 42 i n.

¹⁰² Por. Paulus 2020, ss. 119–125, 143 oraz 151 i n.

¹⁰³ Tamże, ss. 109 i n. oraz 155 i 157.

zorganizowanej przestępczości¹⁰⁴. W konsekwencji §§ 180a i 181a StGB w swej istocie są nie do pogodzenia z *ratio legis* postanowień art. 2 ust. 1–4, art. 9 ust. 1 i 4, art. 12 ust. 4, art. 18 ust. 1 i 4 dyrektywy 2011/36/UE, ale także innymi zobowiązaniami międzynarodowymi dot. walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego¹⁰⁵. Tym zobowiązaniom miała czynić zadość nowelizacja §§ 232 i 232a StGB.

REGULACJE PRAWNOKARNE DOTYCZĄCE WALKI Z HANDELEM LUDŹMI W CELU WYKORZYSTANIA SEKSUALNEGO

Założenia nowelizacji z dn. 11.10.2016 r.

Leżącym u podstaw nowelizacji §§ 232 i 232a StGB z dn. 11.10.2016 r.¹⁰⁶ zamysłem niemieckiego ustawodawcy było usprawnienie państwowych mechanizmów walki z handlem ludźmi¹⁰⁷, a jednocześnie dostosowanie prawodawstwa do dyrektywy PE i Rady 2011/36/EU z dn. 5.4.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW¹⁰⁸.

Szczególną lukę w niemieckim systemie prawnym tworzyła problematyka przekazywania ofiar handlu ludźmi, a wreszcie – ofiar handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, pomiędzy różnymi osobami (osódkami – nie wykluczając tu osób prawnych), z których – co do zasady, tylko pierwsza wypełniała hipotezę prawnokarnej definicji handlarza ludźmi *sensu stricto*. Pozostali, co najwyżej, mogli wypełniać inne znamiona czynów zabronionych¹⁰⁹. Nadto ściganie przestępstw, choć z urzędu, w znacznej mierze uzależnione było od składanych zeznań ofiar. A deklarowana wobec organów ścigania zgoda tj. dobrowolność ofiary, złożona na skutek ciężającej na niej ze strony osób trzecich groźby, podstępny czy nawet promesą korzyści majątkowych, automatycznie eliminowała znamię handlu ludźmi, także w celu wykorzystania seksualnego, podobnie jak wycofanie przez nią zeznań (stąd inkohherentność względem §§180a i 181a StGB)¹¹⁰.

¹⁰⁴ Por. Sporer 2022, ss. 35–37.

¹⁰⁵ Por. Drobnik 2023b, ss. 24–58.

¹⁰⁶ BGBl. I, nr 48, 2016, s. 2226.

¹⁰⁷ BT-Drs. 17/13796, s. 4.

¹⁰⁸ Państwa członkowskie UE zostały zobligowane do implementacji na grunt wewnętrznych porządków prawnych odpowiednie nowelizacje do dn. 6.4.2013 r. Niemiecki ustawodawca stosownie zmiany adaptował dopiero dn. 15.10.2016 r.; BT-Drs. 18/4613, s. 7.

¹⁰⁹ Reintzsch 2013, ss. 34 i n.

¹¹⁰ Renzikowski 2017, s. 358.

Znamiennym postulatem dyrektywy unijnej, skądinąd wynikającym z innych umów międzynarodowych¹¹¹, a dotyczącym samej istoty modelu regulowanej prostytucji w Niemczech, stanowiło także zobowiązanie państw członkowskich do podjęcia skutecznych środków zapobiegających handlowi ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, w tym mechanizmów mających na celu osłabienie i ograniczenie popytu prowadzącego do wyzysku i handlu ludźmi (art. 18 ust. 1 i 4), którego widziano immanentnie powiązaniem z międzynarodową zorganizowaną przestępczością¹¹².

W świetle powyższego, do deklarowanych przez niemieckiego ustawodawcę celów nowelizacji karnoprawnych przepisów należało m.in.: 1) stworzenie nowych typów przestępstw handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, przymusowej prostytucji oraz wyzysku prostytucji; 2) przeciwdziałanie popytowi na usługi osób, które są ofiarami handlu ludźmi celem wykorzystania seksualnego; 3) wprowadzenie penalizacji korzystania z prostytucji osób, które padły ofiarą handlu ludźmi oraz 4) uskutecznienie międzynarodowej współpracy, poprzez ściganie przestępstw handlu ludźmi dokonanych także poza granicami państwa niemieckiego¹¹³.

Handel ludźmi w dyspozycji § 232 StGB¹¹⁴

W procesie transpozycji postanowień dyrektywy 2011/36/EU na grunt niemieckiego porządku prawnego, w pierwszej kolejności przeprowadzono rewizję materialnego prawa karnego § 232 StGB, rozpoczynając od modyfikacji tytułu „Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego” (niem. *Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung*) na „Handel ludźmi“ (niem. *Menschenhandel*). Owa, z pozoru niewielka zmiana, wiązała się z inkorporacją do znowelizowanej wersji § 232 StGB typu znamion czynów zabronionych, określonych dotychczas w § 233a StGB przestępstw „Wspierania handlu ludźmi” (niem. *Förderung des Menschenhandels*), obejmującym czynności dot. pośrednictwa ofiar handlu

¹¹¹ Por. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Denmark, 25.8.2006, CEDAW/C/DEN/CO/6, Nr 23.

¹¹² Por. Satzger, Zimmermann, Langheld 2013, ss. 107 i n.

¹¹³ BT-Drs. 18/9095, s. 20.

¹¹⁴ Poniższa analiza skoncentrowana jest na przedmiocie handlu ludźmi celem wykorzystywania seksualnego z uwagi na co inne znamiona czynu zabronionego wypełniające przestępstwo handlu ludźmi określone w § 232 StGB nie będą bliżej podejmowane.

ludźmi. Stosownie do postanowień § 232 ust. 1 StGB karą do 5 lat pozbawienia wolności zagrożony jest ten, kto wykorzystując osobistą lub majątkową sytuację przymusową bądź bezradności związanej z pobytem w innym państwie i werbuje, transportuje, przekazuje, przyjmuje lub kwateruje inną osobę celem wyzyskiwana jej do uprawiania prostytucji albo dokonywania czynności seksualnych na lub przed sobą (tj. sprawcą) albo osobą trzecią albo wymusza na niej znoszenie czynności seksualnych na sobie przez sprawcę lub osoby trzecie (w przypadku osób poniżej 21-go roku życia nie musi występować osobista lub majątkowa sytuacja przymusowa).

Określone znamiona czynów zabronionych, wypełniających konstrukcję przestępstwa handlu ludźmi podług § 232 ust. 1 StGB, a w znacznej mierze literalnie przejęte z rekomendacji art. 2 ust. 1 dyrektywy unijnej, tworzą enumeratywny katalog działań przestępczych¹¹⁵, uznanych za adekwatne wobec zamierzonego przez sprawcę celu¹¹⁶. Przejmowanie lub przekazywanie kontroli nad ofiarą handlu ludźmi (a już nie samą ofiarę), nie zostało co prawda *expressis verbis* przyjęte do § 232 StGB, atoli w myśl niemieckiego ustawodawcy, także wypełnia znamiona przestępstwa handlu ludźmi¹¹⁷.

Osobista lub majątkowa sytuacja przymusowa albo bezradność związana z pobytem w innym państwie ofiary (niem. *Hilflosigkeit*), winna występować w chwili podjęcia przez sprawcę działań, intencjonalnie zmierzających do zniewolenia ofiary, a nie dopiero *post factum* padnięcia ofiarą handlu ludźmi¹¹⁸. Tak ukształtowane postanowienia z jednej strony zakładają, iż sprawca musi podjąć wiedzę o sytuacji, w której ofiara się znajduje (bądź nawet samemu sytuację taką sprokurować) i następnie ją wykorzystać celem ograniczenia czy nawet wyzbycia ofiary z jej prawa do seksualnego samostanowienia, doprowadzając ją do uprawiania prostytucji¹¹⁹. Z drugiej zaś strony, występująca sytuacja przymusu lub bezradności musi w obiektywny sposób ograniczać możliwości działania lub decydowania o sobie ofiary. Wymóg ten jest spełniony w oparciu o subiektywne wrażenie ofiary co do jej sytuacji przymusu, tak, iż obiektywnie uniemożliwia jej podjęcie działania¹²⁰. Osobista lub majątkowa sytuacja przymusu albo bezradności wynikająca z pobytu w innym państwie, a związana z wewnętrzną sytuacją tego państwa (pochodzenia ofiary), mogą występować łącznie bądź oddzielnie.

¹¹⁵ BT-Drs. 18/9095, s. 20.

¹¹⁶ Bürger 2017, s. 171.

¹¹⁷ Tamże.

¹¹⁸ Bartsch i in. 2021, s. 18.

¹¹⁹ BGH, postanowienie z dn. 16.7.2014 r. – 5 StR 154/14.

¹²⁰ Hepe 2013, s. 143.

Wreszcie ściganie handlu ludźmi oraz handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego wyjęte zostały spod zależności miejsca jego popełnienia, co miało uskutecznić egzekucję na poziomie narodowym, jak również współpracę pomiędzy organami ścigania na poziomie międzynarodowym¹²¹.

W praktyce orzeczniczej niemieckich sądów do decydujących kryteriów branych pod uwagę przy ocenie występowania sytuacji przymusu lub bezradności, a w końcu możliwości samostanowienia osoby (tu – ofiary), należą: 1) ocena stopienia znajomości języka niemieckiego (ewentualny brak znajomości); 2) wysokość stojących do jej dyspozycji środków pieniężnych (tj. gotówki); 3) zakres sprawowanego nad nią nadzoru (tutaj – użytych do tego środków i sposobów); 4) stopień osobistej zależności ofiary od sprawcy oraz 5) możliwości opuszczenia przez ofiarę państwa niemieckiego (znajdujące ograniczenie np. w przypadku pozbawienia ofiary dokumentów tożsamości)¹²². Przy ocenie stopnia osobistego lub majątkowego przymusu, jak również bezradności, co do zasady, rozpatruje się stan z chwili, w której sprawca wykorzystuje taką sytuację celem doprowadzenia ofiary do uprawiania prostytucji i jej wyzyskiwania. Niewykluczone pozostaje tutaj uwzględnienie przez sąd także następczego zachowania ofiary, cechującego się pewnością siebie i jakimś stopniem samodzielności¹²³.

Kwalifikowaną formę handlu ludźmi – tutaj w celu wykorzystania seksualnego, regulują postanowienia § 232 ust. 2 StGB¹²⁴. Znamiona czynu zabronionego wypełnia odwołanie się do tzw. szczególnych środków, którymi sprawca przestępstwa intencjonalnie posługuje się celem doprowadzenia swojej ofiary do uprawiania prostytucji, aby następnie ją, w związku z powyższym, wyzyskiwać. Środki te, enumeratywnie wymienione zostały w pkt 1 i 2 przywołanego paragrafu, a należą do nich: przemoc, groźby spowodowania uciążliwego uszczerbku¹²⁵; werbowanie, transportowanie, przekazywanie, przejmowanie, przechowywanie lub przyjmowanie ofiary podstępem (niem. *List*); uprowadzenie albo zawładnięcie ofiarą albo przyczynienie się do zawładnięcia nią przez osoby trzecie (tj. ułatwienie tego zawładnięcia).

W myśl niemieckiego ustawodawcy pojęcie podstępu ma wypełniać i łączyć w sobie wykładnię pojęć „oszustwa” oraz „wprowadzenia w błąd” (por. § 232 StGB)¹²⁶. Przez podstęp należy rozumieć sprokurowanie okoliczności,

¹²¹ <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/themen/menschenhandel> (dostęp: 08.01.2024).

¹²² BGH, wyrok z dn. 3.3.1999 r. – 2 StR 608/98; BGH, wyrok z dn. 17.3.2004 r. – 2 StR 474/03.

¹²³ BGH, wyrok z dn. 15.7.2005 r. – 2 StR 131/05.

¹²⁴ Odmiennie zdanie prezentuje tutaj Bürger 2017, s. 173.

¹²⁵ Renzikowski 2021a, nr 4.

¹²⁶ Por. Bürger 2017, s. 173.

które doprowadzają ofiarę do uprawiania prostytucji, których to podstępnych okoliczności ofiara nie była świadoma bądź nawet łudziła się co do ich rzeczywistych zamiarów (także – rzeczywistych zamiarów sprawcy wobec ofiary)¹²⁷. Działanie podstępne występuje zatem wówczas, gdy sprawca odwołując się do zwodzących ofiarę mechanizmów i środków, łamie jej opór przed podjęciem się określonego rodzaju czynności i działalności (tutaj – uprawiania prostytucji), który to opór faktycznie by stawiała, o ile posiadałaby wiedzę co do tych czynności – tej działalności czy też rzeczywistych zamiarów sprawcy¹²⁸. Jak podkreśla H. Satzger, stosownie do koncepcji handlu ludźmi rekomendowanej przez dyrektywę, każda wada oświadczenia woli (także możliwość podjęcia decyzji) powoduje, w rzeczy samej, nieskuteczność złożonego oświadczenia woli¹²⁹. Tak daleko idąca wykładnia natrafia jednak na ograniczenia. Założenie podstępnego działania sprawcy li tylko z uwagi na błąd motywu, jakim kierowała się ofiara, nie stanowi wystarczającej przesłanki do kwalifikacji działania sprawcy jako podstępne¹³⁰.

Sprawca przestępstwa § 232 ust. 2 StGB, a określanego mianem ciężkiego handlu ludźmi (niem. *schwerer Menschenhandel*), zagrożony jest karą do 10 lat pozbawienia wolności. Taką samą karą zagrożony jest sprawca czynów określonych w § 232 ust. 1 StGB, atoli jeżeli jego działania skierowane są na osobę poniżej 18-tego roku życia bądź w sytuacji, gdy sprawca przy wykonaniu swoich czynów spowoduje ciężki uszczerbek na ciele lub zdrowiu ofiary lub (nawet lekkomyślnie) przez swoje działanie spowoduje zagrożenie jej życia; nadto jeżeli działania określone w § 232 ust. 1 StGB sprawca podejmuje w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą (tj. przedsiębiorstwem prostytucyjnym) albo w zorganizowanej grupie, która zawiązała się celem popełnienia tego rodzaju przestępstw (por. § 232 ust. 4 StGB)¹³¹.

¹²⁷ Deklarowanym zamiarem niemieckiego ustawodawcy, leżącym u podstaw tak szeroko wykładanego pojęcia podstępu (niem. *List*), stanowiło podjęcie aktywnej walki ze szczególnie dotkliwym i ciężkim do wykrycia sposobem werbowania i nakłaniania ofiar handlu ludźmi do uprawiania prostytucji – tzw. *Lover-Boy-Method*. Osoby, które padły ofiarą tej metody, częstokroć same deklarowały (więcej – wewnętrznie były faktycznie o tym przekonane), iż uprawiają prostytucję z własnej woli, podczas gdy techniki manipulacyjne intencjonalnie stosowane przez sprawców, umiejętnie doprowadzają ofiarę do uprawiania prostytucji, przy jednoczesnym budowaniu w niej przekonania o jej osobistym i wolnym wyborze prostytucji; zob. Paulus 2020, ss. 157–169; zob. BGH, wyrok z dn. 9.10.2013 r. – 2 StR 297/13.

¹²⁸ BT-Drs. 18/9095, s. 30, 33 i n.

¹²⁹ Satzger 2016, s. 771.

¹³⁰ BT-Drs. 18/9095, s. 34.

¹³¹ Tamże, s. 35.

Przymusowa prostytutka – § 232a StGB

Umieszczenie przestępstwa przymusowej prostytutki w dziale dot. handlu ludźmi, a nie przestępstw seksualnych, wiązało się z towarzyszącym niemieckiemu ustawodawcy zamiarze wprowadzenia różnicy pomiędzy wyzyskiem dobrowolnej prostytutki, a zmuszaniem do prostytutki, wypełniającym znamiona handlu ludźmi¹³². Stosownie do postanowień nowo sformułowanego typu przestępstw § 232a StGB, zagrożony karą do 10 lat pozbawienia wolności jest ten, kto wykorzystując osobistą lub majątkową sytuację przymusową albo bezradność innej osoby związanej z jej pobytom w innym państwie (bądź osobę poniżej 21 roku życia) i doprowadza ją do podjęcia bądź kontynuowania prostytutki albo podjęcia wobec lub przed sprawcą albo innej osoby lub osób trzecich albo znoszenia na sobie przez sprawcę lub osobę trzecią czynności seksualnych – z uwagi na które jest wyzyskiwana. Takiej samej karze podlega próba oraz podstępne (niem. *durch List*) bądź przy użyciu przemocy albo groźby ciężkiego uszczerbku doprowadzenie innej osoby do uprawiania (bądź kontynuowania) prostytutki (por. § 232a ust. 2 i 3 StGB).

Zasadnicze znaczenie względem pozostałych regulacji dot. handlu ludźmi przypada tutaj wykładni pojęcia doprowadzenia (niem. *veranlassen*)¹³³. Pełni ono funkcję zbiorczą, łącząc intencjonalnie podejmowane przez sprawcę działania, mające zarówno w zamiarze (*dolus directus*), jak również skutkujące ograniczeniem możliwości swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli przez ofiarę. Objęte mają być wszelkie formy i mechanizmy oddziaływania, mające wpływać, a wreszcie ograniczyć możliwość decydowania ofiary o samej sobie (także *dolus eventualis*)¹³⁴. Chodzi zarówno o środki psychologicznego oddziaływania na ofiarę, jak również innego rodzaju czynności, nie wykluczając środków przymusu bezpośredniego, podejmowanie przy jednoczesnym wykorzystaniu sytuacji osobistego lub majątkowego przymusu albo bezradności ofiary. Zważywszy na to, po stronie sprawcy musi występować także obiektywna wiedza na temat występowania sytuacji przymusowej ofiary, którą się następnie posługuje dla własnych celów¹³⁵. W zamyśle niemieckiego ustawodawcy termin doprowadzenia ma podlegać wykładani rozszerzającej¹³⁶, implikującej, ale wychodzącej poza

¹³² Renzikowski 2021a, nr 37.

¹³³ Tenże 2017, s. 358. Niem. *veranlassen* można również tłum. jako skłonienie, nakłonienie.

¹³⁴ Ofosu-Ayeh 2020, s.110.

¹³⁵ BGH, wyrok z dn. 13.1.2012 r. – 3 StR 507/09.

¹³⁶ BT-Drs. 18/9095, s. 24.

ramy czynności komunikowania czy przekonywania (nawet uporczywego)¹³⁷. W tym sensie doprowadzenie należy interpretować szerzej, aniżeli termin niem. „*dazu-bringen*” bądź „*dafür sorgen*”¹³⁸.

Szczególnym postanowieniem nowelizacji przepisów przymusowej prostytucji, a wyrażającym transpozycję rekomendacji art. 18 ust. 4 dyrektywy 2011/36/EU na grunt prawa krajowego, stanowiło wprowadzenie penalizacji osób korzystających z usług świadczonych przez ofiary handlu ludźmi¹³⁹. Po raz pierwszy postanowienia te rozszerzone zostały na osoby uprawiające prostytucję, które pierwiej padły ofiarą handlu ludźmi lub przymusowej prostytucji¹⁴⁰. W myśl dyspozycji § 232a ust. 6 StGB pkt 2 zd. 1 karą do 5 lat pozbawienia wolności zagrożony jest ten, kto na osobie, która padła ofiarą handlu ludźmi lub przymusowej prostytucji podejmuje czynności seksualne lub przez tą osobę każe na sobie podejmować i przy tym wykorzystuje jej osobistą lub majątkową sytuację przymusową albo bezradność związaną z pobytem w innym państwie (tutaj – sytuacją wewnętrzną państwa pochodzenia). Okolicznością łagodzącą stanowi sytuacja, w której sprawca podczas czynności seksualnych z uwagi na swoją lekkomyślność błędnie ocenia (niem. *Verkennt*) stan (tj. bycia ofiarą handlu ludźmi/przymusowej prostytucji), jak również osobistą lub majątkową sytuację przymusu albo bezradności, w której znajduje się ofiara. W takiej sytuacji sprawca zagrożony jest karą do 3 lat pozbawienia wolności (por. § 232a ust. 6 pkt 2 zd. 2). Dla powyższych przypadków niemiecki ustawodawca przewidział jednak także okoliczności wyłączające karalność. Nie podlega karze, kto dobrowolnie zgłosi swoje sprawstwo ww. przestępstw właściwym organom albo dobrowolnie poleci komuś zgłoszenie ww. okoliczności dot. ofiary o tyle, o ile w momencie zgłaszania, okoliczności dot. ofiary pozostawały nieznane bądź tylko częściowo wykryte, a sprawca o tym wiedział albo racjonalnie oceniając stan faktyczny musiał się z tym liczyć (por. § 232a ust. 6 pkt 2 zd. 3 StGB).

Obiektywną przesłanką przestępstwa § 232a ust. 6 StGB stanowi stan osoby, wobec której bądź z którą sprawca podejmuje się czynności seksualnych za wynagrodzeniem. Wypełnienie znamion czynu zabronionego wymaga, aby uprzednio względem działań sprawcy, osoba uprawiająca prostytucję padła ofiarą handlu ludźmi bądź handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego i owe czynności świadczyła w związku z tym stanem. Dodatkowo sprawca musi działać

¹³⁷ Por. Bürger 2017, s. 174.

¹³⁸ Tamże.

¹³⁹ Poniżej podejmowana analiza uwzględnia ostatnią nowelizację § 232a ust. 6 StGB z dn. 10.8.2021 r., która weszła w życie dn. 1.10.2021 r.

¹⁴⁰ Por. Ofosu-Ayeh 2020, s. 109.

z wykorzystaniem osobistej lub majątkowej sytuacji przymusowej ofiary bądź jej bezradności. Dopiero łączne wypełnienie tych przesłanek przesądza o przestępczym charakterze działań sprawcy. W założeniu niemieckiego ustawodawcy, wystarczające jest tutaj działanie sprawcy w zamiarze ewentualnym tzn., gdy na podstawie racjonalnego osądu okoliczności współtowarzyszących można domniemywać, iż osoba uprawiająca prostytucję jest także ofiarą handlu ludźmi bądź przymusowej prostytucji¹⁴¹. Przyjęcie tak arbitralnego założenia bez przedstawienia normatywnej kryteriologii oceny budzi jednak poważne wątpliwości wśród przedstawicieli nauki prawa karnego i jest zasadniczo kontestowana¹⁴². Szukając pewnej płaszczyzny porozumienia Noltenius i Wolters podnoszą, iż wykorzystanie osobistej lub majątkowej sytuacji przymusu bądź bezradności ofiary, wymaga występowania po stronie sprawcy przynajmniej *dolus directus* 2-go stopnia, który zakłada istnienie elementu kognitywnego oraz woli¹⁴³. W myśl powyższego sprawca przestępstwa § 232a ust. 6 StGB musi, po pierwsze, posiadać jakąkolwiek wiedzę (bez znaczenia skąd) co do sytuacji przymusu i bezradności ofiary, aby móc ją wykorzystać na swoją korzyść. Po drugie, musi posiadać także wolę wykorzystania tejże wiedzy. Samo domniemanie przez sprawcę występowania sytuacji przymusu ofiary, na podstawie którego miałby następnie ponosić odpowiedzialność karną, stoi w sprzeczności względem dobra, które prawnie ma być chronione¹⁴⁴. Jak podkreślają Noltenius i Wolters, wedle zamysłu ustawodawcy, znamię czynu zabronionego ma występować wówczas, gdy sprawca świadom jest co do sytuacji przymusu albo bezbronności ofiary i wreszcie okoliczności, iż stała się ofiarą handlu ludźmi lub przymusowej prostytucji, którą to świadomość woli¹⁴⁵ wykorzystuje na swoją korzyść¹⁴⁵.

Materialnoprawne niespójności §§ 232 i 232a StGB w systemie reglamentowanej prostytucji

Podstawową intencją towarzyszącą niemieckiemu ustawodawcy przy nowelizacji §§ 232 i 232a StGB, stanowiło możliwie jak najdalej idące – względem modelu regulowanej prostytucji, dostosowanie przepisów prawa karnego do dyrektywy 2011/36/EU. Uprzednio podnoszona krytyka doktryny względem niedookreśloności pojęć użytych przez unijnego ustawodawcę, przeszła tutaj

¹⁴¹ BT-Drs. 18/9095, s. 32.

¹⁴² Renzikowski 2021c, nr 51.

¹⁴³ Noltenius, Wolters 2017, nr 45.

¹⁴⁴ Por. Ofosu-Ayeh 2020, s. 111.

¹⁴⁵ BT-Drs. 18/9095, s. 21.

w następczą krytykę względem ustawodawcy niemieckiego, który co prawda wprowadził wykładnię rozszerzającą co do przestępstw handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego oraz przymusowej prostytucji, atoli odwołując się do równie mało precyzyjnych pojęć¹⁴⁶. Mimo obszernej transpozycji katalogu czynów zabronionych z art. 2 ust. 1 dyrektywy, pominięto uwzględnienie stosunków podległości (lit. nadużywanie uprawnień), podobnie jak zgodzę osoby na jej wyzyskiwanie, która w niemieckim systemie regulowanej prostytucji, co do zasady, nadal eliminuje występowanie znamion przestępstw określonych w §§ 232 i 232a, a także §§ 180 i 181a StGB. W konsekwencji ściganie przestępstw handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, jak również przymusowej prostytucji, w dużej mierze pozostaje uzależnione od złożenia przez ofiarę skargi, co nie czyni zadość postanowieniom art. 9 ust. 1 dyrektywy.

W nowelizacji prawa karnego z 2016 r. (podobnie jak w innych gałęziach prawa) także nie znalazły odzwierciedlenia rekomendacje art. 18 ust 1 i 4 dot. osłabienia i ograniczenia popytu na handel ludźmi w branżach, szczególnie nim dotkniętych (czy zagrożonych). Również ten zabieg wynika bezpośrednio z obstawania przy regulowanym modelu stosunku państwa do prostytucji oraz legalizacji przedsiębiorstw prostytucyjnych, które *de iure* zrównane zostały z innymi formami prowadzenia działalności gospodarczej. W tych aspektach, niemieckie regulacje wciąż pozostają poza zasadniczymi rekomendacjami dyrektywy unijnej (oraz innych umów międzynarodowych), a także poza możliwością zapewnienia skutecznej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi w przedmiocie walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego i przymusowej prostytucji. Skoro bowiem deklarowana przed organami ścigania zgoda (potencjalnej) ofiary z zasady eliminuje występowanie handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, jak również przymusowej prostytucji i wyzysku, to dalsze podejmowanie działań organów ścigania napotyka na istotne bariery systemowe. Sytuacja taka co prawda nie wyklucza podjęcia przez organy ścigania dalszych działań, nawet zintensyfikowanych, jednakowoż z uwagi na niskie rokowania powodzenia w tego rodzaju materii, dodatkowo ograniczone możliwościami finansowymi i personalnymi, w praktyce zamyka drogę większości postępowań. Dane statystyczne stanowią wyraźne potwierdzenie tego negatywnego stanu rzeczy¹⁴⁷.

Krytycznie należy odnieść się także do wprowadzonego w § 232 ust. 3 pkt 3 StGB terminu bandy (niem. *Bande*), który nie pokrywa się z terminem

¹⁴⁶ Por. Böse 2018, s. 20.

¹⁴⁷ <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Menschenhandel/menschenhandelBundeslagebild2022.html?nn=27956> (dostęp: 08.01.2024).

zorganizowanej przestępczości. Stoi on zarówno w sprzeczności względem postulatu art. 4 ust. 2 lit. b dyrektywy dot. surowszej penalizacji handlu ludźmi w przypadku działania w ramach organizacji przestępczej w myśl decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW z 24.10.2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej, jak również określonej w art. 1 ust. 1 teźże decyzji ramowej, definicji organizacji przestępczej. Ponadto niemiecki ustawodawca posługuje się pojęciem „bandy, która zawiązała się celem ciągłego popełniania przestępstw handlu ludźmi” (niem. *Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat*). Wykazanie określonego powyżej bezpośredniego zamiaru przestępczego, jak również jego ciągłości popełniania, a nie przygodności, okazują się nader problematyczne w praktyce możliwości działania organów ścigania. Także wykładania systemowa tego pojęcia, nie wypracowała jednolitych kryteriów kwalifikacji, dających jednoznaczne zastosowanie w praktyce orzeczniczej. Żadną miarą konwaliduje ten stan rzeczy przewidziany wymiar kary, jak również wprowadzenie penalizacji podstępny, groźby spowodowania ciężkiego uszczerbku, celem zmuszenia ofiary do uprawiania prostytucji.

Wprowadzenie rozszerzonego, aczkolwiek enumeratywnego katalogu przestępczych działań wypełniających znamię czynu zabronionego §§ 232 oraz 232a StGB zakłada brak dobrowolności po stronie osoby, która padła ofiarą handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego¹⁴⁸. Z pozoru neutralne działania, takie jak werbowanie, transportowanie, przekazywanie, kwaterowanie lub przyjmowanie stają się jednak czynami przestępczymi o tyle, o ile towarzyszy im umyślność wyzysku ofiary. To zaś zakłada występowanie świadomości, a nie tylko domniemanie wyzysku ofiary po stronie różnych aktorów uwikłanych w proceder handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Tymczasem deklarowana przed organami ścigania dobrowolność ofiary, konwaliduje owe czyny stosownie do modelu regulowanej prostytucji. W efekcie rozważyć będzie można co najwyżej zmianę kwalifikacji prawnej z handlu ludźmi, handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego bądź przymusowej prostytucji na wyzysk z § 180a StGB czy przestępcze sutenerstwo § 181a StGB. W praktyce natomiast, znacznie częściej następuje na tym etapie umorzenie postępowania¹⁴⁹.

Na aporie tego stanu rzeczy nakłada się także przyjęte przez niemieckiego ustawodawcę założenie, podług którego znamię handlu ludźmi wymaga od sprawcy czynu zabronionego dodatkowo wykorzystania osobistej

¹⁴⁸ Por. Bürger 2017, ss. 179 i n.

¹⁴⁹ <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Menschenhandel/menschenhandelBundeslagebild2022.html?nn=27956> (dostęp: 08.01.2024).

lub majątkowej sytuacji przymusu albo bezradności związanej z pobytem w innym państwie ofiary (ostatni wymóg nie musi być spełniony w przypadku ofiary poniżej 21-go roku życia). Występowanie tych okoliczności jest kluczowe dla kwalifikacji przestępstw §§ 232 i 232a StGB. Nie tylko muszą one zachodzić przed podjęciem się przez sprawcę czynów, wypełniających znamiona przestępstwa handlu ludźmi, ale działanie sprawcy musi być bezpośrednio na tych okolicznościach oparte. Także w tym aspekcie reforma niemieckiego prawa karnego nie wypełnia postulatów art. 2 ust. 4 dyrektywy.

Dodatkowo problematyczny okazuje się wewnętrzny stosunek poszczególnych postanowień §§ 232 i 232a StGB, które przedmiotowo ze sobą kolidują. Dla przykładu, odstępujący od przestępstwa handlu ludźmi, może być pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie § 232 ust. 4 StGB, § 232a ust. 2 StGB bądź ewentualnie § 233a ust. 1 StGB (penalizujący wyzysk przez wykorzystanie pozbawienia wolności, także prostytucji). Podobna kolizja zachodzi w przypadku §§ 232a i 232b StGB (przymusowej pracy), względem § 232 StGB. Stąd, choć w założeniu teoretycznym niemiecki ustawodawca skądinąd nominalnie wypełnił cele nowelizacji, w praktyce orzeczniczej, jak również działań organów ścigania postanowienia §§ 232 i 232a StGB nie odgrywają dużej roli¹⁵⁰.

Otwartym pytaniem pozostaje także skuteczność egzekucji postanowień § 232a ust. 6 w praktyce możliwości działania organów ścigania. Zasadniczą kwestią aporetyczną wydaje się tutaj oparcie znamion czynu zabronionego o kryteria subiektywne, a nie normatywne. Udowodnienie sprawcy wiedzy na temat sytuacji przymusowej albo bezradności ofiary, którymi intencjonalnie miał się następnie posłużyć dla własnych korzyści stanowi przedsięwzięcie o tyle trudne, o ile wymaga wykazania jednoczesnego wypełnienia przez sprawcę dwóch ww. przesłanek tj. zarówno wiedzy, jak intencjonalnego jej wykorzystania. Trudno też o przyznanie się sprawcy do winy w przedmiotowej materii (tym bardziej jak czerpie z tego faktu korzyści osobistych), jak również o zeznania samej ofiary (która np. z uwagi na strach przed sprawcą lub sutenerem albo innymi pośrednikami nie będzie zeznawać przed organami ścigania – bądź zeznania notorycznie zmieniać). Ponadto, w świetle rzeczywistości funkcjonowania przedsiębiorstw prostytucyjnych w Niemczech oraz wymagań stawianych przez zarządzających takimi przedsiębiorstwami wobec uprawiających prostytucję, a dot. chociażby kwestii ubioru i nawiązywania kontaktu z klientem (a wytyczne tego rodzaju odpowiadają modelowi regulowanej prostytucji), w praktyce będą niwelować

¹⁵⁰ Renzikowski 2007, ss. 22–25.

możliwość domniemania przez klienta (tutaj – sprawcy) występowania sytuacji przymusowej albo bezradności po stronie ofiary, szczególnie przy założeniu racjonalnej oceny okoliczności współtowarzyszących¹⁵¹. Tym bardziej kiedy sutererom, kuplerom i stręczycielom zależy na sprokurowaniu takich okoliczności zewnętrznych, które nie tylko mają zachęcić potencjalną klientelę do „skorzystania” z usług świadczących czynności seksualne, ale które częstokroć uniemożliwiają wystąpienie jakichkolwiek podejrzeń co do handlu ludźmi, handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego oraz przymusowej prostytucji w ich przedsiębiorstwie¹⁵². Jak wynika z doświadczeń organów ścigania, ofiary handlu ludźmi i przymusowej prostytucji są także instruowane przez sprawców, by nie wykazywały na zewnątrz bark dobrowolności¹⁵³. W rzeczy samej, domniemanie występowania sytuacji przymusu albo bezradności ofiary możliwe będzie li tylko wówczas, gdy sprawca nawiąże bliższe relacje z ofiarą, wychodzące poza płatne stosunki seksualne. Sytuacja taka, co do zasady, może wystąpić dopiero wówczas, gdy klient stał się już *de facto* sprawcą. Wziąwszy pod uwagę dyspozycje § 232a ust. 6 zd. 3 wydaje się, iż przewidując dokładnie taki obrót rzeczy, niemiecki ustawodawca wprowadził dla niego okoliczności egzoneracyjne bądź nawet wykluczające karalność. Owa, stworzona przez ustawodawcę potencjalna zachęta, natrafia jednak na niedającą się pogodzić trudność występowania zbiegu przestępstw. Szczególnie dotyczy to postanowień § 177 ust. 1 StGB, penalizujący podjęcie się czynności seksualnych wbrew wyraźnej woli ofiary (gwałt), a także § 177 ust. 2 pkt 4 StGB, który penalizuje dokonywanie (a także wymuszanie) czynności seksualnych poprzez wykorzystanie sytuacji przymusowej ofiary¹⁵⁴. Dodatkowo zachodzi kolizja względem dyspozycji wspomnianych już §§ 180a i 181a StGB, która – jak stwierdzi Renzikowski, w rzeczywistości uniemożliwia organom ścigania prognozowanie, które przepisy karne w efekcie znajdują zastosowanie w pojedynczym przypadku¹⁵⁵.

Wziąwszy powyższe pod uwagę, Ofosu-Ayeh skontestuje postanowienia § 232a ust. 6 jako symboliczne (niem. *symbolisches Strafrecht*), a ich zasadniczy cel widzi raczej w budowaniu prestiżu państwa kosztem efektywności, która w przedmiotowej sprawie ma co najwyżej drugorzędne znaczenie¹⁵⁶.

¹⁵¹ Por. Sporer 2022, ss. 47 i n.

¹⁵² Pfuhl 2014, s. 278 i 283.

¹⁵³ Hofmann 2018, s. 180.

¹⁵⁴ Petzsche 2017, s. 236 i 247.

¹⁵⁵ Por. Renzikowski 2017, s. 362.

¹⁵⁶ Por. Ofosu-Ayeh 2020, s. 110.

Z kolei Böse skonkluduje nowelizację przepisów §§ 232 i 232a StGB jako pozbawioną wyraźnych kontur¹⁵⁷.

PODSUMOWANIE

Postanowienia §§ 232 i 232a StGB w zw. z §§ 180 i 181a StGB

Podstawową trudnością nowelizacji z dn. 11.10.2016 r. materialnego prawa karnego i transpozycji postanowień dyrektywy 2011/36/EU na grunt niemieckiego porządku prawnego, stanowiło zachowanie wewnętrznej spójności systemu prawa krajowego przy jednoczesnym sprostaniu wymaganiom traktatowym art. 83 ust. 1 TFUE. Trudność ta wynikała z intencji utrzymania modelu regulowanej prostytucji, ustawowo zakładającego występowanie znamienia dobrowolności u wszystkich osób świadczących czynności seksualne za wynagrodzeniem oraz utrzymania legalności organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw prostytucyjnych. W następstwie podjęto możliwie najdalej idącą, niekiedy nawet literalną, implementację postanowień dyrektywy – szczególnie art. 2 ust. 1, atoli odwołując się do krajowej judykatury i doktryny prawa w zakresie wykładni przejmowanych pojęć. Jakkolwiek rekomendacje działań, a także wykładnie ustawodawcy unijnego, nie dające się pogodzić ze stosunkiem niemieckiego państwa względem szeroko rozumianego zjawiska prostytucji, nie znalazły odzwierciedlenia tak w nowelizacji prawa karnego z 2016 r., jak również w innych gałęziach prawa. Szczególnie dotyczy to postanowień art. 2 ust. 2 i 4, art. 3, art. 9 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 i 4 dyrektywy.

Konstrukcja znowelizowanych §§ 232 i 232a StGB, stanowiących trzon regulacji przestępstw przeciwko wolności osobistej niemieckiego prawa karnego, a penalizujących handel ludźmi i handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego oraz przymusową prostytucję, choć niekiedy literalnie przejmując postanowienia dyrektywy 2011/36/EU, w rzeczy samej, nie pozwala w pełni zrealizować stojący za nimi *ratio legis*. W konsekwencji ani zapewnia kompatybilność względem prawa unijnego, ani skuteczność współpracy między państwami członkowskimi (także trzecimi) w przedmiocie walki z handlem ludźmi i międzynarodową zorganizowaną przestępczością. Z uwagi na ustawowo dookreślone znamiona czynów zabronionych, przepisy te inherentnie nie są też zdolne do zapewnienia ochrony przed padnięciem ofiarą handlu ludźmi, jak również zapewnienia

¹⁵⁷ Por. Böse 2018, s. 20.

skutecznej ochrony tym, który już stali się ofiarami ww. przestępstw. Podłożem tej dyskrepancji stanowi *explicite* obstawanie przez niemieckiego ustawodawcę przy modelu regulowanej prostytucji, któremu *a contrario* nominalnie deklarowanym zamiarom została podporządkowana nowelizacja prawa karnego, a nie rekomendacjom i postanowieniom dyrektywy. Systemowo uzależniono egzekucję ww. przestępstw w sposób zasadniczy od zeznań ofiary (por. art. 2 ust. 2 i 4 w zw. z art. 9 ust. 1 dyrektywy), a także chwili oraz łącznego występowania przesłanek towarzyszących i intencjonalnie wykorzystywanych przez sprawcę. Brak łącznego występowania określonych w § 232 oraz § 232a StGB przesłanek, skutkuje zmianą kwalifikacji prawnej przestępstwa i – co najwyżej penalizacją na podstawie § 181a bądź § 180a StGB. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku wciąż pozostających konstytutywnymi zeznań ofiary, które w niemieckim modelu regulacji prostytucji, opartym na domniemaniu dobrowolności, a deklarowanej na jakimkolwiek etapie postępowania ws. handlu ludźmi przez jej faktyczną ofiarę, prowadzi do zmiany kwalifikacji prawnej, a znacznie częściej – umorzenia postępowania. W tym zakresie, w niemieckim systemie prawnym, zachodzi wyraźna antynomia pomiędzy byciem ofiarą handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego *de facto* a *de iure*.

U samych podstaw tej rozbieżności leży przyjęta w § 232 ust. 1 StGB definicja handlu ludźmi, która mimo znacznej implementacji postanowień dyrektywy, wciąż pozostaje niespójna względem art. 2 ust. 1. Zakłada umyślne i świadome działanie sprawcy, który musi się opierać o dodatkowe kryteria wykorzystania osobistej lub majątkowej sytuacji przymusu albo bezradności ofiary z intencjonalnym i pierwotnym zamiarem jej wyzysku. Taka konstrukcja pozostawia znaczną grupę sprawców i współsprawców poza przesłankami przestępstw §§ 232 i 232a StGB. Dotyczy to także szeregu pośredników w handlu ludźmi, którzy wymieniają na poszczególnych etapach tranzytu do ośrodka docelowego (tj. przedsiębiorstwa prostytucyjnego bądź nominalnie indywidualnego sutenera), pozostają poza definicją handlarza ludźmi. Także zarządzający przedsiębiorstwem prostytucyjnym, którzy sami ani wydają dyrekcje ofiarom (tylko za pośrednictwem sutenerów), ani uczestniczą bezpośrednio w samym procesie handlu ludźmi, wyłączeni są z tej kategorii, choć są rzeczywistymi jego beneficjentami. W efekcie, penalizacji na podstawie § 232 StGB podlega, co do zasady, tylko pierwotny i z zamiarem bezpośrednim działający handlarz ludźmi. Wszyscy pośrednicy, beneficjenci itp., o tyle pozostają niekaralni z §§ 232 i 232a StGB, o ile nie można im przypisać intencjonalności bądź świadomości działania.

Model regulowanej prostytucji w Niemczech uniemożliwia też podjęcie skutecznych środków i działań niezbędnych do osłabienia i ograniczenia popytu sprzyjającego wyzyskowi związanego z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego (por. art. 18 ust 1 i 4 dyrektywy), a raczej tworzy wyraźną ku temu zachętę. Zalegalizowaną i uregulowaną działalność sutenerską, stręczycielską i kuplerską, jak również przedsiębiorstw prostytucyjnych (por. § 2 ProstSchG), nie można bowiem w tym samym czasie zakazywać innymi przepisami. *Simili modo* na poziomie organów państwowych nie mogą być prowadzone kampanie dyskredytujące *per se* ich działalność bądź obrany model gospodarczy. W przeciwnym razie to prowadzący przedsiębiorstwo prostytucyjne i in. mogą skarżyć przeciwko działaniom organów państwowych. A praktyka pokazuje, iż nie tylko to czynią, ale czynią to skutecznie¹⁵⁸.

W rzeczy samej, niemiecki model stosunku państwa do prostytucji stanowi samoograniczenie możliwości działania państwa w przedmiocie wali z handlem ludźmi, handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego oraz przymusowej prostytucji. Co prawda nie wyklucza, jednakże w znaczny sposób ogranicza możliwość prowadzenia postępowań przygotowawczych organów ścigania (także w zakresie prowadzenia działań kontrolnych), a postanowienia §§ 232 i 232a StGB zostawiają dużą płaszczyznę zmiany kwalifikacji prawnej, szczególnie wobec przedsiębiorstw prostytucyjnych z uwagi na nominalną dobrowolność ofiar. Może ona wynikać ze złożonej deklaracji wobec organów ścigania bądź to z ustanowionej umowy cywilnoprawnej współpracy pomiędzy takim przedsiębiorstwem a ofiarą handlu ludźmi, która w skutek tego będzie traktowana jako działająca formalnie niezależnie (rzadziej dochodzi do zawarcia umowy o pracę *sensu stricto*). Te i inne okoliczności prowadzą do zmiany kwalifikacji prawnej czynu zabronionego z handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego albo przymusowej prostytucji na wyzysk bądź przestępcze sutenerstwo podług §§ 180a albo 181a StGB (a nawet § 232b StGB – tj. pracy przymusowej bądź § 233 StGB – tj. wyzysk pracownika). Świadczenie czynności seksualnych traktowane jest wówczas jako działalność wolitywna, co wynika z przyjętego domniemania prawnego dobrowolności. Zachodzi tutaj przedmiotowa kolizja pomiędzy postanowieniami §§ 232 i 232a StGB a §§ 180a i 181a StGB oraz sprzeczność względem postanowień art. 2 ust. 4 oraz art. 3 dyrektywy.

Należy jednak zaznaczyć, iż regulowana prostytucja modelu niemieckiego pozostawia także w sytuacjach zmiany kwalifikacji prawnej z §§ 232 i 232a StGB

¹⁵⁸ KG Berlin, wyrok z dn. 20.12.2022 r. – 9 U 21/21.

na §§ 180 i 181a StGB i in., szerokie możliwości obejścia przepisów prawnych. Wystarczy bowiem, iż sprawca przestępstwa handlu ludźmi sprokuruje (poza samą deklaracją dobrowolności bądź stosunku dobrowolności) dalsze stosunki obligacyjne względem swojej ofiary. Mogą przybierać postać zobowiązań finansowych, wynikających np. z transportu, zakwaterowania, wyżywienia, ubioru i in., a następnie rozdzieli je pomiędzy inne ośrodki tak, iż nie będzie jednego, który pobiera powyżej 50% dochodu uzyskiwanego przez ofiarę ze świadczenia czynności seksualnych, a jego działania pozostaną w dużej mierze bezkarne. Ponadto może posługiwać się też rozbudowanym systemem darowizn, prezentów, fundacji itp., do których ofiara będzie wpłacać (stosując różne środki przymusu, perswazji bądź promesy uzyskania w przyszłości wyższych korzyści), a które kwalifikowane będą jako czynności legalne, znajdujące się już poza przestępstwem handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, przymusowej prostytucji, a także wyzysku i przestępczego sutenerstwa.

Z jednej strony owe, skądinąd rudymenarne przykłady, ilustrują jakie trudności napotykają organy ścigania w modelu regulowanej prostytucji w Niemczech w przedmiocie skutecznej walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego oraz przymusowej prostytucji. Z drugiej szerokie możliwości cywilnoprawnych konstrukcji, jakie model ten otwiera przed sprawcami, w rezultacie tworzy dla nich większą ochronę prawną, aniżeli dla faktycznych ofiar. To zaś tworzy szczególne trudności dla współpracy między państwami celem zwalczania międzynarodowej zorganizowanej przestępczości zajmującej się handlem ludźmi i handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Model regulowanej prostytucji w Niemczech, stanowi wręcz szczególną zachętę do wykorzystywania legalnych środków i mechanizmów dla nielegalnych działalności, do których należy właśnie handel ludźmi i handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. A jak podkreśla Roberto Scarpinato, prokurator generalnym Prokuratury Palermo, przez to państwo Niemieckie staje się państwem docelowym dla międzynarodowej zorganizowanej przestępczości¹⁵⁹.

Reglamentowana prostytucja wobec danych statystycznych

Choć porównanie statystyczne nie przynależało do rozpatrywanej na łamach niniejszego artykułu materii, warto na koniec podkreślić, iż właśnie handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego stanowi najbardziej powszechną

¹⁵⁹ Por. Paulus 2020, s. 120.

i intratną formę handlu ludźmi. Według Eurostat stanowi on blisko 60% wszystkich form handlu ludźmi w Europie¹⁶⁰, a według ostatniego raportu UNODC (ang. *United Nations Office on Drugs and Crime*), opublikowanym w styczniu 2023 r., stanowi blisko 40% światowego handlu ludźmi (co stanowi spadek o blisko 24% względem 2019 r., atoli który związany jest z konsekwencjami pandemii COVID-19)¹⁶¹.

Statystyki te, z jednej strony potwierdzają funkcjonowanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży także w przestrzeni handlu ludźmi i handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Z drugiej, inherentnie powiązanie tego handlu z międzynarodową zorganizowaną przestępczością, bez której nie mógłby odbywać się w skali, obejmującej miliony ofiar¹⁶². Ich głównymi odbiorcami i partnerami są przedsiębiorstwa prostytucyjne, szczególnie działające na łamach legalnych rynków. Stąd, jak wykazuje zarówno UNODC¹⁶³ jak INTERPOL¹⁶⁴, zagrożone handlem ludźmi i handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego są przede wszystkim te państwa, w których prostytucja stanowi działalność legalną i regulowaną.

Powyższe wnioski znajdują potwierdzenie w badaniach naukowych, spośród których należy wspomnieć studium Cho, Drehera i Neumayera z 2013 r., mające za przedmiot korelację pomiędzy zalegalizowaną prostytucją, a handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego. Empiryczna analiza modeli stosunku do prostytucji w 150 państwach, potwierdziła ową zależność¹⁶⁵. Funkcjonowanie prostytucji w modelu regulowanym sprzyja popytowi na handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego¹⁶⁶. Porównując szczególnie model niemiecki i nordycki (pierwotnie wprowadzony w 1999 r. w Szwecji, a penalizujący nabywców usług seksualnych) wykazano, iż zagrożenie handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego jest 62x wyższe w Niemczech, aniżeli w Szwecji.

Wnioski te potwierdzają także dane statystyczne dostarczane przez BKA (niem. *Bundeskriminalamt* – Federalny Urząd Kryminalny). Jak wynika z Raportu o Stanie Federacji dot. handlu ludźmi i wycisku 2022 (niem. *Bundeslagebild Menschenhandel und Ausbeutung 2022*), w 2022 r. w całej Federacji zakończono w sumie 346 postępowań w przedmiocie wykorzystywania seksualnego,

¹⁶⁰ <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230208-2> (dostęp: 08.01.2024).

¹⁶¹ https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf (dostęp: 08.01.2024).

¹⁶² Tamże.

¹⁶³ Tamże.

¹⁶⁴ Fennert 2023, s. 100.

¹⁶⁵ Cho, Dreher, Neymayer 2013, ss. 25 i n.

¹⁶⁶ Tamże.

prowadzonych łącznie na podstawie §§ 232 i 232a oraz §§ 180a i 181a StGB¹⁶⁷. Mając na uwadze 250.000-350.000 osób świadczących czynności seksualne za wynagrodzeniem w Niemczech (niektóre sięgają 800.000), z czego ponad 90% nie czyni tego dobrowolnie, a 60% szacunkowo jest ofiarą handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego¹⁶⁸, jasne staje się, iż postanowienia §§ 232 i 232a StGB, dostosowane do modelu regulowanej prostytucji, nie przystają do rzeczywistości problematyki związanej z handlem ludźmi oraz mechanizmom stosowanym przez międzynarodową zorganizowaną przestępczość.

Wnioski dla polskiej debaty publiczno-prawnej

Obrany przez niemieckiego ustawodawcę model stosunku państwa do prostytucji w zakresie walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, tworzy szereg wniosków dla ustawodawców innych państw, w tym ustawodawcy polskiego. Subsumując owe konkluzje można wskazać, iż:

- nominalna liberalizacja regulacji dot. szeroko rozumianej materii prostytucji prowadzi do wzrostu, a nie ograniczenia przestępczości zarówno handlu ludźmi w celu wykorzystania seksualnego jak przymusowej prostytucji. Stworzenie ram legalnego funkcjonowania przedsiębiorstw prostytucyjnych oraz działalności sutenerstwa, stręczycielstwa, kuplerstwa i in., paradoksalnie legalizuje potencjalnie przestępcze działania, które stosując cywilnoprawne kontrakty, mogą uniknąć prawnokarnych konsekwencji. Stąd model regulowanej prostytucji bardziej sprzyja i chroni sprawców, aniżeli same ofiary. W tym względzie sprzyja także budowaniu struktur działania organizacji przestępczych w państwach o takim modelu;
- leżące u podstaw regulowanej prostytucji domniemanie prawne występowania znamienia *ipso facto* dobrowolności u wszystkich osób świadczących czynności seksualne za wynagrodzeniem jest nie tylko sprzeczne z rzeczywistością i dostępnymi danymi, ale także znacząco utrudnia pracę organom wymiaru sprawiedliwości oraz współpracę z innymi państwami. Łatwo prowadzi do kolizji norm prawnym i zmian kwalifikacji czynów zabronionych;

¹⁶⁷ https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/Menschenhandel/menschenhandel_node.html (dostęp: 08.01.2024).

¹⁶⁸ Por. Drobnik 2023b, s. 137 i 149.

- sprzyja tworzeniu się immanentnej inkohereńności systemu aksjonormatywnego;
- regulowany model stosunku państwa do prostytucji jest nie do pogodzenia z postulatem aktywnej walki z handlem ludźmi w celu wykorzystania seksualnego, a w konsekwencji niekompatybilny z prawodawstwem unijnym (szczególnie dyrektywy 2011/36/EU), ale także innymi zobowiązaniami prawa międzynarodowego (jak *implicite* suponuje raport OBWE z 15.12.2022.¹⁶⁹

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

BT-Drs. 14/5958.

BT-Drs. 17/13796.

BT-Drs. 18/4613.

BT-Drs. 18/9095.

BT-Drs. 6/1552.

BT-Drs. 6/3521.

Bundesgesetzblatt I, Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG), Nr 52, 1969.

Bundesgesetzblatt I, Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels und zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes sowie des Achten Buches Sozialgesetzbuch, Nr 48, 2016.

Bundesgesetzblatt I, Sechzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland, Nr 57, 2020.

Bundesgesetzblatt I, Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts (4. StrRG), Nr 98, 1973.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Denmark, 25.8.2006, CEDAW/C/DEN/CO/6.

¹⁶⁹ Scanlan, Achler 2022.

Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/183, Berlin 7.7.2016 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/EU z dn. 5.4.2011r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. UE L 101 z 15.4.2011).

Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158.

Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 20, poz. 107.

Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r.

Rozporządzenie PE i Rady ABl. C 59/308 z dn. 19.5.2000, A5-0127/2000, Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Weitere Maßnahmen zur Bekämpfung des Frauenhandels“ (KOM(1998) 726 / C5-0123/1999 / 1999/2125(COS)), E i G.

Orzecznictwo

BGH, postanowienie z dn. 1.8.2003 r. – 2 StR 186/03.

BGH, postanowienie z dn. 13.11.2001 r. – 4 StR 408/01.

BGH, postanowienie z dn. 16.7.2014 r. – 5 StR 154/14.

BGH, postanowienie z dn. 20.4.2004 r. – 4 StR 67/04.

BGH, postanowienie z dn. 21.7.1999 r. – 1 StR 326/99.

BGH, wyrok z dn. 13.1.2012 r. – 3 StR 507/09.

BGH, wyrok z dn. 15.7.2003 r. – 4 StR 29/03.

- BGH, wyrok z dn. 15.7.2005 r. – 2 StR 131/05.
BGH, wyrok z dn. 16.7.1996 r. – 1 StR 221/96.
BGH, wyrok z dn. 17.3.2004 r. – 2 StR 474/03.
BGH, wyrok z dn. 19.11.2002 r. – 1 StR 313/02.
BGH, wyrok z dn. 20.10.1988 r. – 4 StR 413/88.
BGH, wyrok z dn. 22.7.1969 r. – 1 StR 456/68.
BGH, wyrok z dn. 25.2.1997 r. – 4 StR 40/97.
BGH, wyrok z dn. 26.1.1983 r. – 3 StR 414/82.
BGH, wyrok z dn. 27.4.1982 r. – 5 StR 27/82.
BGH, wyrok z dn. 27.4.1982 r. – 5 StR 27/82.
BGH, wyrok z dn. 28.6.1983 r. – 1 StR 44/83.
BGH, wyrok z dn. 3.3.1999 r. – 2 StR 608/98.
BGH, wyrok z dn. 9.10.2013 r. – 2 StR 297/13.
BGH, wyrok z dn. 9.4.2002 r. – 4 StR 66/02.
KG Berlin, wyrok z dn. 20.12.2022 – 9 U 21/21.
OLG Celle, wyrok z dn. 24.1.2013r. – Az.: 2 Ws 313/12.
SG Hamburg, wyrok z dn. 23.6.2016 r. – S 36 U 118/14.

Literatura

Armbrüster Ch.

2021 § 1 ProstG, [w:] Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1. Allgemeiner Teil, red. C. Schubert, München.

Böse M.

2018 Menschenhandel – konturlose Tatbestände dank EU-Vorgaben?, „Kriminalpolitische Zeitschrift“, 1, ss. 16–20.

Bartsch T., Greven N., Schierholt J., Treskow L., i in.

2021 Evaluierung der Strafvorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels (§§ 232 bis 233a StGB), Hannover.

Baumann J., Brauneck A.E., Hanack E.W.

1968 Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Besonderer Teil. Sexualdelikte Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand. Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe, Tübingen.

Bürger S.

2017 Die Neuregelung des Menschenhandels Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und Schaffung eines stimmigen Gesamtkonzepts?, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“, 3, ss. 169–181.

Cho S.-Y., Dreher A., Neumayer E.

2013 Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?, “World Development”, 41.

Drobnik J.

2023a Folgewirkungen der Prostitutionsgesetzgebung in Deutschland, [w:] Sexkauf. Eine rechtliche und rechtsethische Untersuchung, red. E. Mack, U. Rommelfanger, Baden-Baden.

2023b Internationale Behandlung unter Einbeziehung der völkerrechtlichen und europarechtlichen Entwicklung, [w:] Sexkauf. Eine rechtliche und rechtsethische Untersuchung, red. E. Mack, U. Rommelfanger, Baden-Baden.

Eisele J.

2017 Reformbedürftigkeit der Strafvorschriften betreffend die Prostitution, „Kriminalpolitische Zeitschrift“, 6, ss. 330–337.

Fennert, D.

2023 Sexkaufverbot in Deutschland? Das Nordische Modell in der Debatte über Prostitution, „Die Politische Meinung“, 582/68, ss. 97–103.

Fischer T.

2023 Strafgesetzbuch und Nebenkommmentare, § 180a, München.

Hamdorf K., Lernestedt C.

2000 Die Kriminalisierung des Kaufes sexueller Dienste in Schweden, „Kritische Justiz“, 32/3, ss. 352–375.

Heger M.

2003 Zum Einfluss des Prostitutionsgesetzes auf das Strafrecht, „Strafverteidiger Zeitschrift“, ss. 350–356.

Heppe H.

2013 Die strafrechtliche Bekämpfung des Menschenhandels auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Menschenhandels mit Kindern und Jugendlichen, Hamburg.

Hofmann R.

2018 „Das muss jeder wissen, der sich darauf einlässt.“ – Einige kriminologische Anmerkungen zur Freierstrafbarkeit nach § 232a Abs. 6 StGB im europäischen Kontext, „Neue Kriminalpolitik“, 2, s. 180–188.

Hörnle T.

2023 § 174, [w:] Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB, red. E. Hiltdorf, T. Hörnle, N. Nestler, Leipzig.

Jahn M., Brodowski D.

2017 Das Ultima Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Entbehrlichkeit von Straftatbeständen, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 129/2, s. 363–381.

Jarass H.

2022 GG Art. 2, [w:] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, red. H. Jarass, B. Pieroth, München.

Lackner K., Kühl K.

2023 § 181a, [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar, red. K. Lackner, K. Kühl, M. Heger, München.

Lasocik Z.

2007 Handel ludźmi – aspekty społeczne i prawne, „Studia Socjologiczne”, 4/187, ss. 31–57.

Laubenthal K.

2012 Handbuch Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Berlin – Heidelberg.

Mau H.

2022 Entmenschlicht. Warum wir Prostitution abschaffen müssen, Hamburg.

Maurach R., Schroeder F.C., Maiwald M.

2009 Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, Heidelberg.

McClellan D.

2007 Transnational Organized Crime – A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Sheffield.

Morawska E.

2006 Handel ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka ONZ, [w:] Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie, red. Z. Lasocik, Warszawa.

Noltenius B., Wolters G.

2017 § 232a StGB, [w:] Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch §§ 174-241a StGB, red. J. Wolter, Köln.

Ofosu-Ayeh O.

2020 § 232a Abs. 6 StGB: Die Umsetzung der Freierstrafbarkeit, „Zeitschrift für das Juristische Studium“, 2, ss. 109–112.

Paulus M.

2020 Menschenhandel und Sexsklaverei. Organisierte Kriminalität im Rotlichtmilieu, Wien.

Perron W., Eisele J.

2019 §180a, [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar, red. A. Schönke, H. Schröder, München.

Petzsche A.

2017 Die Neuregelung des Menschenhandels im Strafgesetzbuch, „Kritische Justiz“, 50/2, ss. 236–248.

Pfuhl Ch.

2014 Die Nachfrage nach Opfern von Menschenhandel – Einführung einer Strafvorschrift, „Juristische Rundschau“, 7, ss. 278–286.

Pintaske P.M.

2014 Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht. Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle, Osnabrück 2014.

Reintzsch D.

2013 Strafbarkeit des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Eine Analyse der §§ 232, 233a StGB unter Berücksichtigung der völker- und europarechtlichen Vorgaben, Berlin.

Renzikowski J.

- 2005 An den Grenzen des Strafrechts – Die Bekämpfung der Zwangsprostitution, „Zeitschrift für Rechtspolitik“, 7, ss. 213–217.
- 2007 Reglementierung von Prostitution: Ziele und Probleme – eine kritische Betrachtung des Prostitutionsgesetzes. Gutachten im Auftrag des BM-FSJ, Osnabrück 2007.
- 2009 Das Prostitutionsgesetz und strafrechtlicher Handlungsbedarf, [w:] Das Prostitutionsgesetz: Aktuelle Forschungsergebnisse, Umsetzung und Weiterentwicklung, red. B. Kavemann, H. Rabe, Berlin.
- 2014 Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“, 132.
- 2017 Die Reform der §§ 232 ff. StGB, „Kriminalpolitische Zeitschrift“, 6, ss. 358–366.
- 2021a Vor § 174, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, red. K. Miebach, München.
- 2021b § 180a, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, red. K. Miebach, München.
- 2021c § 232a StGB, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB §§ 185-262, red. V. Erb, München.

Satzger H.

- 2016 Die Zukunft des Allgemeinen Teils des Strafrechts vor dem Hintergrund der zunehmenden Europäisierung des Strafrechts, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“, 11, ss. 771–776.

Satzger H., Zimmermann F., Langheld G.

- 2013 The Directive on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and the Principles Governing European Criminal Policy. A Critical Evaluation, „European Criminal Law Review“, 1, ss. 107–120.

Scanlan S., Achler M.

- 2022 Gutachten zu deutschen Gesetzen zum Thema Prostitution und Menschenhandel OSCE. Gutachten-Nr.: TRAFF-GERM/417/2021 [JB], Warszawa.

Schroeder F.C.

2002 Neue Änderungen des Sexualstrafrechts durch das Prostitutionsgesetz, „Juristische Rundschau“, 53, ss. 408–409.

Sporer H.

2022 Der neue deutsche Weg. Für eine Neuordnung der Prostitutionsgesetzgebung, München.

Wolters G., Horn E.

2017a Vor § 174, [w:] Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch §§ 174-241a StGB, red. J. Wolter, Köln.

2017b Vor § 181a, [w:] Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch §§ 174-241a StGB, red. J. Wolter, Köln.

Źródła internetowe

<https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20230208-2> (dostęp: 08.01.2024).

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/Menschenhandel/menschenhandel_node.html (dostęp: 08.01.2024).

<https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/themen/menschenhandel> (dostęp: 08.01.2024).

https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf (dostęp: 08.01.2024).

NIEMIECKIE ZBRODNIENIE NA DZIECIACH ZAMOJSZCZYZNY W CZASIE II WOJNY ŚWIATOWEJ

Abstrakt: Poruszona w tekście problematyka dotyczy ludobójstwa dokonanego przez Niemców na dzieciach Zamojszczyzny w trakcie II wojny światowej. Akcji wysiedleńczej przeprowadzonej od listopada 1942 do sierpnia 1943 towarzyszyła masowa eksterminacja ludności. Akcja objęła zasięgiem cztery południowo-wschodnie powiaty dystryktu lubelskiego (Biłgoraj, Hrubieszów, Tomaszów Lubelski i Zamość). Teren Zamojszczyzny stał się także miejscem przeprowadzania akcji masowej selekcji rasowej w celu „odzyskiwania krwi niemieckiej”.

Słowa kluczowe: dzieci, Zamojszczyzna, II wojna światowa, ludobójstwo, Niemcy.

Przeprowadzona przez Niemców w czasie II wojny światowej akcja wysiedleńcza na Zamojszczyźnie miała służyć wypracowaniu wzorców niemieckiego osadnictwa na Wschodzie. Była początkiem realizacji niemieckiego planu wysiedleńczego i germanizacyjnego terytoriów Europy Środkowo-Wschodniej i Wschodniej. Koncepcja budowy „Wielkich Niemiec” została ujęta w Generalnym Planie Wschodnim, tworzonym w latach 1941–1942 w Głównym Urzędzie Bezpieczeństwa Rzeszy. Jednym z jego głównych autorów był Komisarz Rzeszy do Spraw Umacniania Niemczyzny Heinrich Himmler. Plan powstawał na fali pierwszych sukcesów Rzeszy po ataku na ZSRS. Obszerna dokumentacja

¹ Prof. UMK dr hab., Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID: 0000-0003-1799-4243, sgs@umk.pl.

² Prof. dr hab., Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID: 0000-0002-6069-2876, wp@umk.pl.

Generalnego Planu Wschodniego nie zachowała się, pozostały jednak komentarze i ekspertyzy autorstwa dr. Erharda Wetzela. Wiedzę o nim uzupełniają także zeznania SS-Standartenführera Hansa Ehlicha (dowódcy Amtsgruppe III B Etniczności i Zdrowia Publicznego w Służbie Bezpieczeństwa – SD w okupowanej Polsce) oraz innych niemieckich funkcjonariuszy na procesach norymberskich. Wiele informacji w tym zakresie przynosi treść memoriału SS-Oberführera profesora Konrada Meyer-Hetlinga, który pełnił wówczas funkcję kierownika Instytutu do Spraw Rolnictwa i Polityki Rolnej przy Uniwersytecie Berlińskim, i który miał duży wpływ na prace nad kształtem Generalnego Planu Wschodniego. Co ciekawe, na podstawie zachowanych źródeł, historycy przyjmują, że istniały co najmniej trzy wersje dokumentu. Jak pisze historyk z Instytutu Zachodniego w Poznaniu, dr Bogumił Rudawski:

[...] kolejne warianty Generalnego Planu Wschodniego [GPO] zakładały przeprowadzenie gigantycznych operacji wysiedleńczo-kolonizacyjnych w okupowanej Polsce, na zajętych terytoriach Związku Radzieckiego oraz w mniejszym stopniu w innych państwach europejskich. Przede wszystkim przewidywano deportację lub wymordowanie 31 mln Słowian, w tym ok. 80% Polaków, a także wykorzystanie kolejnych 14 mln przedstawicieli narodów słowiańskich w charakterze niewolniczej siły roboczej. Jako przymusowe miejsce osiedlenia wskazywano azjatyckie obszary Rosji. Himmler, owdądnięty rasistowską ideologią, postulował także wyselekcjonowanie wśród Słowian jednostek «wartościowych rasowo» i skierowanie ich na germanizację. Plany deportacji Słowian przypominały wcześniejsze projekty stworzenia rezerwatu żydowskiego na Lubelszczyźnie oraz Madagaskarze. Notabene sami Żydzi przez planistów GPO wspomniani są zdawkowo. Wynikało to z faktu, iż byli oni świadomi, że eksterminacja ludności żydowskiej osiągnęła w tym czasie apogium.

Na miejsce wysiedlonych Niemcy planowali sprowadzić i osiedlić do 10 mln kolonizatorów. Osadnikami mieli być przede wszystkim tzw. rolnicy-żołnierze, którzy stworzyliby tutaj nowy model społeczeństwa rolniczego o feudalnym charakterze. Zakładano przede wszystkim założenie na wschodzie Europy kilku enklaw, o dużym nasyceniu niemieckimi kolonistami. Wymieniano tu przed wszystkim Krym i Chersonież, gdzie miał powstać Gotengau, rejon leningradzki (Ingermanland) oraz okręg białostocko-litewski (Memelund Narew-Gebiet). Niemieccy planiści snuli wizję urodzajnych terenów uprawnych ze zdecentralizowanym przemysłem i nową strukturą miast i miejscowości. Projektowali stworzenie wzorcowych wsi, które miały być głównym elementem przeobrażonego krajobrazu niemieckiego Wschodu. Charakterystyczna dla GPO była bowiem próba połączenia przedmodernistycznej wizji życia, w której akcentowano związek człowieka z naturą i w ogóle pozytywne wartości życia wiejskiego, z ideologią rasistowską, odmawiającą całym grupom ludzi «obcych rasowo» prawa do życia. Na wykonanie planu przewidziano początkowo 30 lat (I wersja), a następnie – pod presją Himmlera – skrócono ten czas do 20 lat (kolejne wersje)³.

³ Rudawski 2017, ss. 2–5.

Decyzję o wysiedleniu Zamojszczyzny podjął Himler jeszcze w lipcu 1941 roku. Wywołała ona szereg przygotowań natury organizacyjnej. Powołano m. in. sztab historyków i etnografów, który rozpoczął na Zamojszczyźnie spisy demograficzne. Miały one służyć wytypowaniu do regermanizacji potomków osadników niemieckich, przybyłych na te tereny na przełomie XVIII i XIX wieku, grupy, która według poczynionych szacunków, miała liczyć około 8 tysięcy mieszkańców. Jednocześnie zaczęto tworzyć plany do przyjęcia niemieckiej grupy osadniczej. Opracowywano m. in. programy zmiany infrastruktury wsi raz ich restrukturyzacji⁴.

Formalne zarządzenie w sprawie wysiedlenia zostało wydane 12 listopada 1942 roku. Określało ono powiat zamojski jako pierwszy teren osiedleńczy w Generalnym Gubernatorstwie. Główne kierownictwo nad wykonaniem akcji sprawował wyższy dowódca SS i policji w Generalnym Gubernatorstwie SS-Obergruppenführer Wilhelm Krüger.

Prowadzona akcja wysiedleńcza miała trzy główne fazy. Znakomity polski geograf i specjalista od demografii oraz problematyki narodowościowej profesor Piotr Eberhardt pisze, iż w pierwszym etapie między listopadem 1942 a marcem 1943 roku wojska niemieckie wysiedliły ludność polską ze 116 wsi, w tym wielu mieszkańców wymordowano. Na ich miejsce sprowadzono przesiedleńców niemieckich i ukraińskich. W drugim etapie, który rozpoczął się 23 czerwca a zakończył 15 lipca 1943 i miał podobny przebieg, wysiedlono około 170 wsi. W trzecim etapie (do sierpnia 1943 roku) rozpoczęto wysiedlenie ludności ukraińskiej ze wschodniej części Zamojszczyzny i osadzanie ich we wsiach polskich⁵.

„Centrala Przesiedleńcza w Poznaniu. Ekspozytura w Łodzi. Placówka w Zamościu”. Tak brzmiała pełna nazwa powstałej w Zamościu placówki wysiedleńczej. Objęła ona nadzorem powstały tam obóz przesiedleńczy i jego filię w Zwierzyńcu.

Niemcy zgotowali mieszkańcom Zamojszczyzny prawdziwą hekatombę. Akcji wysiedleńczej towarzyszyła masowa eksterminacja ludności. Akcja objęła zasięgiem cztery południowo-wschodnie powiaty dystryktu lubelskiego (Biłgoraj, Hrubieszów, Tomaszów Lubelski i Zamość) zamieszkałe przez około 500 tysięcy osób (66% Polaków, 24% Ukraińców i 10% Żydów)⁶. Teren Zamojszczyzny stał się także miejscem przeprowadzania akcji masowej selekcji rasowej w celu

⁴ Jaczyńska 2013, s. 18.

⁵ Por. Eberhardt 2000, s. 43.

⁶ Kowalski 2018.

„odzyskiwania krwi niemieckiej”. Wstępna weryfikacja odbywała się już w trakcie wypędzania ludzi z ich domów⁷.

O tym jak przebiegała akcja wysiedlania świadczy wstrząsająca relacja Piotra Gocha mieszkańca wsi Łukowa (w powiecie biłgorajskim):

Miałem wówczas dokładnie 6 lat. Był jasny, pogodny dzień – 8 albo 9 lipca 1943 roku. Gościńcem, od strony Obszy i Babie, do mojej wsi Łukowej, sunęły w tumanach kurzu niemieckie ciężarówki: pięć, dziesięć, czterdzieści, pięćdziesiąt... Ustawiały się w równych szeregach na placu przed kościołem. Od domu do domu chodzili uzbrojeni esesmani i nakazywali, aby wszyscy wyszli przed bramy swoich zagrod.

Moi dwaj starsi bracia zachowywali się tak, jakby za kilka minut ich «dowódca plutonu» – z zabaw w wojsko – miał wydać rozkaz bojowy i zarządzić przygotowania do ataku. Ja z lękiem patrzyłem na twarze rodziców i sąsiadów. Każdy trzymał w ręku jakąś część 10 kilogramowego tobołka, bowiem tyle tylko Niemcy pozwolili nam zabrać. Jako najmłodszy wyniosłem tylko swoje zabawki. W jednej ręce trzymałem dziecięcy wózek, w drugiej – garść metalowych żołnierzyków. Przechodzący koło nas żandarm wytrącił mi «moje wojsko» i butem zaczął wdeptywać w ziemię. Z płaczem rzuciłem się mu pod nogi, aby choć jednego uratować i schować głęboko pod koszulkę. Podkuty but żandarma odrzącił mnie, nakazując zaniechanie poszukiwań. W gęstych zaroślach, okalających rozłożystą i pachnącą lipę schowałem osierocony wózek. Mokrymi od łez oczami wodziłem oczami za oddalającym się zbirem. Zatrzymał się przed staruszką, która mdlejąc ze zmęczenia usiadła na swoim tobołku. Ten sam but, który zmiążdżył moich żołnierzyków, zwalił teraz na ziemię kobietę. Kolba karabinu rytmicznie uderzała o jej skuloną, wijącą się z bólu postać⁸.

Równie dramatyczna jest relacja Stanisławy Syski, urodzonej w Skierbieszowie pod Zamościem:

Rodzina moja składała się z babci, rodziców i siostry. Dzieciństwo upływało mi tak, jak i innym rodzinom do roku 1939. Słowo wojna dla dziecka 6-letniego było niezrozumiałe, ale straszne. Rozpoczęłam naukę. Książki chowaliśmy, gdy Niemcy wchodzili do szkoły. Rodzice lękali się wysiedlenia. Nie rozumiałam, ale bałam się. Spałyśmy z siostrą nieraz w ubraniach, aby można było szybciej uciec przed Niemcami. Aż w nocy z 27 na 28 listopada 1942 r. rozległ się łomot kolb karabinów u drzwi. Słyszać było szwargot niemiecki. Zaczęłyśmy z siostrą płakać. Była ciemna noc. Niemcy wpadli, kazali się z domu wynosić. Wziąć można było z sobą tylko to, co człowiek mógł w kilka minut zabrać. Ja niosłam książki i bochenek chleba. [...]

Widziałam, jak Niemcy naigrywali się ze starszego człowieka, którego na wsi nazywano «Popem». Kazano mu się modlić, klękać robiono mu zdjęcia, a później go zabito. Załadowano nas na furmanki, które były spędzone z innych miejscowości i zaczęto nas wieść pod eskortą niemiecką w kierunku Zamościa. Wtedy wysiedlono Skierbieszów, Sady, Zawodę, Łowiec i inne okoliczne wsie. Cały czas

⁷ Zob. także Polak, Galij-Skarbińska 2019.

⁸ Goch 1976, s. 109.

padał deszcz ze śniegiem. Otuleni w koce i pierzyny płakaliśmy czas. [...] Dojechaliśmy do Zamościa – otwarła się brama obozu. Stałyśmy na deszczu, na placu, aż w końcu zaczęło wywoływać rodziny i skierowano nas do baraku, gdzie było jasno i ciepło. Tam siedzieli Niemcy. Strach. Wielka komisja dzieliła ludzi na różne grupy. Zaczęło się najgorsze. Zaczęto zabierać dzieci od matek. Podniósł się płacz i lament. Krzyk Niemców i szczekanie wilczura, pupilka «Ne» komendanta obozu. Matki nie chciały oddać dzieci. Dzieci czepiały się rąk, nóg i ubrania rodziców. Zaczęto bić kolbami. Na oczach naszych upadła kobieta, uderzona przez Niemca karabinem, która broniła swojego dziecka. Niemiec jej włosami okręcił sobie rękę i tak wyciągnął ją na błoto przed barak. Jeżeli jest piekło, to tego wieczoru, tej nocy chyba je widziałam⁹.

Komendant zwany przez dzieci „Ne” to Unterscharführer- SS Artur Schutz, sadystyczny i okrutny pierwszy komendant obozu, były bokser zawodowy. Osobiście zabił wielu więźniów w tym i małe dzieci.

Pogłębiona selekcja odbywała się w obozach w Zamościu i Zwierzyńcu. Jak wspominała Kazimiera Dołba:

[...] wprowadzili nas do pierwszego baraku. [...] Przyszedł do nas komendant obozu i powiedział, że kolejno mamy iść całymi rodzinami do lekarzy. [...] Rozbieraliśmy się do pasa i pojedynczo podchodziliśmy do nich [...] Kładliśmy ręce na stolik, a wtedy patrzyli nam w oczy, za uszy i na ręce. Rodzicom dawali kartki i szliśmy do następnego baraku¹⁰. Wtedy też następowało brutalne rozdzielanie mężczyzn, kobiet i dzieci: „[...] Zaczęli oddzielać dzieci od rodziców i wtedy zaczęło się piekło na ziemi. [...] Dzieci trzymają matki za ręce, za spódnice, wracają, matki płaczą. A Niemcy rozwścieczeni krzyczą: «Odprowadzić, bo jak ci dam 25 nahajów, to cię zaraz szlag trafi». [...] Dzieci i tak wracały, a oni je popychali, odrzucali¹¹.

Okrucieństwo i bezwzględność Niemców porażała i poraża do dzisiaj, kiedy czyta się relacje z tego jak wyglądały pierwsze chwile wysiedlonych w obozie. W procederze tym brały udział także niemieckie funkcjonariuszki. Zygmunt Węclawik zeznawał: „W łagrze oznaczonym numerem cztery – segregacja rodzin, odbieranie dzieci, a raczej wyrwanie ich z rąk, objęć matek. Tlenione ładacznice pomagały. Szarpały dzieci przyklepione o piersi matek, uczeplone do ich nóg. Najrozpaczliwiej broniła swojego jedyne dziecko Nowogrodzka, młoda, sama jak dziecko. Miała stalowe dłonie. Nie pomogły szarpania. Wrzask SS-mana, przekleństwa, mocne kopnięcia i Nowogrodzka z niemowlęciem upadła na rozpalony żelazny piec. Przewróciła się razem z piecem. Poparzona upadła na podłogę, a dziecko wypadło jej z rąk. Zabrali je¹².

⁹ Syska 1982, s. 362.

¹⁰ Garbacik 2010, ss. 59–60.

¹¹ Tamże.

¹² Cyt. za Daszkiewicz 2009, s. 263.

Obóz w Zamościu składał się z kilkunastu baraków otoczonych ogrodzeniem z drutu kolczastego. Znajdowały się tam także cztery wieże strażnicze. Oddzielone od siebie zasiekami z drutu kolczastego baraki były różnej wielkości. Panowały w nich ciężkie a wręcz nieludzkie warunki socjalno-bytowe, brak ogrzewania, podłóg, sienników. Wszystko to sprawiało, że śmiertelność wśród osadzonych tam zwłaszcza starszych osób i dzieci była wysoka. Nieco lepsze warunki panowały tylko w barakach, w których przetrzymywano tych, którzy przeznaczani byli do germanizacji. Zgodnie bowiem z ustalonymi przez Niemców zasadami, wysiedleni z Zamojszczyzny Polacy mieli zostać podzieleni na cztery grupy – w zależności od „wartości rasowej” jaką sobą przedstawiali. Do grupy pierwszej i drugiej zaliczone były rodziny polskie pochodzenia niemieckiego, albo z domieszką krwi niemieckiej. Miały zostać przeniesione do obozu w Łodzi w celu zniemczenia. Tam też były poddawane dokładniejszej selekcji. W grupie trzeciej znajdowały się osoby, które miały zostać zesłane na roboty do Rzeszy. Z tej grupy wydzielono dzieci do lat 14 oraz ludzi powyżej 60 roku życia, jako niezdolnych do ciężkiej pracy, których skierowano do Generalnego Gubernatorstwa do tzw. wsi rencistów. Tam także trafiły dzieci poniżej 14 roku życia oraz osoby starsze z grupy czwartej. Pozostali wyznaczeni do tej grupy dorośli mieli zostać skierowani do ciężkiej pracy w obozie w Auschwitz.

Cytowana wcześniej Stanisława Syska trafiła do baraku nr 16. Tam kierowano dzieci i osoby starsze, niezdolne do pracy z grupy trzeciej i czwartej. Jak wspominała:

[...] był to duży barak bez podłogi, bez okien, drzwi – to były ogromne wrota. Otwarto je, a nas wpędzono. Ile nas było, tego nie wiem. Było strasznie ciemno i zimno. Wiatr zawodził, baliśmy się Niemców i tych ciemności, które nas otaczały. Płakaliśmy. Modliliśmy się. Co jakiś czas ktoś wołał: «Mamo», «Tato». Starszycowie uspokajali nas, ale to nie wiele pomagało. Byliśmy głodni. [...] Dzieci były w różnym wieku. Ja opiekowałam się synem sąsiadki, Marianem, miał 3 latka. Koleżanka Danka, 10 lat, była z mamą i siostrą Marysią, która leżała jeszcze w beciku. Irena, lat 10, Stach lat 9 i inne dzieci, których imion nie pamiętam. Było strasznie. Noce ciemne. Prycze bez słomy. Zimno, mróz i straszne robactwo. Spaliśmy po kilkoro w ubraniach.

Podczas pobytu w baraku nr 16 wypędzano nas nocą kilkakrotnie na plac obozowy, wyczytywano nazwiska i zabierano dzieci do samochodów. Myśmy wracali z powrotem do baraku. Nie raz trzymano nas na mrozie całą noc. Pamiętam taki wypadek, jak matka wyprowadziła swoje dziecko za potrzebą, a było to nad dołem, gdzie wiele osób załatwiało swoje potrzeby fizjologiczne. Zobaczył to «Ne». Dziecko wrzucił do dołu, a matkę poszczuł psem. Dziecko utonęło w kale. Widziałam, jak umierają dzieci i dorośli¹³.

¹³ Tamże, s. 363.

To ostatnie zdarzenie przywołane zostało jeszcze w innych równie wstrząsających relacjach. Chyba nie sposób zatrzeć w pamięci relacji Juli Rodzik, która tak opisywała to co działo się w baraku 16: „Kilka razy dziennie wynoszono konwulsyjnie pokręcone zwłoki zmarłych. Szeroko otwarte oczy po śmierci, brudne strzępy łachmanów oraz kołtun na głowie nadawały im jakiś upiorny odrażający wygląd. Przyczyną zgonów był głód oraz grasujące jakieś zaraźliwe choroby, których nikt nie leczył i nikt nie umiał nazwać. Najwięcej umierały dzieci, z których jedne zapadały przed śmiercią na gorączkę, inne zaś umierały nagle”¹⁴.

Niejednokrotnie z zarażeniem życia rodzice przedostawali się do baraków, w którym przebywały ich dzieci. Ci, którzy zostali przyłapani przez SS-manów, zazwyczaj ginęli z ich rąk. Jan Drzewicki wysiedlony ze Skierbieszowa mówił: „W obozie w Zamościu zabrano mi dziecko [sześciolletnią córkę – przyp. aut] i Niemcy przy tym stwierdzili, że dlatego oddzielają dzieci od rodziców, by dzieciom dać lepsze warunki. Mimo zakazu, w nocy odnalazłem moją córkę w baraku, w którym przedtem stały konie [barak nr 16 – przyp. aut.]. Dziecko spało na nawozie i było zasypane śniegiem, gdyż w baraku były wybite okna”¹⁵.

Stanisława Syska także przedostała się do baraku, w którym byli jej rodzice i siostra, którzy mieli zostać wywiezieni na roboty do Rzeszy, niestety Niemcy szybko to odkryli i powtórnie skierowali dziewczynkę do najgorszego bloku w obozie.

W jeszcze gorsze warunki panowały w obozie w Zwierzyńcu. Umieszczano tam ludność z powiatu biłgorajskiego oraz zachodnich terenów powiatu tomaszowskiego i zamojskiego. Obóz ten administracyjnie podlegał obozowi w Zamościu. Wanda Cebryków, która jako ochotniczka włączyła się w działania zwierzynieckiego Komitetu Rady Głównej Opiekuńczej niosącego pomoc dzieciom, tak mówiła o ich traumie:

Staraniem tego Komitetu uzyskano zezwolenie od władz niemieckich na wydanie z obozu tych dzieci, którymi zatroszczyć się miał wspomniany Komitet. Ja, jak również szereg innych kobiet zgłosiłam się, ażeby zająć się i zaopiekować tymi dziećmi. 25 lipca 1943 roku zorganizowana została grupa ludzi, która miała przejąć dzieci z obozu. Z tą grupą udałam się do obozu i tam wydano nam 300 dzieci. Nie były to wszystkie dzieci, które przebywały w obozie. Większość z wydanych dzieci była w wielu poniżej 14 lat. Niektóre z tych dzieci brałyśmy na ręce i niosłyśmy do ochronki. Inne, nieco starsze, były przewiezione furmankami, a starsze przeszły pieszo do obozu. Dzieci, które nie znały swoich imion i nazwisk, miały wypisane na plastrach i przyklejone do ciała lub zawieszane na sztychach napisy na płótnie. Dzieci były w opłakanym stanie. Zawszone, brudne, przeziębione, chore na świerzb, czerwonkę lub zapalenie płuc. Z obozu przyniosłam maleńkiego

¹⁴ Wróblewski 1982, s. 354.

¹⁵ Cyt. za Daszkiewicz 2009, s. 263.

Szczepcia. Tulił się do mnie i bez przerwy powtarzał: «kluseczki na mleku jadłem u mamy, kluseczki jadłem». «Idziemy do takiego domku, ochronki, tam będą kluseczki, łóźeczko, zabawki» - pocieszałam go całą drogę. Chore dzieci zostały umieszczone w szpitalu. Był to szpital ordynacki. Spośród 300 wydanych dzieci 30 zmarło w szpitalu, groby. ich znajdują się na cmentarzu w Zwierzyńcu. Zdrowe dzieci umieszczone zostały w ochronce ordynackiej. Wśród ludności rzucono hasło: «Ratujmy dzieci!». W związku z tym rodziny za zezwoleniem RGO mogły przyjąć pod swoją opiekę dzieci. [...] Mimo pomocy, czulej opieki, sale ochronki pełne były płaczem, skarg nawoływania rodziców, dziecięcej rozpacz. Dzieci były wycieńczone głodem, chorowały na biegunkę. Wychowując dzieci w ochronce, obserwowałam, jak one przeżywały swoją tragedię. Dzieci były podzielone na grupy według wieku. Małe dzieci często powtarzały: «mamusiu, tatusiu, wróć», «oj, mamusiu, tatusiu, gdzie jesteś». Starsze dzieci przedstawiały swoje przeżycia w rysunkach. Rysowały obóz z otwartą bramą, przeciętymi drutami i uciekającymi z niego ludźmi¹⁶.

Radzie Głównej Opiekuńczej (polskiej organizacji charytatywnej, działającej za zgodą władz okupacyjnych) przy wsparciu ordynata Ordynacji Zamoyskiej Jana Tomasza Zamoyskiego i jego żony Róży udało się uratować około 460 polskich dzieci osadzonych w zwierzynieckim obozie. Zamoyscy utworzyli także ochronkę dla dzieci a także szpital, w którym były leczone. Członkowie Rady wielokrotnie przekupywali niemieckich żandarmów, konwojujących kolejne transporty dzieci, ratując wiele z nich przed zwierzynieckim obozem.

Małe dzieci, które przeszły pomyślnie weryfikację rasową wysłane były do specjalnych ośrodków w celu germanizacji. Z kilkunastu tysięcy wywiezionych w ten sposób dzieci, udało się odzyskać tylko około 800. Trzeba w tym momencie zaznaczyć, że akcja grabieży dzieci miała charakter zorganizowany i zinstytucjonalizowany. Podkreślał to wielokrotnie wybitny polski prawnik, po wojnie Pełnomocnik Rządu Polskiego ds. Rewindykacji Dzieci Polskich Roman Hrabar, wskazując m. in. na odpowiedzialność Reichsfurhera SS, szefa niemieckiej policji, ministra spraw wewnętrznych Rzeszy, Głównego Urzędu Rasy i Osadnictwa SS oraz podległych im w tym obszarze instytucji: Etniczno-Niemieckiej Placówki Pośrednictwa, Centralę Przesiedleńczą, Narodowosocjalistyczną Opiekę Społeczną, urzędy pracy, urzędy zdrowia, sądownictwo, Wehrmacht a także inne organizacje – w tym, m. in. instytucja Lebensborn („Źródło Życia”), która była formalnie zarejestrowanym stowarzyszeniem wyposażonym w dość rozległe kompetencje administracyjne (prowadzenie: biur meldunkowych, urzędów stanu cywilnego, ustawowej opieki), a której rzeczywistym, choć głęboko zakamuflowanym celem była zacieranie wszelkich śladów zniemczania zagrabionych dzieci.

Jak pisał Hrabar: „Hitlerowskie kryteria «rasowe» miały decydujące znaczenie, jakkolwiek nie bez wyjątków. Ocena następowała w granicach jedenastu

¹⁶ Tamże, ss. 356–357.

ustalonych typów rasowych oraz dwóch nie określonych, dodatniego i ujemnego, przy czym formularze używane do spisywania wyników badań zawierały 62 punkty. Określano w nich dokładnie wielkość i kształt poszczególnych części ciała, kolor włosów i oczu. Do formularzy załączano fotografie w trzech pozach. Testy rasowe zawierały niejednokrotnie takie np. stwierdzenia, że górna część nosa odpowiada innemu typowi rasowemu aniżeli dolna¹⁷.

O przeznaczeniu dziecka na germanizację miały świadczyć także jego właściwości psychiczne, zauważone w trakcie pseudonaukowych obserwacji. Dokonywano ich jeszcze w specjalnych obozach przejściowych, w których osadzano dzieci w celu dalszej selekcji.

Dzieci „nierasowe” jako „małowartościowy element” były wysyłane do tzw. wiosek emeryckich (które same miały się wyżywić). Transportowane w nieludzkich warunkach, zimą, upchnięte w ciasnych wagonach kolejowych, bez jedzenia, picia, możliwości załatwienia potrzeb fizjologicznych masowo umierały jeszcze po drodze. Przywoływana już wcześniej Stanisława Syska mówiła: „Kiedy wypędzono nas z baraku w połowie grudnia 1942 roku, wtedy podszedł mój tatuś do mnie, zobaczył to «Ne». Tatusia zbił pejcem. Widziałam, jak poranił mu twarz. Wtedy widziałam ojca po raz ostatni. [„Ne”] Mnie kopnął tak, że dłuższy czas chorowałam i nie mogłam usiąść. Po całonocnym staniu na placu załadowano nas do samochodu i zawieziono na stację kolejową. Tam dano nam bochenek chleba, trochę marmolady z buraków i załadowano do wagonów towarowych. Zasunięto nam drzwi. W wagonach było nas bardzo dużo. Było nam bardzo zimno. Chcieliśmy pić. Gryzły nas strasznie wszy. Jechaliśmy długo. [...] Dużo dzieci umarło w drodze”¹⁸

Wstrząsające zeznania dotyczące tej zbrodni na wysiedlonych z Zamojszczyzny Polakach zostały zawarte w cytowanej już wcześniej książce profesor Krystyny Daszkiewicz. Wśród nich znalazła się relacja Tomasza Szmita:

Przez okres okupacji pracowałem na kolei, na przetokach, na torach. Zaje się, że od czerwca przez około dwa miesiące przez stację Lublin przechodziły olbrzymie transporty od strony Chełma. Byli to ludzie z Zamojszczyzny i Biłgorajskiego. Ludzie byli załadowani w wagonach bydłowych, zaplombowanych. Ludzie wynędzniali, głodni, brudni, obdarci, często bez kawałka chleba, z węzłkami, które mogli schwytać w ostatniej chwili. [...] Ustępów nie było, wszystko odbywało się w wagonach, gdyż nie wolno było opuszczać wagonów strzeżonych przez gestapowców i Ukraińców. [...] Wagony były wypełnione dorosłymi i dziećmi. Widziałem również na przetokach wagony wypełnione tylko dziećmi.

¹⁷ Hrabar 1982, s. 375.

¹⁸ Syska 1982, s. 363.

Dzieci wyglądały przez zakratowane okienka. Niemcy nie dopuszczali nikogo do tych wagonów. [...] Widziałem takich wagonów z dziećmi około ośmiu. Były to wagony bydłecze, amerykańskie, duże i mniejsze. W jednych mogło się zmieścić około stu dzieci, a w innych około stu pięćdziesięciu [...] ¹⁹.

Wykończone obozem dzieci, umierały po drodze. W transportach zimowych, wiele z nich po prostu zamarzło w nieogrzewanych wagonach. Te, którym udało się przeżyć, zapadały na ciężkie choroby i umierały kilka tygodni później. Dla przykładu w lutym 1943 roku w transporcie z Zamościa do Siedlec zmarły 22 osoby, w tym 13 dzieci. Niektóre z nich miały zaledwie tylko kilka miesięcy. W późniejszym okresie w tamtejszym szpitalu zmarło kolejne 29 dzieci. W przypadku niektórych z nich – zwłaszcza niemowląt nie było możliwości ustalenia personaliów, stąd też w protokole szpitala miejskiego w Siedlcach znalazły się m. in. takie opisy: „[...] dziewczynka, nieznanego nazwiska, czepek biały, czerwone obszycie”; „Dziewczynka nieznanego nazwiska, około 6 miesięcy, bosa, brązowa koszulka, sweterek różowy, czepeczek biały w niebieskie pasy [...]” ²⁰.

Mieszkająca w Siedlcach Zofia Jadwiga Wójcik, wówczas nastoletnia dziewczynka opisała moment, kiedy dzieci z Zamojszczyzny trafiły do jej domu:

Była to ciężka zima. W niedzielę albo w jakieś święto po południu wracając od koleżanki dowiedziałam się, że w Czerwonym Krzyżu są jakieś dzieci zabrane z transportu, że kto może bierze je do siebie. Kiedy weszłam do domu zobaczyłam dwóch chłopców, brudnych, wygłodzonych i zapłakanych. Zapłakanych dlatego, że matka moja, mając czworo własnych dzieci, chciała wziąć tylko jednego, ale podnieśli taki lament, że musiała wziąć ich obu, bo przecież nie można było ich rozdzielić. Zwłaszcza, że Niemcy już ich rozdzielili, bo jak potem opowiadali, najpierw zabrali im ojca, prawdopodobnie do Niemiec, a matkę z siostrą, taką małą na rękach, przeznaczono do innej grupy, nie wiadomo, dokąd, a oni dwaj ze starą babią czy ciotką dotarli z transportem do Siedlec. Babcię wziął jakiś gospodarz spod Siedlec. Przyjeżdżała potem do nas, odwiedzała chłopców.

Pierwszą rzeczą było ich nakarmić, a potem pomyć i ubrać. Ich ubrania trzeba było spalić, bo się trzęsły od wszy. Długi czas płakali trzymając się za ręce i nie można było od nich się nic dowiedzieć. Spać położyły się ich razem, bo na pewno nie dali by się rozdzielić. Dopiero na drugi dzień zaczęli pomału opowiadać, jak wyglądało wysiedlanie i długa podróż w bydłeczych wagonach, przy wielkich mrozach. To od nich dowiedzieliśmy się o zmarłych dzieciach, które nie wytrzymały trudów i leżą w kostnicy i będą pochowane w Siedlcach ²¹.

Zabrani przez Wójcików chłopcy to Stefan i Edward Patyjasek. Jeszcze przed zakończeniem wojny zostali oni wraz z babcią zabrani przez wujka.

¹⁹ Cyt. za Daszkiewicz 2009, s. 257.

²⁰ Tamże, s. 253.

²¹ Wójcik 1983, s. 299.

Nic nie wiadomo na temat losów ich ojca, który mógł zostać wywieziony na roboty do Rzeszy. Matka z maleńkim dzieckiem najprawdopodobniej trafiła do obozu w Auschwitz.

Specjalne transporty z wysiedlonymi osadzonymi w obozie w Zamościu skierowano do Auschwitz 10 i 16 grudnia 1942 roku oraz 3 lutego 1943 roku. Wywieziono w nich ponad 1300 Polaków a także blisko ponad 400 Żydów wysiedlonych z Zamojszczyzny. Trafiły tam dzieci poniżej 15 roku życia. Na rampie kolejowej esesmani oddzielali mężczyzn od kobiet. Mężczyźni byli kierowani do obozu męskiego w Birkenau, kobiety zaś do obozu kobiecego. Tam przeprowadzono rejestrację, która kończyła się wytatuowaniem numeru obozowego. Tam następowała dalsza selekcja. Wyodrębniano także kobiety z córkami i tek, które były w widocznej ciąży. Chore i słabsze osoby kierowano od razu do „bloków śmierci”, gdzie były uśmiercane, zdolnych do pracy umieszczano w komandach pracy. Tragiczny los czekał kobiety, które przybyły do obozu w ciąży. Rodzące się dzieci czekała natychmiastowa śmierć z rąk esesmanów. Często także wraz z dziećmi ginęły zrozpaczone kobiety.

Czesław Węclawik, który stracił żonę w Auschwitz mówił: „wraz z żoną, która była [...] w ciąży, początkowo wywieźli nas Niemcy do obozu w Zamościu, skąd następnie do obozu w Oświęcimiu. W Oświęcimiu rozdzielono mnie z żoną. Słyszałem od ludzi, że żona w Oświęcimiu urodziła zdrowe dziecko, które Niemcy za pomocą zastrzyku zabili. Żonę również Niemcy w Oświęcimiu zabili za pomocą zastrzyku”²².

Codziennie, od 30 czerwca do 9 lipca 1943 roku specjalne transporty osób wysiedlonych z Zamojszczyzny kierowano także do Majdanka. Trafiali tam osadzeni zarówno w Zwierzyńcu jak i w Zamościu.

Jak pisze dr Beata Kozaczyńska, zajmująca się losem dzieci z Zamojszczyzny:

Spośród osadzonych na Majdanku około 9 tysięcy Polaków z Zamojszczyzny (w tym dzieci) wielu nie przeżyło panujących tam skrajnie ciężkich warunków. Dla większości z nich Majdanek pełnił funkcję obozu przejściowego jako kolejny etap przymusowej wędrówki, zanim zostali wywiezieni na roboty przymusowe²³.

Zofia Pawłowska, pielęgniarka, która jako więźniarka Majdanka uczestniczyła w przyjmowaniu transportów z Zamojszczyzny mówiła:

Koło łaźni [...] tłoczno od zbitych gromad kobiet i dzieci; to transport z pacyfikowanej Zamojszczyzny [...]. Wstrząsający jest widok tego tłumu matek z dziećmi. [...],

²² Cyt. za Daszkiewicz 2009, s. 254.

²³ Kozaczyńska b.d.

boją się, dzieci płaczą na głos, co do wściekłości doprowadza dozorujących Niemców, którzy poczynają bić po głowach, krzycząc ochryplymi głosami. [...] Najboleśniejszy jest widok dzieci [...] oczy teraz łzami zalane, buzie ściągnięte w podkówkę, całe ciało drży z lęku. [...] Są już [...] dzieci ciężko chore. To odra, koklusz, zapalenie płuc [...]”²⁴.

Mordowanie dzieci wysiedlonych z Zamojszczyzny w obozach jest faktem przytaczanym w zeznaniach wielu świadków. Wśród nich należy przywołać wstrząsające do głębi słowa Stanisława Głowy, autora opublikowanych wspomnień „Mrok i mgła nad Auschwitz. Wspomnienia więźnia nr 20017”, salowego na oddziale szpitalnym KL Auschwitz i pisarza obozowego. Potajemnie dokumentował on zbrodnie dokonywane w obozie, kopiował dokumenty. Po wojnie wielokrotnie powoływany był na świadka w procesach przeciwko niemieckim zbrodniarzom. O zbrodni na dzieciach Zamojszczyzny mówił:

[...] z początkiem 1943 roku, dokładnie daty nie pamiętam Rapportführer Gerad Palitzsch przyprowadził dwóch małych chłopców na blok 11. Następnie [...] przyprowadził ich na blok 20. Chłopców tych umieszczono w umywalni, obok której na korytarzu miałem moje miejsce służbowe. Ponieważ umywalnia ta była otwarta i chłopcy ci mnie zainteresowali zacząłem z nimi rozmawiać, przy czym dowiedziałem się, że jeden z nich nazywa się Rycyk a drugi Rycaj. [...] Chłopcy ci opowiadali mi, że zostali wraz z rodzicami wysiedleni z powiatu zamojskiego, byli osadzeni przez Niemców w różnych miejscowościach, a następnie przywiezieni do Oświęcimia. Skarżyli się, że byli bici i są godni. W związku z czym wystarałem się dla nich o dwie miski zupy. Po kilku godzinach przyszedł Josef Klehr z flaszką fenolu, po czym chłopców tych doprowadzono do pokoju zabiegowego. W krótkim czasie potem zwłoki tych chłopców oglądałem w Baderaumie, przy czym stwierdziłem, że mieli oni małe spalone punkciki na klatce piersowej obok sutka²⁵.

Stanisław Głowa dał świadectwo ostatnich chwil trzynastoletniego Mieczysława Rycaja wysiedlonego z Woli Złockiej oraz dziesięcioletniego Tadeusza Rycyka z Litańca. Rodzice chłopców zostali wcześniej zagazowani. Odnaleziony akt zgonu Mieczysława Rycaja oraz Tadeusza Rycyka został sfałszowany przez niemieckiego lekarza sądowego, który wskazał, że przyczyną śmierci pierwszego była angina, drugi zaś zmarł na obustronne zapalenie płuc²⁶.

Jak podaje dalej, nazajutrz w godzinach rannych Palitzsch przyprowadził grupę około 90 chłopców w wieku od 8 do 15 lat. Mieli oni pozostać na bloku 20 do dalszych zarządzeń. Okazały się one równie tragiczne:

²⁴ Cyt. za Kielboń 2006, ss. 235–237.

²⁵ Cyt. za Wróblewski 1982, s. 360.

²⁶ Hrabar, Tokarz, Wilczur 1979, s. 48.

[...] chłopców wprowadzono do umywalni bloku 20. W międzyczasie zjawił się na bloku J. Klehr, co wskazywało, że chłopcy ci zostaną zabici fenolem. [...] Dzieci te wyglądały na maltretowane i niedożywione. Wszystkie miały wytatuowane na lewej ręce obozowe numery. [...] Pytały się również, co się z nimi stanie. Sta-
rałem się je uspokoić, tłumacząc im, że idą do kąpieli. Wystarałem się również dla nich o zupę na bloku²⁷.

W godzinach popołudniowych, kiedy na bloku pojawił się J. Klehr w towarzystwie E. Scherpego i E. Hantla rozpoczął się ostatni akt tej zbrodni:

[...] udali się [oni] do pokoju zabiegowego, po czym więźniom funkcyjnym poleceno doprowadzać kolejno chłopców za kotary. Zza kotary z pokoju zabiegowego dochodziły do mnie na korytarz krzyki chłopców i wołania, aby ich nie zabijać. W jakiś czas później, tego samego dnia widziałem zwłoki tych chłopców z Zamojszczyzny w Baderaumie. Chłopców tych zabijali zatrzykami fenolu na przemian H. Scherpe i E. Hantl w obecności J. Klehra. Ponieważ H. Scherpe i E. Hantl – jak się zdaje – nie posiadali dostatecznej rutyny, akcja ta przeciągała się do późnych godzin wieczornych i powodowała krzyki zabijanych chłopców²⁸.

Symbolem bezwzględności i sadyzmu wobec dzieci Zamojszczyzny stał się przypadek Czesławy Kwoki, dziewczynki z małej wioski Wólka Złojcka, córki Katarzyny Kwoki. Razem z matką zostały one wyrzucona przez Niemców z rodzinnego domu, następnie umieszczone w obozie przejściowym w Zamościu. Z niego Czesława i Katarzyna zostały przewiezione 13 grudnia 1942 roku do KL Auschwitz. Zdjęcia więźniom wykonywał tam Wilhelm Brasse (1917–2012), wielki patriota, Polak ze Śląska, znakomity fotograf-portrecista. W czasie ewakuacji obozu w styczniu 1945 roku zdołał on wraz z kolegami ocalić kilka tysięcy negatywów. Były wśród nich zdjęcia czternastoletniej Czesławy Kwoki. Trzy fotografie przerażonej dziewczynki z krwawiącą wargą (została skatowana przez niemiecką kapo) to najbardziej przejmujący symbol cierpienia polskich dzieci, krzywdzonych i mordowanych przez Niemców podczas II wojny światowej. W 2005 roku został nakręcony film dokumentalny „Portrecista” w reżyserii Ireneusza Dobrowolskiego, który opowiada o losach Wilhelma Brassego i jego pracy jako fotografa w Auschwitz. W wywiadzie udzielonym brytyjskiej gazecie „Mail on Sunday” w 2007 roku Wilhelm Brasse mówił m.in. o Czesławie Kwoce: „Była taka młodzietka i taka wystraszona. Dziewczyna nie rozumiała, dlaczego się tu znalazła i nie mogła zrozumieć co do niej mówią”. Katarzyna Kwoka zmarła

²⁷ Cyt. za Wróblewski 1982, s. 360.

²⁸ Tamże.

w Auschwitz 18 lutego 1943 roku, jej córeczka Czesława została prawdopodobnie zabita przez Niemców zastrzykiem fenolu 12 marca 1943 roku²⁹.

Dzieci Zamojszczyzny wysyłane były także do obozu koncentracyjnego dla dzieci w Łodzi przy ulicy Przemysłowej. Był to ciężki i wyniszczający obóz pracy utworzony w grudniu 1942 roku jako Prewencyjny Obóz Policji Bezpieczeństwa dla Młodzieży Polskiej w Łodzi (niem. Polenjugendverwahrlager der Sicherheitspolizei in Litzmannstadt). W założeniach miały tam trafiać dzieci między 12 a 16 rokiem życia, jednak w praktyce trafiały tam nawet maleństwa, które same wymagały jeszcze opieki. Mali więźniowie poddani zostali wyniszczającym i nie-ludzkim praktykom. Cierpieli głodni, maltretowani, przetrzymywani w okropnych warunkach sanitarnych, terroryzowani przez niemieckich nadzorców.

Dzieci Zamojszczyzny ginęły także w trakcie pacyfikacji wsi na Zamojszczyźnie przeprowadzonych przez Niemców, zwłaszcza w drugim okresie wysiedleń. Krwawa zbrodnia dotknęła spokojną i niewielką wieś Sochy, której mieszkańców Niemcy oskarżyli o pomoc partyzantom. 1 czerwca 1943 roku Niemcy zabili tam około 183 mieszkańców (106 mężczyzn, 53 kobiety, 24 dzieci). Ocaleli nieliczni. Skala dokonanej zbrodni, była zatrważająca. Poetka i pisarka Anna Janko, córka poetki Teresu Ferenc - jednej z ocalonych wówczas dziewczynek mówiła:

Dla prawie wszystkich mieszkańców – skończyło się życie, a wieś przestała istnieć. Dla tych nielicznych, którzy przeżyli – skończył się jeden świat, bezpieczny, przytulny i pełen miłości, a zaczęło się trwanie na pustkowiu. 1 czerwca 1943 r. o świcie rozpoczęła się w Sochach tzw. karna ekspedycja, czyli pacyfikacja połączona z eksterminacją. To było kilka apokaliptycznych godzin. Najpierw Niemcy schodzili ze wzgórz (Sochy leżą w niewielkiej dolinie na Roztoczu), strzelali kulami zapalającymi w zabudowania, a z karabinów maszynowych do mieszkańców wsi, którzy wybiegali z domów. Następnie Niemcy zeszli na podwórka i dobijali tych, którzy jeszcze nie zginęli, podpalali te domy, które dotąd nie spłonęły. A potem nadleciały samoloty w liczbie dziewięciu, które tę wioskę po prostu wbiły w ziemię bombami. Huk był podobno tak wielki, że wyrwał głos z płuc, wszyscy mieli poczucie, że to naprawdę koniec świata. A kiedy odleciały samoloty, taka cisza zapadła, że wydawało się, że nikt w ogóle nie przeżył. Potem ci nieliczni, cudem ocaleni, podnosili się powoli, sprawdzali, czy świat w ogóle jeszcze istnieje³⁰.

Sama Teresa Ferenc opowiadała w jednym z reportaży:

Dzień przed tą tragedią byłam jeszcze w Terespolu na naukach przygotowujących do Pierwszej Komunii. Rano obudziła mnie mama, opowiedziała o strzelaninie i o tym, że najprawdopodobniej we wsi pojawili się Niemcy i że będą nas zabierać do obozów. Wyskoczyłam z łóżka, miałam zająć się dziećmi, ale zachowywałam się kompletnie irracjonalnie. Próbowalam zabezpieczać naszą murowaną piwnicę, żeby jednak coś z pożaru uratować. Niestety nie wszystko udało się ocalić.

²⁹ Winstone 2015, ss. 259–260; Czesława Kwoka b.d.

³⁰ Janko 2015b.

To, co zostało z puchowej pościeli, przypominało przypalone od żelazka rzeczy. Płomień ich nie strawił, tylko pokurczyły się od gorąca. Najpierw zastrzelili mi ojca. Potem próbowali zbliżyć się do mamy. Z bratem siedzieliśmy przy drodze. Mama z siostrą na rękę stała na polu. Kiedy i ją zabili wzięłam rodzeństwo i za namową stryjenki ruszyłam do Terespoła. Do dalekich krewnych. Miałam 9 lat i tego dnia natychmiast wydorostałam. Przygarnęłam młodsze, stałam się dla nich mamą³¹.

Równie wstrząsające jest zeznanie Kazimiery Świtajowej:

[...] 1 czerwca 1943 roku około godziny 5.00 Niemcy otoczyli małą wieś Sochy, gmina Terespol. Niemcy wpadli do mieszkań, zabijali ludzi i podpalali zabudowania. Przeżeni ludzie uciekali, a wówczas bez wyjątku i bez litości zabijani mężczyźni, kobiety i dzieci. Zabijano kobiety w ciąży, niemowlęta przy piersi matek, dzieci uciekające z rodzicami [...].

Rzucano ludzi żywcem w ogień, dobijano rannych. Około godz. 8.00 oddziały pierwsze po krwawej rzezi wycofały się ze wsi, a nadleciały samoloty w liczbie około 10 i rzuciły kilkanaście bomb na pola sąsiadujące z domami, gdzie spodziewano się znaleźć ukrytych ludzi. Lotnicy zniżali się nad same zboża wypatrując resztek żywych ludzi i siekli z karabinów maszynowych. Od bomb i kul zginęło kilkanaście osób.

Po pewnym czasie przybyli ludzie z sąsiednich wsi. Zobaczyli dymiące zgłiszcza i trupy wszędzie dookoła, na drogach, w ogrodach, po polach, po lesie. Gdzieś gdzie leżało po kilkanaście osób. Dużo rodzin wybito co do nogi. Okropny widok przedstawiały zwęglone zwłoki. Przede wszystkim szukano rannych, aby udzielić im pomocy. Dalej w zbożu znaleziono martwą kobietę a obok niej dwoje żywych bliźniąt, niemowląt 3-miesięcznych. Jakimś cudem te dzieci ocalały³².

Anna Janko w 2015 roku wydała książkę „Mała zagłada”, w która stanowi swoistą rozprawę z tragiczną przeszłością matki i traumą, która nie skończyła się wraz z wojną, a była także obecna w jej życiu. Pisze w niej o położeniu nagle osieroconych dzieci sochańskich, które przeżyły apokalipsę. Część z nich trafiła do schronisk i ochronek, „ale i tam nocami płakały w poduszkę, marząc, aby zdarzył się cud i mama wróciła. Albo żeby chociaż jakiś «swoj», ktoś ze wsi przyjechał w odwiedziny”. Niektóre dzieci zabrali dalsi krewni, niektóre zaś obcy ludzie. Ból po stracie rodziców nigdy nie przeminął:

Kiedy [...] dziecku zabijają na jego oczach rodziców, to jakby świat zabijali, razem ze słońcem, księżycem, drzewem, polem, zeszytem, lalką. Nawet jeśli przeżyli dziadek, brat i siostra, to oni już będą całkiem inni, jakby przyszli z za końca czasu. I żadne rzeczy nie wrócą tam, gdzie były nawet jeśli pozostają w swoim kształcie. Ale nie pozostały, w Sochach kamień na kamieniu nie został. Tylko niebo i ziemia...³³.

³¹ Rzeź w Sochach... i rozstrzelali ich wszystkich b.d.

³² Cyt. za Daszkiewicz 2009, ss. 265–266.

³³ Janko 2015a.

Mieszkańcy Sochy podzielili los mieszkańców innej wioski, krwawo spacyfikowanej jeszcze w grudniu 1942 roku. Dwa tygodnie przed Świętami Bożego Narodzenia Niemcy dokonali mordu we wsi Kitów, zabijając co najmniej 164 osób, w tym 75 kobiet i około 28 dzieci poniżej 15 lat. W rzezi brali udział także niemieccy koloniści ze wsi Nawóz.

Najpierw otoczono wieś kordonem, a potem rozpoczęto masakrę, zabijając bez wyjątku dorosłych i dzieci. W przeciwieństwie jednak do wsi Sochy, oddziały niemieckiej policji i SS wkroczyły do Kitowa jeszcze przed południem, pod pozorem odebrania niedostarczonych kontyngentów rolnych. Ich zachowanie jeszcze wówczas było w miarę spokojne. Dopiero po zjedzonym we wsi obiedzie rozpoczęto atak, poprzedzony rewizjami. Po przeprowadzeniu pierwszych egzekucji, zebrali pozostałą ludność na okolicznej łące i dokonali zbiorowego mordu.

Jedyna ocalała z tej masakry dziewczynka Anna Pawelczyk, mieszkanka Kitowa, po latach opowiedziała o rzezi:

Niemcy nadeszli od strony Tworyczowa. Było ich ok. 40 [...]. Miałam wtedy 12 lat. Niemcy weszli do nas na podwórze, było ich dziesięciu i zaczęli wypytывать się o ojca. Odpowiedziałam, że zabrali go wczoraj. Wtedy była łapanka, następnie spędzili nas na plac. Zabrali mnie z mamą i babcią. [...] W czasie drogi próbowałam uciekać, jednak nie udało mi się. Musiałyśmy dojść do placu, na którym byli ludzie z dziećmi, spędzeni z całej wsi. Dzieci były zmarznięte, wołały swoich matek [...]. Niemcy, po odbytej naradzie, przyszli na plac z trzema karabinami maszynowymi i ustawili je w kierunku ludzi.

Wytworzyła się straszna panika, ludzie zaczęli lamentować, prosząc o darowanie życia [...] Niemcy zaczęli strzelać do zebranych ludzi. Ja w tym czasie upadłam i schowałam głowę pod pachę mamy, czekając, kiedy to się skończy.

Podniosła się wówczas jedna młoda kobieta i zaczęła prosić, by jej darowano życie. Niemiec jednak strzelił do niej i na tym skończyło się jej życie [...]. Usłyszałam następnie głośny śmiech Niemców, którzy zaczęli skakać po trupach [...].

Myślałam, że żywcem wrzucą mnie do dołu, wówczas miałam zamiar krzyknąć, żeby mnie dobili. Jednak wiedziałam, że na placu nigdzie nie kopano dołów [...] Przeleżałam na łące do nocy. Kiedy już ucichło i nie było Niemców, podniosłam głowę. Ze wsi odjeżdżały furmanki, na których piszczaly geśi, zabrane przez Niemców [...]. Następnie rozpoczęłam poszukiwanie mamusi. Szukałam jej między trupami, odwracając wszystkie po kolei. Wśród ciemnej nocy odnalazłam mamę [...]. Krzyczałam: «mamusiu, mamusiu, Niemców nie ma, już pojechali!». Nie mogłam uwierzyć, że ja żyję, a ktoś nie żyje³⁴.

Dzieci, które przeżyły piekło wysiedlenia, któremu towarzyszył szok. Nie mogły objąć rozumem tego, co dzieje się wokół nich, późniejsze rozdzielanie

³⁴ Masakra mieszkańców Kitowa 2017.

z najbliższymi, które dla przeważającej części okazało się ostateczne, na zawsze zaciążyło na ich życiu. Tak samo jak horror obozu, terror, sadyzm nadzorców, wykańczające choroby, nieludzkie warunki bytowe. Szacuje się, że przez obóz w Zamościu przeszło około 100 tys. osób, w tym 20 tys. dzieci. Przez obóz w Zwierzyńcu przeszło 24 tys. osób, z czego ponad jedną czwartą – około 6 tysięcy stanowiły dzieci. I to one najszybciej tam umierały. Zachował się wykaz dzieci zmarłych w obozie w Zamościu sporządzony przez rzymskokatolicki Urząd Parafialny w tym mieście. Wynika z niego, że w okresie od 7 grudnia 1942 roku do 22 kwietnia 1943 roku zmarło tam 199 dzieci. Były to głównie niemowlęta i dzieci, które nie ukończyły piątego roku życia. Jest to tylko jeden z wielu wykazów, w którym odnaleźć można informację na temat dziecięcych ofiar z Zamojszczyzny.

Wyniszczający koszmar przeżywały te dzieci, które poddano procedurze zniemczenia, które nie rozumiały co się wokół nich dzieje, a także i te, które zostały wywiezione na ziemie Generalnego Gubernatorstwa – zdane na łaskę i pomoc obcych ludzi. Mieczysława Jaworska, która w sierpniu 1941 roku jako mała dziewczynka została wysiedlona wraz z matką, babcią i dwoma siostrami z Łodzi wspomniała po latach:

Przejęła nas polska policja z posterunku w Koluszkach. Pierwszą noc spędziliśmy w stodole w okolicy Rogowa. [...] Następnie z Rogowa wąskotorówką przewieziono nas do Rawy Mazowieckiej, gdzie mieliśmy przebywać w remizie strażackiej. Tam były straszne pchły, gdy się weszło do środka, nogi natychmiast były od nich czarne. [...] Rano całą grupę wysiedlonych zaprowadzono na śniadanie do pomieszczenia określanego skrótem RGO [Rada Główna Opiekuńcza]. Ludzie byli brudni, zmęczeni i po śniadaniu usnęli z głowami na stole, a wszy chodziły im po kołnierzu [...].

W Rawie Mazowieckiej nikt nas nie chciał i następnego dnia przewieziono nas wąskotorówką do Białej Rawskiej, gdzie była ostatnia stacja tej kolejki. Tam zainteresowała się nami córka organisty[...]. Próbowała również znaleźć nam kwatery w tej miejscowości, lecz bezskutecznie. Przewieziono nas furmanką do wsi Wólka Babska, gdzie sołtys został zobowiązany do zapewnienia nam kwatery i jedzenia.

Jako kwatery dla pięciu osób dostałyśmy izbę kuchenną dwa na trzy metry. Podłoga z gliny, w kącie gliniana kuchnia bez blatu i fajerek oraz wiązka słomy do spania. [...] W nocy obudził nas szum. Okazało się, że robactwo wypęzło z zapiecka, obrzydliwe prusaki.

[...] Wieś miała powiedziane, że musi nas utrzymać. Była to jednak wieś raczej uboga. W początkowym okresie naszego tam pobytu chodziłyśmy po chałupach, prosząc o kilka ziemniaków. Ta żebranina była dla nas potwornym poniżeniem. Później pomagaliśmy w polu - żniwa, wykopki, młócenie zboża. Za cały dzień pracy dostawaliśmy miseczkę kaszy albo mąki. Po żniwach zbierałyśmy kłosa na ściernisku, z których później wyłuskiwałyśmy ziarna i miazdżyłyśmy je. Z takiej

„mąki” robiło się placki pieczone na blasze kuchni - to był nasz chleb. Byłam wiecz- nie głodna - czasem nawet podkradałam marchew z pola księdza. Latem zbiera- łyśmy grzyby i jagody, a przede wszystkim suche gałęzie na opał, przynoszone potem do domu na plecach. Najczęstszą naszą potrawą były gotowane ziemniaki z żurem, latem z zupą jabłkową (oczywiście bez cukru i owoce spod drzew ze spa- dów), zaprawioną mlekiem kozim, ewentualnie kluski przycierane z mąką razową. [...] Przynosiłam sobie wówczas: jeżeli będę kiedyś miała chleb, a do tego masło, to nigdy nie powiem, że jestem głodna³⁵.

Spółeczeństwo polskie szybko zareagowało na tragedię wysiedlonych dzieci, organizując i niosąc spontanicznie pomoc wszędzie tam, gdzie było to możliwe. Niewątpliwie rolę w nagłośnieniu Pomoc tą organizowały m. in. Rada Główna Opiekuńcza i Polski Czerwony Krzyż. Jak pisze Agnieszka Jaczyńska, historyczka z Instytutu Pamięci Narodowej:

Na wieść o tragedii dzieci Zamojszczyzny społeczeństwo zareagowało natychmiast. Ludność miast, gdzie znajdowały się obozy przejściowe, starała się dostarczać żywność i lekarstwa. Wielokrotne wezwania o ratunek dla dzieci z Zamojszczy- zny spowodowały, że ludność miejscowości, przez które przejeżdżały transporty, powszechnie ruszyła dzieciom na ratunek. Działania podjęła RGO oraz spontanicz- nie powstające komitety opiekuńcze, które udzielały dzieciom doraźnej pomocy oraz szukały dla nich schronienia i opieki. Powszechnie znana jest też postawa kolejarzy, którzy wzdłuż tras transportów oraz w miejscowościach, do których one przybywały, organizowali pomoc, informowali miejscową ludność, kiedy i gdzie pojawią się transporty. O zasięgu tych działań świadczy chociażby meldunek gen. Roweckiego z 22 grudnia 1942 r., w którym stwierdza on, że: «Postawa ludno- ści wszędzie była taka sama jak w Warszawie: gromady kobiet czekały godzinami na dworcach w Pabianicach, Zduńskiej Woli, Sieradzu i innych, aby zaopieko- wać się przejeżdżającymi dziećmi». Nierzadkie były też przypadki wykupywania dzieci z transportów i zapewniania im opieki przez dalszy okres wojny i okupacji. Część dzieci trafiła do wielu miejscowości w powiatach: łukowskim, garwolińskim, siedleckim i mińskim, gdzie znalazły opiekę³⁶.

Szacuje się, że ofiarami niemieckiej akcji wysiedleń na Zamojszczyźnie padło około 110 tys. osób, z czego 30 tys. stanowiły dzieci, z których zmarło lub zginęło około 10 tys. Ustalono także, że w okresie od 7 lipca do 25 sierpnia wywieziono do Rzeszy celem germanizacji około 4454 dzieci w wieku od 2 do 14 lat. W więk- szości ich los pozostaje do dziś nie znany³⁷.

³⁵ Jaworska 2018.

³⁶ Jaczyńska 2001, s. 53.

³⁷ Tamże, s. 54.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Eberhardt P.

2000 Przemieszczenia ludności na terytorium Polski spowodowane II wojną światową Warszawa („Dokumentacja Geograficzna” nr 15)

Daszkiewicz K.

2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945), Toruń.

Garbacik B.

2010 Wysiedlenia Wielączy, „Karta. Kwartalnik Historyczny”, nr 62, ss. 49–61.

Goch P.

1976 Z rozbitych gniazd Zamojszczyzny, [w:] Z literą „P”. Polacy na robotach przymusowych w hitlerowskiej Rzeszy 1939-1945. Wspomnienia, wybór i oprac. R. Dyliński, M. Flejsierowicz, S. Kubiak, Poznań.

Hrabar R.

1982 Rabunek dzieci w celach germanizacji i zagłada polskich niemowląt w III Rzeszy, [w:] Dzieci i młodzież w latach drugiej wojny światowej, red. Cz. Pilichowski, Warszawa.

Jaczyńska A.

2001 Dzieci Zamojszczyzny, „Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej”, nr 9, ss. 49–54.

2013 Zamość: próba generalna, wywiad: Agnieszka Jaczyńska, w rozmowie z Maciejem Foksem, „Pamięć. Pl”, nr 5 (13), ss. 18–22.

Janko A.

2015a Mała zagłada, Kraków.

Kiełboń J.

2006 Wysiedleńcy z Zamojszczyzny w obozie koncentracyjnym na Majdanku 1943, Lublin.

Polak W., Galij-Skarbińska S.

2019 Zbrodnia i grabież. Jak Niemcy tuszują prawdę o sobie 1939-2019, Kraków.

Rudawski B.

2017 Generalny Plan Wschodni, „Archiwum Instytutu Zachodniego”, nr 14, ss. 1–7.

Syska S.

1982 Dzieci Zamojszczyzny, [w:] Dzieci i młodzież w latach drugiej wojny światowej, red. Cz. Pilichowski, Warszawa.

Winstone M.

2015 Generalne Gubernatorstwo. Mroczne serce Europy Hitlera, Poznań.

Wójcik Z. J.

1983 Widzę to wszystko jakby wczoraj, [w:] Dzieciństwo i wojna, wybór i oprac. J. Mazurczyk, K. Zawadowska, Warszawa.

Wróblewski B.

1982 Losy dzieci Zamojszczyzny w okresie okupacji hitlerowskiej, [w:] Dzieci i młodzież w latach drugiej wojny światowej, red. Cz. Pilichowski, Warszawa.

Źródła internetowe

Czesława Kwoka

b.d. Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/wiki/Czes%C5%82awa_Kwoka (dostęp: 10.07.2019).

Janko A.

2015b Skończyło się życie, a wieś przestała istnieć, „weekend.gazeta.pl”, http://weekend.gazeta.pl/weekend/1,152121,17293122,__Skonczylo_sie_zycie__a_wies_przestala_istniec___.html (dostęp: 01.06.2019).

Jaworska M.

2018 Moja historia II wojny światowej. „Patrzyłam, jak 12-letniej siostrze przyłożyli rewolwer do głowy”, „lodz.wyborcza.pl”, <http://lodz.wyborcza.pl/lodz/7,164931,23845751,moja-historia-ii-wojny-swiatowej-patrzylam-jak-12-letniej.html> (dostęp: 16.04.2019).

Kowalski W.

2018 Wsiedlenia z Zamojszczyzny - gehenna ponad 100 tys. Polaków, „dzieje.pl”, <https://dzieje.pl/aktualnosci/wysiedlenia-z-zamojszczyzny-gehenna-ponad-100-tys-polakow> (dostęp: 22.05.2019).

Kozaczyńska B.

b.d. Wysiedlenia na Zamojszczyźnie, „zapisy terroru.pl”, <https://www.zapisyterroru.pl/dlibra/context?id=wysiedlenia-na-zamojszczyznie> (dostęp: 03.07.2019).

Masakra mieszkańców Kitowa

2017 „kronikatygodnia.pl”, <https://www.kronikatygodnia.pl/wiadomosci/7506,masakra-mieszkancow-kitowa> (dostęp: 04.07.2019).

Rzeź w Sochach... i rozstrzelali ich wszystkich

b.d. „polskieradio.pl” <https://www.polskieradio.pl/8/2384/Artykul/1100633,Rzez-w-Sochach-i-rozstrzelali-ich-wszystkich> (dostęp: 01.07.2019).

STAN SILNEGO WZBURZENIA – WYBRANE PROBLEMY PRAWNOKARNE

Abstrakt: Przedmiotem opracowania są zagadnienia dotyczące stanu silnego wzburzenia w ujęciu prawnokarnym. Jego zasadniczym celem jest ukazanie wątpliwości, jakie rodzi wprowadzenie do k.k. art. 53 § 2b pkt. 2 oraz §§ 2c i 2c na mocy ustawy nowelizującej ten kodeks z dnia 7 lipca 2022 r. W oparciu o analizę dogmatyczno-prawną zagadnień poruszonych w opracowaniu, zostaną wyprowadzone wnioski na temat trudności, jakie rodzi ten stan postrzegany przez pryzmat znamienia przestępstwa, w tym charakteryzującego się „szczególnie wysokim nasileniem”, a także uwzględnianego jako okoliczność wpływająca na stopień zawinienia. Kontekstem podjętych rozważań jest uwzględnienie stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami za jedną z okoliczności łagodzących, branych pod uwagę przez sąd przy wymiarze kary, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 53 §2c i 2e k.k.

Słowa kluczowe: afekt, stan silnego wzburzenia, złagodzenie kary.

WSTĘP

Problematyka dotycząca stanu silnego wzburzenia, w szczególności ukazana z perspektywy uprzywilejowanego typu zabójstwa, stanowi przedmiot wielu opracowań z zakresu prawa karnego. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym to, iż „zabójstwo w afekcie” było penalizowane również pod rządami poprzednich kodeksów karnych, tj. k.k. z 1932 r. i 1969 r.² Ustawodawca karny ze stanem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami wiąże także inne konsekwencje związane z odpowiedzialnością karną. W obowiązującym stanie

¹ Prof. UR dr hab., Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0199-2203, e-mail: agolonka@ur.edu.pl.

² Przestępstwo to było stypizowane – odpowiednio: w art. 225 § 2 k.k. z 1932 r. oraz art. 148 § 2 k.k. z 1969 r.

prawnym stan wzburzenia stanowi podstawę niekaralności w razie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 25 § 3 k.k.³ Ponadto za sprawą nowelizacji k.k. przeprowadzonej ustawą z 7.07.2022 r.⁴, silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami stanowi okoliczność łagodząca – zgodnie z art. 53 § 2b pkt. 2 k.k., z zastrzeżeniem uczynionym w § 2c i 2e art. 53 k.k. Wprowadzone zmiany nasuwają refleksje i budzą pewne zastrzeżenia. Jako takie skłaniają zatem do ich bardziej wnikliwego przeanalizowania. Jest to zarazem powód wyboru tematu tego opracowania. Wypada jednak uczciwie przyznać, że jest to powód drugorzędny.

Pierwszym i niewątpliwie najistotniejszym, pozostaje bowiem Jubileusz Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz. Uroczystość tak doniosła, jak wyjątkową osobą jest Szacowna Jubilatka, której dorobek naukowy od lat stanowi źródło inspiracji dla wielu autorów (w tym – nie ukrywając – również dla mnie osobiście).

Możliwość złożenia chociaż w tej, przyjętej w świecie naukowym formie, wyrazów mojego największego uznania dla dzieł Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz oraz wkładu, jaki wnosi w rozwój polskiej nauki prawa karnego swoją pracą naukową traktuję więc jako wielki zaszczyt. Kierując zaś słowa wprost do Szanownej Pani Profesor, nie pozostaje nic innego, jak wtórować: „Pani Profesor – sto lat życia to za mało, dwieście by się chciało!”, by jeszcze długie, długie lata przekazywała Pani tę wiedzę, której żadna lektura nie nauczy, a której jedynym i najlepszym nauczycielem jest samo życie.

STAN SILNEGO WZBURZENIA JAKO AFEKT FIZJOLOGICZNY

Podjmując zaś rozważania w zakresie tytułowego zagadnienia, wypadałoby rozpocząć od wyjaśnienia, dlaczego nie ograniczą się one wyłącznie do silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Stan silnego wzburzenia – zarówno w literaturze⁵, jak i w orzecznictwie prawnokarnym⁶, zwykło się

³ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (t. jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

⁴ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).

⁵ Przybysz 2011, s. 210; Giezek 2021, ss. 232–233; Zoll 2013, ss. 290–293; Odmienne stanowisko w tej kwestii zajął m.in. S. Cora, który przyjmował, że „silne wzburzenie” jest pojęciem znaczeniowo szerszym od afektu fizjologicznego, obejmującym również inne stany psychiczne, które nie ujawniając się w gwałtownym i wybuchowym zachowaniu, wykazują jednak bardzo silną przewagę sfery emocjonalnej nad intelektualną; por. Cora 1973, s. 1035. Podobnie – Hołda 1973, s. 1186.

⁶ Por. Wyrok SN z 11.07.1973 r., II KR 52/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 8; wyrok SA w Łodzi z 25.07.2001 r., II AKa 123/01, KZS 2002/9, poz. 27; wyrok SA w Krakowie z 14.10.2008 r., II AKa 133/2008, KZS 2008, z. 11, poz. 51 i 58; wyrok SA we Wrocławiu z 25.07.2012 r., II AKa 204/12, LEX nr 1213789.

utożsamiać z afektem fizjologicznym⁷. Niekiedy wręcz uznaje się, że są to pojęcia synonimiczne⁸. Jak się zresztą zdaje, nie ma przeciwwskazań ku temu, by przynajmniej na potrzeby niniejszego opracowania, ze swej istoty ograniczonego wyłącznie do aspektów prawnych, zaakceptować takie podejście. Co za tym idzie, w dalszej jego części określenia te będą stosowane zamiennie⁹. Rzetelność badawcza nakazuje jedynie przypomnieć o tym, że w piśmiennictwie wysuwano postulaty dotyczące zasadności odróżnienia stanu silnego wzburzenia od afektu¹⁰. Natomiast wnikliwość naukowa nakazywałaby stosowne rozwinięcie problematyki dotyczącej istoty afektu¹¹, w tym odwołanie się do jego rozumienia przyjętego w innych dziedzinach nauki¹². Tytuł niniejszego opracowania, podtytułowany jego zasadniczym celem, pozwala jednak na rezygnację z tego i ograniczenie się w tym względzie jedynie do przytoczenia tezy wyrażonej przez SN w wyroku z 11.12.1978 r., w świetle której: „Silne wzburzenie to stan psychiczny tak silnego oburzenia stanowiącego sprzeciw faktom, które dotyczą daną osobę, że emocje biorą zdecydowanie przewagę nad intelektem przy wyraźnym ograniczeniu kontrolującej działalności rozumu. Zazwyczaj (choć niekoniecznie) stan ten przejawia się w swoistym «zapamiętaniu się» przez sprawcę czy w działaniu pod wpływem nagłego impulsu”¹³. Tym samym przyjmuje się, że cechami afektu fizjologicznego są jego gwałtowny i krótkotrwały charakter, a także nagłość i siła, z jaką występuje¹⁴. Wolno również już w tym miejscu zasygnalizować o tym, że stan silnego wzburzenia, jako inne zakłócenie czynności psychicznych, o którym mowa w art. 31 § 1 k.k., może być uznany za przyczynę ograniczenia w znacznym stopniu poczytalności sprawcy albo niepoczytalności – chociaż w tym drugim przypadku raczej teoretycznie¹⁵. Podobnie, jak można przypomnieć o tym, że afekt fizjologiczny pozostaje reakcją na pewną sytuację, która go spowodowała, podczas gdy w odniesieniu do afektu patologicznego jego podłożem są zawsze

⁷ W literaturze na określenie afektu fizjologicznego używa się także terminów: eksplozja afektywna, szok emocjonalny oraz wybuch emocjonalny; por. Majchrzyk 2008, s. 450; Daszkiewicz 1982, s. 11.

⁸ Por. Hańczaruk 2018, s. 48.

⁹ Król 2009, ss. 48–50.

¹⁰ W piśmiennictwie postulowano zarówno rezygnację z podziału na afekty patologiczne i fizjologiczne – por. Popławski 1980, s. 39, jak i zastąpienie go innym, np. nawiązującym do afektów psychogennych i patogennych, bądź ograniczyć się do podziału na afekty silne i bardzo silne; por. Buchała 1988, s. 240.

¹¹ Opis przebiegu afektu fizjologicznego w trzech fazach; por. Pobocho 1991, ss. 43–44.

¹² Por. Gruza E. 2009, s. 74; Wołoszynowa 1969, ss. 284–286; Bilikiewicz 1973, s. 123.

¹³ II KR 268/78, OSNPG 1979, nr 8, poz. 109.

¹⁴ Daszkiewicz 1982, ss. 12–13.

¹⁵ Golonka 2013, ss. 426–428.

zaburzenia psychiczne, niekiedy osiągające nawet „poziom psychozy”¹⁶. Wobec tego zasadne wydaje się przyjęcie, że ich rozróżnienie jest możliwe na podstawie przede wszystkim podłoża¹⁷. To zaś przemawia za pozostawieniem poza obszarem rozważań, zagadnień wykraczających poza zakres zarezerwowany dla nauki prawa karnego, w szczególności rozwijania kwestii psychologicznych oraz psychopatologicznych dotyczących istoty afektu patologicznego. Byłoby to nawet zbędne w tym opracowaniu, skoro w jego dalszej części zostaną poruszone problemy związane z odpowiedzialnością karną.

Natomiast mając na uwadze stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, rozpatrywany jako znamię przestępstwa określonego w art. 148 § 4 k.k., godzi się przywołać raczej bezsporne stanowisko, uznające taki stan za kategorię prawną¹⁸. Polemiczne pozostaje przy tym to, czy orzekanie w sprawie o zabójstwo w afekcie wymaga powołania biegłych (psychiatrów lub psychologa sądowego) do wydania opinii na temat stanu psychicznego oskarżonego. W świetle prezentowanych poglądów: „(...) nie jest konieczne zarządzanie badania psychiatrycznego w przypadku k a ż d e g o afektu fizjologicznego, pod wpływem którego popełniono przestępstwo”¹⁹, a co prowadzi do stwierdzenia, że rezygnacja z zasięgnięcia opinii biegłych w odniesieniu do każdego przestępstwa popełnionego z afektu staje się regułą²⁰. Trafnie zwrócono przy tym uwagę na to, że wiele sporów i kontrowersji wynika z pewnego nieporozumienia, sprowadzającego się do niewłaściwego utożsamiania „konieczności” powoływania biegłych psychiatrów sądowych z tym, że zasięgnięcie ich opinii jest „zbędne”²¹. Stanowisko takie podziela także część judykatury, czemu wyraz dał zarówno Sąd Najwyższy w jednym swoim orzeczeniu²², jak i sądy powszechne w wielu wyrokach²³. W konkluzji prowadzi to do wniosku o słuszności tezy, że dla ustalenia: „(...) czy rzeczywiście w chwili czynu nastąpiła (...) reakcja pod wpływem silnego wzburzenia, tj. stanu psychicznego cechującego się zasadniczym ograniczeniem kontrolnej

¹⁶ Gierowski 1996, s. 163.

¹⁷ Golonka 2013, ss. 418–420.

¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z 15.12.2014 r., II AKa 293/14, LEX nr 1630758.

¹⁹ Daszkiewicz 1982, s. 209.

²⁰ Tamże; Podobnie m.in. SA w Łodzi w wyroku z 25.07.2001 r., II AKa 123/01, „Prokuratura i Prawo” 2002 (wkl.), nr 7–8, poz. 26;

²¹ Wyrok SN z 13.01.1956 r., IV K 1028/55, OSNCK 1956, nr 3, poz. 38; por. także: Daszkiewicz 1965, s. 732.

²² Por. np. postanowienie SN z 14.01.2016 r., V KK 361/15, LEX nr 1976257; postanowienie SN z 4.01.2017 r., III KK 391/16, LEX nr 2255321; postanowienie SN z 29.05.2003 r., III KK 74/03, III KK 74/03, LEX nr 80701.

²³ Wyrok SA w Katowicach z 23.02.2012 r., II AKa 11/12, LEX nr 1171010; wyrok SA w Katowicach z 14.01.2005 r., II AKa 109/05, LEX nr 156336; wyrok SA w Warszawie z 6.12.2005 r., II AKa 123/05, LEX nr 1642464;

roli intelektu, wymaga wiadomości specjalnych i przeprowadzenia dowodu z opinii psychologa. Nie może być przecież żadnych wątpliwości, że kwestia istnienia stanu silnego wzburzenia to zagadnienie specjalistyczne, a więc wymagające wiadomości specjalnych z zakresu psychologii²⁴.

Istotną kwestią pozostaje bowiem to, że stan silnego wzburzenia stanowi także zjawisko psychologiczne, na co zresztą wielokrotnie zwracano uwagę w doktrynie prawa karnego²⁵. Postrzeganie afektu fizjologicznego z takiej perspektywy uzasadniło zmianę podejścia do tej kwestii już przed wielu laty. Wyraz temu dał m.in. SN w wyroku z 30.01.1974 r. wywodząc o tym, iż: „Silne wzburzenie jest szczególnym stanem psychicznym sprawcy i do ustalenia czy taki stan psychiczny wystąpił u sprawcy mają znaczenie opinie biegłych psychologów czy psychiatrów jako specjalistów do określania stanu psychicznego człowieka, chociaż sąd orzekający w wypadkach mniej skomplikowanych może rozstrzygnąć tę kwestię bez zasięgania opinii tego rodzaju biegłych”²⁶. Wypada podzielić to zapatrywanie, akceptowane zresztą przez przeważającą, jak się jednak zdaje, część przedstawicieli doktryny prawa karnego²⁷. Za słusnością tego stanowiska przemawia w szczególności to, iż stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami: „(...) składa się z dwóch elementów, a mianowicie: z silnego wzburzenia oraz okoliczności usprawiedliwiających to silne wzburzenie”²⁸. Natomiast: „Silne wzburzenie, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k., to proces emocjonalny przeżywany jako tzw. afekt fizjologiczny”²⁹. Wobec tego trafnie wywiódł SA w Łodzi w wyroku z 17.03.2015 r., iż: „W przestępstwach popełnionych w stanie silnego wzburzenia nie chodzi o to, iż sprawca przeżywa emocje, ale o to, że opanował go afekt – «pod wpływem» (...) Istotą silnego wzburzenia jest stan psychiczny, w którym procesy emocjonalne zyskują przewagę nad intelektem do tego stopnia, iż sprawca działa pod wpływem emocji przy ograniczonej funkcji kontrolnej rozumu. Zachowanie pod wpływem silnego wzburzenia musi być nie tylko motywacyjnie zrozumiałe, ale także z punktu widzenia etyczno-społecznego do pewnego stopnia wybacalne. Musi więc istnieć obiektywizm współmierności

²⁴ Wyrok SA w Krakowie z 9.12.1999 r., II AKa 216/99, KZS 2000, z. 1, poz. 26.

²⁵ Jeszcze pod rządami k.k. z 1932 r. o przynależności silnego wzruszenia do kategorii zjawisk psychologicznych pisali m.in.: Daszkiewicz-Paluszyńska 1954, s. 23; Gubiński 1961, ss. 16–19. Na gruncie obowiązującego k.k. w tej mierze – por.: Golonka 2014, s. 70; Budyn-Kulik 2015, ss. 168–172; Hańczaruk 2018, s. 50; Pobocho 1993, ss. 35–38.

²⁶ II KR 194/73, LEX nr 21611.

²⁷ Por.: Giezek 2021, s. 235; Zoll 2013 s. 296.

²⁸ Wyrok SN z 30.01.1974 r., II KR 194/73, LEX nr 21611.

²⁹ Wyrok SA w Łodzi z 17.03.2015 r., II AKa 29/15, LEX nr 1805941.

pomiędzy czynem a krzywdą, jakiej doznał sprawca przestępstwa³⁰. Wobec tego trafnie ujął to SA w Warszawie w wyroku z 26.01.2021 r., wskazując, że: „O ile opinia sądowo-psychiatryczna może stanowić dowód pomocny w ocenie stanu psychicznego oskarżonego w czasie czynu, o tyle ocena, czy towarzyszące czynowi okoliczności stanowią obiektywne usprawiedliwienie silnego wzburzenia, może być podjęta wyłącznie przez sąd, wszak dokonuje się jej przez pryzmat przesłanek etycznych oraz zasad współżycia społecznego³¹. Zadaniem sądu pozostaje, czego nie sposób kontestować, ocena tego, czy w świetle okoliczności danego przypadku stan silnego wzburzenia może znajdować uzasadnienie. Z kolei rozwijanie zagadnienia dotyczącego samych przyczyn mogących usprawiedliwiać stan silnego wzburzenia³², tudzież – w świetle orzecznictwa sądowego – najczęściej uznawanych za takowe³³, wolno sobie w tym miejscu darować, uznając, iż będą one dobrze znane obeznanemu z tematem czytelnikowi. Można tylko przypomnieć o tym, że nie ma zamkniętego katalogu okoliczności, które usprawiedliwiają silne wzburzenie.

Natomiast podzielając zaprezentowane wyżej stanowisko, wypadałoby jeszcze dodać, że o uznaniu afektu za fizjologiczny powinny decydować nie okoliczności, w jakich stan ten wystąpił, a jego przebieg, a precyzyjniej – stwierdzenie, że nie posiadał on cech, jakie mogą (i powinny) wzbudzać wątpliwości co do ich atypowego charakteru afektu³⁴. Wobec tego przesądzanie *in abstracto* o tym, że oceny w tej sprawie nie może wydać sąd, nie wydaje się wskazane, podobnie, jak zbyt pochopne przyjmowanie na podstawie samego tylko przebiegu zdarzenia, że sprawca nie mógł działać w afekcie np. z racji wielokrotnego ugodzenia nożem pokrzywdzonego³⁵. Stan wzburzenia może wszakże osiągnąć taki stopień nasilenia, iż z punktu widzenia psychiatrycznego i psychologicznego zasadne będzie nawet stwierdzenie, że sprawca *tempore criminis* znajdował się w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej. Ta ostatnia uwaga ma kluczowe znaczenie nie tylko w kontekście przywołanej polemiki, dotyczącej

³⁰ Tamże.

³¹ II AKa 297/20, LEX nr 3149675.

³² Najczęściej za okoliczności usprawiedliwiające uznaje się przyczyny takie, jak: niewierność współmałżonka, uprzednie, długotrwałe znęcanie się psychiczne lub fizyczne przez pokrzywdzonego nad sprawcą zabójstwa w afekcie, uporczywe nękanie ciężką obelgą lub posądzenie o czyn hańbiący por. wyrok SN z 6.04.1981 r., I KR 30/81, OSNPG 1981, z. 8-9, poz. 92; wyrok SN z 16.08.1968 r., II KR 90/68, OSNKW 1969, z. 3, poz. 29; wyrok SN z 30.11.1972 r., I KR 243/72, OSNKW 1973, z. 6, poz. 78; por. także: Daszkiewicz 2000, s. 177.

³³ Na ten temat – por. np: wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2013 r., II AKa 260/12, LEX nr 1298867; Golonka 2013, ss. 448–449.

³⁴ Golonka 2013, ss. 418–430.

³⁵ Kwestię tę podnosi K. Janczukowicz w swojej analizie orzecznictwa; Janczukowicz 2016.

potrzeby lub zasadności powoływania biegłych do wydania opinii na temat stanu psychicznego sprawcy, ale – w odniesieniu do „nasilenia” stanu wzburzenia również z perspektywy powołanej już nowelizacji k.k. Podniesione wyżej kontrowersje nie pozostają bowiem bez znaczenia dla zagadnienia zbiegu podstaw uzasadniających złagodzenie kary sprawcy przestępstwa popełnionego w stanie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, wartego rozważenia także w kontekście jego uwzględnienia w katalogu okoliczności łagodzących, o których mowa w art. 53 § 2b k.k.

STAN SILNEGO WZBURZENIA JAKO OKOLICZNOŚĆ ŁAGODZĄCA STANOWIĄCA I NIESTANOWIĄCA ZNAMIENTA TYPU CZYNU ZABRONIONEGO – DYLEMATY NA TLE ART. 53 § 2C ORAZ § 2E K.K.

Od dnia 1.10.2023 r., tj. od wejścia w życie powołanych przepisów, popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia stanowi okoliczności łagodzącą. Zgodnie z art. 53 § 2b pkt. 2 k.k. popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia stanowi okoliczność łagodzącą, uwzględnianą przez sąd przy wymiarze kary na podstawie art. 53 § 1 k.k. Prawodawca stawia zatem na równi z afektem fizjologicznym inne stany emocjonalne, czym zdaje się nawiązywać do szerokiego ujęcia afektu. Jak wskazywano w literaturze, zakres znaczeniowy pojęcia „silne wzburzenie” jest znaczeniowo węższy, niż afektu, a ten ostatni obejmuje także inne stany związane z napięciem emocjonalnym³⁶. Jako taki może więc wystąpić np. w gniewie, zazdrości, litości czy strachu³⁷. W art. 53 § 2c k.k. przywidziano odstępstwo dotyczące sytuacji, gdy okoliczność stanowiąca podstawę złagodzenia jest zarazem znamieniem przestępstwa, chyba że – jak dodaje prawodawca, okoliczność ta wystąpiła ze „szczególnie wysokim nasileniem”. Drugi wyjątek, w odniesieniu do okoliczności łagodzących, ustanowiono w art. 53 § 2e k.k. Według tego przepisu: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2b, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę złagodzenia odpowiedzialności karnej zastosowanego wobec sprawcy”.

³⁶ Daszkiewicz 1982, ss. 18–21.

³⁷ Andrejew 1971, s. 330; por. także: wyrok SA w Katowicach z 13.11.2003 r., II AKa 244/03, LEX nr 120312; wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2013 r., II AKa 260/12, LEX nr 1298867.

Powołana nowelizacja, jako można przyjąć, wychodzi naprzeciw oczekiwaniom zwolenników uwzględniania stanu silnego wzburzenia przy ocenie prawnokarnej nie tylko w przypadku przestępstwa zabójstwa³⁸. Rzecz by można nawet, iż ustawodawca wychodzi tutaj niejako „przed nawias”, skoro wysuwane w tej mierze postulaty nie obejmowały okoliczności usprawiedliwiających ów stan, ani nie sprowadzały problemu wyłącznie do kwestii wymiaru kary. Wprowadzone zmiany nasuwają więc pytanie, czy stan silnego wzburzenia nadal powinien być uwzględniany w ramach dyrektywy wymiaru kary na podstawie art. 53 § 1 k.k. jako okoliczność wpływająca na stopień społecznej szkodliwości albo okoliczność uzasadniająca zmniejszony stopień zawinienia – nie tylko wówczas, gdy stopień ten jest znaczny. Wątpliwość ta wynika z wyraźnego rozróżnienia przez prawodawcę okoliczności uzasadniającej złagodzenie – stanowiącej znamię przestępstwa oraz tej, która stanowi podstawę „zastosowanego złagodzenia kary” (art. 53 § 2c i 2e k.k.). Wiąże się ona także z zagadnieniami dotyczącymi istoty stanu silnego wzburzenia. Poza tym analiza brzmienia nadanego art. 53 § 2b, 2c i 2e k.k. nasuwa zastrzeżenia dotyczące stopnia nasilenia, z jakim ma wystąpić okoliczność łagodząca.

Zasygnalizowane problemy pozwalają na wyróżnienie czterech sytuacji, które wydają się być najistotniejsze z perspektywy tematyki poruszanej w tym opracowaniu. Dylematów, jakie powstają na gruncie możliwego zbiegu podstaw złagodzenia kary za przestępstwo popełnione w stanie silnego wzburzenia jest oczywiście więcej i w zasadzie sprowadzają się one przede wszystkim do zabójstwa w afekcie popełnionego przez sprawcę w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej. Na ten temat przyszło mi wypowiedzieć się już na łamach innych opracowań³⁹. W tym miejscu pozostaje więc skonstatować krótko: „Jeden i ten sam mankament psychiki sprawcy występujący w chwili popełnienia czynu przestępnego, nie może być na jego korzyść uwzględniony podwójnie, raz jako przesłanka kwalifikacji prawnej czynu z art. 148 § 4 k.k., a po raz drugi jako podstawa do uznania, że został on popełniony w warunkach art. 31 § 2 k.k.”⁴⁰. Można także przypomnieć o tym, że w literaturze zostały wysunięte propozycje

³⁸ Daszkiewicz 1982, ss. 150–151; Golonka 2018, s. 52.

³⁹ Golonka 2018, ss. 57–62; Golonka 2014, ss. 65–75.

⁴⁰ Postanowienie SN z 7.03.2008 r., V KK 355/2007, OSNK 2008, poz. 552, OSP 2010, z. 9, poz. 85. Podobnie: wyrok SN z 30.11.1978 r., II KR 257/78, OSNKW 1979, z. 4, poz. 36; wyrok SN z 27.03.1975 r., II KR 333/74, OSNKW 1975, z.8, poz. 105; wyrok SN z 13.05.1963 r., III K 95/63, OSNPG 1963, z. 9, poz. 121; wyrok SAo we Wrocławiu z 9.09.2009 r., II AKa 228/2009, OSA 2010, z. 4, poz. 16.

dotyczące uznawania art. 148 § 4 k.k. za przepis szczególny w stosunku do art. 31 § 2 k.k. w zakresie znamienia odnoszącego się do silnego wzburzenia⁴¹.

Natomiast w kontekście rozważań dotyczących nowelizacji art. 53 k.k. warto przeanalizować przypadki, w których:

1. Stan silnego wzburzenia, znajdujący usprawiedliwienie w okolicznościach sprawy, stanowi znamię przestępstwa (art. 53 § 2c k.k.).
2. Stan silnego wzburzenia, który znajduje usprawiedliwienie w okolicznościach sprawy nie stanowi znamienia przestępstwa (art. 53 § 2b k.k.).
3. Stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami stanowi znamię przestępstwa, a jednocześnie wystąpił ze „szczególnie wysokim nasileniem” (wyjątek, o którym mowa w art. 53 § 2c k.k.).
4. Stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami stanowi podstawę „zastosowanego” wobec sprawcy złagodzenia kary (art. 53 § 2e k.k.).

W odniesieniu do pierwszej sytuacji, należałoby rozpocząć od postawienia banalnego zdawałoby się pytania, o jakie znamię chodził ustawodawcy. Wprawdzie „intuicyjnie” udzielona na nie odpowiedź prowadziłaby do konstatacji, że zapewne o znamię o charakterze mieszanym⁴². Takie postrzeganie stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami jest konsekwencją akceptacji stanowiska, wedle którego: „Oceny okoliczności, które usprawiedliwiają afekt, trzeba dokonywać z punktu widzenia: psychologicznego, czyli dotyczących kwestii usprawiedliwienia zdarzeń procesu motywacyjnego, a także etycznego, czyli jest to właściwa ocena okoliczności, która jest dokonana przez pryzmat wartości akceptowanych społecznie; czy w powszechnym odczuciu reakcja sprawcy zasługuje na usprawiedliwienie, a nawet wybaczenie”⁴³. Co więcej, w świetle podniesionych wyżej uwag dotyczących zaliczenia stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami do kategorii prawnej, zagadnienie to, jak mogłoby się wydawać, pozostaje bezdyskusyjne. Niemniej, jeżeli jednak mieć na uwadze konstrukcję i charakterystykę zamiaru afektywnego (*affectdolus*)⁴⁴, tudzież poglądy wyrażane w literaturze, w świetle których znamię to ma charakter podmiotowy⁴⁵, kwestia ta może nie być już tak oczywista. Tym bardziej zaś, jeżeli

⁴¹ Daszkiewicz 1982, ss. 159–163; 1960, ss. 28–30.

⁴² Por. Hańczaruk 2018, s. 56.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Na ten temat (w tym także specyfice jako zamiaru nagłego, *dolus repentinus*); por. Daszkiewicz 1982, ss. 129–137.

⁴⁵ Czarnecki 2023, s. 68.

spojrzeć na nią przez pryzmat nowowprowadzonych do k.k. przepisów. Mowa oczywiście o art. 53 § 2c i § 2e k.k.

Warto wskazać na przedstawiony w piśmiennictwie pogląd, iż: „Silne wzburzenie stanowi znamię, które modyfikuje stronę podmiotową zabójstwa pod wpływem afektu. Ustalenie prawidłowej kwalifikacji czynu z art. 148 § 4 k.k., jako przestępstwa uprzywilejowanego, uzależnione jest od zaistnienia silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami”⁴⁶. W podobnym tonie zdaje się być utrzymane stanowisko, według którego: „(...) przestępstwo typu uprzywilejowanego w art. 148 § 4 nie wykazuje różnic w zakresie przedmiotowym od przestępstwa typu zasadniczego z art. 148 § 1, przy czym charakter uprzywilejowany przestępstwa określonego w art. 148 § 4 uzasadniony jest stroną podmiotową – silnym wzburzeniem, usprawiedliwionym okolicznościami stanowiącymi podłoże emocjonalne, na którym zrodził się zamiar dokonania czynu zabronionego”⁴⁷. Ta druga wypowiedź nawiązuje do koncepcji zamiaru afektywnego (*affectdolus*), postrzeganego albo jako odmiana zamiaru nagłego (*dolus repentinus*)⁴⁸, albo wręcz utożsamianego z nim⁴⁹. W przeważającej większości przedstawiciele doktryny prawa karnego akceptujący *affectdolus* przyjmują jednocześnie, że stanowi on odmianę zamiaru nagłego, skoro: „(...) nosi w sobie wszystkie cechy zamiaru nagłego. Jego specyfika polega jedynie na tym, że u źródła jego powstania leży jakiś afekt rozumiany jako krótkotrwałe, silne i gwałtowne emocjonalne przeżycie sprawcy”⁵⁰. Wobec tego wymaga on spełnienia przesłanek właściwych dla tego ostatniego⁵¹, a poza tym wystąpienia dodatkowej, w postaci jego powstania pod wpływem afektu⁵². Innymi słowy, powzięcie tego zamiaru następuje w warunkach, w których sprawca podejmuje decyzję natychmiastowo: „(...) ponieważ okoliczności sytuacji, w jakiej się znalazł, postawiły go przed koniecznością podjęcia natychmiastowych rozstrzygnięć”⁵³.

⁴⁶ Hańczaruk 2018, s. 47.

⁴⁷ Czarniecki 2023, s. 68.

⁴⁸ Daszkiewicz 1982, ss. 129–137.

⁴⁹ Por. Borowski 1926, ss. 365 i n., cyt. za: Daszkiewicz 1982, s. 129; Autorka zwraca przy tym uwagę na niepoprawność wynikającą z błędnego utożsamiania zamiaru nagłego z afektywnym; Tamże, s. 135.

⁵⁰ Kowalewska-Łukuć 2019, s. 265.

⁵¹ K. Daszkiewicz wskazuje na cztery cechy zamiaru nagłego, tj.: krótki czas powstania zamiaru, natychmiastowa jego realizacja, „drastycznie ograniczony czas decyzji” oraz kontekst psychologiczny (trudna sytuacja); por. Daszkiewicz 1982, ss. 132–133.

⁵² Tamże, s. 136.

⁵³ Daszkiewicz 1968, s. 63.

Nie budzi przy tym żadnych obiekcji to, że obydwa to: „postacie zamiaru ukształtowane przez doktrynę i orzecznictwo”⁵⁴. Oznacza to, iż niezależnie od akceptacji tej konstrukcji, stroną podmiotową przestępstwa (*de lege lata* zabójstwa) będzie określało znamię podmiotowe, o którym mowa w art. 9 § 1 k.k. Jak to dosadnie stwierdzono: „Obie wskazane postacie zamiaru [tj. zamiar nagły i zamiar afektywny – przyp. autorki] należy oczywiście sprowadzić do jednej ze wskazanych w art. 9 § 1 k.k. postaci umyślności, tj. zamiaru bezpośredniego albo zamiaru ewentualnego”⁵⁵. Wyrażono nawet pogląd, zgodnie z którym: „Silne wzburzenie musi obejmować swoim zasięgiem także zamiar popełnienia przestępstwa, czyli zamiar musi być powzięty pod jego wpływem”⁵⁶. Odrębną kwestią pozostaje zaś problematyka popełnienia przestępstwa z afektu w zamiarze ewentualnym⁵⁷. Uznając, iż zagadnienie to za bardzo wykraczałoby poza obszar wyznaczony tematem przewodnim opracowania, wypada jedynie zaznaczyć, iż wielu autorów z dystansem podchodzi do tej idei. Podobnie, jak w ogóle do koncepcji związanej z wyróżnieniem zamiaru afektywnego. I. Andrejew już przed laty wskazywał, że: „Zabójstwo z afektu jest typem przestępstwa uprzywilejowanym ze względu na procesy motywacyjne i przeżycia emocjonalne towarzyszące działaniu sprawcy”⁵⁸.

Można podzielić przedstawione zapatrywanie, dodatkowo wskazując, że elementy subiektywne (deskryptory) „stanu silnego wzburzenia” należałoby w takim przypadku poddawać ocenie na płaszczyźnie zawinienia i uznawać je wyłącznie za okoliczność wpływającą na stopień winy, prowadzącą do jego zmniejszenia⁵⁹. Taki punkt widzenia, niewątpliwie ściśle związany ze sposobem rozumienia samej winy w prawie karnym, wydaje się prowadzić także do logicznej konkluzji, że skoro stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami wpływa na zmniejszenie stopnia zawinienia, to uzasadnione jest, by stanowił on okoliczność łagodzącą. W doktrynie prawa karnego wyrażono nawet pogląd, w świetle którego: „Natura silnego wzburzenia przemawia (...) przeciwko możliwości uznania czynów zabronionych popełnionych w takim właśnie stanie za popełnione umyślnie, natomiast czyni aktualnym pytanie o możliwość zrozumienia znaczenia czynu i pokierowania własnym postępowaniem”⁶⁰. Zasadność uzna-

⁵⁴ Tamże, s. 264.

⁵⁵ Kowalewska-Łukuć 2019, s. 265.

⁵⁶ Król 2009, s. 57.

⁵⁷ Drabik 2022, ss. 6–9.

⁵⁸ Andrejew 1971, s. 330.

⁵⁹ Podobne stanowisko zdaje się zajmować M. Budyn-Kulik, gdy pisze, że: „Przypisywanie sprawcy działającemu w stanie silnego wzburzenia umyślności stanowi nieporozumienie; Budyn-Kulik 2017, s. 310; 2015, s. 492.

⁶⁰ Budyn-Kulik M. 2017, s. 305.

wania zachowania w stanie silnego wzburzenia w ogóle za podjęte umyślne kwestionowali także inni przedstawiciele nauki prawa karnego⁶¹. Co więcej naprzeciw zaprezentowanemu podejściu wydaje się wychodzić sam ustawodawca karny, skoro w art. 53 § 2e k.k. reguluje on stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami jako okoliczność, niestanowiącą znamienia typu czynu zabronionego. Sformułowanie, jakim posługuje się legislator przemawiać więc za tym, by stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami nie wiązać z zamiarem i poddawać go ocenie wyłącznie z perspektywy jego wpływu na zmniejszony stopień zawinienia sprawcy przestępstwa. Tyle że na takie podejście nie pozwala... sam ustawodawca. Przypomina przecież o tym, że stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami uzasadnia łagodniejszy wymiar kary, gdy stanowi znamię przestępstwa (art. 53 § 2c k.k.). Tym samym zdaje się przyjmować, iż jego sens wynika z jego złożonej natury, a innymi słowy, z tego, że: „procesy uświadomienia sobie sytuacji, w jakiej sprawca działa, w szczególności procesy decyzyjne ulegają istotnemu zakłóceniu”⁶², oczywiście wymagając, by znajdowało to usprawiedliwienie w okolicznościach danej sprawy.

Taki stan rzeczy zmusza wobec tego do konstatacji, iż w świetle wprowadzonych przepisów stanu silnego wzburzenia nie sposób rozpatrywać jednoznacznie ani w kategorii podmiotowej czynu – chociaż precyzyjniej należałoby chyba napisać – w kategorii aspektu subiektywnego znamienia w ujęciu mieszanym⁶³, ani jako okoliczności wpływającej na obniżony stopień zawinienia. Alternatywa rozłączna wynika w tym przypadku z zaakcentowania stanowiska zasługującego na poparcie, według którego ta sama okoliczność nie powinna być dwukrotnie (lub więcej!) uwzględniana jako podstawa złagodzenia kary⁶⁴. Ukazanie problemu z tej perspektywy sprawia zarazem, że jeszcze bardziej godnym uwagi wydaje się być wysunięty w literaturze postulat, dotyczący uchylecia § 4 art. 148 k.k.⁶⁵

Warto także zwrócić uwagę na znaczenie, jakiego nabiera opisane zagadnienie w odniesieniu do stanu silnego wzburzenia jako okoliczności łagodzącej za popełnienie innych niż zabójstwo przestępstw. Po pierwsze, aktualne pozostaje pytanie o to, czy w takim przypadku zamiar afektywny powinien być uwzględniany przy wymiarze kary w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości (zgodnie z § 2 art. 115 k.k.) czy w kwalifikacji prawnej, jako okoliczność

⁶¹ Buchała, Zoll 1997, s. 162.

⁶² Buchała, Zoll 1997, s. 161.

⁶³ Por. Czwojda 2017, s. 322.

⁶⁴ Por. Daszkiewicz 1982, s. 216; Golonka 2018, ss. 59–61; Wyrok SA we Wrocławiu z 9.09.2009 r., II AKa 228/09, LEX nr 534429.

⁶⁵ Budyn-Kulik 2017, ss. 312–317.

prowadząca do zmniejszenia stopnia winy w myśl § 2 art. 31 k.k. (wówczas rozważaną na zasadach wskazanych w § 2e art. 53 k.k.). Po wtóre, dla tego przypadku nie przewidziano wystąpienia stanu silnego wzburzenia o szczególnie wysokim nasileniu. Pozostaje przy tym oczywiste, iż w odniesieniu do zabójstwa z afektu, przesłanką wprowadzenia takiego rozwiązania jest potrzeba uniknięcia (przynajmniej teoretycznie) dwukrotnego uwzględnienia tej samej okoliczności jako podstawy złagodzenia. Niemniej, w świetle przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania, nie do końca klarowne pozostaje, czy sprawca innego niż zabójstwo przestępstwa popełnionego w stanie silnego wzburzenia, które charakteryzowało się szczególnie wysokim nasileniem powinien liczyć na złagodzenie kary na podstawie art. 53 § 2b k.k. czy, w takim wypadku, wyłącznie na fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, o którym mowa w art. 31 § 2 k.k., oczywiście w razie spełnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie. Tym samym sprawca taki pozostaje niejako w gorszej sytuacji, skoro afekt fizjologiczny charakteryzujący się szczególnie wysokim nasileniem będzie miał znaczenie wyłącznie wtedy, gdy-jako „inne zakłócenie czynności psychicznych” – doprowadzi do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Jeżeli nie będzie prowadził do ograniczenia poczytalności w znacznym stopniu, to pozostaje tylko zaufać temu, że sąd w swoim rozstrzygnięciu wyrezy (nie)racjonalnego ustawodawcę i w ramach oceny związanej ze zmniejszonym stopniem winy (choć nie w znacznym stopniu), na podstawie art. 53 § 1 k.k. i tak uwzględni wspomniany przypadek.

Kolejne spostrzeżenie, jakie nasuwa analiza wspomnianej nowelizacji wymaga ponownego zaakcentowania, że stan silnego wzburzenia nie może być sprowadzony wyłącznie do oceny prawnej przeprowadzonej z pominięciem kontekstu psychologicznego. Uwaga ta pozostaje w ścisłym związku z wyjątkiem ustanowionym w § 2c art. 53 k.k., dotyczącym „szczególnie wysokiego nasilenia”.

W odniesieniu do stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, problem szczególnie wysokiego nasilenia komplikuje dodatkowo fakt, iż nasilenie stanowi jedno z kryterium pozwalające na odróżnienie go od afektu patologicznego⁶⁶. Przyznać wprawdzie wypada, że tylko jedną z kilku mogących przemawiać za nietypowym przebiegiem tego stanu⁶⁷. Niemniej, już samo to nasuwa wątpliwość dotyczącą zasadności uwzględnienia takiej sytuacji, jako okoliczności łagodzącej, pomimo iż stanowi ona znamię przestępstwa, czyli

⁶⁶ Por. Daszkiewicz 1982, s. 24; Łuniewski 1950, s. 25; Cieślak, Wolter 1991, ss. 66–68; Kozarska-Dworska, Dworski 1978, ss. 74–76.

⁶⁷ Daszkiewicz 1982, ss. 24–25.

w formie odstępstwa od zasady nieuwzględniania dwukrotnie tej samej okoliczności jako uzasadnienia dla złagodzenia kary sprawcy przestępstwa. W wypadku, gdy stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami będzie cechowało szczególnie wysokie nasilenie, to – podążając tokiem myślenia ustawodawcy – należałoby chyba zakładać uwzględnienie jedynie wyjątkowo spotęgowanej „ponad” stan silnego wzburzenia. Jak bowiem trafnie wywiódł SA w Gdańsku w wyroku z 19.03.2021 r.: „Przy ocenie występowania afektu fizjologicznego, który jest kategorią prawną, trzeba mieć zawsze na uwadze, że nie chodzi o każde wzburzenie, ale wzburzenie o najwyższym stopniu nasilenia”⁶⁸. Pomijając zatem, iż owo „dodatkowe” uwzględnienie musiałoby obejmować swoistą „nadwyżkę”, co wydaje się być z gruntu absurdalnym rozwiązaniem, gdy mowa o stanie emocjonalnym, to w praktyce co najmniej trudne, o ile nie wręcz niemożliwe do ustalenia – tym bardziej na płaszczyźnie związanej z oceną prawą. Ocena ta, w rzeczywistości sprowadza się przecież do ustalenia tego, czy w świetle okoliczności sprawy afekt może znajdować uzasadnienie.

Poza tym należy podkreślić raz jeszcze, że stan silnego wzburzenia może stanowić również przyczynę ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, jako „inne zakłócenie czynności psychicznych”. Nie do końca oczywiście pozostaje więc, czy ustawodawca wyszedł z założenia, że w takim przypadku owo wysokie nasilenie stanu silnego wzburzenia stanowiącego zniżej pozostanie bez znaczenia, skoro (w jego mniemaniu) będzie ono każdorazowo prowadziło do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Podejście takie, nie tylko że niewątpliwie pozostaje dyskusyjne, to w dodatku prowadzi do tego, że na nadal aktualne dylematy związane ze zbiegiem podstaw złagodzenia kary sprawcy⁶⁹, w szczególności obejmujące problemy rodzące się na tle zbiegu (fakultatywnego) nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 31 § 2 k.k. ze złagodzeniem wynikającym z ustawowego zagrożenia karą za czyn stypizowany w art. 148 § 4 k.k., „nakładają się” kolejne, wynikające z wprowadzenia art. 53 § 2c i 2e k.k.

Oczywiście można w tym miejscu podnieść koronny argument, że art. 53 § 2c k.k. odnosi się do ogólnie ujętych okoliczności, o których mowa w § 2b tego artykułu. Tym samym przewidziany wyjątek w postaci szczególnie wysokiego nasilenia, z jakim ma wystąpić okoliczność łagodząca nie będzie miał zastosowania

⁶⁸ II AKa 400/20, LEX nr 3273849.

⁶⁹ Daszkiewicz 1982 ss. 215–216, 221, 224.

w przypadku stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Tyle że tego ustawodawca już nie przewiduje w przepisach.

Jak się zdaje prawodawca nieco nazbyt pobieżnie podszedł więc do kwestii „szczególnie wysokiego nasilenia”, z jakim ma wystąpić okoliczność łagodząca stanowiąca znamię, by właściwe było stosowanie wyjątku przewidzianego w powołanym art. 53 § 2c k.k. W uzasadnieniu wskazał on jedynie na to, że: „Pojęcie szczególnie wysokiego nasilenia danej okoliczności nie będzie więc budziło wątpliwości wykładniczych, gdyż obecnie okoliczności występujące z takim nasileniem również uznaje się za obciążające lub łagodzące, nawet jeżeli stanowią również znamiona przestępstwa przypisanego sprawcy”⁷⁰. Abstrahując od znamienia ocennego odnoszącego się do „szczególnie wysokiego” nasilenia, które, jak podnoszono w literaturze, nie budzi większych trudności interpretacyjnych⁷¹, nie będzie wcale tak prostym zadaniem, jak chce ustawodawca, ustalenie, kiedy stan silnego wzburzenia osiągnie szczególnie wysokie nasilenie (pozostając zarazem znamieniem typu czynu zabronionego, nie zaś będąc przyczyną ograniczenia poczytalności).

Nie mniej dyskusyjne kwestie rodzi art. 53 § 2e k.k. W przepisie tym jest mowa o „zastosowaniu złagodzenia kary”, które wyklucza potraktowanie danej okoliczności, niestanowiącej znamienia przestępstwa, za okoliczność łagodzącą, o której mowa w § 2b powołanego artykułu. Jak pozostaje zatem założyć, ustawodawcy chodziło o sądowy wymiar kary, co byłoby zresztą w pełni logiczne, a w treści art. 53 § 2e k.k. zastosował (sam ustawodawca) pewien skrót myślowy na określenie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie zaś na zastosowanie złagodzenia przewidzianego w podstawie skazania (typie uprzywilejowanym stanowiącym podstawę skazania).

To niefortunne, jak należy uznać, sformułowanie przywodzi jednak na myśl wątpliwości, jakie rodzi możliwy zbieg typów uprzywilejowanych zabójstwa – przykładowo art. 149 k.k. (dzieciobójstwo) i art. 148 § 4 k.k. Przykładem może być sytuacja, w której kobieta w zaawansowanej ciąży, dowiadując się np. o zdradzie przez partnera, wpada w stan tak silnego wzburzenia (usprawiedliwionego okolicznościami), że rozpoczyna to akcję porodową. Pozostając w stanie emocjonalnym stanowiącym swoistą kumulację silnego wzburzenia i szoku poporodowego, matka zabija nowo narodzone dziecko. Pomijając odrębny problem, który wyłania się na tym przypadku, związany z irradacją afektu⁷², można postawić

⁷⁰ Uzasadnienie do projektu nowelizacji kodeksu karnego, druk sejmowy nr 2024, Sejm IX kadencji.

⁷¹ Zgoliński 2023.

⁷² Golonka 2014, ss. 71–72.

pytanie o to, czy w takim wypadku właściwe będzie stosowanie art. 149 k.k., art. 148 § 4 k.k., czy też obydwu tych przepisów – uznając, iż zachodzi rzeczywisty właściwy zbieg przepisów. Kwestia odpowiedzi na to pytanie *in abstracto* z pewnością jest znacznie utrudniona i sprowadza się zasadniczo do ustalenia tego, co doprowadziło matkę do podjęcia takiego czynu. Przy założeniu, iż w danym przypadku biegli psychiatrzy sądowi nie znaleźliby podstaw do wnioskowania o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 31 § 2 k.k., ani nie wskazali jednoznacznie czy do zabójstwa doszło wskutek stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami czy przebiegu porodu, właściwa wydaje się kumulatywna kwalifikacja z zastosowaniem obydwu powołanych przepisów⁷³.

Na zakończenie wypadu poruszyć jeszcze jedną kwestię, tę, od której być może wypadało rozpocząć tę część opracowania, a mianowicie *ratio legis*, jakie przemawiało za wprowadzeniem do k.k. art. 53 § 2a-2e. Nie pozostawia żadnych złudzeń, że ustawodawca skorzystał z gotowych rozwiązań prawnych obowiązujących w systemach prawnych innych państw europejskich, na co zresztą *expressis verbis* wskazał pisząc, że: „Projekt wpisuje się więc w standardy Unii Europejskiej, zarówno pod kątem samego wprowadzenia ustawowych okoliczności łagodzących i obciążających, jak również ich katalogu”⁷⁴. Można jednak odnieść wrażenie, że „inspirując” się wzorami zaczerpniętymi z innych ustawodawstwa karnych, nie uwzględnił on kontekstu obowiązywania tych regulacji. W wielu kontynentalnych systemach prawa karnego, jak np. w hiszpańskim czy szwedzkim, stan silnego wzburzenia istotnie stanowi okoliczność łagodzącą, ale takową (i wyłącznie taką) pozostaje również poczytalność zmniejszona⁷⁵. Nie występuje ona jako odrębna instytucja prawa karnego, a właśnie jako okoliczność, którą sąd bierze pod uwagę dopiero po skazaniu sprawcy za dane przestępstwo i przy wymierzaniu mu za nie kary. O dalszych tego konsekwencjach nie potrzeba chyba w tym miejscu pisać, uznając, iż dla czytelnika będą one oczywiste.

⁷³ Wniosek taki wypływa ze stwierdzenia, iż art. 148 § 4 k.k. oraz art. 149 k.k. statuują typy zmodyfikowane względem art. 148 § 1 k.k., nie zaś, że przestępstwo stypizowane w art. 149 k.k. jest typem uprzywilejowanym w stosunku do art. 148 § 4 k.k. Podobnie – por. Tarnawski 1981, ss. 14–15; a w odniesieniu do uzasadnienia relacji między typami czynów zabronionych; Siwek 2021, ss. 27–40.

⁷⁴ Por. uzasadnienie do projektu nowelizacji kodeksu karnego, druk sejmowy nr 2024, Sejm IX kadencji.

⁷⁵ Art. 21.3 i art. 21.1 hiszpańskiego k.k. (*Código Penal*), OL 19:10, t. jedn. 2019:2; rozdz. 29 Sek. 3 szwedzkiego k.k. (*Brottsbalken*, SFS 1962:700).

PODSUMOWANIE

Reasumując, zaprezentowane wyżej kwestie dowodzą tego, jak wiele kontrowersji zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia może wywoływać problematyka dotycząca stanu silnego wzburzenia. W świetle licznych głosów judykatury i doktryny prawa karnego, popełnienie przestępstwa w afekcie nie wymaga powoływania biegłych psychiatrów sądowych do oceny stanu psychicznego sprawcy⁷⁶, oczywiście o tyle, o ile nie powstają wątpliwości co do jego nietypowego przebiegu. Jak trafnie wskazano przy tym, ocena przeprowadzona przez sąd powinna stanowić jednak wypadkową: „(...) rysu charakterologiczno-psychicznego sprawcy oraz okoliczności popełnionego czynu”⁷⁷, co powinno „otwierać drogę sądu ku prawidłowej kwalifikacji”⁷⁸. Kwestia powoływania biegłych, a właściwie szerzej – znaczenia silnego wzburzenia w prawie karnym, od lat przykuwała uwagę przedstawicieli nauki prawa karnego. W aktualnym stanie prawnym dodatkowe wątpliwości wynikają z wprowadzenia wyraźnego rozróżnienia afektu fizjologicznego w oparciu o nasilenie, z jakim on wystąpił („szczególnie wysokie nasilenie”). Tymczasem „obiektywnie” obserwowane, wyjątkowe nasilenie wybuchu emocjonalnego (o ile możliwe z racji wystąpienia uzewnętrznionego przejawu tego wybuchu⁷⁹) może cechować afekt patologiczny.

Zmiana przeprowadzona mocą ustawy nowelizującej z 7.07.2022 r., chociaż zapewne miała stanowić krok w dobrym kierunku, to ostatecznie o spotęgowała więc jedynie trudności, jakie wiążą się z uznaniem takiego stanu, usprawiedliwionego okolicznościami, za przesłankę złagodzenia kary sprawcy przestępstwa. Dodatkowe komplikacji wynikają już nie tylko z możliwego podwójnego, ale nawet – teoretycznie – trzykrotnego uwzględnienia tej samej okoliczności jako podstawy uzasadniającej złagodzenie kary. Tak mogłoby mieć miejsce w przypadku, gdy silne wzburzenie stanowi znamię przestępstwa i sprawca znajdował się w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (gdyby założyć, że stan silnego wzburzenia stanowił zarówno podstawę kwalifikacji z przepisu określającego uprzywilejowany typ zabójstwa, a przy tym wystąpił on ze szczególnie wysokim nasileniem, rzutując jako współprzyczyna na ograniczenie

⁷⁶ Wyrok SN z dnia 11.05.1981 r., I KR 46/81, OSNPG 1981, z. 12, poz. 132; wyrok SN z 27 marca 1986 r., II KR 61/86, OSNPG 1986, z. 11, poz. 144; wyrok SN z 30 grudnia 1970 r., IV KR 227/70, OSNKW 1971, z. 5, poz. 69.

⁷⁷ Czwojda 2017, s. 322.

⁷⁸ Tamże.

⁷⁹ W literaturze wskazuje się, że (uzewnętrzniony) wybuch emocjonalny nie jest nieodłącznym warunkiem stanu silnego wzburzenia; por. Golonka 2013, ss. 437–442; Budyn-Kulik 2005, ss. 172–173.

w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę. Mając na uwadze podniesione w niniejszym, i w innych opracowaniach, kwestie dotyczące zbiegu podstaw uzasadniających złagodzenie kary sprawcy zabójstwa w afekcie, wypada uznać, iż z praktycznego punktu widzenia taki sposób rozstrzygnięcia – prowadzący wręcz do pewnego absurdu, wydaje się raczej mało prawdopodobny⁸⁰. Podjęte rozważania ukazują jednak, jak dalece niefortunne może okazać się wyszczególnienie stanu silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami jako okoliczności łagodzącej, stanowiącej znięciem przestępstwa i zarazem podstawę „zastosowanego złagodzenia kary”. I chociaż należy opowiedzieć się zdecydowanie za uwzględnianiem tego stanu przy wymiarze kary, to jednak mam wątpliwości dotyczące tego czy nie byłoby wystarczające uczynienie tego w oparciu o ogólne dyrektywy wymiaru kary, w szczególności związane z adekwatnością kary do stopnia winy, zmniejszonego przecież nie tylko w przypadku ograniczenia w znacznym stopniu poczynałości sprawcy przestępstwa.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Brottsbalken, SFS 1962:700.

Código Penal, OL 19:10.

Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (t. jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).

Orzecznictwo

II AKa 297/20, LEX nr 3149675.

II AKa 400/20, LEX nr 3273849.

II KR 194/73, LEX nr 21611.

II KR 268/78, OSNPG 1979, nr 8, poz. 109.

Postanowienie SN z 14.01.2016 r., V KK 361/15, LEX nr 1976257.

⁸⁰ Także uwzględniając statystyki dotyczące liczby prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwo określone w art. 148 § 4 k.k. – wahające się od 0–8 rocznie w okresie 2010-2020 – por. Czarnecki 2023, s. 76.

Postanowienie SN z 29.05.2003 r., III KK 74/03, III KK 74/03, LEX nr 80701.

Postanowienie SN z 4.01.2017 r., III KK 391/16, LEX nr 2255321.

Postanowienie SN z 7.03.2008 r., V KK 355/2007, OSNK 2008, poz. 552, OSP 2010, z. 9, poz. 85.

Wyrok SN z 11.07.1973 r., II KR 52/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 8.

Wyrok SN z 13.01.1956 r., IV K 1028/55, OSNCK 1956, nr 3, poz. 38.

Wyrok SN z 13.05.1963 r., III K 95/63, OSNPG 1963, z. 9, poz. 121.

Wyrok SN z 16.08.1968 r., II KR 90/68, OSNKW 1969, z. 3, poz. 29.

Wyrok SN z 27.03.1975 r., II KR 333/74, OSNKW 1975, z.8, poz. 105.

Wyrok SN z 27 marca 1986 r., II KR 61/86, OSNPG 1986, z. 11, poz. 144.

Wyrok SN z 30.01.1974 r., II KR 194/73, LEX nr 21611.

Wyrok SN z 30.11.1972 r., I KR 243/72, OSNKW 1973, z. 6, poz. 78.

Wyrok SN z 30.11.1978 r., II KR 257/78, OSNKW 1979, z. 4, poz. 36.

Wyrok SN z 30 grudnia 1970 r., IV KR 227/70, OSNKW 1971, z. 5, poz. 69.

Wyrok SN z 6.04.1981 r., I KR 30/81, OSNPG 1981, z. 8-9, poz. 92.

Wyrok SN z dnia 11.05.1981 r., I KR 46/81, OSNPG 1981, z. 12, poz. 132.

SA w Łodzi w wyroku z 25.07.2001 r., II AKa 123/01, „Prokuratura i Prawo” 2002 (wkł.), nr 7-8, poz. 26.

Wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2013 r., II AKa 260/12, LEX nr 1298867.

Wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2013 r., II AKa 260/12, LEX nr 1298867.

Wyrok SA we Wrocławiu z 25.07.2012 r., II AKa 204/12, LEX nr 1213789.

Wyrok SA we Wrocławiu z 9.09.2009 r., II AKa 228/09, LEX nr 534429.

Wyrok SA we Wrocławiu z 9.09.2009 r., II AKa 228/2009, OSA 2010, z. 4, poz. 16.

Wyrok SA w Katowicach z 13.11.2003 r., II AKa 244/03, LEX nr 120312.

Wyrok SA w Katowicach z 14.01.2005 r., II AKa 109/05, LEX nr 156336.

Wyrok SA w Katowicach z 23.02.2012 r., II AKa 11/12, LEX nr 1171010.

Wyrok SA w Krakowie z 14.10.2008 r., II AKa 133/2008, KZS 2008, z. 11, poz. 51 i 58.

Wyrok SA w Krakowie z 9.12.1999 r., II AKa 216/99, KZS 2000, z. 1, poz. 26.

Wyrok SA w Warszawie z 15.12.2014 r., II AKa 293/14, LEX nr 1630758.

Wyrok SA w Warszawie z 6.12.2005 r., II AKa 123/05, LEX nr 1642464.

Wyrok SA w Łodzi z 17.03.2015 r., II AKa 29/15, LEX nr 1805941.

Wyrok SA w Łodzi z 25.07.2001 r., II AKa 123/01, KZS 2002/9, poz. 27.

Literatura

Andrejew I.

1971 Polskie prawo karne w zarysie, PWN, Warszawa.

Bilikiewicz T.

1973 Psychiatria kliniczna, PZWL, Warszawa 1973.

Buchała K.

1988 Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepoczytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub silnym afektem, "Studia Prawnicze" 1988, z. 1–2.

Buchała K. Zoll A.

1997 Polskie prawo karne, wyd. 2, PWN, Warszawa.

Budyn-Kulik M.

2015 Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa, WKL, Warszawa.

2005 Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne, wyd. Verba, Lublin.

2017 Czy uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia jest potrzebny?, [w:] Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej, red. J. Brzezińska, J. Giezek, WKL, Warszawa.

Cieślak M., Wolter W.

1991 Stany nienormalne a silne wzburzenie, [w:] Psychiatria w procesie karnym, red. M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, WP, Warszawa.

Cora S.

1973 Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii, „Nowe Prawo”, z. 7–8.

Hołda Z.

1973 Orzecznictwo SNw sprawach karnych: Glosa do wyroku z dnia 8 września 1972 r. (II KR 116/72), „Nowe Prawo”, nr 7–8.

Czarnecki P.

2023 Zabójstwo w afekcie (148 § 4 k.k.) z perspektywy dowodowej i statystycznej, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały”, nr 1 (32).

Czwojda A.

2017 Zabójstwo uprzywilejowane znamieniem działania pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami a stan poczytalności sprawcy, [w:] Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej, red. J. Giezek, J. Brzezińska, WKL, Warszawa.

Daszkiewicz K.

1960, Art. 225 § 2 k.k. a zmniejszona poczytalność, „Palestra”, nr 4.

Daszkiewicz K.

1965 Glosa do wyroku SN z 13 stycznia (IV K 1028/55), „Państwo i Prawo”, z. 10.

1965 Zabójstwo (art. 225 kodeksu karnego w świetle ostatnich opracowań monograficznych i orzeczeń Sądu Najwyższego), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 27.

1968 Przestępstwo z premedytacją, PWN, Warszawa.

1982 Przestępstwo z afektu w polskim prawie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa.

2000 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa.

Daszkiewicz-Paluszyńska K.

1954 Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, „Nowe Prawo”, z. 12.

Drabik D.

2022 Problematyka zamiaru a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.), „Forum Polityki Kryminalnej”, nr 1.

Gierowski J.K.

1996 Afekt fizjologiczny jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej, [w:] Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej, red. J. K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków.

Giezek J.

2021 [w:] Kodeks karny. Część ogólna i Część szczególna. Komentarz, red. D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, WKL, Warszawa.

Golonka A.

2013 Niepoczytalność i poczytalność ograniczona, WKL, Warszawa.

2014 Stan silnego wzburzenia jako znamię zabójstwa typu uprzywilejowanego czy okoliczność wpływająca na zmniejszenie poczytalności sprawcy przestępstwa?, „Palestra”, nr 3–4.

2017 Silne wzburzenie jako znamię typu uprzywilejowanego zabójstwa, określonego w art. 148 § 4 k.k. w świetle aktualnego orzecznictwa sądowego, [w:] Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej, red. J. Giezek, J. Brzezińska, WKL, Warszawa.

2018 Zabójstwo z afektu w prawie karnym – problemy teoretyczne i praktyczne, [w:] Oblicza współczesnej przestępczości. Przestępstwa przeciwko życiu i mieniu, red. D. Semków, wyd. Think, Warszawa.

Grudzień V.

2011 Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwione okolicznościami, Wydawnictwo Szkoły Policji w Katowicach, Katowice.

Gruza E.

2009 Psychologia sądowa dla prawników, Wolters Kluwer, Warszaw.

Gubiński A.

1961 Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, PWN, Warszawa.

Hańczaruk K.

2018 Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa”, nr 3–4.

Horoszowski P.

1947 Zabójstwo z afektu, Warszawa.

Janczukowicz K.

2016 Silne wzburzenie jako znamię zabójstwa w afekcie, LEX.

Kowalewska-Łukuć M.

2019 Wina w prawie karnym, WKL, Warszawa.

Kozarska-Dworska J., Dworski M.

1978 Afekt patologiczny w teorii i praktyce sądowo-psychiatrycznej, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości”, nr 2.

Król W.

2009 Silne wzburzenie w rozumieniu art. 148 § 4 k.k., „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.

Łuniewski W.

1950 Zarys psychiatrii sądowej, Warszawa.

Majchrzyk Z.

2008 Zabójczynie i zabójcy. Osobowość, motyw, uwarunkowania sytuacyjne: analiza z perspektywy psychologicznego orzecznictwa sądowego, UKSW, Warszawa.

Pobocho J.

1991 Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia, [w:] Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym, red. Z. Majchrzyk, T. Gordon, E. Milewska, PTP, Warszawa.

1993 Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia, „Palestra”, z. 7–8.

Popławski H.

1980 Stan silnego wzburzenia a ograniczenie poczytalności, „Nowe Prawo” 1980, z. 6.

Przybysz J.

2011 Podręcznik dla lekarzy i prawników: Kompendium psychiatrii sądowej. Opiniowanie w procesie karnym, Toruń.

Siwek K.

2021 Kilka uwag o stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego a jego odmianami oraz o regule specjalności jako mechanizmie redukcyjnym wielość ocen w prawie karnym „Ius Novum”, z. 3.

Tarnawski M.

1981 Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, wyd. UAM, Poznań.

Wołoszynowa L.

1969 Materiały do nauczania psychologii – seria I – Psychologia ogólna, t. 2, PWN, Warszawa.

Zgoliński I.

2023 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek.

Zoll A.

2013 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. 4., red. A. Zoll, WKL, Warszawa.

O POTRZEBIE DYSPONOWANIA PRZEZ SĄD WIADOMOŚCIAMI SPECJALNYMI W SPRAWACH O ZABÓJSTWO W AFEKCIE (ART. 148 § 4 K.K.)

Abstrakt: W artykule omówiono zróżnicowane, występujące w nauce oraz w orzecznictwie formy interpretacji pojęcia silne wzburzenie, jak również okoliczności usprawiedliwiających ów stan psychiczny sprawcy w kontekście wykładni znamion uprzywilejowanego typu zabójstwa z art. 148 § 4 k.k. Głównym zagadnieniem poruszonym w niniejszej publikacji jest problem powoływania przez sąd biegłych dla ustalenia zarówno stanu silnego wburzenia sprawcy, jak też okoliczności usprawiedliwiających wystąpienie silnego wzburzenia. Zwrócono tu uwagę zarówno na trudności związane z odróżnianiem właściwego afektu od zbliżonych doń innych postaci zakłóceń czynności psychicznych, jak też na dylematy ujawniające się w procesie odróżniania afektu fizjologicznego, afektu patologicznego oraz afektu na podłożu patologicznym. Zasadniczą tezę wynikającą z przeprowadzonych omówień jest opowiedzenie się za postulatem każdorazowego powoływania osób dysponujących wiedzą specjalistyczną z zakresu psychiatrii i psychologii jeżeli pojawi się uzasadniona wątpliwość dotycząca tego, czy sprawca zabójstwa działał pod wpływem silnego wzburzenia. W artykule zarysowano też zakres przesłanek pozytywnych i negatywnych wskazujących na wystąpienie afektu fizjologicznego. Za uzasadnione uznano również stanowisko, że w zasadzie ocena okoliczności usprawiedliwiających afekt należy do sądu, jednakże niekiedy, w szczególnych okolicznościach, również i ta kwestia może wymagać opinii biegłych – zwłaszcza socjologów z zakresu moralności i obyczajowości oraz językoznawców.

Słowa kluczowe: zabójstwo w afekcie, zabójstwo uprzywilejowane, silne wzburzenie, poczytalność ograniczona, opinia psychologiczna i psychiatryczna.

¹ Prof. UW r dr hab, Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0000-0002-0340-8576, piotr.goralski@uwr.edu.pl.

UWAGI WSTĘPNE - ZRÓŻNICOWANE SPOSOBY ROZUMIENIA SILNEGO WZBURZENIA W ORZECZNICTWIE SĄDOWYM

Mogłoby się wydawać, że zagadnienie zabójstwa w afekcie pod względem kryminologicznym i prawnym było w przeszłości tak wielokrotnym przedmiotem analiz oraz wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego, judykatury oraz psychiatrii i psychologii, że interpretacja znamion tego czynu zabronionego nie powinna budzić wątpliwości, ani też przysparzać problemów. Pojęcie silnego wzburzenia, pod wpływem którego popełniane są niekiedy zabójstwa, przyczyny takiego stanu psychicznego, jego uwarunkowania oraz właściwości, jak również przesłanki usprawiedliwiające tego rodzaju czyny, stanowią temat licznych artykułów naukowych, komentarzy oraz opracowań monograficznych. Liczba orzeczeń wydanych przez sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy na tle spraw, w których pojawiała się kwestia rozpatrywania znamion występku zabójstwa w afekcie, opublikowanych tylko w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r., obejmuje dziesiątki judykatów. Pomimo wypracowania dość obszernego dorobku nauki i sądownictwa w omawianym tu zakresie, bliższe zapoznanie się z nim ujawnia istotne rozbieżności dotyczące sposobu wykładni znamion przestępstwa określonego w art. 148 § 4 k.k. Nie powinno to jednak dziwić – jak słusznie zauważa K. Daszkiewicz:

Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia (...) spośród wszystkich innych wyróżnia się największą ilością kontrowersji na swój temat. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że regułą jest zajmowanie różnych stanowisk i prezentowanie odmiennych poglądów odnoszących się do każdej tezy dotyczącej tej postaci zabójstwa. Jest to jeden z powodów skłaniających do szczególnej wnikliwości i ostrożności w kwestiach kwalifikacji prawnych zabójstw z afektu².

Podstawową kwestią problemową, implikującą następnie przyczyny rozbieżnych komentarzy i opinii jest różnorodny, niekiedy odmienny sposób rozumienia pojęcia silnego wzburzenia na gruncie prawa, psychiatrii i psychologii³. Pomijając w tym miejscu poglądy przedstawicieli doktryny, w samym tylko orzecznictwie sądowym z zakresu prawa karnego powstałym w okresie ostatniego trzydziestolecia można się spotkać co najmniej z czterema sposobami ujmowania treści tego pojęcia. Pierwsze z nich sprowadza się do traktowania silnego wzburzenia wyłącznie jako stanu psychicznego sprawcy zabójstwa, który jest

² Daszkiewicz 2000, s.155.

³ Golonka 2013, ss. 415–416 i in.

naturalną, choć maksymalnie natężoną postacią emocjonalnej reakcji jednostki na negatywny, dotyczący ją bodziec zewnętrzny. W tym ujęciu stanu silnego wzburzenia nie zalicza się do „innych zakłóceń czynności psychicznych”, zamieszczonych w art. 31 § 1 k.k., które są tu uznawane jedynie za stany o charakterze patologicznym. Z tego punktu widzenia afekt fizjologiczny nie jest ujmowany w ramach tzw. stanów biologicznych, wymienionych w art. 31 § 1 w zw. z art. 31 § 2 k.k. i tym samym nie może stanowić przyczyny znacznego ograniczenia poczytalności sprawcy zabójstwa, nie mówiąc już o jego niepoczytalności⁴.

Drugie, spotykane w omawianej kwestii stanowisko również uznaje silne wzburzenie, pod wpływem którego sprawca dopuszcza się umyślnego pozbawienia życia innego człowieka, za stan psychiczny i formę naturalnego, choć ekstremalnie nasilonego pobudzenia jednostki, jednakże w tym przypadku przyjmuje się, że określone w art. 31 § 1 k.k. inne niż choroba psychiczna lub upośledzenie umysłowe zakłócenia czynności psychicznych obejmują nie tylko stany patologiczne, ale również fizjologiczne – a jednym z nich jest także silne wzburzenie, jako zasadniczy element strony podmiotowej występku z art. 148 § 1 k.k.⁵

Trzeci pogląd formułowany na gruncie orzecznictwa zakłada, że silne wzburzenie jest zarówno pojęciem z dziedziny psychologii i psychiatrii, jak też swoistym pojęciem prawnym⁶. Jest tak, ponieważ w treści art. 148 § 4 k.k. nie chodzi o każdy rodzaj wzburzenia, skoro – nawet znacznie nasilone – emocje towarzyszą z reguły każdemu umyślnie realizowanemu aktowi pozbawienia życia innego człowieka⁷, a ponadto pojęcie to nie obejmuje wyłącznie przeżyć psychicznych sprawcy zabójstwa afektywnego, lecz jego zakres znaczeniowy jest współkształtowany normatywnie ze względu na zależność od okoliczności zewnętrznych popełnienia tego czynu oraz przesłanek usprawiedliwiających owo zachowanie.

Z kolei czwarte stanowisko w kwestii rozumienia afektu fizjologicznego wynika z przekonania niektórych sędziów, iż silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia w ogóle nie jest pojęciem z dziedziny psychologii

⁴ Por. wyrok SN z dn. 11.07.1973 r., II KR 52/73, OSNKW 1974 nr 1, poz. 8 oraz wyrok SA we Wrocławiu z dn. 27.06.2013 r., II AKa 186/13, LEX nr 1362986.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z dn. 7.09.2005 r., II AKa 117/05, LEX nr 164404; wyrok SA w Poznaniu z dn. 28.12.2016 r., II AKa 218/16, LEX nr 2663623.

⁶ Wyrok SA w Katowicach z dn. 14.01.2005 r., II AKa 109/05, LEX nr 156336; wyrok SA w Warszawie z dn. 22.06.2005 r., II AKa 95/05, LEX nr 1642288; wyrok SA w Gdańsku z dn. 6.12.2012 r., II AKa 417/12, LEX nr 1239877; wyrok SA w Warszawie z dn. 7.06.2013 r., II AKa 166/13, LEX nr 1331128; wyrok SA w Poznaniu z dn. 22.12.2020 r., II AKa 193/20, LEX nr 3342180.

⁷ Wyrok SA w Warszawie z dn. 20.01.2023 r. II AKa 374/22, LEX nr 3510441; Wiak 2021, s. 1017.

lub psychiatrii, a stanowi wyłącznie specyficzny termin prawny, którego treść podlega kształtowaniu przez doktrynę i orzecznictwo sądowe⁸.

Nietrudno zauważyć, że tak różne, a przy tym rozbieżne sposoby rozumienia pojęcia silne wzburzenie oraz wywoływanych przez jego pojawienie się na gruncie danej sprawy konsekwencji prawnych musi również rzutować na sposób ustalania go przez sądy. Jeżeli bowiem przyjąć, że silne wzburzenie, traktowane jako jedno ze znamion występku określonego w art. 148 § 4 k.k. jest formą stanu psychicznego, a w tym i stosunku sprawcy do popełnionego przezeń czynu, ale nie należy ono do zakresu „innych zakłóceń czynności psychicznych” zawartych w art. 31 § 2 k.k., to taki stan sprawcy – sam w sobie – nie może być ani źródłem znacznego ograniczenia poczytalności, ani stanowić podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Takie jego rozumienie nie uzasadnia też zasięgnięcia przez sąd opinii biegłych psychiatrów i psychologów w celu ustalenia wystąpienia, nasilenia oraz oceny znaczenia tego stanu dla sposobu zachowania się oskarżonego.

Identyczne konsekwencje miałyby przyjęcie drugiego ze skrajnych stanowisk wiążących się z egzegezą pojęcia silne wzburzenie, tzn. zakładającego, że to sformułowanie nie jest pojęciem z dziedziny psychiatrii i psychologii, a jedynie należy je rozpatrywać jako specyficzny termin doktrynalny i prawniczy. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że w takim ujęciu zasadniczym punktem odniesienia nie jest **ocena usprawiedliwienia silnego wzburzenia**, lecz **ocena usprawiedliwienia zabójstwa** w afekcie okolicznościami zewnętrznymi, natomiast sam afekt – traktowany tu najwyraźniej w bardzo uproszczony sposób, tj. jako postać zwykłego, a tylko silniejszego zdenerwowania, które nie jest w takim rozumieniu ujmowane jako zagadnienie wymagające specjalistycznej wiedzy – ma drugorzędne znaczenie. Tak jak w przypadku każdego poglądu prowadzącego przebieg procesów wewnętrznych zachodzących w umyśle przestępcy do oceny czysto normatywnej (co w szczególności dotyczy winy odczuwanej przez jednostkę naruszającą prawo), również i w tej sytuacji można mówić o przeniesieniu stanu psychicznego (w tym wypadku afektu) „z głowy sprawcy do głowy sędziego.” Tego rodzaju rozumienie pojęcia silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zabójstwa byłoby jednak sprzeczne z przeważającym już od momentu wprowadzenia kodeksu karnego z 1932 r. stanowiskiem przedstawicieli

⁸ Por. wyrok SA w Białymstoku z dn. 22.06. 2015 r., II AKa 70/15, LEX nr 1793786; wyrok SA w Gdańsku z dn. 7.09.2016 r. II AKa 244/16 LEX nr 2193068; wyrok SA w Poznaniu z dn. 28.12.2016 r., II AKa 218/16, LEX nr 2663623; wyrok SA w Szczecinie z dn. 12.10.2017 r., II AKa 122/17, LEX nr 2414623.

doktryny i orzecznictwa. Zasadnicze znaczenie w tej kwestii ma powszechne zaliczanie afektu fizjologicznego (ujmowanego w rozumieniu kodeksowym w latach 1932 – 1969 jako stan silnego wzruszenia) do zakresu zakłóceń czynności psychicznych, innych niż choroba psychiczna oraz upośledzenie umysłowe, zarówno na kanwie treści art. 17 § 1 w zw. z art. 18 § 1 k.k. Makarewicz, w art. 25 § 1 – 2 k.k. z 1969 r., jak również w art. 31 § 1 – 2 obowiązującego kodeksu karnego⁹. Innymi słowy, pojęcie „inne zakłócenia czynności psychicznych” wymienione obecnie w art. 31 § 1 k.k. obejmuje nie tylko stany patologiczne, ale również ilościowe, niestandardowe, szczególnie nasilone zmiany w naturalnym, nie zaś chorobowym zachowaniu się jednostki. To z kolei oznaczałoby po pierwsze konieczność opiniowania wystąpienia silnego wzburzenia przez biegłych – psychiatrów i psychologa, jak również – teoretycznie – możliwość nadzwyczajnego złagodzenia przez sąd kary, jako następstwa zmniejszonego stopnia winy sprawcy zabójstwa popełnionego w afekcie. Odnosząc się do tej ostatniej kwestii należy stwierdzić, że pomimo występowania w doktrynie - nie pozbawionego słuszności – poglądu, że stan silnego wzburzenia może niekiedy w warunkach zabójstwa określonego w art. 148 § 4 k.k. z samej swej istoty, występując samodzielnie prowadzić do nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁰, to w orzecznictwie i w nauce prawa karnego przeważało jednak odmienne stanowisko, a mianowicie, iż złagodzona w przypadku tego przestępstwa uprzywilejowanego sankcja karna już uwzględnia wpływ afektu na zakres odpowiedzialności sprawcy. Niecelowe byłoby zatem uwzględnianie tej samej okoliczności dla podwójnego złagodzenia odpowiedzialności karnej za zabójstwo afektywne¹¹. Co prawda nie wyklucza się możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary również wobec sprawcy zabójstwa dokonanego pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia, ale wówczas afektowi fizjologicznemu powinien towarzyszyć jeszcze drugi, odmienny stan biologiczny związany z reguły z ujawnieniem upośledzenia umysłowego¹² lub innego, dodatkowego

⁹ Cieślak, Spett, Szymusik, Wolter, 1991, ss. 29–31; Daszkiewicz 1982, s. 159, ss. 163–166 oraz s. 215; Daszkiewicz 2000, ss. 163–165; Tarnawski 1981, s. 78 oraz ss. 82–83; Gubiński 1961, ss. 76–77; Szerzej na ten temat zob. Góralski 2023, ss. 219–221; Golonka 2013, ss. 427–436; Wyrok SA w Krakowie z dn. 7.09.2005 r., II AKa 117/05, LEX nr 164404.

¹⁰ Zob. Tarnawski 1981, s. 85 oraz s. 92; Zdaniem tego Autora afekt fizjologiczny nie musi prowadzić i z reguły nie doprowadza w organizmie sprawcy do stanu poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym. W takim wypadku należałoby kwalifikować ów czyn wyłącznie na podstawie art. 148 § 4 k.k. Jeżeli natomiast silne wzburzenie o podłożu fizjologicznym wywołało stan ograniczenia poczytalności w stopniu znacznym, to wówczas należałoby ów czyn zakwalifikować na podstawie art. 148 § 4 w zw. z art. 31 § 2 k.k.

¹¹ Daszkiewicz 2000, s. 169.

¹² Tamże, s. 170.

zakłócenia czynności psychicznych, zazwyczaj wynikającego z patologicznych zmian w psychice sprawcy (np. zaburzeń osobowości na podłożu organicznym)¹³. Tak więc afekt fizjologiczny jest swoistym stanem psychicznym, którego wystąpienie w okolicznościach uprzywilejowanego zabójstwa, określonego w art. 148 § 4 k.k. – samo w sobie – nie powoduje niepoczytalności sprawcy¹⁴, natomiast może faktycznie wywołać stan ograniczenia poczytalności (i to nawet w stopniu znacznym¹⁵), głównie ze względu na zawężoną zdolność pokierowania postępowaniem, a czasami nawet i zmniejszoną możliwość rozpoznania znaczenia czynu¹⁶. Występując samoistnie w warunkach opisanych znamionami art. 148 § 4 k.k. afekt tego rodzaju nie daje podstawy – jak ma to miejsce w przypadku innych podstaw biologicznych wskazanych w art. 31 § 1 w zw. z art. 31 § 2 k.k. – do nadzwyczajnego złagodzenia kary, lecz prowadzi do wymierzenia za taki czyn sankcji istotnie złagodzonej w porównaniu z innymi formami zabójstw, mieszczącej się w granicach od roku do 10 lat pozbawienia wolności¹⁷. Gdyby jednak sąd rozpatrujący sprawę o ten rodzaj przestępstwa uznał, że osoba oskarżona dopuściła się zabójstwa pod wpływem silnego wburzenia, tyle, że owo silne wzbурzenie nie zostałoby uznane za usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia, wówczas możliwe byłoby przyjęcie, iż sprawca dokonał zabójstwa w typie podstawowym w warunkach poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, wywołanej afektem fizjologicznym (art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.)¹⁸.

¹³ Por. Wyrok SA w Łodzi z dn. 17.01.2001 r., II Aka 251/00, OSN 2002 nr 7-8, poz. 25; Marek, Konarska-Wrzosek 2016, s. 459; Konarska-Wrzosek 2020, s. 800; Golonka 2013, s. 467; Królikowski 2023, s. 284; Karnat 2023, s. 430.

¹⁴ Golonka 2013, s. 434.

¹⁵ Przedstawiciele doktryny różnią się co do tego, czy wystąpienie afektu fizjologicznego pociąga za sobą zawsze ograniczenie poczytalności sprawcy w stopniu znacznym (tak np. konsekwentnie twierdzi K. Daszkiewicz – zob. Daszkiewicz 2000, ss. 165–166), czy też stanowiące następstwo silnego wzbурzenia ograniczenie poczytalności nie musi osiągnąć stopnia znacznego, lecz może przebiegać również z mniejszym nasileniem – por. Tarnawski 1975 nr 2, s. 176; Tarnawski 1981, s. 81 oraz s. 85; Ratajczak 1969, ss. 117–118; Golonka 2013, s. 430 oraz s. 433.

¹⁶ Niektórzy przedstawiciele nauki prawa karnego wykluczają możliwość wywołania przez afekt fizjologiczny stanu niemożności rozpoznania znaczenia czynu – tak uważał np. Tarnawski 1981, s. 69.

¹⁷ Zdaniem K. Daszkiewicz przepis dotyczący zabójstwa w afekcie, wraz ze złagodzoną w stosunku do typu podstawowego zabójstwa sankcją karną, stanowi *lex specialis* względem unormowania zawartego w art. 31 § 2, w zw. z art. 31 § 1 k.k., który przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w razie popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa w warunkach poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym wywołanej innym niż choroba psychiczna lub upośledzenie umysłowe zakłóceniem czynności psychicznych, a więc również pod wpływem silnego wzbурzenia usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia – por. Daszkiewicz 1960, s. 28; 2000, s. 167.

¹⁸ Daszkiewicz 2000, s. 181.

SPÓR O POTRZEBĘ POWOŁYWANIA BIEGŁYCH W SPRAWACH O ZABÓJSTWA AFEKTYWNE

Przyjęcie przez sąd określonego – psychiatryczno – psychologicznego i/lub normatywnego rozumienia pojęcia silnego wzburzenia na gruncie sprawy o zabójstwo w afekcie nie eliminuje pozostałych wątpliwości interpretacyjnych, wiążących się z egzegezą znamion art. 148 § 4 k.k. oraz wykorzystaniem w tym zakresie wiedzy specjalistycznej biegłych. Oprócz ustalenia, czy sprawca zabójstwa afektywnego działał pod wpływem silnego wzburzenia, następnym zadaniem sądu pozostaje wskazanie przyczyn, które ów stan wywołały, czy ich powstanie nie było wyłącznie lub w przeważającej mierze zawinione przez tę osobę¹⁹, a następnie stwierdzenie, czy owe przyczyny w płaszczyźnie ocen etycznych i społecznych usprawiedliwiały silne wzburzenie przestępcy²⁰. Pomiedzy silnym wzburzeniem a okolicznościami usprawiedliwiającymi jego wystąpienie musi zaistnieć związek przyczynowy²¹. Konieczna jest również pewna adekwatność pomiędzy czynem a krzywdą, którą odczuł sprawca, a więc "rozsądna" proporcja pomiędzy nią, a tym czego on dokonał²². Rozpowszechnione jest stanowisko, że przyczyny silnego wzburzenia powinny mieć charakter zewnętrzny i istnieć poza samym sprawcą – jego osobowością oraz stanem psychicznym²³. Będzie tu z reguły chodziło o zachowanie osób pokrzywdzonych zabójstwem afektywnym, które wyrządziły sprawcy jakąś znaczącą krzywdę moralną (zdecydowanie rzadziej i tylko w szczególnych przypadkach – szkodę materialną²⁴), co stało się bezpośrednią przyczyną reakcji w postaci zabójstwa. Nie można wszakże pominąć i tych głosów przedstawicieli nauk medycznych, psychologicznych, prawnych oraz judykatury, którzy zwracają uwagę, iż oprócz przesłanek zewnętrznych powstanie stanu silnego wzburzenia fizjologicznego jest uzależnione również od cech wewnętrznych

¹⁹ Wyrok SN z dn. 11.07.1974 r., Rw 325/74, LEX nr 21636; Daszkiewicz 2000, s. 179; Królikowski 2023, s. 283; Konarska-Wrzosek 2020, s. 799; Golonka 2013, s. 449.

²⁰ Por. Wiak 2021, s. 1019; Zaborska 2018, s. 187.

²¹ Marek, Konarska-Wrzosek 2016, s. 458.

²² Konarska-Wrzosek 2020, s. 799; W doktrynie słusznie zwraca się uwagę na pewną niecisłość pojawiającą się niejednokrotnie w rozważaniach na temat zabójstwa w afekcie. Otóż często bywa formułowany argument, że dokonanie czynu przez sprawcę (a więc zabójstwa) powinno być proporcjonalne do usprawiedliwiających go przyczyn. Jak celnie zauważa K. Daszkiewicz, gdyby tak ujmować tę kwestię, to kwalifikacja owego czynu, jako uprzywilejowanej postaci zabójstwa z art. 148 § 4 k.k. praktycznie nie byłaby możliwa, ponieważ zabójstwo nigdy nie będzie proporcjonalne do okoliczności, które mu towarzyszyły i pozostawały z nim w związku przyczynowym. Natomiast uzasadniona proporcja musi zachodzić **między okolicznościami usprawiedliwiającymi a wzburzeniem sprawcy** (podkreśl. aut.) – zob. Daszkiewicz 2000, s. 175.

²³ Golonka 2013, s. 424.

²⁴ Golonka 2013, s. 454; Czwojda 2016, s. 39.

(endogennych) sprawcy, w tym m.in. od struktury jego osobowości, poziomu umysłowego, odporności na czynniki stresowe, dojrzałości intelektualnej oraz wrodzonej, jak również nabytej umiejętności panowania nad emocjami, tła motywacyjnego, stosunku do otoczenia i sposobu reagowania na różne sytuacje życiowe²⁵. O ile analiza uwarunkowań zewnętrznych, które doprowadziły do popełnienia zabójstwa w afekcie niewątpliwie należy w zasadniczej mierze do sądu, to przecież jej ograniczanie wyłącznie do tego typu przesłanek, a z pominięciem właściwości charakterologicznych sprawcy oraz sposobu jego reagowania na zdarzenia wymuszające napięcie psychiczne, naruszałoby kodeksową regułę odpowiedzialności karnej współmiernej do stopnia winy sprawcy. W nauce słusznie się podkreśla, że powstanie afektu związane jest z naruszeniem mechanizmu regulacji pomiędzy dynamizującą ludzkie działanie sferą popędowo-emocjonalną, a stabilizującą tę sferę aktywności płaszczyzną kontrolno-intelektualną ludzkiego umysłu²⁶. Ustalenie prawidłowości działania tego mechanizmu w psychice danej jednostki oraz ewentualnych przyczyn zaburzeń jego funkcjonowania z pewnością należy do sfery wiadomości specjalnych, wymagającej zaopiniowania przez biegłych, z reguły psychologów²⁷. Tak więc wydaje się, że również na etapie ustalania przyczyn powstania silnego wzburzenia sąd powinien skorzystać z opinii biegłych psychiatrów oraz psychologa. Biegli psychiatrzy oraz psycholog powinni się też wypowiedzieć, czy w danym przypadku silne wzburzenie samoistnie wywołało u sprawcy stan ograniczenia poczytalności, z jakim natężeniem ten stan przebiegał i jaki stopień osiągnął²⁸.

Najmniej wątpliwości zdaje się łączyć z etapem analizy, dotyczącej tego, czy okoliczności powstania afektu fizjologicznego były usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia. W tym przypadku dominuje stanowisko, że jest to kwestia zarezerwowana do oceny sądu, który w tym zakresie nie potrzebuje wiadomości specjalnych²⁹. Odnotować wszakże trzeba, że w doktrynie i w judykaturze

²⁵ Por. Paprzycki 1999, s. 6; Daszkiewicz 1982, s. 17; 2000, ss. 174–175; Tarnawski 1981, s. 42 oraz s. 52; Cieślak, Spett, Szymusik, Wolter, 1991, s. 66; Cora 1973, s. 1035; Czwojda 2016, s. 31; Golonka 2013, ss. 424–445.

²⁶ Gaberle 2007, s. 172.

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże; Tarnawski 1981, s. 69; Gierowski 1995, ss. 111–112.

²⁹ W wyroku SA w Warszawie z dn. 20.01.2023 r. (II AKa 374/22, LEX nr 3510441) stwierdzono m.in.: „Ocena czy silne wzburzenie było usprawiedliwione okolicznościami, powinna odwoływać się do kryteriów obiektywnych, a nie bazować na subiektywnych odczuciach sprawcy, które stan ten miałyby tłumaczyć. O usprawiedliwieniu silnego wzburzenia nie decyduje zatem o jaki jest stopień samokontroli sprawcy, jaką ma odporność psychiczną, osobowość czy przymioty charakteru, ale jaka jest przyczyna silnego wzburzenia i czy z punktu widzenia norm moralnych jest ona w jakimś zakresie wybaczalna”; por. też Wyrok SN z dn. 19.11.1980r., Rw 339/80, OSNKW 1981 nr 2, poz. 12; Golonka 2013, s. 448.

na tle tej kwestii pojawił się pogląd, iż w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych sytuacjach, dla ustalenia czy zachowanie sprawcy było usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia sąd mógłby się posłużyć opinią biegłych, np. socjologów (specjalistów z zakresu socjologii moralności i obyczajności)³⁰. Być może, chodziłoby tu albo o sprawy zabójstw popełnionych przez Polaków poza granicami kraju w społecznościach odmiennych etnicznie albo na terenie Polski, ale przez cudzoziemców lub osoby posiadające obywatelstwo polskie, lecz wywodzące się z odległych kręgów kulturowych i prawnych, mające świadomość faktu, że w społeczeństwach, z których się wywodzą tzw. zabójstwa honorowe są niekiedy łagodniej traktowane pod względem odpowiedzialności karnej ich sprawców³¹. Im dłuższy byłby okres pobytu takiej osoby w Polsce, tym bardziej traciłby jednak na znaczeniu argument dominującego oddziaływania obcych zasad i obyczajów na emocje sprawcy³². Opinia tego rodzaju biegłych, w połączeniu z wypowiedzią językoznawców mogłaby być wymagana również w tych przypadkach, gdy zabójstwo w afekcie zostało wywołane poważnym pomówieniem lub obelgą ze strony późniejszego pokrzywdzonego zabójstwem. Trafnie się dostrzega w doktrynie, iż nie bez znaczenia przy ocenie tej okoliczności, może się okazać ustalenie grupy społecznej, w której funkcjonowali zarówno sprawca, jak i ofiara zabójstwa afektywnego oraz jakie obowiązywały tam powszechnie normy i standardy wypowiedzi. To bowiem, co w jednym środowisku uznawane jest za ciężką zniewagę i czyn hańbiący, niekoniecznie musi być tak postrzegane w innym³³.

Uwzględniając zarówno sposób interpretacji pojęcia silne wzburzenie, jak również metodologię ustalania jego przyczyn oraz następstw, na gruncie orzecznictwa sądowego można dostrzec trzy stanowiska odnoszące się do kwestii powoływania biegłych w celu uzyskania ich pomocy w ustalaniu wskazanych kwestii. Pierwsze z nich zakłada, że omawiane okoliczności, w tym przede wszystkim ustalenie wystąpienia stanu silnego wzburzenia, objęte treścią znamion

³⁰ Wyrok SN z dn. 30.01.1974 r., II KR 194/73, LEX nr 21611; postanowienie SN z dn. 14.01.2016 r., V KK 361/15, LEX nr 1976257; wyrok SA w Lublinie z dn. 7.03.2018 r., II Aka 29/18 LEX nr 2478493; postanowienie SN z dn. 22.12.2021 r., V KK 446/21, LEX nr 3322140; Daszkiewicz 1982, s. 213; Gaberle 2007, s. 173; Paprzycki 1999, s. 6; Zaborska 2018, s. 189.

³¹ Por. Gaberle 2007, s. 173.

³² Por. Wiak 2021, s. 1018 oraz wyrok SA w Krakowie z dn. 16.06.2009 r. (II Aka 94/09, KZS 2009, nr 7-8, poz. 57), w którym to orzeczeniu zanegowano dopuszczalność usprawiedliwienia silnego wzburzenia oskarżonego jego odmiennością kulturową, stwierdzając m.in., że: „choć oskarżony jest cudzoziemcem, to jednak panujące w Polsce zasady i zwyczaje w sferze kulturalno-obyczajowej nie powinny mu być obce, zarówno ze względu na jego długoletnie małżeństwo z Polką, jak i kilkuletni pobyt w Polsce.”

³³ Zaborska 2018, s. 196.

art. 148 § 4 k.k., nie wymagają wiedzy specjalnej i sąd rozstrzygający sprawę może je ustalić samodzielnie³⁴. W nauce prawa karnego pogląd ten występuje również współcześnie³⁵, ale nie uzyskał szerszego poparcia³⁶. Wydaje się, że jest to stanowisko najstarsze, stopniowo obecnie już tracące na znaczeniu w praktyce sądowej, a przy tym poddawane krytyce z punktu widzenia psychologii³⁷. Druga z linii orzeczniczych również podkreśla zasadniczą prerogatywę sądu do ustalania zaistnienia stanu silnego wzburzenia. Na gruncie tego drugiego stanowiska zastrzega się wszakże, że niekiedy pozyskanie przez sąd opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii może się jednak okazać niezbędne³⁸, co odnosi się głównie do sytuacji, w której silne wzburzenie pozostawało by jednocześnie w związku z czynnikami patologicznymi potencjalnie oddziałyującymi na psychikę sprawcy zabójstwa afektywnego³⁹, zwłaszcza gdyby się okazało, że osoba ta w przeszłości leczyła się psychiatrycznie, neurologicznie lub odwykowo⁴⁰. Dotyczy to w szczególności – nie należącego do rzadkości – wpływu zaburzeń osobowościowych, jak również upojenia alkoholem lub oddziaływania innych substancji psychoaktywnych na powstanie i nasilenie afektu. Wreszcie trzecie stanowisko, które chyba najprzychylniej przyjęto w doktrynie⁴¹ i – jak można sądzić – zaczyna też dominować w orzecznictwie sądowym ostatnich kilkunastu lat, zakłada, iż zawsze gdy pojawi się uzasadnione podejrzenie, że sprawca dopuścił się zabójstwa określonego w art. 148 § 4 k.k., powinien zostać zbadany przez biegłych psychiatrów i psychologa pod względem wystąpienia afektu (fizjologicznego

³⁴ Wyrok SN z dn. 30.12.1970 r., IV KR 227/70, OSNKW 1971, z. 5, poz. 69; wyrok SN z dn. 9.08.1971 r., I KR 135/71, OSNPG 1971, z.11, poz. 209; wyrok SN z dn. 27.03.1986 r., II KR 61/86, OSNPG 1986, z. 11, poz. 144; wyrok SA we Wrocławiu z dn. 25.07.2012 r., II AKa 204/12; LEX nr 121378; Niekiedy sądy wręcz zwracają uwagę, że wypowiedzanie się przez biegłych w kwestii, czy u sprawcy wystąpił afekt jest traktowane jako ich błąd, czy nadużycie kompetencji. W takim ujęciu obiekt badania biegłych zostaje sprowadzony jedynie do ustalenia stanu emocjonalnego sprawcy i jego osobowości według nomenklatury psychologiczno-psychiatrycznej – por. wyrok SA w Katowicach z dn. 14.01.2005 r., II AKa 109/05, LEX nr 156336; wyrok SA w Warszawie z dn. 6.12.2005 r., II AKa 123/05, LEX nr 1642464; wyrok SA w Lublinie z dn. 10.07.2013 r., II AKa 109/13, LEX nr 1345554; wyrok SA w Katowicach z dn. 4.09.2014 r., II AKa 269/14, LEX nr 1647446.

³⁵ Karnat 2023, s. 430.

³⁶ Gaberle 2007, s. 171.

³⁷ Gierowski 1995, ss. 108–119.

³⁸ Wyrok SN z dn. 11.05.1970 r., V KRN 109/70, OSNKW 1970, z. 9, poz. 101; wyrok SN z dn. 9.08.1986 r. II KR 182/86, OSNKW 1987, z. 1-2, poz. 5, s. 15; wyrok SA w Krakowie z dn. 9.12.1999 r., II AKa 216/99, LEX nr 39904; wyrok SA w Katowicach z dn. 10.06.2010 r., II AKa 163/10, LEX nr 663642; wyrok SA we Wrocławiu z dn. 11.09.2019 r., II AKa 275/19, LEX nr 2770923.

³⁹ Gaberle 2007, s. 172; Daszkiewicz 1982, ss. 209–210; Daszkiewicz 2000, ss. 190–191; Konarska-Wrzosek 2020, ss. 799–800; Wiak 2021, s. 1020.

⁴⁰ Golonka 2013, s. 448.

⁴¹ Gaberle 2007, s. 171.

lub patologicznego) oraz stopnia nasilenia tego stanu⁴². W szczególnych wypadkach nie wyklucza się również udziału biegłych innych specjalności, w celu ustalenia, czy okoliczności popełnienia tego rodzaju zabójstwa zasługiwały na usprawiedliwienie. Kwestia udziału biegłych socjologów z dziedziny moralności i obyczajowości w opiniowaniu przyczyn usprawiedliwiających dopuszczenie się przez sprawcę zabójstwa afektywnego wydaje się być niekiedy rzeczywiście uzasadniona, jeżeli uwzględnić kryteria, z punktu widzenia których sądy oceniają zachowanie sprawcy⁴³. Do klasycznych – można by rzec – kryteriów takiej oceny, ewidentnie należących do samodzielnych prerogatyw sądu, należy z pewnością odwołać się do zasad etycznych i moralnych, wiedzy ogólnej i prawniczej, względów społecznych, doświadczenia życiowego, zasad współżycia społecznego, przesłanek kryminalno – politycznych, a także potrzeb w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej karania⁴⁴. Kryteria oceny wywodzone ze wskazanych wyżej przesłanek nie mogą być traktowane *in abstracto*, ale powinny być ustalone, przyjęte i uzasadnione przez sąd na gruncie konkretnej sprawy⁴⁵. Podkreślić wszakże należy, że judykatura wskazuje w tym zakresie również jako kryteria usprawiedliwiające **przesłanki psychologiczne** oraz **normy obyczajowe**, a ustalenie wystąpienia tych dwóch ostatnich okoliczności, mogących w pewnym zakresie uczynić społecznie zrozumiałym zachowanie sprawcy zabójstwa w afekcie i częściowo zmniejszyć naganność tego czynu, wymaga już uzyskania przez organ orzekający w sprawie wiadomości specjalnych. Również w nauce prawa karnego oprócz zewnętrznych okoliczności usprawiedliwiających stan silnego wzburzenia wymienia się też **okoliczności mieszane**, obejmujące także i czynniki wewnętrzne, a w tym m.in. strukturę osobowości jednostki, predyspozycje psychiczne, stopień dojrzałości emocjonalnej oraz rzutowanie tych czynników na zachowanie się sprawcy zabójstwa⁴⁶. Słusznie stwierdza K. Daszkiewicz, że sąd nie może pominąć czynników o charakterze endogennym oceniając okoliczności usprawiedliwiające silne wzburzenie, skoro przedmiotem tej oceny jest m.in. proporcjonalność

⁴² Wyrok SN z dn. 19.11.1980 r., Rw 399/80, OSNKW 1981, z. 3, poz. 12; wyrok SN z dn. 9.03.1982 r., III KR 26/82, OSPiKA 1984, z.4, poz. 90; wyrok SA w Warszawie z dn. 22.06.2005 r., II AKa 95/05, LEX nr 1642288; wyrok SA w Lublinie z dn. 21.08.2012 r., II AKa 55/12, LEX nr 1216338; wyrok SA w Gdańsku z dn. 9.10.2012 r., II AKa 329/12, LEX nr 1293520; wyrok SA w Gdańsku z dn. 7.02.2013 r., II AKa 13/13, LEX nr 1286475; Por. też Pobocho 1993, s. 38.

⁴³ Konarska-Wrzosek 2020, s. 799.

⁴⁴ Por. Daszkiewicz 2000, s. 174; Tarnawski 1981, s. 53; Pobocho 1993, s. 39; Zaborska 2018, s. 185; Golonka 2013, s. 444 oraz s. 448.

⁴⁵ Wyrok SN z dn. 14.12.1973 r., III KR 303/73, LEX nr 18742.

⁴⁶ Daszkiewicz 2000, s. 162 oraz ss. 174–175; Królikowski 2023, s. 284; Budyn-Kulik 2023, s. 593; Zaborska 2018, s. 185 oraz s. 187; Karnat 2023, s. 430.

i adekwatność reakcji emocjonalnej do zewnętrznego bodźca, który ją wywołał⁴⁷. Podkreślenia wszakże wymaga, że okoliczność usprawiedliwiająca afekt, nawet jeżeli ma charakter mieszany i odwołuje się do właściwości oraz przeżyć sprawcy, musi występować w obiektywnej rzeczywistości – nie może być ona wyłącznie wytworem wyobraźni tej osoby tudzież subiektywnego jej przekonania w tym względzie⁴⁸.

Uwzględniając wymienione wyżej argumenty, opowiedzieć się zatem należy za stanowiskiem postulującym każdorazowe odwoływanie się przez sądy w sprawach, w których pojawia się uzasadnione podejrzenie, iż sprawca zabójstwa działał w afekcie, do wiedzy biegłych psychiatrów i psychologa, a niekiedy także opinii przedstawicieli innych dziedzin nauki, chociaż trzeba mieć na uwadze, że w doktrynie taki pogląd uznawany jest niekiedy za zbyt kategoryczny⁴⁹.

ZAKRES ZAGADNIEŃ USTALANYCH PRZEZ BIEGŁYCH W ZWIĄZKU Z PODEJRZENIEM WYSTĄPIENIA AFEKTU FIZJOLOGICZNEGO

Przesłanki pozytywne stwierdzenia silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia

Pytania formułowane wobec specjalistów z zakresu psychiatrii i psychologii są na gruncie rozpatrywanych spraw sądowych bardzo różne. To zróżnicowanie zagadnień problemowych wynika przede wszystkim ze złożoności przebiegu oraz uzewnętrznionych w zachowaniu sprawcy cech afektu. Biegli powinni porównać zachowanie się sprawcy zarówno do występujących z reguły właściwości i przebiegu działania w warunkach afektu fizjologicznego, jak również wskazać na ewentualne odchylenia od tego wzorca⁵⁰ w zachowaniu sprawcy i stwierdzić, czy owe odmienności uniemożliwiają przyjęcie, iż osoba ta działała pod wpływem silnego wzburzenia psychicznego. Na gruncie doktryny oraz orzecznictwa sądowego wyróżnia się zatem tzw. **przesłanki pozytywne** oraz **przesłanki negatywne** (podkreśl. aut.) wystąpienia silnego wzburzenia⁵¹. Pierwsze z wymienionych wskazują na uzewnętrznienie się pewnych charakterystycznych cech owego stanu

⁴⁷ Daszkiewicz 2000, s. 175.

⁴⁸ Wyrok SN z dn. 23.05.1983 r., II KR 104/ 83, LEX nr 19894; Wiak 2021, ss. 1018–1019; Zaborska 2018, ss. 186–187; Golonka 2013, s. 454.

⁴⁹ Daszkiewicz 2000, s. 194.

⁵⁰ Golonka 2013, s. 417.

⁵¹ Daszkiewicz 2000, ss. 173–175.

psychicznego, świadczących o pozostawaniu sprawcy pod wpływem afektu fizjologicznego, natomiast ustalenie zaistnienia tych drugich przesłanek uniemożliwia przyjęcie tego rodzaju tezy i tym samym również kwalifikacji prawnej zabójstwa uprzewilejowanego z art. 148 § 4 k.k. Oczywiście trzeba mieć na uwadze, że wskazując cechy charakteryzujące stan silnego wzburzenia w rozumieniu art. 148 § 4 k.k. w istocie dokonuje się opisu tylko właściwości uzewnętrzniczonych ostatniej fazy tej formy skrajnie nasilonych emocji, objawiającej się ich rozładowaniem, natomiast zachodzący w psychice sprawcy przebieg wewnętrzny afektu związany z jego narastaniem, kumulowaniem się i spiętrzaniem może przebiegać zdecydowanie dłużej niż sam gwałtowny wybuch emocjonalny⁵².

Zasadniczą przesłanką pozytywną w omawianej kwestii jest ustalenie wystąpienia w danej sprawie podstawowych, wspomnianych wcześniej elementów swoistego wzorca zachowania się jednostki pod wpływem silnego wzburzenia. Ów wzorec działania w afekcie fizjologicznym wiąże się zazwyczaj z zaskoczeniem sprawcy przez zachowanie osoby pokrzywdzonej następnie w wyniku zabójstwa afektywnego. To zachowanie się przyszłej ofiary musi mieć poważny charakter – przyczyny zabójstwa, aby zostało ono uznane za afektywne, nie mogą być błahe⁵³. Zachowanie się ofiary zabójstwa dokonanego pod wpływem silnego wzburzenia wiąże się wielokrotnie z wcześniejszym stałym i długotrwałym krzywdzeniem, poniżaniem lub oszukiwaniem sprawcy, często na tle stosunków rodzinnych lub partnerskich. W wielu przypadkach zabójstwo afektywne jest wynikiem wzbierającej u sprawcy frustracji, będącej następstwem zdrady ze strony współmałżonka⁵⁴ (zwłaszcza ujawnionej *in flagranti*⁵⁵) albo uprzedniego znęcania się

⁵² Golonka 2013, s. 418.

⁵³ Królikowski 2023, s. 283; Do błahych przyczyn zabójstwa, nawet jeżeli byłoby ono dokonane pod wpływem afektu, zaliczono na gruncie judykatury m.in. skrytykowanie niewłaściwego, nagannego trybu życia sprawcy (wyrok SA w Łodzi z dn. 23.11. 2016 r., II AKa 224/16, LEX nr 2250075) oraz propozycję odbicia homoseksualnego stosunku płciowego (wyrok SA w Szczecinie z dn. 19.05.2015 r., II AKa 237/14, LEX nr 1782030).

⁵⁴ W orzecznictwie w wielu przypadkach podkreśla się, że nie każda postać takiego niemoralnego zachowania się małżonka, a tym bardziej osoby pozostającej w nieformalnym związku, może zostać uznana za okoliczność usprawiedliwiająca czyn kwalifikowany z art. 148 § 4 k.k. Słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu z dn. 30.03.1995 r., iż „Na gruncie art. 148 § 2 k.k. (obecnie art. 148 § 4 k.k. – przyp. aut.) przyjąć należy, iż dopuszczenie się zdrady przez współmałżonka, późniejszej ofiary zabójstwa, może usprawiedliwiać silne wzburzenie sprawcy zabójstwa tylko wówczas, gdy krzywdy wyrządzone mu tą zdradą – mierzone także kryteriami etycznymi i społecznymi – będą oceniane jako szczególnie duże (znaczące). Konieczne jest zatem ustalenie nie tylko tego, że do zdrady rzeczywiście doszło i że spowodowała ona autentyczne i głębokie cierpienie psychiczne zabójcy, ale także tego, że ze społecznego i etycznego punktu widzenia, zdrada ta nie znajduje żadnego usprawiedliwienia (zrozumienia) i jako taka, powinna spotkać się z jednoznaczną dezaprobatą i potępieniem” (sygn. II AkR 26/95, LEX nr 26494); por. też Zaborska 2018, s. 194; Golonka 2013, ss. 454–455.

⁵⁵ Marek, Konarska-Wrzosek 2016, s. 458.

ze strony partnera życiowego⁵⁶. Podłożem dla powstania stanu silnego wzburzenia – zazwyczaj uznawanym w doktrynie i judykaturze za mogący ów stan usprawiedliwiać – jest również prowokowanie, ustawiczne drażnienie, ciężka obelga lub posądzenie o czyn hańbiący⁵⁷. Rzadziej wspomina się natomiast w literaturze o zawiedzionej miłości lub porzuceniu⁵⁸. Wielokrotnie na gruncie orzecznictwa wskazywano, że ujawnienie się afektu fizjologicznego związane jest z powstaniem w psychice sprawcy zamiaru nagłego, a nawet jego odrębnej, szczególnej postaci określanej mianem *dolus impetus* lub *affectdolus*⁵⁹, choć też – relatywnie rzadziej – ów afekt może być wyjątkowo również następstwem zamiaru premedytowanego (przemyslanego)⁶⁰. Powstaje on, gdy w psychice sprawcy stopniowo, w dłuższym okresie czasu narasta napięcie emocjonalne związane z niewłaściwym zachowaniem się późniejszej ofiary zabójstwa, a jego wybuch bywa spowodowany pozornie mało istotnym zachowaniem się pokrzywdzonego (tzw. afekt trwały)⁶¹. Co do zasady jednak – działanie w zamiarze przemyslanym raczej wyłącza kwalifikację czynu jako zabójstwa afektywnego⁶². Afekt fizjologiczny objawia się w następującym nagle, gwałtownym, eksplozywnym i trwającym krótko zachowaniu się sprawcy zabójstwa, które powinno być spowodowane okolicznościami bezpośrednio poprzedzającymi zabójstwo⁶³ – mowa tu wszak o tzw. przestępstwie sytuacyjnym⁶⁴. Wystąpienie afektu fizjologicznego oznacza ograniczenie (lecz nie całkowite zniesienie) zdolności intelektualnych w zakresie kontrolowania zachowania przez sprawcę wskutek emocji oddziałujących z gwałtowną siłą, burzącą jego równowagę psychiczną⁶⁵. Towarzyszą temu zaburzenia percepcji, oceny i myślenia⁶⁶. Osoba taka nie traci całkowicie kontaktu z rzeczywistością, a tylko

⁵⁶ Por. wyrok SN z dn. 18.11.1971 r., III KR 186/71, LEX nr 63747.

⁵⁷ Por. wyrok SN z dn. 30.11.1972 r., I KR 243/72, LEX nr 18591 oraz Tarnawski 1981, s. 53; Zaborska 2018, s. 188 oraz s. 193 i s. 196; Karnat 2023, s. 430; Wiak 2021, s. 1018; Marek, Konarska-Wrzosek 2016, ss. 458–459; Golonka 2013, s. 454; Czwojda 2016, s. 40; Z ostrożnością należy podchodzić do zniewagi, pomówienia lub oszczerstwa o nawet poważnym ciężarze, jako podłoża okoliczności uprzywilejowanej czyn z art. 148 § 4 k.k., bowiem musi zachodzić proporcjonalność między takim zachowaniem, a będącym jego następstwem wzburzeniem i w konsekwencji – pośrednio - zrealizowanym pod wpływem owego stanu zabójstwem.

⁵⁸ Golonka 2013, ss. 456–457; Konarska-Wrzosek 2020, s. 799.

⁵⁹ Daszkiewicz 2000, s. 181.

⁶⁰ Marek, Konarska-Wrzosek 2016, s. 458.

⁶¹ Konarska-Wrzosek 2020, s. 798; Golonka 2013, ss. 425–426; Marek, Konarska-Wrzosek 2016, s. 458.

⁶² Wyrok SN z dn. 29.09.1988 r., II KR 220/88, OSNKW 1989 nr 1, poz. 9.

⁶³ Konarska-Wrzosek 2020, s. 798.

⁶⁴ Daszkiewicz 1982, s. 36; 2000, s. 162; Golonka 2013, s. 449.

⁶⁵ Pewną przesadą jest zatem formułowanie w niektórych orzeczeniach sądowych wymogu, aby zachowanie się sprawcy pozostającego pod wpływem afektu fizjologicznego było „pozbawione kontroli” intelektu – zob. postanowienie SN z dn. 22.12.2021 r., V KK 446/21, LEX nr 3322140.

⁶⁶ Golonka 2013, s. 416.

następuje zawężenie jej pola świadomości, poprzez całkowite skupienie uwagi i emocji na ofercie zabójstwa afektywnego⁶⁷. Zgodnie z obrazowym porównaniem przywoływanym w doktrynie, zawężenie świadomości tego typu sprawcy przypomina punktowe skierowanie w ciemności snopu światła na określony cel – w tym wypadku osobę ofiary zabójstwa – natomiast pozostałe osoby lub przedmioty otoczenia, w normalnych warunkach „zarejestrowane” przez umysł sprawcy, pozostają w tym przypadku poza zasięgiem jego percepcji, tak jak właśnie elementy otoczenia nie objęte punktowym światłem reflektora⁶⁸. Do uczuć, które mogą się przyczynić do powstania i wybuchu zachowania afektywnego zalicza się zazwyczaj narastający lęk lub strach, napięcie emocjonalne, a niekiedy wręcz panikę, stres (zwłaszcza przewlekły i długotrwały), rozgoryczenie, zdenerwowanie, a nawet – o ile nie zostanie uznany w konkretnych okolicznościach sprawy za rodzaj niskiej pobudki - także gniew⁶⁹. Tego rodzaju uczuciom mogą również towarzyszyć szczególne stany organizmu, które niekiedy również predestynują sprawcę do działania w afekcie – zalicza się tu m.in. przemęczenie, przepracowanie czy stan osłabienia, np. w związku z przejściem choroby⁷⁰.

Zewnętrznym przejawem zachowania się osoby ogarniętej silnym wzburzeniem psychicznym jest znaczne pobudzenie psychoruchowe, występowanie gwałtownych reakcji psychomotorycznych połączone z zaburzeniem koncentracji i upośledzonym kontaktem z otoczeniem, proporcjonalne wszelako pod względem natężenia do bodźca, który wywołał silne wzburzenie⁷¹. Sprawca zazwyczaj nie jest w stanie opisać przeżytych w trakcie afektu doznań. Towarzyszy temu niepamięć wsteczna, mająca tzw. charakter wyspowy (tj. fragmentaryczny). Nie jest to zupełna niepamięć dokonanego czynu, ale ciąg luk pamięciowych dotyczących

⁶⁷ Tamże, s. 425.

⁶⁸ Tarnawski 1981, s. 94.

⁶⁹ Konarska-Wrzosek 2020, s. 798; W wyroku z dn. 7.02.2013 r. (II AKa 260/12, LEX nr 1298867) Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził w tym kontekście, iż: „Złość, podobnie jak uczucie zemsty, gniewu, rozpaczy, zazdrości, uczucia krzywdy, jeżeli wyraża się w postaci takiego afektu, w którym procesy emocjonalne biorą górę nad intelektem, nie wyłącza działania pod wpływem silnego wzburzenia i przyjęcia uprzywilejowanego typu czynu z art. 148 § 4 k.k., jeżeli usprawiedliwiony jest okolicznościami.” Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dn. 7.09.2016 r. (II AKa 244/16, LEX nr 2193068) wyraził tezę odmienną, a mianowicie: „(...) Silne wzburzenie musi być rezultatem okoliczności, które należy ocenić jako usprawiedliwiające. Silne wzburzenie wywołane innego typu okolicznościami, np. złością i nienawiścią do ofiary, jej oporem, narkotykami, alkoholem nie stanowi żadnej podstawy do uprzywilejowania i sprawca odpowiada za zabójstwo w typie podstawowym”. Podobne stanowisko zostało wyrażone w Marek, Konarska-Wrzosek 2016, s. 458.

⁷⁰ Budyn-Kulik 2023, s. 592.

⁷¹ Wyrok SA w Katowicach z dn. 19.10.2018 r., II AKa 446/18, LEX nr 2635183; postanowienie SN z dn. 22.12. 2021 r., V KK 446/21, LEX nr 3322140.

zarówno przyczyn dokonanego zabójstwa, jak i jego zasadniczego przebiegu⁷². Natomiast deklarowanie przez sprawcę tzw. niepamięci jednorodnej i spójnej, w opinii psychiatrów i psychologów świadczy zazwyczaj o umyślnym stosowaniu przez taką osobę mechanizmów obronnych przed odpowiedzialnością karną⁷³.

Zachowanie się sprawcy po dokonaniu czynu pod wpływem afektu fizjologicznego cechuje też zazwyczaj niezborność, nielogiczność, jak również nieracjonalność⁷⁴. Działanie w afekcie z reguły zostaje wykluczone, jeżeli sprawca już po dokonaniu zabójstwa zachowuje się w sposób całkowicie przemyślany, tj. wykazuje objawy analizy i kalkulacji następstw swojego zachowania, zaciera ślady, podejmuje ucieczkę, próby ukrywania się oraz inne zachowania wskazujące na zamiar świadomego oraz celowego uniknięcia odpowiedzialności karnej⁷⁵. W tzw. fazie zejściowej silnego wzburzenia sprawca zabójstwa afektywnego przejawia oznaki zmęczenia, znużenia, wyczerpania, apatii, bierności oraz senności. Często następuje dezorganizacja funkcji poznawczych takiej osoby⁷⁶. Należy mieć na uwadze, że zabójstwo afektywne jest czynem, którego sprawca – gdyby nie stan silnych emocji i cechujące go specyficzne właściwości osobowościowe – nigdy by się nie dopuścił⁷⁷. Z tego też m.in. względu, gdy opadną emocje i przestaną one górować nad intelektem sprawca zabójstwa afektywnego z reguły przejawia autorefleksję względem konsekwencji swojego zachowania. Taka osoba wykazuje autentyczny żal, skruchę i próbuje odwrócić skutki czynu, m.in. poprzez próby udzielania pomocy ofierze, a gdy to się nie udaje wykazuje się autoagresją, przejawiającą się m.in. nawet w realnych, niesfingowanych próbach pozbawienia się życia⁷⁸.

Do zagadnień mogących stanowić przedmiot opinii biegłych w sprawach o zabójstwa z art. 148 § 4 k.k. pośrednio związanych z przesłankami pozytywnymi wystąpienia afektu fizjologicznego można też zaliczyć ustalenie rysu psychologicznego, cech osobowościowych sprawcy takiego czynu, stopnia jego dojrzałości emocjonalnej i intelektualnej oraz "neurotyczności", funkcjonowania

⁷² Konarska-Wrzosek 2020, s. 798.

⁷³ Faktem jest jednak, że sądy niekiedy uznają za objaw wystąpienia afektu fizjologicznego u sprawcy **całkowitą niepamięć całego przebiegu zabójstwa** (podkreśl. aut.) – por. wyrok SA w Szczecinie z dn. 30.09.2021 r., II AKa 100/21, LEX nr 3282489 oraz wyrok SA w Lublinie z dn. 9.11.2022 r., II AKa 238/21, LEX nr 3438259.

⁷⁴ Budyn-Kulik 2023, s. 592.

⁷⁵ Zob. wyrok SA w Lublinie z dn. 9.11.2022 r., II AKa 238/21, LEX nr 3438259.

⁷⁶ Wiak 2021, s. 1017.

⁷⁷ Wyrok SN z dn. 6.05.1966 r., II KR 50/66, OSNPG 1967 nr 2-3, poz. 25; Andrejew, Wolter, Świda 1972, s. 439; Wiak 2021, s. 1017; Karnat 2023, s. 430; Czwojda 2016, s. 35; Golonka 2013, s. 443.

⁷⁸ Wyrok SA w Warszawie z dn. 22.06.2005 r., II AKa 95/05, LEX nr 1642288; wyrok SA w Gdańsku z dn. 6.12. 2012 r., II AKa 417/12, LEX nr 1239877.

mechanizmów motywacyjnych, wpływu urazów psychicznych oraz przeżywanego frustracji, jak również poziomu odporności sprawcy na stres i zdolności do samokontroli⁷⁹. Słabej odporności na stres towarzyszy często wysoka pobudliwość i impulsywność działania. Należy uwzględnić, że np. neurotycy w sytuacji nie stwarzającej poważniejszego zagrożenia są skłonni reagować gwałtownie i wybuchowo, nieadekwatnie do działającego bodźca pobudzenia emocjonalnego⁸⁰. Zasadne może się zatem okazać ustalenie, czy np. oskarżony jest osobą skłoną do nadmiernych oraz przedwczesnych reakcji afektywnych, o ograniczonej - warunkowanej czynnikami sytuacyjnymi, tudzież emocjonalnymi - zdolności do kierowania swoim postępowaniem w sytuacjach znacznego napięcia emocjonalnego i konfliktu, czy też raczej jest to jednostka wykazująca cechy osobowości introwertycznej, ze skłonnością do tłumienia emocji, zwykle opanowana i spokojna⁸¹. Te kwestie mogą ostatecznie stanowić przedmiot pytania, skierowanego do ekspertów o to, czy sprawca zabójstwa w afekcie silnie czy słabo kontroluje intelektualnie swoją sferę emocjonalną⁸²? Niekiedy konieczne będzie również ustalenie, czy nie nastąpiło przeciążenie mechanizmów obronnych, a zarazem wyczerpanie mechanizmów adaptacyjnych psychiki takiej osoby.

Chociaż zasadniczo ustalenie przebiegu związku przyczynowego w sprawach karnych należy do sądu, to w przypadku zabójstwa w afekcie i w tej kwestii opinia biegłych może odgrywać istotne znaczenie – np. czy ów czyn pozostawał w powiązaniu kauzalnym z silnym wzburzeniem, czy też decydujące znaczenie miała w tym względzie inna przyczyna, taka jak chociażby pozostawanie w stanie nietrzeźwości i skłonność do agresji, jako stały składnik osobowości sprawcy⁸³.

Okoliczności przemawiające przeciwko ustaleniu wystąpienia afektu fizjologicznego u sprawcy zabójstwa (przesłanki negatywne)

Sądy w wielu przypadkach formułują względem biegłych również pytania dotyczące tego, czy w zachowaniu sprawcy, na gruncie konkretnego przypadku nie wystąpiły tzw. przesłanki negatywne, których pojawienie się z reguły stanowi przeszkodę do przyjęcia, iż osoba oskarżona działała pod wpływem afektu

⁷⁹ Gierowski 1995, ss. 109–110.

⁸⁰ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dn. 8.05.2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1331163; wyrok SA we Wrocławiu z dn. 27.06.2013 r. II AKa 186/13, LEX nr 1362986; wyrok SA w Katowicach z dn. 3.04.2014 r., II AKa 63/14 LEX nr 1461041.

⁸¹ Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 25.07. 2012 r., II AKa 204/12, LEX nr 1213789.

⁸² Gierowski 1995, s. 110.

⁸³ Wyrok SA w Szczecinie z dn. 25.07.2013 r. II AKa 127/13, LEX nr 1350428.

fizjologicznego. Oczywiście przesłanki ujemne zaistnienia afektu fizjologicznego mogą stanowić zanegowane kryteria pozytywne tego stanu, np. takie jak błaha przyczyna wystąpienia sytuacji konfliktowej, niedostateczny stopień wzburzenia, przygotowanie przestępstwa i działanie w warunkach zamiaru premedytowanego, czy zbyt duża rozpiętość czasowa między ewentualnym bodźcem a zachowaniem się sprawcy czynu⁸⁴. Zauważyć wszakże należy, że mogą występować również i takie przesłanki negatywne afektu fizjologicznego, które nie stanowią wyłącznie braku przesłanek pozytywnych, ale są to odrębne stany rzeczy lub okoliczności zdarzenia, nie mieszczące się w pojęciu afektu fizjologicznego. Do owych kryteriów ujemnych zalicza się zazwyczaj na gruncie judykatury wystąpienie afektu patologicznego lub tzw. afektu na podłożu patologicznym. Afekt patologiczny to stan wyjątkowy, osiągający poziom psychozy, w którym dochodzi do zamroczenia i zupełnego zerwania świadomości sprawcy czynu karalnego z rzeczywistością⁸⁵. Zachowanie sprawcy jest w takim przypadku całkowicie zdezorganizowane. Motywacja człowieka w owym stanie nie poddaje się kryteriom racjonalnej oceny. W przeciwieństwie do afektu fizjologicznego afekt patologiczny jest procesem niewspółmiernym i niezrozumiałym w stosunku do przyczyn, które go wywołały⁸⁶. Przyczynę afektu patologicznego stanowi z reguły organiczne uszkodzenie mózgu lub ogólne czynniki chorobowe ujemnie oddziałujące na funkcjonowanie ośrodkowego układu nerwowego⁸⁷. Stan tego rodzaju może się pojawić również np. jako następstwo epilepsji⁸⁸ lub choroby psychicznej, m.in. psychozy dwubiegunowej w epizodzie maniakałnym i pociągać za sobą stan zupełnej amnezji⁸⁹. Jak się jednak wskazuje na gruncie nauk medycznych „afekt patologiczny może wystąpić również u człowieka zdrowego lub psychopaty”, w przebiegu niektórych naturalnych procesów biologicznych, takich jak np. okres pokwitania, przekwitania, ciąży, czy poród⁹⁰. Zmiany cielesne są bardziej nasilone oraz występują dłużej, niż w przypadku afektu fizjologicznego⁹¹. Sprawca po dokonanym ataku oraz związanym z nim wyładowaniu emocjonalnym zapada w sen.

⁸⁴ Por. postanowienie SN z dn. 29.05.2003 r., III KK 74/2003, OSN 2003, poz. 1156; wyrok SA we Wrocławiu z dn. 9.05.2012 r., II AKa 113/12, LEX nr 1164208; wyrok SA w Białymstoku z dn. 3.12.2015 r. II AKa 102/15 LEX nr 2071971; wyrok SA we Wrocławiu z dn. 10.05.2019 r., II AKa 104/19, LEX nr 2686519.

⁸⁵ Gierowski 1995, s. 110.

⁸⁶ Tarnawski 1981, s. 47; Daszkiewicz 1982, ss. 24–25; Czwojda 2016, s. 32; Golonka 2013, s. 419.

⁸⁷ Golonka 2013, ss. 417–418 oraz s. 421.

⁸⁸ Tamże, s. 420.

⁸⁹ Gierowski 1995, s. 110.

⁹⁰ Cieślak, Spett, Szymusik, Wolter, 1991, s. 67; Daszkiewicz 1982, s. 28.

⁹¹ Tarnawski 1981, s. 47; Golonka 2013, s. 421.

Po przebudzeniu całość zachowania sprawcy objęta jest niepamięcią wsteczną (*amnesia retrograta*)⁹².

Afekt na podłożu patologicznym⁹³ jest stanem relatywnie rzadko opisywanym w literaturze prawniczej oraz przywoływanym w orzecznictwie⁹⁴. Przypomina pod względem objawów afekt fizjologiczny, z tym, że jego przebieg zostaje wzmożony przez czynniki chorobowe. Nie będąc wynikiem wolnej woli sprawcy z reguły powoduje ograniczenie poczytalności oraz znacznie redukuje rozmiar winy⁹⁵. Stan taki może stanowić następstwo m.in. organicznych zaburzeń osobowościowych lub upośledzenia umysłowego⁹⁶.

Opinia biegłych może być niekiedy wymagana również dla ustalenia, czy zdrowy psychicznie i nieupośledzony umysłowo sprawca zabójstwa dokonał tego czynu pod wpływem silnej reakcji emocjonalnej, podobnej do afektu fizjologicznego, ale nie mieszczącej się granicach tego pojęcia. Chodzi tu o takie postaci „innego zakłócenia czynności psychicznych” w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., jak np. zachowania typu *acting-out*, wywołane emocjami zawężenia pola świadomości, reakcje dysforyczne (in. stany gniewnej drażliwości), czy przewlekłe stany subdepresyjne, które mogą następnie, w chwili popełnienia zabójstwa, przekształcić się nagle w reakcję dysforyczną. Od afektu fizjologicznego takie stany i podjęte pod ich wpływem zachowania różnią się m.in. tym, że mogą być wywoływane przez niezbyt poważne przyczyny, sprawca ma zachowaną pamięć swojego zachowania, a po jego zakończeniu nie musi być wyczerpany psychofizycznie, jak również wykazuje racjonalne czynności, np. dąży do zacierania śladów przestępstwa⁹⁷.

Do okoliczności uniemożliwiających uznanie, że sprawca działał pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, które również mogą stać się przedmiotem zainteresowania organów wymiaru sprawiedliwości oraz opiniowania przez biegłych, jest wywołanie afektu przez alkohol lub inne substancje psychoaktywne. Zgodnie z treścią art. 31 § 3 k.k. nie jest dopuszczalne przyjęcie, iż sprawca doznał znacznego ograniczenia poczytalności pod wpływem świadomie spożytego alkoholu lub innych środków odurzających i złagodzenie na

⁹² Tarnawski 1981, ss. 48–49; Daszkiewicz 1982, s. 25; Golonka 2013, s. 422.

⁹³ Pojęcie to niekiedy jest używane w doktrynie – jak można sądzić – jako synonim afektu patologicznego, zwłaszcza w ramach podziału na afekty o podłożu patologicznym i niepatologicznym – zob. Daszkiewicz 1982, s. 28; Hajdukiewicz 2002, s. 264.

⁹⁴ Zob. wyrok SA w Rzeszowie z dn. 22.04.2011 r., II AKa 34/10, LEX nr 1015912.

⁹⁵ Jak słusznie zauważa się w doktrynie, stan tego rodzaju powinien być obejmowany kwalifikacją prawną art. 148 § 4 w zw. z art. 31 § 2 k.k., jednakże w praktyce wymiaru sprawiedliwości zastosowanie znajduje częściej podstawa prawna art. 148 § 1 w zw. z art. 31 § 2 k.k. – zob. Golonka 2013, s. 469.

⁹⁶ Golonka 2013, ss. 468–469.

⁹⁷ Zob. szerzej Góralski 2023, ss. 228–229.

tej podstawie sankcji karnej – jest to również logiczne uzasadnienie wyłączenia uprzywilejowanej kwalifikacji zachowania sprawcy w tych warunkach z art. 148 § 4 k.k.⁹⁸ Oczywiście nie jest wykluczone uznanie, że sprawca pozostający *tempore criminis* w stanie nietrzeźwości dopuścił się zabójstwa w afekcie, ale konieczne jest wówczas ustalenie, że silne wzburzenie powstało niezależnie od wpływu upojenia alkoholowego na taką osobę⁹⁹. Podobne znaczenie – w sensie niedopuszczalności kwalifikacji zabójstwa afektywnego jako czynu usprawiedliwionego okolicznościami – ma również przyczynienie się do powstania afektu przez znaczną demoralizację sprawcy, jego awanturnicze usposobienie, pogłębiony alkoholizm w połączeniu np. z próżniaczym trybem życia i uprzednią karalnością¹⁰⁰ oraz wpływ niskich pobudek, takich jak np. zazdrość, chęć zemsty, czy nienawiść¹⁰¹. Zauważyć wypada, że gdyby uznać, iż ostatnie z wymienionych stany lub uczucia mogą stanowić podłoże wystąpienia silnego wzburzenia, to częstokroć prowadziłyby to do niezasadnego podciągania zachowań wypełniających w istocie znamiona zabójstw kwalifikowanych (w szczególności zabójstwa dokonanego pod wpływem motywacji zasługującej na szczególne potępienie) pod przepis art. 148 § 4 k.k.¹⁰²

Inną przesłanką negatywną, uniemożliwiającą przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 148 § 4 k.k. jest stwierdzenie przez biegłych zjawiska tzw. „pompowania afektu”, które ma miejsce wówczas, gdy sprawca przewidując swoje wzmożone reakcje psychiczne, celowo wprowadza się w stan pobudzenia o charakterze afektywnym i odhamowuje kontrolne mechanizmy emocji¹⁰³.

Podobne konsekwencje może spowodować również stwierdzenie stanu tzw. irracji (in. promieniowania) afektu, tj. dopuszczenia się przez sprawcę

⁹⁸ Gdyby natomiast się okazało, że alkohol nie wywołał stanu silnego wzburzenia u sprawcy zabójstwa afektywnego, ale upojenie alkoholem lub odurzenie narkotykami towarzyszyło temu stanowi, a niekiedy nawet nasilało jego przebieg, wówczas sytuacja ta powinna zostać potraktowana jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary za czyn z art. 148 § 4 k.k. – zasadnie zwraca na to uwagę K. Daszkiewicz – zob. Daszkiewicz 2000, ss. 171–173.

⁹⁹ Zob. wyrok SA w Lublinie z dn. 9.03.1999 r., II Aka 5/99, OSA 2000 nr 4, poz. 29; Golonka 2013, s. 458; Królikowski 2023, s. 284; Budyn-Kulik 2023, s. 593; Konarska-Wrzosek 2020, s. 800.

¹⁰⁰ Por. wyrok SN z dn. 14.12.1973 r., III KR 303/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 66; Daszkiewicz 2000, s. 175.

¹⁰¹ Zaborska 2018, ss. 201–202.

¹⁰² W tym kontekście trafnie wskazuje K. Daszkiewicz, że „Dążenia do zmiany kwalifikacji przestępstw będących w istocie rzeczy zbrodniami zabójstwa na „zabójstwa z afektu” ujawniały się w praktyce wymiaru sprawiedliwości nawet w tych sprawach, co do których taka kwalifikacja zabójstwa wydawała się wręcz nieprawdopodobna, np. w sprawach morderstw na zlecenie, morderstw związanych z działalnością zorganizowanych grup, a w przeszłości nawet z kwalifikacjami morderstw o charakterze totalitarnym” – zob. Daszkiewicz 2000, s. 156.

¹⁰³ Wyrok SA w Białymstoku z dn. 7.02.2013 r. II AKA 260/12, LEX nr 1298867; Wiak 2021, s. 1017.

zabójstwa, co prawda pod wpływem silnego wzburzenia, ale nie bezpośrednio na jednostce, której zachowanie wywołało sytuację konfliktową, lecz na innej osobie, mniej lub bardziej kojarzonej z pierwszym podmiotem¹⁰⁴. Chodzi tu zatem o przypadki przemieszczenia się reakcji agresywnej na inny obiekt, niż ten, który afekt wywołał¹⁰⁵. Podkreślić wypada, że choć zazwyczaj w orzecznictwie do swoistego, doktrynalnego wzorca zabójstwa afektywnego zalicza się właśnie jego dokonanie bezpośrednio na pokrzywdzonym, który sprowokował swoim zachowaniem sprawcę tego rodzaju czynu¹⁰⁶, to przecież okoliczność ta nie wynika wprost z treści znamion opisanych w art. 148 § 4 k.k.¹⁰⁷, a w przeważającej części przypadków na gruncie judykatury brak jest pogłębionego uzasadnienia tego poglądu, które zazwyczaj sprowadza się do przywołania wcześniejszych wyroków wydawanych w podobnych sprawach¹⁰⁸. Trzeba mieć na uwadze, że skoro zachowanie sprawcy pozostającego pod wpływem afektu nie jest całkowicie racjonalne i poddane kontroli intelektu, to nie można wykluczyć m.in. sytuacji, w której czyn silnie wzburzonego sprawcy ulegnie zboczeniu i np. postrzeli on albo innego człowieka niż zamierzał albo nie tylko osobę, która była sprawcą sytuacji konfliktowej, ale również inną osobę (lub osoby)¹⁰⁹. Bywały sytuacje, w których sprawca reagował wściekłością na próbę ochrony swojej ofiary przez przypadkowego przechodnia, który przybywał jej z pomocą¹¹⁰. Zatem przypadki tzw. irradiacji afektu powinny być poddawane opinii biegłych psychiatrów oraz psychologów i jeżeli na gruncie konkretnej sprawy okazałoby się, że prowokacyjne zachowanie się osoby trzeciej (nierzadko albo osoby najbliższej dla „głównego sprawcy” sytuacji konfliktowej albo kogoś z kręgu jego przyjaciół), choć z pozoru błahe, stanowiło jednak swoisty „mechanizm spustowy” dla wybuchu emocjonalnego sprawcy zabójstwa afektywnego i zaistniał związek pomiędzy afektem a zachowaniem tej osoby, to nie powinno się zupełnie wykluczać zakwalifikowania takiej formy czynu jako uprzywilejowanego występku z art. 148 § 4 k.k., pomimo przeniesienia stosunku uczuciowego z podmiotu, który pierwotnie afekt wywołał, na inną osobę, z pierwszym podmiotem powiązaną¹¹¹. Nie zawsze uzasadnione będzie traktowanie takich zachowań jako postaci zbrodni zabójstwa w typie podstawowym

¹⁰⁴ Golonka 2013, s. 451.

¹⁰⁵ Zaborska 2018, s. 191.

¹⁰⁶ Zob. wyrok SN z dn. 8.10.1971 r., II KR 196/71, LEX nr 16641; wyrok SN z dn. 16.06.1972 r., II KR 64/72, LEX nr 21494.

¹⁰⁷ Golonka 2013, s. 450 oraz s. 452.

¹⁰⁸ Zaborska 2018, ss. 191–192.

¹⁰⁹ Tamże, s. 191.

¹¹⁰ Daszkiewicz 2000, s. 159.

¹¹¹ Golonka 2013, ss. 450–452.

oraz znacznie surowsze karanie, w porównaniu z oceną i sankcjonowaniem zabójstwa w afekcie¹¹².

PODSUMOWANIE

Reasumując, pojęcie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia jest nie tylko swoistym pojęciem prawnym, ale również określonym zjawiskiem z dziedziny psychiatrii i psychologii. Poddanie go analizie biegłych powinno prowadzić do ustalenia, czy ów stan spowodował ograniczenie poczytalności sprawcy, a jeżeli tak, to w jakim stopniu. Niekiedy konieczne będzie rozstrzygnięcie, czy powstaniu owego stanu nie towarzyszyły odrębne czynniki z zakresu patologii psychiki sprawcy. Przyjęcie przez sąd – jak się wydaje – coraz rzadziej spotykanego obecnie stanowiska, że ustalenie przesłanek wystąpienia oraz przebiegu silnego wzburzenia, jako naturalnego procesu fizjologicznego, może zostać zrealizowane przez sąd bez zaopiniowania tych kwestii przez biegłych, z reguły tylko wydłuży postępowanie w sprawie, bowiem brak oparcia się w tym zakresie na wiedzy specjalistycznej będzie zapewne stanowił przyczynę uchylenia takiego orzeczenia w wyższej instancji i konieczność ponownego rozpatrzenia sprawy¹¹³. Zgodzić się natomiast należy, że wyłączną domeną sądu pozostaje z reguły ocena, czy przyczyny, które wywołały afekt fizjologiczny sprawcy mogą zostać uznane za usprawiedliwione, chociaż uwzględniając niektóre kryteria takiej oceny, jak również szczególne okoliczności sprawy oraz cechy sprawcy, również i na tym etapie analizy znamion występku z art. 148 § 4 k.k. odwołanie się do wiedzy specjalistycznej – m.in. biegłych socjologów lub językoznawców – może w praktyce okazać się nieodzowne.

BIBLIOGRAFIA

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dn. 14.01.2016 r., V KK 361/15, LEX nr 1976257.

Postanowienie SN z dn. 22.12.2021 r., V KK 446/21, LEX nr 3322140.

Postanowienie SN z dn. 29.05.2003 r., III KK 74/2003, OSN 2003, poz. 1156.

Wyrok SA w Białymstoku z dn. 22.06.2015 r., II AKa 70/15, LEX nr 1793786.

¹¹² Zaborska 2018, s. 191–192.

¹¹³ Zob. wyrok SA w Katowicach z dn. 6.04.2000 r., II AKa 40/00, OSA 2001/6/34.

O POTRZEBIE DYSPONOWANIA PRZEZ SĄD WIADOMOŚCIAMI SPECJALNYMI...

- Wyrok SA w Białymstoku z dn. 3.12.2015 r. II AKa 102/15 LEX nr 2071971.
- Wyrok SA w Białymstoku z dn. 7.02.2013 r., II AKa 260/12, LEX nr 1298867.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 10.05.2019 r., II AKa 104/19, LEX nr 2686519.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 11.09.2019 r., II AKa 275/19, LEX nr 2770923.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 25.07.2012 r., II AKa 204/12; LEX nr 1213789.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 27.06.2013 r., II AKa 186/13, LEX nr 1362986.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 8.05.2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1331163.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 9.05.2012 r., II AKa 113/12, LEX nr 1164208.
- Wyrok SA w Gdańsku z dn. 6.12.2012 r., II AKa 417/12, LEX nr 1239877.
- Wyrok SA w Gdańsku z dn. 7.09.2016 r., II AKa 244/16, LEX nr 2193068.
- Wyrok SA w Gdańsku z dn. 9.10.2012 r., II AKa 329/12, LEX nr 1293520.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 7.02.2013 r., II AKa 13/13, LEX nr 1286475.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 10.06.2010 r., II AKa 163/10, LEX nr 663642.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 14.01.2005 r., II AKa 109/05, LEX nr 156336.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 3.04.2014 r., II AKa 63/14 LEX nr 1461041.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.03.1995 r., II AkR 26/95, LEX nr 26494.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 4.09.2014 r., II AKa 269/14, LEX nr 1647446.
- Wyrok SA w Katowicach z dn. 6.04.2000 r., II AKa 40/00, OSA 2001/6/34.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 19.10.2018 r., II AKa 446/18, LEX nr 2635183.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 16.06.2009 r., II Aka 94/09, KZS 2009, nr 7-8,
poz. 57.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 7.09.2005 r., II AKa 117/05, LEX nr 164404.
- Wyrok SA w Krakowie z dn. 9.12.1999 r., II AKa 216/99, LEX nr 39904.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 10.07.2013 r., II AKa 109/13, LEX nr 1345554.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 21.08.2012 r., II AKa 55/12, LEX nr 1216338.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 7.03.2018 r., II AKa 29/18 LEX nr 2478493.
- Wyrok SA w Lublinie z dn. 9.03.1999 r., II Aka 5/99, OSA 2000 nr 4, poz. 29.

- Wyrok SA w Lublinie z dn. 9.11.2022 r., II AKa 238/21, LEX nr 3438259.
- Wyrok SA w Poznaniu z dn. 22.12. 2020 r., II AKa 193/20, LEX nr 3342180.
- Wyrok SA w Poznaniu z dn. 28.12.2016 r., II AKa 218/16, LEX nr 2663623.
- Wyrok SA w Rzeszowie z dn. 22.04.2011 r., II AKa 34/10, LEX nr 1015912.
- Wyrok SA w Szczecinie z dn. 12.10.2017 r., II AKa 122/17, LEX nr 2414623.
- Wyrok SA w Szczecinie z dn. 19.05.2015 r., II AKa 237/14, LEX nr 1782030.
- Wyrok SA w Szczecinie z dn. 30.09.2021 r., II AKa 100/21, LEX nr 3282489.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 25.07.2013 r. II AKa 127/13, LEX nr 1350428.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 20.01.2023 r., II AKa 374/22, LEX nr 3510441.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 22.06.2005 r., II AKa 95/05, LEX nr 1642288.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 6.12.2005 r., II AKa 123/05, LEX nr 1642464.
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 7.06.2013 r., II AKa 166/13, LEX nr 1331128.
- Wyrok SA w Łodzi z dn. 17.01.2001 r., II Aka 251/00, OSN 2002 nr 7–8, poz. 25.
- Wyrok SA w Łodzi z dn. 23.11.2016 r., II AKa 224/16, LEX nr 2250075.
- Wyrok SN z dn. 11.05.1970 r., V KRN 109/70, OSNKW 1970, z. 9, poz. 101.
- Wyrok SN z dn. 11.07.1973 r., II KR 52/73, OSNKW 1974 nr 1, poz. 8.
- Wyrok SN z dn. 11.07.1974 r., Rw 325/74, LEX nr 21636.
- Wyrok SN z dn. 14.12.1973 r., III KR 303/ 73, LEX nr 18742.
- Wyrok SN z dn. 16.06.1972 r., II KR 64/72, LEX nr 21494.
- Wyrok SN z dn. 18.11.1971 r., III KR 186/71, LEX nr 63747.
- Wyrok SN z dn.19.11.1980 r., Rw 339/80, OSNKW 1981 nr 2, poz. 12.
- Wyrok SN z dn. 23.05.1983 r., II KR 104/ 83, LEX nr 19894.
- Wyrok SN z dn. 27.03.1986 r., II KR 61/86, OSNPG 1986, z. 11, poz. 144.
- Wyrok SN z dn. 29.09.1988 r., II KR 220/88, OSNKW 1989 nr 1, poz. 9.
- Wyrok SN z dn. 30.01.1974 r., II KR 194/73, LEX nr 21611.
- Wyrok SN z dn. 30.11.1972 r., I KR 243/72, LEX nr 18591.

Wyrok SN z dn. 6.05.1966 r., II KR 50/66, OSNPG 1967 nr 2–3, poz. 25.

Wyrok SN z dn. 8.10.1971 r., II KR 196/71, LEX nr 16641.

Wyrok SN z dn. 9.03.1982 r., III KR 26/82, OSPiKA 1984, z.4, poz. 90.

Wyrok SN z dn. 9.08.1971 r., I KR 135/71, OSNPG 1971, z.11, poz. 209.

Wyrok SN z dn. 9.08.1986 r. II KR 182/86, OSNKW 1987, z. 1–2, poz. 5.

Literatura

Andrejew I.

1972 [w:] Kodeks karny z komentarzem, red. W. Wolter, W. Świda, Warszawa.

Budyn-Kulik M.

2023 Komentarz do art. 148 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa.

Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W.

1991 Psychiatria w procesie karnym, Warszawa.

Cora S.

1973 Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii, "Nowe Prawo" nr 7–8.

Czwojda A.

2016 Uwagi dotyczące pojęcia „silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia” jako znamienia tzw. zabójstwa w afekcie (art. 148 § 4 k.k.), [w:] Problematyka ochrony życia i zdrowia ludzkiego w prawie karnym, red. P. Góralski, Warszawa.

Daszkiewicz K.

1960 Artykuł 225 § 2 k.k. a zmniejszona poczytalność, "Palestra", nr 4

1982 Przepęstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa.

2000 Przepęstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX k.k. Komentarz, Warszawa.

Gaberle A.

2007 Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków.

Gierowski J. K.

1995 Stan silnego wzburzenia jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej, "Palestra", nr 3–4.

Golonka A.

2013 Niepoczytalność i poczytalność ograniczona, Warszawa.

Góralski P.

2023 Zakłócenia czynności psychicznych (art. 31 § 1 k.k.) jako podstawa stwierdzenia poczytalności ograniczonej lub niepoczytalności sprawy czynu zabronionego, [w:] Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. V. Konarskiej-Wrzosek, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa.

Gubiński A.

1961 Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, Warszawa.

Hajdukiewicz D.

2002 Emocje w stanach upicia alkoholem, "Alkoholizm i narkomania", nr 3.

Karnat J.

2023 Komentarz do art. 148 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, art. 1–316, red. B. Gadecki, Warszawa.

Konarska-Wrzosek V.

2020 Komentarz do art. 148 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa.

Królikowski M.

2023 Komentarz do art. 148 k.k., [w:] Kodeks karny. T. II, Część szczególna. Komentarz art. 117–221, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa.

Marek A., Konarska-Wrzosek V.

2016 Prawo karne, Warszawa.

Paprzycki L. K.

1999 Kryteria oceny opinii biegłego psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym, "Palestra", nr 11.

Pobocho J.

1993 Aspekty psychiatryczne, psychologiczne i prawne stanu silnego wzburzenia, "Palestra", nr 7–8.

Ratajczak A.

1969 Stan nietrzeźwości w polskim prawie karnym, Poznań.

Tarnawski M.

1975 Silne wzburzenie jako „inne zakłócenie czynności psychicznych”, "Woj-skowy Przegląd Prawniczy" nr 2.

Tarnawski M.

1981 Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań.

Wiak K.

2021 Komentarz do art. 148 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa.

Zaborska K.

2018 Okoliczności usprawiedliwiające stan silnego wzburzenia przy zabój-stwie z afektu, "Studia Prawnicze KUL" nr 4.

KARANIE NIELETNICH W ŚWIETLE POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO

Abstrakt: Przedmiotem analizy są problemy dotyczące karania nieletnich, a więc, co do zasady wyjątkowej prawnokarnej reakcji na zachowanie nieletniego, który dopuścił się czynu zabronionego jako przestępstwa. Współczesne polskie ustawodawstwo w tej materii przeszło znamiennej ewolucję od wyłączenia odpowiedzialności karnej nieletniego sprawcy czynu przestępnego do – odpowiedzialności karnej nieletniego przyjmowanej stopniowo i poszerzanej w kolejnych kodeksach karnych lub w ich nowelizacjach. W wyniku uznania przez ustawodawców, że nieletni może ponosić odpowiedzialność karną za dopuszczenie się określonych kodeksowo rodzajów przestępstw, wprowadzono do kodeksów karnych z 1969 r., a następnie z 1997 r. możliwość tego rodzaju odpowiedzialności karnej, nieletnich, obniżając dolną granicę wiekową tej odpowiedzialności i przewidując określone reguły łagodzenia sankcji karnych stosowanych wobec nieletniego odpowiadającego karnie. Nowelizacja k.k. z 7.7. (Dz.U z 2022r poz.2600) trend karania nieletnich wzmocniła, poszerzając podmiotowy i przedmiotowy jego zakres. Przedmiotem krytycznych rozważań są przede wszystkim prawnokarne konsekwencje wprowadzenia tych zmian w prawie karnym nieletnich, znajdujące wyraźne odbicie między innymi w możliwości orzekania wobec nieletnich długoterminowych kar pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe: nieletni, odpowiedzialność karna nieletnich, wina nieletniego, kara pozbawienia wolności stosowana wobec nieletnich, ustawowe zasady łagodzenia kary pozbawienia wolności orzekanej nieletnim.

Problemem w prawie karnym od samego jego zarania była kwestia nie tylko jak karać za popełnienie przestępstwa, ale kogo karać? Zawierała się ona głównie w istotnych dla tego prawa zagadnieniach – oznaczenia wieku, od którego można karać sprawcę czynu zabronionego jako przestępstwo, na jakich podstawach oraz – jaka powinna być reakcja karna na tego rodzaju czyn, a więc jak karać.

¹ Em. prof. zw. dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski, ORCID: 0000-0002-2790-8751.

Te wielowymiarowe zagadnienia koncentrowały się u swoich podstaw m.in. na liczbowym określeniu wieku, od którego można uznać sprawcę czynu zabronionego za sprawcę przestępstwa, co równało się możliwości jego odpowiedzialności karnej za popełniony czyn. W konsekwencji takie ustalenie stanowiło wskazanie dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej – i było wyznacznikiem dla określenia podstaw tej odpowiedzialności oraz wskazania rodzaju i treści reakcji karnej stosowanej wobec najniższej wiekowo kategorii podmiotów ponoszących odpowiedzialność karną, a zatem odpowiedzialności karnej dzieci.

Badając historię prawa nieletnich można zauważyć, że nieletni – rozumiani w świetle współczesnych ujęć – już od starożytności stanowili dla prawa karnego odrębną kategorię podmiotów, co do zasady traktowanych w sposób odmienny od dorosłych przestępców, chociaż początkowo w sposób dość specyficzny, charakterystyczny dla określonej epoki historycznej². W dawnych czasach nieletni był widziany raczej jako „mały dorosły”, podlegał odpowiedzialności karnej, jednak w nieco złagodzonej postaci, co przejawiało się głównie w zmniejszeniu rozmiarów kar wobec nich orzekanych³, czy w wyłączeniu kar najsurowszych, głównie kary śmierci⁴. Wiele wieków musiało upłynąć, zanim w prawie wypracowany został inny model postępowania z nieletnimi, oparty na stosowaniu środków wychowawczych i poprawczych, wchodzących w miejsce kar kryminalnych lub występujących obok nich. Takie koncepcje postępowania wobec nieletnich, którzy dopuścili się czynów zabronionych jako przestępstwa, charakteryzowało prawo nieletnich głównie początku XX w.⁵

Tego rodzaju modyfikacja prawa karnego miała już wówczas głębokie uzasadnienie, przede wszystkim w uwzględnieniu poziomu rozwoju biopsychospołecznego nieletnich, nie dającego jeszcze podstaw do przypisania nieletniemu winy, będącej warunkiem sine qua non odpowiedzialności karnej. Jednak na tle – na ogół zgodnych doktrynalnych wskazań na konieczność specyfikacji prawa nieletnich z odrębnym systemem środków oddziaływania na nieletniego – w różnych okresach rozwoju już współczesnego prawa karnego przyjmowano równocześnie konieczność odpowiedzialności karnej nieletniego. Zasadniczo obejmowano nią starszych nieletnich, zakładając, że oni mogą już ponosić odpowiedzialność karną, ponieważ mogą uzyskać wcześniejszą zdolność do zawinienia, pozwalającą na przypisanie im popełnienia przestępstwa, a w konsekwencji odpowiedzialności

² Zob. Grześkowiak 2023, s. 47.

³ Grześkowiak 1986, ss. 11 i n.

⁴ Mogilnicki 1925, s. 33.

⁵ Zob. Veillard Cybulsky 1962, s. 90, 91.

karnej i orzeczenia kary, co najczęściej wymagało jednak indywidualnych, osobopozbawczych ustaleń dokonywanych przez sąd. Na ogół, przy takich prawnych rozwiązaniach, przyjmowano, że mimo wszystko stopień winy tej kategorii nieletnich jest niższy niż u sprawców dorosłych, dlatego ustawodawcy przewidywali – najczęściej jako zasadę – ustawowe łągodzenie kar wymierzanych nieletnim.

Polskie ustawodawstwo odnoszące się do nieletnich jeszcze w Kodeksie karnym z 1932 r. nie przewidywało możliwości odpowiedzialności karnej nieletniego i stosowania – wobec niego kar, gdy dopuścił się on czynu zabronionego jako przestępstwo. Jednak w określonych przypadkach można było wobec nieletniego, dopuszczającego się takiego rodzaju czynu orzec karę na innej podstawie – gdy wszczęto postępowanie karne po ukończonym 17 roku życia, a umieszczenie go w zakładzie poprawczym nie byłoby już celowe. Jednak wówczas obligatoryjnie sąd stosował nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 76 k.k. z 1932 r.). Ponadto w k.k. z 1932 r. przewidziany był i drugi wyjątek od zasady, że wobec nieletniego popełniającego czyn zabroniony jako przestępstwo nie stosuje się kar, ale środki wychowawcze lub poprawcze. Jeżeli zatem nieletni skazany na umieszczenie w zakładzie poprawczym ukończył 20 lat zanim rozpoczął wykonanie wyroku – nie był już umieszczany w zakładzie poprawczym, ale sąd wymierzał mu karę, stosując wyżej wskazany przepis art. 76 k.k. z 1932 r.

Status nieletniego na tle prawa karnego zmienił się w prawie Polski Ludowej. Nastąpiło to najpierw w prawie karnym wojskowym – od zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich odstąpiono bowiem w k.k. WP z 1944 r.⁶ Przewidywał on – jako zasadę ogólną, że wobec nieletnich w wieku od 13 do 17 lat za przestępstwa wskazane w tym kodeksie stosuje się kary nim przewidziane, z wyłączeniem kary śmierci, zapewniając jednak możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. W k.k. WP przyjęto ponadto, że nie ulega karze nieletni, który po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat, popełnił czyn, zabroniony pod groźbą kary bez rozeznania, tj. nie osiągnąwszy rozwoju umysłowego i moralnego w takim stopniu, by mógł rozpoznać znaczenie czynu i kierować swym postępowaniem.

W PRL opracowano wiele projektów kodeksu karnego, w których przewidywano odpowiedzialność karną nieletniego. W projektach z lat 1951–1959 przewidywano odpowiedzialność karną nieletnich wraz z możliwością orzekania wobec nich kary pozbawienia wolności. Według projektu k.k. z I połowy 1951 r. odpowiedzialność karną ponosić miał nieletni od 12 roku życia. Jednak,

⁶ Kodeks Karny Wojska Polskiego z dnia 30.września 1944 r. Dz.U 1944. nr 6, poz. 27.

gdy za popełnione przestępstwo kara grożąca nieletniemu nie przekraczała 10 lat pozbawienia wolności, zamiast jej wymierzenia wobec nieletniego stosowano oddanie go pod dozór kuratora. Ponadto, sąd mógł wobec nieletniego zastosować nadzwyczajne złagodzenia kary lub odstąpić od jej wymierzenia. W projekcie k.k. z II połowy 1951 r. również przewidziano odpowiedzialność karną nieletniego, przy czym rozpoczynałaby się ona od 14 roku życia. Nieletni mógł być skazany na karę pozbawienia wolności. Natomiast w projekcie k.k. z 1953 r. odpowiedzialności karnej mógł podlegać nieletni po ukończeniu 13. roku życia. Orzekając karę pozbawienia wolności wobec nieletniego można było stosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Po ukończeniu 20. roku życia przez skazanego na karę pozbawienia wolności nieletniego, sąd decydował czy zwolnić go z odbywania kary pozbawienia wolności, czy złagodzić jej wykonywanie albo zastosować warunkowe przedterminowe zwolnienie. W kolejnym projekcie k.k. z 1954/55 r. przyjęto, że nieletni mógł ponosić odpowiedzialność karną od 13 roku życia, z tym, że sąd nie orzekał wobec niego kary pozbawienia wolności lecz umieszczenie w zakładzie wychowawczo-poprawczym na czas oznaczony, jednak nie dłuższy niż do ukończenia przez niego 20 roku życia. Natomiast można było wobec nieletniego orzec karę pozbawienia wolności, gdy po ukończeniu 15 roku życia popełnił przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, albo karą surowszą. Sąd w takim przypadku mógłby orzec karę pozbawienia wolności, jednak nie wyższą od 10 lat. Po ukończeniu przez nieletniego 20 lat sąd mógł zwolnić go od odbywania reszty kary, nadzwyczajnie złagodzić pozostałą orzeczoną karę pozbawienia wolności lub warunkowo zawiesić wykonanie reszty kary. Projekt w drugim wariantcie proponował odpowiedzialność karną nieletniego, który po ukończeniu 15 roku życia popełnił przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności 25 lat lub karą surowszą. Żaden z tych projektów k.k. nie został uchwalony, więc nadal obowiązywały rozwiązania przyjęte w k.k. z 1932 r., nie przewidujące odpowiedzialności karnej nieletniego. Ten stan prawny został w części zasadniczo zmieniony przez Kodeks karny z 1969 r., pomimo iż nadal obowiązywały przepisy rozdziału XI k.k. z 1932 r., a więc przepisy dotyczące nieletnich. Jednak Kodeks karny z 1969 r. – idąc wzorem projektów k.k. z lat go poprzedzających, wprowadził możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego i orzekania wobec niego kary pozbawienia wolności. W przepisie art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. przewidziano bowiem możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego, który po ukończeniu 16 lat popełnił zbrodnię przeciwko życiu, zbrodnię zgwałcenia, rozboju lub zbrodnię przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, albo umyślny występek ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, jeżeli okoliczności sprawy

oraz właściwości i warunki osobiste sprawy za tym przemawiały, a zwłaszcza gdy poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. W k.k. z 1969 r. nie przewidziano odrębnych zasad wymiaru kary wobec nieletniego odpowiadającego karnie na podstawie wskazanego przepisu, można było wobec nieletnich stosować jedynie nadzwyczajne złagodzenie kary, a ponadto wyraźnie wyłączona została możliwość orzeczenia kary śmierci. W taki sposób ustawodawca zmienił zasadniczo model postępowania w sprawach nieletniego z wychowawczo-poprawczego na model mieszany – wychowawczo-poprawczo-karny. Prawu nieletnich w PRL przypisano zatem funkcję karzącą⁷.

Wskazany model zyskał aprobatę następnego ustawodawcy i został przyjęty – właściwie już jako oczywistość - w Kodeksie karnym z 1997 r. Jednak w tym kodeksie karnym odpowiedzialność karna nieletnich została wyraźnie zaostrożona i to na kilku płaszczyznach. W pierwszym rzędzie obniżono granicę wieku nieletniego, który może ponosić odpowiedzialność karną z 16. na 15. rok życia. Pozostałe kodeksowe rozwiązania dotyczące nieletniego łagodziły konsekwencje odpowiedzialności karnej nieletniego. Stworzyły one mieszany model karnej odpowiedzialności karnej, ponieważ przepisy dotyczące nieletnich z jednej strony nie tylko utrzymały, ale i poszerzyły podmiotowo, ale i przedmiotowo zakres odpowiedzialności karnej nieletniego, obniżając dolną jej granicę wiekową i poszerzając listę przestępstw za dopuszczenie się których nieletni mógł ponosić odpowiedzialność karną, w porównaniu z przepisami k.k. z 1969 r., jednak z drugiej strony łagodziły konsekwencje przypisania nieletniemu odpowiedzialności karnej. W odniesieniu do regulacji odpowiedzialności karnej nieletniego w k.k. z 1997 r. wiele uwag krytycznych zgłaszała prof. K. Daszkiewicz, wskazując, że błędy i zastrzeżenia dotyczące tego Kodeksu skumulowały się w jego przepisach odnoszących się do nieletnich⁸. Autorka jedynie w części podzielała opinię, że Kodeks ten zaostrzał odpowiedzialność karną nieletniego, wskazując, że zgodna jest ona z prawdą jedynie co do obniżonego wieku odpowiedzialności karnej nieletniego⁹. Przyjmowała bowiem, że przepisy Kodeksu karnego dotyczące odpowiedzialności karnej nieletnich, na tle całościowych jego rozwiązań liberalizują tę odpowiedzialność, wyraźnie ją łagodząc. Odpowiedzialność tego rodzaju była możliwa w wyjątkowych sytuacjach, a ponadto, górna granica kary grożącej nieletniemu za popełnienie przestępstwa wskazanego w art. 10 § 2 k.k. obligatoryjnie była obniżana o jedną trzecią. Kodeks karny z 1997 r. przewidywał

⁷ Grzeškowiak 2009, s. 30.

⁸ Daszkiewicz 1999, s. 8.

⁹ Tamże, s. 9.

również możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej nieletniemu¹⁰.

Pierwsza płaszczyzna porównań rozwiązań zawartych w tych dwóch kodeksach objęła nie tylko obniżenie wieku odpowiedzialności karnej nieletniego w k.k. z 1997 r., ale również porównanie sankcji grożącej za przestępstwa, za których popełnienie nieletni może ponosić odpowiedzialność karłą. W zestawieniu z sankcjami przewidzianymi za tożsame rodzajowo przestępstwa według k.k. z 1997 r. i k.k. z 1969 r. nastąpiło bowiem wyraźne złagodzenie kar grożących za wskazane w art. 10 § 2 k.k. typy rodzajowe przestępstw i to zarówno dolne jak i górne granice zagrożeń karnych. Do tego należy dodać możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz obligatoryjne obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, co zdaniem prof. K. Daszkiewicz tworzy bardzo szeroki zakres liberalizacji odpowiedzialności karnej¹¹.

Prawnokarną sytuację nieletniego jednak zaostrzył Kodeks karny z 1997 r., obniżając dolną granicę wieku jego odpowiedzialności karnej do lat 15 i poszerzając katalog przestępstw za popełnienie których nieletni mógł ponieść odpowiedzialność karłą. Równocześnie wprowadził – w odniesieniu do wymiaru kary nieletniemu odpowiadającemu na podstawie art. 10 § 2 k.k. – zasadę ustawowego obniżenia górnej granicy zagrożenia przewidzianego w sankcji przepisu do 2/3, co zresztą z uwagi na niezbyt precyzyjne normatywne ujęcie, spowodowało wiele perturbacji interpretacyjnych, zwłaszcza, gdy w przepisie k.k. za popełnienie przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 15 i karą dożywotniego pozbawienia wolności groziła także kara 25 lat pozbawienia wolności.

Obniżenie dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej nieletniego o rok spotkało się z dość szeroką aprobatą, podobnie jak poszerzony katalog przestępstw za popełnienie których mógł nieletni odpowiadać karnie – postulowano nawet, by nieletni od ukończenia 15 roku życia mógł odpowiadać karnie za wszystkie zbrodnie.

Niezbyt fortunny sposób regulacji kwestii odpowiedzialności karnej nieletnich stał się jednak przedmiotem ostrej krytyki i to diametralnie różnej. Z jednej strony rozwiązania k.k. z 1997 r. uważane były za liberalizujące odpowiedzialność karłą nieletniego, zaś z drugiej strony, przyjęcie możliwości orzeczenia wobec nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k. kary 25 lat pozbawienia wolności uznawano za rozwiązanie zbyt surowe w jego dolegliwej treści, albo za nieodpowiadające ustawowej dyrektywie preponderancji wychowawczego

¹⁰ Zob. Daszkiewicz 2001, s. 48.

¹¹ Daszkiewicz 1999, s. 10.

celu kary orzekanej wobec nieletniego¹². Na szczególną uwagę zasługuje wskazanie – zawarte w opracowaniu prof. K. Daszkiewicz: Odpowiedzialność karna nieletnich (w świetle kodeksu karnego z 6. czerwca 1997 r.)¹³, na wady legislacyjne przepisu art. 10 § 2 k.k. Przedstawione one zostały na tle „generalnej liberalizacji odpowiedzialności karnej”¹⁴.

W analizach dotyczących treści przepisu art. 10 § 2 k.k. z 1997 r., na ogół podkreślano zaostrenie zasad odpowiedzialności karnej nieletnich. Prof. K. Daszkiewicz jednak uważała, że: „Zgodne z prawdą było w tej kwestii jednak tylko to, że nowy Kodeks karny obniżył o jeden rok granicę wieku nieletniego, który za pewne, enumeratywnie wymienione przestępstwa może ponieść odpowiedzialność karną”¹⁵. Jednak płaszczyzną odniesienia dla opinii Prof. Daszkiewicz były rozwiązania nowego k.k., wyraźnie liberalizującego odpowiedzialność karną, czego dowodem są m.in. wyraźnie łagodzone za wiele typów rodzajowych przestępstw sankcje przewidziane w części szczególnej tego kodeksu. Prof. K. Daszkiewicz zasadnie zwracała uwagę, że katalog przestępstw za popełnienie których nieletni mógł ponosić odpowiedzialność karną, „ani nie obejmował każdej zbrodni, ani tych poważnych występków, co do których odnotowuje się poważny wzrost ich liczby, brutalizację i okrucieństwo sprawców”¹⁶. Uważała ponadto, że nieletni powinien odpowiadać karnie nie tylko za wskazane w art. 10 § 2 k.k. przestępstwa przeciwko życiu, ale także za pobicia ze śmiertelnym następstwem (art. 158 § 3 k.k.) jak i za udział w pobiciu, w którym sprawca użył „broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu”, (art. 159 k.k.)¹⁷, czego k.k. z 1997r nie przewidywał. Krytycznie ustosunkowała się również do zwięzającej wykładni¹⁸ pojęcia: „dopuszcza się” użytego przez ustawodawcę w art. 10 § 2 k.k. na określenie przestępnego zachowania się nieletniego, wykluczającej możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego za podżeganie czy pomocnictwo do przestępstw wskazanych w art. 10 § 2 k.k., co słusznym zdaniem Prof. K. Daszkiewicz oznacza, że nieletni dzięki temu uzyskują pełną bezkarność¹⁹. Należy dodać, że jeszcze bardziej ograniczałby zakres odpowiedzialności

¹² Zob. Grześkowiak 2020, ss. 253–256.

¹³ Daszkiewicz 1999, ss. 8–18.

¹⁴ Daszkiewicz 2001, s. 12.

¹⁵ Tamże, s. 29.

¹⁶ Tamże, ss. 29–30.

¹⁷ Daszkiewicz 2001, s. 341.

¹⁸ Na ten temat zob. Grześkowiak, 2023, ss. 313–316, także Grześkowiak, 2021 ss. 149–150, zob. też Wróbel, Zoll 2010, s. 331 – autorzy wyłączają możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego za podżeganie, pomocnictwo, usiłowanie i przygotowanie do czynów zabronionych w art. 10 § 2 k.k.

¹⁹ Tamże, s. 342.

karnej nieletniego na podstawie art.10 § 2 k.k. Ł. Pohl, przyjmował bowiem, że nieletni może odpowiadać karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k. wyłącznie za sprawstwo wykonawcze²⁰.

Prof. K. Daszkiewicz, oceniając rozwiązania k.k. z 1997 r., dotyczące odpowiedzialności karnej nieletnich ponadto podkreśliła, że „Informacje o surowszej odpowiedzialności karnej nieletnich trudno też uznać za zgodne z prawdą ze względu na wprowadzoną nowość. Sądy orzekające w tych wyjątkowych sprawach, w których nieletni ponosi odpowiedzialność karną, zostały bowiem pozbawione swobody w wyborze kary. Nigdy nie mogą wymierzyć kary w górnej granicy ustawowego zagrożenia. Muszą ją zawsze obniżyć o jedną trzecią (...) Jest to przecież złagodzenie, a nie zaostrzenie odpowiedzialności karnej”²¹. Uznając k.k. z 1997 r. za „kodeks karny o zachwianej równowadze”²², prof. K. Daszkiewicz za jeden z tego przykładów uznała właśnie rozwiązania przyjęte w k.k. z 1997r zawarte w art. 10 § 2 i 3 k.k. wskazując, że nagłasia się informacje o obniżeniu granicy wieku nieletniego mogącego ponieść odpowiedzialność karną, pomijając przy tym wskazanie, że ten sam przepis łagodzi odpowiedzialność karną nieletnich, m.in. dlatego, że górna granica kary grożącej musi być obniżona o jedną trzecią²³. Ponadto nieletni może korzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary, co zdaniem K. Daszkiewicz „poszerza zakres takiego złagodzenia i liberalizuje jego sposób. Dodać należy, że nieletni może ponieść odpowiedzialność karną tylko za czyny określone w dziewięciu artykułach. Niektóre z nich przewidują już kary zliberalizowane”²⁴. Prof. K. Daszkiewicz analizując krytycznie rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w art. 10 § 2 k.k. zasadnie podkreślała, że w zwalczaniu, a zwłaszcza zapobieganiu przestępczości nieletnich przepisy Kodeksu karnego, chociaż w odniesieniu do nieletnich stanowią tylko środek uzupełniający, to jednak mają istotne znaczenie²⁵.

Oceniając ogólnie pierwotne rozwiązania k.k. z 1997 r. dotyczące odpowiedzialności karnej nieletnich, należy zauważyć, że ustawodawca utrwalił nimi tendencję do karania nieletnich, uznawanego za właściwą, prawną reakcję niezbędną dla zapobiegania i zwalczania przestępczości nieletnich. Wyraźnie odrzucił koncepcję przyjętą w kodeksie karnym z 1932 r. co do zasady wyłączającego

²⁰ Pohl 2017, ss. 7–18.

²¹ Daszkiewicz 2001, s. 30.

²² Por. tytuł rozdz. III „Kodeks karny o zachwianej równowadze” w monografii Daszkiewicz 2001, s. 45.

²³ Daszkiewicz 2001, s. 48

²⁴ Tamże, ss. 48–49.

²⁵ Daszkiewicz 1999, s. 9.

karanie nieletniego za dopuszczenie się czynu zabronionego jako przestępstwo. Zaaprobował natomiast system postępowania w sprawach nieletnich wprowadzony w Polsce przez ustawodawcę komunistycznego w k.k. z 1969 r., łącząc w prawie nieletnich stosowanie środków wychowawczych i poprawczych z możliwością karania nieletnich, chociaż – w pewnym zakresie – ograniczając ustawowo jego zakres i natężenie. Jednak ustawodawca niezbyt precyzyjnie uregulował kwestię odpowiedzialności karnej nieletnich, stanowiącej – mimo wszystko – wyjątek w modelu postępowania w sprawach nieletnich, co spowodowało powstanie wielu wątpliwości m.in. dotyczących tego, czy wobec nieletniego można orzekać karę 25 lat pozbawienia wolności. Jedynie wyraźnie wyłączono w k.k. z 1997 r. możliwość skazania nieletniego na karę dożywotniego pozbawienia wolności – a dokładniej – osoby do lat 18, czyli dziecka według polskiego prawa i konwencji międzynarodowych.

Na tle stanu prawnego zawartego w pierwotnym tekście przepisów art. 10 § 2 i 3 k.k. z 1997 r., zrodziły się m.in. problemy związane z karaniem nieletnich, a w szczególności z wymiarem kary pozbawienia wolności, która mogła być orzeczona wobec nieletniego odpowiadającego karne na podstawie art. 10 § 2 k.k. Zgodnie z art. 10 § 3 k.k. kara orzeczona nieletniemu nie mogła bowiem przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane mu przestępstwo, co należy uznać za rozwiązanie racjonalne z uwagi na niższy stopień winy nieletniego, ponieważ jest on jeszcze dzieckiem w toku rozwoju biopsychospołecznego. W uzasadnieniu projektu k.k. z 1997 r. wyraźnie wskazano, że „Wina w wypadku odpowiedzialności karnej nieletnich jest zawsze ograniczona przez brak dojrzałości sprawcy. Wprowadzenie obniżonej granicy zagrożenia daje wyraz zasadzie przyjmującej, że kara nie może przekraczać swoją surowością stopnia winy”²⁶.

Niższy stopień winy nieletniego ponoszącego wcześniejszą odpowiedzialność karną, powinien mieć odbicie w rodzaju i poziomie dolegliwości stanowiącej treść stosowanych wobec niego prawnokarnych środków odpowiedzialności karnej. Ten – właściwie niekwestionowany – postulat łagodniejszego karania nieletnich – co do zasady znajdował normatywne ujęcie w kodeksowo określonej niższej granicy reakcji karnej stosowanej wobec nieletniego, co przede wszystkim znalazło odbicie w treści art. 10 § 3 k.k. z 1997 r.

Gdy sankcją za przestępstwo przypisane nieletniemu sprawcy była wyłącz- nie kara pozbawienia wolności – sąd orzekający tego rodzaju karę, wymierzał ją

²⁶ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 123.

w granicach od dolnej granicy ustawowego zagrożenia do dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia. Górna granica ustawowego zagrożenia jedynie karą pozbawienia wolności za przestępstwa wskazane w art. 10 § 2 k.k. wynosiła wówczas lat 10, 12, a w dwóch przypadkach lat 15 (art. 166 § 2 i 280 § 2 k.k.), a zatem nie było trudno wskazać górną granicę czasową kary pozbawienia wolności, jaka mogła być wymierzona nieletniemu sprawcy odpowiadającemu karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 10 § 3 k.k. Tak więc sąd w takich sytuacjach za dopuszczenie się tego rodzaju przestępstw mógł skazać nieletniego na karę pozbawienia wolności odpowiednio- do lat 6. i 8. miesięcy, do lat 8. lub do lat 10, czyli 2/3 ich górnych zagrożeń związanych z typami rodzajowymi przestępstw wskazanych w art. 10 § 2 k.k.

Problem wymiaru kary wobec nieletniego odpowiadającego karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k. komplikował się jednak, gdy w grę wchodziła, przewidziana za przestępstwa wskazane w art. 10 § 2 k.k., sankcja alternatywna, w której figurowały trzy rodzaje kar polegających na pozbawieniu wolności, tj. kara pozbawienia wolności do lat 15, kara 25 lat pozbawienia wolności oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie ze wskazanym wyżej art. 10 § 3 k.k. orzeczona kara nie mogłaby przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane nieletniemu przestępstwo. Jak zatem należało ustalać górną granicę kary pozbawienia wolności, którą sąd mógłby orzec, przy uwzględnieniu wskazania zawartego w art. 10 § 3 k.k., gdy w sankcji znajduje się kara dożywotniego pozbawienia wolności? Należało przy tym jeszcze mieć na uwadze treść art. 54 § 2 k.k., w którym ustawodawca wyraźnie wyłącza możliwość orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat.

W tej sprawie zarysowały się dwa stanowiska. Według pierwszego z nich stosując art. 10 § 2 oraz 10 § 3 k.k., po dokonaniu swoistego fikcyjnego przeliczenia 2/3 górnej granicy najsurowszej z grożących kar – kary dożywotniego pozbawienia wolności i w efekcie po odrzuceniu kary dożywotniego pozbawienia wolności uznawano, że można skazać nieletniego na karę 25 lat pozbawienia wolności, a zatem na inny rodzaj kary pozbawienia wolności. Natomiast według drugiego stanowiska przyjmowano, że nieletni nie może być skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności, przy czym różne były tego uzasadnienia. Według części zwolenników takiej interpretacji – należało w pierwszym rzędzie na podstawie art. 54 § 2 k.k. jako *lex specialis* – odrzucić z sankcji niestosowaną względem nieletniego karę dożywotniego pozbawienia wolności, zaś po jej odrzuceniu, można byłoby skazać go jedynie na pozbawienie wolności w wysokości

do 2/3 z 25 lat, jednak ponieważ wówczas nie istniała kara pozbawienia wolności do lat 25, można było w tym wypadku wymierzyć nieletniemu najwyżej karę 15 lat pozbawienia wolności²⁷. Taka interpretacja odpowiednich przepisów k.k. – a więc na korzyść nieletniego – była jednak wyraźnie odosobniona, przy czym niektórzy zwolennicy odrzucenia możliwości skazania nieletniego na 25 lat pozbawienia wolności przedstawiali inne uzasadnienia ich stanowiska²⁸.

Przedstawiona wyżej kwestia była przedmiotem orzeczeń SN – w opisanej wyżej sytuacji zbiegu w sankcji przepisu stosowanego wobec nieletniego na podstawie art. 10 § 2 k.k. zagrożeń trzema karami polegającymi na pozbawieniu wolności, judykatura aprobowała możliwość orzeczenia wobec nieletniego kary 25 lat pozbawienia wolności²⁹. Wskazano w nim nawet *expressis verbis*, że wymóg ustawy zawarty w art. 10 § 3 k.k., według którego „orzeczona w wyroku kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnego zagrożenia, odnieść trzeba w wypadku zabójstwa do kary dożywotniego pozbawienia wolności”³⁰.

Stanowisko równoważne z wykładnią sądową przyjęła również zdecydowana większość doktryny³¹. Przyjęcie takiej interpretacji oznaczało w końcowym efekcie, że przy górnym ustawowym zagrożeniu karą dożywotniego pozbawienia wolności za dopuszczenie się przestępstwa wskazanego w art. 10 § 2 k.k. przez nieletniego, wylicza się fikcyjnie dwie trzecie w odniesieniu do tej kary nieoznaczonej konkretnymi jednostkami czasowymi, uznając, że odrzucenie orzeczenia dożywotniego pozbawienia wolności wypełnia warunek obniżenia górnego zagrożenia karą dożywotniego pozbawienia wolności do 2/3, a więc obniżenie takiej rodzajowo kary, której zresztą i tak nie można – na podstawie art. 54 § 2 k.k. wymierzyć nieletniemu. Taka fikcyjna interpretacja nosiła wyraźne cechy interpretacji ad absurdum.

Przyjmując, że w sytuacji, gdy w sankcji przepisu obok kary dożywotniego pozbawienia wolności, występowała kara 25 lat pozbawienia wolności, obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia oznacza obniżenie kary dożywotniego pozbawienia wolności, ponieważ kara dożywotniego pozbawienia wolności stanowi górną granicę tego rodzaju ustawowego zagrożenia, odwoływano się do treści art. 38 § 3 k.k. Według zwolenników interpretacji przepisów k.k. uzasadniającej możliwość orzeczenia wobec nieletniego kary 25 lat pozbawienia wolności przy powołaniu się na art. 10 § 3 k.k., wzmacniała treść tego przepisu, przewidującego,

²⁷ Kulesza 2000, s. 232; Paprzycki 2000, s. 231, Grześkowiak 2020, s. 254.

²⁸ Zob. Grześkowiak 2021, ss. 159–161.

²⁹ Tamże, ss. 158 i n., zob. także Marek 2007, s. 34, Rejman 2009, s. 159.

³⁰ Post. SN z 18.12.2012 r. III k.k. 289/12, Legalis.

³¹ Grześkowiak 2021, s. 157, 158.

że w sytuacji, gdy ustawa wprowadzała obniżenie górnej granicy ustawowego wymiaru kary, a w sankcji przepisu znajdowała się kara dożywotniego pozbawienia wolności – kara wymierzona za przestępstwo nie mogła przekroczyć 25 lat³², co oznaczało, że można było wymierzyć nieletniemu karę pozbawienia wolności tego rodzaju. A. Zoll, którego stanowisko było aprobowane przez dużą część doktryny, w głosie do wyroku SN z 22.9.1999 r.³³ wskazał, że w art. 38 § 3 k.k. zawarta jest norma techniczna, która pozwala ustalić dwie trzecie górnej granicy zagrożenia w odniesieniu do sankcji przepisu wskazanego w art. 10 § 3 k.k., w której znajduje się kara 25 lat pozbawienia wolności obok kary dożywotniego pozbawienia wolności. Jest nią 25 lat pozbawienia wolności. W takim wypadku górną granicą ustawowego zagrożenia pozostaje kara dożywotniego pozbawienia wolności.

W części doktryny aprobującej taką interpretację, wskazywano jednak, że stosowanie przepisu art. 38 § 3 k.k. dotyczy wyłącznie art. 10 § 3 k.k. i to jedynie wówczas, gdy nieletni dopuścił się przestępstwa z art. 134 lub 148 k.k.³⁴ Takie, lub inne interpretacje wskazujące na 25 lat jako na 2/3 kary dożywotniego pozbawienia de facto tworzyły swoistą fikcję i stanowiły wykładnię przepisów na niekorzyść nieletniego.

Tak więc, zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie utrwalił się pogląd, że nieletniego, który w chwili popełnienia przestępstwa określonego w art. 10 § 2 k.k. miał ukończonych 15 lat, można skazać na 25 lat pozbawienia wolności, czyli niewątpliwie na długoterminową karę pozbawienia wolności, co do wychowawczych efektów której, formułowano wiele wątpliwości.

Zwolennikom wyżej wskazanych efektów wykładni art. 10 § 3 k.k. racjonalizujących możliwość orzeczenia wobec nieletniego długoterminowej kary 25 lat pozbawienia wolności nowych argumentów dostarczyła nowelizacja art. 38 § 3 k.k. z 20.2.2015 r.³⁵

Nowa treść tego przepisu zawierała inne od dotychczasowych reguły dotyczące obniżania górnej granicy ustawowego zagrożenia w sytuacji, gdy ustawa przewiduje tego rodzaju obniżenie. Tak więc kara wymierzona za przestępstwo, które było zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie mogłaby – w przypadku wskazanym w art. 38 § 3 k.k. przekroczyć 25 lat pozbawienia

³² Wąsek 2005, s. 147.

³³ III k.k. N 195/99, OSP 2000, nr 5, poz. 75k.

³⁴ Zawłocki 2010, s. 78.

³⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 399, która weszła w życie 1.7. 2015 r.

wolności. Natomiast w sytuacji, gdy przestępstwo zagrożone było karą 25 lat pozbawienia wolności, nie mogła ona przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności.³⁶

Wskazana nowelizacja k.k. z 2015 r. wprowadzająca zmienioną treść art. 38 § 3 k.k., wpłynęła na interpretację przepisu art. 10 § 3 k.k. Na użytek ustawowego złagodzenia kary 25 lat pozbawienia wolności wprowadzono – nieznaną dotąd współczesnemu polskiemu ustawodawstwu karę do 20 lat pozbawienia wolności, co mogło właśnie mieć zastosowanie wobec nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k. Ponieważ obniżenie kary 25 lat pozbawienia wolności przewidziane w tym przepisie do 2/3 jej wysokości – jak wymaga tego art. 10 § 3 k.k. – wynosi 16 lat i 8 miesięcy, sąd, orzekając karę pozbawienia wolności wobec nieletniego, gdy górne ustawowe zagrożenie za dane przestępstwo wynosiło lat 25 mógł nieletniemu wymierzyć maksymalnie karę pozbawienia wolności 16 lat i 8 miesięcy. Te wskazania są istotne, o ile uzna się, że wobec nieletniego odpowiadającego karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k., ponieważ nie można orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności, można orzec karę 25 lat pozbawienia wolności, ale wówczas to tę właśnie karę należy przeliczyć do wskazanej kodeksowo w art. 10 § 3 k.k. dwóch trzecich. Na tle tego problemu widać zresztą wyraźnie potrzebę dobrej legislacji, nie wymagającej odwoływania się do tak diametralnie różnych interpretacji przepisów. Stosowanie art. 10 § 3 k.k. wobec nieletnich odpowiadających karnie, zresztą od początku obowiązywania k.k. budziło wątpliwości, na co już zasadnie zwracała uwagę prof. K. Daszkiewicz, wskazując na konieczność nowelizacji tego przepisu, właśnie dlatego, że nie dawał on „żadnej wskazówki dotyczącej obligatoryjnego obniżania kar w sytuacji ustawowych zagrożeń składających się z trzech członów”³⁷. Podobnie uważała Z. Sienkiewicz, wskazując na potrzebę pilnej nowelizacji regulacji wymiaru kary wobec nieletnich odpowiadających karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k.³⁸. Słuszny był postulat tej autorki, wskazujący na konieczność ustawowego wyeliminowania możliwości orzeczenia wobec nieletniego kary 25 lat pozbawienia wolności³⁹.

Kodeksowe ujęcie odpowiedzialności karnej nieletniego zdawało się ustawodawcy jednak nadal zbyt liberalne, w związku z tym – przy opracowywaniu zasadniczych zmian w Kodeksie karnym m.in. zwiększających surowość tego prawa, proponowano kolejne przepisy zmierzające nie tylko do poszerzenia odpowiedzialności karnej nieletnich, ale i ich surowszego karania.

³⁶ Grześkowiak 2020, s. 252, Lachowski 2018 s. 91, Hryniewicz-Lach 2017, ss. 649–650.

³⁷ Daszkiewicz 1999 s. 18.

³⁸ Sienkiewicz 2004, s. 391.

³⁹ Sienkiewicz 2017, Legalis.

Ten trend do zaostrzania odpowiedzialności karnej nieletniego znalazł finalną realizację w nowelizacji Kodeksu karnego z 7.7.2022 r.⁴⁰, która po przedłużeniu *vacatio legis*, weszła w życie z dniem 1.10.2023 r.

Zwiększenie represyjności prawa karnego w odniesieniu do nieletnich odbyło się na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich objęła zmianę dotychczasowych przepisów k.k. dotyczących *expressis verbis* odpowiedzialności karnej nieletnich i ich karania. Druga – jest wynikiem ogólnego zaostrzenia sankcji karnych przewidzianych dla określonych typów rodzajowych przestępstw w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, a wśród nich także tych, które zgodnie z art. 10 § 2 i 2a k.k. mogą stać się podstawą odpowiedzialności karnej nieletnich.

Na pierwszej ze wskazanych płaszczyzn należy wskazać na dwa przepisy nowelizujące odpowiedzialność karną nieletniego. Pierwszy to art. 10 § 2a k.k. ustalający nową, chociaż wyjątkową i ograniczoną przedmiotowo dolną granicę wiekową odpowiedzialności karnej, a tym samym poszerzającą podmiotowy zakres karania nieletnich. Pomija się w tym miejscu zmiany dokonane w art. 10 § 2 k.k., ponieważ są one logicznym następstwem zmiany przepisów art. 197 k.k., reformującej typy rodzajowe przestępstwa zgwałcenia, za popełnienie których mogą ponosić odpowiedzialność karną również nieletni po ukończeniu 15 roku życia. Drugim przepisem zwiększającym represyjność prawa karnego odnoszącego się do nieletnich odpowiadających karnie jest przepis art. 10 § 3 k.k. o treści zmienionej wskazaną nowelizacją – przez *expressis verbis* – wyłączenie spod zakresu swojego działania – ustawowe złagodzenie ustawowego górnego załagodzenia grożącej kary, gdy w sankcji przepisu występuje kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Nowy przepis art. 10 § 2a k.k. dodany do k.k. wskazaną wyżej nowelizacją z 7.7.2022 r. zmienia zasady podmiotowego zakresu nie tylko odpowiedzialności karnej nieletniego, a więc i ich karania, ale wyznacza nową dolną granicę wieku odpowiedzialności karnej w polskim prawie karnym, chociaż ma ona ograniczony przedmiotowy zakres. Przepis ten ma więc dla polskiego prawa karnego podwójne znaczenie. Rozszerza podmiotowy zakres odpowiedzialności karnej nieletniego, przez obniżenie o jeden rok granicy wieku ją rozpoczynającej. Przepisem tym wprowadzono bowiem możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego, który po ukończeniu lat 14, a przed ukończeniem lat 15, po spełnieniu ustawowo określonych warunków, dopuścił się przestępstwa kwalifikowanego zabójstwa. I chociaż przedmiotowy zakres tej odpowiedzialności karnej jest ograniczony

⁴⁰ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

do kwalifikowanych typów zabójstwa, to jednak po raz pierwszy we współczesnym powszechnym polskim prawie karnym dopuszczono odpowiedzialność karną dziecka od 14 roku życia. Ustawodawca uznał, że nieletni od 14 roku życia może już ponosić odpowiedzialność karną, a zatem przyjął, że istnieją racje, by tym samym obniżyć dolną granicę wiekową odpowiedzialności karnej. Ten problem, a więc dotyczący obniżenia dolnej granicy wiekowej odpowiedzialności karnej został w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.k. przedstawiony w sposób wysoce kontrowersyjny. Stwierdzono w nim bowiem:

Każda osoba, której rozwój psychospołeczny na to pozwala, powinna ponosić odpowiedzialność karną. Zadaniem ustawodawcy jest określenie pewnego wieku minimalnego, z ukończeniem którego można rozważać ponoszenie przez sprawcę odpowiedzialności. Jest to arbitralna decyzja ustawodawcy, podobnie jak z ustaleniem wieku pełnoletności. Ustanowienie granicy nie oznacza wcale, że dopuszczona zostanie odpowiedzialność osób, które są niedojrzałe społecznie i psychospołecznie do ponoszenia takiej odpowiedzialności. Projekt przewiduje bowiem, że od ustalonej granicy sprawca będzie mógł ponosić odpowiedzialność tylko wtedy, gdy jego rozwój psychospołeczny będzie na to pozwalał.⁴¹

Odnosząc się do tej argumentacji należy m.in. podkreślić, że prawo karne jest taką dziedziną prawa, w której, przez dolegliwą treść prawnokarnych konsekwencji, wyjątkowo istotne znaczenie ma funkcja gwarancyjna. Ma ona wiele punktów odniesienia w tego rodzaju prawie, a jednym z jej wymogów jest konieczność wyraźnego określenia dolnej wiekowej granicy, od której rozpoczyna się odpowiedzialność karna. I trudno zgodzić się z tym, że jej ustalenie jest decyzją arbitralną. Oczywiście jej ustanowienie należy do ustawodawcy, ale decyzja o tym powinna być decyzją racjonalną w treści, a nie arbitralną⁴². Tworząc przepisy prawa karnego ustawodawca powinien respektować wiele wymogów stanowienia dobrego prawa. Powinien przy tym nie tylko kierować się wiedzą ogólną i ocenami uporządkowanymi preferencjonalnie, jak wskazywał Z. Ziemiński⁴³, ale powinien uwzględniać w pierwszym rzędzie wartości określone konstytucyjnie. Nie każdy założony cel można realizować przy pomocy prawa karnego czy przez zwiększanie jego surowości. Prawo karne, a w szczególności sposób prawo karne nieletnich, powinno mieć istotne uzasadnienie aksjologiczne, przy czym ustawodawca równocześnie powinien mieć na uwadze także konsekwencje stanowionego prawa karnego, gdyż prawo karne to nie tylko zakazy czy nakazy

⁴¹ Projekt ustawy- o zmianie ustawy-Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy 2024 z 22.2 2022 r. Uzasadnienie, ss. 7–8.

⁴² Zob. Grześkowiak 2024b.

⁴³ Ziemiński 1980, s. 19.

określonego zachowania, ale to także prawnokarne konsekwencje ich naruszenia. W tym przypadku odnoszą się one do nieletniego – a więc dziecka i polegają na możliwości skazania go na długoterminową karę pozbawienia wolności.

Normy prawne dotyczące postępowania z nieletnimi nie powinny być także niezgodne prakseologicznie⁴⁴. Naruszenie tej zasady tworzenia prawa odnosi się m.in. do dopuszczenia drogą interpretacji a contrario art. 10 § 3 k.k. możliwości orzekania wobec nieletniego w wieku 14 lat kary pozbawienia wolności nawet do lat 30 w konfrontacji z treścią art. 54 § 1 k.k. wskazującego m.in., że sąd wymierzając karę nieletniemu kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”, co przy tak długoterminowych karach pozbawienia wolności jest oczywistą iluzją⁴⁵. Normy stanowione dotyczące odpowiedzialności karnej nieletnich są normami o szczególnej właściwości, co warto powtórzyć – dotyczą dziecka, którego pozycja jest określana konstytucyjnie, a także w międzynarodowych normach prawnych obowiązujących również Polskę. Nowe przepisy k.k. dotyczące odpowiedzialności karnej nieletnich, a zwłaszcza ich karania nie wypełniają standardów „dobrego prawa”.

W uzasadnieniu projektu zmian art. 10 § 2, 2a i 3 k.k. znajduje się szeroka racjonalizacja proponowanych, nowych zasad odpowiedzialności karnej nieletnich. W odniesieniu do obniżenia wieku odpowiedzialności karnej nieletniego do lat 14. wskazano, że „za takim obniżeniem przemawia stopień zagrożenia społeczeństwa ze strony zdemoralizowanych, często brutalnych sprawców rosnącą liczbą ciężkich przestępstw popełnianych przez nieletnich”⁴⁶. Jednak wskazanego trendu wzrostowego w tej kategorii zbrodni popełnianych przez nieletnich nie potwierdzały statystyki. Zwracano na to uwagę w opinii Rady Legislacyjnej z 29.10.2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴⁷ wskazując, że „w 2018 r. odnotowano 3 prawomocne orzeczenia za zabójstwo w typie podstawowym i żadnego za zabójstwo kwalifikowane w 2017 r. – 2 prawomocne orzeczenia za zabójstwo podstawowe i 1 prawomocne orzeczenie w typie kwalifikowanym, a w 2016 r. – 8 w typie podstawowym i 3 w typie kwalifikowanym”⁴⁸. Zasadnie podkreśla się w tej opinii, że te dane „przeczą potrzebie obniżenia dolnej granicy wiekowej

⁴⁴ Ziemiński 1977, ss. 100–101.

⁴⁵ Grześkowiak 2024b.

⁴⁶ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, s. 123.

⁴⁷ Opinia z 29 października 2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (UD 281) z dnia 16 września 2021 r., RL-033-22/21z 29.10.2021 r.

⁴⁸ Tamże.

odpowiedzialności karnej nieletniego”. Ponadto nieznanym jest wiek nieletnich popełniających tego rodzaju zbrodnie.

Projektodawcy, uzasadniając wprowadzenie odpowiedzialności karnej nieletniego, 14-letniego za zabójstwa kwalifikowane dokonali procentowego zestawienia porównawczego liczby zabójstw popełnionych przez nieletnich, biorąc dane ze statystyk policyjnych i obejmując nim dwa lata – rok 2019 – wskazując na pięć zabójstw dokonanych przez nieletnich i tę liczbę zestawili z liczbą 3 zabójstw dokonanych przez nieletnich w 2018 r. – dlatego właśnie mogli powołać się na wskaźnik 250% wzrostu liczby popełnionych zabójstw.

W Roczniku Statystycznym z 2021 r. podano, że nieletni dopuścili się w 2017 r. – czterech zabójstw, w 2018 – trzech⁴⁹. Dodać także można, że ze wskazań statystycznych wynika, że w 2019 r. nieletni dopuścili się czterech zabójstw, zaś w 2020 r. – jednego⁵⁰, co jednak nie upoważnia do twierdzenia, że istnieje wysokie zagrożenie dokonywaniem zabójstw przez nieletnich w wieku 14 lat. Oczywiście, każde zabójstwo popełnione przez nieletniego – czy to jako czyn karalny, czy jako przestępstwo budzi niepokój i powinno spotkać się z reakcją albo na podstawie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletniego⁵¹, albo kodeksu karnego. Jednak reakcja ta powinna być dostosowana do wieku nieletniego sprawcy, stopnia jego rozwoju biopsychospołecznego, zdolności do zawinienia, stopnia winy, przy uwzględnieniu zasady umniejszonej winy nieletniego, jego potrzeb wychowawczych i wielu innych okoliczności wskazanych w k.k. Odpowiedzialność karna nieletniego zależy m.in. od możliwości przypisania mu winy, co wymaga ustalenia, czy nieletni posiadał w chwili czynu zdolność do zawinienia. Przyjmuje się, że stopień winy nieletniego jest umniejszony z racji jego wieku. W uzasadnieniu k.k. z 1997 r. podkreśla się, że: „Wina w wypadku odpowiedzialności karnej nieletnich jest zawsze ograniczona przez brak dojrzałości sprawcy. Wprowadzenie obniżonej granicy zagrożenia daje wyraz zasadzie przyjmującej, że kara nie może przekraczać swoją surowością stopnia winy”⁵².

Wskazuje się w piśmiennictwie, że istnieją co najmniej dwa rodzaje zdolności do zawinienia. Jedną to zdolność o charakterze obiektywnym obejmującą związek przyczynowy, łączący popełniony czyn ze sprawcą, natomiast drugą zdolność do zawinienia ma charakter subiektywny, moralny. Związana ona jest ze zdolnością do rozumienia czynu, z wolą, ale także odbija się ona w stanowisku

⁴⁹ GUS 2021, s. 170.

⁵⁰ Informacja dotycząca stanu zagrożenia przestępczością nieletnich w Polsce w 2020 roku, Biuletyn Statystyczny za okres styczeń-grudzień 2020 – WK-WOI-1141/20, s. 15.

⁵¹ Ustawa z 9.6.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. z2022r, poz, 1700 ze zm.

⁵² Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, s. 123.

co do potrzeby zastosowania sankcji, co bywa nazywane „zdolnością karną”⁵³. Autorka tego stanowiska wskazuje zasadnie, że uznanie odpowiedzialności karnej nieletniego zakłada, że w zawinieniu nieletniego złączone są: zdolność do popełnienia przestępstwa, zdolność do zawinienia nieletniego i zdolność do uzyskania korzyści z sankcji, przy czym sankcja według większości poglądów odnoszących się do nieletnich według tej autorki – ma za przedmiot nie tyle karanie dziecka, nie dolegliwość kary orzeczonej wobec niego, ale uczynienie go odpowiedzialnym. Tak więc uznanie odpowiedzialności karnej nieletniego zakłada jego zdolność do bycia odpowiedzialnym, lub mówiąc innymi słowami – do stania się społecznie odpowiedzialnym⁵⁴. Z taką wizją funkcji odpowiedzialności karnej nieletnich i karania nieletnich nie współgra polskie prawo karne nieletnich, pozwalające na orzeczenie wobec nieletniego – jak wskazano – nawet kary pozbawienia wolności w jej najwyższej, ustawowej wysokości lat 30.

Drugim przepisem Kodeksu karnego, zwiększającym represyjność prawa karnego wobec nieletnich odpowiadających karnie, jest znowelizowany tym samym aktem prawnym art. 10 § 3 k.k. Zmienił on ustawowe wskazania co do wymiaru kary wobec nieletniego odpowiadającego karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k., wyraźnie ograniczając zakres obligatoryjnego ustawowego złagodzenia orzeczonej kary do dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane nieletniemu przestępstwo – jednak wyłącznie takich, które nie są zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności. Z tak sformułowanego przepisu art. 10 § 3 k.k. wynikają określone wnioski i konsekwencje. Ustawodawca bowiem uznał w nim, że ustawowe złagodzenie orzekanej kary może objąć tylko takie typy rodzajowe przestępstw wskazanych w art. 10 § 2 k.k., w których występuje sankcja jednorodząjowa – terminowego pozbawienia wolności. Natomiast nie podlega temu ograniczeniu górnej granicy ustawowego zagrożenia kara zawarta w sankcji przewidującej również dożywotnie pozbawienia wolności. Przyjęcie takiej zasady jedynie w odniesieniu do art. 10 § 2 k.k. i to wyłącznie wówczas, gdy w sankcji przepisu nie występuje kara dożywotniego pozbawienia wolności oznacza równocześnie, że ustawodawca nie przewidział żadnego szczególnego mechanizmu obniżenia górnego, ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, orzekaną wobec nieletniego, znajdującą się w sankcji przepisu stosowanego wobec sprawcy nieletniego 15-letniego, gdy dopuścił się on przestępstwa zagrożonego m.in. karą dożywotniego pozbawienia wolności. Ustawodawca natomiast, intencjonalnie pominął w przepisie art. 10 § 3 k.k.,

⁵³ Nérac-Croisier, s. 146.

⁵⁴ Tamże.

przepis art. 10 § 2a k.k., a zatem nie przewidział także i w tym przypadku możliwości ustawowego obligatoryjnego złagodzenia górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności orzekaną wobec nieletniego – sprawcy przestępstwa z art. 148 § 2 i 3 k.k. zawierającego w sankcji oprócz kary pozbawienia wolności do lat 30 także karę dożywotniego pozbawienia wolności. Wolą ustawodawcy było więc, by – wobec nieletnich w wieku 14-15 roku życia – nie łagodzić obligatoryjnie górnego zagrożenia karą pozbawienia wolności pozostającego w sankcjach przewidzianych w art. 148 § 2 i 3 k.k. – oczywiście po wyeliminowaniu z nich kary dożywotniego pozbawienia wolności nie stosowanej na mocy art. 54 § 2 k.k. wobec osób do lat 18. Tak więc zastosowanie wskazanej techniki legislacyjnej wskazuje na przemyślaną koncepcję ustawodawcy, by nieletni popełniający przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, na którą nie można go skazać, mógł być skazany na długoterminową karę pozbawienia wolności, nawet w jej maksymalnej ustawowej wysokości. Takie ustawowe rozwiązanie trudno uznać za uwzględniające przy ustawowym wymiarze kary niższy stopień winy sprawcy wynikający z wieku nieletniego, w czym można dopatrzeć się naruszenia zasady sprawiedliwości prawa karnego, mającej podstawy w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności⁵⁵.

W takich przypadkach oczywiście możliwe jest – tak jak i we wszystkich innych sprawach dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich – zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności, przy czym jest to już dyskrecjonalna, zindywidualizowana decyzja sądu, a nie gwarancja odrębnych ustawowych zasad wymiaru kary wobec nieletnich – intencjonalnie i obligatoryjnie ograniczających granice tego wymiaru. Ponadto nadzwyczajne złagodzenie kary – zgodnie z przepisami k.k. w przypadku zbrodni zagrożonej co najmniej karą 25 lat pozbawienia wolności – polega na wymierzeniu przez sąd kary pozbawienia wolności nie niższej od 8 lat, a więc na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a nie na obniżeniu górnej granicy tej kary.

Drugą płaszczyzną prawa karnego na której widać wyraźnie wzrost represyjności tego prawa wobec nieletnich ponoszących odpowiedzialność karną na podstawie art. 10 § 2 lub 2a k.k. w wyniku nowelizacji k.k. z 7.7.2023 r. tworzą przepisy podwyższające górne granice ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za wiele typów rodzajowych przestępstw, w tym wszystkie, za których popełnienie może odpowiadać nieletni na podstawie art. 10 § 2 i 2a k.k. Oczywiście efekt tego podwyższenia górnych granic pozbawienia wolności dotyczy

⁵⁵ Zob. Grzeškowiak 2023, s. 334.

wszystkich sprawców takich przestępstw, ale gdy skazanym jest nieletni wymiar kary pozbawienia wolności osiągający lat 25 czy powyżej aż do lat 30 jest wyraźnie niehumanitarny.

Podwyższenie czasowych granic kary pozbawienia wolności jest także w części wynikiem zniesienia kary punktowej 25 lat pozbawienia wolności i wprowadzenia nowej górnej granicy kary pozbawienia wolności w wysokości lat 30. Tego rodzaju nowelizacja zagrożeń oczywiście wywołała per se wzrost czasowych granic kary za które odpowiedzialność karną może ponosić także nieletni, co złożyło się również na wzrost represyjności prawa karnego stosowanego wobec nieletniego odpowiadającego karnie na podstawie wskazanych dwóch przepisów k.k., ponieważ nieletniemu można wymierzyć karę pozbawienia wolności w tych wyższych granicach czasowych.

Nowe ustawowe zagrożenia obejmujące przestępstwa wskazane w art. 10 § 2 k.k. oraz 2a k.k. wynoszą obecnie: art. [156 § 1] – 3–20 lat, [art. 156 § 3] – 5–30 lat, [art. 163 § 1] – rok–10 lat, [art. 163 § 3] – 2–15 lat, [art. 166 § 1] – 2–15 lat, [art. 166 § 2] – 3–20 lat, [art. 173 § 1] – rok–10 lat, [art. 173 § 3] – 2–15 lat, [art. 197 § 1] – 2–15 lat, [art. 197 § 3] – 3–20 lat, [art. 223 § 2] – 2–15 lat, [art. 252 § 1] – 3–20 lat, [art. 252 § 2] – 5–25 lat, [art. 280 § 1] – 2–15 lat, oraz [art. 280 § 3] – 3–20 lat. Po ustawowo przewidzianym w art. 10 § 3 k.k. obniżeniu górnej granicy do 2/3 tych zagrożeń, przy wymiarze kary nieletnim odpowiadającym karnie na podstawie art. 10 § 2 k.k. górne granice kary pozbawienia wolności, która może być orzeczona względem nieletnich wynoszą one: [art. 156 § 1] – 13 lat i 3 miesiące, [art. 156 § 3] – 20 lat, [art. 163 § 1] – 6 lat i 3 miesiące, [art. 163 § 3] – 10 lat, [art. 166 § 1 k.k.] – 10 lat, [art. 166 § 2] – 13 lat i 3 miesiące, [art. 173 § 1] – 6 lat i 3 miesiące, [art. 173 § 3] – 10 lat, [art. 197 § 1] – 10 lat, [art. 197 § 3] – 13 lat i 3 miesiące, [art. 223 § 2] – 10 lat, [art. 252 § 1] – 13 lat i 3 miesiące, [art. 252 § 2] – 16 lat i 6 miesięcy, [art. 280 § 1] – 10 lat, oraz [art. 280 § 3] – 13 lat i 3 miesiące. Jak widać wszystkie te kary, obniżone w indywidualnym orzeczeniu do granicy 2/3 ich kodeksowej górnej wysokości, wskazanej w sankcjach typów przestępstw za popełnienie których nieletni może ponosić odpowiedzialność karną, są karami długoterminowymi, a więc ich cel priorytetowy określony art. 54 § 1 k.k., jako wychowanie sprawcy nieletniego – wydaje się być iluzoryczny.

Jeszcze bardziej negatywnie należy ocenić sytuację prawną nieletniego sprawcy 14 letniego, albo w wieku 15-17 lat, odpowiadającego karnie za dopuszczenie się przestępstw zagrożonych w sankcji karą dożywotniego pozbawienia wolności. Obok tej kary – oczywiście niestosowanej wobec nieletniego – w sankcji

znajduje się zawsze kara pozbawienia wolności do lat 30 i to ona może być w takim jej maksymalnym wymiarze czasowym orzeczona wobec nieletniego.

Na tle rozwiązań kodeksu karnego, a zwłaszcza tych nowo wprowadzonych nowelizacją k.k. z 7.7.2022 r., będących wynikiem tendencji do podmiotowego i przedmiotowego poszerzania odpowiedzialności karnej nieletnich i zaostrzenia środków reakcji na popełnione przez nich przestępstwa określone w art. 10 § 2 i 2a k.k., należy wyraźnie, negatywnie ocenić przyjętą przez ustawodawcę koncepcję zwalczania przestępczości nieletnich. Według ustawodawcy najlepszą receptą na to – negatywne przecież i niepokojące zjawisko społeczne przestępczości nieletnich jest karanie nieletnich i to karą długoterminową. Stąd ustawowa aprobatą dla możliwości orzekania wobec nieletnich kary pozbawienia wolności w wysokości do 30 lat, oczywiście za określone przestępstwa. Ustawodawca, dopuszczając możliwość karania nieletnich, z pewnością miał świadomość braku efektów wychowawczych długoterminowej kary pozbawienia wolności, tym bardziej, że może być ona orzeczona już wobec nieletniego 14, czy 15-letniego nieletniego. „Kara pozbawienia wolności, przewyższająca określony pułap czasowy, poza rozciągniętą na wiele lat dolegliwością, traci możliwości uzyskania efektu wychowawczego (...), a zatem całkowicie może przekreślić perspektywy poprawy czy resocjalizacji nieletniego i perspektywy jego życia w zgodzie z prawem po wyjściu na wolność”⁵⁶. Wydaje się również, że ustawodawca, wprowadzając możliwość orzeczenia wobec nieletniego długoterminowych kar pozbawienia wolności nawet w najwyższych czasowych granicach przewidzianych w kodeksie karnym dla kary pozbawienia wolności, zupełnie pominął wskazanie zawarte w art. 54 § 1 k.k., stanowiące szczególną dyrektywę wymiaru kary względem nieletniego w postaci priorytetu wychowawczego celu orzekanej kary. Trudno uznać, że dopuszczona kodeksem karnym, możliwość skazania nieletniego na 30 lat pozbawienia wolności była uzasadniona względami na wychowanie nieletniego. Jednak – w poprzednim stanie prawnym, gdy drogą interpretacji art. 10 § 3 k.k. dopuszczano orzeczenie wobec nieletniego kary 25 lat pozbawienia wolności – w judykaturze wskazywano, że „ wysunięcie na pierwszy plan wychowawczej funkcji kary orzekanej wobec nieletniego nie eliminuje przy jej orzekaniu zasad prewencji ogólnej”⁵⁷.

Wymierzając nieletniemu odpowiadającemu na zasadzie art. 10 § 2 lub 2a k.k. karę pozbawienia wolności, sąd powinien kierować się dyrektywami ogólnymi sformułowanymi w art. 53 § 1 k.k., a w ich ramach celami kary

⁵⁶ Grzeškowiak 2024a, s. 181.

⁵⁷ Wyrok SA w Warszawie z 28.11.2016 r., II AK312/16, Legalis.

w zakresie społecznego oddziaływania, oraz prewencji indywidualnej, ale także mieć na uwadze to, że dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy, co decyduje o sprawiedliwości kary i w zasadzie wyklucza preponderancję prewencji ogólnej przy wymiarze kary nieletniemu. Jednak wymiar ten powinien być determinowany dyrektywą szczególną z art. 54 § 1 k.k., gdyż to ona jest wskazaniem priorytetowym przy karaniu nieletnich. Długoterminowa kara pozbawienia wolności po latach jej wykonywania traci możliwości wychowawcze i raczej wiąże nieletniego z wzorcem życia więziennego, niż przygotowuje go do życia na wolności w poszanowaniu wartości i reguł życia społecznego.

Analizując nowe normy prawnokarne dotyczące odpowiedzialności karnej nieletniego i dokonując ogólnej oceny rozwiązań ustawowych w tej materii, należy mieć na uwadze całe prawo nieletnich obowiązujące w Polsce, w tym także zaostrzone przepisy znajdujące się w ustawie o wspomaganium i resocjalizacji nieletnich⁵⁸, odnoszące się do nieletniego sprawcy, który po ukończeniu 13 roku życia popełnił czyn karalny, zabroniony jako przestępstwo m.in. z art. 148 § 1, 2 lub 3 k.k. W takim przypadku sąd rodzinny orzeka obligatoryjne umieszczenie takiego nieletniego w zakładzie poprawczym, w którym nieletni może przebywać – w określonych tą ustawą przypadkach nawet do 24 roku życia⁵⁹.

W doktrynie prawa nieletnich, a również w europejskim ustawodawstwie karnym⁶⁰ na ogół przewidywano – w wypadku, gdy przyjmowano odpowiedzialność karną starszych nieletnich i możliwość orzekania wobec nich kar – złagodzenie tej odpowiedzialności w dwóch postaciach – albo ogólnie określano górną granicę kary pozbawienia wolności, która może być orzeczona wobec nieletnich, oczywiście niższą od górnego ustawowego jej wymiaru, albo wskazywano jej górny pułap czasowy stanowiący określony ułamek górnego ustawowego zagrożenia tą karą za przypisane nieletniemu przestępstwo. Jednak nieletniość sprawcy dawała zawsze podstawę do obniżonego wymiaru kary pozbawienia wolności w porównaniu do jej wymiaru wobec osób dorosłych. Oczywiście w prawie nieletnich państw akceptujących możliwość karania nieletnich, na ogół przewidywano zakaz orzekania wobec nieletnich kary dożywotniego pozbawienia wolności, co zresztą wynika również z Konwencji o prawach dziecka⁶¹. Polski ustawodawca uregulował kwestię karania nieletnich stosując jedynie częściowo drugą ze wskazanych wyżej metod ustawowego łagodzenia kary znajdującej się w sankcji przepisu,

⁵⁸ Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich z 9.6.2022r, Dz.U z 2022 r. poz. 1700 ze zm.

⁵⁹ Zob. Grześkowiak 2023, s. 127.

⁶⁰ Zob. European juvenile justice systems 2007, ss. 3–440.

⁶¹ Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

przyjmując regułę określania metodą ułamkową górnej granicy orzekanej wobec nich kary pozbawienia wolności. Według tej reguły orzeczona wobec nieletniego kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Jednak stosowanie tego obniżenia górnej granicy ustawowego zagrożenia nie ma zastosowania do każdego orzeczenia kary wobec nieletniego odpowiadającego karnie. Odnosi się ona jedynie do wypadków określonych w art. 10 § 2 k.k. i to nie do wszystkich. Obejmuje bowiem jedynie nieletniego, który dopuścił się czynu zabronionego, określonego w tym przepisie, ale pod warunkiem, że w sankcji przepisu nie znajduje się kara dożywotniego pozbawienia wolności, której zgodnie z art. 54 § 2 k.k. nie stosuje się wobec nieletniego. Gdy kara tego rodzaju figuruje w sankcji przestępstwa którego dopuścił się nieletni i znajdującego się w wykazie zawartym w art. 10 § 2 k.k., sąd wymierza nieletniemu przewidzianą w tym przepisie karę pozbawienia wolności. Ustawodawca w takim wypadku nie przewiduje złagodzenia do wysokości $\frac{2}{3}$ górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianej w sankcji. W konsekwencji oznacza to, że kara orzekana wobec nieletniego nie jest de iure złagodzona z racji wieku podmiotu przestępstwa.

Kodeksowa regulacja zawarta w art. 10 § 3 k.k., dotycząca karania nieletnich może w efekcie doprowadzić – jak wyżej wskazano – do orzeczenia wobec takiego nieletniego kary nawet w wysokości 30 lat pozbawienia wolności. Zmiany przepisów opisywaną nowelizacją k.k., dotyczące odpowiedzialności karnej nieletnich zawarte w art. 10 § 2a i 3 k.k. zatem, nie tylko utrwaliły w polskim systemie prawa karnego możliwość odpowiedzialności karnej nieletniego i poszerzyły jej podmiotowy i przedmiotowy zakres, ale w ich konsekwencji dozwoliły na orzeczenie wobec nieletniego długoterminowej kary pozbawienia wolności nawet w jej maksymalnej wysokości.

Przepisy art. 10 § 2a i 3 k.k. o treści wprowadzonej nowelizacją z 7.7.2023 r. dają podstawy do uznania, że aktualnie obowiązujący w polskim prawie karnym model postępowania w sprawach nieletnich jest jednym z najsurowszych w prawie karnym państw europejskich. Wskazane przepisy obejmują nie tylko znowelizowane zasady odpowiedzialności karnej nieletnich, ale tworzą nowy system karania nieletnich w polskim prawie karnym. W pierwszym rządzie poszerzają one możliwość pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej, ustalając dwie dolne granice wieku odpowiedzialności karnej nieletnich, określając zasady i przesłanki tej odpowiedzialności. To rozwarstwienie dolnego wieku odpowiedzialności karnej nieletnich, zastosowane w powoływanej wyżej nowelizacji oznacza przyjęcie szczególnej metody stopniowego podmiotowego poszerzania

odpowiedzialności karnej nieletnich i jest elementem realizacji represyjnej koncepcji postępowania z tą kategorią sprawców czynów zabronionych. O zasadności takiego rozwiązania kodeksowego nie przekonują argumenty podane we wskazanym wyżej uzasadnieniu projektu nowelizacji k.k. z 2023 r.

Prawo nieletnich, którego częścią jest prawo karne jest – jak pisał wielki włoski, uczoney karnista prof. G. Bettiol jest „światem samym w sobie” i powinno kierować się ku kryteriom, które nie są stosowane w prawie karnym dorosłych, lecz pełnić funkcje pedagogicznej reedukacji nieletnich⁶². Taką wizję jedynie w niewielkim zakresie pełni polskie prawo nieletnich zmierzając coraz szerzej ku karaniu nieletnich, co z pewnością nie pozwala na pełnienie przez to prawo głównej jego funkcji – funkcji wychowawczej. W karaniu nieletnich – jak pisał F. E. Zimring „potrzebna jest przestrzeń dla wychowania”⁶³. Zwiększanie represyjności prawa karnego nieletnich temu z pewnością nie służy.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.

Kodeks Karny Wojska Polskiego z dnia 30.września 1944r. Dz. U 1944. nr 6, poz. 27.

Kodeks karny z 19.4.1969r., Dz. U nr 13, poz.94 ze zm.

Konwencja o prawach dziecka z 20.11.1989r., Dz.U. nr 120, poz. 526 z 1991 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997r.,Dz. U Nr 78,poz. 483 ze zm.
Kodeks karny - ustawa z 6.6. 1997 r.

Kodeks karny z 6 czerwca 1997r.(tekst jednolity Dz.U. z 2022, poz. 1138, ze zm.).

Ustawa z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy- kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

Ustawa z 9.6 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, Dz.U. z 2022 r, poz. 1700 ze zm.

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Kodeksu karnego z 7.7. 2022, Dz.U. z 2022r., poz. 2600.

⁶² Bettiol 1982, Diritto penale. Parte generale, Padova, ss. 431–432.

⁶³ Cyt. za: Klaus, Rzeplińska, Woźniakowska, Wójcik 2008, s. 517.

Orzeczenia

Wyrok SN z 22.9. 1999, III k.k. N 195/99, OSP 2000, nr 5, poz. 75k.

Postanowienie SN z 18.12.2012 r.IIIk.k. 289/12, Legalis.

Wyrok SA w Warszawie z 28.11.2016 r., II AK312/16, Legalis.

Literatura

Bettiol G

1982 Diritto penale. Parte generale, Padova.

Daszkiewicz K.

1999 Odpowiedzialność karna nieletnich w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., Palestra, nr 1-2.

2001 Kodeks karny o zachwianej równowadze, [w:] K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk.

European juvenile justice systems

2007 red. V. Patanè, t.1. Milano.

Grześkowiak A.

1986 Postępowanie w sprawach nieletnich. Polskie prawo nieletnich, Toruń.

2009 Funkcje prawa nieletnich, [w:] W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci profesor Marianny Korcyl-Wolskiej, red. Hofmański i in., Warszawa.

2020 Prawo nieletnich, Warszawa.

2021 Art. 10 k.k., [w:] Kodeks Karny. Komentarz, red. Grześkowiak A., Wiak K., Warszawa.

2023 Prawo nieletnich, wyd. 2 zmienione, Warszawa.

2024a Art. 10 k.k., [w:] Grześkowiak A. Wiak K, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa.

2024b Odpowiedzialność karna nieletniego na podstawie Kodeksu karnego, Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego (w druku).

Hrynkiewicz-Lach E.

2017 [w:] Królikowski M., Zawłocki R., Kodeks karny. Część ogólna.

- Klaus W., Rzeplińska W., Woźniakowska D., Wójcik D.
2008 Reakcja formalna na czyny zabronione nieletnich, [w:] Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej, red. J. Jakubowska-Hara i in., Warszawa.
- Kulesza J.
2000 Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 23.10 1999r., II AKz 470/98, "Palestra", nr 11–12.
- Lachowski J.
2018 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa,
- Marek A.
2007 Kodeks karny. Komentarz, Warszawa.
- Mogilnicki A.
1925 Dziecko i przestępstwo, Warszawa.
- Nérac-Croisier R.
1997 Irresponsabilité ou responsabilité des mineurs?, [w:] Le mineur et le droit pénal red, R. Nérac-Croisier, Paris.
- Paprzycki R.
2000, Glosa do wyroku SN z 22.9.1999r., III k.k. N 195/99, "Palestra", nr 2–3.
- Pohl Ł.
2017 Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego), "Prawo w Działaniu. Sprawy Karne", nr 30.
- Rejman G.
2009 Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8-31k.k. Komentarz, Warszawa.
- Sienkiewicz K.,
2004 [w:] Prawo karne materialne. Część ogólna i szczegółowa, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa.
- Sienkiewicz K.
2017 [w:] System Prawa Karnego, t. 5, red. T. Kaczmarek, Warszawa, Legalis.
- Wróbel W., Zoll A.
2010 Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków.

Wąsek A.

2005 [w:] Kodeks karny. Komentarz, t. 1, red. O. Górniok i in., Gdańsk.

Veillard Cybulsky M et H.,

1962 Les jeunes delinquants dans le monde, Neuchatel.

Zawłocki R.

2010 [w:] Kodeks karny. Część ogólna t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa.

Ziemiński Z.

1977 Teoria prawa, Warszawa-Poznań.

1980 Problemy podstawowe prawodawstwa, Warszawa.

Inne źródła

GUS

2021 Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej.

Informacja dotycząca stanu zagrożenia przestępczością nieletnich w Polsce w 2020 roku, Biuletyn Statystyczny za okres styczeń-grudzień 2020 – WK-WOI-1141/20.

Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997.

Opinia z 29 października 2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (UD 281) z dnia 16 września 2021 r.

Projekt ustawy- o zmianie ustawy-Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk Sejmowy 2024 z 22.2.2022 r. Uzasadnienie.

TERAŹNIEJSZOŚĆ I PRZYSZŁOŚĆ GENETYCZNEJ IDENTYFIKACJI OFIAR SYSTEMÓW TOTALITARNYCH I CZYSTEK ETNICZNYCH W RAMACH MISJI PAŃSTWOWEJ INSTYTUTU PAMIĘCI NARODOWEJ

Abstrakt: Biuro Poszukiwań i Identyfikacji Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu prowadzi obecnie w imieniu państwa polskiego jedyny oficjalny projekt identyfikacyjny mający na celu określenie tożsamości osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. Celem rozdziału jest przedstawienie ogólnych założeń badań genetycznych kluczowych dla tego projektu, jego dotychczasowych osiągnięć i perspektyw na przyszłość, otwierających się dzięki nowym technologiom badawczym w obszarze genomiki sądowej.

Słowa kluczowe: IPN, identyfikacja, DNA, CODIS.

WPROWADZENIE

Dnia 16 czerwca 2016 r., wraz z wejściem w życie nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej „IPN”) z dnia 18 grudnia 1998 r. (Dz. U. z 2016 r.

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID: 0000-0001-6228-6460, tgrzyb@cm.umk.pl.

² Dr, Instytut Pamięci Narodowej, ORCID: 0009-0008-7623-589X, magdalena.krajewska@ipn.gov.pl.

poz. 152 ze zmianami), powołane zostało w strukturach IPN Biuro Poszukiwań i Identyfikacji (dalej: „BPI IPN”). Zgodnie z założeniami nowelizacji, jego misją stało się poszukiwanie miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. Tym samym BPI IPN prowadzi obecnie jedyny szeroki projekt identyfikacyjny w imieniu państwa polskiego, korzystając z interdyscyplinarnego wachlarza metod badawczych właściwych zarówno dla nauk humanistycznych (historia, archeologia, archiwistyka), jak i nauk o życiu (antropologia fizyczna, medycyna sądowa, genetyka sądowa). Bardzo istotną rolę odgrywają w projekcie IPN badania genetyczno-identyfikacyjne. Wykonywane są one w ramach zleczanych przez IPN usług badawczych, świadczonych przez wyspecjalizowane laboratoria genetyczno-sądowe pozostające w strukturach państwowych uczelni medycznych. Laboratoria świadczące usługi posiadają wykwalifikowany personel posiadający specjalizację w zakresie laboratoryjnej genetyki sądowej, który stosuje całą gamę współczesnych metod identyfikacji DNA. Niezależnie od tego, BPI IPN posiada w swojej strukturze odrębny Wydział Identyfikacji, który zatrudnia m.in. naukowców z wieloletnim doświadczeniem w zakresie wykonywania i interpretacji wyników badań genetycznych. Dzięki temu IPN jako instytucja zlecająca badania jest w stanie dokonać kompleksowej oceny jakości świadczonych usług badawczych, co ostatecznie przyczynia się do uzyskania wiarygodnych wyników skutkujących pozytywną identyfikacją osobniczą niejednokrotnie silnie zdegradowanego i starego materiału biologicznego.

TECHNOLOGIA LABORATORYJNYCH BADAŃ GENETYCZNYCH

Współczesne badania oparte na identyfikacji DNA, choć bazują na znanych od dawna regułach dziedziczenia i co do istoty nie różnią się od badań wykonywanych w placówkach medycyny sądowej w ramach postępowań karnych i cywilnych, charakteryzują się zwiększonym poziomem trudności z racji zaawansowanego wieku i istotnej degradacji wyjściowego materiału biologicznego. Wyjściowymi próbkami do ekstrakcji DNA są najczęściej fragmenty kości długich i zęby, zabezpieczane przez BPI IPN z różnych stanowisk w kraju i zagranicą. Materiał ten podejmowany jest z miejsc pochówków po upływie kilkudziesięciu lat, przez co DNA jest nim obecny w niewielkich ilościach i jest silnie zdegradowany. W zależności od szczególnych warunków środowiska, mogą

być w nim również obecne w większych lub mniejszych ilościach inhibitory procesów enzymatycznych wykorzystywanych podczas profilowania DNA, a także zanieczyszczenia DNA współczesnym, naniesione w różnym czasie. Sam w sobie DNA jest cząsteczką dość stabilną, której integralność *in vivo* zapewniają enzymy zaangażowane w procesach jego naprawy. Jednakże *postmortem* jego struktura chemiczna podlega postępującej degradacji, w postaci hydrolizy wiązań, alkilacji, kondensacji oraz uszkodzeń oksydacyjnych³. Ostatecznie prowadzi to do całkowitego zniszczenia struktury DNA, a limit czasowy tego procesu w strefie klimatu umiarkowanego wynosi około 10 tys. lat⁴. Mimo to materiał kostny podejmowany z płytkich stanowisk o dużej wilgotności i wysokiej temperaturze, poddany działaniu licznych mikroorganizmów, grzybów, owadów itd. ulega zniszczeniu znacznie szybciej, a profilowanie jego DNA standardowymi metodami może się okazać niemożliwe nawet po kilkunastu - kilkudziesięciu latach. Laboratoria genetyczno-sądowe współpracujące z IPN opracowały szereg czułych i skutecznych metod ekstrakcji DNA ze starego materiału kostnego, bazując niejednokrotnie na wcześniejszych doświadczeniach zdobytych podczas pracy z tzw. kopalnym DNA z próbek kości liczących od kilkuset do 2 tys. lat⁵ oraz uczestnictwa w innych dużych programach identyfikacyjnych o zasięgu międzynarodowym⁶. Zgodnie z wymaganiami IPN, laboratoria świadczące usługi badawcze powinny posiadać odrębne pomieszczenia do pracy ze starym materiałem kostnym oraz młynki służące do rozdrabniania materiału kostnego w ciekłym azocie, zapewniające wydajne generowanie proszku kostnego do ekstrakcji, przy zminimalizowaniu możliwości zewnętrznej kontaminacji.

Wyekstrahowany materiał genetyczny podlega ocenie ilościowej z wykorzystaniem techniki ilościowego PCR w czasie rzeczywistym, pozwalającej m.in. na absolutne określenie liczby cząsteczek DNA człowieka, a także genetycznej płci. Następnie podlega on amplifikacji metodą PCR, ukierunkowanej w pierwszym rzędzie na wykazujące dużą zmienność osobniczą w genomie jądrowym człowieka sekwencje mikrosatelitarne (STR, ang. *short tandem repeats*). PCR jest reakcją enzymatyczną pozwalającą na uzyskanie określonych fragmentów genu (w tym przypadku – polimorficznych sekwencji STR) w dużej liczbie kopii (cząsteczek DNA), mimo często minimalnych ilości genomowego DNA w wyjściowym materiale kostnym. Produkty PCR poddaje się elektroforezie kapilarnej

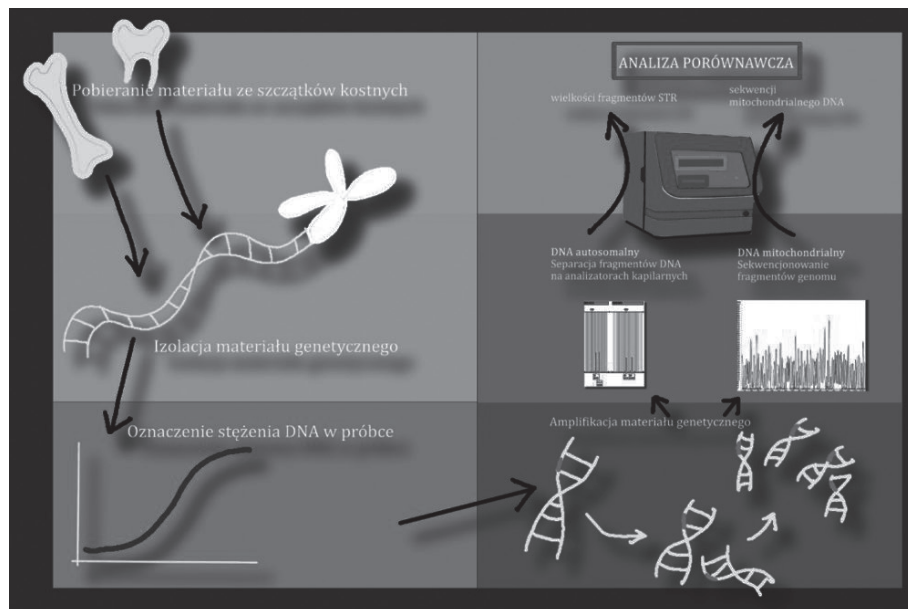
³ Pääbo i in. 2004.

⁴ Jobling i in. 2013.

⁵ Grzybowski i in. 2000; Gorzkiewicz i Grzybowski 2021; Bogdanowicz, Grzybowski i Buś 2015.

⁶ Huffine i in. 2001.

na analizatorach DNA wyposażonych w laserowy system detekcji, a wyniki rozdziału elektroforetycznego poddaje się analizie z wykorzystaniem odpowiedniego oprogramowania, co ostatecznie prowadzi do ustalenia profilu (genotypu) danej próbki (Rys. 1).



Rys. 1. Ogólny schemat analizy genetycznej materiału kostnego. Po izolacji, przeprowadza się analizę ilościową DNA, a następnie poddaje się go profilowaniu w zakresie markerów STR, Y-STR i/lub mtDNA.

Międzynarodowe środowisko genetyków sądowych korzysta w swoich badaniach z komercyjnie dostępnych, zwalidowanych dla celów sądowych multiplexowych zestawów do amplifikacji markerów STR, obejmujących od 10 do 22 loci. Laboratoria współpracujące z IPN zobowiązane są do określenia genotypu danej próbki w zakresie co najmniej 20 markerów autosomalnych (znajdujących się poza chromosomami płci). Po przeprowadzeniu właściwych porównań profili STR z materiału kostnego oraz materiału porównawczego pobranego od osoby spokrewnionej w pierwszej linii (w relacji rodzic – dziecko) oraz dokonaniu kwalifikacji statystycznej, umożliwia to praktycznie pewną identyfikację. Kwalifikacja statystyczna wyników badań polega na określeniu wartości ilorazu wiarygodności lub jego pochodnych (LR, ang. *likelihood ratio*), w zależności od rodzaju domniemanego pokrewieństwa pomiędzy osobą typowaną, od której pochodzi próbka materiału kostnego, a osobą, od której pochodzi materiał porównawczy, potencjalnie spokrewnioną z typowanym. Przykładowo, w najprostszym przypadku

osoby typowanej – ojca i osoby spokrewnionej – dziecka, wartość LR określa prawdopodobieństwo uzyskania danego wyniku (profilu genetycznych ustalonych dla tych dwóch osób) przy założeniu, że typowany jest ojcem, wobec konkurencyjnej hipotezy, że ojcem jest inny dowolny mężczyzna z populacji. Zgodnie z zaleceniami Międzynarodowego Towarzystwa Genetyki Sądowej (ISFG, ang. *International Society for Forensic Genetics*), wartości LR można opatrzyć kwalifikacją słowną; przykładowo, wartość $LR > 1000000$ może stanowić ekstremalnie silne wsparcie hipotezy, że typowany jest ojcem, tj. na korzyść jego kategorycznej identyfikacji na podstawie samego tylko wyniku badań genetycznych. Współczynnik LR oblicza się na podstawie częstości uzyskiwanych profili DNA w populacji, te z kolei można określić na podstawie znanych częstości poszczególnych wariantów loci STR w populacjach, z wykorzystaniem zgromadzonych danych populacyjnych. Laboratoria współpracujące z IPN dysponują najczęściej własnymi bazami danych, korzystają jednak również z ogólnie dostępnych baz stworzonych dla różnych światowych populacji, poddanych wcześniej wnikliwej kontroli jakości⁷.

W przypadkach, kiedy materiał porównawczy od najbliższych krewnych osób typowanych nie jest dostępny, laboratoria wykonują często badania tzw. markerów haploidalnych, tj. nierekombinującej części chromosomu Y (NRY) i/lub mitochondrialnego DNA (mtDNA). Charakteryzują się one niemendlowskim sposobem dziedziczenia – odpowiednio po ojcu (NRY) i po matce (mtDNA). Dzięki temu w badaniach porównawczych można wykorzystać materiał pobrany od dalszych żyjących krewnych w linii męskiej lub żeńskiej. Ponieważ jednak oba markery dziedziczą się bez rekombinacji, ich informatywność identyfikacyjna jest co do zasady niższa niż w przypadku autosomalnych loci STR, tj. dostarczają one niższych wartości LR. W istocie bowiem haplotypy NRY oraz mtDNA identyfikują całe linie męskie lub żeńskie, reprezentowane przez osoby typowane. Przedmiotem badań NRY są mikrosatelity obecne w tym chromosomie (loci Y-STR); minimalne wymaganie IPN wobec laboratoriów dotyczy oznaczenia haplotypu w przynajmniej 23 takich loci. MtDNA jest za to szczególnie użytecznym markerem w przypadku starego i zdegradowanego materiału biologicznego, występuje bowiem w komórce w liczbie od kilkudziesięciu do ponad tysiąca kopii i jako cząsteczka kolista, kowalencyjnie zamknięta, jest mniej niż DNA jądrowy podatny na degradację. W szczególnie silnie zdegradowanym materiale niejednokrotnie haplotyp mtDNA jest jedynym, który udaje się oznaczyć. Metodą badawczą w tym przypadku jest sekwencjonowanie, tj. ustalenie kolejności nukleotydów

⁷ Bodner i in. 2016.

uzyskanych wcześniej produktów PCR (Rys. 1). IPN wymaga od laboratoriów ustalenia sekwencji co najmniej dwóch najbardziej zmiennych fragmentów niekodującego regionu kontrolnego mtDNA, HVS1 i HVS2. Kwalifikacja statystyczna wyników badań markerów haploidalnych oparta jest na wartościach LR, obliczanych na podstawie częstości haplotypów w populacjach. Międzynarodowe środowisko genetyków sądowych korzysta z wysokiej jakości baz danych Y-STR⁸ oraz mtDNA⁹, a laboratoria współpracujące z IPN dysponują również swoimi własnymi bazami stworzonymi z wykorzystaniem danych pozyskanych w trakcie wieloletnich badań populacyjnych. Polscy genetycy sądowi skupieni w ISFG sformułowali szczegółowe wytyczne dotyczące analizy i interpretacji wyników badań chromosomu Y¹⁰ oraz mtDNA¹¹.

CODIS – WAŻNE NARZĘDZIE W PORÓWNANIACH PROFILI GENETYCZNYCH

Instytut Pamięci Narodowej przy wsparciu Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego RP uzyskał zgodę Dyrektora Federalnego Biura Śledczego USA (FBI) na wdrożenie system CODIS (ang. Combined DNA Index System), będącego elektroniczną platformą do przechowywania i porównywania profili genetycznych z autosomalnych loci STR, a także markerów Y-STR oraz mtDNA. W 2018 r. wspomniane instytucje zawarły porozumienie, a w 2019 roku z udziałem przedstawicieli FBI uruchomiono w IPN system CODIS. Należy podkreślić, że CODIS jest narzędziem informatycznym wspierającym Bazę Materiału Genetycznego IPN powstałą na drodze nowelizacji ustawy o IPN z 2016 roku. Wydział Identyfikacji IPN odpowiedzialny jest za prowadzenie i zwiększanie zasobności Bazy Materiału Genetycznego celem wykorzystania zgromadzonego materiału biologicznego i informacji genetycznych w dalszym procesie identyfikacji. Rejestracji danych w Bazie dokonuje się w sposób ciągły, co zapewnia stałe jej poszerzanie o materiał pochodzący od żyjących i nieżyjących krewnych poszukiwanych osób oraz informacji i wyników badań genetycznych dotyczących ekshumowanych szczątków. Funkcjonalność wdrożonego systemu CODIS umożliwi skuteczne wykorzystywanie danych zarejestrowanych w Bazie zgodnie z celem ustawowym i zadaniami Instytutu.

⁸ Willuweit i Roewer 2015.

⁹ Parson i Dür 2007.

¹⁰ Rębała i in. 2020.

¹¹ Grzybowski i in. 2018.

Od 2019 roku IPN jest jedyną polską instytucją, poza Policją, uprawnioną do korzystania z tego systemu. Wcześniej podmiotem w Polsce korzystającym z CODIS było jedynie Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, wykonujące zadania w zakresie m.in. identyfikacji genetycznej dla Policji i prokuratury. Od momentu instalacji systemu w IPN szczególną uwagę poświęcono wdrożeniu uprawnień informatycznych celem przystosowania możliwości identyfikacyjnych programu do specyfiki danych genetycznych, jakimi dysponuje IPN. Nierzadko w procesie identyfikacji osobniczej ludzkich szczątków kostnych odnajdywanych przez IPN do dyspozycji pozostaje materiał porównawczy (referencyjny) pochodzący od dalszych krewnych, tj. niespokrewnionych w pierwszej linii. Szczególną uwagę w związku z tym poświęcono modułowi, który umożliwia tworzenie drzew genealogicznych z profili osób spokrewnionych z osobą zaginioną. System CODIS przeprowadza przeszukiwanie profili osób spokrewnionych, umieszczonych w genetycznym drzewie pokrewieństwa, celem odpowiedniego dopasowania do nich profilu pochodzącego ze szczątków oznaczonego w systemie indeksem NN (ang. *unidentified human – remains*).

Intensywne prace rejestracyjne w systemie CODIS i zbudowanie bazy danych genetycznych umożliwiły osiągnięcie najważniejszego celu – uruchomienie procedury cyklicznego i nieograniczonego przeszukiwania zasobów CODIS pod kątem dopasowania profili i symultaniczną analizę uzyskanych zgodności, prowadzoną przez genetyków sądowych i biologów Instytutu. Wystarczył okres niespełna półtora roku od wdrożenia programu w IPN aby przekonać się, że system FBI daje możliwości szybkiej i trafnej analizy danych zgromadzonych w Bazie IPN, której zewnętrzne jednostki nie były w stanie przeprowadzić w takim zakresie i w tak krótkim czasie. Uzyskane wyniki pokazały, że dzięki CODIS możliwa jest identyfikacja ofiar, których profilem DNA zewnętrzne laboratoria genetyczne dysponowały od dłuższego czasu, ale brak odpowiedniego zasobu danych i narzędzia informatycznego uniemożliwiał wcześniejszą identyfikację. Dodatkowo, system CODIS umożliwia dokonywanie analizy porównawczej również na podstawie profili częściowych, tak częstych w przypadku zdegradowanego materiału kostnego. Pozwala to na uzyskanie wstępnych wskazań, a następnie na rozszerzenie badań i ukierunkowanie w pozyskaniu konkretnego materiału porównawczego od bliskich ofiar w innej linii pokrewieństwa, niż ten posiadany w Bazie IPN. Ponadto, przy użyciu systemu CODIS genetycy sądowi BPI IPN są w stanie wesprzeć prokuratorów w analizie profili DNA, pozostawiając jednocześnie możliwość analizy danych genetycznych, powoływanych w ramach śledztw zewnętrznym jednostkom badawczym. Dla pionu śledczego IPN system

FBI to dodatkowe narzędzie procesowe, umożliwiające określenie tożsamości ofiar zbrodni sprzed lat.

PROJEKT IDENTYFIKACYJNY IPN W LICZBACH

Miarą użyteczności każdej bazy danych, w tym genetycznej, jest jej liczebność. Zadaniem Biura Poszukiwań i Identyfikacji jest więc stałe poszerzanie Bazy Materiału Genetycznego IPN oraz rejestracja uzyskanych profili w systemie CODIS, celem sukcesywnej identyfikacji odnajdywanych ofiar. Od momentu ustawowego powołania Bazy Materiału Genetycznego IPN w 2016 roku, do końca grudnia 2023 roku, zarejestrowano w niej łącznie 4174 prób materiału biologicznego do badań genetycznych, w tym 2215 prób materiału porównawczego pochodzącego od krewnych poszukiwanych ofiar i 1959 prób pozyskanych z ekshumowanych szczątków. Od 2019 roku do stycznia 2024 roku pracownicy BPI IPN zarejestrowali w programie CODIS łącznie 2328 profili genetycznych, w tym 1460 profili pochodzących od krewnych ofiar i 868 pozyskanych ze szczątków NN, odnalezionych w wyniku prac ekshumacyjnych IPN.

Do końca 2023 roku Instytut Pamięci Narodowej zidentyfikował łącznie 261 ofiar reżimów totalitarnych oraz czystek etnicznych, które straciły życie w walce o niepodległą i suwerenną Polskę. Od momentu wdrożenia w IPN systemu analizy genetycznej, do końca 2023 roku, dokonano identyfikacji łącznie 113 ofiar, z czego 33 identyfikacje możliwe były dzięki funkcjonalności programu CODIS.

Wyraźnym przykładem skuteczności systemu CODIS w zakresie analizy porównawczej, są identyfikacje osób, których szczątki zostały odnalezione wiele lat temu, a ich tożsamość pomimo prowadzenia badań genetycznych przez pion śledczy IPN, pozostawała nieznana. Dopiero wykorzystanie systemu CODIS umożliwiło identyfikację m.in. Witolda Sulika, Stanisława Zyskowskiego czy Witolda Polińskiego, zamordowanych w więzieniu w Białymstoku oraz Stanisława Pisarskiego, na którym wykonano wyrok śmierci w Więzieniu Karno – Śledczym Warszawa III (tzw. „Toledo”), a także Mariana Misiaka, który został rozstrzelany w więzieniu przy ul. Montelupich w Krakowie. Szczątki wspomnianych osób zostały poddane próbie identyfikacji w ramach prac pionu śledczego oddziałowych komisji ścigania zbrodni przeciwko narodowi polskiemu. Niestety z uwagi na brak możliwości wykonania wielokierunkowej analizy porównawczej posiadanych przez Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – IPN (pion śledczy IPN) profili genetycznych, szczątki tych osób przez wiele lat

pozostawały bezimiennie i nierokujące w zakresie możliwości ich identyfikacji. Ostatecznie jednak wykorzystanie funkcjonalności systemu CODIS umożliwiło ustalenie tożsamości niezidentyfikowanych osób, przekazanie informacji rodzinom i godny pochówek ofiar.

PERSPEKTYWY PROJEKTU IDENTYFIKACYJNEGO IPN

Rozwój nowych technologii badań z zakresu genetyki i genomiki sądowej stwarza nowe nadzieje na rozszerzenie projektu IPN, zarówno w wymiarze ilościowym, jak i jakościowym. W szczególności, wprowadzenie do laboratoriów współpracujących z IPN technologii wielkoskalowego sekwencjonowania DNA (ang. *MPS, massively parallel sequencing*) pozwala na rozszerzenie zakresu dotychczasowych badań. Przykładowo, technologie MPS pozwalają na bardzo szybkie sekwencjonowanie całego genomu mitochondrialnego, a nie tylko jego fragmentów¹². Stwarza to nadzieję na zwiększenie potencjału identyfikacyjnego badań mtDNA. Ponadto, w środowisku genetyków sądowych trwają prace nad nowymi technologiami wykraczającymi poza tradycyjne porównywanie profili DNA dla celów identyfikacji osobniczej. Mowa tu przede wszystkim o badaniach pochodzenia biogeograficznego nieznanymi szczątków ludzkich, w sytuacjach kiedy materiał porównawczy od żyjących krewnych jest niedostępny, a informacja o pochodzeniu może stanowić istotną wskazówkę co do identyfikacji na tle innych, pozagenetycznych dowodów. Takie postępowanie może mieć istotne znaczenie np. podczas wstępnego rozdzielenia szczątków podejmowanych ze stanowisk powstałych wskutek ludobójstwa, obejmującego przedstawicieli różnych nacji. Szczególne znaczenie mogą mieć w tym przypadku markery genetyczne, pozwalające na odróżnienie przedstawicieli populacji Europy środkowo-wschodniej od innych populacji, np. germańsko-języcznych, romskich czy aszkenazyjskich. Wykazano już istnienie takich szczególnych wariantów wśród markerów haploidalnych¹³, a trwają prace nad wskazaniem polimorficznych markerów autosomalnych. Przykładowo, wykazano, że za pomocą ograniczonego zestawu autosomalnych polimorfizmów jednonukleotydowych (SNPs, ang. *single nucleotide polymorphisms*) da się odróżnić populacje słowiańsko-języczne od niesłowiańskich populacji europejskich¹⁴. Inną ciekawą perspektywę na rozszerzenie projektu identyfikacyjnego IPN stanowią badania pozwalające na przewidywanie

¹² Skonieczna i Grzybowski 2023.

¹³ Underhill i in. 2015; Grzybowski i in. 2007; Mielnik-Sikorska i in. 2013.

¹⁴ Kloska i in. 2023.

wybranych cech wyglądu zewnętrznego osób na podstawie badań genetycznych nieznanymi szczątków. Istnieją już gotowe narzędzia pozwalające na przewidywanie z dużą dokładnością koloru włosów i tęczówki oka¹⁵, a trwają badania zmierzające do wskazania markerów genetycznych pozwalających na predykcję innych cech¹⁶. Technologia MPS otwiera bardzo duże możliwości dla wzbogacenia warsztatu laboratoryjnego o nowe testy predykcyjne, choć z pewnością należy się liczyć z opóźnieniem we wprowadzeniu takich testów do rutynowych badań identyfikacyjnych materiału kostnego, z uwagi na stan zachowania materiału biologicznego¹⁷ oraz ogólną ostrożność i dbałość o zachowanie jakości właściwą dla środowiska genetyków sądowych.

BIBLIOGRAFIA

Bodner M. i in.

2016 Recommendations of the DNA Commission of the International Society for Forensic Genetics (ISFG) on quality control of autosomal Short Tandem Repeat allele frequency databasing (STRidER), "Forensic Science International: Genetics", t. 24, ss. 97–102. DOI: 10.1016/j.fsigen.2016.06.008.

Bogdanowicz W., Grzybowski T. i Buś M.

2015 Genetic analysis of selected graves from the cemetery, [w:] Bodzia A Late Viking-Age Elite Cemetery in Central Poland, red. A. Buko, Leiden, Boston.

Chaitanya L. i in.

2018 The HIRISplex-S system for eye, hair and skin colour prediction from DNA: Introduction and forensic developmental validation, "Forensic Science International: Genetics", t. 35, ss. 123–135. DOI: 10.1016/j.fsigen.2018.04.004.

Gorzkiwicz M. i Grzybowski T.

2021 Genetic analysis of haploid markers in samples of skeletal remains excavated from the church of Saint Francis in Cracow, [w:] Burial Crypts of St Francis of Assisi Church in Krakow in the light of Interdisciplinary Studies, red. A. Drażkowska, Toruń.

¹⁵ Chaitanya i in. 2018.

¹⁶ Kukla-Bartoszek i in. 2019; Pośpiech i in. 2020; Linkowska i in. 2022; Pośpiech i in. 2022.

¹⁷ Kukla-Bartoszek i in. 2020.

Grzybowski T. i in.

2001 Sequencing of mtDNA region V from a 2.300 years old Egyptian mummy, [w:] *Mummy: results of Interdisciplinary Examination of the Egyptian Mummy of Aset-iri-khet-es from the Archaeological Museum in Cracow*, red. K. Babraj, Kraków.

Grzybowski T. i in.

2007 Complex interactions of the Eastern and Western Slavic populations with other European groups as revealed by mitochondrial DNA analysis, "Forensic Science International: Genetics", t. 1, ss. 141–147. DOI: 10.1016/j.fsigen.2007.01.010.

Grzybowski T. i in.

2018 Recommendations of the Polish Speaking Working Group of the International Society for Forensic Genetics for forensic mitochondrial DNA testing, "Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii", t. 68, ss. 242–258. DOI: 10.5114/amsik.2018.84532.

Huffine E. i in.

2001 Mass identification of persons missing from the break-up of the former Yugoslavia: structure, function, and role of the International Commission on Missing Persons, "Croatian Medical Journal", t. 42, ss. 271–275.

Jobling M. i in.

2013 *Human Evolutionary Genetics* 2nd edition, New York.

Kloska A. i in.

2023 A Machine-Learning-Based Approach to Prediction of Biogeographic Ancestry within Europe, "International Journal of Molecular Sciences", t. 25, 15095. DOI: 10.3390/ijms242015095.

Kukla-Bartoszek M. i in.

2019 DNA-based predictive models for the presence of freckles, "Forensic Science International: Genetics", t. 42, ss. 252–259. DOI: 10.1016/j.fsigen.2019.07.012.

Kukla-Bartoszek M. i in.

2020 The challenge of predicting human pigmentation traits in degraded bone samples with the MPS-based HIrisPlex-S system, "Forensic Science International: Genetics", t. 47, 102301. DOI: 10.1016/j.fsigen.2020.102301.

Linkowska K. i in.

2022 An association between copy number variation of enhancer involved in craniofacial development and biogeographic ancestry, "Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii", t. 72, ss. 61–66. DOI: 10.4467/16891716AMSIK.22.008.16806.

Mielnik-Sikorska M. i in.

2013 The history of Slavs inferred from complete mitochondrial genome sequences, "PLoS ONE", t. 8, e54360. DOI: 10.1371/journal.pone.0054360.

Parson W. i Dür A.

2007 EMPOP – a forensic mtDNA database, "Forensic Science International: Genetics", t. 1, ss. 88–92. DOI: 10.1016/j.fsigen.2007.01.018.

Pääbo S. i in.

2004 Genetic analyses from ancient DNA, "Annual Review of Genetics", t. 38, ss. 645–79. DOI: 10.1146/annurev.genet.37.110801.143214.

Pośpiech E. i in.

2020 Exploring the possibility of predicting human head hair greying from DNA using whole-exome and targeted NGS data, "BMC Genomics", t. 21, 538. DOI: 10.1186/s12864-020-06926-y.

Pośpiech E. i in.

2022 Overlapping association signals in the genetics of hair-related phenotypes in humans and their relevance to predictive DNA analysis, "Forensic Science International: Genetics", t. 59, 102693. DOI: 10.1016/j.fsigen.2022.102693.

Rębała K. i in.

2020 Recommendations of the Polish Speaking Working Group of the International Society for Forensic Genetics on forensic Y chromosome typing, "Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii", t. 70, ss. 1–18. DOI: 10.5114/amsik.2020.97833.

Skonieczna K. i Grzybowski T.

2023 Capability of the iSeq 100 sequencing system from Illumina to detect low-level substitutions in the human mitochondrial genome, "Forensic Science International: Genetics", t. 66, 102912. DOI: 10.1016/j.fsigen.2023.102912.

Underhill P.A. i in.

2015 The phylogenetic and geographic structure of Y-chromosome haplogroup R1a, "European Journal of Human Genetics", t. 23, ss. 124–131, DOI: 10.1038/ejhg.2014.50.

Willuweit S. i Roewer L.

2015 The new Y Chromosome Haplotype Reference Database, "Forensic Science International: Genetics", t. 15, ss. 43–48. DOI: 10.1016/j.fsigen.2014.11.024.

STEFANA GLASERA PRAWNOKARNE KONFRONTACJE Z TOTALITARYZMAMI (WYBRANE ZAGADNIENIA)²

Streszczenie: Stefan Glaser (1895-1984) był wybitnym polskim adwokatem oraz profesorem prawa i procesu karnego. Artykuł dotyczy konfrontacji Stefana Glasera z wybranymi koncepcjami, na których opierała się obrona zbrodniarzy niemieckich przed Trybunałem Norymberskim (m. in. rozkaz wojskowy czy zasada *nullum crimen sine lege*). Wielu Niemców uniknęło odpowiedzialności karnej z uwagi na przedawnienie ich zbrodni, według prawa RFN. Glaser po wojnie opublikował ok. 50 artykułów z zakresu prawa karnego międzynarodowego w Belgii, Francji, Włoszech, Szwajcarii, Hiszpanii, Austrii, stając się wybitnym znawcą tej tematyki na świecie. W swych pracach poruszał m. in. następujące problemy: zbrodnie wojenne i ich nieprzedawnianie, jednostka w obliczu międzynarodowego prawa karnego czy przestępstwa międzynarodowe. Liczna aktywność naukowa oraz publikacje poświęcone międzynarodowemu prawu karnemu doprowadziły do tego, iż dość powszechnie uważa się go za jednego z ojców Konwencji o nieprzedawnianiu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z dnia 26 listopada 1968 r.

Słowa kluczowe: zbrodnie wojenne, przedawnienie, rozkaz wojskowy, *nullum crimen sine lege*, Trybunał Norymberski.

UWAGI OGÓLNE

Kiedy otrzymałem zaproszenie do przygotowania rozdziału do Księgi Pamiętkowej z okazji setnych urodzin Pani Profesor Krystyny Daszkiewicz i długo

¹ Dr, Uniwersytet SWPS, ORCID: 0000-0001-6223-971X, pjozwiak@swps.edu.pl.

² Niniejszy rozdział stanowi zmodyfikowaną wersję referatu, który wygłosiłem w dniu 8 grudnia 2021 r. na konferencji naukowej pt.: „Polska szkoła prawa XX wieku. Na ratunek człowiekowi – między dyplomacją, prawem i polityką”, zorganizowanej przez Instytut Pileckiego w formule online w dniach 8–9 grudnia 2021 roku.

zastanawiałem się jaki artykuł mógłby zadedykować Jubilatce. Przeglądałem więc książki autorstwa Jubilatki, które posiadam w swojej bibliotece domowej i wtedy natknąłem się na dedykację zawartą w jednej z tych książek: „*Panu Piotrowi Józwiakowi wraz z gratulacjami związanymi z narodzinami syna Wojtka, grudzień 2012*”. Przypomniałem sobie wtedy okoliczności, w jakich wszedłem w posiadanie tych kilku książek, kiedy to jeszcze jako doktorant w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, często odwiedzałem Panią Profesor na dyżurach naukowych, podczas jednej z rozmów powiedziałem, iż zamierzam nabyć książkę jej autorstwa w jednym z poznańskich antykwariatów. Pani Profesor stanowczo zaprotestowała i powiedziała, że niedawno urodził mi się syn i mam nie wydawać teraz pieniędzy, tylko mam przyjść do niej za tydzień, gdyż ona ma po kilka egzemplarzy swoich książek i chętnie mi je ofiaruje. Każdą książkę otrzymałem z piękną dedykacją. A były wśród nich m. in.: „*Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej*”, Poznań 1972 oraz „*Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości w prawie karnym NRF*”, Warszawa 1970. W pracach tych Pani Profesor wskazywała, odnosząc się do tego krytycznie, m. in. dlaczego wielu zbrodniarzom niemieckim udało się uniknąć odpowiedzialności karnej za czyny popełnione podczas II wojny światowej. Jednym z głównych czynników, który pomógł wielu sprawcom uniknąć odpowiedzialności karnej była kwestia przedawnienia, której Jubilatka poświęciła odrębną monografię. Niejako więc w hołdzie i podziękowaniu dla Pani Profesor, postanowiłem przygotować tekst poświęcony niektórym koncepcjom Stefana Glasera, wybitnego profesora prawa karnego, który – jak podaje się w literaturze – był jednym z pomysłodawców międzynarodowej konwencji o nieprzedawnianiu zbrodni wojennych z 1968 r., a więc zagadnienia, któremu Jubilatka poświęciła wiele swoich prac naukowych³.

Postać Stefana Glasera niewątpliwie zasługuje na przypomnienie. Któż dziś, oprócz wąskiego grona prawników, wie kim on był i czym się zasłużył, że warto przypominać o jego dokonaniach. W ostatnim czasie ukazała znakomita biografia Stefana Glasera, autorstwa K. Wierczyńskiej oraz G. Wierczyńskiego, zamieszczona w pracy zbiorowej poświęconej wybitnym prawnikom prawa międzynarodowego⁴. Obszerne wykłady (on-line) poświęcone osobie naszego bohatera

³ Por. np. Drózdź 2010, ss. 73–75.

⁴ Wierczyńska i Wierczyński 2020, ss. 306–334.

przedstawili K. Wierczyńska⁵ oraz G. Wierczyński⁶. Oczywiście nie jest możliwe omówienie wszystkich poglądów Stefana Glasera, gdy chodzi o krytykę przez niego idei, które legły u podstaw systemów totalitarnych, dlatego też niniejszy artykuł – choćby z uwagi na ograniczone jego obszary ramowe – dotyczył będzie konfrontacji Glasera z wybranymi koncepcjami, na których opierała się obrona zbrodniarzy niemieckich przed Trybunałem Norymberskim. Jeśli bowiem chodzi o linię obrony większości oskarżonych w tym procesie, to sprowadzała się ona głównie do podkreślenia, iż działali oni jedynie na rozkaz Adolfa Hitlera, a czyny, które się im zarzuca (zbrodnie wojenne) nie były zabronione pod groźbą kary przed II wojną światową i dlatego nie mogą ponosić z tego tytułu odpowiedzialności karnej, gdyż prowadziłoby to do pogwałcenia zasady *nullum crimen sine lege*. Tymczasem są to zagadnienia, którym wiele swoich prac poświęcił – jeszcze przed II wojną światową – Stefan Glaser, który choć nie brał udziału w procesie norymberskim, to jednak odegrał ogromną rolę w przygotowaniach do niego oraz walczył piórem z ideami, które były rdzeniem systemów totalitarnych, w tym zwłaszcza w III Rzeszy⁷. Być może, gdyby obawy, które sygnalizował już w latach 30-tych, gdy chodzi o niemiecki system prawny, zostały potraktowane poważniej, świat mógłby wyglądać inaczej.

Stefan Glaser urodził się w 1895 r. w Tarnowie. Studia prawnicze odbył w Wiedniu i we Lwowie, gdzie w 1918 r. uzyskał stopień doktora praw, a już dwa lata później habilitację. Kulisy owej szybkiej – nawet jak na tamte czasy – habilitacji przedstawił niedawno P. Żukowski⁸. W latach 20-tych i 30-tych naukowo zajmował się głównie prawem karnym i postępowaniem karnym, łącząc umiejętnie obie te dziedziny prawa – co nie było wówczas, jak i nie jest również dzisiaj zjawiskiem powszechnym. Napisał dziesiątki artykułów naukowych, publikacji i opracowań monograficznych. Jak wylicza M. Cieślak, tylko w latach 1930-1939 było to 77 artykułów naukowych, 57 głos do orzeczeń Sądu Najwyższego i kilka książek⁹. Stefan Glaser był jednym z sygnatariuszy listu profesorów Uniwersytetu im. Króla Stefana Batorego w Wilnie przeciwko aresztowaniu posłów opozycji i osadzeniu ich w Berezie Kartuskiej. Na skutek tego w 1933 r. został pozbawiony

⁵ Nagranie wykładu prof. Karoliny Wierczyńskiej z 21 kwietnia 2021 r. Wpływ Stefana Glasera na rozwój Międzynarodowego Prawa Karnego, <https://www.youtube.com/watch?v=yZ8xVJNcjMk> (dostęp: 31.01.2024).

⁶ Nagranie podcastu K. Wierczyńskiej i G. Wierczyńskiego z dnia 13 października 2020 r. Stefan Glaser - wybitny twórca międzynarodowego prawa karnego, <https://audycje.tokfm.pl/podca-st/96717.Stefan-Glaser-wybitny-tworca-miedzynarodowego-prawa-karnego> (dostęp: 31.01.2024).

⁷ Por. Wierczyńska i Wierczyński 2020, ss. 323 i n.

⁸ Żukowski 2021, ss. 336–340.

⁹ Cieślak 1984, s. 105.

przez władze sanacyjne katedry i wysłany na emeryturę w wieku 39 lat¹⁰. Od tego momentu nieprzerwalnie wykonywał zawód adwokata, występując głównie w procesach politycznych (m. in. Wojciecha Korfantego, profesora Stanisława Kota, docenta Stanisława Cywińskiego czy Stanisława Mikołajczyka)¹¹. Żal związany z tym politycznym i – jakże niesłusznym – przymusowym wysłaniem na emeryturę pozostał w Glaserze do końca życia¹². Był współtwórcą, a następnie pierwszym dziekanem polskiego Wydziału Prawa na Uniwersytecie w Oksfordzie. Po wojnie osiadł w Belgii i zajmował się prawem międzynarodowym, stając się cenionym na całym świecie ekspertem w tej dziedzinie. Zmarł 30 kwietnia 1984 r. w Brukseli¹³.

ROZKAZ WOJSKOWY

Interesujące z punktu widzenia tematyki artykułu wydają się rozważania Stefana Glasera na problem rozkazu wojskowego. Zagadnie to staje się szczególnie interesujące jeżeli przypomnimy, iż w licznych procesach prowadzonych przed Trybunałem Norymberskim zdecydowana większość oskarżonych o zbrodnie dokonane podczas II wojny światowej w ramach prowadzonej przez siebie obrony powoływała się na fakt, iż byli oni tylko wykonawcami rozkazów¹⁴. Tak prowadzona linia obrony opierała się niewątpliwie na tradycyjnej koncepcji – określanej przez doktrynę francuską – teorią tzw. ślepych bagnetów, koncepcji zakładającej, iż za skutki wykonania rozkazu odpowiada zawsze rozkazodawca. Przekonanie to opierało się na zasadzie *respondeat superior*, która prowadziła do całkowitego wyłączenia odpowiedzialności żołnierzy wykonujących rozkazy, a odpowiedzialność ponosił jedynie przełożony¹⁵. Zasada ta odnosiła się – jak podnosi się w literaturze międzynarodowego prawa karnego – również do popełniania zbrodni międzynarodowych¹⁶. Żołnierz (podwładny) jako podporządkowany wykonawca (narzędzie) w myśl tej teorii nie ponosił odpowie

¹⁰ Glaser 1974, ss. 15 i n.

¹¹ Glaser 1974, ss. 50–82.

¹² Glaser 1974, s. 27; por. też Bardach 1976, s. 155.

¹³ Por. szerzej o jego działalności naukowej w czasie II wojny światowej oraz po jej zakończeniu

¹⁴ Jedynie tytułem warto wskazać, iż na taką linię obrony oskarżonych wskazuje w literaturze polskiej m. in. prof. Jan Sehn (Gańczyk, Litka 2019, s. 20), a w literaturze zagranicznej – zmarły w wieku 103 lat, ostatni żyjący do niedawna prokurator norymberski – Benjamin Ferencz (Ferencz 2020, ss. 100–102).

¹⁵ Por szerzej Skrzypek 2021, ss. 71–96.

¹⁶ Królikowski, Warszawa 2008, ss. 197–199.

działności karnej. Teorii tej hołdowały m. in. armie niemieckiego Wermachtu czy Armia Czerwona¹⁷.

Powyzsza zasada, jakże popularna w doktrynie prawa niemieckiego – została zanegowana – choć jedynie w pewnym zakresie – przez Stefana Gläsera już w 1933 r. w dwóch – opublikowanych przez niego na łamach „Palestry” artykułach poświęconych zagadnieniu bezprawnego rozkazu wojskowego¹⁸. Wśród licznych przedstawionych przez niego wówczas też, warto przytoczyć zwłaszcza dwie. Po pierwsze: „Odpowiedzialność podwładnego może zachodzić tylko wówczas, gdy według powyższej zasady czyn jego należy uznać za bezprawny oraz, gdy po jego stronie zachodzi wina. Wina umyślna będzie wyłączona także wówczas, gdy podwładny mylnie przypuszczał prawność swego czynu pomimo świadomości o bezprawności rozkazu”. Po drugie: „Odpowiedzialność przełożonego (rozkazodawcy) za czyn podwładnego, będący wykonaniem rozkazu, powinna zawsze zachodzić. Przełożony winien odpowiadać w charakterze podżegacza, gdy czyn podwładnego był bezprawny i zawiniony, w innych zaś wypadkach – w charakterze sprawcy pośredniego. Jako sprawca pośredni winien więc odpowiadać również wówczas, gdy czyn podwładnego należy poczytać z uwagi na zasadę przeważającego interesu za prawny”¹⁹. Z powyższych cytatów, wybranych jedynie na zasadzie reprezentatywnego przykładu, widać, iż poglądy Stefana Gläsera na problematykę rozkazu wojskowego, głoszone już w okresie międzywojennym, opierały się na tzw. teorii myślących bagnetów, a więc teorii powszechnie przyjętej w krajach Europy Zachodniej po II wojnie światowej, jako swoistego rodzaju odpowiedzi na zbrodnie dokonane przez Niemców²⁰.

Jeszcze dalej – pomny okrucieństw drugiej wojny światowej – poszedł Gläser, opracowując razem z profesorem Wacławem Komarnickim, wybitnym polskim konstytucjonalistą, projekt, a później ostateczną treść Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 marca 1943 r. o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne (Dz. U. Nr 3, poz. 6)²¹. W art. 10 tegoż dekretu wskazano, iż: „Karom z art. 2-9 dekretu niniejszego podlega zarówno ten, kto zarządza dokonanie czynu przewidzianego w dekrete niniejszym, jak i ten, kto zarządzenie takie wykonywa”.

¹⁷ Marek, Konarska-Wrzošek 2018, ss. 165–167.

¹⁸ Por. Gläser 1933a, ss. 278–289; Gläser 1933b, ss. 394–409. por. też Gläser 1933c, ss. 197–198.

¹⁹ Gläser 1933b, s. 409.

²⁰ Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż w niektórych regulacjach europejskich (np. brytyjskim) koncepcja myślących bagnetów funkcjonowała już w XVIII w. Por. o tym Smolarek, 2013, s. 59.

²¹ Por. o tym Uczkiewicz 2019, ss. 79 i n.

Widać więc, iż Stefan Glaser wyraźnie i konsekwentnie opowiadał się przeciwko teorii tzw. ślepych bagnetów, choć i jego poglądy w tym zakresie ewoluowały. Doniosłość powyższego stwierdzenia jest szczególnie widoczna, gdy zauważymy, iż teoria ślepych bagnetów została ostatecznie i całkowicie odrzucona i zanegowana przez Międzynarodowy Trybunał Karny w procesie norymberskim. Według art. 8 Statutu tegoż Trybunału: „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu lub przełożonego, nie zwalnia go od odpowiedzialności, lecz może być uważana za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, o ile Trybunał uzna, że będzie to zgodne z poczuciem sprawiedliwości”. Są to więc identyczne słowa do tych, które odnajdujemy w treści art. 10 przywołanego powyżej dekrety.

NULLUM CRIMEN SINE LEGE

Warto podkreślić, iż Stefan Glaser od zawsze był aktywnym uczestnikiem wielu paneli, konferencji i debat międzynarodowych poświęconych właśnie międzynarodowemu prawu karnemu. Swoje spostrzeżenia z tych wydarzeń nie tylko odnotowywał w prasie prawniczej, ale – co widać wyraźnie w jego pracach – wiele z tych konferencji wynosił, a niektóre z zagadnień towarzyszyły mu w karierze naukowej i w jego działalności także po zakończeniu II wojny światowej²². W tym miejscu warto wskazać na dwa zagadnienia, które były podnoszone na międzynarodowych konferencjach jeszcze przed wybuchem II wojny światowej (w 1937 r. w Hadze i w Paryżu), a które wywarły wielki wpływ na życie i działalność Glasera. Jedno z nich dotyczyło zasady *nullum crimen sine lege*, a drugie utworzenia międzynarodowego wydziału prawa porównawczego. Dodajmy przy tym, iż zarzut pogwałcenia zasady *nullum crimen sine lege* był w procesie norymberskim podnoszony równie mocno, co zarzut związany z wykonywaniem rozkazu. Oskarżeni zbrodniarze oraz ich obrońcy podnosili, iż zbrodnie przeciwko pokojowi, za które byli oni sądzeni nie stanowiły zbrodni w momencie ich popełnienia, a więc w myśl przywołanej zasady nie mogli być za nie skazani²³.

Podczas dwóch konferencji międzynarodowego prawa karnego, które miały miejsce we wspomnianym 1937 r. – wobec znanej wówczas sytuacji prawnopolitycznej w Niemczech – szczególne zainteresowanie budziły zagadnienia związane z zasadą *nullum crimen sine lege*, która została uchylona w Rosji Sowieckiej już w 1927 r. oraz w Niemczech w 1935 r. Szczególne niebezpieczna

²² Por. Glaser 1937, ss. 874–886.

²³ Por. o tym Gardocki 1985, ss. 54–55.

była nowela niemiecka na mocy której upoważniono sędziego do wymierzenia kary za czyn, nawet nieprzewidziany ustawą karną, jeżeli tylko „zasługuje na karę w myśl podstawowej idei ustawy karnej oraz zdrowego poczucia narodowego”. Można – i to bez ryzyka większego błędu – stwierdzić, iż w tych kilku wyrazach znowelizowanego niemieckiego kodeksu karnego zobrazowana została cała zawartość bezprawia i okrucieństwa niemieckiego czasów II wojny światowej. Jest rzeczą znamionną, iż na wspomnianych kongresach wszyscy przedstawiciele, w tym także reprezentujący faszystowskie już wówczas Włochy, wypowiadali się zdecydowanie za utrzymaniem tej zasady. Niechlubny wyjątek stanowili profesorowie niemieccy²⁴.

W tym miejscu warto wspomnieć, iż o niebezpieczeństwie związanym z możliwością nierespektowania zasady *nullum crimen sine lege* przez ustawodawstwa autorytarne Stefan Glaser pisał już w 1934 r. w artykule pt. „O wolność prasy”, gdzie zwracał uwagę na sposób orzekania wobec specyficznej w odczuciu autora konstrukcji pojawiających się w polskim prawie nowych przepisów karnych: „Jak wiadomo, wszelki despotyzm przeciwny jest zasadzie absolutyzmu ustawy, sprzeciwia się krępowaniu władzy karnej przez ustawę i chce, by sędzia był «wolny» – ale tylko wolny w stosunku do ustawy, by stał ponad nią, jednak by nie był niezależny, i w ten sposób, by był odpowiednim narzędziem władzy w walce politycznej. W prawie karnym przejawia się dziś powszechnie ta tendencja ku uwolnieniu sędziego z pod absolutyzmu ustawy w najróżniejszych kierunkach i dziedzinach, śmiało rzecby można opanowuje ona i przenika zwolna całokształt tej dziedziny prawodawstwa. Już nie tylko pozostawia się szerokie granice uznaniu sędziego w przedmiocie jak należy karać, ale także czy należy karać, co ma być poczytane za przestępstwo. Zasada «nullum crimen sine lege», uważana za fundament demokracji prawnej i praworządności co raz wyraźniej traci na znaczeniu”²⁵. Można przyjąć – i to bez ryzyka większego błędu – iż pogląd Stefana Glasera w tym aspekcie ukształtowały procesy polityczne, w których brał udział pod rządami sanacji, a których kulminacją był słynny proces docenta Stanisława Cywińskiego z 1938 r., który za nazwanie Marszałka Józefa Piłsudskiego „kabo-tynem” został oskarżony z przepisu kodeksu karnego przewidującego odpowiedzialność karną za obrazę narodu lub państwa polskiego, gdyż prokurator uznał, że znieważenie Marszałka stanowi znieważenie narodu polskiego²⁶.

²⁴ Glaser 1937, ss. 885–886.

²⁵ Glaser 1934, s. 370.

²⁶ Glaser 1974, ss. 60–73.

Stefan Glaser, pomny doświadczeń II wojny światowej i okresu ją poprzedzającego, a także tragicznych skutków jakie spowodowało uchylene tej zasady w Niemczech, opublikował w 1942 w amerykańskim czasopiśmie „Journal of Comparative Legislation and International Law” artykuł poświęcony właśnie zasadzie *nullum crimen sine lege*, a zwłaszcza jej rozwojowi historycznemu, doszukując się jej źródeł – co ciekawe – już w Magna Charta Libertatum, a więc w prawie anglosaskim²⁷.

Na wspomnianym kongresie haskim z 1937 r. podjęto również uchwałę o konieczności powołania do życia międzynarodowego wydziału prawa porównawczego, którego celem miało być „międzynarodowe zbliżenie ustawodawcze”. Zakładano, iż znalezienie środków na funkcjonowanie wydziału nie powinno być trudnym zadaniem, gdyż do jego stworzenia i utrzymania przyczynią się zapewne poszczególne państwa – założyciele²⁸. Jak wiadomo tego rodzaju wydziału nie udało się utworzyć przed wojną, ale idea ta przyświecała Stefanowi Glaserowi również po jej zakończeniu. W maju 1947 r. stanął na czele Międzynarodowego Komitetu Studiów ds. utworzenia międzynarodowego uniwersytetu, składającego się z przedstawicieli różnych krajów. Komitet ten był przekonany, że utworzenie takiej uczelni jest uzasadnione zarówno z naukowego, jak i politycznego punktu widzenia. 8 maja 1948 roku, podczas prac Komisji Kultury Kongresu Europy w Hadze, Stefan Glaser, już jako profesor prawa międzynarodowego na Uniwersytecie w Liège, opowiedział się za stopniowym tworzeniem uniwersytetu międzynarodowego. Jak wskazywał celem tego ośrodka byłoby przyczynianie się do zbliżenia narodów poprzez kształtowanie ducha międzynarodowego oraz wzajemne poznawanie kultury poszczególnych państw. Nie chodziło o międzynarodowy uniwersytet w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale o jego załączki w postaci Instytutu Studiów Społecznych, który dopiero w przyszłości – jak wskazywał Stefan Glaser – miał rozwinąć się w prawdziwą międzynarodową uczelnię²⁹. Celem było to, aby poszczególne problemy społeczne i gospodarcze mogły być rozpatrywane z perspektywy interesów powszechnych, a nie tylko interesów poszczególnych państw, z uwzględnieniem idei przewodniej w postaci międzynarodowej solidarności. Aby dojść do wzajemnego zrozumienia pomiędzy ludźmi i narodami, należało ułatwić im zdobycie wiedzy o sobie nawzajem, wiedzy o tym,

²⁷ Glaser 1942, s. 29.

²⁸ Glaser 1937, s. 886.

²⁹ Por. Archives du Mouvement euro-péen international, Bruksela. Congress of Europe (May 1948), Vol. IV. Cultural Committee, ss. 17–18, http://www.cvce.eu/obj/intervention_de_stefan_glaser_au_congres_de_l_europe_la_haye_8_mai_1948-frd5dc5d46-a39c-495c-8e8b-21cb67b43efa.html (dostęp: 31.01.2024).

co je łączy i co je dzieli (odróżnia)³⁰. Podział świata na konkurujące ze sobą bloki stawał się coraz bardziej niebezpieczny, nie tylko dla interesów poszczególnych krajów, ale dla całej cywilizacji. Dla Glasera było czymś oczywistym, że niszcząca siła ówczesnych, nowoczesnych broni, które były udoskonalone z dnia na dzień, sprawiała, że utrzymanie pokoju jawiło się wówczas jako najważniejszy problem, który w istocie rzeczy był ważniejszy od wszystkich innych problemów doczesnego życia. Dlatego kategorycznym nakazem – zdaniem Glasera – było poszukiwanie i kształtowanie wspólnego języka między narodami, wspólnej podstawy intelektualnej, wspólnego kryterium oceny tego, co dobre i tego, co złe, wspólnego stosunku do ludzi i rzeczy. Takie zrozumienie było pierwszym i najważniejszym warunkiem wszelkiej współpracy politycznej i gospodarczej. Aby osiągnąć ten cel oraz doprowadzić do takiego intelektualnego i moralnego zbliżenia, potrzebna była – w przekonaniu Glasera – specjalna edukacja, to znaczy taka, która byłaby w stanie stworzyć wspólnego ducha międzynarodowego³¹.

Idee te Glaser zaczął wcielać w życie samemu. Zaraz po zakończeniu drugiej wojny światowej rozpoczął bowiem pracę na Uniwersytecie w Liege, tworząc tam katedrę międzynarodowego prawa karnego, a następnie wykładał również w Leuven i w Gandawie. W roku 1960 r. został zaproszony przez Akademię Prawa Międzynarodowego w Hadze i wykładał na niej zagadnienie winy w prawie karnym międzynarodowym. W latach powojennych ogłaszał szereg artykułów naukowych w czasopismach francuskich i angielskich. Występował wraz z referatami na licznych konferencjach międzynarodowych m.in. w Szwajcarii, we Włoszech i w Holandii, stając się znanym w całym świecie ekspertem z zakresu międzynarodowego prawa karnego.

PRZEDAWNIEŃ ZBRODNI MIĘDZYNARODOWYCH

Można założyć, iż to właśnie tak liczna aktywność naukowa oraz liczne publikacje poświęcone międzynarodowemu prawu karnemu doprowadziły do tego, iż dość powszechnie uważa się go za jednego z ojców Konwencji o nieprzedawnianiu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z dnia 26 listopada 1968 r., która została przyjęta również przez Polskę³². Hipoteza ta – jak się wydaje – postawiona przez prof. Mariana Cieślaka we wspomnieniu

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże.

³² Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 z późn. zm.).

pośmiertnym o profesorze Stefanie Glaserze³³, była następnie dość chętnie przywoływana przez kolejnych jego biografów³⁴. Przez długi czas w literaturze nie podjęto się weryfikacji postawionej hipotezy. Uczynili to dopiero G. Wierczyński oraz K. Wierczyńska w przywoływanej już pracy z 2020 r.³⁵ Autorzy ci – skądinąd słusznie – przypomnieli, iż na początku lat sześćdziesiątych kluczową kwestią, gdy chodzi o ściganie zbrodniarzy niemieckich, było opracowanie i ratyfikacja konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec najcięższych zbrodni, ponieważ niektóre ciężkie zbrodnie niemieckie mogłyby pozostać bezkarne, gdyby upłynął termin przedawnienia. Stefan Glaser był zaangażowany w projekt Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP), którego celem było sporządzenie międzynarodowej konwencji w tej sprawie. Wyrażał bardzo zdecydowane opinie na temat przedawnienia. Opowiedział się wyraźnie za wprowadzeniem konwencji o niestosowaniu przedawnienia w odniesieniu do najcięższych przestępstw, w tym zwłaszcza zbrodni przeciwko pokojowi, a w szczególności zbrodni agresji. Twierdził, że nie należy definiować tych przestępstw od nowa, ale wykorzystać istniejące już definicje zawarte w wielu aktach prawa międzynarodowego. Wysiłki zmierzające do przyjęcia konwencji zakończyły się ostatecznie sukcesem i Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości została przygotowana do podpisu w 1968 roku. Niemniej jednak – jak wskazują w/w autorzy – większość propozycji Glasera nie została wykorzystana w ostatecznym jej brzmieniu, w tym nie uwzględniono propozycji przyjęcia szerokiego zakresu przedmiotowego, gdyż państwa-strony nie były jeszcze wówczas na to gotowe³⁶.

BROŃ NUKLEARNA

Na zakończenie należy przypomnieć również poglądy Stefana Glasera na zagadnienie broni nuklearnej, która była i jest symbolem wielu państw totalitarnych. Jej posiadania urasta wręcz do symbolu potęgi militarnej niektórych państw (np. Korea Północna). W procesie norymberskim również i ta kwestia się pojawiła, choć w mniejszym stopniu, jako jeden z elementów obrony prowadzonych przez niektórych oskarżonych i ich obrońców, którzy podnosili,

³³ Cieślak 1985, s. 106.

³⁴ Grzełoński 2015, s. 99; Janicka 2017, s. 205; Redzik 2018, s. 116.

³⁵ Wierczyńska i Wierczyński 2020, ss. 331–332.

³⁶ Wierczyńska i Wierczyński 2020, s. 332.

że również po stronie alianckiej miały miejsce zbrodnie wojenne, wskazując przede wszystkim na zrzuconie przez USA bomb atomowych na Hiroszimę i Nagasaki³⁷.

Jeśli jednak chodzi o samego Glasera, to kwestię tę uczynił przedmiotem swojego zainteresowania dopiero długo po zakończeniu II wojny światowej. W wydanej w 1964 r. książce poświęconej broni nuklearnej w świetle prawa międzynarodowego pisał m. in., iż zwyczajowe normy międzynarodowe, to takie, które powinny regulować społeczność międzynarodową, aby realizować wspólne interesy i odpowiadać na wymogi sprawiedliwości. Jego zdaniem to właśnie na tej powszechnej świadomości opiera się główna cecha prawa międzynarodowego, tj. przekonanie, że normy te są niezbędne dla dobra ogółu, a to zaś tłumaczy uznanie ich za normy wiążące. Uważał, iż te same powody, które doprowadziły do wyraźnego zakazu stosowania innych rodzajów broni masowego rażenia oraz broni powodujących niepotrzebne i okrutne cierpienia o masowym działaniu, odnoszą się również – a nawet bardziej zdecydowanie – do broni jądrowej, którą nazywał najbardziej niehumanitarną ze wszystkich broni³⁸. Truizmem będzie stwierdzenie, że i w tym względzie miał rację, a swoje poglądy głosił przecież w latach, kiedy na świecie trwała nuklearna rywalizacja pomiędzy USA i ZSRR³⁹.

Na zakończenie warto powrócić do biografii samego Glasera, którego losy wyraziście ukazują paradoks historii ojczystej. Za groźnego wroga uznawali go nie tylko nieprzyjaciele Polski, ale także polskie władze i ugrupowania działające w Polsce, co bardzo szczegółowo i emocjonalnie opisał w swoich wspomnieniach zatytułowanych: „Urywki wspomnień”⁴⁰. Był prześladowany przez władze sanacyjne, władze okupacyjne, a ostatecznie także i przez władze komunistyczne i nigdy nie powrócił do Polski.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 marca 1943 r. o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne (Dz. U. Nr 3, poz. 6).

Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji

³⁷ Gardocki 1985, ss. 57–58.

³⁸ Glaser 1964, s. 18.

³⁹ Por. o tym Stempień 2019, ss. 71–86.

⁴⁰ Glaser 1974.

Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 z późn. zm.).

Literatura

Bardach J.

1976 Urywki wspomnień. Stefan Glaser (recenzja), „Przegląd Historyczny”, nr 1 (67), ss. 155–158.

Cieślak M.

1985 Stefan Glaser (1895–1984), „Państwo i Prawo”, z. 4, ss. 104–106.

Drózd D. K.

2010 Zbrodnie ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym, Warszawa.

Ferencz B.

2021 Słowo na pożegnanie. Dziewięć lekcji wyjątkowego życia, Warszawa.

Gańczyk F., Litka P.

2019 Profesor Jan Sehn (1909-1965). Prawnik, sędzia śledczy, łowca naziści, Warszawa

Gardocki L.

1985 Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa.

Glaser S.

1933a Wiązący bezprawny rozkaz, „Palestra”, nr 5, ss. 278–288.

1933b Wiązący bezprawny rozkaz, „Palestra”, nr 6-7, ss. 394–409.

1933c Kilka uwag o t.zw. bezprawiu państwowem (dokończenie), „Gazeta Sądowa Warszawska”, nr 13, ss. 196–199.

1934 O wolność prasy, „Głos prawa”, nr 6, ss. 365–374.

1937 Prawo karne na kongresach międzynarodowych (Paryż i Haga), „Palestra”, nr 10, ss. 874–886.

1942 Nullum crimen sine lege, „Journal of Comparative Legislation and International Law”, nr 1 (XXIV), ss. 29–37.

1964 L'arme nucléaire à la lumière du droit international, Pedone

1974 Urywki wspomnień, Londyn.

Grzełoński B.

2015 Niedoceniona Komisja Narodów Zjednoczonych, „Themis Polska Nova”, nr 2(9), ss. 92–105.

Janicka D.

2017 Polska myśl prawnokarna XIX-XX wieku. Autorzy i ich dzieła. Od szkoły klasycznej do socjologicznej, Toruń.

Konarska-Wrzosek V., Marek A.

2018 Prawo karne.

Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J.

2008 Podstawy prawa karnego międzynarodowego, Warszawa.

Redzik A.

2018 Stefan Glaser, [w:] Słownik biograficzny adwokatów polskich. A-Ż. Tom III (zmarli w latach 1945-2010). Zeszyt 1, red. A. Redzik, Warszawa, ss. 114–117.

Skrzypek W.

2021 Teorie odpowiedzialności za przestępne wykonanie rozkazu wojskowego wedle doktryny prawa karnego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 1 (297), ss. 71–96.

Smolarek K.

2013 Analiza historyczno-prawna wyłączenia odpowiedzialności karnej podwładnego działającego na rozkaz przełożonego w prawie karnym, „Zeszyty Naukowe WSOWL” 2013, nr 2 (168), ss. 56–67.

Stempień M.

2015 Ewolucja międzynarodowej kontroli broni jądrowej i materiałów nuklearnych, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego”, nr 2 (9), ss. 71–86.

Uczkiewicz D.

2019 Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne z dnia 30 marca 1943 roku, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem”, nr 2 (41), ss. 79–123.

Wierczyńska K., Wierczyński G.

2020 Stefan Glaser. Polish Lawyer, diplomat and scholar, [w:] The dawn of a discipline. International criminal justice and its early exponents, red. F. Megret, I. Tallgren, Cambridge ss. 306–334.

Żukowski P.

2021 Bronisław Wróblewski-Stefan Glaser. Sprawa katedr prawa i procesu karnego na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa”, nr 14, ss. 331–354.

Dokumenty

Archives du Mouvement européen international, Bruksela. Congress of Europe (May 1948), Vol. IV. Cultural Committee, ss. 17-18, Dokument opublikowany na stronie: http://www.cvce.eu/obj/intervention_de_stefan_glaser_au_congres_de_l_europe_la_haye_8_mai_1948-frd5dc5d46-a39c-495c-8e8b-21cb67b43efa.html (dostęp: 31.01.2024).

Źródła internetowe

<https://www.youtube.com/watch?v=yZ8xVJNcjMk> (dostęp: 31.01.2024).

<https://audycje.tokfm.pl/podcast/96717,Stefan-Glaser-wybitny-tworca-miedzy-narodowego-prawa-karnego> (dostęp: 31.01.2024).

PRZESŁANKI OPUSZCZENIA SALI SĄDOWEJ PRZEZ OSKARŻONEGO NA PODSTAWIE ART. 390 K.P.K. W ŚWIETLE NOWELIZACJI Z DNIA 7 LIPCA 2023 R. ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM POPEŁNIONEGO PRZESTĘPSTWA

Abstrakt: Obecność oskarżonego w sądowym stadium procesu karnego, zwłaszcza przy czynnościach postępowania dowodowego, jest istotną gwarancją procesową. Jest to reguła wynikająca z art. 390 § 1 k.p.k. Są jednak od niej wyjątki m.in. w samym art. 390 § 2–5 k.p.k., statuujące opuszczenie sali sądowej przez oskarżonego. Mają one na celu zapewnienie osobie przesłuchiwanej swobody wypowiedzi, która może być ograniczona z uwagi na obecność oskarżonego na sali rozpraw oraz ochronę prawdy materialnej, by skrępowanie nie spowodowało złożenia fałszywych oświadczeń dowodowych lub zatajenia istotnych dla sprawy faktów. Znowelizowany od 28 września 2023 r. art. 390 w dodanych § 4 i 5 wprowadził szczególną ochronę w tym względzie dla pokrzywdzonych najpoważniejszymi przestępstwami. Analiza przesłanek z § 2 oraz 4 wskazuje nie tylko na literalną różnicę w ich zakresie, zwłaszcza sprowadzającą się do wskazania wśród przesłanek przedmiotowych katalogu przestępstw, ale prowadzi też do pokrywania się umiejscowionych w odrębnych paragrafach art. 390 instytucji ograniczających prawo oskarżonego do obrony, co czyni treść przepisu wyjątkowego wątpliwą.

Słowa kluczowe: opuszczenie sali sądowej przez oskarżonego, przestępstwo, rozprawa, przesłuchanie, pokrzywdzony.

¹ Prof. UR dr hab., Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0025-0371, mklejnowska@ur.edu.pl.

WPROWADZENIE

Obecność oskarżonego w sądowym stadium procesu karnego jest istotną gwarancją procesową, związaną z realizacją prawa do obrony². W stadium jurysdykcyjnym sąd proceduje na rozprawie albo na posiedzeniu – art. 95 § 1 k.p.k. Co do zasady udział oskarżonego na rozprawie głównej zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k. jest jego prawem, a nie obowiązkiem, ale na rzecz takiego obowiązku przewidziano wyjątki, w szczególności już w tym samym artykule. Odnośnie do obecności oskarżonego na posiedzeniu sądu w grę wejdą ogólny przepis art. 96 k.p.k. oraz przepisy szczególne w k.p.k. dotyczące konkretnych posiedzeń, np. art. 339 § 5 k.p.k. Szczególne znaczenie ma udział oskarżonego w stadium sądowym przy czynnościach postępowania dowodowego. Jest to reguła wynikająca z art. 390 § 1 k.p.k. statuującego, że oskarżony ma prawo być obecny przy wszystkich (a więc nie wybranych, niektórych, czy tylko najważniejszych) czynnościach postępowania dowodowego, co stanowi przejaw realizacji prawa do obrony.

OBECNOŚĆ OSKARŻONEGO PRZY CZYNNOŚCIACH POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO

Z wykładni systemowej art. 390, który jest umiejscowiony w rozdziale 45 k.p.k. pt. „Przewód sądowy” będący etapem rozprawy (a nie posiedzenia), wynika, że chodzi o obecność oskarżonego w czasie przeprowadzania wszystkich czynności dowodowych w toku rozprawy rozumianej jako etap procesowy – co można pojmować szeroko, gdyż treść art. 390 § 1 nie ogranicza jego stosowania tylko do trwającej w danym momencie rozprawy (stanowiąc ogólne o obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego bez dodatkowych zastrzeżeń w treści przepisu) – a więc również w toku czynności dowodowych, np. wykonywanych, jak wskazuje się w doktrynie, w trybie art. 396 k.p.k.³ Od wspomianej reguły są jednak wyjątki na mocy przepisów szczególnych z różnych powodów, np. w art. 377, art. 378a k.p.k., a także w samym art. 390 § 2–5 k.p.k. Należy też zauważyć, że w art. 390 § 2–5 k.p.k. stanowi się o opuszczeniu przez oskarżonego sali sądowej, a nie sali rozpraw, ale – jak już zaznaczono – z wykładni systemowej można wywnioskować, że chodzi o rozprawę, a dodatkowo, skoro wspomniane wyjątki dotyczą nieobecności podczas przesłuchania wskazanych tam osób, to znaczy, że musi odbywać się wtedy rozprawa, bo tam zasadniczo następuje

² Waltoś, Hofmański 2023, s. 323.

³ Rogoziński 2016, art. 390.

przesłuchanie w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego, chociaż z drugiej strony w doktrynie uznaje się, że np. czynności dowodowe w trybie art. 396 § 2 k.p.k., czyli przesłuchanie, nawet nie muszą być wykonywane na posiedzeniu⁴. Przyjmując taki tok myślenia można uznać również, że nie jest wykluczone procedowanie sądu obejmujące czynności dowodowe w okresie przerwy lub odroczenia rozprawy. Wówczas do tych czynności mogą odnosić się zarówno reguła z § 1, jak i wyjątki z paragrafów następujących przepisu art. 390 k.p.k. Zatem opuszczenie sali sądowej przez oskarżonego w tym przepisie oznaczałoby opuszczenie albo sali rozpraw, albo sali posiedzeń, albo jeszcze innego miejsca, gdy czynność przesłuchania odbywa się poza tymi formami procedowania na podstawie ustawowego przepisu (np. art. 396 k.p.k.). Dodatkowe wątpliwości interpretacyjne w tej kwestii pojawiają się jednak w związku z treścią art. 390 § 4 zdanie drugie k.p.k., który statuuje zdalny udział oskarżonego po opuszczeniu sali sądowej wyraźnie w rozprawie, co mogłoby oznaczać, że opuszcza salę sądową rozumianą wyłącznie jako salę rozpraw, a nie inne miejsce. Jednak takiego wyraźnego zastrzeżenia brak już w ramach konsekwencji odseparowania oskarżonego od osoby przesłuchiwanej w art. 390 § 3 k.p.k., co pozwala na pojmowanie rozprawy jednak jako etapu procesu dzielącego się na fazy⁵, w ramach których podejmuje się różnorodne czynności procesowe, a nie wyłącznie wąsko jako momentu jej aktualnego trwania. Z jednej strony naturalnie wyjątkowy przepis skłania do jego wykładni zawężającej. Z drugiej strony wykładnia celowościowa i funkcjonalna mogą jednak wskazywać, aby ochroną objąć osoby przesłuchiwane w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego będącego w fazie przewodu sądowego niezależnie od miejsca przesłuchania (a więc także te wcześniej wskazane poza rozprawą) – ono bowiem nie wpływa na zmniejszenie czy zniwelowanie obawy skrupowania obecnością oskarżonego. Dotychczas przywołane sposoby wykładni prowadzą też do wniosku, że art. 390 § 2-4 k.p.k. nie dotyczy postępowania przygotowawczego, które co do zasady ma niejawną charakter i z tego względu bez problemu można zapewnić przesłuchiwanie wymienionych w nim osób bez obecności podejrzanego. Jednak na podstawie art. 315 § 2 k.p.k. w szczególności podejrzanemu, który złożyłby wniosek o dokonanie przesłuchania danej osoby jako świadka⁶, oraz jego obrońcy nie można odmówić wzięcia udziału w czynności, jeżeli tego żądają. Wprawdzie będzie tu chodziło o świadka zeznającego na korzyść

⁴ Świecki, 2023, art. 396; Prowadzi to też niejako do uzupełnienia, nie wprost z ustawy z przepisu szczególnego, ale w drodze interpretacji przepisu, forów procedowania sądu z ogólnego art. 95 §1 k.p.k.

⁵ Zgryzek 2019, s. 473.

⁶ Steinborn 2016, art. 315.

podejrzanego, ale nigdy nie można do końca przewidzieć, czy sytuacja w trakcie przesłuchania nie ulegnie zmianie i czy skrepowanie świadka obecnością oskarżonego nie nastąpi. A przecież do czynności z art. 315 nie stosuje się art. 317 § 2 k.p.k.⁷ W tej sytuacji należałoby podjąć w celu reakcji na nieprawidłowe zachowanie oskarżonego ewentualne inne środki prawne, w tym środki przymusu, np. zatrzymanie, i tym samym doprowadzić do opuszczenia przez podejrzanego miejsca przesłuchania.

RACJE PRZEMAWIAJĄCE ZA OPUSZCZENIEM SALI SĄDOWEJ PRZEZ OSKARŻONEGO

Od dnia 28 września 2023 r. na podstawie ustawy z 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁸ przepis art. 390 k.p.k. został uzupełniony o nową treść w paragrafach 4 oraz 5. Do tego dnia bowiem art. 390 § 2 k.p.k. wprowadzał jeden z wyjątków od zasady obecności oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego mający charakter fakultatywny. Wspomniana nowela wprowadziła natomiast jeszcze jeden wyjątek tym razem obligatoryjny, a właściwie względnie obligatoryjny, od zasady obecności oskarżonego przy takich czynnościach postępowania dowodowego.

Naturalnie obydwa rodzaje wyjątków są obwarowane przesłankami. Skoro wyjątki dotyczą odstępstw od realizacji gwarancji oskarżonego w ramach nie tylko kodeksowego (art. 6 k.p.k.), ale też przecież konstytucyjnego (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i konwencyjnego (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC oraz art. 14 ust. 3 lit. b oraz lit. d MPPOiP) prawa do obrony, to przesłanki tych wyjątków powinny być poważne, istotne, to znaczy wyrażać i chronić wartości, dobra równie ważne co prawo do obrony bądź nawet ważniejsze od niego, oraz powinny być precyzyjnie określone. Jeśli mowa o wartościach czy dobrach i ich ochronie to w pierwszej kolejności na myśl przychodzą przepisy karnomaterialne penalizujące określone zachowania właśnie w celu ochrony określonych dóbr takich jak np. życie i zdrowie człowieka (Rozdział XIX k.k.), bezpieczeństwo powszechne (Rozdział XX k.k.), czy wolność (Rozdział XXIII k.k.). Zresztą, rozważając, kiedy przekraczane są granice prawa oskarżonego do obrony, wskazuje się m.in. na popełnienie przez niego kolejnego już, oprócz zarzucanego mu w prowadzonym przeciwko

⁷ Kurowski 2023, art. 317.

⁸ Dz.U. z 2023, poz. 1860.

niemu procesie karnym czynu zabronionego, zwłaszcza przestępstwa, w celu realizacji tej obrony⁹. Podkreślić należy, że jeśli jedną z funkcji norm prawa karnego procesowego jest funkcja materialnoprawna polegająca na realizacji norm prawa karnego materialnego¹⁰, to prawo procesowe nie może podważać już co do zasady, a z oporami nawet wyjątkowo, założeń tego prawa materialnego. Absurdem bowiem byłoby gdyby ścigano za przestępstwo, które oskarżony popełnił, ale gdy jest formalnie podejrzanym, a przed sądem oskarżonym, w ramach prawa do obrony bezkarnie mógł on popełniać kolejne przestępstwa, aby dzięki nim wykonywać gwarantowane mu w k.p.k. uprawnienia oraz wskazane tam obowiązki¹¹. Uzasadniona jest zatem tendencja do ustawowego ograniczania w k.p.k. niektórych gwarancji procesowych oskarżonego z uwagi właśnie na zachowanie oskarżonego niezgodnie z przepisami prawa karnego materialnego. Przejawem tego jest chociażby art. 390 k.p.k., wraz z treścią znowelizowaną ustawą z dnia 7 lipca 2023 r., mający na celu zapewnienie po pierwsze, osobie przesłuchiwanej swobody wypowiedzi, która może być ograniczona z uwagi na obecność oskarżonego na sali rozpraw¹², a po drugie ochrony prawdy materialnej, by skrępowanie nie spowodowało złożenia fałszywych oświadczeń dowodowych lub zatajenia istotnych dla sprawy faktów¹³.

WYJĄTEK Z ART. 390 § 2 K.P.K.

Pierwszy z wyjątków od zasady obecności oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego przed sądem unormowany w art. 390 § 2 k.p.k. (już przed nowelą z 7 lipca 2023 r.) jest obwarowany przesłankami:

1. podmiotowymi – obejmuje się ochroną współoskarżonego, świadka lub biegłego. W grę może tu wchodzić także świadek, który jest pokrzywdzonym wobec braku dodatkowych zastrzeżeń ustawy. Równocześnie statuuje się ograniczenie gwarancji oskarżonego, który ma opuścić salę sądową na czas tego przesłuchania;
2. przedmiotowymi pozytywnymi materialnymi w postaci zachodzącej w wyjątkowych wypadkach obawy, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać podczas przesłuchania krępująco na

⁹ Waltoś, Hofmański 2023, s. 319.

¹⁰ Waltoś, Hofmański 2023, s. 26.

¹¹ Zob. Klejnowska, 2004, ss. 254–255.

¹² Świecki 2023, art. 390.

¹³ Wyrok SA we Wrocławiu z 24.05.2012 r., II AKa 130/12, LEX nr 1238622.

wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego. Chodzi tu o obecność oskarżonego przy przesłuchaniu współoskarżonego, świadka lub biegłego. Dostrzec tu można, jak na wyjątkowy przepis, zbyt ogólne i ocenne sformułowanie, co rodzi wątpliwości i wymaga dokładniejszej interpretacji tej przedmiotowej przesłanki.

Krępujące oddziaływanie na wspomniane osoby przesłuchiwane obecności oskarżonego oznacza, zgodnie z potrzebną tu do zastosowania wykładnią językową, że mogą one odczuwać przymus, zażenowanie, zawstydzenie, onieśmienie, ograniczenie w pełnym przekazie informacji, konieczność dostosowania się do okoliczności¹⁴.

W art. 390 § 2 k.p.k. eksponowana jest sama obecność oskarżonego jako źródło obawy skrępowania wypowiedzi osoby przesłuchiwanej. Ustawodawca nie charakteryzuje bliżej na czym ma polegać ta obecność. Przede wszystkim w grę wchodzi tu już bierna postawa, a nie wyłącznie aktywne zachowanie oskarżonego. Obecność taka może obejmować zarówno bierne uczestnictwo w rozprawie, jak i możliwość aktywnego korzystania z uprawnień strony procesowej określonych m.in. w rozdziałach 43–45 Kodeksu postępowania karnego¹⁵. Przy takim ujęciu obawa skrępowania zatem może zachodzić bez związku z niewłaściwym zachowaniem oskarżonego, zwłaszcza w toku procesu, a tym bardziej poza nim. Przy prawidłowej realizacji poprzez obecność przy przesłuchaniu danej osoby przez oskarżonego jego praw i obowiązków, obecność tego oskarżonego może być krępująca dla osoby przesłuchiwanej, już chociażby z powodu określonego usposobienia przesłuchiwanej osoby skrępowanej z uwagi na jej nadmierną wstydlivość, czy nieśmiałość itp. (co dotyczyć może zwłaszcza świadków, ale niewykluczone, że i współoskarżonych, a nawet biegłych) i to nawet nie w ogóle (wobec obecności innych podmiotów, w tym sądu, takie skrępowanie może już nie być odczuwalne), ale w konkretnej sytuacji, wobec konkretnej osoby (np. z uwagi na opowiadanie o specyficznych szczegółach sposobu popełnienia przestępstwa czy jakiejś związki emocjonalne, osobiste, służbowe), a taką może być niewątpliwie oskarżony, co sprawi, że osoba przesłuchiwana będzie ograniczała do minimum swą wypowiedź, aby już ją zakończyć i przestać odczuwać niekomfortowe dla niej skrępowanie, co w postępowaniu karnym prowadzi do ograniczenia przekazu oświadczeń dowodowych istotnych dla meritum sprawy. Częściej w praktyce może jednak dochodzić do takiego skrępowania z uwagi

¹⁴ Zob. Sobol 1993, s. 356.

¹⁵ Kulesza 2023, art. 390.

na obecność oskarżonego przy przesłuchaniu danej osoby, która to obecność polega na nieprawidłowym jego zachowaniu czy związana jest z takim zachowaniem (zaistniałym przed przesłuchaniem lub mogącym wystąpić po przesłuchaniu), czyli sprzecznym z porządkiem prawnym, z zasadami etycznymi, w tym także polega na niewłaściwym realizowaniu przysługujących mu praw i dotyczących go obowiązków. Można więc też zastanawiać się, czy w grę wchodzi sytuacja, gdy obawa ta wywołana została niewłaściwym zachowaniem oskarżonego zaistniałym lub w przekonaniu osoby przesłuchiwanej mogącym nastąpić w przyszłości wobec niej, poza salą sądową, a więc sytuacja, gdy na sali sądowej obawa wynikająca z obecności oskarżonego przy przesłuchaniu danej osoby zostaje już jedynie „wzmocniona”, a nie wywołana, np. gdy kierowano do osoby przesłuchiwanej groźby bezprawne poza rozprawą w związku z jej udziałem w sprawie oskarżonego w celu przekonania jej, aby nie składała obciążających oświadczeń dowodowych, bo w przeciwnym razie może zostać popełnione przeciw niej przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu. Przepis art. 390 § 2 k.p.k. literalnie nie wymaga, by obawa taka została wywołana dopiero przez obecność oskarżonego przy przesłuchaniu. Przy szerokiej interpretacji można byłoby przyjąć, że w grę wchodzi także jej wzmocnienie, a nie jedynie powstanie. Z drugiej strony, jeśli przepis ten jest wyjątkiem ograniczającym gwarancje oskarżonego, to rozszerzająca jego interpretacja jest niedopuszczalna. Jak wskazuje się jednak w doktrynie treść art. 390 § 2 k.p.k. pojmuje się w taki sposób, że krępujące oddziaływanie obecności oskarżonego może być spowodowane również obawą przesłuchiwanego o bezpieczeństwo własne lub jego najbliższych¹⁶ ze względu na rodzaj lub treść przekazywanych informacji, np. obciążających oskarżonego. Chodzić mogłoby także zatem o obawę, że oskarżony obecny w trakcie przesłuchania, przed jego rozpoczęciem lub po jego zakończeniu w przyszłości w związku z wypowiedziami w jego sprawie karnej danej osoby w ramach przesłuchania podejmuje negatywne zachowania wobec przesłuchiwanego.

W praktyce najczęściej przecież w procesie karnym skrupowanie osoby przesłuchiwanej na tle art. 390 § 2 k.p.k. odczuwane będzie z uwagi na taką obecność oskarżonego, która przybiera formę związaną z inną niż bierna postawa, często noszącą znamiona przestępstwa. W orzecznictwie np. można znaleźć takie umotywowanie zastosowania art. 390 § 2 k.p.k.: „Sąd Apelacyjny nie widzi powodów do kwestionowania wydanego w trybie art. 390 § 2 k.p.k. przez przewodniczącą składu orzekającego w niniejszej sprawie

¹⁶ Stefański, Zabłocki 2021, art. 390.

w sądzie pierwszej instancji zarządzenia. Zważyć bowiem należy na charakter postawionych w pkt I–IV aktu oskarżenia zarzutów. Ich istotą jest posługiwanie się przez oskarżonego rękoczynami w stosunku do osoby pokrzywdzonego, jak również kierowanie gróźb tak wobec niego samego, jak i jego najbliższych. W okolicznościach wynikających z tego aktu oskarżenia za zasadny więc należy uznać wniosek, iż pokrzywdzony mógł odczuwać przed oskarżonym strach, a także obawiać się o własną rodzinę. Możliwość ta zweryfikowana ostatecznie została przez Sąd Okręgowy - członkowie składu orzekającego obserwowali przecież pokrzywdzonego w chwili składania wniosku o zastosowanie art. 390 § 2 k.p.k., obserwowali też oskarżonego. Trudno w tej sytuacji podważać prawidłowość decyzji przewodniczącej w przedmiocie zarządzenia opuszczenia przez oskarżonego sali rozpraw na czas przesłuchania pokrzywdzonego. Słusznie uznała ona, iż „z uwagi na ujawnione okoliczności sprawy” (k. 848 v) decyzja ta będzie w pełni uprawniona. Twierdzenie o dowolności tego poglądu jest wykluczone¹⁷. Ewidentnie w ramach oceny przesłanki z art. 390 § 2 k.p.k. uwzględniono tu przestępstwa i to formalnie w tym procesie karnym zarzucone oskarżonemu.

Obecność oskarżonego jest zatem źródłem mogącej wystąpić obawy oddziaływania krępującego na osobę przesłuchiwaną, a więc obecność ta może polegać na prawidłowym zachowaniu oskarżonego na sali sądowej, lub na zachowaniu nieprawidłowym na sali sądowej, też na np. popełnieniu przestępstwa, ale przy szerszym ujęciu także na zachowaniu związanym z tą obecnością, w tym w obydwu przypadkach niewykluczone, że w grę wejdzie przestępstwo popełnione poza salą sądową zarzucane oskarżonemu lub przestępstwo, które oskarżony faktycznie popełnił wobec osoby przesłuchiwanej choćby nawet formalnie jeszcze nieścigane, a nawet prawdopodobieństwo, czy prognozowanie popełnienia przestępstwa w przyszłości po przesłuchaniu danej osoby.

Niewątpliwie jednak w art. 390 § 2 k.p.k. wprost nie statuuje się jako przesłanki jakiegokolwiek rodzaju popełnionego przez oskarżonego przestępstwa. Jeśli już, jak wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, brać je pod uwagę, to chodziłoby nie o każde zachowanie penalizowane w polskim systemie prawnym, ale o to, które u współoskarżonego, świadka czy biegłego wywołać może obawę skrupowania i to w dodatku w związku z obecnością oskarżonego podczas ich przesłuchania. Może być to więc przestępstwo: o które toczy się postępowanie, popełnione podczas przesłuchania na sali sądowej, co może być niezbyt częste w praktyce, lub popełnione poza nią, ale dopiero ujawnione na sali

¹⁷ Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3.03.2015 r. II AKa 17/15 LEX nr 1668626.

sądowej w związku z oceną przesłanki z art. 390 § 2 k.p.k., lecz jeszcze formalnie nie ścigane, a nawet możliwość jego popełnienia w przyszłości już po przesłuchaniu.

Jeśli kolejno dalej chodzi o obawę, to wystarczające na tle art. 390 § 2 k.p.k. jest stwierdzenie tej obawy, czyli stanu uczucia niepewności, niepokoju co do skutku, następstw czego, strachu, lęku¹⁸, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na przesłuchiwanego, a nie aż pewność, że będzie tak oddziaływać. Minimum, które musi zachodzić, to obawa, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na pokrzywdzonego, ale niekoniecznie pewność, że będzie tak oddziaływać, choć jeśli ta zajdzie, to oczywiście omawiana przesłanka będzie spełniona.

Obawa krępującego oddziaływania obecności oskarżonego powinna być obiektywna, a nie wynikać wyłącznie z niczym nieuzasadnionych wyolbrzymionych, subiektywnych odczuć przesłuchiwanego czy być wręcz być urojona. Wobec braku ustawowych wyraźnych wskazań należałoby ją przynajmniej uprawdopodobnić, przeprowadzić dowód ścisły lub swobodny, co może jednak być trudne. Jako obiektywną należałoby traktować w szczególności jednak jak już wspomniano sytuację, gdy przesłuchiwany jest z natury nieśmiały, wstydlivy o ile będzie to stan psychiczny uwarunkowany określonymi czynnikami osobowościowymi¹⁹, a nie udawany. Być może należałoby uwzględnić to, że umiarkowanie nasiloną nieśmiałość jest w dużej mierze doświadczeniem uniwersalnym, przeżywanym sporadycznie przez każdego lub prawie każdego człowieka. Istnieje jednak silne zróżnicowanie ludzi pod względem podatności na te reakcje. Zatem w grę wchodziłaby jedynie cecha osobnicza, polegająca na tendencji do konsekwentnego pojawiania się nieśmiałości w wielu rodzajach sytuacji i w odpowiednio dużym natężeniu. Tak rozumiana nieśmiałość jest zwykle uważana za cechę charakteru, związaną z wysoką samoświadomością²⁰. Ocena pod tym kątem będzie jednak trudna, co prowadzi do wniosku, że jak na przepis wyjątkowy art. 390 § 2 k.p.k. nie został najlepiej zredagowany, skoro budzi istotne wątpliwości interpretacyjne.

Obawa ma jednocześnie nastąpić, jak stanowi art. 390 § 2 k.p.k. „w wyjątkowych wypadkach”, czyli gdy zajdą szczególne sytuacje²¹. Jednak znowu jest to określenie pojemne i ocenne, co daje też podstawy do nadużyć. Nie chodzi

¹⁸ Sobol 1993, s. 518.

¹⁹ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Nie%C5%9Bmia%C5%82o%C5%9B%C4%87> (dostęp: 20.12.2023).

²⁰ Tamże.

²¹ Stefański, Zabłocki 2021, art. 390; Kulesza 2023, art. 390.

tu zatem o to, aby w razie zaistnienia uzasadnionej obawy przewodniczący składu orzekającego tylko wyjątkowo mógł zarządzić opuszczenie przez oskarżonego sali sądowej. To sama obawa i okoliczności ją uzasadniające powinny zachodzić wyjątkowo. O ile w przypadku biegłego powinny to być sytuacje zupełnie wyjątkowe, o tyle, gdy chodzi o współoskarżonego, a zwłaszcza świadka, w szczególności gdy jest on pokrzywdzonym małoletnim lub przestępstwem o brutalnym charakterze, mogą się one zdarzać stosunkowo często²². Jednak na tle art. 390 § 2 k.p.k. można byłoby w każdym przypadku słowo „wyjątkowo” oznaczające w języku ogólnym przede wszystkim „niezwykły”, „nadzwyczajny”²³ pojmować jako sytuację atypową, nie taką, która jest normalna, a więc taką która zasadniczo nie powinna mieć miejsca, nie zaś w znaczeniu wyłącznie małej częstotliwości jej występowania w rzeczywistości, jako synonim rzadkości²⁴. Taką wyjątkową sytuacją jest np. popełnienie przez obecnego przy przesłuchaniu danej osoby oskarżonego przestępstwa wobec tej osoby przesłuchanej, co wywołuje obawę kłepującego oddziaływania na składane przez nią oświadczenia dowodowe podczas przesłuchania z art. 390 § 2 k.p.k. Jest to sytuacja w naszym systemie prawnym uznana za coś nienormalnego i w tym sensie wyjątkowego, choć może być nagminna.

PODMIOTOWE I PRZEDMIOTOWE PRZESŁANKI ZASTOSOWANIA ART. 390 § 4 K.P.K.

Drugi wyjątek od zasady obecności oskarżonego przy czynnościach dowodowych przed sądem wprowadzony nowelą z 7 lipca 2023 r. z art. 390 § 4 k.p.k. obejmuje następujące przesłanki:

Podmiotowe

Po pierwsze, chodzi o ochronę wyłącznie pokrzywdzonego – zarówno takiego, który uzyskał status strony stając się oskarżycielem posiłkowym bądź prywatnym, jak również, gdy takiego statusu nie uzyskał, a jest jedynie przesłuchiwany w charakterze świadka – w trakcie przesłuchania go przed sądem oraz po drugie, chodzi o jednoczesne ograniczenie gwarancji oskarżonego, który ma opuścić salę sądową na czas tego przesłuchania. To rozwiązanie w § 4 uwzględnia szczególnie

²² Rogoziński 2016, art. 390.

²³ Sobol 1993, s. 1058.

²⁴ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wyj%C4%85tkowy.html> (dostęp: 20.12.2023).

interes procesowy pokrzywdzonego przestępstwem przesłuchiwanego w postępowaniu sądowym, zapewniając mu składanie zeznań w warunkach wykluczających bezpośredni kontakt z oskarżonym. Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.p.k. z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3216, zwany dalej uzasadnieniem do projektu noweli) jest ono ukierunkowane na zapobieganie wtórnej wiktyimizacji ofiar przestępstw, ale służy również czynieniu przez sąd prawidłowych ustaleń faktycznych. Chodzi bowiem o to, że obecność oskarżonego w bezpośredniej bliskości przesłuchiwanej ofiary przestępstwa mogłaby wpływać na nią krępująco, co mogłoby prowadzić do zniekształcenia treści jej zeznań, umniejszającego ich walor dowodowy;

Przedmiotowe

- pozytywne materialne, czyli:

– musi toczyć się sprawa karna o zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu²⁵, przeciwko wolności lub przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej²⁶ a więc – jak zaznaczono w uzasadnieniu do projektu noweli – takie kategorie poważnych przestępstw, w przypadku których z uwagi na sposób działania sprawcy i charakter dóbr prawnych, które swoim czynem naruszył lub naraził na niebezpieczeństwo, występuje najwyższe prawdopodobieństwo, że bezpośredni kontakt pokrzywdzonego z oskarżonym w trakcie czynności procesowych wywrze na pokrzywdzonego traumatyzujący wpływ, co będzie prowadziło do skrępowania podczas zeznań, czyli już do pojawienia się następnej wskazanej przesłanki. Pierwsza przesłanka przedmiotowa statuuje zatem, że sprawa karna rozpoznawana w danym procesie karnym musi dotyczyć przestępstwa wymienionego w § 4. Ten katalog przestępstw skonstruowany został na podstawie następujących kryteriów. Pierwsze z nich, to ustawowe górne zagrożenie karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności. Drugie kryterium to rodzaj naruszonego dobra według systematyki Kodeksu karnego. Są to przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (rozdział XIX k.k.) i przestępstwa przeciwko wolności (rozdział XXIII). Trzecie kryterium to sposób działania sprawcy, tj. z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej. Dotyczy to każdego przestępstwa popełnionego we

²⁵ Daszkiewicz 2000, s. 440.

²⁶ Daszkiewicz-Paluszynska 1958, s. 254.

wskazany sposób²⁷. Wydaje się, że czwartym kryterium będzie jeszcze umyślność, czyli ewentualnie można dodać w zależności od przyjmowanej w doktrynie prawa karnego koncepcji, strona podmiotowa²⁸. Wyraz „umyślne” w § 4 poprzedza wyliczenie przestępstw wyodrębnionych według kryterium drugiego i trzeciego. Dodatkowo posłużono się wyliczając tak określone przestępstwa spójnikiem „lub”, nie zaś spójnikiem alternatywy rozłącznej „albo”. Poza tym nawet gdyby przyjąć, że słowo „umyślne” nie odnosi się do sformułowania „lub przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej”, to i tak strona podmiotowa popełnionych w taki sposób przestępstw zasadniczo będzie miała postać umyślności. Z brzmienia omawianego przepisu § 4 wynika, że przestępstwa wyróżnione na podstawie kryterium drugiego, czyli rodzaju naruszonego dobra chronionego prawem, trzeciego (czyli sposobu działania sprawcy) i czwartego (umyślność) jednocześnie muszą być jeszcze zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, które to zagrożenie ustawodawca umieścił w § 4 na początku przed tym wszystkimi przestępstwami wyodrębnianymi na podstawie wskazanych kryteriów. Chodzi tu o przestępstwa jak stanowi na początku § 4 „w sprawie”, a więc zarzucane będące, przedmiotem prowadzonego postępowania karnego, a nie dopiero ujawnione w związku z obawą przesłuchania;

– obawa, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na pokrzywdzonego, zwłaszcza gdy uzasadnia to dotychczasowe zachowanie oskarżonego w toku postępowania – pierwsza część tej przesłanki literalnie jest identyczna jak w art. 390 § 2 k.p.k., jednak dalsza część wskazuje na to, czego nie ma już w art. 390 § 2, czyli – z uwagi na użycie zwrotu „zwłaszcza gdy” – na jeden z przykładów źródeł takiej obawy. Zachowanie to może mieć charakter zarówno czynu zabronionego, jak i być takim które nie jest bezprawne, a nawet moralnie naganne. Niewątpliwie może ono polegać m.in. na popełnieniu, usiłowaniu czy przygotowaniu przestępstwa. Ma ono nastąpić w toku postępowania, co należy tu rozumieć wąsko jako w coś co jest w (pełnym) toku – coś co obecnie odbywa się, jest wykonywane, załatwiane²⁹, czyli inaczej w ramach, w trakcie³⁰ postępowania, a więc w ramach czynności procesowych przed organem procesowym podejmowanych w każdym etapie procesu karnego niewykluczone, że też już w postępowaniu przygotowawczym, a nie tylko na rozprawie (lecz nie także poza postępowaniem, nawet w czasie, gdy w rzeczywistości jest ono w toku),

²⁷ Świecki 2023, art. 390.

²⁸ Lachowski 2023, art. 8.

²⁹ <https://sjp.pl/w+toku> (dostęp: 20.12.2023).

³⁰ <https://synonim.net/synonim/w+toku> (dostęp: 20.12.2023).

a to może powodować, że oskarżony sporadycznie zdecyduje się w takich jawnych warunkach na popełnić przestępstwo. Skoro § 4 nie statuuje zamkniętego katalogu źródeł obawy, to źródłem tym może być obecność pojmowana tak jak na tle art. 390 § 2 k.p.k., czyli również prawidłowe zachowanie polegające zarówno na biernym uczestnictwie w rozprawie, jak i aktywnym korzystaniu z uprawnień strony procesowej, czyli np. nawet już tylko spojrzenie oskarżonego na pokrzywdzonego, które spowoduje u niego skrępowanie, bądź osoba oskarżonego wywołuje onieśmienie u pokrzywdzonego, ale także zachowania nieprawidłowe. Dotychczasowe zachowanie oskarżonego w toku postępowania to tylko jeden z wymienionych w § 4 przykładów, a mogą być inne źródła tej obawy wobec braku jakichkolwiek innych zastrzeżeń (np. dotychczasowe zachowanie oskarżonego już poza postępowaniem, specyficzne okoliczności zdarzenia przestępnego), ale zawsze w powiązaniu z obecnością oskarżonego. Prowadzi to jednak do dalszego wniosku, że źródłem tej obawy wcale nie muszą być wyłącznie zarzucane oskarżonemu przestępstwa wymienione w § 4, o które toczy się postępowanie karne, w którym ma nastąpić opuszczenie sali sądowej przez oskarżonego, a każde inne przestępstwo, nawet formalnie nie zarzucone, a także dopiero ujawnione przed sądem w związku z weryfikacją w procesie karnym podstaw stosowania § 4, czyli podobnie jak w przypadku przepisu § 2. Z drugiej strony można jednak skłaniać się ku interpretacji, że ten katalog przestępstw w § 4 nie został dowolnie i bez powodu wskazany, a musi wykazywać racjonalne powiązania z dalszymi przesłankami opuszczania sali sądowej przez oskarżonego, a zatem źródła obawy wywołanej obecnością oskarżonego krępującej pokrzywdzonego podczas przesłuchania go powinny łączyć się jedynie z tymi przestępstwami, ale mogą źródła tej obawy przybierać różne formy, np. zachowanie oskarżonego odwołującego się do już popełnionych zarzucanych mu przestępstw, czy same okoliczności popełnienia zarzucanego przestępstwa przez oskarżonego, powodujące, że obecność oskarżonego przy wystąpieniu tych form będzie dla pokrzywdzonego podczas składania przez niego zeznań oddziaływać krępująco. Można byłoby zatem uznać, że w § 4 należy inaczej pojmować źródła obawy niż w § 2 artykułu 390 k.p.k., zwłaszcza po wprowadzeniu przepisu § 4 należałoby wysnuć wniosek, że obecnie należy inaczej pojmować źródła obawy z § 2. Z tym, że można tu rozważać, czy nie dochodzi do nadinterpretacji art. 390 § 4 k.p.k., gdyby uznać, że katalog przestępstw jednak jako odrębna przesłanka limituje jedynie postępowania karne, w których art. 390 § 4 k.p.k. ma zastosowanie, a nie jest powiązany ze źródłem obawy obecności oskarżonego wywołującej skrępowanie pokrzywdzonego podczas przesłuchania. Wydaje się, że wątpliwości rozwiałaby bardziej precyzyjna redakcja

treści § 4. Dyskusyjna jest także interpretacja wskazująca, iż dla zastosowania art. 390 § 2 k.p.k. wystarczające jest już skrępowanie przesłuchiwanego obecnością oskarżonego, a źródła tej obawy nie mają znaczenia, zaś w przypadku stosowania § 4 źródła te są już istotne. Oznaczałoby to, że w przypadku § 2 wystarczy stwierdzić skrępowanie, np. udawane, nie szukając dla niego uzasadnienia (nie mówi się tam przecież o uzasadnionej obawie), a w przypadku § 4 już takie uzasadnienie musiałoby zostać podane, bo chociażby wskazuje na nie podany tam przykład uzasadnienia takiej obawy. Pojawia się też wtedy pytanie, czy przy takiej interpretacji na tle § 2 nie dojdzie do zbytniego automatyzmu i nagminnego jego stosowania, co nie powinno mieć miejsca w odniesieniu do przepisu statuującego wyjątek zwłaszcza od gwarancji procesowej oskarżonego. Z pewnością nie to było celem ustawodawcy.

Natomiast oddziaływanie krępujące i obiektywizm obawy z § 4 powinny być rozumiane i weryfikowane tak, jak wskazano w niniejszych rozważaniach na tle art. 390 § 2 k.p.k.:

- formalna – jaką jest złożenie wniosku przez pokrzywdzonego, czyli opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego nie zarządza sąd z urzędu. Dopuszczalne jest jednak pouczenie pokrzywdzonego o możliwości złożenia wniosku na podstawie art. 16 § 2 k.p.k. Wniosek może złożyć także procesowy reprezentant pokrzywdzonego w jego imieniu (np. rodzic małoletniego czy opiekun ubezwłasnowolnionego pokrzywdzonego – o ile w ogóle mógłby³¹ bądź byłby zdolny składać zeznania w warunkach objętych omawianym art. 390 § 4 – lub jego pełnomocnik). Wobec braku szczególnych ustawowych zastrzeżeń co do formy wniosku zastosowanie znajdzie art. 116 k.p.k. Jeśli chodzi o treść wniosku, to poza ogólnymi wymogami pisma procesowego z art. 119 k.p.k. należy wskazać na merytoryczne przesłanki, czyli na rodzaj przestępstwa, które jest przedmiotem postępowania, w którym wnioskodawca ma status pokrzywdzonego, oraz przynajmniej uprawdopodobnić obawę skrępowania pokrzywdzonego z uwagi na obecność oskarżonego podczas składania zeznań. Nie wymaga się tu dowodzenia ścisłego, choć jest ono jak najbardziej dopuszczane, ale wystarczą dowody swobodne³². Nie ma szczególnego przepisu wprowadzającego obowiązek pouczenia o treści art. 390 § 4 k.p.k. – nie stanowi tego ani § 4, ani nie zmieniono art. 300 § 2 k.p.k. Należy zatem zastosować art. 16 § 2 k.p.k. (zasada informacji prawnej,

³¹ Zob. art. 185a i 185b k.p.k.

³² Klejnowska 2023, art. 390.

która dotyczy uczestników postępowania) – i jak mówi ten przepis „w miarę potrzeby” pouczyć pokrzywdzonego przed przesłuchaniem o treści art. 390 § 4 k.p.k.³³;

- negatywna materialna (nie występuje w art. 390 § 2 k.p.k.) – to względem konieczności dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, czyli lepiej, aby nawet mimo obawy o skrupowanie pokrzywdzonego podczas przesłuchania obecnością oskarżonego, oskarżony był jednak obecny na sali podczas przesłuchania pokrzywdzonego, bo w sumie to nawet mniej zniekształci zeznania i lepiej zabezpieczy prawdę materialną niż wtedy, gdy nie będzie go na sali sądowej albo będzie uczestniczył w przesłuchaniu zdalnie³⁴. Może ona zaistnieć w określonym układzie procesowym, np. w razie konieczności przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, czy też wówczas, gdy obecność oskarżonego umożliwi mu zadawanie pytań, które mogą być pomocne do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, zwłaszcza w sprawach, gdy jedynymi bezpośrednimi dowodami są wyjaśnienia oskarżonego i zeznania pokrzywdzonego³⁵. Wydaje się, że w sytuacji zaistnienia tej negatywnej przesłanki nie można „przejsć” automatycznie do stosowania § 2, bo wprawdzie byłyby wtedy przesłanki z tego ostatnio wskazanego paragrafu spełnione, ale chodzi o to, aby oskarżony pozostał na sali sądowej, a nie ją opuszczał, czyli przesłanka negatywna z § 4 nie stanowi podstawy do stosowania § 2, bo inaczej nie miałaby ona sensu. Wprawdzie chodzi tu w § 4 o zawężenie przesłuchania do pokrzywdzonego. Zatem z jednej strony można byłoby więc twierdzić, że właśnie on powinien być jednak maksymalnie chroniony i dostać ochronę na podstawie innego przepisu. Z drugiej strony, chodzi o to, że jest on również źródłem dowodowym, które musi być wykorzystane nieraz z jednoczesnym zestawieniem ze źródłem dowodowym jakim jest oskarżony.

TRYB WERYFIKACJI PRZESŁANEK OPUSZCZENIA SALI SĄDOWEJ PRZEZ OSKARŻONEGO

Odnosnie do weryfikacji przesłanek zarówno na podstawie art. 390 § 2, jak i § 4 k.p.k. za orzecznictwem należy przyjąć, iż stwierdzenie: "obecność oskarżonego może oddziaływać na osobę przesłuchiwaną krępująco" oznacza, że osoba ta słuchana w obecności oskarżonego, nie ma możliwości swobodnego wypowiedzenia się, z jakiegokolwiek powodu, uzasadnionego z psychologicznego

³³ Świecki 2023, art. 390.

³⁴ Klejnowska 2023, art. 390.

³⁵ Świecki 2023, art. 390.

punktu widzenia. Nie chodzi tu o potrzebę posiadania specjalistycznej wiedzy psychologicznej przez sąd dla dokonania takiej oceny, a więc opinia biegłego psychologa nie jest tu potrzebna, a wystarczająca jest jedynie wiedza o psychologii, jaką powinien mieć każdy absolwent wydziału prawa, a ponadto wynikająca z przeciętnego doświadczenia życiowego. Powodem skrępowania może być uczucie strachu wobec oskarżonego³⁶. W istocie ocena tej obawy może być trudna, bo granica między obiektywnym stanem rzeczy a wersją wymyśloną przez przesłuchiwanego może być bardzo płynna.

Nie jest również konieczne dla zastosowania art. 390 § 2 oraz 4 k.p.k. zaistnienie innych okoliczności, jak zagrożenie dla życia, zdrowia lub mienia jego lub osób dla niego najbliższych, choć nie są wykluczone i mogą też powodować to skrępowanie, ale wtedy należałoby już może wdrożyć także inne, niż tylko te z art. 390 § 2-5 k.p.k., środki prawne przewidziane w systemie prawnym, gdyby np. było uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa bądź wyrządzenie jakiegś szkody cywilnoprawnej.

Jeśli chodzi o tryb podejmowania decyzji o opuszczeniu przez oskarżonego sali sądowej, to w przypadku zaistnienia przesłanki z art. 390 § 2 k.p.k. o opuszczeniu sali przez oskarżonego zarządzeniem decyduje przewodniczący składu orzekającego. Może ono zostać wydane z urzędu, ale też na wniosek strony lub podmiotów wskazanych w tym § 2 (art. 9 § 2 k.p.k.)³⁷. Przewodniczący decyduje na podstawie swobodnego uznania, opartego na rozważeniu okoliczności sprawy, co powinno być koniecznością, gdyż ogranicza prawo oskarżonego do obrony³⁸. Przewodniczący może uzyskać w tej kwestii stanowisko bezpośrednio od osoby przesłuchiwanej, np. świadka³⁹.

Z kolei w przypadku art. 390 § 4 k.p.k. najpierw wniosek pokrzywdzonego o opuszczenie sali sądowej przez oskarżonego podlegać powinien kontroli formalnej, jak każde pismo procesowe, na podstawie art. 120 k.p.k. przez przewodniczącego składu orzekającego. Gdy wszystko w tej kwestii jest porządku, to następnie przewodniczący składu orzekającego weryfikuje przesłanki materialne wniosku, w tym czy np. obawa pokrzywdzonego nie wynika z jego niezasadnych, urojonych odczuć. W razie braku ustawowych przesłanek (przynajmniej jednej z nich) przewodniczący składu orzekającego nie uwzględni wniosku. Natomiast w razie stwierdzenia spełnienia przesłanek formalnych i merytorycznych wniosek

³⁶ Wyrok SA w Lublinie z 3.03.2015 r. II AKa 17/15, LEX nr 1668626.

³⁷ Klejnowska 2023, art. 390.

³⁸ Wyrok SN z 17.02.1975 r., I KR 222/74, OSNKW 1975, z. 7, poz. 92; wyrok SA w Gdańsku z 25.07.2013 r., II AKa 175/13, LEX nr 1378651.

³⁹ Wyrok SA w Lublinie z 3.03.2015 r., II AKa 17/15, LEX nr 1668626.

jest uwzględniany obligatoryjnie, chyba że – jak stanowi w ramach wyjątku art. 390 § 4 - przemawia przeciwko temu względ na konieczność dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Duża pojemność znaczeniowa zwrotu składającego się na ten wyjątek wskazuje na sporą swobodę decyzyjną przewodniczącego. Wniosek pokrzywdzonego o opuszczenie przez oskarżonego sali rozpraw jest jedynie względnie wiążący, gdyż jest obligatoryjnie uwzględniany, o ile są spełnione przesłanki pozytywne, ale tylko gdy jednocześnie nie wystąpi przesłanka negatywna⁴⁰.

Zarówno na podstawie art. 390 § 2, jaki i § 4 k.p.k., jeżeli spełnione są pozytywne przesłanki ich stosowania, to przewodniczący wydaje zarządzenie (art. 93 § 2 k.p.k.) o opuszczeniu przez oskarżonego sali sądowej na czas przesłuchania wskazanych tam osób, na które oskarżonemu i oskarżycielowi przysługuje odwołanie, gdy sąd orzeka w składzie kolegialnym (art. 373 k.p.k.). W zarządzeniu takim w szczególności należy określić, o jakie przesłuchanie chodzi. Nie może ono dotyczyć innego rodzaju czynności dowodowej, np. odczytania dokumentu. Nadużyciem byłoby objęcie nią zbiorczo całej rozprawy. Decyzja może też objąć więcej niż jedno przesłuchanie tej samej osoby lub kilku osób. W celu zachowania standardów rzetelnego procesu nie jest wykluczone, aby na sali pozostał obrońca⁴¹. Literalne brzmienie § 2 i 4 przepisu art. 390 k.p.k. wskazuje, że zarządza się opuszczenie sali przez oskarżonego na czas przesłuchania. Wydaje się, że może być to całe przesłuchanie, a nie na jego część. Jeśli jednak można objąć decyzją całość przesłuchania, to nie jest wykluczone, że stosownie do konkretnych okoliczności skrepowanie związane byłoby tylko z częścią zeznań stosownie do okoliczności, np. tylko co do części tych specyficznych szczegółów zdarzenia, choć może to być rzadkie w praktyce, a raczej chodzić będzie o całe przesłuchanie. Przy tym rozwiązaniu także w razie wielości pokrzywdzonych można byłoby co do przesłuchania jednego z nich zarządzić opuszczenie sali w całości, a co do innego w części, stosownie do okoliczności. Nie jest i wtedy wykluczone pozostanie na sali obrońcy oskarżonego.

Jeżeli nie są spełnione przesłanki wskazane w art. 390 § 2 lub 4 k.p.k., a złożono wniosek, przewodniczący powinien wydać zarządzenie o nieuwzględnieniu wniosku, skoro ustawa nie wymaga postanowienia (art. 93 § 2 k.p.k.), na które przesłuchiwanym wskazanym tych paragrafach, a także oskarżycielowi przysługuje odwołanie, gdy sąd orzeka w składzie kolegialnym (art. 373 k.p.k.)⁴².

⁴⁰ Świecki, 2023, art. 390.

⁴¹ Zob. wyrok SA w Warszawie z 14.12.2015 r., II AKa 398/15, LEX nr 2022450.

⁴² Świecki 2023, art. 390.

Paragrafy 4 i 5 artykułu 390 k.p.k. są wyjątkiem od jego § 1, a stanowią *lex specialis* wobec jego § 2 i 3, ale też – jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu noweli – wobec art. 185a i 185c k.p.k.

Wobec braku odmiennych zastrzeżeń w art. 390 k.p.k. omawianą tam procedurę z § 2-5 można stosować więcej niż jeden raz; można ją nawet wielokrotnie ponawiać, o ile będą do tego spełnione przesłanki.

KARNOPROCESOWE KONSEKWENCJE OPUSZCZENIA SALI SĄDOWEJ PRZEZ OSKARŻONEGO

Zasadniczą procesową konsekwencją pozytywnej decyzji podjętej na podstawie art. 390 § 2 albo 4 k.p.k. jest opuszczenie sali sądowej przez oskarżonego, co oznacza wyjście oskarżonego na korytarz sądowy czy do innego pomieszczenia (w tym specjalnego dla osób pozbawionych wolności) ze zobowiązaniem go do pozostawania w tamtym miejscu do czasu wezwania na salę sądową. Zasadniczo powoduje to, że przesłuchanie osób wskazanych w art. 390 § 2 i 4 k.p.k. odbędzie się bez obecności oskarżonego (art. 390 § 2 oraz § 5 k.p.k.). W tej sytuacji w formie zarządzenia przewodniczący zezwala także oskarżonemu na powrót na salę rozpraw, po zastosowaniu art. 390 § 2 i 4, z reguły z urzędu, ale też na wnioski stron lub ich reprezentantów (zwłaszcza gdyby naruszano § 2 albo 4) po zakończeniu danej czynności przesłuchania. Należy zarządzić powrót po każdej takiej czynności w celu odpowiedniego zastosowania przepisu art. 375 § 2 k.p.k. Na podstawie bowiem art. 390 § 2 zd. 2 i § 5 k.p.k. jest obowiązek odpowiedniego stosowania art. 375 § 2 k.p.k., nakazującego niezwłoczne powiadomienie oskarżonego o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności i umożliwienie mu złożenia wyjaśnień co do przeprowadzonych w tym czasie dowodów. Zapewnia to realizację gwarancji prawa do obrony i kontrydiktoryjność⁴³. Przekazania informacji uzyskanych podczas przesłuchania w trybie art. 390 § 2 i 4 k.p.k. oraz udzielania odpowiedzi na pytania oskarżonego nie można uzależniać od zgody osoby przesłuchiwanej. W razie złamania w związku z tym prawa przez oskarżonego (np. grożenia świadkowi) należy podjąć inne niż utajnienie tych treści środki prawne. Obowiązek z art. 375 § 2 k.p.k. – jak podkreśla się też w uzasadnieniu do projektu noweli – z oczywistych względów nie dotyczy sytuacji, gdy oskarżony przy użyciu stosownych urządzeń brał udział zdalnie

⁴³ Jeśli zastosowano by procedurę z art. 390 § 2 i 4 poza salą rozpraw na podstawie art. 396 k.p.k., to odpowiednie stosowanie art. 375 § 2 k.p.k. powinno mieć miejsce już na sali rozpraw (zob. Rogoziński 2016, art. 390).

w przesłuchaniu, ponieważ w takim przypadku mógł śledzić przebieg przesłuchania oraz zadawać przesłuchiwanemu pytania i składać wyjaśnienia odnoszące się do okoliczności objętych treścią jego oświadczeń⁴⁴.

Następną więc konsekwencją pozytywnej decyzji podjętej na podstawie art. 390 § 2 albo 4 k.p.k. jest przewidziana forma udziału oskarżonego w przesłuchaniu wskazanych w tych przepisach osób, ale pośrednio, zdalnie, co ma na celu zminimalizowanie negatywnych, zwłaszcza dla prawa do obrony, skutków stosowania tych przepisów i jest alternatywne do pierwszej wskazanej wcześniej wynikającej z nich konsekwencji.

Zgodnie z art. 390 § 3 k.p.k. w wypadkach przewidzianych w § 2 przewodniczący może również przeprowadzić przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Zaznaczyć jedynie trzeba, że w tej sytuacji zachodzą przesłanki do opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego z § 2, ale mimo uznania tego w istocie pozostaje on na tej sali, natomiast odseparowanie go od osoby przesłuchiwanej, którą swoją obecnością krępuje polega na tym, że osoba ta będzie przesłuchiwana zdalnie (co stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 177 § 1a i § 1b k.p.k.). To zatem osoba przesłuchiwana nie będzie bezpośrednio obecna na sali sądowej. Oskarżony wówczas będzie mógł wysłuchać przebiegu przesłuchania osoby „skrępowanej”, ale i zadawać jej pytania w drodze tzw. wideokonferencji, gdyż tak bierze ona udział w rozprawie. Osoba zeznająca lub wyjaśniająca (przepis nie mówi o opinii biegłego, zatem do rozważenia jest, czy można stosować tu analogię) znajduje się poza salą rozpraw (w tym miejscu jest też referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik sądowy), a przekaz obrazu i dźwięku z tego miejsca odbywa się przy użyciu urządzeń technicznych. Wskazane jest stosowanie art. 171 § 2 zdanie drugie k.p.k. Może jednak dojść do skrępowania przesłuchiwanego tak, że konieczne jest zarządzenie opuszczenia przez oskarżonego sali sądowej i jednak zajdzie konieczność zastosowania procedury przesłuchania z art. 390 § 2 k.p.k.⁴⁵

Z kolei według art. 390 § 4 zdanie drugie k.p.k., gdy nakazuje się oskarżonemu, aby opuścił salę sądową na czas przesłuchania pokrzywdzonego, równocześnie zasadniczo zapewnienia mu się możliwość udziału w rozprawie - jak literalnie stanowi przepis i oczywiście chodzi tu o udział w takiej formie tylko co do tej części rozprawy, która obejmuje przesłuchanie danego pokrzywdzonego - przy użyciu urządzeń technicznych wykorzystywanych do przeprowadzenia przesłuchania

⁴⁴ Zob. Kulesza 2023, art. 390.

⁴⁵ Rogoziński 2016, art. 390.

na odległość z bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku na podstawie § 3 artykułu 390 k.p.k. (art. 390 § 4 k.p.k. wprost zatem odsyła do jego paragrafu 3). Wprowadza się więc możliwość udziału oskarżonego, co do którego zarządzo- no opuszczenie sali rozpraw w przesłuchaniu w formie zdalnej w budynku sądu, ale w innym miejscu niż sala rozpraw, w której odbywa się przesłuchanie⁴⁶. W art. 390 § 4 k.p.k. wprowadzono zasadę, że oskarżony, co do którego wydano zarządzenie o opuszczeniu sali sądowej, powinien brać udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego w formie zdalnej, fizycznie przebywając w innym miejscu, którym może być np. inna sala sądowa. Wówczas oskarżony uczestniczy w rozpra- wie, tylko nie przebywa na sali rozpraw. Oznacza to, że przysługują mu ogóln- e uprawnienia podczas przesłuchania, np. zadawanie pytań. Naturalnie w § 4 *in fine* zapewnia się w takim przypadku w miejscu przebywania oskarżonego obecność referendarza sądowego, asystenta sędziego lub urzędnika sądowego. Ustawodawca uzależnia zastosowanie takiej zdalnej formy udziału oskarżone- go w rozprawie od możliwości technicznych (np. dostępności lub braku awa- rii urządzeń) albo organizacyjnych (np. dostępności w czasie przeprowadzania przesłuchania pokrzywdzonego wolnego innego niż sala rozpraw pomieszczenia wyposażonego w niezbędne urządzenia techniczne). Wyjątkiem zatem od zasady zdalnego udziału oskarżonego w przesłuchaniu pokrzywdzonego w omawianym przypadku jest sytuacja, gdy zastosowaniu takiej formy udziału w rozprawie sta- ją na przeszkodzie względy techniczne, czyli gdy nie są dostępne urządzenia do przeprowadzenia takiej czynności, lub względy organizacyjne, czyli np. gdy za- chodziłaby konieczność zarządzenia długotrwałej przerwy w celu zorganizowania pomieszczenia do takiego przesłuchania albo gdy w tym samym czasie są urządze- nia wykorzystywane w innej sprawie⁴⁷. Jednocześnie należałoby przyjąć, że gdyby do pokonania takich przeszkód wystarczyło odsunięcie w nieodległym w czasie przesłuchania pokrzywdzonego (np. po usunięciu awarii urządzenia), to powinno to nastąpić. Taka zdalna forma udziału oskarżonego w rozprawie w razie zarzą- dzenia opuszczenia przez niego sali rozpraw służy zagwarantowaniu jego prawa do obrony, w szczególności prawa do zadawania pytań pokrzywdzonemu⁴⁸.

Dodać jeszcze trzeba, że jeśli chodzi o przewidziane w art. 390 § 3 i 4 k.p.k. zapewnienie w miejscu przebywania odpowiednio osób przesłuchiowanych albo oskarżonego obecności referendarza sądowego, asystenta sędziego lub urzędnika sądowego, to ich uprawnień jednak w związku z tą obecnością niestety w przepisie

⁴⁶ Świecki 2023, art. 390.

⁴⁷ Świecki 2023, art. 390.

⁴⁸ Zagrodnik 2023, s. 14.

nie określono podobnie jak nie dokonano tego w innych przepisach kodeksu postępowania karnego statuujących ich udział w przesłuchaniu na odległość. Należy więc podobnie uznać, że pełnią oni funkcję pomocniczą dla sądu lub przewodniczącego składu orzekającego, powinni ono zatem wykonywać ewentualne polecenia, zarządzenia czy postanowienia tych organów bądź sygnalizować im ewentualne nieprawidłowości lub wątpliwości związane z obecnością wspomnianych osób. Tym samym wspomagają prawidłowość udziału właściwej osoby w zdalnym przesłuchaniu w miejscu ich przebywania, ale prowadzi to jednocześnie do prawidłowego odbioru zdalnego przekazu i odbioru zadalnego przesłuchania w sali sądowej.

Zaznaczyć jeszcze trzeba, że przy uwzględnieniu w ramach przesłanki z art. 390 § 2 i 4 k.p.k. przestępstwa, jawi się jednak jako trochę niezrozumiałe (pomijając oczywiście konieczność respektowania gwarancji oskarżonego, co jest niewątpliwe), zdanie drugie tego paragrafu 2 oraz art. 390 § 3 i 4 zdanie drugie oraz § 5 k.p.k., ponieważ dopuszczenie przesłuchania tej osoby na odległość przy użyciu środków technicznych przy jednoczesnym bezpośrednim przekazie obrazu i dźwięku, gdy oskarżony zna treści tej wypowiedzi, powoduje że w związku z tymi wypowiedziami i tak w dalszym ciągu oskarżony ma możliwość podjęcia negatywnego zachowania wobec przesłuchiwanego w jego sprawie, a w związku z tym osoba przesłuchiwana w obu przypadkach może obawiać się podjęcia wobec niej negatywnych działań oskarżonego, mimo że nie jest on obecny bezpośrednio przy takim przesłuchaniu, bezpośrednio przy takim przesłuchaniu, co osłabia czy nawet niweczy gwarancyjny charakter art. 390 § 2 i 4 k.p.k. Taki sam efekt może jednak mieć także poinformowanie oskarżonego o treści wypowiedzi osoby przesłuchanej na podstawie art. 375 § 2 k.p.k., którego obowiązywanie jest jednak konieczne z powodu zachowania minimum gwarancji prawa do obrony.

PORÓWNANIE I OCENA WYJĄTKÓW OD OBECNOŚCI OSKARŻONEGO PRZY CZYNNOŚCIACH POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO

Na tle art. 390 k.p.k. pojawia się pytanie o zróżnicowanie dwóch rodzajów wyjątków od art. 390 § 1 k.p.k. z jego § 2–3 oraz § 4–5. Wydaje się, że przepis § 4 stanowi *lex specialis* w stosunku do regulacji art. 390 § 2 k.p.k. ze względu na węższy zakres jego stosowania: podmiotowy (obejmuje wyłącznie pokrzywdzonych jako szczególną kategorię świadków), przedmiotowy (określa kategorię

najpoważniejszych przestępstw) oraz przesłanki stosowania (obawa, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na pokrzywdzonego, z przykładową konkretyzacją obawy w postaci uzasadnienia jej z uwagi na dotychczasowe zachowanie oskarżonego w toku postępowania)⁴⁹, a ponadto ze względu na tryb stosowania polegający na zdalnym udziale w przesłuchaniu – zgodnie z § 3 w wypadkach przewidzianych w § 2 to współoskarżony, świadek lub biegły jest przesłuchiwany przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a oskarżony jest bezpośrednio na rozprawie, natomiast zgodnie z nową regulacją § 4, to pokrzywdzony, będzie przesłuchiwany pod nieobecność oskarżonego na rozprawie bezpośrednio, natomiast w wideokonferencji (na czas przesłuchania pokrzywdzonego) będzie brał udział w rozprawie oskarżony. Wreszcie w § 4 przewidziana jest negatywna materialna przesłanka jego zastosowania wbrew zaistniałym przesłankom pozytywnym w odróżnieniu od § 2, gdzie wyraźnych negatywnych przesłanek znoszących przesłanki pozytywne nie ma.

Przyglądając się jednak bliżej poszczególnym różnicom w przepisach § 2–3 oraz § 4–5 udaje się odnaleźć w nich w tym samym zakresie cechy wspólne.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy, to przesłuchany pokrzywdzony z § 4 nie może przecież wystąpić w innej roli niż świadek (sam § 4 nie wprowadza tutaj wbrew ogólnym przepisom k.p.k. takiej odmienności), a skoro tak to mieści się w kategorii przesłuchiwanym określonych w § 2 jakimi są świadkowie.

Duże znaczenie różnicujące § 2 i 4 wydaje się mieć określenie w § 4 rodzajów przestępstw kwalifikujących do podjęcia decyzji o opuszczeniu sali sądowej przez oskarżonego. W art. 390 § 4 k.p.k. wskazano na konkretną kategorię przestępstw. Są to rodzaje przestępstw bardzo poważne, o dużym stopniu społecznej szkodliwości, najcięższe, co jest odpowiednie do skutku procesowego w postaci opuszczenia przez oskarżonego sali rozpraw na czas przesłuchania pokrzywdzonego, co niejako równoważy ograniczenie poprzez to opuszczenie prawa oskarżonego do obrony.

Przestępstwa wskazane w art. 390 § 4 k.p.k. są to przestępstwa zarzucane w procesie karnym, w którym oskarżony ma opuścić salę sądową i dodatkowo wymienia się konkretne, wybrane ich rodzaje. Przepis art. 390 § 4 wyraźnie statuując wskazane w nim rodzaje przestępstw wykazuje podobieństwo chociażby do art. 185a–185c, 249 § 1, 258 § 2 i 3 k.p.k. Przepis art. 390 § 4 nie jest zatem jedyny wśród przepisów karnoprosesowych, które nawiązują do rodzajów

⁴⁹ Kulesza 2023, art. 390.

przestępstw statuując przedmiotowe przesłanki czynności procesowych, w tym takich jak stosowanie środków zapobiegawczych, czy przesłuchanie pokrzywdzonych i świadków małoletnich, bądź dorosłych pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi, a więc w sprawach bardzo poważnych, gdzie też chroni się w sumie prawidłowy przebieg postępowania, w tym danej czynności dowodowej. W art. 390 § 4 oraz w wymienionych przepisach stanowi się więc o przestępstwach: zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat (zob. art. 258 § 2 choć tu w grę wchodzi przestępstwa umyślne i nieumyślne)⁵⁰, popełnionych przeciwko życiu, zdrowiu (zob. art. 258 § 3), wolności (określone w rozdziale XXIII – art. 185a), popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (zob. art. 185a, 185b). Naturalnie należy zauważyć, że są różnice w ujęciu tych przestępstw w poszczególnych przepisach. W art. 390 § 4 chodzi o ograniczenie zagrożeniem w postaci kary pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat wszystkich wymienionych tam przestępstw, zaś w art. 258 § 2 stanowi się o zarzucaniu popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat; w art. 390 § 4 wymieniono dalej wyłącznie umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, a w art. 258 § 3 stanowi się o popełnieniu przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu⁵¹; kolejno w art. 390 § 4 wskazano na przestępstwo przeciwko wolności, zaś w art. 185a – na przestępstwa określone w rozdziale XXIII, który nosi tytuł „Przestępstwa przeciwko wolności”; wreszcie w art. 390 § 4 stanowi się o przestępstwach z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, a w art. 185a i 185b – o przestępstwach popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej. Dostrzegalne niekiedy w art. 390 § 4 i pozostałych wskazanych przepisach różnice wiązać się będą naturalnie ze specyfiką danej czynności procesowej. Uwzględnienie szerszego katalogu przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu jest zasadne, gdy chodzi o orzekanie w przedmiocie środków zapobiegawczych. Tylko redakcyjne natomiast wydaje się ujęcie w pozostałych przypadkach, bo w istocie mimo odmiennego brzmienia rodzaj przestępstw się pokrywa. Poza tym na tle art. 185a-185c i 249 § 1 oraz 258 § 2 i 3 w grę wchodzi jeszcze inne wymienione tam przestępstwa, ich katalog jest szerszy i ujęty w sposób

⁵⁰ Eichstaedt 2023, art. 258.

⁵¹ Nie wykluczając tym samym przy tak ogólnym ujęciu tych nieumyślnych, jednak przestępstwo nieumyślne trudno jest nazwać przestępstwem ciężkim, a jeszcze trudno mówić o uzasadnionej obawie popełnienia przestępstwa nieumyślnego. Ponadto, skoro do zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie przesłanki z art. 258 § 3 konieczne jest postawienie zarzutu popełnienia zbrodni lub występku umyślnego, to całkiem niezrozumiałe byłoby aresztowanie z powodu dodatkowo uzasadnionej obawy popełnienia nieumyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu (Eichstaedt 2023, art. 258.).

ściśly ze wskazaniem artykułu k.k. (art. 185c), rozdziału k.k. (art. 185a i 185b), bądź zagrożenia karą (art. 258 § 2), czy wskazanie rodzaju przestępstwa (art. 258 § 3), ale także ujęty ogólnie poprzez wskazanie na nowe, ciężkie przestępstwo w art. 249 § 1 k.p.k.

Wskazanie przestępstw jako przesłanki jest wyraźne w art. 390 § 4 k.p.k., a nie w jego § 2. Oznaczać to jednak może, że na gruncie § 2 mogą być pod uwagę wszelkie zarzucane oskarżonemu przestępstwa i to zarówno w zakresie przedmiotu prowadzonego postępowania, jak i ewentualnie, przy szerszej interpretacji, związane z obawą krępującej obecności oskarżonego; tu wymóg zarzucenia konkretnego rodzaju przestępstwa nie ma znaczenia. Kolejno, jeśli – jak już zasygnalizowano we wcześniejszych rozważaniach – przyjąć szerszą interpretację § 4, to źródłem obawy może być też każde przestępstwo, nie tylko zarzucane, a wówczas zakresy obydwu przepisów pod tym względem będą się pokrywać. W sumie biorąc pod uwagę te dwa aspekty co do rodzajów przestępstw w dużej części zakresy § 2 i § 4 będą się pokrywać, a ściślej mówiąc § 2, który w ogóle nie statuuje żadnych ograniczeń, co do rodzajów przestępstw będzie miał szerszy zakres niż § 4, który wskazuje na katalog przestępstw limitujących jedynie sprawy karne, bądź też przy szerszej interpretacji § 4 – stanowiących jednocześnie źródło obawy krępującej obecności oskarżonego, a gdyby przyjąć jeszcze inną szeroką jego interpretację, to można nawet uznać, że nie wyklucza on żadnego przestępstwa jako źródła obawy i wówczas ten szeroki zakres przynajmniej co do źródeł obawy z § 2 pokryje się z takim samym zakresem przyjętym na tle § 4. Przy szerokiej interpretacji w przypadku źródeł obawy w grę zatem wchodzi na tle art. 390 § 2 i 4 nie tylko przestępstwa zarzucane w sprawie, w której odbywa się przesłuchanie osoby odczuwającej skrupowanie obecnością oskarżonego, ale także nowe jako te, co do których jest obawa ich popełnienia czy już popełnione, ale nieścigane formalne, ale ujawnione po raz pierwszy właśnie przed sądem przy badaniu przesłanek z § 2 albo § 4.

Wskazać można jednak zarówno argumenty przemawiające za zrównaniem tych przepisów art. 390 § 2 oraz § 4 k.p.k., jak i przeciwko takiemu zrównaniu w zakresie przestępstw jako przedmiotowych przesłanek ich stosowania będących formą czy rodzajem obecności oskarżonego lub związanych z obecnością oskarżonego, choć popełnionych wcześniej przed przesłuchaniem lub po przesłuchaniu, w tym nie w toku postępowania (która to obecność stanowi źródło obawy).

Zrównanie tych przepisów art. 390 § 2 oraz § 4 k.p.k. przy szerokiej ich interpretacji w zakresie przestępstw – jako przedmiotowych przesłanek ich stosowania – będących formą czy rodzajem obecności oskarżonego lub związanych

z obecnością oskarżonego, choć popełnionych wcześniej przed przesłuchaniem lub po przesłuchaniu, w tym nie w toku postępowania (która to obecność stanowi źródło obawy), można uzasadnić tym, że statuują konsekwencję procesową w postaci opuszczenia przez oskarżonego sali sądowej w fazie zaawansowanej procesu karnego – w stadium sądowym, gdzie sytuacja z punktu widzenia pociągania oskarżonego do odpowiedzialności jest bardzo poważna, bo pojawia się tu bezpośrednio kwestia wyrokowania, odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym, gdzie można wydać co najwyżej postanowienie i to nie w przedmiocie uznania winy czy kary. Należy zatem dbać o realizację zasady prawdy materialnej w jak najwyższym możliwym stopniu. Z drugiej strony właśnie z uwagi na to, należałoby uznać, że szeroka interpretacja tych przepisów wyjątkowych art. 390 § 2 i 4 k.p.k. może jawić się jako niedopuszczalna, bo ograniczająca prawo oskarżonego do obrony, czego nie można jednak uzasadniać ochroną realizacji prawdy materialnej. Zatem za wąską interpretacją § 2 i § 4 co do branych tu pod uwagę przestępstw w ramach przedmiotowych przesłanek (czyli np. w przypadku § 2 wykluczanie przestępstw jako źródeł obawy, a przy § 4 branie pod uwagę tylko tych w nim wymienionych) może przemawiać to, że brak gwarancji obecności oskarżonego bezpośrednio przy czynnościach przesłuchania stanowi zagrożenie dla realizacji prawa do obrony. Chociaż można też przedstawić jeszcze argument za szeroką ich interpretacją pod względem zakresu przestępstw jako form obecności oskarżonego będącej źródłem obawy, wskazując, że przecież jest tu opcja uczestnictwa oskarżonego zdalnie przy przesłuchaniu osób wskazanych w § 2 i § 4.

Naturalnie można również próbować argumentować, że wskazanie rodzajów i to zarzucanych (a nie domniemanych, czy podejrzewanych) przestępstw ma decydujące znaczenie na tle art. 390 § 4 k.p.k., gdzie chodzi w sumie o obligatoryjne (a ściśle względnie obligatoryjne) zarządzenie opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego, w przeciwieństwie do art. 390 § 2 k.p.k., gdzie jest ono jedynie fakultatywne i z tego względu nie ma potrzeby zawężania przesłanek stosowania tego przepisu w zakresie jakiegokolwiek katalogu przestępstw.

Dokonując interpretacji przepisów art. 390 § 2 oraz § 4 k.p.k. pod kątem katalogu uwzględnianych w ramach ich przesłanek przedmiotowych przestępstw należy również pamiętać, że zagrożenie prawa oskarżonego do obrony, poprzez nakazanie mu opuszczenia sali sądowej, nie jest tu spowodowane nieprawidłowym działaniem organu procesowego, ale jeśli zaliczymy przestępstwo popełnione przez oskarżonego do form jego obecności będącej źródłem obawy wywołującej skrupowanie osoby przesłuchiwanej, to sam oskarżony popełniając

to przestępstwo jest powodem opuszczenia sali sądowej. W tym sensie przestępstwo to równoważy prawo do obrony, bo oskarżony popełniając je sam niejako „zrzeka się” obecności na sali sądowej.

Trzeba też mieć na względzie, że niezależnie od branego pod uwagę w ramach przedmiotowych przesłanek zakresu przestępstw w art. 390 § 2 i 4 k.p.k., czy to związanych z obecnością oskarżonego czy jako – wyłącznie albo dodatkowo (w zależności od interpretacji przepisu) limitujących zastosowanie przepisu, przestępstwo nie jest jedyną przesłanką. Istotnie rzutuje jednak na interpretację innej zasadniczej merytorycznej przesłanki, jaką stanowi obawa krępującego oddziaływania na osobę przesłuchiwaną.

Zakres przepisu art. 390 § 4 k.p.k. w istocie mieścić się może w zakresie art. 390 § 2 k.p.k. nie tylko z powodu rodzajów przestępstw. Unormowanie z art. 390 § 4 i 5 przy wyjątkach od przewidzianych tam sytuacji wskazuje na to, że nie da się zawsze zapewnić udziału zdalnego oskarżonego, a to powoduje pokrywanie się tych regulacji z art. 390 § 2 i 3 k.p.k. i czyni te nowe unormowania przynajmniej w dużej mierze jednak bezprzedmiotowymi. Ocenne wyjątki od reguł zbliżają § 4 i 5 do możliwości opuszczenia sali rozpraw przez oskarżonego przewidzianej w art. 390 § 2 k.p.k. W § 4 i 5 nie ma też mowy o bezwzględnie wiążącym automatycznym uwzględnieniu wniosku czy nawet wyraźnego stanowiska w tym zakresie pokrzywdzonego, bo jednak musi być ono zweryfikowane. Ponadto w doktrynie trafnie dostrzeżono, że jeżeli pokrzywdzony w ramach art. 390 § 4 k.p.k. nie złożył wniosku, a przewodniczący rozprawy z urzędu dostrzeżę konieczność jego przesłuchania pod nieobecność oskarżonego, to wówczas ma zastosowanie art. 390 § 2 k.p.k.⁵² Jeśli uznać, że przedmiotowy zakres ochrony pokrzywdzonego w ramach § 2 i 4 jest podobny, to znowu zasadnicze zróżnicowanie tych paragrafów wyłącznie poprzez zarządzanie opuszczenia sali sądowej przez oskarżonego z urzędu albo na wniosek nie ma większego sensu, bo racjonalniejsze wydaje się to, aby te dwie formy inicjowania opuszczenia sali sądowej ujęte były już w § 2, a obecnie jest to też możliwe przy dodatkowym zastosowaniu art. 9 § 2 k.p.k.

Trzeba również zastanowić się nad sensem wprowadzenia regulacji § 4, deklarowanej przez ustawodawcę chęcią uchronienia pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją. Na tle stanu prawnego przed nowelizacją nie było żadnych przeszkód do stosowania do pokrzywdzonego zarówno § 2, jak i § 3, a w rezultacie mógł on być przesłuchiwany w drodze wideokonferencji,

⁵² Świecki 2023, art. 390.

przebywając poza budynkiem sądu, w którym odbywała się rozprawa i przez to nie być narażony na kontakt z oskarżonym, np. w trakcie oczekiwania na rozprawę. Natomiast przed takim kontaktem nie broni nowy przepis § 4, a szczególność jego postanowień i względnie obligatoryjny tryb stosowania jedynie w sensie werbalnym nawiązują do unijnych standardów ochrony pokrzywdzonego⁵³ przewidzianych przede wszystkim przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997, nr, 78, poz. 483 ze zm.).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U.1993, nr 61, poz. 284).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977, nr 38, poz.167).

Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023, poz. 1860).

Orzeczenia

Wyrok SN z 17.02.1975 r., I KR 222/74, OSNKW 1975/7, poz. 92.

Wyrok SA we Wrocławiu z 24.05.2012 r., II AKa 130/12, LEX nr 1238622.

Wyrok SA w Gdańsku z 25.07.2013 r., II AKa 175/13, LEX nr 1378651.

Wyrok SA w Lublinie z 3.03.2015 r. II AKa 17/15, LEX nr 1668626.

Wyrok SA w Warszawie z 14.12.2015 r., II AKa 398/15, LEX nr 2022450.

Uzasadnienie wyroku SA w Lublinie z 3.03.2015 r. II AKa 17/15, LEX nr 1668626.

⁵³ Kulesza, WKP 2023, art. 390.

Literatura

Daszkiewicz-Paluszyńska K.

1958 Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa.

Daszkiewicz K.

2000 Przesłanki przeciwko życiu i zdrowiu : rozdział XIX kodeksu karnego: komentarz, Warszawa.

Eichstaedt K.

2023 Art. 258 [Przesłanki szczególne]. Grożąca podejrzanemu (oskarżonemu) surowa kara jako podstawa stosowania tymczasowego aresztowania, teza 26, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

2023 Art. 258 [Przesłanki szczególne]. Uzasadniona obawa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu jako podstawa stosowania środków zapobiegawczych, teza 39, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

Klejnowska M.

2004 Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie, Zakamycze, Kraków.

2023 Art. 390, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. M. Burdzik i in., LEX.

Kulesza C.

2023 Art. 390. Obecność oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego, teza 2, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, red. K. Dudka, WKP.

2023 Art. 390. Obecność oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego, teza 11, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, red. K. Dudka, WKP.

2023 Art. 390. Obecność oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego, teza 13, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, red. K. Dudka, WKP.

2023 Art. 390. Obecność oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego, teza 14, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, red. K. Dudka, WKP.

Kurowski M.

2023 Art. 317, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

Lachowski J.

2023 Art. 8, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX.

Rogoziński P.

2016 Art. 390, teza 10, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, red. S. Steinborn, LEX.

Sobol E. (red.)

1993 Mały słownik języka polskiego, Warszawa.

Stefański R.A., Zabłocki S.

2021 Art. 390, [w:] Kodeks postępowania karnego, t. 3, Komentarz do art. 297–424, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa, WKP.

Steinborn S.

2016 art. 315, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, red. S. Steinborn, LEX.

Świecki D.

2023 Art. 390 [Obecność oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego], teza 8, [w:] Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

2023 Art. 390 [Obecność oskarżonego przy czynnościach postępowania dowodowego], teza 9, [w:] Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

Waltoś S., Hofmański P.

2023 Proces karny zarys systemu, Warszawa.

Zgryzek K.

2019 [w:] Proces karny, red. J. Zagrodnik, Warszawa.

Opinie prawne

Zagrodnik J.

2023 Opinia w sprawie zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania

karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 lipca 2023 r., IX kadencja, druk sejm. nr 3216, druk sen. nr 1039, s. 14.

Inne źródła

Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3216).

Źródła internetowe

<https://pl.wikipedia.org/wiki/Nie%C5%9Bmia%C5%82o%C5%9B%C4%87> (dostęp: 20.12.2023).

<https://sjp.pwn.pl/szukaj/wyj%C4%85tkowy.html> (dostęp: 20.12.2023).

<https://sjp.pl/w+toku> (dostęp: 20.12.2023).

<https://synonim.net/synonim/w+toku> (dostęp: 20.12.2023).

POSTAĆ STRONY PODMIOTOWEJ A STOPIEŃ SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU ZABRONIONEGO

Abstrakt: Tekst porusza problematykę związku między postacią strony podmiotowej czynu zabronionego a oceną stopnia społecznej szkodliwości tego czynu. Autorka kolejno zanalizowała w tekście możliwy wpływ zamiaru bezpośredniego, ewentualnego, premedytowanego, nagłego i afektywnego na karygodność czynu. Zbadana została również możliwość wpływu postaci nieumyślności na stopień społecznej szkodliwości.

Słowa kluczowe: społeczna szkodliwość, karygodność, zamiar, nieumyślność.

WPROWADZENIE

Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz zakresem, interdyscyplinarnością, poziomem, kunsztem, ale również czasem swojej pracy naukowej może onieśmielić niejednego karnistę. Onieśmieliła również i mnie, kiedy kilkanaście lat temu, jeszcze jako studentka III roku prawa i psychologii na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, miałam szczęście poznać Panią Profesor – prawnika, psychologa, naukowca, i po raz pierwszy zetknąć się z jej dorobkiem naukowym.

W dorobku tym znajduje się wiele prac poświęconych subiektywnym aspektom odpowiedzialności karnej, w tym także częściowo stronie podmiotowej. Wspomnieć w tym miejscu chociażby można prace poświęcone przestępstwom

¹ Dr hab., Uniwersytet Szczeciński, ORCID: 0000-0002-6663-3674, magdalena.kowalewska-lukuc@usz.edu.pl.

z premedytacji², przestępstwom z afektu³, zamiarowi nagłemu⁴, czy motywowi przestępstwa⁵.

Niniejszy tekst również będzie dotyczyć kwestii strony podmiotowej czynu zabronionego, a konkretnie problematyki wpływu danej postaci strony podmiotowej na stopień społecznej szkodliwości danego czynu. Kolejno zatem zostanie zanalizowane brzmienie art. 115 § 2 k.k., w którym ustawodawca określił kryteria stopnia społecznej szkodliwości oraz możliwość ulokowania w ramach tych kryteriów poszczególnych postaci strony podmiotowej. Rozważenia będzie wymagała również kwestia tego, jak poszczególne odmiany zamiaru, czy nieumyślności mogą wpływać na stopień społecznej szkodliwości czynu i czy zawsze wpływ ten będzie tożsamy. Podstawową metodą użytą na potrzeby osiągnięcia ww. celów badawczych jest metoda dogmatycznoprawna.

ZAWARTOŚĆ NORMATYWNA ART. 115 § 2 K.K.

Zgodnie z treścią art. 115 § 2 k.k., przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego lub zagrożonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo dość zgodnie wskazuje, że w katalogu tym ustawodawca zawarł zarówno kryteria o charakterze przedmiotowym, jak i podmiotowym⁶. Wskazuje się przy tym, że katalog ten ma charakter zamknięty⁷.

Za kryteria mające charakter podmiotowy uznawane są postać zamiaru oraz motywacja sprawcy⁸. Pozostałe kryteria oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu wymienione w art. 115 § 2 k.k., mają mieć charakter przedmiotowy. Postać zamiaru w oczywisty sposób łączy się ze stroną podmiotową czynu zabronionego i przewidzianymi w art. 9 § 1 k.k. dwiema odmianami zamiaru tj. zamiarem bezpośrednim oraz zamiarem ewentualnym. Automatycznie

² Daszkiewicz 1968a.

³ Tejże 1982.

⁴ Tejże 1968b.

⁵ Tejże 1961.

⁶ Zob. m.in. Kaczmarek 2011, s. 133; Majewski 216, nb. 5 i wyrok SN z 25.09.2007 r., WA 34/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2047.

⁷ Zob. m.in. Majewski 2016, nb. 6 i postanowienie SN z 23.06.2008 r., WZ 36/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1285.

⁸ Zob. Majewski 216, nb. 5.

nasuwa się zatem pytanie, czy odmiany nieumyślności tj. świadoma i nieświadoma nieumyślność mogą mieć jakkolwiek wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, a jeśli tak to w ramach którego z kryteriów wskazanych w art. 115 § 2 k.k. mogą być uwzględniane. Próba odpowiedzi na to pytanie zostanie podjęta w dalszej części niniejszego tekstu. W tym miejscu warto się natomiast pochylić nad kwestią wpływu postaci zamiaru na stopień społecznej szkodliwości czynu.

ZAMIAR BEZPOŚREDNI I ZAMIAR EWENTUALNY A STOPIEŃ SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU

Określone w art. 9 § 1 k.k. dwie postacie umyślności i zarazem dwie postacie zamiaru, tj. zamiar bezpośredni i zamiar ewentualny, zdają się w dość prosty sposób znajdować przełożenie na stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Jak już wyżej wskazano w art. 115 § 1 k.k., ustawodawca wprost wymienił postać zamiaru jako kryterium stopnia społecznej szkodliwości czynu. Ponadto zamiar bezpośredni, jako ten który polega na chęci sprawcy co do popełnienia czynu zabronionego, zdaje się być w oczywisty sposób bardziej karygodny niż zamiar ewentualny, przy którym sprawca jedynie godzi się na popełnienie czynu zabronionego. Kwestia ta zdaje się nie budzić żadnych wątpliwości w nauce prawa karnego⁹. Decydujące znaczenie ma tu zatem postawa wolicjonalna sprawcy. Także orzecznictwo zdaje się być w pełni zgodne, co do wyższego ładunku karygodności w zamiarze bezpośrednim niż w zamiarze ewentualnym¹⁰.

Należy w pełni zgodzić się z tym jednolitym poglądem. Rację ma jednak M. Budyn-Kulik, wskazując, że z art. 115 § 2 k.k. nie wynika, że konkretna postać zamiaru wpływa na konkretny stopień społecznej szkodliwości czynu¹¹. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że nawet w przypadku czynu popełnionego w zamiarze bezpośrednim, stopień społecznej szkodliwości czynu może być subminimalny, o czym mogą decydować pozostałe kryteria karygodności, wskazane w art. 115 § 2 k.k.. Nie ulega jednak wątpliwości, że każdorazowo zamiar bezpośredni będzie zasadniczo bardziej wpływał na podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości niż zamiar ewentualny, o ile oczywiście popełnienie danego czynu w zamiarze ewentualnym wchodzi w grę. W tych bowiem przypadkach, gdy dany czyn może być popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim, ta postać

⁹ Zob. m. in. Bojarski, Górniok 2016, nb. 7; Wiak 2024, nb. 21; Daniluk 2023, nb. 15.

¹⁰ Zob. m. in. postanowienie SN z 7.11.2006 r., IV K.k. 55/06, OSNwSK 2006 nr 1, poz. 2101 i wyrok SA w Gdańsku z 11.04.2019 r., II AKa 67/19, LEX nr 3103593.

¹¹ Budyn-Kulik 2015, s. 176.

zamiaru sprawcy nie powinna decydować o wzroście stopnia społecznej szkodliwości sprawcy. Chęć sprawcy co do realizacji zamian danego czynu zabronionego została już bowiem wpisana w istotę danego przestępstwa i nie może decydować o tym, by kolejny raz, już *in concreto*, na gruncie odpowiedzialności karnej konkretnego sprawcy, zwiększać stopień społecznej szkodliwości jego czynu¹².

Znacznie więcej trudności niż w przypadku klasycznej relacji zamiar bezpośredni – zamiar ewentualny może natomiast następczo ustalenie wpływu na stopień społecznej szkodliwości czynu innych, tzw. doktrynalnych, odmian zamiaru tj. zamiaru premedytowanego, nagłego czy afektywnego. Wprawdzie każdy z nich, ze względu na treść art. 9 § 1 k.k. musi i tak finalnie zostać zakwalifikowany jako zamiar bezpośredni albo zamiar ewentualny, jednak ze względu na swoją specyfikę, tzw. doktrynalne postacie zamiaru, mogą w różny sposób wpływać na stopień społecznej szkodliwości czynu.

ZAMIAR PREMEDITOWANY

Zamiar premedytowany określany bywa w nauce prawa karnego również mianem zamiaru przemyślanego. Jak wskazuje K. Paluszyńska-Daszkiewicz nie wyczerpuje się on jedynie w przeprowadzaniu przez sprawcę intelektualnych operacji dotyczących kwestii popełnienia czynu zabronionego¹³. W tym zakresie bowiem każda postać umyślności, a nawet świadoma nieumyślność wiązałyby się z premedytacją¹⁴. Jak zauważa K. Paluszyńska-Daszkiewicz, premedytacja w zamiarze sprawcy „[...] polega zwłaszcza na większej liczbie dokonywanych analiz, syntez i porównań, na dokładniejszym i szczegółowym rozważaniu poszczególnych okoliczności”¹⁵. K. Paluszyńska-Daszkiewicz wyróżnia ponadto premedytację dotyczącą zamiaru oraz premedytację dotyczącą postanowienia¹⁶. Pierwsza dotyczy rozważania i analizowania przez sprawcę kwestii popełnienia przestępstwa w ogóle, druga zaś okoliczności jego popełnienia – sposobu, miejsca, czasu itp. O pełnej premedytacji przestępstwa należy mówić, gdy występuje łącznie premedytacja zamiaru i postanowienia.

W orzecznictwie podkreśla się, że premedytacja jest okolicznością rzutuującą na większą nagannność czynu sprawcy. Decydować ma o tym pełna świadomość

¹² Zob. Oczkowski 2023, nb. 6.

¹³ Daszkiewicz 1968a, s. 8.

¹⁴ Horoszowski 1962, 630 i Kowalewska-Łukuć 2015, s. 160.

¹⁵ Daszkiewicz 1968a, s. 41.

¹⁶ Daszkiewicz 1968a, s. 16.

każdego z elementów czynu oraz „najwyższe napięcie złej woli”¹⁷. Wreszcie też, w drodze niedawnej nowelizacji kodeksu karnego¹⁸, dodającej w ustawie karnej przepis art. 53 § 2a, wprost wskazano popełnienie przestępstwa z premedytacją jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary.

Wydaje się zatem, że w przedmiocie tzw. zamiaru premedytowanego i stopnia społecznej szkodliwości czynu wniosek powinien być prosty: premedytacja zwiększa stopień karygodności. Zauważyć jednak należy, że w świetle podziału wprowadzonego przez K. Paluszyńską-Daszkiewicz, czym innym jest zamiar premedytowany, a czym innym popełnienie przestępstwa z premedytacją. Sama premedytacja zamiaru, bez premedytacji postanowienia może bowiem wskazywać na mniejsze „napięcie złej woli” sprawcy niż zwykły zamiar bezpośredni. Długotrwałe analizowanie przez sprawcę rozpoznanej możliwości popełnienia czynu zabronionego, może wynikać właśnie z tego, że nie jest on do końca przekonany co do decyzji o jego popełnieniu, nie ma pierwotnie chęci jego popełnienia. Można wręcz przypuszczać, że niejednokrotnie im większe wątpliwości ma sprawca co do popełnienia czynu zabronionego, tym dłużej może kształtować się decyzja i zamiar o jego popełnieniu¹⁹. Jak wskazuje K. Paluszyńska-Daszkiewicz, że przeciwieństwem premedytacji może być schematyzm i automatyzacja działania, które mogą charakteryzować czyn sprawcy rutynowego, zawodowego i wpływać na zwiększenie karygodności czynu²⁰.

W kontekście zatem kryterium stopnia społecznej szkodliwości czynu, jakim jest postać zamiaru, zamiar premedytowany, w znaczeniu przemyślany (tzw. *dolus deliberatus*), nie zawsze musi być uznany za kwalifikowaną postać zamiaru bezpośredniego i decydować o wyższym stopniu karygodności²¹. Natomiast jeżeli premedytacji zamiaru towarzyszy też wyodrębniana przez K. Paluszyńską-Daszkiewicz premedytacja postanowienia, to możemy mówić nie tylko o zamiarze, ale też o przestępstwie premedytowanym. Wówczas, ta postać zamiaru będzie decydowała o wyższym stopniu społecznej szkodliwości, a premedytacja przestępstwa, zgodnie zresztą z obecnym brzmieniem art. 53 § 2a pkt 4 k.k., będzie okolicznością obciążającą przy wymiarze kary.

¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z 17.12.2009 r., II AKa 225/09, KZS 2010, nr 4, poz. 25.

¹⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).

¹⁹ Daszkiewicz 168a, ss. 57–58 i Kowalewska-Łukuć 2015, s. 161.

²⁰ Daszkiewicz 168a, ss. 50–53.

²¹ Por. Wyrok SA w Lublinie z 1.12.2021 r., II AKa 243/21, LEX nr 3417446.

ZAMIAR NAGŁY

Zamiar nagły (*dolus repentinus*) uznawany jest w doktrynie i orzecznictwie za zamiar powstający raptownie, na skutek nieprzewidzianych, zaskakujących i silnie oddziałujących na sprawcę okoliczności zewnętrznych. Sprawca nie rozważa i nie analizuje swojego zachowania, jego procesy motywacyjne i czas podejmowania decyzji zostają znacząco ograniczone²². Dzieje się tak jednak nie ze względu na jakąś decyzję sprawcy, czy wyłącznie czynniki endogenne, ale raczej na skutek sytuacji, w jakiej znalazł się sprawca. Kluczowe pozostają tu zatem czynniki o charakterze egzogennym tworzące jakąś trudną, niespodziewaną dla sprawcy sytuację²³.

Co istotne, nagłość nie dotyczy tylko samej genezy zamiaru, ale również jego realizacji – czas pomiędzy powstaniem zamiaru a realizacją przedmiotowych znamion czynu zabronionego jest krótki²⁴. Jak wskazuje K. Paluszyńska-Daszkiewicz, zamiar nagły może się pojawić m. in. w przypadku przestępstw sprowokowanych, lub popełnianych przez zaskoczonych sprawców²⁵. W tych przypadkach *dolus repentinus* będzie raczej postacią zamiaru wpływającą na niższy stopień społecznej szkodliwości²⁶. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której sprawca dopuszcza się swego czynu z zamiarem nagłym, ale w takim kontekście sytuacyjnym, że zamiar ten trudno uznać za okoliczność redukującą stopień społecznej szkodliwości czynu. Przykładem mogą być tzw. przestępstwa przewencyjne, o których wspomina w swej pracy K. Paluszyńska-Daszkiewicz²⁷.

Podkreślenia jednak wymaga, że w przypadku takich przestępstw, o braku redukcji karygodności decyduje nie tyle sama postać zamiaru, który ma wciąż tę samą etykietę zamiaru nagłego, ale raczej okoliczności popełnienia czynu, pewien kontekst sytuacyjny, który stanowi już inne kryterium oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. W świetle tych uwag za uzasadniony należy też uznać pogląd, który pojawił się w orzecznictwie, według którego „[...] nie zawsze nagłość powzięcia zamiaru wskazuje na mniejszy stopień napięcia złej woli sprawcy, gdyż może niekiedy świadczyć o łatwości decydowania się na popełnienie

²² Kowalewska-Łukuć, 2015, s. 162.

²³ Daszkiewicz 168a, s. 63.

²⁴ Wyrok SA w Szczecinie z 23.08.2018 r., II AKa 134/18, LEX nr 2668030.

²⁵ Daszkiewicz 168b, s. 51.

²⁶ Zob. Wyrok SA w Lublinie z 1.12.2021 r., II AKa 243/21, LEX nr 3417446.

²⁷ Autorka przywołuje bardzo sugestywny obraz z literatury, a konkretnie ze „Zbrodni i kary” F. Dostojewskiego. Główny bohater, Raskolnikow, dopuszcza się zabójstwa Lizawiey, siostry starej lichwiarki, pod wpływem nagłej, niespodziewanej sytuacji, zaskoczony jej obecnością – Daszkiewicz 168b, s. 58.

przestępstwa i braku jakichkolwiek hamulców moralnych przed podejmowaniem nieakceptowalnych prawnie działań. Wpływ zamiaru nagłego na karygodność zależy bowiem od tego, czy sprawca ma skłonność do ulegania emocjom, które stanowią impuls do popełnienia czynu zabronionego. W tym ostatnim wypadku nagłość zamiaru powinno się traktować wręcz, jako okoliczność obciążającą.²⁸

W tym miejscu nasuwa się jeszcze jeden wniosek – ocena wpływu postaci zamiaru na stopień społecznej szkodliwości czynu nie może być oceną wyabstrahowaną tj. oderwaną od pozostałych kryteriów stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wpływ postaci zamiaru na karygodność może się bowiem różnić w zależności od tego, jak kształtują się na gruncie danego czynu zabronionego desygnaty pozostałych kryteriów z art. 115 § 2 k.k.²⁹

ZAMIAR AFEKTYWNY

Zamiar afektywny (*affectdolus*) uznawany jest za odmianę zamiaru nagłego. Oprócz nagłych, niespodziewanych okoliczności determinujących jego genezę, natychmiastowej realizacji i ograniczenia procesu decyzyjnego, jego kluczową cechą jest źródło powstania, którym musi być afekt, rozumiany jako krótkotrwałe, silne i gwałtowane emocjonalne przeżycie sprawcy³⁰.

Wpływ zamiar afektywnego na stopień społecznej szkodliwości czynu jest podobny jak w przypadku zamiaru nagłego. Co do zasady, *affectdolus* będzie wpływał na niższą karygodność. Na marginesie zauważyć można, że w skrajnych przypadkach, gdy afekt jest bardzo silny, tak iż możemy mówić o stanie wzburzenia sprawcy, procesy poznawcze i motywacyjne sprawcy zostają znacząco podporządkowane emocjom³¹. Zasadne mogą być wówczas wątpliwości co do pełnej poczytalności sprawcy. Stan ten miałby jednak większe znaczenie dla kwestii stopnia winy sprawcy³².

²⁸ Zob. Wyrok SN z 31.10.2017 r., V K.k. 201/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 16; Gurgul 1996, ss. 177–180 i Kania-Chramęga 2023, s. 18.

²⁹ Rację ma M. Budyn-Kulik wskazując, że wymienione w art. 115 § 2 k.k. kryteria „[...] decydują o stopniu społecznej szkodliwości holistycznie, w zależności od tego, jaki całościowy obraz sytuacji tworzą w konkretnym przypadku. Chodzi nie tylko o ich «punktowy» kształt, ale także o to, jak wpływają na siebie wzajemnie.”; por. M. Budyn-Kulik 2015, s. 176.

³⁰ Zob. Daszkiewicz 1982, s. 138; Kowalewska-Łukuć 2015, s. 165.

³¹ Por. Budyn-Kulik 2015b, ss. 490 i n.

³² Zob. Królikowski 2021, nb. 44.

ŚWIADOMA I NIEŚWIADOMA NIEUMYŚLNOŚĆ A STOPIEŃ SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU

O ile w przypadku postaci umyślności, możliwość ich wpływu na stopień społecznej szkodliwości czynu nie ulega dyskusji, wprost wynika ona bowiem z treści art. 115 § 2 k.k., o tyle w przypadku postaci nieumyślności sprawa nie wygląda już tak oczywicie. W art. 115 § 2 k.k. próżno bowiem szukać wskazania na kryterium „postać nieumyślności” lub innego, które w oczywisty sposób wiązałyby się z poszczególnymi postaciami nieumyślności.

Dodatkowo, w doktrynie prawa karnego pojawiają się głosy kwestionujące praktyczny sens wyodrębniania dwóch postaci nieumyślności. Jak wskazują J. Giezek i K. Lipiński „(...) to, czy sprawca przewidywał, czy też tylko mógł przewidzieć następstwa swego nieostrożnego zachowania, nie wydaje się stanowić relewantnej podstawy różnicowania jego oceny. Trudno bowiem wyobrazić sobie oraz racjonalnie uzasadnić wartościowanie zachowania sprawcy ze względu na to właśnie kryterium. Nie ma bowiem żadnych podstaw do stwierdzenia, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej byłoby lepiej lub gorzej, gdyby sprawca zdecydował się na nieostrożne zachowanie, przewidując to, czego mimo istniejącej możliwości oraz ciężącego na nim obowiązku jednak nie przewidział”³³. Wydaje się jednak, że podział na nieumyślność świadomą i nieświadomą może mieć znaczenie praktyczne. Okoliczność, czy sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu, czy też jej nie przewidywał, chociaż mógł przewidzieć, ma znaczenie dla różnicowania oceny jego czynu. Posługując się przykładami sprawców wypadków drogowych, z których jeden ignoruje znaki drogowe z ograniczeniem prędkości i informacją o robotach drogowych oraz sprawcy, który tych znaków w ogóle nie zauważył, stwierdzić trzeba, że nawet intuicyjnie zachowanie pierwszego z nich jawi się właśnie jako bardziej karygodne³⁴.

Jak już wyżej wskazano, w art. 115 § 2 k.k., brak jest jednak wśród kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, postaci nieumyślności. W zakresie form strony podmiotowej ustawodawca wprost wymienia tylko kryterium

³³ Giezek, Lipiński 2021, nb. 49.

³⁴ Słusznie zresztą J. Giezek wskazuje w swej innej pracy, że świadomą i nieświadomą nieumyślność dzieli zasadnicza różnica w warstwie psychologicznej „O ile bowiem pierwsza opiera się na założeniu, że brana pod uwagę prawidłowość kauzalna, która ma charakter jedynie probabilistyczny, nie zaktualizuje się, o tyle o drugiej powiedzielibyśmy – rozważając jej psychologiczne podłoże z perspektywy czysto poznawczej – że stanowi ona pochodną niedostrzeżenia, iż podejmowane zachowanie jest nieostrożne (sprzeczne z obowiązującymi regułami) lub wynika z nieznajomości prawidłowości kauzalnej łączącej tego rodzaju zachowanie z jego negatywnym skutkiem.”; Giezek 2012, s. 140.

postaci zamiaru. Jednocześnie dominujący w doktrynie i orzecznictwie pogląd zakłada, że jedynie dwa ze wskazanych w art. 115 § 2 k.k. kryteriów mają charakter podmiotowy – są to właśnie postać zamiaru sprawcy, oraz jego motywacja. Pozostałe kryteria postrzega się raczej jako mające charakter przedmiotowy³⁵.

Wydaje się jednak, że kwestię świadomej lub nieświadomej nieumyślności sprawcy można połączyć z okolicznościami popełnienia czynu, o których mowa w art. 115 § 2 k.k.. Jeśli bowiem rozumieć okoliczności popełnienia czynu jako jego czas, miejsce, ale też pewien kontekst sytuacyjny, to kontekst ten może mieścić w sobie zarówno okoliczności o charakterze podmiotowym, jak i przedmiotowym³⁶. Jednocześnie, ów kontekst sytuacyjny zdaje się być kryterium na tyle pojemnym, że dopuszczalne wydaje się ulokowanie w jego ramach postaci nieumyślności, w jakiej sprawca dopuścił się danego czynu zabronionego.

Częstokroć podkreślana przez doktrynę i orzecznictwo waga kryterium rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia dla czynów nieumyślnych³⁷ jest oczywiście istotna, kryterium to nie dotyczy jednak istoty nieumyślności jako formy strony podmiotowej, ale raczej czynu popełnianego nieumyślnie, u źródła którego zawsze leży nieostrożność sprawcy. Nadto, także w przypadku umyślnych czynów zabronionych dochodzi przecież do naruszenia reguł ostrożności. Kryterium to jest zatem adekwatne również do oceny karygodności czynów popełnionych w zamiarze³⁸.

Wydaje się jednak, że nie można z góry przesądzić, że to świadoma nieumyślność będzie bardziej niż nieświadoma nieumyślność wpływać na podwyższenia stopnia społecznej szkodliwości danego czynu. Nie można bowiem wykluczyć takiej sytuacji i takich okoliczności faktycznych czynu, w których to właśnie brak przewidywania sprawcy co do możliwości popełnienia czynu zabronionego okaże się bardziej karygodny niż zignorowana świadomość takiej możliwości. Również w tym przypadku aktualna pozostaje poczyniona już wyżej uwaga, że kluczowa dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu może być konstelacja różnych kryteriów wskazanych w art. 115 § 2 k.k. oraz interakcja różnych czynników składających się na dany czyn i okoliczności jego popełnienia.

³⁵ Zob. m. in. Majewski 2016, nb. 5 i Wyrok SN z 11.05.2017 r., WA 2/17, LEX nr 2312045.

³⁶ Mieszany charakter niektórych kryteriów z art. 115 § 2 k.k., w tym okoliczności popełnienia czynu, dopuszcza również J. Giezek – idem 2021, nb. 5.

³⁷ Zob. m. in. Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV K.k. 273/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 444 i Zawłocki 2021, nb. 95.

³⁸ Zob. Wiak 2024, nb. 29.

PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że wpływ danej postaci strony podmiotowej na stopień społecznej szkodliwości czynu jest kwestią bardziej skomplikowaną niż mogłoby się wydawać po pobieżnej lekturze art. 115 § 2 k.k.. Przede wszystkim, prosta konstatacja o większej karygodności zamiaru bezpośredniego w stosunku do zamiaru ewentualnego, nie rozstrzyga wszystkich kwestii w zakresie postaci umyślności. Podział umyślności na zamiar bezpośredni i ewentualny uzupełnić bowiem jeszcze można o tzw. doktrynalne odmiany zamiaru. Wpływ tych odmian na stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest już zaś tak zero-jedynkowy, jak w przypadku kodeksowych odmian zamiaru. Ponadto, wydaje się, że również poszczególne postaci nieumyślności mogą mieć wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, poprzez zawarte w art. 115 § 2 k.k. kryterium okoliczności popełnienia czynu.

BIBLIOGRAFIA

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 25.09.2007 r., WA 34/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2047.
- Wyrok SN z 11.05.2017 r., WA 2/17, LEX nr 2312045.
- Wyrok SN z 31.10.2017 r., V K.k. 201/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 16.
- Postanowienie SN z 7.11.2006 r., IV K.k. 55/06, OSNwSK 2006 nr 1, poz. 2101.
- Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV K.k. 273/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 444
- Postanowienie SN z 23.06.2008 r., WZ 36/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1285.
- Wyrok SA w Gdańsku z 11.04.2019 r., II AKa 67/19, LEX nr 3103593.
- Wyrok SA w Krakowie z 17.12.2009 r., II AKa 225/09, KZS 2010, nr 4, poz. 25.
- Wyrok SA w Lublinie z 1.12.2021 r., II AKa 243/21, LEX nr 3417446.
- Wyrok SA w Szczecinie z 23.08.2018 r., II AKa 134/18, LEX nr 2668030.

Literatura

Bojarski J., Górniok O.

2016 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa.

Budyn-Kulik M.

2015a Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 września 2013 r., II AKa 126/13, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z. 4, ss. 171–180.

2015b Umysłność w prawie karnym i psychologii, Warszawa.

Daniluk P.

2023 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański, Warszawa.

Daszkiewicz K.

1961 Motyw przestępstwa, „Palestra”, nr 5/9, ss. 60–72.

1968b Zamiar nagły (dolus repentinus) w polskim prawie karnym, „Palestra” 12/4, ss. 51–60.

1968a Przestępstwo z premedytacją, Warszawa.

1982 Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa.

Gurgul J.

1996 Zamiar nagły a stopień winy. Glosa do wyroku SN z dnia 27 października 1995 r., III KRN 118/95, „Państwo i Prawo”, nr 8–9, ss. 177–180.

Giezek J.

2012 Przewidywanie czynu zabronionego oraz zamiar jego uniknięcia jako podmiotowe elementy świadomej nieumyślności, [w:] Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara. Tom I, red. A. Adamski i in., Toruń.

2021 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa.

Giezek J., Lipiński K.

2021 Art. 9, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa.

Horoszowski P.

1962 Afekt w prawie i w życiu, „Państwo i Prawo”, nr 10, ss. 629–636.

Kaczmarek T.

- 2011 O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych), [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, red. A. Michalska-Warias i in., Lublin.

Kania-Chramęga A.

- 2023 Okoliczności obciążające w procesie sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2a k.k.), „Prokuratura i Prawo”, nr 10, ss. 5–31.

Kowalewska-Łukuć M.

- 2015 Zamiar ewentualny w świetle psychologii, Poznań,

Królikowski M.

- 2021 Art. 9, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa.

Majewski J.

- 2016 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa.

Oczkowski T.

- 2023 Art. 115, [w:] Kodeks karny. *Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa.

Wiak K.

- 2024 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa.

Zawłocki R.

- 2021 Art. 115, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa.

PROBLEMATYKA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNOPRAWNEJ SPRAWCÓW ZDARZEŃ DROGOWYCH, SKUTKUJĄCYCH USZCZERBKIEM NA ZDROWIU

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest skutkom nowelizacji art. 86 § 1a k.w. w kontekście możliwych kwalifikacji prawnokarnych zachowań sprawców zdarzeń drogowych, skutkujących uszczerbkiem na zdrowiu. W szczególności analizie poddano, czy zamierzony przez ustawodawcę cel nowelizacji ww. przepisu został osiągnięty oraz jak zmieniła się sytuacja prawa potencjalnych sprawców zdarzeń drogowych, skutkujących uszczerbkiem na zdrowiu.

Słowa kluczowe: wykroczenie drogowe, wypadek drogowy, lekkie obrażenia ciała, średni uszczerbek na zdrowiu, idealny zbieg czynów zabronionych.

Słowo „nowelizacja” zgodnie z aktualną definicją zawartą w internetowej wersji słownika języka polskiego oznacza: „wprowadzanie zmian lub uzupełnień do obowiązujących ustaw i zarządzeń”³. Jak łatwo można zauważyć definicja ta nie obejmuje, w jakim kierunku ma zmierzać owa „nowelizacja”, ani nie nadaje jej żadnych przymiotów. Zatem, założenie, że „nowelizacja” ma zmierzać do poprawy jakości regulacji prawnych już obowiązujących jest założeniem idealnym, które w przypadku nowelizacji Kodeksu wykroczeń w zakresie dodania art. 86 § 1a nie zostało zrealizowane.

¹ Dr, sędzia Sądu Rejonowego w Obornikach, krajniak@amu.edu.pl.

² Dr, sędzia Sądu Okręgowego w Poznaniu, wykładowca Krajowej Szkoły Prokuratury i Sądownictwa, renatazurowska@poczta.fm.

³ <https://sjp.pwn.pl/sjp/novelizacja;2490994.html> (dostęp: 03.01.2024).

ZAŁOŻENIA USTAWODAWCY W ZAKRESIE NOWELIZACJI ART. 86 K.W.

Art. 86 § 1a k.w. został dodany ustawą z dnia 02 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2328) – art. 3 pkt 3 cytowanej ustawy – jako jeden z kilkunastu nowych typów czynów zabronionych, wprowadzonych do k.w. zaliczanych do tzw. wykroczeń drogowych. Z uzasadnienia projektu cytowanej ustawy wynika, że intencją, która przyświecała projektowanym zmianom było wzmocnienie funkcji prewencyjnej i sprawiedliwościowej prawa karnego poprzez wprowadzenie szeregu zmian, pozwalających – zdaniem ustawodawcy – na skuteczniejszą walkę z niebezpiecznymi kierowcami na drodze. Przy czym, projekt był procedowany z pominięciem etapu uzgodnień, opiniowania i konsultacji społecznych oraz komisji prawniczej. Proponowane zmiany miały być odpowiedzią na szeroki problem społeczny o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, jakim była uprzywilejowana pozycja sprawców przestępstw drogowych. Ustawodawca wskazał również na konieczność uspołnienia regulacji karnych pod kątem aksjologicznym. W zakresie odpowiedzialności karnej celem proponowanych zmian miała być poprawa bezpieczeństwa na drogach, w szczególności przez walkę z przestępstwami drogowymi oraz zaostrzenie kar dla sprawców wykroczeń drogowych⁴.

Pierwotnie projektowany przepis brzmiał: „Jeżeli następstwem wykroczenia, o którym mowa w § 1 [Kto na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu, nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym] jest uszkodzenie mienia lub spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, sprawca podlega karze grzywny w wysokości nie mniejszej niż 1500 złotych”⁵. Przy czym, w zakresie tego konkretnego przepisu ustawodawca wskazał, że: „Art. 3 pkt 2 zakłada nową treść art. 86 Kodeksu wykroczeń, tj. wykroczenia polegającego na zagrożeniu bezpieczeństwa w ruchu lądowym. Projekt dodaje do niego skutkowy typ wykroczenia, zakładający, iż w sytuacji, w której wykreowane przez sprawcę wykroczenia zagrożenie skutkuje uszkodzeniem mienia lub spowodowaniem naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrojem zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni (tzw. «lekki uszczerbek na zdrowiu»), podlega on karze grzywny w wysokości nie mniejszej niż 1500 zł. Stypizowanie spowodowania

⁴ Druk sejmowy 1504, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9C68E8FF143EDFFAC125872E0047444E/%24File/1504.pdf> (dostęp: 02.01.2024).

⁵ Tamże.

zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu lądowym skutkującego lekkim uszczerbkiem na zdrowiu **jednoznacznie przecina dyskusję** [wytłuszczenie dodane przez autora] w orzecznictwie dot. zakresu art. 86 Kodeksu wykroczeń i kwalifikacji czynów polegających na spowodowaniu zagrożenia w ruchu drogowym i spowodowaniu lekkich uszkodzeń ciała. Wynika to z faktu nieobjęcia penalizacją w rozdziale XXI Kodeksu karnego wypadku w komunikacji pociągającego za sobą lekkie obrażenia ciała, tj. naruszające czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż 7 dni⁶.

W uzasadnieniu projektu wskazano na dwa stanowiska prezentowane w doktrynie, a dotyczące możliwości kwalifikacji prawnej zdarzenia drogowego, w wyniku którego jedna z osób odniosła tzw. lekki uszczerbek na zdrowiu. Pierwszy z nich zakłada, że doszło do kontrawencjonalizacji wypadku w komunikacji, którego skutki ograniczają się do lekkich obrażeń ciała⁷, co zdaniem ustawodawcy znalazło akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁸; drugi – opowiada się za idealnym zbiegiem przestępstwa z art. 157 § 2 i 3 Kodeksu karnego i wykroczenia z art. 86 k.w.⁹ Zdaniem ustawodawcy proponowana „regulacja sankcjonuje jedynie w sposób wyraźny i formalny obecny stan rzeczy wykształcony w orzecznictwie i aprobowany w doktrynie”¹⁰.

Pierwotny zamysł ustawodawcy został jednak zmieniony podczas prac legislacyjnych w Komisji Infrastruktury po pierwszym czytaniu projektu ustawy w Sejmie. Wynikiem tych prac było nadanie art. 86 § 1a k.w. brzmienia: „Jeżeli następstwem wykroczenia, o którym mowa w § 1, jest spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, sprawca podlega karze grzywny w wysokości nie niższej niż 1500 złotych”¹¹. Tak więc, ustawodawca usunął z treści pierwotnie projektowanej regulacji znamiona „trwający nie dłużej niż 7 dni”. Następnie w trakcie prac w Senacie poprawką nr 9 zaproponowano dodanie w art. 86 § 1a k.w. po wyrazie „zdrowia” wyrazy „innej osoby”. W uzasadnieniu

⁶ Tamże.

⁷ Odwołano się do literatury: Stefański 1994, s. 49; Stefański 1998, s. 126; Radecki 2011, ss. 582–585; Dąbrowska-Kardas i in., 1999, s. 26; Buchała 1999, s. 39; Szmidt 1999, ss. 135–136; Świerk 2001, ss. 15–17; Pawlik 2003, ss. 5–13; Raglewski 2011, ss. 9–10.

⁸ Wskazano na orzecznictwo: uchwała Sądu Najwyższego z 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98; wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2000 r., WA 42/00.

⁹ Odwołano się do literatury: Marek 2010, ss. 419–420; Marcinkowski 2000, ss. 38–50; Piórkowska-Flieger 2006, s. 315.

¹⁰ Druk sejmowy 1504, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9C68E8FF143EDFFAC125872E0047444E/%24File/1504.pdf> (dostęp: 02.01.2024).

¹¹ Sprawozdanie Podkomisji nadzwyczajnej o rządowym projekcie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1504, [https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_1504/\\$file/spr_1504.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_1504/$file/spr_1504.pdf), druk 1680 (dostęp: 02.01.2024).

uchwały wskazano zbiorczo, że poprawka ta wraz z poprawkami o numerach: nr 4, 5, 6, 8, 10 oraz 12, zmierza do zapewnienia spójności nowych przepisów z ustawami zmienianymi lub ma charakter doprecyzowujący¹².

Ostatecznie obecnie obowiązująca od 1 stycznia 2022 r. wersja przepisu art. 86 § 1a k.w. brzmi: „Jeżeli następstwem wykroczenia, o którym mowa w § 1, jest spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia innej osoby, sprawca podlega karze grzywny w wysokości nie niższej niż 1500 złotych”. Porównując ostateczną treść tego przepisu z pierwotnie proponowaną, a następnie modyfikowaną, zauważa się, że z pierwotnie proponowanych znamion tego wykroczenia usunięto ograniczenie, iż naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia miało być na czas nie dłuższy niż siedem dni oraz dodano, że skutki te mają dotyczyć osoby innej niż sprawca. Tak więc, literalna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że: obejmuje on swoim zakresem spowodowanie w sytuacji określonej w § 1 art. 86 k.w., naruszeń czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia zarówno trwających poniżej 7 dni, ale będących czymś więcej niż naruszenie nietykalności cielesnej, jak i dłużej niż 7 dni, ale nie będących skutkiem określonym w art. 156 § 1 kk oraz eliminuje możliwość przypisania sprawcy zdarzenia surowszej odpowiedzialności z art. 86 § 1a k.w., w sytuacji, gdy tylko sprawca odniósł obrażenia opisane w tym przepisie.

SYTUACJA PRAWNOKARNA SPRAWCY ZDARZENIA DROGOWEGO PRZED NOWELIZACJĄ

W momencie wejścia w życie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego zasady odpowiedzialności za spowodowanie zdarzenia drogowego w postaci wypadku¹³ zostały zasadniczo określone w art. 177 k.k. Przepis ten, obowiązujący w niezmiennym kształcie od momentu wejścia w życie kodeksowej regulacji, statuuje

¹² Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 26 listopada 2021 r. w sprawie Ustawy o zmianie ustawy – Prawo o Ruchu Drogowym oraz niektórych innych ustaw druk sejmowy nr 1781 <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/468FB872AF53AB38C1258799005ECDC6/%24File/1781.pdf> (dostęp: 02.01.2024).

¹³ Zgodnie z definicją zawartą w internetowym Słowniku Języka Polskiego PWN, „Wypadek”, to: 1. To, co się zdarzyło; 2. Nieszczęśliwe wydarzenie, które spowodowało starty materialne, w którym ktoś ucierpiał” – <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wypadek.html> (dostęp: 02.01.2024). Z punktu widzenia przepisów prawa karnego zasadne jest uzupełnienie tej definicji poprzez odwołanie się do miejsca (ruch lądowy, wodny lub powietrzny) oraz wskazanie, że jest do zdarzenie spowodowanie nieumyślnie, na skutek nieumyślnego lub umyślnego naruszenia reguł obowiązujących w danym ruchu).

odpowiedzialność karną za nieumyślne¹⁴ spowodowanie dwóch postaci wypadku, różnicowanych ciężkością obrażeń odniesionych przez pokrzywdzonych tym zdarzeniem drogowym. W § 1 przepisu art. 177 k.k. wprowadzono odpowiedzialność karną za spowodowanie wypadku, w którym inna osoba niż sprawca doznała tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu, tj. naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia innego niż opisane w art. 156 § 1 k.k., a jednocześnie trwającego dłużej niż 7 dni (art. 157 § 1 k.k.), a w § 2 tegoż artykułu, kiedy skutkiem był właśnie ciężki uszczerbek na zdrowiu, tj. wystąpienie obrzeżeń, opisanych w przepisie art. 156 § 1 k.k., bądź też śmierć pokrzywdzonego. W porównaniu ze stanem prawnym obowiązującym na gruncie poprzedniego Kodeksu karnego (1969)¹⁵ nastąpiło istotne zawężenie zakresu penalizacji na gruncie prawnokarnej sytuacji, kiedy na skutek wypadku dochodzi do spowodowania u innej niż sprawca osoby uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni, bądź jedyną konsekwencją wypadku jest spowodowanie szkód w mieniu. Uzasadnieniem dla tak znacznego ograniczenia odpowiedzialności karnej za spowodowanie wypadku drogowego były względy utylitarne, tj. ogromna liczba zdarzeń drogowych powodujących u pokrzywdzonych tzw. lekkie obrażenia ciała lub wyłącznie szkody w mieniu, jak i przekonanie, że dostępne są inne formy rozwiązania konfliktu społecznego bez uruchamiania sankcji za występki, zwłaszcza wobec powszechnego obowiązku ubezpieczeń komunikacyjnych, możliwości dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej oraz ich karalności jako wykroczeń¹⁶. W doktrynie wskazywano nawet, że zmiana ta doprowadziła do swoistej kontrawencjonalizacji wypadków komunikacyjnych, których skutkiem jest naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia innej osoby niż sprawca na okres do 7 dni bądź też jedynie szkoda w mieniu¹⁷ – w takim bowiem przypadku

¹⁴ Jak się słusznie wskazuje w doktrynie i orzecznictwie, przestępstwo z art. 177 .k., w obu swych postaciach, jest przestępstwem nieumyślnym z punktu widzenia przepisu art. 9 § 2 k.k., co oznacza też określone konsekwencje w zakresie dotyczącym przede wszystkim wymiaru kary, w tym niemożności stosowania np. przepisów o recydywie z art. 64 k.k. czy też możliwości skorzystania ze szczególnych przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianych w art. 60 § 2 pkt 3 k.k. Por też. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r. w sprawie I KK 245/22.

¹⁵ Przepis art. 145 ówczesnego obowiązującego kodeksu karnego, przewidywał dwie zasadnicze postaci wypadku – przewidzianą w § 1, kiedy to odpowiedzialność był konsekwencją spowodowania nieumyślnie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia innej osoby albo spowodowania poważnej szkody w mieniu, oraz § 2, kiedy następstwem naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu była śmierć, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia innej osoby.

¹⁶ Raglewski 2011, ss. 9–10.

¹⁷ Tamże.

zawinione zachowanie danej osoby można rozpatrywać jedynie jako wyczerpujące znamion wykroczenia z art. 86 § 1 k.w.¹⁸

Niezależnie od powyższego zawężenia pola kryminalizacji związanego z takim, a nie innym ukształtowaniem znamion czynów zabronionych z art. 177 § 1 i 2 k.k., doszło do jeszcze jednego istotnego ograniczenia możliwości ścigania sprawców przestępstw z art. 177 § 1 k.k., a to z uwagi na stosunek bliskości istniejący pomiędzy sprawcą, a pokrzywdzonym. W przepisie art. 177 § 3 k.k. wprowadzono bowiem względnie wnioskowy tryb ścigania przestępstw określonych w § 1 tegoż artykułu, jeśli pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa¹⁹. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego nie wskazano, co było celem tej regulacji. Mając natomiast na uwadze istotę wnioskowego trybu ścigania, tj. zarezerwowanie go przede wszystkim do sytuacji, gdy pokrzywdzonego ze sprawcą łączy szczególny stosunek bliskości (są to osoby dla siebie najbliższe w rozumieniu kodeksowej definicji)²⁰ – uznać należy, że taki też i cel przyświecał ustawodawcy i w tym przypadku, albowiem charakter obrażeń odniesionych przez pokrzywdzonego co do zasady nie uzasadniał interesu organów państwowych w bezwzględnym ściganiu tego typu czynów zabronionych. Brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej skutkowało (i skutkuje) niemożnością wszczęcia postępowania, albo też umorzeniem już prowadzonego (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Założony więc przez ustawodawcę cel znalazł swoje praktyczne przełożenie – przynajmniej w kontekście możliwości pociągnięcia danego sprawcy do odpowiedzialności na gruncie przepisów ustawy karnej. Przy czym, za słuszny należy uznać pogląd, że kwestię stosunku bliskości, warunkującego wnioskowy tryb ścigania, należy oceniać nie tylko na moment popełnienia przestępstwa, ale trzeba brać go pod uwagę na każdym etapie prowadzonego postępowania. Może to finalnie prowadzić do umorzenia postępowania w sytuacji, kiedy pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym zaistnieje taka relacja w toku postępowania (np. zawarcie związku małżeńskiego), przed jego prawomocnym zakończeniem²¹, a organ prowadzący to postępowanie, po zwróceniu się do pokrzywdzonego, czy w tej sytuacji składa wniosek o ściganie, uzyska odpowiedź negatywną. Z racji bowiem tego, że ustawa wymaga po stronie pokrzywdzonego „złożenia wniosku o ściganie”, a więc wyraźnej aktywności, istnienia takiego wniosku nie można domniemywać z milczenia pokrzywdzonego.

¹⁸ Kwestia ta nie jest bynajmniej jednoznaczna, jeśli weźmie się pod uwagę istnienie przepisu art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. – problematyka ta zostanie szerzej poruszona w dalszej części artykułu.

¹⁹ Tj. osoba mieszcząca się w katalogu zdefiniowanym przez przepis art. 115 § 11 k.k.

²⁰ Por. uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 45/05.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 2015 r. w sprawie IV KO 1/15.

Co do zasady skutek ten (tj. umorzenie prowadzonego postępowania) znajduje swoje procesowe przełożenie również w przypadku cofnięcia wniosku wcześniej złożonego, z zastrzeżeniami wynikającymi z przepisu art. 12 § 3 k.p.k., tj. koniecznością uzyskania zgody prokuratora lub sądu, w zależności od etapu postępowania²². Co więcej, w sytuacji, kiedy pokrzywdzonym przestępstwem stypizowanym w § 1 art. 177 k.k. jest wyłącznie osoba najbliższa, a samo przestępstwo zostało popełnione w warunkach art. 178 § 1 k.k.²³, przestępstwo nie traci swojego wnioskowego charakteru, a sam sprawca, w przypadku braku wniosku bądź jego skutecznego cofnięcia może co najwyżej odpowiadać za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.²⁴

Dla porządku należy też wskazać, że wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawcy za wskazane powyżej zachowania i „przeniesienie” jej na grunt prawa wykroczeń dotyczy sytuacji, kiedy – *verba legis* – wyłącznie osoba najbliższa lub osoby najbliższe są pokrzywdzone przestępstwem z art. 177 § 1 k.k. Jeżeli bowiem na skutek wypadku, osoba inna niż najbliższa sprawcy dozna obrażeń określonych w § 1 lub § 2 art. 177 k.k., to przestępstwo straci swój wnioskowy charakter i wówczas ściganie takiego czynu następuje z urzędu i to w zakresie wszelkich skutków, które zostały spowodowane zachowaniem sprawcy, także wobec pokrzywdzonego – osoby najbliższej²⁵.

Sytuacje, w których bądź na skutek: braku wniosku o ściganie złożonego przez jedyne pokrzywdzonego/pokrzywdzonych, mających obrażenia z art. 157 § 1 k.k. i będących osobami najbliższymi dla sprawcy, bądź wystąpienia tzw. lekkich obrażeń (naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający poniżej 7 dni), czy jedynie szkód w mieniu, doktryna i orzecznictwa konsekwentnie nakazują kwalifikować jako wykroczenie z art. 86 k.k.²⁶

²² W tym kontekście wskazać należy na zmianę przepisu art. 12 § 3 k.p.k., dokonaną ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 5 października 2019 r., a która teoretycznie doprowadziła do dalszego ograniczenia uprawnień pokrzywdzonego do cofnięcia złożonego już wniosku o ściganie, wymagając na etapie postępowania sądowego już nie tylko zgody sądu, ale i braku sprzeciwu oskarżyciela publicznego, obecnego na rozprawie lub posiedzeniu, jeśli to on wniósł akt oskarżenia.

²³ Tj. przez sprawcę, który znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia lub spożywał alkohol lub zażywał środek odurzający po popełnieniu czynu, a przed poddaniem go przez uprawniony organ badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka odurzającego.

²⁴ Za trafny należy bowiem uznać pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie III KK 72/15, że „Występek określony w art. 177 § 1 k.k., w zakresie wskazanym w jego § 3, pozostaje przestępstwem wnioskowym również wtedy, gdy zostanie popełniony w warunkach art. 178 k.k.”

²⁵ Por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie I KZP 45/05.

²⁶ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2022 r., II KK 382/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14; Lachowski 2023; Budyn–Kulik 2023; Razowski 2021; Bogdan, 2017.

Jak wydaje się wynikać z powołanych powyżej judykatów i komentarzy, poszukiwanie w takich sytuacjach podstaw do odpowiedzialności sprawcy na gruncie przepisów Kodeksu wykroczeń, a nie Kodeksu karnego, jest, z jednej strony, konsekwencją zastosowania jednej z zasad wyłączenia wielości ocen – zasady konsumpcji lub zasady specjalności, z drugiej zaś, uznaniem za zasadne stanowiska wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r.²⁷, zgodnie z której tezą: „Nie popełnia przestępstwa, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż siedem dni”. W uzasadnieniu powołanej uchwały wskazano, że ze względu na dobro chronione przepisami rozdziału XI Kodeksu wykroczeń do odpowiedzialności osoby kierującej pojazdem nie mają zastosowania przepisy z rozdziału XIX Kodeksu karnego, które chronią inne dobro prawne: „[...] przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że nie popełnia przestępstwa określonego w art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym (w tym: drogowym), wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż siedem dni, natomiast uczestnik ruchu drogowego może odpowiadać na podstawie art. 86 i nast. k.w.”. Stanowisko takie budzi jednak wątpliwości.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do wskazanej powyżej uchwały Sądu Najwyższego, wskazać należy, iż, jak wynika z jej uzasadnienia, niemożności przyjęcia odpowiedzialności karnej za spowodowanie nieumyślnie w wyniku wypadku komunikacyjnego tzw. lekkich obrażeń, Sąd Najwyższy upatrywał nie w brzmieniu przepisów, ale w intencjach ustawodawcy. W uzasadnieniu projektu przepisów art. 177 Kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca wskazał, iż zawężenie pola kryminalizacji za spowodowanie wypadku drogowego wynika z ich masowości oraz dostępności innych form rozwiązania konfliktu społecznego bez uruchomienia sankcji za występki²⁸. Nie deprecjonując w żaden sposób tej historycznej metody wykładni, nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że powinna ona przesądzać o możliwości zakwalifikowania lub nie, danego zachowania na gruncie przepisów Kodeksu karnego, jeśli obowiązujące normy prawne nie stoją temu na przeszkodzie. Wszak nie budzi wątpliwości, że spowodowanie określonych uszczerbków na zdrowiu czy nawet skutku w postaci śmierci

²⁷ I KZP 16/98.

²⁸ Raglewski 2011, ss. 9–10.

człowieka może być spowodowane w różny sposób, w różnych warunkach i dopiero subsumcja zdarzenia faktycznego pod normę prawną (z zastosowaniem reguł wyłączania wielości ocen, jeśli jest to konieczne), pozwala na precyzyjne określenie zakresu odpowiedzialności jednostki. W przypadku nieumyślnego spowodowania obrażeń ciała z art. 157 § 1 k.k. lub z art. 156 § 1 k.k. w wyniku wypadku w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, oczywistym jest, że tylko przepis art. 177 § 1 lub 2 k.k. będzie stanowił podstawę odpowiedzialności (przy założeniu niewystąpienia sytuacji z art. 177 § 3 k.k.), gdyż normy przepisów art. 177 § 1 lub § 2 k.k. zawierają wszystkie znamiona dotyczące nieumyślnego spowodowania obrażeń i dodatkowo jeszcze okoliczność, że nastąpiło to w wyniku wypadku, a więc, że poza zdrowiem czy życiem zostało naruszone jeszcze dodatkowe dobro prawne w postaci bezpieczeństwa w komunikacji. Naruszenie więcej niż jednego dobra prawnego znajduje też zresztą odzwierciedlenie w ustawowym zagrożeniu karą za te typy czynów zabronionych, gdyż spowodowanie nieumyślnie obrażeń z art. 157 § 1 k.k. i z art. 156 § 1 k.k., jak i nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, jeżeli są one wynikiem wypadku w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, zagrożone są odpowiednio wyższymi sankcjami²⁹. Jest to więc klasyczna sytuacja, kiedy przepis szczególny wypiera ogólny.

Nie sposób więc znaleźć racjonalnych argumentów, poza właśnie ową wykładnią historyczną, dla której nieumyślne spowodowanie obrażeń ciała w wyniku wypadku w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym nie mogłoby być kwalifikowane jako przestępstwo z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. Co więcej, wbrew stanowisku prezentowanemu przez Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale, nie stoi to w sprzeczności z intencją ustawodawcy, który spowodowanie w wyniku wypadku tzw. lekkich obrażeń lub wyłącznie szkód w mieniu chciał wyłączyć z pola kryminalizacji jako **wypadków drogowych**. Ze względu bowiem na brak w kodeksie karnym typu szczególnego do ogólnej postaci stypizowanej w art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k., tak właśnie kwalifikowane nie będą, pozostając jedynie występками przeciwko zdrowiu i to ściganymi z zasady z oskarżenia prywatnego, co nie będzie zbędnie angażowało organów ścigania. W przypadku natomiast zniszczenia mienia w wyniku takiego zdarzenia, niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej (jeśli szkoda przekracza 800 zł) jest oczywista,

²⁹ Przepis art. 157 § 1 w zw. z § 3 k.k. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku, a wypadek powodujący takie obrażenia zagrożony jest wyłącznie karą pozbawienia wolności, do lat 3. W przypadku przestępstwa z art. 156 § 2 k.k. zagrożone jest ono karą pozbawiania wolności do lat 3, a nieumyślne spowodowanie śmierci podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, tymczasem wypadek, którego skutkiem są takie następstwa (art. 177 § 2 k.k.) zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

gdyż przepis art. 288 k.k. nie przewiduje nieumyślnej postaci takiego przestępstwa, a wypadek, jak to już wyżej zostało wspomniane, jest przestępstwem wyłącznie nieumyślnym.

Zakwalifikowanie danego zdarzenia jako nieumyślnego spowodowania lekkich obrażeń ciała w wyniku wypadku, nie stałoby też na przeszkodzie jednoczesnemu przyjęciu odpowiedzialności za wykroczenie z art. 86 § 1 czy też § 1a Kodeksu wykroczeń, z uwagi na przewidzianą w art. 10 § 1 k.w. instytucję tzw. idealnego zbiegu wykroczenia i przestępstwa. Jak bowiem stanowi przepis art. 10 § 1 k.w. „Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie (...)”. Przepis ten ma analogiczne brzmienie do regulacji dotyczącej idealnego zbiegu czynów zabronionych przewidzianej w art. 8 § 1 k.k.s.³⁰ Mając na uwadze niemal identyczny w brzmieniu i skutkach wskazany przepis ustawy karnej skarbowej, nie ma przeszkód, aby również na gruncie Kodeksu wykroczeń aktualność zachowywała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawie I KZP 19/12, w myśl której „Reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.” W praktyce oznaczałoby to, że reguły wyłączenia wielości ocen miałyby zastosowanie do przewidzianego **w obrębie danej ustawy** (karnej bądź wykroczeniowej) **zbiegu przepisów ustawy** (który jest samodzielnie uregulowany zarówno na gruncie przepisów Kodeksu karnego – w art. 11 § 2 k.k., jak i Kodeksu wykroczeń – art. 9 § 1 k.w.). Nie miałyby natomiast zastosowania do stworzonej przez ustawodawcę konstrukcji **idealnego zbiegu czynów zabronionych**, typizowanych przez odmienne regulacje ustawowe. Nie sposób przy tym uznać, jakoby argumentem przemawiającym przeciwko zastosowaniu tej zasady także na gruncie Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń miałyby być to, że prowadzi ona do podwójnego ukarania sprawcy za ten sam czyn. *De facto* na tym właśnie zasadza się konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych, a elementem łagodzącym tą podwójną odpowiedzialność jest zasada – przyjęta i w Kodeksie karnym skarbowym i w Kodeksie wykroczeń – że wykonaniu podlega tylko kara najsurowsza. Powyższy efekt można również uzyskać poprzez zastosowanie art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w.

³⁰ Zgodnie z treścią tego przepisu, „Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów”.

CO Z POWYŻSZEGO WYNIKA, CZYLI KONKLUZJE

Mając na uwadze zakres zmian wprowadzonych w przepisie art. 86 k.w., wydaje się, że ich konsekwencją jest – przy przyjęciu wypełnienia pozostałych znamion cytowanych przepisów – przynajmniej teoretycznie:

1. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstały tzw. odpowiednio lekki i średni uszczerbki na zdrowiu u osób innych niż sprawca zdarzenia, odpowiedzialności zarówno z art. 86 § 1a k.w. jak i z art. 177 § 1 k.k. – w sytuacji, gdy pokrzywdzonym nie jest osoba najbliższa dla sprawcy, bądź też osoba taka złożyła wniosek o ściganie [w sytuacji, gdy wyłącznym pokrzywdzonym jest osoba najbliższa dla sprawcy] oraz przy przyjęciu koncepcji idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem;
2. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstał tzw. średni uszczerbek na zdrowiu u osób innych niż sprawca zdarzenia, odpowiedzialności tylko z art. 177 § 1 k.k. – w sytuacji, gdy pokrzywdzonym nie jest osoba najbliższa dla sprawcy, bądź też osoba taka złożyła wniosek o ściganie [w sytuacji, gdy wyłącznym pokrzywdzonym jest osoba najbliższa dla sprawcy] oraz przy przyjęciu koncepcji redukcji oceny prawnokarnej danego zdarzenia poprzez zastosowanie konstrukcji zbiegu eliminacyjnego przepisów ustawy;
3. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstały odpowiednio tzw. lekki i średni uszczerbki na zdrowiu u osób innych niż sprawca zdarzenia – w sytuacji, gdy lekkiego uszczerbku na zdrowiu doznała osoba najbliższa dla sprawcy i nie złożyła wniosku o ściganie – odpowiedzialności z art. 177 § 1 k.k. zarówno w zakresie tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu jak i w zakresie tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu oraz odpowiedzialności z art. 86 § 1a k.w. w zakresie tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu oraz przy przyjęciu koncepcji idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem;
4. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstał tylko tzw. lekki uszczerbek na zdrowiu u osoby innej niż sprawca zdarzenia (bez znaczenia, czy osoba ta jest osobą najbliższą dla sprawcy zdarzenia, czy nie) – odpowiedzialności z art. 86 § 1a k.w.;
5. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstał odpowiednio tzw. lekki lub średni uszczerbki na zdrowiu

- u osoby innej niż sprawca zdarzenia – w sytuacji, gdy średniego uszczerbku na zdrowiu doznała osoba najbliższa dla sprawcy i nie złożyła wniosku o ściganie [w sytuacji, gdy wyłącznym pokrzywdzonym jest osoba najbliższa dla sprawcy] – odpowiedzialności z art. 86 § 1a k.w. w zakresie tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu oraz średniego uszczerbku na zdrowiu;
6. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego na skutek którego powstał tzw. lekki lub średni uszczerbek na zdrowiu u sprawcy zdarzenia lub szkoda na mieniu, odpowiedzialności tylko z art. 86 § 1 k.w.;
 7. możliwość przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstał tzw. lekki uszczerbek na zdrowiu u osoby innej niż sprawca zdarzenia – odpowiedzialności z art. 86 § 1a k.w. i z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. w sytuacji wniesienia skargi przez uprawnionego pokrzywdzonego albo objęcia ściganie czynu z urzędu oraz przy przyjęciu koncepcji idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem.

Z powyższego wyliczenia bezsporne wydają się być warianty przypisania odpowiedzialności sprawcy zdarzenia drogowego opisane w punktach 4, 5 i 6. Tak samo jako nie budzące wątpliwości, dotychczas jak i wobec nowego brzmienia art. 86 § 1a k.w., wydają się być warianty: przypisania sprawcy zdarzenia drogowego, na skutek którego powstał tzw. średni uszczerbek na zdrowiu u osoby innej niż sprawca zdarzenia – odpowiedzialności tylko z art. 177 § 1 k.k. (w przypadku osoby najbliższej – w sytuacji złożenia wniosku przez uprawnionego pokrzywdzonego) przy zastosowaniu art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w.; oraz wyeliminowania możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności tylko z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. za spowodowanie przez sprawcę zdarzenia tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu u osoby innej niż sprawca zdarzenia, przy zastosowaniu koncepcji idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem. Ponadto, wydaje się bezsporne, że w obecnym brzmieniu art. 86 § 1a k.w. nie można mówić o tzw. przepołowieniu czynów zabronionych z uwagi na wyeliminowanie na etapie prac legislacyjnych znamienia spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu „do 7 dni”. Spowodowało to zatarcie się jednoznacznej granicy pomiędzy przestępstwem z art. 177 § 1 k.k. a wykroczeniem z art. 86 § 1a k.w. Zasadnym jest także przyjęcie, że w zakres zachowań objętych dyspozycją art. 86 § 1a k.w. nie będą wchodziły te, w wyniku których skutkiem wypadku drogowego będzie li tylko naruszenie nietykalności cielesnej – a to z uwagi na rozróżnianie przez ustawodawcę pojęcia „naruszenia nietykalności cielesnej” (art. 217 § 1 k.k.) od pojęć naruszenia

czynności narządów ciała i rozstroju zdrowia na czas dłuższy/krótszy niż 7 dni (art. 157 § 2 k.k.).

Z powyższych rozważań wynika, że kwestia przypisania jednego z wariantów odpowiedzialności sprawcy zdarzenia drogowego, którego następstwem jest nieumyślne spowodowanie skutków w postaci tzw. lekkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu zależy od przyjęcia albo koncepcji idealnego zbiegu czynów zabronionych albo zbiegu przepisów ustawy – a co za tym idzie, cel ustawodawcy w postaci „przecięcia dyskusji” w zakresie kwalifikacji czynów, polegających na spowodowaniu zagrożenia w ruchu drogowym i spowodowaniu lekkich uszkodzeń ciała nie został osiągnięty³¹. Niewątpliwie przyjęta nowelizacja zaostrzyła odpowiedzialność sprawcy zdarzenia drogowego poprzez podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia za wykroczenie z art. 86 § 1a k.w. Natomiast nie sposób przyjąć, aby w sposób jednoznaczny uregulowała ona zakres odpowiedzialności sprawców zdarzeń drogowych, na skutek których inne osoby doznały tzw. lekkiego i średniego uszczerbku na zdrowiu.

Zatem, kwestia ta pozostaje w dalszym ciągu otwarta i została pozostawiona do rozstrzygnięcia w orzecznictwie, wspartemu analizami doktrynalnymi. Z uwagi na złożoność problematyki rozstrzygnięcie tej kwestii w niniejszym artykule wymagałoby dalszej szczegółowej analizy – co przekracza ramy niniejszego artykułu. Zasygnalizować jednak można, że gdyby przyjąć, iż w sytuacjach opisanych wyżej nie ma zastosowania koncepcja zbiegu idealnego przestępstwa z wykroczeniem, a następuje redukcja ocen prawnokarnych poprzez zastosowanie zbiegu przepisów ustawy, pojawia się kwestia racjonalności reakcji prawnokarnej ustawodawcy na zdarzenia drogowe ze skutkiem opisanym w art. 86 § 1a k.w. W sytuacji bowiem spowodowania tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu i jednocześnie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym (zarówno w sytuacji umyślności jak i nieumyślności), czyn ten wyczerpywałby znamiona tylko wykroczenia, pomimo tego, że oprócz naruszenia dobra prawnego jakim jest zdrowie człowieka, naruszone zostało także dobro prawne w postaci bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Natomiast samo tylko nieumyślne spowodowanie lekkich obrażeń ciała jest już przestępstwem – pomimo naruszenia tylko jednego dobra chronionego prawem. Przy czym, w pierwszej sytuacji – pomimo przyjęcia wykroczenia – wola pokrzywdzonego w zakresie ścigania takiego czynu nie ma znaczenia, ponieważ przepis ten nie przewiduje możliwości pociągnięcia sprawcy zdarzenia do odpowiedzialności za wykroczenie od złożenia przez pokrzywdzonego wniosku

³¹ Bojarski 2023; Kluza 2022; Daniluk 2023.

o ściganie – co wymagane jest w przypadku zakwalifikowania takiego zdarzenia jako przestępstwa. Pytanie o racjonalność takiego rozwiązania nadal pozostaje otwarte.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Kodeks karny ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. 1969.13.94 z zm.).

Kodeks karny ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

Kodeks wykroczeń ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119).

Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. (t.j. Dz. U. z 2022, poz. 1124 ze zm.).Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw z dnia 02 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 2328).

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998/11-12/48.

Wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2000 r., WA 42/00.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 45/05, OSNKW 2006/1/4.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013/2/13.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14, OSNKW 2014/7/54.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., IV KO 1/15, OSNKW 2015/7/62.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 r., III KK 72/15, OSNKW 2015/11/95.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r., I KK 245/22, LEX nr 3455652.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2022 r., II KK 382/22,
LEX nr 3482175.

Literatura

Marek A.

2010 Kodeks karny, Warszawa.

Bogdan G.

2017 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz
do art. 117-211a, red. W. Wróbel.

Bojarski T.

2023 [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany, red. T. Bojarski.

Buchała K.

1999 [w:] Kodeks karny, t. II, red. A. Zoll, Kraków.

Budyn-Kulik M.

2023 [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa.

Daniluk P.

2023 [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz, red. P. Daniluk.

Lachowski J.

2023 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek.

Piórkowska-Flieger J.

2006 art. 177, [w:] Kodeks karny, red. T. Bojarski in., Warszawa.

Radecki W.

2011 art. 86, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz, red. M. Bojarski i in.,
Warszawa.

Razowski T.

2021 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek.

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P.

1999 Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego
w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997, cz. 1, "Palestra",
nr 1–2, s. 26.

Kluza J.

2022 Nowelizacja Kodeksu wykroczeń w zakresie wykroczeń przeciwko bez-
pieczeństwu i porządkowi w komunikacji, „IUS NOVUM”.

Marcinkowski W.

2000 Lekki wypadek w komunikacji w obliczu ustanowienia przepisu art. 178a KK, „Prokurator”, nr 4, ss. 38–50.

Pawlik R.

2003 Odpowiedzialność sprawcy wypadku komunikacyjnego za spowodowanie tzw. lekkiego uszkodzenia ciała, „Paragraf na Drodze”, nr 2, ss. 5–13.

Raglewski J.

2011 Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami, „Przegląd Sądowy”, nr 4, ss. 5-16.

Stefański R.A.

1994 Wypadek drogowy w świetle projektów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, „Państwo i Prawo”, nr 1, s. 49.

1998 Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego, „Prokuratura i Prawo”, nr 11–12, s. 126.

Szmidt K.

1999 Głos w kwestii unormowań przestępstw komunikacyjnych w kodeksie karnym z 1997 r., „CzPKiNP”, nr 1, ss. 135–136.

Świerk M.

2001 O kwalifikacji zdarzenia będącego jednocześnie średnim (lub ciężkim) i lekkim wypadkiem komunikacyjnym, „Paragraf na Drodze”, nr 9, ss. 15–17.

Źródła internetowe

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/9C68E8FF143EDFFAC125872E0047444E/%24File/1504.pdf> (dostęp: 02.01.2024).

<https://sjp.pwn.pl/sjp/nowelizacja;2490994.html> (dostęp: 02.01.2024).

[https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_1504/\\$file/spr_1504.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie9.nsf/nazwa/spr_1504/$file/spr_1504.pdf) , druk 1680 (dostęp: 02.01.2024).

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/468FB872AF53AB38C1258799005ECDC61/%24File/1781.pdf> (dostęp: 02.01.2024).

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/wypadek.html> (dostęp: 02.01.2024).

BEZPRAWIE W AUSCHWITZ W OCZACH „FANATYKA SPRAWIEDLIWOŚCI” Z SS

Abstrakt: Artykuł przedstawia analizę prawniczej optyki sędziego SS, dra Morgena, który zajmował się ściganiem przypadków zaboru przez załogi obozów zagłady, mienia należącego do ofiar. Rabowane mienie trafiać powinno było do Reichsbanku. W jednej ze spraw sędzia Morgen postanowił zbadać ją osobiście, przybywając do Auschwitz i doprowadzając następnie do skazania sanitariusza SS, który wysłał do domu, przechwyconą, przesyłkę ze złotem pochodzącym z plomb i zębów zagazowanych i spalonych w krematoriach ofiar ludobójstwa. Jako „fanatyk sprawiedliwości” (*Gerechtigkeitsfanatiker*), jak siebie określał, przy okazji pobytu wszczął również postępowanie w sprawie przypadków zabijania więźniów przez obozowe Gestapo – *Politische Abteilung*, co odbywało się poza właściwym procesem mordowania więźniów oraz samej Zagłady i – w jego mniemaniu – nie było oparte na przepisach prawa. Nie podjął jednak sędzia Morgen postępowania w sprawie samego funkcjonowania obozu Auschwitz-Birkenau, ponieważ przyjmował, że proces zabijania w nim opierał się na „woli Führera”, działającego w „przestrzeni wolnej od prawa” (*in einem rechtsfreien Raum*).

Słowa kluczowe: Auschwitz, ludobójstwo, Schutzstaffel (SS), III Rzesza, denazyfikacja.

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0003-2593-6801, wkulesza@wpia.uni.lodz.pl.

² Prof. UŁ dr hab., Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0002-0574-9120, jkulesza@wpia.uni.lodz.pl.

*[...] wszystko oddychało atmosferą rzeczową, neutralną, techniczną, wolną od wartościowania. Wszystko było lśniące jak lustro [...]*³.

WPROWADZENIE

Dzieła Pani Profesor Krystyny Daszkiewicz a wśród nich te, które wieloaspektowo ukazują zagadnienie przedawnienia ścigania zbrodni nazistowskich w Niemczech, pozostają historycznie i jurystycznie nieprzedawnionymi w swej wielkiej merytorycznej wartości. Składając hołd dostojnej Jubilatce, współautorzy pojmują Jej doniosły naukowy dorobek, jako uzasadnienie dla ich wiary w istnienie dziejowej Nemezis, nie jako mścicielki, lecz gwarantki sprawiedliwości, czuwającej, aby nie uległy erozji zapomnienia węzłowe zagadnienia prawne odpowiedzialności za zbrodnie zapisane na czarnych kartach historii.

Naukowa twórczość prof. Krystyny Daszkiewicz jest ważnym wskazaniem potrzeby i kierunku badań, a także celowości wieloaspektowej analizy prawnej szczególnej cechy mentalności prawników, wyznaczającej zakres, w jakim zdolni są oni rozpoznawać bezprawie, któremu służą i wziąć na siebie nie podlegającą przedawnieniu odpowiedzialność za swe postępowanie.

Rekonstrukcja karier prawników realizujących narodowosocjalistyczne bezprawie wiedzie do wniosku, że byli oni „jurystycznymi technikami”, gotowymi służyć każdej władzy a po jej zmianie, z niezakłóconym sumieniem, oddawali swe profesjonalne umiejętności do dyspozycji w państwie prawnym⁴. Zauważa się, że umiejętność unikania odpowiedzialności w zmieniających się realiach ustrojowych państwa, charakteryzuje jurystów jako takich.

Prof. Krystyna Daszkiewicz zakończyła swoje perfekcyjne, dogłębne, krytyczne studium: „Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości w prawie karnym NRF. O roli i funkcji § 50 ust. 2 k.k. z 1871 r.” przesłaniem wyrażającym nadzieję na zwycięstwo historycznej sprawiedliwości, pisząc:

Nie wolno bowiem zapominać, że zarówno w teorii prawa karnego NRF, jak i praktyce wymiaru sprawiedliwości działa grupa osób mająca właściwe spojrzenie na problem konieczności ścigania zbrodniarzy hitlerowskich⁵.

³ Dr. Georg Konrad Morgen, za: Kunte 2021, s. 210.

⁴ Görtemaker, Safferling 2016, ss. 103 i n.

⁵ Daszkiewicz 1970, s. 78; Zagadnienie wskazane w tytule tego studium przedstawili następnie W. Kulesza, J. Kulesza 2022, ss. 465 i n.

O tym przesłaniu myśleli autorzy tego artykułu analizując wyroki zapadłe w Republice Federalnej w minionym ponaddziesięcioleciu, skazujące Iwana Demianiuka w 2011 r., Oskara Gröninga w 2015 r. i Reinholda Hanninga w 2016 r.⁶. W wyrokach tych potwierdzona została, co do zasady, „formuła Fritza Bauera” głosząca, że: „[...] działanie każdego członka obsady *Vernichtungslager* [...] od wejścia do obozu, przez co nabywał on natychmiast wiedzę o jego [obozu] zadaniu, jako maszyny śmierci, aż do wystąpienia, stanowiło naturalną jedność czynu (*natürliche Handlung*)”⁷. Było tak dlatego, że „już sama obecność [członka załogi w obozie zagłady] stanowiła pomocnictwo psychiczne” do dokonywanych w nim masowych morderstw⁸.

Na tle tych wyroków ukazany zostanie przypadek prawnika, dra Konrada Morgena, mający charakter koszmarnego paradoksu. Zbadane zostanie, czy „formuła Bauera” obejmuje także tego prawnika, „fanatyka sprawiedliwości” (*Gerechtigkeitsfanatiker*), jak sam siebie przedstawiał Konrad Morgen - *Sturmbannführer SS*, sędzia śledczy w Głównym Urzędzie Sądownictwa SS w Monachium⁹, zeznający jako świadek oskarżenia we frankfurckim procesie członków załogi Auschwitz, w 25. dniu rozprawy (9.3.1964 r.). Jego zeznanie zostało utrwalone na taśmie magnetofonowej (zapis trwa trzy godziny, 22 minuty i 38 sekund)¹⁰, stanowiąc współcześnie ważne uzupełnienie fragmentów wcześniej opublikowanych w piśmiennictwie¹¹. Ocenę całości wypowiedzi i charakterystykę osobowości jej autora przeprowadziła w 2021 r. Sarah Kunte w artykule „Sędzia z SS jako powojenny świadek. Zeznanie dr. Konrada Morgena w pierwszym frankfurckim procesie Auschwitz”¹².

⁶ Wyroki omówione w W. Kulesza, J. Kulesza 2023a, ss. 7–36, szerzej Marten 2022.

⁷ Bauer 1967, s. 628.

⁸ Bauer 1967, s. 627.

⁹ Dr. Georg Konrad Morgen (1909–1982) zwolniony z internowania w 1951 r., po uznaniu go w postępowaniu denazyfikacyjnym za odciążonego (*entlastet*). Jako świadek obrony występował w procesie głównych zbrodniarzy wojennych przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze, a następnie jako świadek obrony albo oskarżenia w trzech procesach norymberskich przed amerykańskim Trybunałem Wojskowym. Jego zeznania zostały odtworzone w procesie Adolfa Eichmanna w Jerozolimie. Jako świadek obrony zeznawał także w procesie w Dachau, członków załogi KL Buchenwald, a także w procesie w Düsseldorfie, członków załogi KL Majdanek; Kunte 2021, ss. 213, 203–204, przyp. 9 i 10.

¹⁰ Jest dostępny pod <https://www.auschwitz-prozess.de>.

¹¹ Do każdego ze świadków przewodniczący sądu zwracał się na początku przesłuchania z pytaniem: „Czy zgadza się pan, żeby pańskie zeznanie, w celu wsparcia pamięci sądu, zostało nagrane na taśmę?”. Z reguły świadkowie odpowiadali twierdząco; Langbein 2011, s. 307.

¹² Kunte 2021, ss. 201–220.

SĘDZIA MORGEN PRZYBYWA DO AUSCHWITZ

Według relacji tego świadka, przedstawiającego swe dokonania śledcze:

Dochodzenie przeciwko esesmanom z obozu koncentracyjnego Auschwitz wywołane zostało przez jedną paczkę poczty polowej. Paczka ta została zarekwirowana z powodu wyjątkowo dużego ciężaru i zawierała trzy bryły złota: jedną wielkości dwóch pięści i dwie mniejsze. Było to złoto dentystyczne dobrej próby, które jeden *Sanitätsdienstgrad* (sanitariusz SS) pełniący służbę w Auschwitz, wysłał do swojej żony. Według moich szacunków ta ilość złota odpowiadała około 100 000 trupów, jeżeli uwzględnić, iż nie wszyscy ludzie nosili złote plomby¹³.

W pełnej wersji zeznań sędziego, utrwalonych na taśmie magnetofonowej, usłyszeć można, że „dentystyczne złoto zostało w prymitywny sposób stopione”, przy czym Morgen wiedział, że „stacje dentystyczne (*Zahnstationen*) w obozach koncentracyjnych zostały zobowiązane, żeby złoto pozostałe w krematoriach po spaleniu zwłok było gromadzone i przesyłane do Reichsbanku”¹⁴.

Dalej wypowiedziane zostało zdanie wskazujące zdumienie zeznającego sędziego śledczego przede wszystkim, nie tyle szacowaną przezeń liczbą zamordowanych ludzi, lecz tym, że złoto z ich uzębienia zostało przywłaszczone. Dla sędziego śledczego: „Niepojęte było to, w jaki sposób sprawca mógł niezauważenie zgromadzić taką ilość. Dla mnie było jasne: muszę obejrzeć sobie Auschwitz”¹⁵. Swą determinacją w badaniu sprawy na miejscu przestępstwa sędzia śledczy chwalił się przed frankfurckim sądem mówiąc, że „sprawę skonfiskowanej przesyłki złota mogłem załatwić bardzo prosto. Dowody były teraz przekonujące. Mogłem kazać aresztować sprawcę [nadawcę] i oskarżyć go [...]”, jednakże jego poczucie zawodowej powinności kazało mu najszybciej jak to możliwe, osobiście zbadać stan rzeczy na miejscu - *an Ort und Stelle*¹⁶.

Morgen przedstawiał się jako zaangażowany, doświadczony prawnik i skrupulatny śledczy, którego już pierwsze sygnały o mających miejsce w Auschwitz wykroczeniach poza obowiązujące prawo, motywowały do przeprowadzenia dalszych badań i ustalenia okoliczności kryminogennych w obozie. Jednakże poczynione na miejscu, w KL Auschwitz, jesienią 1943 r., ustalenia co do sposobu przeprowadzanej w nim Zagłady, nie budziły u sędziego Morgena żadnych zastrzeżeń prawnych, lecz uznanie dla utrzymywanego w czystości, mechanizmu mordowania. Wywodził:

¹³ Langbein 2011, ss. 110–111.

¹⁴ Kunte 2021, s. 206.

¹⁵ Langbein 2011, s. 111.

¹⁶ Kunte 2021, s. 207.

Jeden z oficerów SS [był nim oskarżony we frankfurckim procesie Franz Hofman]¹⁷ oprowadził mnie po całym obozie i objaśnił także ze wszystkimi szczegółami zasady funkcjonowania tej maszynierii śmierci. W krematoriach nie było nic szczególnego [...]. Wielka brama prowadziła do tzw. rozbieralni. Znajdowały się tam numerowane miejsca, a także numerki na garderobę. Strzałki na ścianach wskazywały drogę do pomieszczeń z prysznicami. Napisy były w sześciu albo siedmiu językach. W tym ogromnym krematorium wszystko błyszczało czystością. Nic nie wskazywało na to, że poprzedniej nocy zostały tutaj zagazowane i spalone tysiące ludzi. Nic po nich nie zostało, nawet najmniejszy kurz na urządzeniach krematoryjnych¹⁸.

Na taśmie magnetofonowej zapisało się jego zdanie: „[...] wszystko odychało atmosferą rzeczową, neutralną, techniczną, wolną od wartościowania. Wszystko było lśniące jak lustro”¹⁹.

Nabytą wiedzę o całym procesie mordowania w Auschwitz dzielił się sędzia Morgen ze swoim zastępcą, którym w lutym 1944 r. został sędzia pomocniczy sądu SS i Policji, dr Gerhard Wiebeck²⁰, zeznający w charakterze świadka w tym samym procesie we Frankfurcie.

W odpowiedzi na pytanie przewodniczącego rozprawie (1.10.1946 r.): „Czy był pan kiedyś z doktorem Morgenem w komorze gazowej?”, świadek Wiebeck odpowiedział: „Tak, doktor Morgen zabrał mnie kiedyś do krematorium i pokazał komorę gazową”.

Prokurator Kügler dociekał: „Czy widział pan tam rozbieralnię?”, na co świadek odpowiedział: „Tak widziałem pomieszczenie z hakami na ubrania”. Prokurator dążył: „Widział pan pomieszczenia do spalania ciał i piece?”.

Świadek Wiebeck: „Widziałem te urządzenia, ale były nieczynne. Wtedy spalanie odbywało się na wolnym powietrzu. Nad całym obozem unosił się białawo-żółty dym, a wokoło roztaczał się przenikliwy zapach”.

Po tej odpowiedzi świadka prokurator Kügler zadał krytyczne dla oceny umysłowości obu sędziów śledczych SS pytanie: „Czy zbadał pan odpowiedzialność tych, którzy odpowiadali za zagazowanie?”.

¹⁷ Franz Hofmann, *SS-Hauptsturmführer* dowodzący załogą wartowniczą w Auschwitz; Langbein 2011, s. 179.

¹⁸ Langbein 2011, s. 111.

¹⁹ Kunte 2021, s. 210.

²⁰ Gerhard Wiebeck, prawnik, w 1941 r. pracował w urzędach powierniczych w Poznaniu i Łodzi, od marca 1943 r. sędzia śledczy do specjalnych poruczeń w Sądzie SS i Policji. Po przejściu procedury denazyfikacyjnej prowadził własną kancelarię adwokacką w Monachium, gdzie zmarł w 1994 r.; Langbein 2011, s. 112, przyp. 17.

Udzielona odpowiedź oddawała istotę narodowosocjalistycznego bezprawa: „Wtedy nas to nie interesowało. W tym przypadku chodziło o pozasądowy akt zwierzchni (*justizfreie Hoheitsakte*)”²¹.

Zwierzchnik świadka, Morgen, uściślał: „Nie mogłem oskarżyć Hitlera, Himmlera czy komendanta obozu, a przecież rozkaz do masowych mordów wydał sam Hitler. Hitler poruszał się w obszarze nieobjętym prawem”²². Na taśmie magnetofonowej zapisane zostały jego słowa:

Żeby więc teraz [...] przeciwko Himmlerowi lub Hitlerowi, którzy byli inicjatorami (*Urheber*) tych zbrodni, móc przedsiębrać, sądowo móc przedsiębrać, musiałbym sam u Hitlera... albo u Himmlera musiałbym sam wystąpić z wnioskiem przeciwko nim o nakaz [ich] aresztowania. [...] Trzeba stwierdzić, [chrząkanie] że Hitler poruszał się w przestrzeni wolnej od prawa (*in einem rechtsfreien Raum*), ponieważ wszystkie [sic] ograniczenia podziału władz zostały zniesione, i on... Kanclerz Rzeszy, Prezydent Rzeszy, Najwyższy Rozkazodawca Wehrmachtu, najwyższy Prawodawca, najwyższy Organ Wykonawczy, najwyższy Sędzia, wszystko to przedstawiał w jednej osobie”²³.

W tym stanie rzeczy sędzia Morgen udając się na miejsce, z którego pochodziła skonfiskowana przesyłka, ograniczył się do postawionego sobie celu śledztwa, jakim było ustalenie, jak było możliwe gromadzenie w Auschwitz przez esesmanów złota z zamiarem jego przywłaszczenia. Na taśmie magnetofonowej zapisała się jego relacja:

Został mi dozwolony krótki wgląd w... tak zwaną wartownię obozu Birkenau, i tu, po raz pierwszy... przeżyłem wówczas prawdziwy szok. [...] Było to niskie, trochę ciemne pomieszczenie, i stały tam rozmaicie pozostawiane kanapy. I na tych kanapach..., leżeli malowniczo... pojedynczy esesmani, w większości w stopniach służbowych poniżej führerów, i drzemali ze szklanym wzrokiem zwróconym przed siebie [...]. Zamiast biurka... stała tam ogromna kuchnia hotelowa, i na niej piekły placki kartoflane cztery, pięć eh... młode dziewczyny. [chrząkanie]. To były oczywiście Żydówki, bardzo piękne orientalne piękności, piersiaste [*vollbusig* – cyncate], o ognistych oczach, nie nosiły ubrań więziarskich, lecz normalne cywilne, bardzo kokieteryjne. I one dawały swoim baszom, leżącym i drzemającym na kanapach, placki kartoflane i pytały troskliwie, czy jest dość dużo cukru, wystarczająco cukru dla nich, i karmiły ich. [...] I nie chciałem wierzyć własnym uszom: Te więźniarki i esesmani mówili do siebie po imieniu”²⁴.

Dalej relacjonował:

W reakcji na moje pełne zgrozy spojrzenie mój przewodnik wzruszył tylko ramionami i powiedział: «Ci ludzie mają ciężką noc za sobą, musieli odprawić kilka

²¹ Langbein 2011, s. 254.

²² Langbein 2011, s. 111.

²³ Kunte 2021, s. 215.

²⁴ Kunte 2021, s. 208.

transportów». Podczas przeprowadzonej kontroli szafek na ubrania okazało się, iż w niektórych przechowywane były całe majątki w złocie, perłach, pierścionkach i dewizach w najróżniejszych walutach²⁵.

Sąd chciał wiedzieć czy esesman – nadawca przesyłki ze złotem dentystycznym, której odkrycie zainicjowało śledztwo sędziego Morgena, został ukarany. Zapytany odpowiedział: „Został skazany na dwanaście lat więzienia”²⁶.

OCENA PRAWNA POSTĘPOWANIA „FANATYKA SPRAWIEDLIWOŚCI” W ŚWIETLE WYROKU BGH Z 2016 R.

Sędzia Morgen w rezultacie przeprowadzonego śledztwa faktycznie „uszczelnił” proces „służbowego” pozyskiwania przez SS złota z popiołów krematoryjnych oraz biżuterii i dewiz rabowanych na własną rękę przez – jak to określił – członków SS, którzy „byli nie tylko zdziczali i sadystyczni i... eh... skorumpowani”²⁷, żeby w całości trafiły do Reichsbanku. Wskazać w tym miejscu trzeba, że w urzędowym trybie gromadził dewizowy łup i przewoził z Auschwitz do Berlina Oskar Gröning, którego zachowania ocenił Bundesgerichtshof (BGH) w wyroku z 20 września 2016 r.²⁸

Gröning, 21. letni *SS-Unterscharführer*, został w 1942 r. odkomenderowany do KL Auschwitz, gdzie jako „buchalter” zajmował się administrowaniem pieniędzmi odebranymi Żydom przywożonym regularnymi kolejowymi transportami już od maja tego roku, w ramach realizacji akcji Zagłady. Jego zadaniem było zaksiegowanie dewiz, zdeponowanie ich w sejfie a także uczestniczenie w transportowaniu do głównego urzędu administracji SS lub bezpośrednio do Reichsbanku w Berlinie.

Według orzekających w sprawie Gröninga sądów i BGH, wspierał on masowy mord przez swą „czystą obecność” (*pure Anwesenheit*), jako esesman w obozie, choć sam twierdził, że pełnił służbę na rampie ograniczając się do pilnowania pakunków wyładowywanych z wagonów, co było działaniem – jak twierdził – „na korzyść” ludzi przywożonych w transportach do Auschwitz. W realiach obozu zagłady – stwierdziły sądy – pomagał on w istocie do wykorzystania mienia zamordowanych i troszczył się przez to o profity dla SS.

²⁵ Langbein 2011, s. 111.

²⁶ Langbein 2011, s. 112. Przed tym przypadkiem, aresztowany został w miejscu swego zamieszkania w Düsseldorfie pełnomocnik do złota zębowego, Kerper, który wyjechał z Auschwitz do Berlina ze złotymi sztabami odlanymi w stacji dentystycznej SS, lecz nie dostarczył ich na miejsce urzędowego przeznaczenia; zeznanie świadka Mikołajskiego: Langbein 2011, s. 426.

²⁷ Kunte 2021, s. 212.

²⁸ W. Kulesza, J. Kulesza 2023a, ss. 12 i n.

Taką samą konstatację można by odnieść do zachowania Morgena, który chwalił się, że ukrócił praktyki esesmanów wyrządzających szkodę interesom SS. W tym sensie stał się on elementem funkcjonującym w maszynarii śmierci, z której cały, nie uszczuplony uszczerbkiem zysk, miał przypadać Rzeszy, trafiając do jej berlińskiego banku.

ŚLEDZTWO SĘDZIEGO MORGENA W SPRAWIE SAMOWOLNEGO MORDOWANIA WIĘŹNIÓW AUSCHWITZ

Mordowanie w komorach gazowych nie stanowiło przedmiotu ustaleń śledczych, jednakże stały się nimi – jak zeznał Morgen – „masowe rozstrzeliwania odkryte przeze mnie, eh... owszem robiące ogromne wrażenie”²⁹. Sędzia Morgen określił zakres decyzji o przeprowadzeniu śledztwa: „[...] moja misja i kodeks karny dały mi możliwość ścigania tych zbrodni, mianowicie tych nie nakazanych rozkazem (*nicht befohlenen*)... I to też następnie uczyniłem”³⁰.

Jego zastępca, Wiebeck, potwierdzał (1.10.1964 r.) zadanie biura doktora Morgena: „Mieliśmy zwalczać w Auschwitz przypadki korupcji oraz działalność wykraczającą poza główną wytyczną, jak na przykład samowolne zabijanie”.

Przewodniczący sądu: „Czy to oznacza, że główna wytyczna kończyła się tam, gdzie zaczynało się samowolne zabijanie?”.

Odpowiedź świadka: „Można tak to określić. Dochodzenie w sprawie ogólnego zabijania nie było dozwolone. Słyszałem, że w sprawie zagłady Żydów Hitler wydał ustny rozkaz”³¹.

Przedmiotem ustaleń śledczych mogły być zatem tylko przypadki wykraczające poza „ogólne zabijanie”. Dalej wskazał Wiebeck jako rezultat dochodzenia „przypadek kierownika *Politische Abteilung* [obozowe Gestapo] Grabnera, który przebywał w areszcie z powodu spraw wykraczających poza główną wytyczną”³². Szef biura, Morgen, zreferował, jak Grabner trafił do aresztu: „W *Politische Abteilung* pod zwierzchnictwem Grabnera panowały straszne warunki. *Politische Abteilung* przeprowadzało nawet egzekucje na własną rękę, co uważałem za mord. Kazałem aresztować Grabnera”³³.

²⁹ Kunte 2021, ss. 212–213.

³⁰ Kunte 2021, s. 212.

³¹ Langbein 2011, ss. 253–254.

³² Langbein 2011, s. 254.

³³ Langbein 2011, s. 253.

Poprzedzając jego decyzję o aresztowaniu rozmowy z drem Wirthsem³⁴ sędzia śledczy Morgen zreferował do protokołu w 1946 r.: „[...] on [Wirths] dał mi [...] wskazanie na Grabnera. Grabner zażądał od niego, żeby zabić wszystkie ciężarne Polki. Lekarz odrzucił to, jako niezgodne z jego obowiązkami zawodowymi”³⁵.

Dalej zeznał Morgen, że spór trafił do komendanta Hössa i lekarza Rzeszy (*Reichsarzt-SS*) Grawitza,³⁶ którzy jednak do tej kwestii niczego decydującego nie wnieśli. „W następstwie lekarz [dr Wirths] znalazł się w strasznym konflikcie, w momencie, w którym przypadkowo go spotkałem. Zapytał, co powinienem zrobić? Powiedziałem mu, to co pan zrobił, absolutna odmowa, jest całkowicie słuszne, i jutro zaaresztuję Grabnera”³⁷.

Dalej sędzia śledczy Morgen relacjonował, że na skutek decyzji o aresztowaniu Grabnera został wezwany do raportu przez SS-Obergruppenführera Müllera³⁸ a ten „wydarł się na mnie, że nie rozumiem zadań policji państwowej”. Ostatecznie zgodził się jednak, że zabijanie więźniów przez podwładnego „według własnego uznania”, jest „nie do zaakceptowania”³⁹.

SĄD SS NAD GRABNEREM

O procesie karnym przeciwko Grabnerowi, który odbył się w Weimarze w 1944 r., opowiedział frankfurckiemu sądowi doktor prawa i nauk o państwie Werner Hansen (27.11.1964 r.)⁴⁰.

Byłem sędzią SS i jako takiemu zlecono mi prowadzenie postępowania w sprawie przeciwko SS-Untersturmführerowi Grabnerowi z *Politische Abteilung* obozu koncentracyjnego Auschwitz. [...] Grabner był oskarżony o zamordowanie

³⁴ Eduard Wirths był naczelnym lekarzem garnizonu SS w KL Auschwitz, gdzie prowadził eksperymenty medyczne. Francuska Żydówka przywieziona do obozu w lipcu 1943 r., zeznała: „Przy opuszczaniu pociągu zostało wybranych przez Dr. Wirthsa 75 kobiet w dobrym stanie zdrowia i zabranych na blok 10 do przeprowadzenia eksperymentów”; Klee 2001, s. 411. We wrześniu 1945 r. Wirths popełnił samobójstwo.

³⁵ Langbein 1999, s. 65.

³⁶ Prof. dr Ernst-Robert Grawitz, *SS-Obergruppenführer, Reichsarzt-SS*, odpowiedzialny za doświadczenia medyczne prowadzone przez SS, podlegał bezpośrednio Himmlerowi; Klee 2001, s. 140.

³⁷ Langbein 1999, ss. 65–66.

³⁸ Heinrich Müller, zwany „Gestapo-Müller”, jako szefowi wydziału IV Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy (*Reichssicherheitshauptamt*) podlegały mu obozy koncentracyjne i program zagłady Żydów. Od 29.04.1945 zaginiony; Bertram 1998, ss. 864–865.

³⁹ Langbein 2011, s. 253.

⁴⁰ Werner Hansen, doktor prawa i nauk o państwie, sędzia śledczy i dochodzeniowy do specjalnych poruczeń w Głównym Urzędzie Sądownictwa SS, w 1944 r. przewodniczył składowi sędziowskiemu sądu SS, przed którym stanął Grabner; Langbein 2011, ss. 254–255, przyp. 12.

2000 więźniów”. Masowe mordowanie w komorach gazowych znajdowało się „poza obszarem władzy wymiaru sprawiedliwości”, ponieważ w tym zakresie istniały „rozporządzenia [...] najwyższych czynników w kierownictwie państwa” i „z tego też powodu postępowanie przygotowawcze było całkowicie wykluczone”. Ten fragment wyводу dra Hansena zamyka jego refleksja: „Jest rzeczą wiadomą, że Hitler nie darzył większym szacunkiem sędziów i sądy. Jedyne, co można było tutaj zrobić, to właśnie oskarżenie przeciwko Grabnerowi⁴¹.”

Oskarżony Grabner twierdził w procesie weimarskim, że w kwestii tych „2000 przypadków otrzymał specjalne rozkazy egzekucyjne z *Reichssicherheitshauptamt* z poleceniem natychmiastowego zniszczenia tych rozkazów po ich wykonaniu”.

Proces przed sądem SS, na który wezwano wielu świadków, trwał dwa dni, lecz – jak stwierdził sędzia Hansen – „Nie można było ustalić dokładnej liczby ofiar, liczba 2000 była najmniejsza z możliwych”⁴².

W sukurs oskarżonemu w Weimarze Grabnerowi pośpieszył, występujący w charakterze świadka, komendant KL Auschwitz - Rudolf Höss, zwracając się do sądu arogancko i drwiąco: „Nie macie w ogóle pojęcia co się dzieje. W Auschwitz likwidowane są całe transporty!”⁴³. Podczas przerwy w obradach Höss stał przy oskarżonym Grabnerze i robił niepoehlebne uwagi na temat sądu SS. Z tego powodu sędzia Hansen zareagował i – jak to ujął – „w ostry sposób zwróciłem mu uwagę”⁴⁴.

Wobec powoływania się przez oskarżonego Grabnera na rozkazy zabijania więźniów, kierowane doń przez szefa Gestapo, zwrócił się Kurt Mittelstädt⁴⁵, naczelnik Wydziału Sądownictwa Karnego w Głównym Urzędzie Sądownictwa SS, do szefa Gestapo, Müllera, aby ten sprawdził czy oskarżony Grabner działał na jego polecenie⁴⁶. Rozprawa została odroczone, dlatego nie odniesiono się do wniosku o wymierzenie oskarżonemu kary 12 lat więzienia⁴⁷. Na rozkaz Müllera, który nie odpowiedział na pytanie czy wydawał polecenia, został Grabner wcielony do frontowej jednostki karnej (*Bewährungseinheit*)⁴⁸. On sam twierdził, że ostatecznie nie trafił na front, a gdy kolejny raz jechał do Berlina z urzędnikiem,

⁴¹ Langbein 2011, s. 255.

⁴² Tamże.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Langbein 2011, s. 256.

⁴⁵ Kurt Mittelstädt, *SS-Obersturmbannführer*, prawnik, internowany w amerykańskim obozie do 1948 r., następnie prowadził własną kancelarię adwokacką; Langbein 2011, s. 256, przyp. 13.

⁴⁶ Langbein 2011, s. 255.

⁴⁷ Langbein 1999, s. 490.

⁴⁸ Langbein 2011, s. 253.

który miał go dostarczyć do *Reichskriminalamt* (Urząd Kryminalny Rzeszy), nie doszło do tego, ponieważ „każdy z nas poszedł własną drogą”⁴⁹.

ŚLEDZWO MORGENA POWRACA JAKO DOWÓD OSKARŻENIA W PROCESIE PRZED SĄDEM WE FRANKFURCIE NAD MENEM

Świadek Mittelstädt zeznając przed frankfurckim sądem (18.02.1965 r.) przypomniał o pierwotnym dochodzeniu w sprawie korupcji w Auschwitz i podkreślił: „Sukcesem doktora Morgena było to, że dochodzenie to rozciągnęło się w rezultacie na przestępstwa przeciwko życiu więźniów”⁵⁰.

Morgen generalnie przyznał przed frankfurckim sądem, że oskarżony w procesie frankfurckim Boger⁵¹ brał udział i pomagał Grabnerowi, podtrzymując

⁴⁹ Langbein 1999, s. 490. Maksymilian (Max) Grabner odpowiadał w „procesie oświęcimskim” w 1947 r. przed Najwyższym Trybunałem Narodowym w Krakowie oskarżony o to, że brał udział w masowym mordowaniu ludzi. Twierdził, że będąc szefem *Politische Abteilung* w Auschwitz „nie miał żadnej władzy w obozie i nie zarządził ani jednej egzekucji”; Gumkowski 1967, s. 104. Odnosząc się do procesu w Weimarze przekonywał: „przed sądem SS i policji [...] oskarżono mnie o bezprawne zabijanie ludzi w obozie” i zaznaczał, że „skarga w tym punkcie przeciwko mnie upadła”, Setkiewicz 2016, ss. 72–73. Ponownie, tak jak w procesie w Weimarze, zeznawał na korzyść oskarżonego komendant Auschwitz Höss tłumacząc, że zarzucane Grabnerowi czyny stanowiły tylko „przekroczenia regulaminu obozowego”, a ponadto jako szef obozowego Gestapo „był zbyt pobłażliwy w stosunku do postępowania zarówno swych kolegów oficerów, jak i żołnierzy z SS-mańskiej załogi obozu”; Gumkowski 1967, s. 97. Świadek Feliks Mylyk, będący zaufanym więźniem, podał do protokołu procesu oświęcimskiego: „Musiałem na żądanie Grabnera organizować dla niego różne przedmioty [...] pochodzące z Kanady”. Przed Trybunałem zeznał, że Grabner polecił mu wysyłanie w paczkach adresowanych do swych krewnych w Wiedniu, „dóbr z Kanady”; Langbein 1999, s. 487. Skonfrontowany z dowodami Grabner ostatecznie starał się zepchnąć winę „na Hössa lub gestapo, bądź też zasłaniał się rozkazem”; Gumkowski 1967, s. 98. W pisemnie przygotowanej w krakowskim więzieniu obronie, wywodził w swoistej stylistyce (wierne tłumaczenie): „Nie mogłem więc przeciwko temu złowrogiemu i bezwzględnemu reżimowi, już to przecież czarno na czarno opisałem. Groźba nad groźbą z sądem SS i pol.[icyjnym] za odmowę wykonania rozkazu, wojskowe nieposłuszeństwo, sapotaż [pisownia oryginalna] itd. i jak można pozwolić ludziom po prostu zniknąć, zmusiło mnie do podporządkowania się”; Langbein 1999, s. 486. Skazany wyrokiem NTN z 22.12.1947 r. na karę śmierci napisał najdłuższą, spośród 23 skazanych na tę karę, prośbę o ułaskawienie, liczącą 7 stron. Prezydent nie skorzystał z prawa łaski; Gumkowski 1967, s. 172; W tym samym procesie odpowiadał Karl Ernst Möckel, kierownik administracji obozu, mający za zadanie m.in. utrzymanie w należyтым stanie komór gazowych i krematoriów, których czystość tak podziwiał sędzia Morgen. Dbał także o regularne dostawy cyklonu B do Auschwitz. Z obozu Möckel odwoził co miesiąc do Berlina skrzynie z biżuterią, złotymi monetami, zegarkami i złotem przetopionym ze złotych zębów wyrwanych ze szczęk pomordowanych. Tłumaczył się przed NTN obowiązkiem wykonywania otrzymywanych rozkazów; Gumkowski 1967, s. 98. Tym też uzasadniał prośbę o ułaskawienie i zamianę kary śmierci na więzienie – bezskutecznie; Gumkowski 1967, s. 172.

⁵⁰ Langbein 2011, s. 256.

⁵¹ Wilhelm Boger, *SS-Oberscharführer*, ur. w 1906 r. w Stuttgartarcie, od 1930 r. w NSDAP i SS, w Auschwitz od 1942 r., najpierw jako wartownik SS, od grudnia tego roku w *Politische Abteilung*, gdzie kierował referatem dochodzeniowo-śledczym; Langbein 2011, s. 10, przyp. 11. Po wojnie miał być wydany Polsce przez wojskowe władze amerykańskie. Przed sądem w Frankfurcie nad Menem zeznał: „Podczas transportu do Polski, w nocy z 22 na 23 listopada 1946 r. w pobliżu

wiarygodność swego twierdzenia przez zapewnienie, że ścigał Bogera, jednakże nie podał żadnych szczegółów.

Sędzia Hofmeyer: „Przed chwilą ujął pan całościowo swoje wrażenie w słowach: Boger był prawą ręką Grabnera, i z zasady brał udział w okrucieństwach na więźniach. [...] Ale jak zostało to powiedziane, poszczególnych przypadków nie może pan sobie przypomnieć”.

Morgen: „Nie”⁵².

Jednakże dla skazania Bogera za współdziałanie w zbrodniach, konieczne było dowiedzenie oskarżonemu udziału w czynie (*Tatbeteiligung*) w konkretnych przypadkach. Natomiast świadek Morgen zasłaniał się niepamięcią co do swych własnych ustaleń śledczych i nie podał żadnego przykładu współdziałania oskarżonego w mordach: „Dziś mogę tylko, po 20 latach, przypomnieć sobie pojedyncze przypadki, naturalnie tylko niedokładnie, jeśli w ogóle. Wierzę, że każdy z panów, jako sędzia, eh, zgubiłby się, jeżeli przez 20 lat nie widział akt”⁵³.

Badający całość zeznań świadka Morgena złożonych we frankfurckim procesie Auschwitz skomentowali je, jako strategię uchylania się (*Ausweichstrategie*)⁵⁴.

CO PRZEMILCZAŁ SĘDZIA MORGEN PRZED SĄDEM

Morgen będąc świadkiem oskarżenia nie ujawnił niczego, co obciążałoby w sposób konkretny zajmującego miejsce na ławie oskarżonych Bogera, pierwszego aresztowanego (w październiku 1958 r.) w postępowaniu przygotowawczym do frankfurckiego procesu. Jego zastępca, sędzia SS Wiebeck, przypomniał natomiast demonstracyjne zachowanie Bogera w weimarskim procesie przeciwko Grabnerowi:

W Weimarze Boger zeznał w trakcie procesu, że były kierownik *Politische Abteilung*, Grabner, nie zachowywał się niezgodnie ze swoimi obowiązkami. Powiedział wręcz teatralnie: «Za mało zabiliśmy, wszystko działo się za Führera i Rzeszę!»⁵⁵.

Cham, uciekłem wraz z trzema innymi więźniami [...]”; Langbein 2011, s. 280. Podał następnie: „W lutym 1951 r. zostało przeprowadzone wobec mnie postępowanie denazyfikacyjne [...] przed Główną Izbą Orzekającą [...] w Stuttgarcie [...] umorzona na koszt kasy państwowej”; Langbein 2011, s. 280.

⁵² Kunte 2021, s. 216.

⁵³ Kunte 2021, s. 217.

⁵⁴ Kunte 2021, s. 216.

⁵⁵ Langbein 2011, s. 322. Gdyby Boger został wydany Polsce w listopadzie 1946 r., zapewne zostałby oskarżony w „procesie oświęcimskim”, razem z szefem *Politische Abteilung* - Grabnerem

Na pytanie sądu, czy przypomina sobie główną rozprawę sądową przeciwko Grabnerowi w Weimarze, oskarżony Boger odpowiedział: „Tak, odbyło się to w sumie tak, jak opisał to świadek”⁵⁶:

Słowa o zabiciu „za mało” więźniów odnosiły się głównie do Polaków, co potwierdziła świadek Maryla Rosenthal: „W stosunku do mnie jako sekretarki Boger zachowywał się bardzo porządnie. [...] Kiedyś powiedział do mnie: «Nie mam nic przeciwko Żydom. Nienawidzę tylko tych przeklętych Polaków»”⁵⁷. Świadek Dounia Wasserstrom, tłumaczka, scharakteryzowała oskarżonego: „Boger kochał swój zawód - był policjantem. [...] Polaków nienawidził bardziej niż Żydów”⁵⁸.

W trakcie procesu w Frankfurcie relacje świadków ukazywały dokonywane przez Bogera morderstwa więźniów przez zastrzelenia, tortury a także jego służbę na rampie w Birkenau. Każdą odpowiedź na pytanie sądu oskarżony Boger kończył zapewnieniem, że nikogo nie zabił.

Zeznania świadków dowodziły, że Boger posyłał wybranych przez siebie więźniów do „bunkra”, tj. aresztu obozowego w podziemiach bloku 11, gdzie po pewnym czasie byli z jego udziałem selekcyonowani do rozstrzelania przy Ścianie Śmierci przy tym bloku a on osobiście uczestniczył w tych egzekucjach. Cykliczne mordowanie więźniów określano jako „opóźnianie bunkra”.

W okresie, gdy sędzia Morgen prowadził swoje śledztwo w Auschwitz, zamordowany został więzień Kazimierz Kowalczyk, pisarz w bloku 28 za to, że wypisał zaświadczenie lekarza SS o zwolnieniu z obozowego szpitala polskiego więźnia, który następnego dnia uciekł ze swego komanda. Świadek Weiss – tragarz zwłok – zeznał, że Boger zabrał Kowalczyka do *Politische Abteilung*, a potem do bunkra. Przewodniczący sądu zapytał świadka, czy przypomina sobie rozstrzelanie Kowalczyka? Świadek: „My, tragarze zwłok czekaliśmy na podwórzu. Wielki kalefaktor prowadził za każdym razem dwóch pod ramiona do

(proces członków załogi Auschwitz przed NTN w Krakowie rozpoczął się 24.11.1947 r. – zob. przypis wcześniejszy w tym tekście). Nasuwa się pytanie czy Boger broniłby przed NTN siebie i swego szefa tak samo, jak równo trzy lata wcześniej, w listopadzie 1944 r. w procesie przed sądem SS w Weimarze, wykrzykując: „Za mało zabiliśmy...”, o czym relacyonował świadek Wiebeck. Grabner w postępowaniu przed NTN twierdził: „W związku z mą działalnością w oświęcimskim obozie koncentracyjnym nie poczuwam się do żadnej winy (*kein Schunldgefühl*). Nie mam w moim sumieniu poczucia, że dopuściłem się tam jakiegokolwiek bezprawia”. O lekarzu garnizonowym SS, którym był Eduard Wirth, powiedział, że był to „fałszywy pies” (*ein falscher Hund*). Grabner przyznał, że był obecny podczas gazowania ludzi, aby zapobiegać ucieczkom, zaś jego oddziałowi politycznemu podlegało samo spalanie zwłok, czym się zatem interesował i co kontrolował; Setkiewicz 2016, s. 71, 78, 82–83.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Langbein 2011, s. 283.

⁵⁸ Langbein 2011, s. 282.

Ściany Śmierci. Boger przystawił karabin do głowy. Z całą pewnością on był tym, który zastrzelił Kowalczyka. To było jesienią 1943 r., być może we wrześniu albo październiku”.

Przewodniczący sądu: „A jak było to w przypadku Ignaza Fischera?”.

Świadek Weiss: „Także on został zastrzelony przez Bogera. Był może o rok młodszy i chodził z moim bratem do szkoły. Pochodzimy z tej samej miejscowości i przyjechaliliśmy tym samym transportem do Auschwitz. Został zastrzelony latem 1943 r.”⁵⁹.

Przewodniczący sądu zacytował wpisy w księdze bunkra z nazwiskami więźniów podanymi przez świadka i datami ich rozstrzelania, podkreślając urzędowe sformułowanie: „instancja dostarczenia: *Politische Abteilung*”. Następnie zapytał: „Proszę powiedzieć, oskarżony Boger, czy nadal chce pan twierdzić, że nikogo nie zastrzelił w Auschwitz?”.

Oskarżony Boger: „Nie, nie oddałem ani jednego strzału czy to w bloku 11, czy też gdzie indziej w Auschwitz”⁶⁰.

Boger trwał w zaprzeczaniu wszystkim relacjom kolejnych naocznych, także niemieckich świadków.

Świadek Scheidel: „Byłem na kwarantannie na pierwszym piętrze bloku 11. Potajemnie widziałem stamtąd raz egzekucję przy Ścianie Śmierci. Widziałem przy tym, jak strzela Boger. Gustl Berger krzyknął coś po bawarsku. Boger go zastrzelił. Inny więzień - nazywał się Ludwig [...] padł na kolana, wznosił ręce do góry i błagał o swoje życie. Boger zastrzelił także jego”⁶¹.

Przewodniczący sądu do Bogera: „Słyszał pan to zeznanie. Dotychczas twierdził pan, że nie oddał pan w Auschwitz ani jednego strzału”.

Boger: „Nigdy nie oddałem w Auschwitz ani jednego strzału do człowieka”⁶².

⁵⁹ Langbein 2011, s. 302.

⁶⁰ Tamże.

⁶¹ Langbein 2011, s. 303.

⁶² Tamże.

Przebieg systematycznego „opróżniania bunkra”, w którym uczestniczył Boger, opisał świadek Langbein:

Od końca sierpnia do początku listopada 1943 r. byłem w bunkrze. W tym czasie przeżyłem tam sześć selekcji. Komisja składała się z kierownika *Politische Abteilung* Grabnera [...] i różnych referentów z *Politische Abteilung*. Z tych ostatnich znałem z nazwiska Bogera i Lachmanna. Musieliśmy się meldować naszymi numerami obozowymi i wtedy wydawana była szybka decyzja, z reguły przez referenta. «Wychodzić!» oznaczało rozstrzelanie przy Ścianie Śmierci. Większość takich decyzji podejmował Boger. Przypominam sobie, że kiedyś podczas takiego opróżniania bunkra zabrano z mojej celi siedmiu więźniów. Wtedy Boger przechwalał się: «Sześciu jest ode mnie»⁶³.

Przewodniczący sądu do Bogera: „Słyszał pan, o czym wspominał świadek Langbein, że powiedział pan: «Sześciu jest ode mnie»”.

Boger: „Z pewnością zostali zastrzeleni. Ale o tym decydowali przełożeni, Grabner i komendant”⁶⁴.

Świadek naoczny, czeski więzień Fabian, odpowiedział na pytanie przewodniczącego sądu: „Czy jako tragarz zwłok widział pan, jak Boger strzela na podwórzu bloku 11?”.

Fabian: „Tak, wielokrotnie go tam widziałem, jak strzelał”.

Przewodniczący sądu: „W jakiej odległości stał Boger od swoich ofiar?”.

Fabian: „Jakob przyprowadzał ofiary bezpośrednio do ściany, strzelcy stali bezpośrednio za nimi. Podczas większej egzekucji zawsze strzelało dwóch esesmanów jednocześnie”.

Przewodniczący sądu: „Skąd pan znał Bogera po nazwisku?”.

Fabian: „Jego nazwisko usłyszałem od Polaków”⁶⁵.

Przewodniczący sądu: „Oskarżony Boger, czy pozostaje pan przy zeznaniu, że w Auschwitz nie zastrzelił pan żadnego człowieka?”.

Boger: „Tak jest”⁶⁶.

⁶³ Langbein 2011, s. 305.

⁶⁴ Langbein 2011, s. 306.

⁶⁵ Langbein 2011, s. 301.

⁶⁶ Tamże.

Świadek Boratyński, przydzielony do wynoszenia ciał spod Ściany Śmierci: „Ciała miały być zaniezione do sąsiedniego bloku 10. Egzekucja była przeprowadzona przez Bogera. Za każdym razem prowadzono dwóch nagich do Ściany Śmierci. Boger wołał do nich «Głowa do góry!» i strzelał im z bardzo bliskiej odległości w tył głowy”⁶⁷.

Przewodniczący sądu pyta świadka: „Musimy ustalić najmniejszą liczbę. Czy było ich co najmniej sześć?”.

Boratyński: „Z pewnością więcej niż sześć, także więcej niż dziesięć”.

Boger: „Nikogo nie zastrzeliłem w Auschwitz. Świadek się myli. Nie ma żadnego powodu, żebym mówił, że nie strzelałem, skoro strzelałem”⁶⁸.

Boger zabijał więźniów nie tylko strzelając, lecz także torturując ich w trakcie prowadzonych przez siebie przesłuchań.

Świadek Joachimowski był przesłuchiwany w sprawie współwięźnia, aresztowanego za próbę ucieczki:

[...] Boger kazał zaprowadzić mnie do baraku *Politische Abteilung*, kazał także założyć mi kajdanki na ręce pod kolanami, w ten sposób, że między ramiona i kolana mogła być przeciągnięta sztanga. Sztangę podniesiono, a mnie powieszono na tak zwanej «huśtawce». Boger powiedział mi, że dostanę sześćdziesiąt uderzeń i że muszę liczyć. Jeżeli pomyłę się przy liczeniu, to zaczną od nowa. Podczas bicia Boger huśtał mną⁶⁹.

Świadek Wasserstrom: „Jako tłumaczka [w *Politische Abteilung* od początku 1943 r.] byłam przy wielu przesłuchaniach, które Boger przeprowadzał za pomocą «huśtawki». Niekiedy więźniowie umierali już na «huśtawce»”.

Świadek dodała, że gdyby „huśtawka” nie była wynalazkiem Bogera: „to nie byłby taki z niego dumny. Mówił o niej jako o swojej maszynie do mówienia”.

Przewodniczący sądu: „Czy może pani wymienić najniższą liczbę ofiar, które Boger zabił na «huśtawce»?”.

⁶⁷ Langbein 2011, s. 284.

⁶⁸ Langbein 2011, s. 285.

⁶⁹ Langbein 2011, s. 296.

Świadek Wasserstrom: „Najmniej mogło to być dwadzieścia przypadków, kiedy śmierć nastąpiła w mojej obecności”⁷⁰.

W obozie – jak zeznali świadkowie - powszechnie używano określenia „huśtawka Bogera”. Oskarżony kwestionując prawdziwość zeznań świadków twierdził: „To jest częścią powszechnej propagandy prowadzonej przeciwko mnie”⁷¹. Powtarzał, że: „Żaden z więźniów nie został zabity na «huśtawce» albo tak pobity, żeby potem nastąpił zgon”⁷².

Sędzia Morgen pomimo, że stawiając Grabnera przed sądem SS musiał wiedzieć o tym, jak postępował z więźniami Boger, jako prawa ręka szefa *Politische Abteilung* i pamiętać, jak kpił on z zarzutów stawianych przed sądem SS w Weimarze w 1944 r., nie ujawnił jednak żadnego przypadku zbrodni z udziałem tego oskarżonego, ani innych oskarżonych w procesie. Skomentowano, że Morgen wyrażając się ogólnikowo i bezosobowo, mówił o Auschwitz jak o miejscu masowych zbrodni bez sprawców. Wywodził:

Wszystko to, co było potem, co zostało przeze mnie odkryte jako masowe rozstrzelania (*Massenerscheinung*), eh ... owszem zrobiło potężne wrażenie na generacji SS. [...] I faktycznie przychodziły potem rozkazy, dlatego przywoływane jest raz jeszcze w pamięci eh..., że życie więźniów jest w rękach Führera, [lecz] więźniów nie musi być bity. [...]. I po tym, pewnego dnia, a więc '44 było tak, że po tym zatrzymały się także zabójstwa (*Tötungen*)⁷³.

W końcowym wystąpieniu oskarżony Boger zakwestionował wszystkie relacje świadków, w tym także ogólną wypowiedź sędziego Morgena: „Chciałem kategorycznie zaprzeczyć, że w Auschwitz w sposób bezwzględny zabijano ludzi”. Po czym dodał niespójne z tym twierdzeniem: „My, mali ludzie, nie mieliśmy żadnych możliwości zrobienia czegokolwiek, aby temu zapobiec. My, mali ludzie, nie mieliśmy żadnych wpływów w Auschwitz”.

Chwilę wcześniej przyznał się, że w marcu 1943 r. uczestniczył w opróżnianiu bunkra i na polecenie Grabnera zastrzelił dwóch więźniów, zaznaczając: „To był jedyny raz, kiedy strzelałem przy Ścianie Śmierci”⁷⁴. Chyba nieco zaskoczony tym wyznaniem sędzia przewodniczący rozprawie, zapytał: „Ale jeżeli strze-

⁷⁰ Langbein 2011, s. 295.

⁷¹ Langbein 2011, s. 297.

⁷² Langbein 2011, s. 300.

⁷³ Kunte 2021, s. 213.

⁷⁴ Langbein 2011, s. 323.

łał pan tylko w dwóch przypadkach, to czy nie byłoby lepiej, gdyby powiedział pan na samym początku: tak strzelałem, ale tylko dwa razy? A więc pozostaje pan przy tym, jak również przy zeznaniu, iż podczas zastrzonych przesłuchań, które pan prowadził, nikt nie zmarł?”.

Boger: „Tak jest!”⁷⁵.

Boger nie zaprzeczał, że jako funkcjonariusz *Politische Abteilung* pełnił służbę na rampie zaznaczając, że zachowywał się biernie. Boger: „Czasami byłem tam, na rampie, ale nie selekcjonowałem”⁷⁶.

Energicznie zaprzeczał Boger wszystkim zeznaniom świadków, że trafiły doń rzeczy po zamordowanych ofiarach.

Według świadka Burakowskiego niósł on razem z *voreibarterem* Marianem dywan dla Bogera, „zorganizowany w «Kanadzie»”⁷⁷. Boger przerwał prowadzone przesłuchanie „na swojej huśtawce” i „poszedł z Marianem i ze mną, gdy nieśliśmy ten dywan, do jego mieszkania”.⁷⁸ Dalej świadek relacjonował: „Kiedy wróciliśmy, Boger chciał zobaczyć co robi człowiek przypięty do «huśtawki». [...] Ten człowiek wisiał na «huśtawce» i był martwy. Zabrali go tragarze zwłok, a ja musiałem posprzątać pomieszczenie. Musiał wcześniej krwawić”⁷⁹.

Boger: „Moje mieszkanie zostało urządzone przez urząd kwaterunkowy. To, że świadek wraz z Marianem przychodzili od czasu do czasu do mojego mieszkania, może się zgadzać, ponieważ przynosili pranie, ale jakiś dywan, nie”⁸⁰.

Świadek Bartosiewicz: „Pracowałem między innymi w garbarni i tam mogłem obserwować Bogera [...]. Przypominam sobie, że gdy urodziło mu się dziecko, musieliśmy dostarczyć wózek dziecięcy do jego mieszkania”⁸¹. Bartosiewicz podejrzany o przynależność do więzińskiego ruchu oporu osadzony został

⁷⁵ Langbein 2011, s. 324.

⁷⁶ Langbein 2011, s. 317.

⁷⁷ „Kanada”: odcinek BIIg w KL Auschwitz II-Birkenau, gdzie gromadzono żywność, odzież, kosztowności, itp. z bagaży osób deportowanych do obozu.

⁷⁸ Langbein 2011, s. 298.

⁷⁹ Langbein 2011, s. 299.

⁸⁰ Langbein 2011, s. 300.

⁸¹ Langbein 2011, s. 297. Żona Bogera, Marianne zeznała: „Wiosną 1943 r. przeprowadziłam się do Auschwitz wraz z moim 3-letnim dzieckiem oraz 13-letnim synem mojego męża z pierwszego małżeństwa. [...] Mieszkaliśmy w małym domku jednorodzinny z trzema pokojami, kuchnią i łazienką. Dom graniczył bezpośrednio z obszarem obozu, jednak był poza ogrodzeniem obozowym. [...] Mój mąż należał do sztabu komendantury w randze *SS-Oberscharführera*. Kierował referatem

w bunkrze bloku 11 i wezwany na przesłuchanie: „Boger przystawił mi pistolet do głowy, a najpierw zmusił mnie do ustawienia się twarzą do ściany. Przypomniałem mu dziecięcy wózek, który przyniosłem do jego mieszkania. W końcu odprowadzono mnie z powrotem do bunkra”⁸².

Boger zaprzecza: „W tamtym czasie moje dzieci były na tyle duże, że nie potrzebowały już wózka. Moja druga córka urodziła się dopiero w 1945 r.”⁸³

Relacja sędziego śledczego Morgena nie wniosła niczego w sferze faktów, które uzasadniałyby zarzuty aktu oskarżenia w stosunku do któregośkolwiek z oskarżonych.

SĘDZIA MORGEN JAKO RZECZOZNAWCA

Pomimo, że świadek Morgen powoływał się na niepamięć szczegółów śledztwa przez siebie prowadzonego w sprawie „samowolnego” zamordowania w Auschwitz 2000 więźniów, uznany został przez sąd za prawniczego rzeczoznawcę (*juristischen Sachverständiger*). Sędzia Hofmeyer zadał pytanie: „Jeśli więc, chcę raz jeszcze powiedzieć, tutaj w tym procesie trzeba będzie ustalić, że jeden czy drugi z oskarżonych zabił więźnia, bez takiego wyraźnego polecenia od Obergruppenführera Müllera, to podpadałoby to jeszcze pod to pozwolenie (*Genehmigung*) albo nie?”

Na takie pytanie sądu do świadka oskarżenia zareagował obrońca Laternser: „Sprzeciw, Panie Przewodniczący, wobec tego pytania. Chodzi przy tym o zagadnienie prawne (*Rechtsfrage*), które będzie musiał następnie rozstrzygnąć sąd, ale nie świadek. Sprzeciwiam się temu pytaniu”⁸⁴.

Uciezki, kradzieże i dochodzenia. [...] Jego służba wymagała mocnych nerwów. Często przychodził do domu wyczerpany”; Langbein 2011, s. 281. „W sierpniu albo we wrześniu 1943 r.” – jak zeznał świadek Olszówka - Boger zastrzelił Franza Malza, więźnia-kapo za to, że ten powiedział do esesmana Reita, że „Niemcy przegrają wojnę”; Langbein 2011, s. 286.

⁸² Langbein 2011, s. 298.

⁸³ Langbein 2011, s. 298.

⁸⁴ Kunte 2021, s. 219. Hans Laternser, obrońca trzech oskarżonych w procesie we Frankfurcie, występował w Norymberdze w roli obrońcy Wehrmachtu i słuchał zeznań świadka, komendanta Auschwitz, Rudolfa Hössa (skazany na karę śmierci przez NTN wyrokiem z 2.04.1947 r.). W procesie frankfurckim powołał się na te zeznania argumentując, że wołą Führera jako głównego sprawcy, było zamordowanie wszystkich Żydów dostarczanych transportami kolejowymi do KL Auschwitz. Przeprowadzający selekcję na rampie w Birkenau – twierdził Laternser – działali wbrew woli Hitlera w tych wszystkich przypadkach, w których zdolnych do pracy nie kierowali bezpośrednio do komór gazowych, lecz do obozowych baraków. Esesmani na rampie „wybierali ludzi do życia” i dlatego oskarżeni w frankfurckim procesie o udział w selekcjach – wnosili obrońca – powinni zostać uniewinnieni. Prasa komentowała: „Proces Auschwitz przekracza ludzkie pojęcie. Wystąpienie dr. Laternsera. Dokonujący selekcji zmniejszali rozmiary zbrodni”; szerzej Kulesza 2011, ss. XXV–XXVI.

ROZTERKI SĘDZIEGO MORGENA

Zeznanie Morgena było przezeń starannie przygotowane, w czym pomogła mu rutyna, wynikająca z doświadczeń nabytych przezeń jako świadka, w toku wcześniejszych postępowań w sprawach zbrodni nazistowskich, poczynsz od procesu norymberskiego. Jego zainscenizowane – jak się ocenia – zeznanie we frankfurckim procesie, składało się z dwóch części: wstępnego monologu i odpowiedzi na pytania sądu, oskarżenia i obrony. W obszernym wstępie budował on swój wizerunek, jako „fanatyka sprawiedliwości”, przedstawiając własne wewnętrzne dylematy, jakie rzekomo przeżywał w Auschwitz:

Zrozumiałe... w nocy nie mogłem... zmrzyć oka... pomimo, że w obozach koncentracyjnych coś już widziałem, lecz... czegoś takiego jednak jeszcze nie. [chrząkanie] I... przemyślałem, co teraz przeciw temu... można by przedsięwziąć⁸⁵.

Po czym przedstawiał się Morgen jako bezprzykładnie odważny, cofający się przed niebezpieczeństwem tylko ze względu na innych:

Dlatego też zdecydowałem się na ucieczkę do Szwajcarii i ujawnienie tam tego wszystkiego. [...] Przed przekroczeniem granicy jeszcze raz wszystko rozważyłem, zdałem sobie sprawę, że mój raport był tak nieprawdopodobny, że nikt w niego nie uwierzy. Gdyby jednak dano mi wiarę, to wówczas wspierałbym propagandę wojenną przeciwników, a zwycięskie mocarstwa [...] mogłyby zgładzić cały naród niemiecki. Pomyślałem o moich rodzicach, którzy nie zasłużyli na taki los [...]⁸⁶.

W następnym zdaniu podał Morgen perfidny argument mówiąc, że on, powołany do *Waffen-SS*, myślał: „o moich kolegach z *SS-Regiment Germania* - młodzi idealisci ze Skandynawii, którzy nie zasłużyli na taki koniec”.

Tę część wynurzeń przed sądem zamyka wyznanie: „Tak więc pojechałem z powrotem do Berlina”⁸⁷.

BOGER W FINALE FRANKFURCKIEGO PROCESU AUSCHWITZ

W ostatnim słowie twierdził oskarżony Boger, że: „Podczas panowania rządów narodowosocjalistycznych istniał dla mnie tylko jeden punkt widzenia: wykonywanie rozkazów bez żadnych ograniczeń. Dzisiaj dostrzegam, że idea,

⁸⁵ Kunte 2021, s. 211.

⁸⁶ Langbein 2011, ss. 111–112.

⁸⁷ Langbein 2011, s. 112.

którą wyznawałem, przyniosła zniszczenie i była zła. [...] Ja nie brałem jednak udziału w zagładzie Żydów, tylko w zwalczaniu polskiego ruchu oporu i bolszewizmu”⁸⁸.

Sąd podał w wyroku, że „Boger zostaje skazany z powodu współudziału w co najmniej dziewięciu opróżnieniach bunkra, a w co najmniej ośmiu przypadkach także za kolejny udział w rozstrzeleniach jako współsprawca, ponieważ był jednym z najbardziej gorliwych funkcjonariuszy”. Dalej sąd wywiódł: „W co najmniej pięciu przypadkach uznany zostaje za winnego morderstw związanych z zastrzonymi przesłuchaniami” i zaznaczył, że „Również rozstrzelania po buncie *Sonderkommando* uważane są za morderstwa”⁸⁹. Po stłumieniu buntu *Sonderkommando* 7.10.1944 r. Boger bez rozkazu zastrzelił około 100 więźniów, doprowadzonych do bunkra *Politische Abteilung*, którzy znaleźli się „pod kluczem i nie mogli stanowić zagrożenia”⁹⁰.

Nastąpiło zatem skazanie za sprawstwo (*Täterschaft*) morderstwa pięciu ludzi i współsprawstwo zamordowania (*gemeinschaftlichen Mordes*) 109 ludzi.

Własna wola sprawcza Bogera wynikała z nienawiści narodowościowej i zrealizowana została w sposób okrutny i bezprawny, co zakwalifikowano jako morderstwo (§ 211 StGB) w 114 przypadkach. Zabijanie w tych wszystkich wypadkach dokonane zostało „samowolnie (*eigenmächtig*), bez rozkazu (*befehlslos*) i z gorliwością (*mit Eifer*)” a więc zachowanie odpowiadało pojęciu *Täterschaft* - sprawstwa morderstwa⁹¹.

Władztwo (panowanie) nad czynem (*Tatherrschaft*) polegającym na wykonywaniu nakazanej Bogerowi rozkazem służbie na rampie (*befohlenen Rampendienstes*) zdaniem sądu nie było równoznaczne z jego własną wolą sprawczą (*Täterswille*). Dlatego został on skazany za branie udziału w co najmniej jednej selekcji obozowej, podczas której przeznaczono na śmierć co najmniej dziesięć osób i jednej selekcji na rampie, z minimalną liczbą ofiar wynoszącą 1000 osób, stanowiące „współdziałanie w pomocnictwie do wspólnego morderstwa (*wegen gemeinschaftlicher Beihilfe zu gemeinschaftlichem Mord*) na 1000 osobach”⁹².

Jako sprawcy mordu (*Täter des Mords*) sąd wymierzył Bogerowi karę dożywotniego więzienia, jako pomocnikowi do mordu (*Helfer bei Mord*) 5 lat więzienia⁹³.

⁸⁸ Langbein 2011, s. 324.

⁸⁹ Langbein 2011, s. 637.

⁹⁰ Langbein 2011, s. 636.

⁹¹ Renz 2018, s. 86.

⁹² Tamże; Langbein 2011, s. 637.

⁹³ Zmarł w więzieniu w Bietigheim-Bissingen w 1977 r.; Langbein 2011, s. 10, przyp. 12.

UWAGI KOŃCOWE

Sędzia śledczy Morgen przeprowadził w różnych obozach koncentracyjnych w sumie około 700 śledztw w sprawach korupcji wśród służących w nich esesmanów⁹⁴. Po wojnie poddany przesłuchaniom, oceniał sytuację w obozach koncentracyjnych generalnie bardzo pozytywnie. W swoich zeznaniach cyklował pomiędzy rolą świadka oskarżenia a obrony, eksponując siebie samego jako „sprawiedliwego”⁹⁵.

Jego relacje były szczegółowo analizowane i ambiwalentnie oceniane w piśmiennictwie przedmiotu. W postępowaniach w sprawach zbrodni nazistowskich występował on na przemian, formalnie, jako świadek oskarżenia albo obrony. S. Kunte podaje, że interpretacja zeznań odnoszących się do niego samego mieściła się pomiędzy opinią, iż stanowiły one „głosłowne twierdzenia we własnej obronie (*Schtzbehauptungen*), z wieloma opuszczeniami i bezwstydnymi kłamstwami”, a uznaniem, że „Morgen swoją działalność jako sędziego SS przedstawił po wojnie w większej części zgodnie z prawdą (*wahrheitsgemäß*)”⁹⁶.

Morgen w swej służbowej roli dbał o to, żeby proces zagłady przebiegający zgodnie z „ustnym aktem zwierzchnim Führera” nie był zakłócany przez korupcję a także nie zostawiał w szafkach esesmanów żadnych śladów po zamordowanych ofiarach, tak jak nie został po nich najmniejszy kurz w lśniących czystością krematoriach. Był zatem sędzia SS częścią maszynierii śmierci.

Konstatacja ta nie odnosi się do jego działań śledczych przeciwko Grabnerowi, które doprowadziły do procesu przed sądem SS i odwołania tego masowego mordercy z funkcji szefa *Politische Abteilung*. W następstwie, to obozowe Gestapo „straciło swoją osławioną, wszechmocną pozycję w Auschwitz”⁹⁷. W tym aspekcie „formuła Bauera” głosząca, że sama służbowa obecność esesmana w Auschwitz, świadomego dokonywanego w nim ludobójstwa, oznaczała branie w nim udziału, nie znajdowała zastosowania.

Trzeba równocześnie zwrócić uwagę na szczególny aspekt korupcji w obozie, której zwalczanie wśród esesmanów było celem biura śledczego Morgena. Przekupywanie członków załogi obozu przez więźniów stwarzało im niejednokrotnie szansę na przeżycie. Zeznający we frankfurckim procesie świadek – starszy blokowy w *Ziegeunerlager*⁹⁸, Anton van Velsen, tak o tym mówił

⁹⁴ Kunte 2021, s. 202, przyp. 4.

⁹⁵ Kunte 2021, s. 210, 220.

⁹⁶ Kunte 2021, s. 203.

⁹⁷ Langbein 2011, s. 257.

⁹⁸ Sektor obozu Auschwitz II-Birkenau, w którym więziono rodziny Sinti i Romów.

(23.03.1963 r.): „Próbowaliśmy systematycznie zmiękczać esesmanów. Dawaliśmy im zegarki, pierścionki, pieniądze. Jeżeli wzięli, to nie byli już tacy niebezpieczni. W końcu byli zdemoralizowani do cna”⁹⁹.

Po tym, jak Morgen został uwolniony od wszelkich zarzutów w postępowaniu denazyfikacyjnym, co umożliwiło mu pracę adwokacką w Frankfurcie nad Menem, prokuratura w tym mieście badała nowe obwinienia go, o usiłowanie zabójstw jeńców rosyjskich (1961 r.) i deportację a następnie zamordowanie Żydów węgierskich (1972 r.). Postępowania te nie przyniosły żadnych procesowych rezultatów. Ostatnie śledztwo zostało umorzone w roku jego śmierci – 1982¹⁰⁰.

Czterej wymienieni powyżej prawnicy totalitarnej III Rzeszy, sędziowie SS – Hansen, Mittelstädt, Morgen, Wiebeck – przyjęli jako oczywistość, że ludobójcza wola Führera Adolfa Hitlera jest powszechnym źródłem prawa, a on sam jest „wolny od prawa – *legibus solutus*”¹⁰¹. Wolę tę zrealizowali jej wykonawcy na skalę przemysłu zbrodni, działającego na oczach tych prawników, którzy ograniczyli się do kwestionowania tylko tego, co uznali za „samowolę” zbrodniarzy.

Uwolnieni od zarzutów w postępowaniach denazyfikacyjnych juryści służyli wymiarowi sprawiedliwości demokratycznej Republiki Federalnej, jako świadkowie we frankfurckim procesie Auschwitz. Każdy z nich prowadził w tym czasie praktykę adwokacką.

W istocie także ci juryści stali się – używając określenia M. Schefczyka – *instrumentum vocale Führerwille*, w której wypełnianiu nie pojawiała się żadna refleksja, jaka wynikałaby z poczucia człowieczeństwa. Jak pisze powołany autor w swym wybitnym, dogłębnym studium filozoficzno-prawnym nad pojęciem odpowiedzialności za historyczne bezprawie: „[...] w Niemczech obowiązywała «jako zrozumiała sama przez się» zasada, że do odpowiedzialności pociągani są wydający rozkazy a nie ich odbiorcy”, dlatego „wykonawcy nie musieli zajmować się kwestią, czy to, co nakazane jest moralnie słuszne albo fałszywe (*moralisch richtig oder falsch*)”. Jako założenie dla współczesnej filozofii prawa słusznie przyjmuje M. Schefczyk, że „wydarzenia z przeszłości mają normatywną moc i mogą być łączone z obowiązkami i prawami tych, którzy działają w realiach współczesności”¹⁰².

Nasuwa się refleksja, że prawnicy bierni wobec totalitarnego bezprawia nie czynili zeń prawa, lecz przez swe zaniechanie powinności odniesienia się doń, wynikającej z racji jurystycznej profesji i przyznanego im autorytetu, bezprawie

⁹⁹ Langbein 1999, s. 440; Langbein 2011, s. 110.

¹⁰⁰ Kunte 2021, s. 213, przyp. 38.

¹⁰¹ Kulesza 2022, s. 125; zob. także: W. Kulesza, J. Kulesza 2023b, ss. 462 i n.

¹⁰² Schefczyk 2011, s. 185, 373.

to legitymowali, co jest postacią zbrodni obrazu sprawiedliwości, która pozostała nieukarana w państwie prawnym.

De facto obraża przeto sprawiedliwość prawnik, który wobec rozpoznawalnej przez każdego zbrodni, dokonywanej na jego oczach, pozostaje bierny, choć *de iure* takie sprzeniewierzenie się swemu powołaniu pozostaje prawnokarnie nieuchwytnie.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Bauer F.
1967 Ideal - oder Realkonkurrenz bei nationalsozialistischen Verbrechen?, „Juristen Zeitung“, t. 22, nr 20, ss. 625–628.
- Bertram T.
1998 Enzyklopädie des Nationalsozialismus, red. W. Benz, H. Graml, H. Weiß, München.
- Daszkiewicz K.
1970 Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości w prawie karnym NRF. O roli i funkcji § 50 ust. 2 k.k. z 1871 r., Warszawa.
- Görtemaker M., Safferling Ch.
2016 Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit, München.
- Gumkowski J.
1967 Procesy oświęcimskie: 1) Komendanta obozu, Rudolfa Hössa, 2) 40 członków załogi, [w:] Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym, red. J. Gumkowski, T. Kułakowski, Warszawa.
- Klee E.
2001 Auschwitz, die NS-Medizin und ihre Opfer, Frankfurt am Main.
2003 Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945, Frankfurt am Main.
- Kulesza W.
2011 Przedmowa, [w:] H. Langbein, Auschwitz przed sądem. Proces we Frankfurcie nad Menem 1963-1965. Dokumentacja, Wrocław-Warszawa-Oświęcim.

2022 *Lex iniusta non est lex*, [w:] Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele, red. S. Wojtczak, J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa.

Kulesza W., Kulesza J.

2022 Przedawnienie jest niesprawiedliwe, [w:] Zbrodnie i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk.

2023a Auschwitz przed sądem - jurystyczny akt ostatni, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No XXXX, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem”, t. 45, nr 1, ss. 7–36.

2023b Prawnicy pod naciskiem ducha czasu, [w:] Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek, red. J. Bojarski, i in., Warszawa.

Kunte S.

2021 Der SS-Richter als Nachkriegszeuge. Die Aussage Dr. Konrad Morgens im ersten Frankfurter Auschwitz-Prozess, [w:] Richten - strafen- erinnern. Nationalsozialistische Justizverbrechen und ihre Nachwirkungen in der Bundesrepublik, red. J. Lölke, M. Staats, Göttingen.

Langbein H.

1999 Menschen in Auschwitz, München – Wien.

Langbein H.

2011 Auschwitz przed sądem. Proces we Frankfurcie nad Menem 1963-1965. Dokumentacja, Wrocław-Warszawa-Oświęcim.

Marten T.

2022 Beihilfe zum Massenmord an den europäischen Juden. Eine kritische Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 20. September 2016 sowie die Generalisierung des Lösungsansatzes unter Darstellung und Anwendung von Restriktionskriterien, Berlin.

Renz W.

2018 Auschwitz vor Gericht. Fritz Bauers Vermächtnis und seine Missachtung, Hamburg.

Schefczyk M.

2011 Verantwortung für historisches Unrecht. Eine philosophische Untersuchung. Berlin/New York.

Setkiewicz P.

2016 Nie poczuwam się do żadnej winy... Zeznania esesmanów z załogi KL Auschwitz w procesie przed Najwyższym Trybunałem w Krakowie (24 listopada–16 grudnia 1947), Oświęcim.

Źródła internetowe

<https://www.auschwitz-prozess.de> (dostęp: 25.12.2023).

WIĘC ZAREPETUJ BRONŃ

Abstrakt: Tekst poświęcony jest ocenie czynów zabronionych popełnianych przez żołnierzy Gwardii Ludowej i Armii Ludowej pod kątem możliwości uznawania ich za zbrodnie komunistyczne w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Osoby te nie mogą być traktowane jako funkcjonariusze państwa komunistycznego, gdyby uważać, że państwem tym miałyby być Polska, z uwagi na to, że przed ukonstytuowaniem się Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej organizacje komunistyczne nie mogły być uważane za organy państwa polskiego. W tekście rozważana jest kwestia, czy osoby te mogą być uważane za funkcjonariuszy ZSRR.

Słowa kluczowe: funkcjonariusz publiczny, funkcjonariusz państwa komunistycznego, zbrodnia komunistyczna, Gwardia Ludowa.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu² zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0003-0191-6558, marek.kulik@mail.umcs.pl.

² T. j. Dz.U.2023, poz. 102.

11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 1633 oraz z 2022 r. poz. 1459 i 1512) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą.

Kluczowe dla interpretacji przepisów ustawy jest pojęcie funkcjonariusza państwa komunistycznego. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlegała ochronie równej ochronie funkcjonariusza publicznego, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniąca funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych.

Uregulowania ustawy rodzą szereg wątpliwości interpretacyjnych. Już samo pojęcie represji w nieunikniony sposób generuje wątpliwości – choćby taką, czy czyny o ściśle kryminalnym charakterze stanowią represje, jeśli ich ideologiczna motywacja była tylko pozorem, a tym bardziej – jeżeli nawet nie próbowano takiego pozoru zachować. Zagadnienie to nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, jednak jest tu sygnalizowane, gdyż stanowi dobre wprowadzenie do istoty zagadnienia. Popękanie przestępstw pospolitych, propagandowo przedstawianych jako działalność wojskowa czy polityczna³ było bowiem typowe dla działalności Gwardii (później Armii) Ludowej. Organizacja ta, utworzona 28 marca 1942 r.⁴, sformowana była w oparciu o istniejące już struktury Polskiej Partii Robotniczej⁵, stanowiła jej „zbrojne ramię” i podejmowała różnego rodzaju działania. Część z nich miała charakter wymierzony w Niemców⁶, inne polegały na zwalczaniu przeciwników politycznych⁷, jeszcze inne polegały na popękaniu przestępstw pospolitych. Dobrym przykładem jest działalność jednego

³ Często zresztą post factum, gdyż w czasie popękania samych czynów niekiedy nie przejmowano się jakimkolwiek ich uzasadnieniem.

⁴ Wydarzenie to następnie antydatowano na 6 stycznia 1942 r.

⁵ Ta ostatnia formalnie istniała od 5 stycznia 1942 r.

⁶ I one bywały niekiedy kontrowersyjne. Np. zamachy na Cafe Club w Warszawie 24 października 1942 r. i 11 lipca 1943 (ta ostatnia wykonana przez bojówkę Związku Walki Młodych, młodzieżową przybudówkę PPR, w porozumieniu z dowództwem GL) polegały po prostu na wrzuceniu granatów do wypełnionego lokalu i wskutek tego obrażenia odniosły znajdujące się tam osoby, w większości cywile. Militarne zamachy te nie miały żadnego uzasadnienia, ani nie przyniosły żadnego pożytku.

⁷ Np. zamach na ppłk A. Reszczyńskiego komendanta głównego Policji Polskiej Generalnego Gubernatorstwa wykonany 4 marca 1943 r. oficjalnie był przedstawiany jako likwidacja kolaboranta. Jednak jego właściwy motywem miał charakter polityczny. Mnie wiadomo, czy dowództwo GL wiedziało, że ppłk Reszczyński był ważnym agentem Kontrwywiadu ZWZ – AK. Natomiast wiadomo, że wykonawcy zamachu „żołnierze” GL, po zabójstwie oficera, okradli jego mieszkanie.

z pierwszych oddziałów GL na Lubelszczyźnie, dowodzonego przez G. Korczyńskiego. Grupa Korczyńskiego między listopada 1942 a lutym 1943 r. we wsi Ludmiłówka (pow. kraśnicki) i w jej okolicach dopuściła się zabójstw rabunkowych około 100 osób narodowości żydowskiej. W grudniu 1942 r. członkowie tej samej grupy dopuścili się zgwałcenia nauczycielki w miejscowości Gościeradów⁸. Były to klasyczne przestępstwa kryminalne, przy czym o ile wspomniane wyżej zgwałcenie może być traktowane jako popełnione z motywacji politycznej (zwalczanie tzw. wroga klasowego), o tyle zabójstwa i rabunki dokonane w Ludmiłowce nie mogą w żaden sposób być łączone z działalnością polityczną.

Zagadnienie to zasługuje na odrębne potraktowanie. Należy jednak zauważyć, że problem, czy dany czyn przedmiotowo może być uznany za stosowanie represji, a – co za tym idzie – za zbrodnię komunistyczną, aktualizuje się dopiero wówczas, gdy uznamy, że został popełniony przez funkcjonariusza państwa komunistycznego w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy, lub przez osobę podlegającą ochronie równej tej, której podlega funkcjonariusz publiczny⁹.

To, czy „żołnierze” GL i AL byli funkcjonariuszami (urzędnikami), czy byli to funkcjonariusze (urzędnicy) Państwa Polskiego, wreszcie, czy państwo, któremu służyli, było państwem komunistycznym, tworzą zestaw kwestii, które trzeba rozstrzygnąć, by ustalić jaka jest odpowiedzialność owych „żołnierzy” za zbrodnie komunistyczne w rozumieniu ustawy.

Rozstrzygnięcie, czy „żołnierze” GL (AL) byli funkcjonariuszami państwa komunistycznego Zacząć wypada os ustalenia podstawy badania, kto jest funkcjonariuszem. Można uważać, że ocena ta dokonuje się na gruncie obowiązującego art. 115 § 13 k.k. Można też twierdzić, że znaczenie pojęcia odtwarza się na podstawie art. 120 § 11 k.k. z 1969 r.¹⁰ Można też stać na stanowisku, że konieczne jest odwoływanie się do przepisów obowiązujących w dacie popełnienia ocenianego czynu¹¹. Czwarta możliwość to uznanie, że istnieje autonomiczne rozumienie pojęcia funkcjonariusza publicznego na gruncie ustawy¹².

Nie jest łatwo dokonać wyboru między tymi możliwościami, a bez jego dokonania nie da się podjąć oceny tytułowego zagadnienia.

Zastosowanie art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. uzasadniane jest tym, że istnieją dwie zbieżności między pojęciem funkcjonariusza z art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. a tymże pojęciem z art. 2 ust. 2 ustawy. Pierwsza ma charakter terminologiczny

⁸ Zob. Gontarczyk 2014, s. 108.

⁹ Stadnicki 2007, s. 105.

¹⁰ Kulesza 2006, s. 87.

¹¹ Stadnicki 2007, s. 74.

¹² Zob. też Rejman 2006, s. 13.

druga temporalny. Oba przepisy operują pojęciem funkcjonariusza, zaś ponadto istnieje zbieżność czasowa czynów popełnionych pod rządem k.k. z 1969 r. i czynów mogących stanowić zbrodnie komunistyczne¹³. Pogląd ten nie przekonuje. Także i art. 115 § 13 obecnie obowiązującego k.k. operuje pojęciem funkcjonariusza. Pod tym względem, więc art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. nie jest od niego lepszy. Z kolei ten ostatni przepis obowiązywał od 1 stycznia 1970 r., a zatem w stosunku do czynów popełnionych przed tą datą nie ma żadnej zbieżności czasowej¹⁴.

Stosowanie autonomicznego ujęcia na gruncie ustawy o tyle jest wątpliwe, że nie wiadomo, jakie miałyby ono być. Ustawa nie dostarcza bowiem w tej mierze żadnych wskazówek. W praktyce owo autonomiczne pojęcie oznacza wybór między trzema pozostałymi opcjami.

Najbardziej uzasadniony wydaje się wybór między stosowaniem art. 115 § 13 k.k. z 1997 r. a odwoływaniem się do przepisów obowiązujących w dacie popełnienia czynu.

Za odwołaniem się do przepisów obowiązującego k.k. przemawia to, że ustawę o IPN uchwalono niedługo po kodeksie karnym z 1997 r. i można zakładać, że systemowo open/ruje ona takimi samymi pojęciami.

Z kolei odwołanie się do ujęć obowiązujących w czasie popełnienia czynu dobrze odpowiada potrzebom gwarancyjnym. Za nią też należy się opowiedzieć¹⁵, zwłaszcza, że warunkiem uznania czynu za zbrodnię komunistyczną jest to, by był czynem zabronionym pod groźbą kary w ustawie obowiązującej w czasie jego popełnienia. Skoro tak, wydaje się, że właściwe jest odwoływanie się do regulacji z czasu popełnienia czynu zabronionego.

To zaś oznacza, że pojęcie funkcjonariusza winno być wykładane na gruncie obowiązującego wówczas k.k. z 1932 r. Jest to o tyle trudne, że kodeks ten nie tylko nie definiował, ale w ogóle nie znał tego pojęcia. Kodeks ten operował pojęciem urzędnika co można uznać za pojęcie zbliżone do funkcjonariusza publicznego w obecnym rozumieniu, aczkolwiek pojęcia te nie są synonimami. I choć k.k. z 1932 r. nie definiował pojęcia urzędnika, stanowiąc tylko w art. 91 § 1, że urzędnikiem jest również osoba wojskowa, to wydaje się, że zarówno urzędnik w rozumieniu k.k. z 1932 r., jak funkcjonariusz w rozumieniu k.k. z 1969 i 1997 r. to osoby wyposażone w kompetencje władcze¹⁶. Poszerzenie rozumienia

¹³ Kulesza 2006, s. 88.

¹⁴ Pogląd ten za mało przekonujący uznaje Vachev 2019, s. 73.

¹⁵ Por. Rejman 2006, s. 13; Stadnicki 2007, s. 105.

¹⁶ Rejman 2006, s. 13; Palka 2011, ss. 192 i n.

urzędnika w art. 91 § 5 dotyczyło osoby wojskowej jako tej, która z samej swej istoty nie musi wykonywać władztwa. Natomiast do istoty bycia urzędnikiem należy wykonywanie władztwa¹⁷. W k.k. z 1932 r. istniały typy chroniące władze i urzędy¹⁸, w których przedmiotem czynności wykonawczej był urzędnik, stanowiące odpowiednik obecnych typów przestępstw przeciwko urzędom i funkcjonariuszom¹⁹. Można zatem, jak się wydaje funkcjonalnie przyjmować, że funkcjonariusz w rozumieniu ustawy to osoby, które odpowiadają pojęciu urzędnika w rozumieniu art. 91 § 5 k.k. z 1932 r., a zatem osoba, która wykonywała w imieniu organu władzy czynności właściwe dla tej władzy, a także osoba wojskowa²⁰.

Zatem, jeżeli można uznać „żołnierzy” GL/AL za osoby wojskowe, nie ma wątpliwości, że byli oni urzędnikami w rozumieniu art. 91 § 5 k.k. z 1932 r., a zatem i funkcjonariuszami w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy.

Powołanie GL jest okryte mgłą tajemnicy. Prawdopodobnie powołano ją 28 marca 1942 r. Brak jest jednak formalnego dokumentu. Zresztą organizacja ta nie była powołana przez żaden formalnie umocowany organ, gdyż nie było nim kierownictwo PPR. Na marginesie nawet później powstałe organizacje komunistyczne, jak Związek Patriotów Polskich, nie były organami

¹⁷ J. Makarewicz pisze, że urzędnikiem jest osoba, która w imieniu władzy publicznej, państwowej lub samorządowej spełnia czynność w myśl obowiązujących dla tej władzy przepisów (Makarewicz 1938, s. 289).

¹⁸ Rozdział XXI.

¹⁹ Art. 128–137.

²⁰ Zastrzeżenie J. Makarewicza, że w odniesieniu do wojskowych w k.k. z 1932 r. w grę wchodzi wyłącznie przepisy, w których urzędnik jest przedmiotem wykonawczym czynu zabronionego, gdyż do sytuacji, w których wojskowy jest sprawcą zastosowanie mają przepisy prawa karnego wojskowego (Makarewicz 1938, s. 288) nie wpływa na okoliczność, że wojskowy może być funkcjonariuszem w rozumieniu ustawy. Rzecz w tym, że ustawa o IPN nie tworzy – wbrew niektórym stanowiskom – typów indywidualnych (tak Kulesza 2006, s. 86, podobnie Rejman 2006, s. 13). Słusznie zauważa V. Vachev, że funkcjonariusz może popełnić przestępstwo powszechne. Regulacja art. 2 ust. 2 ustawy służy do przypisania popełnionemu już i odrębnie przypisanemu czynowi dodatkowej cechy zbrodni komunistycznej (Vachev 2019, s. 72). Dlatego nawet, jeżeli wojskowy jako sprawca jest wskazany w typach uregulowanych w kodeksie karnym wojskowym z 21 października 1932 r. (Dz. U. nr 91, poz. 765), nie znaczy to, że przypisane mu przestępstwo wojskowe nie jest popełnione przez funkcjonariusza w rozumieniu ustawy o IPN, którym to funkcjonariuszem jest urzędnik w rozumieniu k.k. z 1932 r. Inną sprawą jest, że powołane stwierdzenie J. Makarewicza, że „nie mogą mieć do wojskowego zastosowania przepisy dotyczące urzędników jako podmiotów przestępstwa – Rozdział XLI” (w rozdziale tym stypizowano przestępstwa urzędnicze – przyp. M. K. – tak Makarewicz 1938, s. 288) jest pewnym skrótem myślowym, gdyż zgodnie z art. 6 § 2 kodeksu karnego wojskowego do przestępstw pospolitych popełnionych przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej ma zastosowanie kodeks karny z 1932 r. oraz inne przepisy karne obowiązujące w stolicy, zaś zgodnie z art. 7 odpowiedzialności karnej za przestępstwa urzędnicze ulega żołnierz wykonujący zleczone czynności w zakresie zarządu wojska lub marynarki wojennej.

Państwa Polskiego²¹. O powstawaniu quasi - organów quasi - państwa komunistycznego można mówić dopiero po ukonstytuowaniu się KRN i PKWN, natomiast o zmianie ustroju na komunistyczny zasadniczo najwcześniej z ukonstytuowaniem się TRJN²². Dlatego o tym, że „żołnierze” GL/AL byli urzędnikami (funkcjonariuszami) państwa polskiego można mówić nawet nie po ukonstytuowaniu się PKWN, który powstał 21 lipca 1944 r., ale dopiero po ukonstytuowaniu się Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej, co nastąpiło 28 czerwca 1945 r.²³ Czyny popełnione po tej dacie przez żołnierzy AL²⁴ są czynami popełnionymi przez urzędników państwa polskiego, przy czym jest to państwo komunistyczne.

To właśnie dookreślenie w art. 2 ust. 2 ustawy pojęcia „funkcjonariusza” jako „funkcjonariusza państwa komunistycznego” jest dodatkową trudnością na gruncie analizowanej ustawy. Samo to pojęcie jest niezwykle pojemne, i nie sposób oprzeć się wrażeniu, że wprowadzenie tego wymagania do ustawy nie tylko nie ułatwiło jej wykładni, ale wręcz ją utrudniło²⁵. W literaturze historycznej pojawiają się poglądy, że Polska była państwem komunistycznym²⁶, w literaturze prawniczej istnieją wątpliwości, czy określenie jest właściwe²⁷. Trudności z oceną charakteru ustroju państwa wynikają z faktu, że był on zmienny w czasie, i w inne były jego cechy w latach pięćdziesiątych, inne w siedemdziesiątych XX w.²⁸ Sądzę, że w mniejszym lub większym stopniu ustrój panujący w Polsce w latach 1944 – 1989²⁹ wykazywał cechy komunistycznego przez cały okres jej istnienia, choć w największym stopniu w pierwszych kilkunastu latach³⁰. Ponieważ obecnie mowa jest o zachowaniach podejmowanych na początku istnienia Polski Ludowej (a nawet wcześniej)³¹, nie ma wątpliwości, że cechy totalitarne państwa występowały w tym czasie z największym chyba natężeniem. Zatem wskazana wyżej data 28 czerwca 1945 r., jako data ukonstytuowania TRJN jest nie

²¹ Kmiecik 2003, s. 145. Por. też Górski 2010, Księga II, ss. 949 i n. Z tego powodu SN w wyroku z 19 VI 2001 r. (WKN 13/01) przyjął, że tzw. kodeks karny Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR, uchwalony przez Zarząd Główny Związku Patriotów Polskich w ZSRR dnia 7 VII 1943 r. nie był obowiązującym prawem karnym. Wyrok SN z 19 VI 2001 r. (WKN 13/01), WPP 2003, nr 1, s. 134. Zob. Lityński 1999, ss. 43 i n., s. 39; Lityński 1994, ss. 409 i n.; Lityński 1995, ss. 237 i n., ss. 9 i n.; Lityński 2001, ss. 34–35; Lityński 2006a, s. 207; Lityński 2006b, s. 22.

²² Kulik 2014, s. 349. Taką datę skłonny jest też przyjmować V. Vachev. Vachev 2019, s. 76.

²³ Zob. szczegółowo Kulik 2014, ss. 348 i n.

²⁴ Od tego czasu można chyba mówić o żołnierzach bez cudzołsu.

²⁵ Vachev 2019, s. 72.

²⁶ Karpiński 2005, ss. 60 i n.; Kersten 2004, s. 10.

²⁷ Przyjemski 2006, ss. 16 i n.

²⁸ Por. Arnold, Weigend 1998, ss. 20 i n.

²⁹ A być może nawet dłużej.

³⁰ Por. Lityński 1991, ss. 140 i n.; Lityński 1992, ss. 108 i n.; Sobolewski 1990, s. 75; Kładoczny 2004, s. 78; Kuczur 2012, s. 92.

³¹ Jest to istotne dla analizowanego zagadnienia, dlatego mowa o tym będzie niżej.

tylko datą, od której niewątpliwie można uznać żołnierzy AL za funkcjonariuszy, ale też datą, od której są należy ich uważać za funkcjonariuszy komunistycznego państwa polskiego.

Co jednak z czynami popełnionymi przed tą datą, a zatem w okresie od 28 marca 1942 r. a 27 czerwca 1945 r.? W okresie tym mieszczą się liczne zbrodnie popełniane przez oddziały GL dowodzone przez G. Korczyńskiego „Grzegorza”, W. Skrzyпка „Grzybowskiego”, E. Gronczewskiego „Przepiórki”, B. Kaźmiraka (Kowalskiego) „Cienia”, T. Maja „Łokietka”, A. Palenia „Jastrzębia” czy F. Kozyry „Błyskawicy” i innych.

Swego czasu wyraziłem ostrożny pogląd, że nadanie państwu charakteru państwa komunistycznego i faktyczne wykonywanie władztwa w jego imieniu miało miejsce znacznie wcześniej, niż formalne usankcjonowanie tego stanu rzeczy, które miało miejsce 28 czerwca 1945 r.³² Pytanie, jak bardzo należy się od tej daty cofnąć, i jaką ewentualnie datę uznać za wiążącą.

Pomocna w rozstrzygnięciu zagadnienia może być treść art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 października o 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów³³, w którym wymienia się organy bezpieczeństwa państwa, wskazując między nimi Resort Bezpieczeństwa PKWN. Przepis ten rozszerza pojęcie organu państwa na organ istniejący przed ukonstytuowaniem się TRJN Art. 2 ust. 2 tej samej ustawy wymienia nadto Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego, które powstało 1 stycznia 1945 roku, a więc także przed ukonstytuowaniem się TRJN. Art. 2. ust. 4 wskazuje jednostki Milicji Obywatelskiej, powołanej ostatecznie dekretem PKWN z 7 października 1944 o Milicji Obywatelskiej³⁴. Wszystkie te organy istniały przed ukonstytuowaniem się TRJN, zatem nie były organami państwa, a raczej organami *quasi*-państwa. Wyrażne wyszczególnienie ich w treści powołanej ustawy, jak też

We wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia z organami istniejącymi przed ukonstytuowaniem się TRJN. Zatem wolno – jak się wydaje – uznawać osoby pełniące służbę w tych organach przed ukonstytuowaniem się TRJN za osoby będące funkcjonariuszami państwa komunistycznego, choć państwo polskie z formalnego punktu widzenia jeszcze nie miało takiego charakteru.

Pozostaje pytanie, czy wskazane regulacje należy rozumieć jako wyjątki, czy jest to wyraz ogólniejszej tendencji do traktowania nielegalnie powołanych

³² Kulik 2014.

³³ Dz. U. Nr 218, poz. 1592 ze zm.

³⁴ Dz. U. Nr 7, poz. 33.

„organów” *quasi*-państwowych jako organów państwowych w zakresie, w którym chodzi o prawną ocenę naruszeń prawa popełnianych przez ich „funkcjonariuszy”. Gdyby akceptować takie stawianie sprawy należałoby uważać, że funkcjonariuszami polskiego państwa komunistycznego były osoby pełniące w jego „organach” funkcje związane z wykonywaniem władzy, a także służące w jego siłach zbrojnych, czyli w Gwardii Ludowej. Wydaje się, że należy się opowiedzieć za szerszą wykładnią. Przyjmuję, że wprowadzenie do treści ustawy z 18 października 2006 r. „organów”, które istniały przed ukonstytuowaniem się TRJN ma znaczenie także na gruncie ustawy o IPN. Sądzę, że ustawodawca na potrzeby przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy państwa komunistycznego uznał, że są funkcjonariuszami państwa komunistycznego osoby pełniące określone funkcje odpowiadające zakresowi władzy funkcjonariuszy w organach istniejących wcześniej³⁵. Można co prawda zadać pytanie, czy dotyczy to tylko organów *expressis verbis* wymienionych w ustawie z 18 października 2006 r., czy wszystkich organów PKWN i późniejszych. Wszak gdyby ustawodawcy chodziło o wszystkie organy, mógł je wymienić. Należy jednak mieć na uwadze, że ustawa z 18 października 2006 r. dotyczy nie wszystkich organów, ale organów bezpieczeństwa. Okoliczność ta może być dwojako rozumiana. Można – opierając się przede wszystkim na dyrektywach językowych – twierdzić, że organami państwa są tylko wymienione wyraźnie w treści przepisu. Można też – uwzględniając dyrektywy językowo-systemowe i funkcjonalne – uznać, że w ustawie z 18 października 2006 r. chodzić może tylko o organy bezpieczeństwa, co wynika z samego jej zakresu, natomiast wskazuje ona, że inne organy PKWN też są organami państwowymi w tym zakresie, w jakim chodzi o odpowiedzialność osób pełniących w nich służbę.

Przyjmując drugą z przedstawionych możliwości uznaję, że urzędnikiem, a zatem funkcjonariuszem w rozumieniu ustawy o IPN, są nie tylko funkcjonariusze organów bezpieczeństwa, ale także inni funkcjonariusze pełniący służbę w PKWN i organach mu podlegających. Dotyczy to także sił zbrojnych, a więc i Armii Ludowej. Powyższe jednak oznacza, że przed 21 lipca 1944 r., kiedy PKWN rozpoczął działalność nie można mówić o jakichkolwiek czynach popełnianych przez funkcjonariuszy polskiego państwa komunistycznego³⁶.

Czy oznacza to, że czyny popełnione przez „żołnierzy” Gwardii Ludowej nie są zbrodniami komunistycznymi w rozumieniu ustawy o IPN? Szukając odpowiedzi na to pytanie należy wziąć pod uwagę jeszcze jeden element. Z przepisów

³⁵ Kulik 2014, ss. 348 i n.

³⁶ Kulik 2014, s. 349.

ustawy IPN nie wynika, że państwem komunistycznym, o którym mowa, musi być Polska. Przeszypstwa popełnianie przez funkcjonariuszy (urzędników) Związku Radzieckiego na terytorium Polski także mogą stanowić zbrodnie komunistyczne przy spełnieniu innych wymagań przewidzianych w ustawie³⁷. Otwiera się zatem kwestia, czy skoro do czasu ukonstytuowania się PKWN nie można uznać żołnierze GL za funkcjonariuszy państwa komunistycznego, jakim stała się Polska, to może należy ich uznać za funkcjonariuszy państwa komunistycznego jakim był ZSRR? Jest to perspektywa, której nie da się a priori odrzucać. Obrazowo ujął to jeden z GLowskich watażków, Mieczysław Moczar w oświadczeniu dla Biura Politycznego KC PPR złożonym 28 czerwca 1948 r. stwierdził: „Związek Radziecki nie jest tylko naszym sojusznikiem, to jest powiedzenie dla narodu. Dla nas, dla partyjniaków Związek Radziecki jest naszą Ojczyzną, a granice nasze nie jestem w stanie dziś określić, dziś są za Berlinem, a jutro na Gibraltarze”³⁸. Stwierdzenie to, wygłoszone kilka lat po wojnie, nie jest tylko chwytem erystycznym aparatczyka. Gwardia Ludowa powstała jako zbrojne ramię PPR, a ta ostatnia została powołana na mocy decyzji J. Stalina, który 27 sierpnia 1941 r. wydał G. Dymitrowowi, sekretarzowi generalnemu Kominternu, polecenie zbudowania na terenie Polski struktur partii komunistycznej pod nazwą Polskiej Partii Robotniczej. Samo tworzenie PPR odbywało się pod nadzorem realizowanym bezpośrednio przez Stalina i Dymitrowa, zaś organizator PPR, Marcei Nowotko był działaczem KP(b), czyli funkcjonariuszem ZSRR. Nie ma też wątpliwości, że organizacja PPR zmierzała do realizacji interesów ZSRR, a jej kierownictwo miało świadomość, że realizuje interesy ZSRR i wykonuje czynności, także o charakterze władczym, w jej imieniu. Nie wiązali się z – funkcjonującym wszak – państwem polskim i jego legalnymi strukturami. Niezależnie od zewnętrznie deklarowanej niezależności PPR była nie tylko powiązana z radziecką WBP(b), ale całkowicie od niej zależna. Wyrażało się to w kierowaniu przez kierownictwo zależnego od WKP(b) Kominternu Zależności tej nie ukrywano przed kierownictwem partii³⁹, należy resztą mieć na uwadze, że członkowie tzw. grupy inicjatywnej PPR w większości byli członkami WKP(b), sama grupa była formalnie zorganizowana i wyszkolona przez Komintern, natomiast

³⁷ Zob. też ustawę z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. nr 34, poz. 149 ze zm.). Por. uchwała SN z 28 X 2009 r. (I KZP 20/09), OSNKW 2009, z. 11, poz. 9, a także wyrok SN z 5 VII 2006 r. (IV KK 117/06), OSNKW 2006, z. 9, poz. 38; postanowienie SA we Wrocławiu z 9 II 1995 t. (II AKz 39/95), OSA1995, nr 2, poz. 12.

³⁸ Spalek 1986, s. 36.

³⁹ Gomułka 1994, t. II, s. 115. Zob. Gontarczyk 2014, s. 75.

faktycznie przez NKWD, co pozwala z wysokim prawdopodobieństwem uznać, że kierownictwo PPR, a wśród nich i pierwsze kierownictwo GL było agentami NKWD⁴⁰, i na bieżąco wykonywało otrzymywane od NKWD polecenia⁴¹.

Gwardia Ludowa została zorganizowana jako zbrojne ramię PPR. Zresztą obie struktury przenikały się zgodnie z zasadą, że każdy członek partii jest gwardzistą. Formalnie kierownictwu partii zależało na przedstawieniu GL jako inicjatywę spontaniczną obywateli dążących do czynnej walki z okupantem⁴². Pierwszym dowódcą GL był członek grupy inicjatywnej PPR, Bolesław Mołojec, agent NKWD, zaś dowódcami tworzącymi struktury terenowe GL byli agenci przerzuceni z ZSRR, a także byli żołnierze Brygad Międzynarodowych z Hiszpanii, agenci NKWD, a zatem funkcjonariusze ZSRR⁴³.

Nie ma wątpliwości, że postawa taka cechowała kierownictwo PPR i GL, a także, że podporządkowanie, o którym wyżej mowa, było faktem. Można też taką postawę większości, jeżeli nie wszystkim wyższym dowódcom GL.

Czy dotyczy to natomiast niższych dowódców i wszystkich szeregowych „żołnierzy”? Wydaje się, że część z nich miała świadomość funkcjonowania w ramach organizacji uzależnionej od ZSRR i umocowanej w niej. Funkcjonalnie osoby te pełniły służbę wojskową w formacjach militarnych podlegających operacyjnie ZSRR, a zatem państwu komunistycznemu. Obok takich osób, należały do GL także osoby nieświadome, szukające przygód, wreszcie pospoliccy przestępcy⁴⁴. Przedmiotowo osoby te były zatem funkcjonariuszami państwa komunistycznego, przy czym do ukonstytuowania się PKWN państwem tym nie była Polska, ale ZSRR.

Pojawia się tu jednak interesująca kwestia świadomości i strony podmiotowej zbrodni komunistycznej. Zagadnienie to jest kilkuaspektowe. W pierwszej konieczności należy rozważyć, czy dla uznania, że dana zbrodnia miała charakter komunistyczny, gdyż została popełniona przez funkcjonariusza państwa komunistycznego jest konieczne, by funkcjonariusz ów miał świadomość bycia funkcjonariuszem, a zatem, by obejmował świadomością fakt, że jest funkcjonariuszem, że jest funkcjonariuszem określonego państwa (w danym wypadku – ZSRR), i wreszcie (co zapewne będzie najłatwiejsze, jeśli uzna się, że wiedział, iż służy ZSRR), że jest to państwo komunistyczne. W razie uznania, że jest to konieczne należy z kolei rozważyć, czy da się dowieść, że świadomość taką posiadali

⁴⁰ Gontarczyk 2014, ss. 80–82.

⁴¹ Gomułka 1994, t. II, ss. 112–113; Gontarczyk 2014, s. 101.

⁴² Gontarczyk 2014, ss. 167–168.

⁴³ Gontarczyk 2014, s. 168

⁴⁴ Gontarczyk 2014, s. 234.

wszyscy członkowie GL, także tacy, którzy do tej organizacji trafili przypadkowo⁴⁵. Należy bowiem zgodzić się ze stanowiskiem, że konieczne jest, by sprawca wiedział, że wspiera określoną politykę państwa komunistycznego – przyczyniał się do jej realizacji⁴⁶. Jest to koniecznym warunkiem przypisania strony podmiotowej, niemniej jednak w sytuacji, w której mamy do czynienia z niestabilnością państwową, czasem wojennym, można stwierdzenie to odnieść także do samego statusu sprawcy, jako funkcjonariusza.

Pierwotną kwestią jest zbadanie, czy konieczne jest, aby sprawca wiedział, że jest funkcjonariuszem i czym. W literaturze istnieje stanowisko, zgodnie z którym zbrodnia komunistyczna jest czynem o charakterze indywidualnym właściwym⁴⁷, a zatem że podmiotem zbrodni komunistycznej musi być funkcjonariusz państwa komunistycznego, który ma świadomość posiadania tej indywidualnej cechy. Jego akceptacja oznaczałaby konieczność uznania, że sprawca winien mieć świadomość posiadania określonej cechy, która czyni zeń zdalny podmiot przestępstwa indywidualnego. Jednak wydaje się, że słuszny jest pogląd odmienny, który w przymiocie bycia funkcjonariuszem państwa komunistycznego upatruje nie znamię kreujące typ indywidualny, lecz jedynie okoliczność kwalifikującą dany czyn jako zbrodnię komunistyczną⁴⁸. Innymi słowy dany czyn ma już własne znamiona, które należy sprawcy przypisać, a okoliczność, że był on funkcjonariuszem państwa komunistycznego, i że spełnione zostały pozostałe wymogi przewidziane w ustawie o IPN dla zbrodni komunistycznej nie jest znamieniem czynu, lecz podstawą zastosowania do odrębnie przypisywanego czynu przepisów ustawy o IPN przewidzianych dla zbrodni komunistycznych⁴⁹.

Dla niniejszych rozważań oznacza to, że funkcjonariusz państwa komunistycznego dopuszczający się czynu stanowiącego represje etc. przewidzianego w ustawie o IPN nie musiał mieć świadomości, że jest funkcjonariuszem państwa komunistycznego, o ile rzeczywiście takim funkcjonariuszem jest. To zaś, że osoba ta działała w ramach organizacji zbrojnej stanowiącej zbrojne ramię partii utworzonej przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego i kierowanej przez służby tego państwa oznacza, że była w rozumieniu ustawy

⁴⁵ Wobec bardzo niewielkiej liczby członków GL i z kolei szerokiej dostępności dla chętnych legalnych organizacji scalonych ostatecznie w Armię Krajową taka nieświadomość jest mało prawdopodobna, niemniej nie można jej wykluczyć.

⁴⁶ Kulesza 2022, s. 142; Rejman 2006, s. 13.

⁴⁷ Kulesza 2006, s. 86; Rejman 2006, s. 14.

⁴⁸ Vachev 2019, ss. 71–72.

⁴⁹ Zob. Grześkowiak 2005, ss. 98–99.

funkcjonariuszem państwa komunistycznego⁵⁰, choć państwem tym nie była Polska, lecz Związek Radziecki.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z 21 października 1932 r. Kodeks karny wojskowy, (Dz. U. nr 91, poz. 7651).

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, (t. j. Dz.U.2023, poz. 102).

Ustawa z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, (Dz. U. nr 34, poz. 149 ze zm.).

Ustawa z dnia 18 października o 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, (Dz. U. Nr 218, poz. 1592 ze zm.).

Dekret PKWN z 7 października 1944 o Milicji Obywatelskiej, (Dz. U. nr 7, poz. 33).

Orzeczenia

Postanowienie SA we Wrocławiu z 9 II 1995 t. (II AKz 39/95), OSA1995, nr 2, poz. 12.

Wyrok SN z 19 VI 2001 r. WKN 13/01, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 1, s. 134.

Wyrok SN z 5 VII 2006 r. (IV KK 117/06), OSNKW 2006, z. 9, poz. 38.

Uchwała SN z 28 X 2009 r. (I KZP 20/09), OSNKW 2009, z. 11, poz. 9.

Literatura

Arnold J., Weigend E.

1998 Prawo karne, zmiana systemu politycznego i obrachunek z przeszłością w Polsce i w Niemczech. Próba podsumowania, [w:] Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego. Materiały z polsko-niemieckiej

⁵⁰ Odrębną kwestią jest to, że ludzie, o których mowa, mieli wszak świadomość pełnienia służby w jednostkach, które podlegały obcemu państwu komunistycznemu, i które na gruncie prawa polskiego były nielegalne.

konferencji: „Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego.”
Kraków 30 IX–3 X 1996, Kraków, red. A. Eser, A. Zoll.

Gomułka W.

1994 Pamiętniki, Warszawa.

Gontarczyk P.

2014 Polska Partia Robotnicza. Droga do władzy 1941–1944, Warszawa.

Górski G.

2010 PRL zdelegalizowany? Na marginesie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie przedwojennych obligacji skarbowych, [w:] O prawie i jego dziejach. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, Księga II, red. M. Mikołajczyk, i in., Białystok–Katowice.

Grześkowiak A.

2005 Odpowiedzialność karna za zbrodnie komunistyczne według polskiego prawa karnego, [w:] Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin, red. L. Gardocki i in., Warszawa.

Karpiński J.

2005 Ustrój komunistyczny w Polsce, Warszawa.

Kersten K.

2004 Wstęp do polskiego wydania, [w:] Czarna księga komunizmu. Zbrodnie, terror, prześladowania, red. S. Courtois i in., Warszawa.

Kładoczny P.

2004 Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944–1956). Prawna analiza kategorii przestępstw przeciwko państwu, Warszawa.

Kmiecik H.

2003 Uwagi na marginesie wyroku SN z 19 czerwca 2001 r. (WKN 13/01) oraz aprobującej go glosy S. M. Przyjemskiego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 1, ss. 140–145.

Kuczur T.

2012 Contra auctoritatem. Kodeksowa i pozakodeksowa kryminalizacja czynów antypaństwowych, Toruń.

Kulesza J.

- 2022 Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów stanu wojennego. Glosa do uchwały SN z dnia 2 lipca 2021 roku, sygn. Akt I DI3/21, „Roczniki Nauk Prawnych”, tom. XXXII, nr 1, ss. 133–152, DOI: <https://doi.org/10.18290/rnp22321.8>.
- 2006 Funkcjonariusz państwa komunistycznego jako podmiot zbrodni komunistycznych, „Palestra”, nr 9–10, ss. 84–95.

Lityński A.

- 1991 Inaczej o pierwszej dekadzie Polski Ludowej. Obraz sądów karnych, [w:] Z dziejów prawa Rzeczypospolitej Polskiej, red. A. Lityński, Katowice.
- 1992 Podstawy prawa terroru. O niektórych zmianach w prawie karnym pierwszej dekady Polski Ludowej, [w:] Z dziejów sądów i prawa, red. A. Lityński, Katowice.
- 1994 Rok 1943 w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR: tworzenie wojskowego prawa sądowego, [w:] Historia prawa – historia kultury. Liber Memorialis Vitoldo Maisel dedicatus, red. E. Borkowska-Bagieńska i in. Poznań.
- 1995 Początki służby sprawiedliwości w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR, [w:] Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historycznoprawne poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartla, red. J. Malec i in. Kraków.
- 1999 O prawie i sądach początków Polski Ludowej, Białystok.
- 2001 Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969). Wybrane zagadnienia.
- 2006a O ustanowieniu i upadku tzw. Kodeksu wojskowego Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR, [w:] Z dziejów prawa. Część 8, red. A. Lityński i in., Katowice.
- 2006b Wyrok na „kodeks” PSZ w ZSRR, [w:] Z dziejów prawa. Część 8, red. A. Lityński i in., Katowice.

Makarewicz J.

- 1938 Kodeks karny z komentarzem, Lwów.

Palka P.

- 2011 Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego, Olsztyn.

Przyjemski S. M.

2006 W kwestii pojęcia „zbrodni komunistycznej” zdefiniowanej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 XII 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 1, ss. 123–126.

Rejman G.

2006 Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 1, ss. 5–16.

Sobolewski Z.

1990 Przepięstwo „kontrrewolucyjne” w orzecznictwie sądowym, [w:] Problemy ewolucji prawa karnego, red. T. Bojarski, Lublin.

Spałek J.

1986 Gomułka i inni. Dokumenty z archiwum KC 1948–1982.

Stadnicki T.

2006 Funkcja śledcza Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, „Prokuratura i Prawo” nr 9, ss. 102–107.

Vachev V.

2019 Przedawnienie karalności zbrodni komunistycznych jako narzędzie sprawiedliwości transformacyjnej, Warszawa.

PODSTAWY PRAWNE FUNKCJONOWANIA NIEMIECKICH OBOZÓW

Abstrakt: Esej dotyczy podstaw prawnych utworzenia i funkcjonowania różnego rodzaju niemieckich obozów w okresie III Rzeszy, tj. obozów koncentracyjnych i zagłady, obozów pracy, obozów karnych i jenieckich. Chodzi zarówno o obozy utworzone na obszarze Niemiec, jak też okupowanej Polski. Rozważania zostały poprowadzone zarówno na poziomie niemieckiego państwa normatywnego, jak też państwa prerogatywnego. Omówiono podstawy prawne utworzenia obozów koncentracyjnych, rolę aresztu ochronnego, wytyczne lokacji obozów koncentracyjnych, ewolucję obozów koncentracyjnych do postaci obozów zagłady oraz inne rodzaje obozów utworzone przez Niemców w okupowanej Polsce.

Słowa kluczowe: obóz koncentracyjny, areszt ochronny, obóz pracy, okupacja, II wojna światowa.

Celem niniejszego eseju jest przedstawienie prawnej genezy niemieckich obozów koncentracyjnych, które w kilku najważniejszych przypadkach (Auschwitz, Birkenau, Bełżec, Kulmhof, Majdanek, Sobibór, Treblinka) wyewoluowały do postaci obozów zagłady (natychmiastowej śmierci) lub od razu zostały założone jako takie i stały się miejscami realizacji Holocaustu. Rzecz charakterystyczna, że obozy koncentracyjne będące jednocześnie obozami zagłady znalazły się na ziemiach polskich znajdujących się pod okupacją niemiecką. Motywów ich ulokowania można doszukiwać się w już w rozkazach poprzedzających decyzję o realizacji „ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej”. Reichsführer SS Heinrich Himmler polecił Rudolfowi Hößowi (komendantowi obozu Auschwitz) utworzyć w działającym obozie koncentracyjnym Auschwitz obóz zagłady, ponieważ po pierwsze znajdował się on w dogodnym położeniu, a po drugie –

¹ Dr, Instytut Pamięci Narodowej, karol.nawrocki@ipn.gov.pl.

teren wydzielony w tym celu można było łatwo ogrodzić i zamaskować. Obóz Auschwitz z jednej strony znajdował się poza zwartą zabudową miejską, w widłach rzeki Wisły i Soły, co umożliwiało „odcięcie go od świata”, z drugiej strony dysponował dogodnymi połączeniami kolejowymi z Górnym Śląskiem, Czechosłowacją i Austrią. Spełniał tym samym wymogi określone w wytycznych Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy, zgodnie z którymi teren ten miał być oddalony od siedlisk ludzkich, a jednocześnie położony w niedalekiej odległości od głównych więzień i aresztów. Podobne uwarunkowania towarzyszyły utworzeniu obozów zagłady niebędących obozami koncentracyjnymi w Bełżcu, Chełmnie nad Nerem (Kulmhof) i Sobiborze – bliskość stacji kolejowej z jednoczesnym usytuowaniem na odludziu, na terenie sąsiadującym bezpośrednio z lasem. Za utworzeniem obozów zagłady na ziemiach polskich przemawiały również teorie rasistowskie, które nie pozwalały na grzebanie mordowanych Żydów w ziemi niemieckiej (choć Auschwitz znajdował się na terenie anektowanym do Rzeszy), lepsze zachowanie tajemnicy oraz skoncentrowanie miejsc zagłady w pobliżu największych skupisk ludności żydowskiej. W sumie okoliczności te spowodowały, że ziemie polskie okupowane przez Niemcy stały się epicentrum Holocaustu.

Konstytucja Rzeszy Niemieckiej z 11 sierpnia 1919 r., jeśli patrzeć przez pryzmat dziejów narodu niemieckiego, była eksperymentem ustrojowym. Dla narodu przyzwyczajonego do różnych form jednowładztwa – króla, cesarza – przewidywała republikańską formę rządów. Republika Weimarska została ufundowana na zgliszczach Cesarstwa Niemieckiego, toteż towarzyszyły jej, już od samego początku, niepokoje społeczne, które miały wpływ na upadek II Rzeszy. Na początku lat 20. XX w. ich tłem była m.in. porażka w I wojnie światowej, postanowienia traktatu wersalskiego oraz zła sytuacja aprowizacyjna. Później, na przełomie lat 20. i 30. XX w. wyzwaniem dla młodego państwa był kryzys gospodarczy i towarzyszące mu skutki w sferze ekonomicznej i społecznej.

Ojcowie ustroju republiki byli świadomi zagrożeń, z którymi zmagać się będzie młode państwo, w związku z czym już na etapie redagowania ustawy zasadniczej wprowadzono pewną specyficzną regulację zawartą w art. 48 ust. 2 konstytucji. Przepis ten upoważniał prezydenta Rzeszy do „podjęcia niezbędnych środków” z wyłączeniem parlamentu w razie naruszenia bezpieczeństwa publicznego i porządku, a w razie potrzeby także do posłużenia się siłą zbrojną. W tym celu prezydent Rzeszy mógł na okres przejściowy całkowicie lub częściowo zawiesić prawa i wolności obywatelskie, jak wolność osobista, nietykalność mieszkania, tajemnica korespondencji, wolność słowa i druku, wolność zrzeszania oraz prawo własności. O podjętych środkach prezydent Rzeszy miał

niezwłocznie zawiadomić Reichstag, który mógł zdecydować o ich uchyleniu. Przepis był nieostry i zawierał klauzulę generalną. Miano co prawda w drodze ustawy wyszczególnić prezydenckie uprawnienie, jednakże zapowiedź ta nie doznała się realizacji. W pierwszych latach funkcjonowania nowego państwa niemieckiego, a także na początku lat trzydziestych, prezydent Rzeszy często robił użytek z tego postanowienia konstytucji, wydając rozporządzenia z zakresu prawa karnego, ustroju sądów, a przede wszystkim stanów wyjątkowych. To paradoks, że instrument prawny mający służyć zabezpieczeniu demokracji i republiki, stał się później narzędziem ich pogrzebania.

Narzędzie to dał do ręki Adolfowi Hitlerowi 30 stycznia 1933 r. sędziwy prezydent Rzeszy Paul von Hindenburg, powierzając mu stanowisko kanclerza. Dwa dni później zarządził rozwiązanie Reichstagu, wyznaczając wybory na dzień 5 marca. W nocy z 27 na 28 lutego miał miejsce pożar Reichstagu, stanowiący początek masowych aresztowań działaczy komunistycznych, w tym posłów do Reichstagu i deputowanych parlamentów krajowych. 28 lutego rząd Rzeszy uchwalił rozporządzenie o ochronie narodu i państwa, ogłoszone jako rozporządzenie prezydenckie na podstawie art. 48 ust. 2. konstytucji. Dość powszechnie przyjmowany jest pogląd, zgodnie z którym ten akt prawny zawierał podstawę prawną nowej instytucji represji pozasądowej – aresztu ochronnego (*Schutzhaft*). Stanowisko takie zawiera pewne uproszczenie, bowiem rozporządzenie o ochronie narodu i państwa nie wymieniało wprost aresztu ochronnego. W § 1 rozporządzenia wyłączono stosowanie art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 i 153 Konstytucji Rzeszy Niemieckiej. Przywołane przepisy konstytucji dotyczyły wolności i praw obywatelskich. Na podstawie § 1 rozporządzenia dopuszczono, aż do odwołania, ograniczenia wolności osobistej (nietykalności), swobody wypowiedzi i wolności prasy, wolności zrzeszania się, naruszenia tajemnicy korespondencji, pocztowej, telegraficznej i telefonicznej, a także zarządzenie przeszukania domu, konfiskaty oraz ograniczeń własności również poza sytuacjami przewidzianymi w przepisach obowiązujących dotychczas. Odpowiedzialna za wykonanie aktu była naturalnie władza wykonawcza – w § 2 rozporządzenia przewidziano, że jeżeli w konkretnym landzie nie zostały podjęte „niezbędne środki” zmierzające do przywrócenia bezpieczeństwa publicznego i porządku, to odpowiednie uprawnienia najwyższych władz landu tymczasowo przechodziły na rząd Rzeszy. W ten sposób po pierwsze usunięto konstytucyjne ograniczenia dla stosowania środków represji pozasądowej (poprzez zawieszenie stosowania przepisów konstytucji dotyczących wolności i praw obywatelskich), po drugie zaś – w oparciu o przepis blankietowy – przewidziano możliwość wydawania przez rząd Rzeszy (w praktyce

przez administrację i policję) zarządzeń i decyzji dotyczących przywrócenia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Pod postacią owych „niezbędnych środków” rozpoczęto wkrótce tworzenie obozów koncentracyjnych.

Rozporządzenie o ochronie narodu i państwa nie posługiwało się wprost terminem „areszt ochronny”. Termin ten nie został wymyślony przez narodowych socjalistów, natomiast użyli go oni po raz pierwszy już 5 maja 1933 r. w okólniku ministra sprawiedliwości Prus, w którym rozumiano go jako „zarządzone przez powiatowe władze policyjne ograniczenia wolności osobistej na mocy upoważnienia udzielonego przez władzę nadzorczą policji”. Już w tym miejscu można nadmienić ważną okoliczność, że areszt ochronny był uważany za środek czysto policyjny, niepodlegający kontroli sądownictwa powszechnego ani administracyjnego. Nie był on stosowany w sytuacji naruszenia przepisu prawa (nie represyjnie), lecz tylko w sytuacji wystąpienia przekonania tajnej policji państwowej, iż dana osoba zagraża lub może zagrażać bezpieczeństwu narodu i państwa (prewencyjnie).

Akademickie piśmiennictwo prawnicze okresu III Rzeszy rozróżniało dwa rodzaje aresztu ochronnego: zwyczajny oraz polityczny. Zwyczajnym aresztem ochronnym było najczęściej krótkotrwałe policyjne przytrzymanie osoby w celu albo ochrony jej samej przed grożącym jej niebezpieczeństwem albo ochrony osób trzecich przed bezprawnym działaniem tej osoby, np. przytrzymanie osoby pijanej. Natomiast politycznym aresztem ochronnym było zarządzone przeciwko elementom antypaństwowym przez tajną policję państwową (Gestapo), z reguły długoterminowe pozbawienie wolności osobistej. Oba rodzaje aresztów ochronnych miały cechy działania urzędowego (policji), nie miały natomiast podstaw prawnych w kodeksie postępowania karnego.

Długoterminowy, czasowo nieoznaczony areszt ochronny stosowany głównie wobec przeciwników politycznych NSDAP, w latach 1933–1934 był środkiem zarządzanym przez powiatowe władze administracyjne wyposażone we władzę policyjną, tj. przez landratów i burmistrzów oraz przez zwykłe władze policyjne.

Głównym przykładem zarządzenia, mieszczącym się w pojęciu „niezbędnych środków” i wydanym na podstawie rozporządzenia o ochronie narodu i państwa, był okólnik ministra spraw wewnętrznych Wilhelma Fricka o ustaleniach dotyczących stosowania aresztu ochronnego z kwietnia 1934 r. Stwierdzał on właściwość organów w przedmiocie zarządzenia aresztu ochronnego. W Prusach był to m.in. urząd tajnej policji państwowej, nadprezydenci, prezydenci rejencji oraz prezydent policji w Berlinie. W okólniku wyraźnie stwierdzono, że jednostki

Narodowosocjalistycznej Niemieckiej Partii Robotników (NSDAP) i Oddziałów Szturmowych (SA) (gauleiter, kreisleiter, dowódca SA) oraz namiestnicy Rzeszy nie są właściwi w sprawie zarządzenia aresztu ochronnego, mogą natomiast w tej sprawie zwracać się do właściwych organów. Okólnik określał dwie sytuacje, w których dopuszczalne było zarządzenie aresztu ochronnego: a) w celu własnej ochrony więźnia; b) gdy więzień przez swoje zachowanie, w szczególności przez działalność antypaństwową, zagrażał bezpośrednio bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu. Jak stanowił okólnik, areszt ochronny należało wykonywać wyłącznie w więzieniach (*Gefangenenanstalt*) lub obozach koncentracyjnych (*Konzentrationslager*).

Regulacja nie była precyzyjna, co było, jak się wydaje, zabiegiem celowym. W początkowym okresie jej stosowania nie przywiązywano wagi do nadmiernego formalizmu, toteż nie wydawano nawet zarządzenia o zastosowaniu aresztu tymczasowego, a o osadzeniu decydowało samo uznanie za antypaństwowca (np. komunistę). Później, gdy wydawano formalne zarządzenie o zastosowaniu aresztu ochronnego, więzień otrzymywał dokument o odpowiedniej treści. Zawierał on m.in. dane personalne osoby podlegającej aresztowi ochronnemu, krótkie (jedno- lub dwuzdaniowe) uzasadnienie oraz podpis wystawcy z Gestapo.

Areszt ochronny zmodyfikowano kolejnym okólnikiem w grudniu 1936 r. Stwierdzono wówczas, że należy go stosować tylko w przypadku rzeczywistego zagrożenia bezpieczeństwa państwa albo wobec ciężkich wykroczeń przeciw obowiązkowi ustanowionym przez „wspólnotę narodową”.

Całościowo skodyfikowano zasady stosowania aresztu ochronnego w styczniu 1938 r., ponownie w drodze okólnika wydanego przez ministra spraw wewnętrznych Rzeszy. Cel stosowania aresztu ochronnego pozostał niezmienny – była nim obrona narodu i państwa przed wszelkimi wrogimi zamierzeniami. Wyłącznie kompetencję orzekania o zastosowaniu aresztu ochronnego posiadał odtąd urząd tajnej policji państwowej (Gestapo). Decyzję o zastosowaniu aresztu należało krótko uzasadnić. Można było zawiadomić rodzinę więźnia o aresztowaniu i miejscu jego przebywania. Areszt ochronny stosowano bezterminowo. W okólniku stwierdzono również, że areszt ochronny nie jest środkiem represji karnej i że odbywa się go w zasadzie w państwowych obozach koncentracyjnych.

Zastosowane w okólniku ze stycznia 1938 r. sformułowanie „państwowy obóz koncentracyjny” sprecyzowano w kolejnym okólniku, wydanym przez Szefa Policji Bezpieczeństwa i Służby Bezpieczeństwa (*Chef der Sicherheitspolizei und des Sicherheitsdienstes*) Reinharda Heydricha 3 maja 1940 r. Akt ten wydano, ponieważ opinia publiczna utożsamiała istniejące wówczas w Rzeszy obozy

jenieckie, obozy internowania, obozy przejściowe oraz obozy pracy z obozami koncentracyjnymi. Z okólnika wynika, że wówczas określenie to było przynależne w związku z wyraźnym poleceniem Reichsführera SS tylko obozom podlegającym inspektorowi obozów koncentracyjnych – w Dachau, Sachsenhausen, Buchenwaldzie Flossenbürgu, Mauthausen oraz kobiecemu obozowi koncentracyjnemu w Ravensbrück.

Konzentrationslager „kacet”, „lagier” czy napis na bramie głównej KL Auschwitz „Arbeit macht frei” stały się dla więźniów strasznymi i perfidnymi określeniami. Podobnie, jak używane przez władze niemieckie nazewnictwo kamuflujące zagładę Żydów – gdy pisano o ich „wysiedleniu” lub „ewakuacji” – miały zataić prawdziwe intencje władz niemieckich. Historiografia posługuje się dziś terminem „obozy zagłady”, jednak wówczas termin ten nie był znany opinii publicznej. Określeniem tym posłużono się dopiero w ramach najtajniejszych zarządzeń akcji „Endlösung” mającej na celu zagładę Żydów, a także w wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze przeciwko głównym zbrodniarzom wojennym.

Oprócz obozów koncentracyjnych funkcjonowały na terytorium III Rzeszy, terenach anektowanych oraz zajętych przez Niemcy podczas II wojny światowej także obozy jenieckie, obozy karne, obozy przejściowe, przejściowe obozy przesiedleńcze oraz obozy pracy.

Utworzenie obozów jenieckich wynikało z zawartych przez Rzeszę Niemiecką traktatów międzynarodowych, przede wszystkim konwencji genewskiej dotyczącej traktowania jeńców wojennych z 1929 r. oraz konwencji haskich dotyczących zwyczajów i praw wojny lądowej z 1899 i 1907 r. Oczywiście w ramach niemieckiej praktyki wojennej można wyróżnić jeńców, których traktowano zgodnie ze standardem wynikającym z przepisów oraz tych, którym tej ochrony prawnej odmówiono i którzy odczuwali skutki segregacji rasowej. Do ostatniej grupy należy zaliczyć jeńców polskich i sowieckich. W ograniczonym zakresie stosowano przepisy prawa międzynarodowego do jeńców z Francji i Jugosławii, natomiast traktowanie jeńców amerykańskich i angielskich generalnie odpowiadało normom prawa międzynarodowego.

W regulacji wzorcowej, zgodnej z normami prawa międzynarodowego, po wzięciu do niemieckiej niewoli jeńcy byli najpierw umieszczani w obozach frontowych (*Front-Stammlager*), znajdujących się na obszarze operacyjnym, skąd trafiali do obozów przejściowych (*Durchgangslager – Dulag*), znajdujących się za frontem. Z obozów przejściowych jeńcy trafiali w głąb Rzeszy według podziału wynikającego z posiadanych stopni wojskowych: oficerowie trafiali do obozów

oficerskich (*Offizierslager – Oflag*), natomiast podoficerowie i szeregowcy do obozów dla podoficerów i szeregowych (*Mannschaftstammlager – Stalag*). Jeńcy polscy, podobnie jak jeńcy z Jugosławii, byli traktowani gorzej niż jeńcy z państw zachodnich, z naruszeniem norm prawa międzynarodowego, bo choć Polska i Jugosławia podpisały konwencje, to niemieckie ministerstwo spraw zagranicznych przyjęło interpretację zgodną z którą państwa te przestały istnieć wskutek podbicia i nie były już podmiotami prawa narodowego, a zatem do ich nacji nie trzeba było stosować przepisów konwencji. Skutkowało to wysoką śmiertelnością wskutek pracy przymusowej, głodu, zimna i morderstw. Odmianą kategorię obozów jenieckich stanowiły obozy przeznaczone dla internowanych cywilów będących obywatelami państw znajdujących się w stanie wojny z III Rzeszą; były to tzw. ilagi (*Interniertenlager*). Obozy jenieckie, w przeciwieństwie do pozostałych obozów, nie podlegały ministerstwu spraw wewnętrznych ani sprawiedliwości, tylko najwyższym władzom wojskowym.

Obozy karne zostały utworzone w związku z wejściem w życie rozporządzenia o prawie karnym dla Polaków i Żydów na wschodnich obszarach wcielonych z 4 grudnia 1941 r. Ten akt normatywny, uważany za apogeum segregacji rasowej w prawie III Rzeszy, dotyczył Polaków i Żydów, zaostrzając prawo karne i pogarszając ich status prawny. Rozporządzenie, poza karą śmierci, grzywny i przypadku majątku przewidywało dla Polaków i Żydów karę pozbawienia wolności w formie obozu karnego w wymiarze od trzech miesięcy do dziesięciu lat oraz w ciężkich przypadkach w formie zastrzonego obozu karnego od dwóch do piętnastu lat. Dualizm ten odpowiadał tradycyjnemu rozróżnieniu niemieckiego ustawodawstwa na karę więzienia oraz karę ciężkie więzienia. Odtąd osoby skazane będące Polakami lub Żydami wyrokiem sądowym miały być odseparowane od osadzonych Niemców, odbywając swoje kary w obozach karnych, które były tworzone na terenie więzień. W praktyce regulacja ta dotyczyła prawie wyłącznie Polaków ze względu na realizowane wówczas ostateczne rozwiązanie kwestii żydowskiej. W odróżnieniu od wszystkich pozostałych obozów, kara obozu karnego była stosowana przez sądy, a nie władze policyjne czy administracyjne.

Należy wyjaśnić, że ziemie II Rzeczypospolitej zajęte przez Wehrmacht we wrześniu 1939 r. znalazły się pod tymczasowym zarządem wojskowym trwającym do 26 października 1939 r., kiedy to wszedł w życie dekret Hitlera o podziale i zarządzie obszarów wschodnich. Różny los spotkał jednak województwa zachodnie II Rzeczypospolitej i centralne. Ziemie zachodnie, tj. Wielkopolskę, Pomorze, Śląsk (wraz z częścią Małopolski Zachodniej) oraz północne Mazowsze włączono do Rzeszy, tworząc tzw. wcielone ziemie wschodnie (*eingegliederte Ostgebiete*).

Z reszty ziem polskich okupowanych przez III Rzeszę utworzono Generalne Gubernatorstwo.

Na ziemiach polskich okupowanych niewłączonych do III Rzeszy utworzono bardzo licznie obozy pracy. Podstawę prawną organizowanych w Generalnym Gubernatorstwie od 1940 r. obozów pracy stanowiły dwa rozporządzenia generalnego gubernatora Hansa Franka z 26 października 1939 r. Pierwsze rozporządzenie wprowadzało obowiązek pracy dla Polaków wieku od 18 do 60 lat, później rozszerzone na osoby w wieku od 14 do 18 lat. Drugie rozporządzenie wprowadzało przymus pracy dla Żydów w wieku od 14 do 60 lat z możliwością jego rozszerzenia poza te granice wiekowe. Utworzone na podstawie obu rozporządzeń obozy miały różne nazwy: obóz pracy (*Arbeitslager*), obóz pracy przymusowej (*Zwangsarbeitslager*), karny obóz pracy (*Strafarbeitslager*), obóz pracy dla Żydów (*Judenlager*; *Arbeitslager für Juden*), obóz zbiorczy (*Sammellager*), obóz służby budowlanej (*Baudienstlager*), obóz budowy fortyfikacji (*Einsatzlager*), obozy Organizacji Todta, obozy pracy przymusowej dla rolników, obozy typu mieszkalnego (*Gemeinschaftslager*) itd. Wymienić należy również obozy przejściowe (*Durchgangslager*), w których zbierano robotników przed wysłaniem ich na roboty do Rzeszy. W późniejszym okresie, gdy obozy były tworzone przez policję bezpieczeństwa na mocy rozporządzeń z maja i grudnia 1941 r. dla osób zbiegłych z miejsca pracy oraz mających tzw. wstręt do pracy (tj. osób uchylających się od wprowadzonego zarówno w III Rzeszy, jak też w Generalnym Gubernatorstwie obowiązku pracy, przy czym zlikwidowano swobodę zawierania umów o pracę) (obozы pracy wychowawczej – *Arbeitserziehungslager*), akty prawne je tworzące nadal odwoływały się do rozporządzeń z 26 października 1939 r. Trzeba zastrzec, że właściwego charakteru obozu nie oddawała nazwa, lecz praca więźniów, warunki egzystencji i obozowy reżim. Choć utworzenie obozów pracy na obszarze Generalnego Gubernatorstwa miało podstawę prawną w rozporządzeniach gubernatora Franka z października 1939 r. i aktach wykonawczych do tych rozporządzeń, to obozy tworzone na ziemiach wcielonych do Rzeszy dekretem Hitlera z 8 października 1939 r. nie miały podstaw prawnych. Wprowadzony dla Żydów w 1941 r. rozporządzeniem przymus pracy na ziemiach wcielonych miał charakter działania *post factum* i sankcjonował jedynie powszechnie stosowaną od dłuższego czasu praktykę.

Należy zwrócić uwagę na istnienie zasadniczej różnicy między obozami koncentracyjnymi tworzonymi w Niemczech w okresie międzywojennym, a tymi istniejącymi w czasie II wojny światowej. Przed wojną obozy koncentracyjne były generalnie miejscem czasowej izolacji przeciwników hitleryzmu,

przestępców kryminalnych i niektórych grup naruszających nowe niemieckie prawo (np. homoseksualistów), a od 1938 r. także osób prześladowanych ze względów rasowych (Żydów, Cyganów), to w czasie wojny, gdy w obozach koncentracyjnych w przeważającej większości znaleźli się obywatele państw okupowanych przez III Rzeszę, obozy pełniły funkcję narzędzi fizycznej zagłady.

Konkludując, Przechodząc do konkluzji trzeba wskazać, że przeważająca większość z obozów okresu III Rzeszy była tworzona na podstawie aktów wydanych przez policję lub administrację, na podstawie przepisów blankietowych, których podstawę stanowiło rozporządzenie o ochronie narodu i państwa z 1933 r. Obozy koncentracyjne były tworzone jako miejsce wykonywania nowej instytucji represji pozasądowej – aresztu ochronnego, o zastosowaniu którego w oparciu o nieostre i niepodlegające zewnętrznej kontroli przesłanki orzekała tajna policja państwowa.

Utworzenie obozów koncentracyjnych na ziemiach polskich było możliwe w związku z okupacją terytorium Polski przez III Rzeszę i sprawowaniem na tym terytorium władzy okupacyjnej (faktycznej). W pierwszym okresie okupacji przenoszono na tzw. wcielone ziemie wschodnie oraz do Generalnego Gubernatorstwa niemieckie wzorce w tym zakresie, tworząc obozy koncentracyjne. W związku z przepełnieniem więzień i aresztów miały one posłużyć jako miejsce izolacji i unieszkodliwienia polskich warstw przywódczych, tj. inteligencji, ziemiaństwa, duchowieństwa i tych elementów, które mogłyby stanowić oparcie dla polskiego ruchu oporu. Starania zmierzające do utworzenia obozu koncentracyjnego na tzw. wschodnich ziemiach wcielonych podjęto już w końcu 1939 r. W listopadzie i grudniu 1939 r. władze policyjne i administracyjne na Górnym Śląsku apelowały o rozwiązanie problemu znacznie przepełnionych więzień na terenie rejencji katowickiej. Przeprowadzone analizy dotyczące możliwych lokalizacji i istniejącej infrastruktury wskazały na leżące na południowym wschodzie rejencji katowickiej miasto Auschwitz jako najdogodniejsze. Utworzeniu obozu koncentracyjnego w Auschwitz w 1940 r. towarzyszyło przykładowo zawarcie umowy o wydzierżawieniu terenu pod obóz między władzami wojskowymi (jako dysponentem terenu) a Sztafetami Ochronnymi (SS) jako założycielem obozu koncentracyjnego.

W okresie drugim, w ramach funkcjonujących obozów koncentracyjnych lub niezależnie od nich, tworzono obozy zagłady (natychmiastowej śmierci). Wpływ na ich położenie miał pragmatyzm decydentów. Obozy zagłady ulokowano na ziemiach polskich z powodów logistycznych (dogodne połączenia kolejowe, możliwość ogrodzenia i zamaskowania obozu), a także ze względu na bliskość

większości ofiar – ludności żydowskiej. W obozie koncentracyjnym w Auschwitz obóz zagłady został założony na wyraźne polecenie Reichsführera SS Heinricha Himmlera, który powołał się na polecenie Hitlera dotyczące ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej przez SS.

PRZYKŁADOWA BIBLIOGRAFIA

- Dams C., Stolle M.
2017 Die Gestapo. Herrschaft und Terror im Dritten Reich, München.
- Delarue J.
1986 Geschichte der Gestapo, Frankfurt am Main.
- Gruchmann L.
2001 Justiz im Dritten Reich. 1933–1940, München.
- Kamiński A.
1964 Hitlerowskie obozy koncentracyjne i ośrodki masowej zagłady w polityce imperializmu niemieckiego, Poznań.
- Lietz Z.
1982 Obozy jenieckie w Prusach Wschodnich 1939–1945, Warszawa.
- Marszałek J.
1998 Obozy pracy w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945, Lublin.
- Sawczuk J.
1974 Hitlerowskie obozy jenieckie w Łambinowicach w latach 1939–1945, Opole.
- Senft S., Więcek H.
1972 Obozy jenieckie na obszarze śląskiego okręgu Wehrmachtu 1939–1945, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk.
- Sperk A.
2008 Schutzhaft und Justiz im „Dritten Reich“ auf dem Gebiet des heutigen Landes Sachsen-Anhalt, [w:] Justiz im Nationalsozialismus. Über Verbrechen im Namen des Deutschen Volkes, Magdeburg.
- Wroński T.
1981 Obozy przejściowe dla robotników przymusowych w Krakowie w latach 1939–1945, Warszawa.

Ziółkowska A.

2005 Obozy pracy przymusowej dla Żydów w Wielkopolsce w latach okupacji hitlerowskiej (1941–1943), Poznań.

ROLA BIEGŁEGO W USTALANIU ZNAMION PRZESTĘPSTW PRZECIWKO ŻYCIU I ZDROWIU

Abstrakt: Przepęstwa przeciwno życiu i zdrowiu stanowią grupę czynów godzących w najważniejsze dobra prawnie chronione. Ochrona tych dóbr w każdym społeczeństwie jest nieodzowna, co implikuje po stronie państwa obowiązek stworzenia odpowiedniego systemu przeciwdziałania zagrożeniom dla tych dóbr, jak i stosownej reakcji po ich naruszeniu. Jednym z podstawowych sposobów ochrony życia i zdrowia jest sformułowanie odpowiednich zakazów prawa karnego. W polskim kodeksie karnym służy temu przede wszystkim regulacja zawarta w Rozdziale XIX². W rozdziale tym unormowano szereg przestępstw o bardzo różnych opisach znamion ustawowych. Część z nich została ukształtowana tak, że niekiedy może istnieć problem w określeniu tego, co kryje się pod użytymi sformułowaniami. Praktyka poszła w kierunku sięgania po opinie biegłych, których wiedza specjalna ma pomagać w czynieniu stosownych ustaleń. Niniejszy tekst zawiera rozważania o skutkach, jakie owa praktyka niesie na gruncie procesu karnego.

Słowa kluczowe: znamiona ustawowe, biegły, opinia, zarzuty apelacyjne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że na gruncie przestępstw przeciwno życiu i zdrowiu orzecznictwo sądowe nie jest jednolite w zakresie roli biegłego w ustalaniu znamion ustawowych tych przestępstw. Rzecz jasna problem ten nie powstaje na gruncie wszystkich przestępstw przeciwno życiu i zdrowiu, ale tylko kilku typów. Chodzi tutaj przede wszystkim o tzw. zabójstwo w afekcie (art. 148 § 4 k.k.) czy spowodowanie uszczerbku na zdrowiu: ciężkiego

¹ Dr hab., Uniwersytet Szczeciński, ORCID: 0000-0001-9339-4050, mariusz.nawrocki@usz.edu.pl.

² Dla porządku wskazać należy, że przestępstwa przeciwno życiu i zdrowiu zostały częściowo uregulowane także poza rozdziałem XIX kodeksu karnego, np. w rozdziale XVI, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwno pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne” czy w art. 280 k.k.

(art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), średniego (art. 157 § 1 k.k.) bądź lekkiego (art. 157 § 2 k.k.). Na gruncie tych przestępstw pojawiają się bowiem znamiona, których realizacja może nie być łatwo identyfikowalna. Trudno w niektórych sytuacjach – bez wiedzy specjalnej – uznać, czy analizowany stan faktyczny odpowiada temu, co kryje się pod pojęciem „silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami” z art. 148 § 4 k.k. czy uszczerbku na zdrowiu w postaci „innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu” z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., względnie odpowiada innemu jeszcze naruszeniu czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na okres do 7 dni (art. 157 § 2 k.k.) lub powyżej tego okresu (art. 157 § 1 k.k.). W tym zakresie w judykaturze prezentowane są co najmniej 3 stanowiska³. Zgodnie z pierwszym poglądem, powołanie dowodu z opinii biegłego jest niezbędne w każdym przypadku⁴. Drugie stanowisko jest nieco bardziej „liberalne” i przyjmuje, że powołanie dowodu z opinii biegłego może być przydatne, choć w niektórych sprawach jest niezbędne⁵. Trzeci punkt widzenia zakłada zupełną samodzielność jurysdykcyjną sądu, który powinien samodzielnie, a więc bez dowodu z opinii biegłego, oceniać, czy zostały zrealizowane znamiona ustawowe danego typu czynu zabronionego⁶.

³ Janczukowicz 2019.

⁴ Wyrok SA w Lublinie z 30.07.2019 r., II AKA 160/19, LEX nr 2718198; wyrok SA w Szczecinie z 25.07.2013 r., II AKA 127/13, LEX nr 1350428; wyrok SA we Wrocławiu z 27.06.2013 r., II AKA 186/13, LEX nr 1362986; wyrok SA we Wrocławiu z 8.05.2013 r., II AKA 125/13, LEX nr 1331163; wyrok SA w Gdańsku z 7.02.2013 r., II AKA 13/13, LEX nr 1286475; wyrok SA w Gdańsku z 9.10.2012 r., II AKA 329/12, LEX nr 1293520; wyrok SA w Lublinie z 4.09.2012 r., II AKA 55/12, LEX nr 1642633; wyrok SA w Katowicach z 23.02.2012 r., II AKA 11/12, LEX nr 1171010; wyrok SA w Krakowie z 9.07.2008 r., II AKA 98/08, LEX nr 477975; wyrok SA w Lublinie z 7.04.1998 r., II AKA 8/98, LEX nr 34083; zob. również Konarska-Wrzosek 2020, s. 836; Malicka-Ochtera 2023, s. 205.

⁵ Postanowienie SN z 30.09.2021 r., II KK 260/21, LEX nr 3341992; wyrok SA w Szczecinie z 30.09.2021 r., II AKA 100/21, LEX nr 3282489; wyrok SA w Gdańsku z 19.03.2015 r., II AKA 53/15, LEX nr 1796772; wyrok SA w Warszawie z 11.10.2013 r., II AKA 311/13, LEX nr 1381580; wyrok SA w Warszawie z 7.06.2013 r., II AKA 166/13, LEX nr 1331128; wyrok SA w Krakowie z 9.12.1999 r., II AKA 216/99, LEX nr 39904; wyrok SA w Lublinie z 23.10.1997 r., II AKA 130/97, LEX nr 32368; wyrok SN z 22.02.1989 r., V KR 14/89, OSNPG 1990, nr 1, poz. 9; wyrok SN z 11.05.1981 r., I KR 46/81, LEX nr 17347; wyrok SN z 19.11.1980 r., Rw 399/80, LEX nr 19688; wyrok SN z 22.01.1974 r., II KR 356/73, LEX nr 21609.

⁶ Postanowienie SN z 14.11.2018 r., IV KK 516/18, LEX nr 2578217; wyrok SA w Białymstoku z 22.06.2015 r., II AKA 70/15, LEX nr 1793786; wyrok SA w Lublinie z 10.07.2013 r., II AKA 109/13, LEX nr 1345554; wyrok SA we Wrocławiu z 12.06.2013 r., II AKA 167/13, LEX nr 1356726; wyrok SA we Wrocławiu z 25.07.2012 r., II AKA 204/12, LEX nr 1213789; wyrok SA w Katowicach z 10.06.2010 r., II AKA 163/10, KZS 2010, z. 9, poz. 37; wyrok SA w Łodzi z 25.07.2001 r., II AKA 123/01, LEX nr 54686; wyrok SN z 27.03.1986 r., II KR 61/86, LEX nr 17731; postanowienie SN z 4.12.1981 r., II KZ 210/81, LEX nr 17439; wyrok SN z 13.08.1974 r., III KR 379/73, OSNKW 1974, nr 11, poz. 205; wyrok SN z 9.08.1971 r., I KR 135/71, OSNPG 1971, nr 11, poz. 209; wyrok SN z 30.12.1970 r., IV KR 227/70, LEX nr 18223.

W tym kontekście swoje stanowisko przedstawiła również Szacowna Jubilatka – Pani Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz. Przyjęła, że ustalenie istnienia silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami nie wymaga wiadomości specjalnych i może być poczynione samodzielnie przez sąd bez konieczności odwoływania się do opinii biegłych z zakresu psychiatrii oraz psychologii⁷. Niemniej – mając na uwadze skomplikowaną materię ustaleń z szeroko rozumianej medycyny – przyjęła stanowisko umiarkowane, że w niektórych sytuacjach zasięgnięcie opinii specjalistycznej może okazać się nieodzowne, a dotyczy to przede wszystkim sytuacji, gdy pojawi się wątpliwość, czy sprawca działał pod wpływem afektu fizjologicznego czy patologicznego oraz gdy poweźmie się przypuszczenie, że podłoże afektu mogło mieć charakter patologiczny⁸.

Podzielając pogląd Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz, należy zastanowić się nad kwestią wpływu biegłych sądowych na proces sądowego ustalania realizacji znamion ustawowych przez sprawcę. Nie ma bowiem wątpliwości – jak już była o tym mowa wyżej – że niektóre ze znamion dla ich przypisania wymagają sięgnięcia po wiadomości specjalne, np. z zakresu medycyny. Powoduje to – w świetle art. 193 § 1 k.p.k. – obowiązek sięgnięcia po opinię biegłego (biegłych). Dodatkowo część z tych znamion ma charakter ocenny (np. silne wzburzenie, inne ciężkie kalectwo, całkowita albo znaczna trwała niezdolność do pracy w zawodzie, trwałe, istotne zszpecenie lub zniekształcenia ciała). Już w tym miejscu należy zasygnalizować, że posługiwanie się sformułowaniem „znamiona ocenne” jest – jak to określił M. Zieliński – dokuczliwe⁹. Zdaniem przywołanego Autora, nazwy występujące w tekstach prawnych przez to, że odnoszą się do pewnych przedmiotów, określając je, kwalifikują je jako należące do zakresu tych nazw, a pośrednio kwalifikują je jako przedmioty, do których odnosi się wysłowiona w tekście prawnym norma zawierające owe nazwy. Kwalifikowanie to może odbywać się w sposób prosty (ewidentny) albo w sposób szacunkowy (tzn. przez oszacowanie)¹⁰. Właśnie w tym kontekście na szczególnym miejscu znajdują się nazwy niedookreślone, które można określić jako nazwy (zwroty) szacunkowe. Jak podkreślił M. Zieliński, zwroty szacunkowe są tak liczne w tekście prawnym, jak liczne jest występowanie nazw (zwrotów)

⁷ Po raz pierwszy pogląd ten Jubilatka przedstawiła w pracy pt. Glosa do wyroku S.N. z dnia 13 I 1956 r., (IV K 1028/55), „Państwo i Prawo” 1956, z. 10, ss. 731–732. Pogląd ten powtórzyła po latach w opracowaniu *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 190.

⁸ Daszkiewicz 2000, s. 191.

⁹ Zieliński 2012, s. 182.

¹⁰ Tamże, s. 181.

niedookreślonych (nieostrych)¹¹. Uciążliwym mankamentem kwalifikowania przez szacowanie jest fakt, że w prawoznawstwie polskim często zamiast mówić o szacowaniu, mówi się o ocenianiu, a w konsekwencji zamiast tego, by nazwy niedookreślone (nieostre) określać jako zwroty szacunkowe, określa się je jako zwroty oceniające. Tymczasem przypomnijmy – zwroty oceniające to zwroty wyrażające czyjeś oceny, a więc czyjeś przeżycia aprobaty czy dezaprobaty. Takich zwrotów w tekstach prawnych w ogóle nie ma. Mogą się zdarzyć jedynie w tzw. preambułach, czyli we wstępach tekstów prawnych, zwłaszcza we wstępie konstytucji¹².

Znamiona szacunkowe to takie, które wprawdzie mają swoje odpowiedniki w rzeczywistości, ale ich stwierdzenie dokonywane w procesie subsumpcji zdarzenia pod znamiona czynu zabronionego musi uwzględnić procesy wartościowania (szacowania), z których nie sposób wyłączyć elementów subiektywnych, właściwych każdemu procesowi oceny (szacowania)¹³. Jak podkreśla K. Buchała, naturalną cechą tych znamion jest nieostrość ich zakresu, a nawet pewna nieokreśloność treści¹⁴. Według I. Andrejewa, omawiana kategoria znamion wymaga od sędziego nie tyle stwierdzenia, jak w przypadku znamion opisowych, lecz ocen (oszacowania), i przez to nie jest tak sprawdzalna¹⁵. W tym względzie warto mieć na uwadze, że znamiona szacunkowe pełnią takie same funkcje jak znamiona opisowe, tj. stanowią o przestępności lub nieprzestępności czynu, zaś w innych wypadkach mogą decydować o jego zakwalifikowaniu jako typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego¹⁶.

Co bardzo istotne, oszacowanie (ocena) należy do sfery faktów i jest częścią rzeczywistości. Potwierdzenie tej tezy jest proste, albowiem jest możliwe poprzez praktyczną weryfikację. Nie ma bowiem wątpliwości, że można zdiagnozować, iż ktoś żywi taką a nie inną ocenę (oszacowanie), a tym samym potwierdzić jej istnienie. Ma to najczęściej miejsce wtedy, gdy dana osoba przedstawia swoje stanowisko na piśmie, względnie ustnie. Uzewnętrznienie oceny (oszacowania) pozwala na jej zweryfikowanie. W tym względzie efekt oszacowania może być zgodny z powszechnie żywną oceną (oszacowaniem) i wtedy nie będzie uznawany za błąd, ale może być i tak, że efekt ten będzie diametralnie różny od ocen

¹¹ Tamże, s. 182.

¹² Tamże.

¹³ Buchała 1980, s. 233.

¹⁴ Tamże, s. 234.

¹⁵ Andrejew 1978, s. 109.

¹⁶ Tamże, s. 110.

(szacunków) powszechnych i w konsekwencji będzie uznawany za mylny. Oszacowanie (ocena) staje się tym sposobem „faktem o charakterze subiektywnym”.

Nie jest niczym odkrywczym stwierdzenie, że oszacowanie nie jest tak precyzyjne, jak podanie opisu i bez wątpienia prawdą jest, że przy szacowaniu dominującym elementem jest subiektywizm szacującego, który nierzadko jest silnie powiązany z okolicznościami osobistymi podmiotu (np. doświadczeniem), który taką ocenę (oszacowanie) żywi. Koresponduje to z tym, co o szacowaniu twierdzi M. Zieliński, a mianowicie – jak już wskazano powyżej – że jest ono między innymi pewnym mniej lub bardziej precyzyjnym kwalifikowaniem, tj. mniej lub bardziej precyzyjnym określeniem, nazywaniem danego przedmiotu. Z założenia, im większym doświadczeniem legitymuje się dana osoba, tym wyższe prawdopodobieństwo, że dokonana przez nią kwalifikacja będzie bardziej precyzyjna, a tym samym prawidłowa. Jako że element doświadczenia może być różny dla każdego człowieka, tak i żywione oceny (szacunki) mogą się od siebie różnić. Tym właśnie sposobem stają się one tworamizsubiektywizowanymi.

W rezultacie, żywione oceny (szacunki) pozostają w sferze faktów, tyle że nieco mniej uchwytnych, bo zależnych od możliwości percepcyjnych i analitycznych danej osoby. W tym miejscu powracając do roli biegłego w ustalaniu realizacji znamion ustawowych, należy zdawać sobie sprawę z tego, że takie fakty – oceny (szacunki) w procesie karnym będą żywione przede wszystkim przez sędziego rozpoznającego sprawę, ale w postępowaniach wymagających wiadomości specjalnych będą żywione również przez biegłego w ramach sporządzonej przez niego opinii. W zdecydowanej większości przypadków fakty – oceny (szacunki) sędziego będą pokrywały się z ustaleniami biegłego, albowiem w zdecydowanej większości przypadków opinia biegłego jest przyjmowana jako miarodajne źródło wiadomości specjalnych. Oczywiście nie można tracić z pola widzenia, że jakość opinii i zawartych w nich wiadomości specjalnych zależy od wiedzy i doświadczenia biegłych, co w sposób oczywisty przekłada się na jakościową pracę sądu. Dlatego też nie powinno budzić czyichkolwiek wątpliwości, że główną determinantą posiadania przez biegłych wiadomości specjalnych są posiadane przez nich kwalifikacje zawodowe, uzupełnione odpowiednim doświadczeniem praktycznym. Z tego też względu kandydaci na biegłych zobowiązani są do posiadania teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła czy też innej umiejętności, dla której ma być ustanowiony. Na etapie wpisu na listę biegłych wiąże się to z obowiązkiem przedstawienia dokumentów lub innych dowodów wskazujących na posiadanie wiadomości specjalnych. Niejednokrotnie realizacja tego obowiązku wiąże się

z koniecznością przedstawienia dokumentów potwierdzających prawo do wykonywania danego zawodu, co w przypadku biegłych z zakresu medycyny oznacza konieczność przedłożenia dokumentu potwierdzającego prawo do wykonywania zawodu lekarza, a także dokumentu potwierdzającego ukończenie odpowiedniej specjalizacji¹⁷. Truizmem jest zatem stwierdzenie, że staranny wybór biegłego sądowego (z listy lub *ad hoc*), który spełnia w należyty sposób wszelkie wymogi do pełnienia tej funkcji, gwarantuje przygotowanie i wydanie dobrej opinii, a oparcie się na niej w procesie sądowym gwarantuje wydanie prawidłowego i sprawiedliwego orzeczenia.

Opierając się na dotychczasowych rozważaniach, można bez ryzyka popełnienia błędu stwierdzić, że biegły z zakresu medycyny na gruncie niektórych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu „współustala” realizację znamion ustawowych, przedstawiając sądowi np. opinię nt. zaistnienia podstaw do przypisania sprawcy działania w ramach silnego wzburzenia, spowodowania przez takiego sprawcę innego ciężkiego kalectwa, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie czy też naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni. Pamiętać jednakowoż należy o prawidłowym sformułowaniu pytań do biegłego, albowiem nie jest jego rolą określanie kwalifikacji prawnej czynu, a jedynie ustalenie rodzaju obrażeń i stopień naruszenia czynności narządów ciała, co w następstwie dopiero pozwala sądowi na prawidłowe zakwalifikowanie zachowania sprawcy¹⁸.

W kontekście powyższego pojawia się zasadne pytanie o to, jak traktować na gruncie procesu karnego błąd biegłego w opinii, której przedmiotem jest ocena, czy w danej sprawie zachowanie sprawcy można uznać za działanie pod wpływem silnego wzburzenia bądź określony uszczerbek na zdrowiu, a więc gdy konieczne jest ustalenie realizacji znamienia wymagającego wiadomości specjalnych. Dodajmy, że chodzi o taki błąd, który przeniknął do orzeczenia sądowego za sprawą zaakceptowania wywodów wadliwej opinii, przy oczywistej konstatacji, że sąd owego błędu nie dostrzegł, co zresztą nie powinno dziwić, skoro rolą opinii jest przedstawienie wiadomości specjalnych, których z założenia sąd nie posiada i tym samym nie jest w stanie ich zweryfikować. Dodajmy jednocześnie, że błąd opiniodawczy zachodzi wtedy, gdy opiniujący nie ma dostatecznej wiedzy, doświadczenia, niepoprawnie przeprowadził badania, niewłaściwie zinterpretował wyniki badań, zastosował niepoprawne wnioskowanie. Opinia z takim błędem jest w istocie wydana wbrew zasadom poprawnego

¹⁷ Klich 2020, s. 296.

¹⁸ Wyrok SN z 13.01.2011 r., II KK 188/10, LEX nr 730483.

myślenia przyczynowo-skutkowego i obowiązującej doktryny, przy czym nie chodzi tu o prawo do indywidualnego spojrzenia i oceny każdego przypadku, ale o ewidentne błędy w zakresie logicznego myślenia czy opiniowania wbrew wiedzy¹⁹.

Procesowe skutki wadliwej opinii biegłego można rozpatrywać z perspektywy względnych przyczyn odwoławczych z art. 438 k.p.k. Wydaje się, że w rachubę wchodzi tutaj podstawy do uchylenia lub zmiany orzeczenia w razie stwierdzenia:

1. obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu;
2. obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia;
3. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia.

W judykaturze przyjmuje się, że błąd w ustaleniach faktycznych ma miejsce, gdy na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów sąd błędnie ustalił fakty. Wówczas ten błąd ma wpływ na treść orzeczenia. Jeżeli natomiast dowód został nieprawidłowo przeprowadzony, to nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Jeśli zaś dowód został nieprawidłowo oceniony, to następstwem błędnej oceny są błędne ustalenia faktyczne. W takim układzie procesowym uchybieniem pierwotnym, którego powinien dotyczyć zarzut apelacji, jest obraza przepisów postępowania, a jego następstwem są błędne ustalenia faktyczne²⁰.

Mając powyższe na uwadze należałoby wykorzystanie wadliwej opinii biegłego, stanowiącej podstawę wydanego wyroku, kwalifikować jako naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Pamiętać bowiem należy, że zawartość opinii biegłych bez reszty regulowana jest w art. 200 § 2 k.p.k. Tylko ten przepis oraz art. 201 k.p.k. mogą być podstawą podnoszenia wad formalnych i merytorycznych opinii²¹. Opinia biegłego jest bowiem oceniana przez sąd i to właśnie sąd decyduje, czy jest ona dla niego zrozumiała i przekonująca, czy odpowiada na pytania określające jej przedmiot i granice, czy jest wewnętrznie spójna i niesprzeczna, czy nie rodzi wątpliwości co do jej merytorycznej trafności. Jeśli w którejś z powyższych kwestii sąd poweźmie uzasadnione wątpliwości (w szczególności pod wpływem argumentacji stron postępowania),

¹⁹ Gruza, Krajewski 2023, ss. 312–323.

²⁰ Wyrok SA w Warszawie z 9.11.2021 r., II AKa 222/21, LEX nr 3285776.

²¹ Postanowienie SN z 13.02.2019 r., V KK 33/18, LEX nr 2626866.

to wówczas powinien – zgodnie z art. 201 k.p.k. – zadecydować o wezwaniu tych samych biegłych, skonfrontowaniu biegłych lub o powołaniu innych biegłych²². Jeżeli jednak sąd tego nie uczyni, to naraża się na zarzut obrazy ww. przepisów, a w konsekwencji – na zarzut wydania orzeczenia w oparciu o wadliwą opinię, tj. wydanie orzeczenia opartego na błędnych ustaleniach faktycznych. Jak wskazano wyżej, naruszenie przepisów proceduralnych (jako naruszenie pierwotne) doprowadzi do błędnych ustaleń faktycznych (jako naruszenia wtórnego). Nie jest zarazem wykluczone, że opisana błędność doprowadzi w dalszej konsekwencji do nieprawidłowego zakwalifikowania zachowania sprawcy pod określony przepis ustawy karnej (np. zamiast zachowanie sprawcy zakwalifikować jako czyn z art. 157 § 1 k.k., sąd kwalifikuje zachowanie sprawcy jako wypełniające znamiona czynu z art. 157 § 2 k.k.), a więc do obrazy prawa materialnego²³.

W kontekście poczynionych już rozważań warto zwrócić uwagę również na sytuację, gdy sąd wydaje rozstrzygnięcie bez sięgnięcia po opinię biegłego, podczas gdy skorzystanie z wiadomości specjalnych było w danej sprawie nieodzowne. O tym, że wariant tego rodzaju jest możliwy, świadczą przedstawione na wstępie rozbieżne stanowiska judykatury co do (nie)konieczności odwoływania się do wiadomości specjalnych w zakresie ustalania realizacji znamion ustawowych czynów niektórych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Treść art. 193 § 1 k.p.k. jest kategoryczna i nakazuje sądowi zasięgnąć opinii biegłego (biegłych), jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia

²² Wyrok SA we Wrocławiu z 17.02.2016 r., II AKa 13/16, LEX nr 2023599.

²³ Zaistnienie określonych wadliwości orzeczenia nie zawsze przekłada się na zarzuty apelacyjne. Nierzadko bowiem określona okoliczność powoduje wadliwość orzeczenia na różnych poziomach, choć w środku zaskarżenia wykazuje się tylko ich część. Przyjmuje się bowiem, że prawidłowa apelacja powinna opierać się na: zasadzie pierwszego ogniwa (zasada pierwotności uchybienia) – zarzut apelacyjny powinien zawsze uderzać w pierwotną przyczynę wadliwości orzeczenia; zasadzie pojedynczego zarzutu – tę samą okoliczność można zaatakować tylko jednym zarzutem apelacyjnym naraz; zasadzie wszechstronności – wolno w środku odwoławczym postawić wiele różnych zarzutów, z tym że każdy z nich dotyczyć musi innej okoliczności (zasada wszechstronności), przy czym dopuszczalne jest stawianie tzw. zarzutów ewentualnych; zasadzie hierarchii – zarzuty należy stawiać w kolejności, w której powinien je rozpoznawać sąd odwoławczy – Wassermann 2010, ss. 43–44. Z powyższym koresponduje stanowisko Sądu Najwyższego, że co do zasady zarzut obrazy prawa materialnego można postawić, gdy nie kwestionuje się poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (subsumpcja prawna jest bowiem możliwa tylko, gdy prawidłowo ustalono fakty). Niemniej – na zasadzie pewnego wyjątku – nie ma żadnych racjonalnych powodów, dla których strona miałaby być pozbawiona możliwości podniesienia w środku odwoławczym zarówno zarzutu naruszenia przepisu prawa materialnego, jak i błędu w ustaleniach faktycznych, gdy zarzuty te sformułowane są na zasadzie ewentualności, tj. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zostaje postawiony w pierwszej kolejności, natomiast zarzut obrazy przepisu prawa materialnego dopiero w drugiej i tylko pod warunkiem nieuwzględnienia pierwszego z nich (tzw. zarzut ewentualny) – zob. wyrok SN z 11.10.2017 r., V KK 148/17, LEX nr 2395409; wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 239/16, LEX nr 2148667.

sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Opinia biegłego winna zatem dotyczyć kwestii, których poznanie bezpośrednio przez sąd ze względu na konieczność posiadania wiadomości specjalnych albo w ogóle nie byłoby możliwe albo byłoby znacznie utrudnione²⁴. Co istotne, nawet gdyby sąd miał wiadomości specjalne, to powinien i tak zasięgnąć opinii biegłego, albowiem treść tych wiadomości nie jest dostępna stronom, a więc nie pozwala na weryfikację tych wiadomości²⁵. Innymi słowy, organ procesowy nie powinien łączyć roli arbitra z rolą biegłego²⁶. W rezultacie, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, a sąd nie sięga po opinię biegłego (biegłych), to tym samym dopuszcza się obrazy przepisu art. 193 § 1 k.p.k., co niewątpliwie może mieć wpływ na treść orzeczenia. Jest wysoce prawdopodobne, że orzeczenie sądu wydane bez oparcia na wiadomościach specjalnych z opinii biegłego będzie miało inną treść aniżeli to wydane po sięgnięciu po takie wiadomości.

Mówiąc o udziale biegłego w ustalaniu znamion niektórych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, nie sposób pominąć sytuacji, w której wywody opinii są prawidłowe, a mimo to sąd wyciąga zeń błędne wnioski, które następnie – siłą konieczności – przekłada na treść orzeczenia, w szczególności w zakresie kwalifikacji prawnej zarzuconego sprawcy czynu. Taka sytuacja procesowo daje się wyrazić jako błąd w ustaleniach faktycznych pod postacią tzw. błędu dowolności. Błąd tego rodzaju jest wynikiem nieprzestrzegania reguł swobodnej oceny dowodów, tj. nieprawidłowej ich oceny z punktu widzenia zasad logiki, wskazań wiedzy czy doświadczenia życiowego. Najczęściej sprowadza się do wyciągania niewłaściwych wniosków z prawidłowo ustalonych faktów²⁷.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można zaryzykować tezę, że poza sporem pozostaje okoliczność, że opisy ustawowe szeregu typów czynów zabronionych godzących w życie bądź zdrowie człowieka zawierają takie znamiona, które wymagają bliższego sprecyzowania. Sporne jest natomiast to, czy proces owego precyzowania ma odbywać się z udziałem biegłego i pochodzących od niego wiadomości specjalnych czy też czynności w tym zakresie ma podejmować samodzielnie sąd orzekający w sprawie. Przychylając się do poglądu Szacownej Jubilatki – Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz, że sąd – co do zasady – powinien w pełni samodzielnie ustalać kwestię realizacji znamion

²⁴ Postanowienie SN z 18.01.2021 r., III KK 145/20, LEX nr 3160491.

²⁵ Wyrok SN z 15.11.2022 r., II KK 374/22, LEX nr 3552508.

²⁶ Wyrok SN z 15.02.2023 r., I KK 441/22, LEX nr 3526928.

²⁷ Postanowienie SN z 12.03.2019 r., IV KZ 3/19, LEX nr 2636180. Zob. również Świecki 2022, s. 209.

ustawowych nawet tych przestępstw, które w opisie zawierają sformułowania wymagające odwołania się do wiedzy pozajurydycznej, choć w niektórych sytuacjach nieodzowne będzie pozyskanie przez sąd wiadomości specjalnych z opinii biegłego, należy mieć na uwadze, że wykorzystanie tych wiadomości w procesie karnym może nieść dla tego procesu różne konsekwencje. Pokazuje to zarazem ścisły związek materialnego i procesowego prawa karnego w praktyce. Otóż nie powinno budzić czyichkolwiek wątpliwości, że wykorzystanie przez sąd prawidłowych wywodów opinii biegłego powinno skutkować wydaniem przezeń sprawiedliwego orzeczenia. Inaczej sytuacja wygląda, gdy opinia biegłego jest obciążona wadliwością i przekłada się to na ustalenia sądu w zakresie realizacji znamion ustawowych przestępstwa zarzuconego oskarżonemu. Zasadniczo wadliwa opinia biegłego, której to wadliwości w procesie karnym nie zidentyfikowano i w konsekwencji nie usunięto, skutkuje obrazą przepisów postępowania (art. 200 § 2 k.p.k. lub art. 201 k.p.k.), mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia. Ta pierwotna wadliwość z reguły prowadzi do wadliwości wtórnej, która objawia się błędnymi ustaleniami faktycznymi, a niekiedy może prowadzić jeszcze dalej, tj. do błędów w zakresie kwalifikacji prawnej (co prawie zawsze nie znajduje odzwierciedlenia w zarzutach apelacyjnych, a to ze względu na zasady sporządzania środków zaskarżenia). Nie można tracić z pola widzenia i tego, że hołdowanie stanowisku przeciwnemu, które zakłada zupełną samodzielność jurysdykcyjną sądu, który we własnym zakresie, a więc bez dowodu z opinii biegłego, powinien oceniać, czy zostały zrealizowane znamiona ustawowe danego typu czynu zabronionego, może prowadzić do obrazu przepisów postępowania, tj. art. 193 § 1 k.p.k., co może mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można tracić z pola widzenia i takiej sytuacji, gdy wywody opinii są prawidłowe, a mimo wszystko ustalenia sądu, który taką opinię dopuścił, są tym wywodom przeciwne. Taka sytuacja procesowo daje się wyrazić jako błąd w ustaleniach faktycznych. Poczynione rozważania pozwalają na potwierdzenie tytułowego stwierdzenia, że rolą biegłego jest niekiedy ustalanie, a właściwie – współustalanie z sądem, realizacji znamion niektórych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Jak była o tym mowa, część tych znamion ma charakter szacunkowy (ocenny), mieszcząc się jednakowoż w sferze faktów. Ich ustalenie w procesie karnym nie zawsze jest zadaniem prostym tak dla sądu, jak i dla biegłego, dlatego też słuszne jest oczekiwanie, aby i sąd, i biegły, dysponowali możliwie najlepszą wiedzą, doświadczeniem i przygotowaniem do pełnienia powierzonej im funkcji. Od ich (nie) profesjonalizmu zależy wprost treść orzeczenia, która w zależności od poziomu

wadliwości opinii i/lub orzeczenia sądowego może nieść różne konsekwencje procesowe.

Mając skromną nadzieję, że niniejszy tekst choć w niewielkim zakresie przyczyni się do zwrócenia uwagi na tytułowy problem, zupełnie nieskromnie tekst ten składam na ręce Szacownej Jubilatki – Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz jako dowód uznania Jej wielkiego wkładu w rozwój nauki, w tym nauki prawa karnego.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jednolity Dz.U. z 2024 r., poz. 17.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jednolity Dz.U. z 2022, r. poz. 1375 ze zmianami.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 12.03.2019 r., IV KZ 3/19, LEX nr 2636180.

Postanowienie SN z 13.02.2019 r., V KK 33/18, LEX nr 2626866.

Postanowienie SN z 14.11.2018 r., IV KK 516/18, LEX nr 2578217.

Postanowienie SN z 18.01.2021 r., III KK 145/20, LEX nr 3160491.

Postanowienie SN z 30.09.2021 r., II KK 260/21, LEX nr 3341992.

Postanowienie SN z 4.12.1981 r., II KZ 210/81, LEX nr 17439.

Wyrok SA w Białymstoku z 22.06.2015 r., II AKa 70/15, LEX nr 1793786.

Wyrok SA we Wrocławiu z 12.06.2013 r., II AKa 167/13, LEX nr 1356726.

Wyrok SA we Wrocławiu z 17.02.2016 r., II AKa 13/16, LEX nr 2023599.

Wyrok SA we Wrocławiu z 25.07.2012 r., II AKa 204/12, LEX nr 1213789.

Wyrok SA we Wrocławiu z 27.06.2013 r., II AKa 186/13, LEX nr 1362986.

Wyrok SA we Wrocławiu z 8.05.2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1331163.

Wyrok SA w Gdańsku z 19.03.2015 r., II AKa 53/15, LEX nr 1796772.

Wyrok SA w Gdańsku z 7.02.2013 r., II AKa 13/13, LEX nr 1286475.

- Wyrok SA w Gdańsku z 9.10.2012 r., II AKa 329/12, LEX nr 1293520.
- Wyrok SA w Katowicach z 10.06.2010 r., II AKa 163/10, KZS 2010, z. 9, poz. 37.
- Wyrok SA w Katowicach z 23.02.2012 r., II AKa 11/12, LEX nr 1171010.
- Wyrok SA w Krakowie z 9.07.2008 r., II AKa 98/08, LEX nr 477975.
- Wyrok SA w Krakowie z 9.12.1999 r., II AKa 216/99, LEX nr 39904.
- Wyrok SA w Lublinie z 10.07.2013 r., II AKa 109/13, LEX nr 1345554.
- Wyrok SA w Lublinie z 23.10.1997 r., II AKa 130/97, LEX nr 32368.
- Wyrok SA w Lublinie z 30.07.2019 r., II AKa 160/19, LEX nr 2718198.
- Wyrok SA w Lublinie z 4.09.2012 r., II AKa 55/12, LEX nr 1642633.
- Wyrok SA w Lublinie z 7.04.1998 r., II AKa 8/98, LEX nr 34083.
- Wyrok SA w Szczecinie z 25.07.2013 r., II AKa 127/13, LEX nr 1350428.
- Wyrok SA w Szczecinie z 30.09.2021 r., II AKa 100/21, LEX nr 3282489.
- Wyrok SA w Warszawie z 11.10.2013 r., II AKa 311/13, LEX nr 1381580.
- Wyrok SA w Warszawie z 7.06.2013 r., II AKa 166/13, LEX nr 1331128.
- Wyrok SA w Warszawie z 9.11.2021 r., II AKa 222/21, LEX nr 3285776.
- Wyrok SA w Łodzi z 25.07.2001 r., II AKa 123/01, LEX nr 54686.
- Wyrok SN z 11.05.1981 r., I KR 46/81, LEX nr 17347.
- Wyrok SN z 11.10.2017 r., V KK 148/17, LEX nr 2395409.
- Wyrok SN z 13.01.2011 r., II KK 188/10, LEX nr 730483.
- Wyrok SN z 13.08.1974 r., III KR 379/73, OSNKW 1974, nr 11, poz. 205.
- Wyrok SN z 15.02.2023 r., I KK 441/22, LEX nr 3526928.
- Wyrok SN z 15.11.2022 r., II KK 374/22, LEX nr 3552508.
- Wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 239/16, LEX nr 2148667.
- Wyrok SN z 19.11.1980 r., Rw 399/80, LEX nr 19688.
- Wyrok SN z 22.01.1974 r., II KR 356/73, LEX nr 21609.
- Wyrok SN z 22.02.1989 r., V KRN 14/89, OSNPG 1990, nr 1, poz. 9.
- Wyrok SN z 27.03.1986 r., II KR 61/86, LEX nr 17731.

Wyrok SN z 30.12.1970 r., IV KR 227/70, LEX nr 18223.

Wyrok SN z 9.08.1971 r., I KR 135/71, OSNPG 1971, nr 11, poz. 209.

Literatura

Andrejew I.

1978 Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa.

Buchała K.

1980 Prawo karne materialne, Warszawa.

Daszkiewicz K.

1956 Głosa do wyroku S.N. z dnia 13 I 1956 r., (IV K 1028/55), „Państwo i Prawo” 1956, z. 10, ss. 727–732.

2000 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa.

Gruza E., Krajewski P.

2023 [w:] Medycyna sądowa dla prawników, red. E. Gruza, I. Sołtyszewski i in., Warszawa.

Janczukowicz K.

2019 Powołanie dowodu z opinii biegłych na okoliczność silnego wzburzenia – linia orzecznicza, LEX.

Klich A.

2020 [w:] Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych, red. K. Flaga-Gieruszyńska i in., Warszawa.

Konarska-Wrzosek V.

2020 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa.

Malicka-Ochtera A.

2023 [w:] Kodeks karny. Przepisy stosowane w sprawach medycznych. Komentarz, red. R. Tymiński i in., Warszawa.

Wassermann W.

2010 Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej, „Prokuratura i Prawo”, nr 6, ss. 39–50.

Świecki D.

2022 Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa.

Zieliński M.

2012 Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa.

KORZYŚĆ MAJĄTKOWA I OSOBISTA W PRAWIE KARNYM – PRZYCZYNEK DO DYSKUSJI

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest ewolucji rodzajów korzyści będących środkiem oddziaływania w grupie przestępstw sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej. Autor analizuje kształtowanie się rodzajów tych przysporzeń, poczynwszy od prawa antycznego, poprzez najwcześniejsze prawnokarne regulacje prawa polskiego, prawa państw zaborczych aż do wykrystalizowania się pojęcia korzyści majątkowej i osobistej w prawie karnym II Rzeczypospolitej. W opracowaniu podjęto próbę wykazania, że dualizm pojęcia korzyści – niepotrzebny sam w sobie – zrodzić musiał, różnicujące jej postacie, zupełnie nieostre kryterium, odnoszące się do zaspokajania potrzeb ludzkich. Autor sceptycznie tym sam odnosi się do, bazującego na tym właśnie kryterium, postulatu wprowadzenia dodatkowego wyróżnika, jako koniecznych dla uznania danego świadczenia za korzyść w prawnokarnym rozumieniu.

Słowa kluczowe: korzyść, korzyść majątkowa, korzyść osobista, ewolucja pojęcia korzyści.

Na potrzeby artykułu i w ramach niezbędnej katalogizacji problemów, odnoszących się jedynie do „przekroczeń dokonywanych w widokach korzyści (...) i nadających czynności cechę sprzedajności lub zdzierstwa”², zakres rozważań ograniczymy do inspirującego sprawcę celu jego działania (zaniechania) tudzież przedmiotu wykonawczego podejmowanych zachowań.

¹ Dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID: 0000-0001-5771-1231, przemys-law.palka@uwm.edu.pl.

² Zob. Budziński 1883, s. 316.

Na zakres sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej³, poza kryterium podmiotu i przedmiotu ochrony, składa się także nienależna, nieprawna korzyść⁴. Ze świadomością, że wyznacznik ten nie zawsze był oceniany jednoznacznie aksjologicznie negatywnie, choćby patrząc nań przez pryzmat zasobów (dóbr) publicznych⁵, jak też ze świadomością, że wszelkie zachowanie naruszające określone normy zwyczajowe staje się czynem zabronionym dopiero z woli prawodawcy⁶, warto przywrócić się rzeczonym środkom przestępnego oddziaływania, w wyróżnionej grupie przestępstw, w szerszej perspektywie.

K. Brodziński celnie wskazywał bowiem, że „ród ludzki przeznaczony jest dążyć do coraz wyższy doskonałości, którą tem jedynie sposobem osiąga, iż z doświadczenia korzysta. A czemże innem są przepisy w każdym ludzkim zawodzie, jeżeli nie zbiorem doświadczeń? Im ten zbiór dłużej jest roztrząsany i sprawdzany [...], tem się w pewniejsze zasady ustala”⁷.

Wzgląd na poczynione wyżej zastrzeżenie pozwala pozostawić na poboczu rozważań – występujące poza prawnokarnymi regulacjami – wszelkie intraty w postaci meritów w formie rozdawnictwa godności, dochodów z monarszej domeny, wszelkie taksy (karbona) płacone przez prywatnych interesantów urzędnikom za załatwienie konkretnej sprawy, posuły, pamiętne (przysądne), procenty od sum wypłacanych wojsku (tzw. workowe) i od zawieranych kontraktów (rękawiczne), dochody z ferowanych kar grzywny, daniny czy też funkcjonujące w Polsce rozdawnictwo, sprzedaż urzędów i królewszczyzn – będące konsekwencją prywatyzacji funkcji publicznych monarchii i upatrywania w urzędzie, nie tyle obowiązków o charakterze publicznym, ile źródła różnorodnych korzyści dla urzędnika⁸.

Wskazać trzeba, że nie wszystkie z tych zachowań, w odniesieniu do rodzaju osiągniętych (udzielanych – przyjmowanych) korzyści, znajdują się kiedykolwiek w zbiorach praw pisanych, stając się zakazanymi pod groźbą kary.

W prawie antycznym⁹ wszelkiego rodzaju dary, podarki czy wprost pieniężne łapówki, choć początkowo występowały jedynie w formie religijnych zakazów, bądź składanych przysięg (bez elementu sankcji karnej) przez urzędników¹⁰, dość szybko, poprzez obowiązek finansowych sprawozdań, stawały się przedmiotem

³ Zakres terminu za: Palka 2011, ss. 15 i n.

⁴ Szerz. Iwański 2016, ss. 46 i n.

⁵ Kulesza 2007, s. 7.

⁶ Wolter 1973, s. 12.

⁷ Brodziński 1830, s. 3.

⁸ Szerz. Palka 2011, ss. 40 i n.

⁹ Por. Estreicher 1931, s. 64.

¹⁰ Zob. np. Kulesza 1986, s. 2.

procesów o przyjęcie łapówki, złe administrowanie czy sprzeniewierzenie pieniędzy publicznych¹¹. Osiągnięcie (przyjęcie) przez sprawcę tego typu korzyści dawało też możliwość orzeczenia jej przypadku jako uzyskanej z przestępstwa, przez obowiązek zwrotu wszelkich bezprawnych dóbr osiągniętych przez urzędnika z racji pełnienia funkcji lub zwrotu równowartości podarunków¹².

Korzyść niematerialna, pojawiająca się początkowo w formie pouczeń kształtujących normy prawa obyczajowego¹³ a następnie jako przedmiot oskarżeń karnych, nie miała jednak – jak jej materialny odpowiednik – takiego znaczenia, zarówno ze względu na dość ograniczony zakres składających się nań (wyodrębnianych) rodzajów przysporzeń¹⁴, brak możliwości jej wyceny, choćby jako ekwiwalentu (premi) przewyższającej potencjalną łapówkę¹⁵, jak i częstotliwość występowania w sprzedajnym procederze.

Pożywki dla pojęciowego wyodrębnienia korzyści, innej niż majątkowa, upatrywać trzeba natomiast w istocie więzi klientalnej, w instytucji patronatu i zależności, zobowiązujących do różnych przejawów wdzięczności – czy to w formie poparcia udzielanego w dążeniu do kariery politycznej, pośrednictwa w nawiązywaniu „wpływowych” kontaktów czy też występowania w obronie interesów protektora¹⁶.

Nie podlega też raczej dyskusji, że rodzaj osiągniętych korzyści – stającymi się w pierwszej kolejności przedmiotem prawnokarnych zakazów – pozostawał w ścisłej korelacji z rodzajem powierzanych osobie pełniącej funkcję publiczną zadań, przysługujących mu uprawnień względem określonych aktywów (dóbr) czy też dostępu doń. Prostą drogą, i w pierwszej kolejności, wytyczy to szlak przekroczeniom z materialnymi benefitami.

W odniesieniu natomiast do niektórych z rodzajów korzyści, takich jak: zorganizowanie bankietu, zaproszenie na biesiadę czy wydanie uczyty, właśnie z uwagi na ich prawną egzemplifikację¹⁷, nie sposób, wedle kryteriów współczesnych klasyfikacji, dokonać kwantyfikacji owych przysporzeń z punktu widzenia ich – majątkowego lub nie – charakteru.

Jak już wspomniano, we wczesnych latach państwa polskiego również nie brakowało zachowań sprowadzających się – w dzisiejszym rozumieniu –

¹¹ Kulesza 2007, ss. 3 i n.; Lengauer 1990, s. 127.

¹² Zob. np. Kuryłowicz 1994, s. 186; Palmirski 2004, s. 133; Sitek 2006, ss. 412 i n.

¹³ Cohen 1995, ss. 217 i n.

¹⁴ Zob. np. Cynceron 1995, ss. 116 i n.

¹⁵ Zob. np. Kowalski 1998, ss. 101–113.

¹⁶ Jaczynowska 1960, ss. 297 i n.; Błaszczuk 1965, s. 77 i n.; Mączak 2002, ss. 85 i n.

¹⁷ Sitek 2008, s. 93.

do osiągnięcia różnorodnych korzyści, które w tamtym czasie należały jednak do ówczesnych instytucji ustrojowych¹⁸. Dopiero postępująca centralizacja państwa a także towarzysząca jej idea *ius commune*, pojmowanie państwa jako rzeczy wspólnej dla wszystkich (*respublica*) ułatwi przyleganie etycznych i prawnokarnych ocen tego samego zjawiska¹⁹.

W statutach Kazimierza Wielkiego²⁰, korzyści będące przedmiotem wykonawczym kazuistycznie określonych typów czynu zabronionego, w tym także tych sprowadzających się do nadużycia władzy, jak też korzyści ukierunkowujące działanie sprawcy, są na wskroś materialnej (majątkowej) natury: zysk, futra (kożuchy) kunie, ubranie (czyn w postaci obdzierania z ubrania), bydło (czyn w postaci rozporządzeń wobec zajętego bydła), strawa bądź opłaty (zachowanie sprowadzające się do ich wymuszania)²¹. Statut Warcki uzupełni to jeszcze o sprzeniewierzenie odnoszące się także do korzyści o majątkowym substracie, tj. dochodów (z czynszu i danin) należnych skarbowi²².

Wspomniane kożuchy czy też tzw. koce (*vadia*) będąc, obok określonej sumy pieniędzy, prawnym środkiem uiszczanym przez stronę odwołującą się od wyroku i które to przedmioty, w przypadku utrzymania orzeczenia, przypadają sędziemu albo przeciwnikowi procesowemu, były również typowym, w okresie demokracji szlacheckiej, środkiem przekupstwa za które można było ścigać sędziego²³. Tylko o tych też przedmiotach wspominał J. Moraczewski, dokonując oceny regulacji antykorupcyjnych poczynawszy od czasów Trybunału Koronnego²⁴.

Można założyć natomiast, że takie korzyści jak: powab przyjaźni lub urody, obietnica przyszłej odługi, ponęta podwiki i pulchnego gorsa, noc spędzona u boku pięknej damy, choć wyszczególniane w poezji politycznej i tętniącej życiem publicystyce²⁵, nie były jednak przedmiotem odrębnych regulacji w prawie stanowionym, wyczerpując się – jeśli już – w zbiorczym określeniu darów, łapówek, korupcy lub offerency²⁶.

Łapówka w postaci „pieniędzy lub upominku”, „podarunek lub inne przysporzenie majątkowe”, „pieniądze lub majątek”, nie zaś korzyści o niemajątkowym

¹⁸ Zob. Mączak 1986, ss. 237–241; Czeppe 1999, ss. 72–88; Leśnodorski 1967, ss. 139 i n.

¹⁹ Balzer 1896, ss. 52 i n.

²⁰ Na temat daty powstania poszczególnych części „legislacji Kazimierza” zob. Hube 1877, ss. 1–21.

²¹ Handelsman 1909, s. 186 i n.; Hube 1881, ss. 143 i n.

²² Przyt. za Godek 2006, ss. 344–346.

²³ Balzer 1896, ss. 52 i n.

²⁴ Moraczewski 1851, s. 226.

²⁵ Świętorzecki 1774, s. 372, przyt. za Affek 1995, s. 73; zob. też Kitowicz 1951, s. 207; Tazbir 1996, s. 302.

²⁶ Palka 2011, ss. 123–125.

charakterze, były znamieniem korupcyjnych przysporzeń w postanowieniach śląskich ordynacji ziemskich²⁷ i w rewizjach prawa chełmińskiego z XVI wieku²⁸.

Majątkowy (materialny) charakter „korzyści” w postaci datków, pieniędzy współgrał ze składaną przez urzędników administracji skarbowej kaucją (w gotówce lub w formie hipoteki na nieruchomości), służącą – odrębnie od sankcji pieniężnych za popełnione wykroczenia – zapobieżeniem ewentualnych roszczeń finansowych²⁹. Składane z kolei „według praw”, przed objęciem stanowiska, przysięgi, odnoszące się do „pieniędzy gotowych”, „rzeczy wartość jakową mających” lub innych „deponowanych towarów”, określały zakres odpowiedzialności na pełnionym stanowisku, będąc także podstawą odpowiedzialności za „sprzeniewierzenie się poprzysiężonym obowiązkom”³⁰, a więc za zachowania sprowadzające się ewidentnie do osiągania majątkowych korzyści.

W treści przysięg nierzadko zresztą można było spotkać wprost zobowiązanie do nieprzywłaszczania i niesprzeniewierzenia „zajętego majątku, towaru, i co jest jeszcze możliwe” a także do poddania się karze za przyjęcie „podarunku”³¹. Także instygator, występujący przed sądem wetowym w charakterze oskarżyciela publicznego, zobowiązywał się do oskarżania i prowadzenia procesu „do końca szczerze i bez odraczania [...] bez względu na [...] dary, obietnice i przyrzeczenia, jak również nazwisko, a jeśli mi lub mojej rodzinie coś obiecywano lub darowano, nie zwrócę na to uwagi, lecz przeciwnie takiego lub innego oskarżę o naruszenie praw sądu wetowego i skonfiskuję te dobra, rzeczy lub coś innego [...]”³². Wyraźnie widoczny był majątkowy charakter wszystkich tych benefitów.

Szerokie rozumienie przysporzenia, bez eksponowania jego charakteru i niekoniecznie przy tym własnego, pojawia się w przepisach wojskowych, zawierających normy służące zapewnieniu karność (zakazujących np. przechowywania w obozach „pań wesołych co mężę mają”³³), jak i zakazujących nadużyć z faktu pełnienia służby wojskowej.

Poza pobieraniem nadmiernych świadczeń, wydawania przez dowódców zbyt wielu asygnat, „pustych porcji”, przepisy *Artykułów wojskowych hetmana Floriana Zebrzydowskiego (1561)*, nakazywały karać jak za złodziejstwo, branie żywności bez pieniędzy, jak też branie każdej innej korzystnej rzeczy – oprócz

²⁷ Wiązek 1999, s. 129; Wiązek 2002, ss. 137 i n.;

²⁸ Janicka 1992, ss. 79 i n.; Zdrójkowski 1977, ss. 21 i n.

²⁹ Sobociński 1964, s. 153; Bałtruszajtys 2006, ss. 52 i n.

³⁰ Bałtruszajtys 1987, s. 54; Krzymkowski 2006, s. 96.

³¹ Maciejewski 1997, s. 29.

³² Za Maciejewski 1999, s. 91.

³³ Kania 2005, s. 35 i n.

żywności – nawet najmniejszej, w domu, na polu, w lesie³⁴. Przepis 12 *Artykułów wojskowych* stanowił zaś, że: „Konie na które służby mają, aby żaden do wozów zaprzęgać nie śmiał i nikomu ich nie pożyczał ani nigdzie po swych potrzebach też nie słał, pod srogim karaniem [...]”³⁵.

W późniejszych przepisach prawodawstwa wojskowego i tych służących sprawowaniu wojskowego wymiaru sprawiedliwości (także za sprawą składanych antykorupcyjnych przysięg), widoczne jest już odróżnienie terminu „podarków i upominków” od innych pożytków osiąganych z pełnionej funkcji³⁶.

Wyraźne natomiast rozszerzenie pojęcia korzyści, będącej przedmiotem czynności wykonawczej lub celem działania sprawcy w grupie przestępstw sprzedajnego nadużycia funkcji, przynosi prawo karne doby zaborów.

Nie tylko więc, że coraz częściej obok zysku, korzyści, darów, łapówek, podarunków, „pieniędzy i wartości pieniężnych”, funkcjonować zaczęły „inne korzyści”, „inne pożytki” i „inna jaka korzyść”³⁷, to jeszcze doktrynalne ich rozumienie coraz śmieiej wkracza na teren „zadowolenia potrzeb albo pragnień przyjemności życiowych, nawet o charakterze niematerialnym”³⁸.

Z tego punktu widzenia jako zachowawcze muszą jawić się przepisy Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego, dla których znamieniem przestępstwa *nadużycia władzy w urzędzie* (art. 97) staje się „chęć zysku”, określenie „podarunki” i „korzyść” – w art. 311 (*nieprawne postępowanie urzędników*) – traktowane są zaś wymiennie.

Środkiem przekupstwa, dla siebie lub drugiej osoby, jako „podarunku w pieniądzech, rzeczach lub czembądź innym”, a w kwalifikowanym typie sprzedajności (zdzierstwo) wymuszaniem – dla siebie albo innych osób³⁹ – „datków, opłat nieprawnych, pożyczki, posługi jakiejś, zysków lub korzyści”, posługuje się Kodeks Kar Głównych i Poprawczych, wprowadzony w Królestwie Polskim w 1847 r. (Dziennik Praw Królestwa Polskiego 1847, t. 40, nr 123). W innych stypizowanych w nim przestępstwach *osób w służbie zostających*, przedmiotem wykonawczym lub celem działania sprawcy są korzyści z powierzonego mienia, zysk lub inne osobiste widoki.

Rosyjski kodeks karny z 1903 r., w charakterze środków sprzedajnego nadużycia używa przede wszystkim terminu „łapówka” ale też „dar” oraz „cel zysku”,

³⁴ Przyt. za Kutrzeba 1937, ss. X i n.

³⁵ Tenże.

³⁶ Palka 2011, ss. 143 i n.

³⁷ Palka 2011, ss. 146 i n.

³⁸ Makowski 1924, s. 108.

³⁹ Maciejowski 1848, s. 314.

nie traktuje ich jednak w kategoriach „korzyści natury niemajątkowej, przyjemności, rozrywek, jakichkolwiek wartości idealnych”⁴⁰.

Do czasu wejścia w życie k.k. 1932 r. – uwzględniając obowiązujący wówczas stan prawny – trudno byłoby, oczywiście poza chaosem i dowolnością w określaniu środków sprzedajnego oddziaływania, nie dostrzec jednak pewnej wstrzemięźliwości odnośnie wyznaczanego im zakresu pojęciowego. Na obowiązujące w dniu odzyskania niepodległości kodeksy państw zaborczych nałożą się liczne przepisy karne, będące „niezbędnymi w nowożytnym państwie”⁴¹ i aspirujące przez to do drobiazgowej reglamentacji przejawów życia społecznego.

W interesującym nas zakresie znajdzie to wyraz w kazuistycznym określeniu, przez dekret Naczelnika Państwa z 8 stycznia 1919 r. o *postanowieniach karnych za przeciwdziałanie wyborom do Sejmu i wykonywaniu obowiązkom poselskim* (Dziennik Praw Państwa Polskiego nr 5, poz. 96), przedmiotu wykonawczego sprzedajności wyborczej – ujętego jako „poczęstunek, dar lub korzyść osobista”, co akurat, zważywszy na doświadczenia i nawyki wkraczających w niepodległy byt państwa polskiego jego obywateli⁴², wydaje się zrozumiałe.

Z koeli drakońskie ustawodawstwo z lat 1920–1921, dotyczące odpowiedzialności za przestępstwa popełnione z chęci zysku, recypując pojęcie „zysku” z poprzedniego ustawodawstwa i wikłając doktrynę w jego analizę oraz relację do korzyści majątkowej, nie przysparza jednak, w zakresie określenia środków sprzedajnego oddziaływania, większych wątpliwości: zarówno przedmiot czynności wykonawczej („podarunek lub korzyść majątkowa”), jak i cel przestępnego działania („zamiar osiągnięcia dla siebie lub osoby trzeciej nieprawnej korzyści majątkowej”, „chęć zysku”) miały materialny (majątkowy) charakter⁴³.

W przepisach służących prawnokarnej ochronie wyborów, już w przededniu uchwalenia k.k. z 1932 r., a już niedługo, także w tym kodeksie, pojawia się, obok korzyści majątkowej także korzyść osobista i odpowiednio – obietnica każdej z nich. Traktowanie przekupstwa i sprzedajności wyborczej za „może najbardziej rozpowszechnioną formę deprywacji obywatelskiej”⁴⁴, jak i być może, związana z przestępstwami przeciwko wyborom, pewna siła tradycji, tłumaczy dlatego owe środki sprzedajnego oddziaływania ujęte zostały w szerokim zakresie, samo zaś przestępne zachowanie, pod względem karygodności, zrównane z użyciem przemocy, groźby czy podstępem.

⁴⁰ Makowski, 1924, s. 107; zob. też Kwiatkowska 1984, ss. 75 i n.

⁴¹ Makowski 1921, s. 11.

⁴² Por. Cybulski 1993, ss. 161 i n.

⁴³ Mogilnicki, Rappaport 1922, s. 744.

⁴⁴ Projekt Kodeksu Karnego 1930, s. 38 (uzasadnienie rozdziału W. Makowski).

I choć *projekt ustępny części szczegółowej kodeksu karnego* opracowany przez redaktora głównego J. Makarewicza⁴⁵, traktował w kategoriach środka sprzedajnego nadużycia wyłącznie korzyść majątkową, bo też w ogóle nie posługiwał się pojęciem korzyści osobistej (niemajątkowej), to jednak k.k. z 1932 r. wszedł w życie z dualizmem pojęcia korzyści.

Słuszny skądinąd pogląd, że szkodliwe dla interesu publicznego jest oddziaływanie na urzędnika nie tylko „datkiem pieniężnym”, lecz także wszelkimi „innymi zabiegami demoralizującymi”⁴⁶, na kolejne dziesięciolecia da przyzwolenie do ekstensywnego określania, w grupie przestępstw sprzedajnego nadużycia funkcji publicznej, środków lub celu przestępnego zachowania i takiej też ich wykładni.

Poza, występującymi więc w przepisach „korzyścią majątkową”, „korzyścią osobistą” oraz zyskiem, prawnokarnie relewantne staną się też sama „korzyść”⁴⁷, „korzyść materialna”⁴⁸, analogicznie – osiągnięcie „korzyści materialnej” jako cel działania sprawcy⁴⁹, ale też – obok korzyści majątkowej i osobistej – „inna jeszcze korzyść”⁵⁰. Brak w zasadzie jakiegokolwiek legalnej definicji używanych w przepisach postaci korzyści (tj. osobistej i majątkowej) – dopiero co, czynić musiał nieznanym owe „inne” jeszcze jej formy bądź postaci.

Powyższe zrodziło przed doktryną i praktyką pilną konieczność interpretacji istoty i zakresu znaczeniowego oraz linii granicznych tych pojęć, w tym także w odniesieniu do kręgu adresatów poszczególnych rodzajów korzyści.

Pod tym względem szczególną uwagę zawłaszczyła sobie korzyść osobista. Wątpliwości nie dotyczą więc tylko kryterium jej wartości ekonomicznej, a w tym zakresie – przy przyjęciu, że chodzi w niej o świadczenia nieprzeliczone na pieniądze – tego czy wystarczające dla przyjęcia korzyści osobistej są li tylko przemijające, chwilowe zadowolenia czy przyjemności, lecz dotyczą także tego czy korzyść ta musi być jakimś aktywem czy może być jedynie brakiem pasywów⁵¹. Dyskurs sprowadzał się więc do tego, czy przyjęcie od innej osoby zobowiązania do nieujawnienia okoliczności odnośnie dokonania czynu przestępnego, obciążających przyjmującego, traktować można w kategoriach „korzyści osobistej” w postaci korzystania w nieprzerwany, dalszy sposób z dobrej, niczym nie

⁴⁵ Komisja Kodyfikacyjna R.P. 1926, s. 9.

⁴⁶ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej 1930, s. 54.

⁴⁷ Na przykład art. 145 dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23 września 1944 r. Kodeks Karny Wojska Polskiego, (tj. Dz.U z 1957, nr 22, poz. 107).

⁴⁸ Art. 96 ustawy z 19 grudnia 1963r. o ustroju adwokatury. (Dz.U nr 57, poz. 309 z późn. zm.).

⁴⁹ Art. 59 ustawy z 10 lipca 1952r. o prawie autorskim. (Dz.U nr 34, poz. 234 z późn. zm.).

⁵⁰ Dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania. (Dz.U z 1949r., nr 45, poz. 334).

⁵¹ Zob. Rajzman 1959.

poderwanej opinii. Sąd Najwyższy powodów, by tak właśnie owo zobowiązanie traktować, nie widział⁵², czemu zaś wyraźnie sprzeciwiała się doktryna⁵³.

Nie inaczej zresztą wygląda ocena zachowania sprawcy zmierzającego do zatuszowania niedoboru, które SN skłonny był traktować jako osiągnięcie korzyści majątkowej⁵⁴, kiedy indziej już jako osobistej (w postaci „niepociągnięcia do odpowiedzialności za jego spowodowanie”)⁵⁵, bądź także jako osiągnięcie i jednej, i drugiej⁵⁶.

Korzyść osobista, rozumiana jako zaspokajająca potrzebę niematerialną człowieka, wymusi konieczność również tak wysublimowanych dywagacji jak te, czy wszelkie niepowodzenia dotyczące inną osobę a wzbudzające, wymaganą dla korzyści osobistej, radość i przyjemność (i zaspokajające tym samym jakąś potrzebę/potrzeby człowieka), traktować można za korzyść tego właśnie typu⁵⁷. Niestety, do tej pory doktrynie nie udało się uzgodnić w tym temacie stanowisk⁵⁸, choć – przyznajmy – nie jest on traktowany przez nią jako szczególnie frapujący.

Dodając do tego wyodrębnienie – w nieograniczonej w zasadzie liczbie potrzeb ludzkich – także tych, związanych ze uszkodzeniem innym lub sobie⁵⁹, potrzeb przynależności i oparcia, odrzucania (okazywania komuś lekceważenia), aktywnej społeczności, dowartościowania ze strony grupy, napływu informacji, „potrzeby kompetencji w znaczeniu skutecznego współdziałania z rzeczywistością”⁶⁰, to musi temu towarzyszyć świadomość, że z każdą z tych potrzeb związana jest zaspokajająca ją potrzeba⁶¹.

Uwzględniając z kolei fakt, że „związana z jakąś wartością potrzeba może być dla jednych potrzebą uzyskania, dla innych zaś pozbycia się tej wartości, bądź też ofiarowania lub zatrzymania”⁶² i że każdej z tych kategorii potrzeb odpowiada ją analogicznie klasyfikowane korzyści w postaci poprawienia stanu organizmu, ułatwienia stosunków społecznych, osobistej satysfakcji⁶³, czy wreszcie biorąc pod uwagę, że nawet łapówka w formie pożyczki⁶⁴ czy choćby „oszczędności

⁵² Wyrok SN z 8.05.1962r., II k 206/62, OSPiKA 1963, nr 3, poz. 74.

⁵³ Rajzman 1963, s. 1392.

⁵⁴ Wyrok SN z 16.06.1959r., II K 518/58, OSPiKA 1959, nr 11, poz. 305.

⁵⁵ Wyrok SN z 27.03.1958r., II KRn 1086/57 niepub., cyt. za Rajzman 1959.

⁵⁶ Wyroki SN z 31.07.1957r., IV K 515/57 i z 31.07.1957 r., II K 951/57, cyt. za H. Rajzman 1959.

⁵⁷ Sobolewski 1964, nr 3, s. 226; Popławski, Surkont 1972, s. 107.

⁵⁸ Palka 2011, ss. 408 i n.

⁵⁹ Putkiewicz 1978, s. 154.

⁶⁰ Zimbardo 1994, s. 546.

⁶¹ Palka 2011 s. 438.

⁶² Zagórski 1966, s. 66; Białowąs 1978, s. 69.

⁶³ Zagórski, 1966, s. 68.

⁶⁴ Zob. wyrok SN z 24 kwietnia 1975r., II KR 364/74, OSNKW 1975, nr 8 poz. 111.; odmiennie Popek 1971, s. 100, traktujący pożyczkę jako korzyść osobistą.

czasu”⁶⁵, nie są postrzegane jednolicie – jedno jest pewne: problematyka korzyści wymaga nieuchronnie nowego otwarcia.

Dodatkowym tego uzasadnieniem niech będzie też choćby orzeczenie upatrujące korzyści osobistej w zainteresowaniu (*per se*) osobą sprawcy, okazanym przez drugą osobę, realizujące jego potrzeby emocjonalne, uczuciowe i intymne (nie zaś przejawy tego zainteresowania w postaci odwożenia do domu, płacenia za wspólne posiłki i wzajemnego wręczania prezentów)⁶⁶; pogląd traktujący za korzyść osobistą wykorzystanie wizerunku innej osoby, dostarczające tym sam przyjemności z powodu realizowania swojego hobby artystycznego⁶⁷ (a jeśli bez realizowania hobby to też?); postulat uzależniający ocenę danego świadczenia od motywu z jakim zostało ono udzielone, a więc przenoszący cechy charakteru korzyści z jej samej na płaszczyznę motywu działającego sprawcy⁶⁸, czy wreszcie pojawiająca się tu i ówdzie propozycja dodania słowa „prezent” w kontur przepisów sprzedajności i przekupstwa⁶⁹.

W tym stanie rzeczy z satysfakcją odnotować trzeba podjęty, w sygnalizowanym tu obszarze tematycznym, głos Mikołaja Iwańskiego⁷⁰, tym bardziej, że wypowiedź tę uznać trzeba za pogłębioną i wyczerpującą.

Autor podziela sformułowaną przez P. Palkę swego czasu krytyczną ocenę kryterium zaspokajania potrzeb ludzkich, jako wyróżnika korzyści (zwłaszcza korzyści osobistej), formułując przy tym pogląd, że „kryterium to jest nieostre (w żaden sposób niespełniające wymogów w wynikających z zasady *nullum crimen sine lege certa*) oraz prowadzące do zbyt szerokiego pola kryminalizacji”⁷¹. Dla osiągnięcia pożądanego rezultatu wykładni analizowanego pojęcia, proponuje więc połączenie dwóch kryteriów, których łączne spełnienie byłoby konieczne dla uznania danego świadczenia za korzyść w prawnokarnym rozumieniu.

Podzielając w dużej części poglądy Autora, wskazać trzeba, że wprowadzenie, jako wyróżnika pojęcia korzyści, obok kryterium zaspokojenia potrzeby ludzkiej, dodatkowego (drugiego) kryterium w postaci „wytworzenia sytuacji obiektywnie lepszej niż przed popełnieniem przestępstwa, uprzywilejowującej sprawcę (lub osobę przyjmującą korzyść) w stosunku do innych podmiotów”⁷² – wydaje się zawodne.

⁶⁵ Gurgul 1986, s. 151.

⁶⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 13.04. 2017 r., II Aka 22/17, Lex nr 2295143.

⁶⁷ Lachowski 2017, s. 113.

⁶⁸ Barczak-Oplustil 2009, ss. 76 i n.

⁶⁹ Skorupka 2003, s. 83.

⁷⁰ Iwański 2016.

⁷¹ Tenże s. 65.

⁷² Tenże, s. 66.

Powyższej oceny nie zmienia poczynione przez M. Iwańskiego zastrzeżenie, że pierwsze kryterium, z uwagi na to, że beneficjentem korzyści może być zarówno osoba fizyczna, jak i podmiot zbiorowy – nieposiadający potrzeb, które można zaspokoić poprzez przyjęcie łapówki – stosować należy jedynie w przypadku, gdy podmiotem uzyskującym korzyść jest osoba fizyczna. W przypadku, gdy podmiotem uzyskującym korzyść jest – poza osobą sprawcy – inna osoba fizyczna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej czy też nieformalna grupa osób fizycznych, należy stosować wyłącznie kryterium drugie⁷³.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że w świetle zgłoszonej przez M. Iwańskiego propozycji do jednego eksplikacyjnego potworka – potrzeby ludzkiej jako kryterium definicyjnego pojęcia korzyści w prawie karnym – doszedł drugi. Niezrozumiałym jest to, dlaczego zastane kryterium pojęcia korzyści, mimo że niepełniające (zdaniem M. Iwańskiego), i to jeszcze „w żaden sposób”, wymogów gwarancyjnych, uzupełniane ma być o kolejne – kryteria zakresowe którego wcale nie sanują ułomności tego pierwszego⁷⁴.

Wątpliwości co do drugiego z tych kryteriów, pomijając zupełnie osobliwy argument odnoszący się do obu tych kryteriów, że „proponowany sposób interpretacji pozwala [...] na możliwość odwoływania się do dotychczasowego szerokiego dorobku doktryny i orzecznictwa”⁷⁵, sprowadzają się do pytania czy wytworzenie sytuacji obiektywnie lepszej niż przed popełnieniem przestępstwa miałoby pozostawać koniunkcyjnie z sytuacją uprzywilejowania w stosunku do innych podmiotów, tym samym czy do spełnienia analizowanego kryterium potrzebna byłaby zawsze wskazana dubeltowa relatywizacja.

Po drugie nie wiadomo też dlaczego ocena wytworzenia sytuacji obiektywnie lepszej, niż przed popełnieniem przestępstwa, a więc tylko jedno z kryteriów koniecznych do uznania danego przysporzenia za korzyść, ma mieć zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do pozostałych beneficjentów, zawarowanych w zbitce słownej „kogo innego”, poza osobą fizyczną – będącą sprawcą lub osobą przyjmującą korzyść.

Dla porządku wskazać trzeba, że ustalenie kręgu adresatów w rozumieniu „kogo innego” (art. 115 § 4 k.k.) nie jest postrzegane jednolicie i w najbardziej ścieśniającej wykładni obejmuje swoim zakresem wyłącznie ludzi⁷⁶.

⁷³ Tenże.

⁷⁴ Por. Daniluk 2014, ss. 40 i n.

⁷⁵ Iwański 2016, s. 66.

⁷⁶ „Pojęcie <<kto inny>> obejmuje swoim zakresem wyłącznie ludzi, kto inny to ktoś drugi, druga osoba, inny człowiek”. Skorupka 2005, s. 136.

Tytułowe zagadnienie, bez zadłużenia się w szczegółowe rozważania dotyczące konceptu pojęcia korzyści, jego operacyjnej stosowalności, strukturalnej analizy, także w warstwie semantyczno-składniowej – zwłaszcza, gdy każdy z tych wątków ma potencjał do tego, by stać się przedmiotem odrębnych i pogłębianych analiz – wyczerpane nie zostało.

Życząc Szanownej Jubilatce Pani Profesor Paluszyńskiej-Daszkiewicz dużo zdrowia – warunkującego według A. Schopenhauera aż dziewięć dziesiątych naszego szczęścia⁷⁷ – kontynuacje rozważań podjętych w niniejszym szkicu rezerwujemy sobie na kolejną rocznicową sposobność.

BIBLIOGRAFIA

Dokumenty

Komisja Kodyfikacyjna R.P., Sekcja Prawa karnego, Warszawa 1926, t. IV, z. II.

Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części szczególnej, Warszawa 1930.

Projekt Kodeksu Karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. Uzasadnienie części szczególnej, komisja kodyfikacyjna R.P., Sekcja Prawa karnego, Warszawa 1930, t. V, z. IV (uzasadnienie rozdziału W. Makowski).

Akty prawne

Kodex karzący dla Królestwa Polskiego z dodaniem: 1° Praw kryminalnych później uchwalonych, 2° Reiestru początkowego i alfabetycznego, 3° Przypisów wskazujących artykuły związek z sobą mające, Warszawa 1830.

Kodex kar głównych i poprawczych, Warszawa 1847.

Ustawa z 30 stycznia 1920 r. w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku (Dz.U. Nr 11, poz. 60).

Ustawa z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników (Dz.U. Nr 30, poz. 177).

Ustawa z 12 lutego 1930 r. o ochronie swobody wyborów przed nadużyciem władzy urzędników (Dz.U. Nr 17, poz. 123).

⁷⁷ Przymt. za Pollak 1969, s. 24.

- Ustawa z 10 lipca 1952r. o prawie autorskim.(Dz.U. Nr 34, poz. 234 z późn. zm.).
- Ustawa z 19 grudnia 1963r. o ustroju adwokatury. (Dz.U. Nr 57, poz. 309 z późn. zm).
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23 września 1944r. Kodeks Karny Wojska Polskiego,(t.j. Dz.U. z 1957, nr 22, poz. 107 z póź. zm.).
- Dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 1949r., nr 45, poz. 334).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 12 września 1930 r. o karach dla ochrony swobody wyborów (Dz.U. Nr 64, poz. 509)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

Orzeczenia

- Wyrok SN z 27 marca 1958r., II KRn 1086/57 niepubl.
- Wyrok SN z 31 lipca 1957r., IV K 515/57 niepubl.
- Wyrok SN z 31 lipca 1957r., II K 951/57 niepubl.
- Wyrok SN z 16 czerwca 1959r., II k518/58, OSPiKA 1959, nr 11, poz. 305.
- Wyrok SN z 8 maja 1962r., II k 206/62, OSPiKA 1963, nr 3, poz. 74.
- wyrok SN z 24 kwietnia 1975r., II KR 364/74, OSNKW 1975, nr 8 poz. 111.
- Wyrok SA w Szczecinie z 13 kwietnia 2017 r., II Aka 22/17, Lex nr 2295143.

Literatura

Affek M

- 1995 Związki polsko-włoskie w naukach prawnych (1764–1795). Z dziejów humanitaryzacji prawa karnego w Polsce, Warszawa.

Balzer O.

- 1896 Geneza Trybunału Koronnego. Studium z dziejów sądownictwa polskiego XVI wieku, Warszawa.

Barczak-Oplustil A.

- 2009 „W związku z pełnieniem funkcji publicznej” jako znamię dookreślającą czynność sprawczą tzw. korupcji urzędniczej – zarys wybranych problemów, „Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych”, z. 3, ss. 75–96.

Bałtruszajtys G.

- 1987 Z badań nad kształtowaniem się grupy urzędniczej u schyłku Rzeczypospolitej. Urzędnicy Komisji Skarbu Koronnego w latach 1764–1794, [w:] Inteligencja polska XIX i XX wieku, t. 5, red. R. Czepulis–Rastenis, Warszawa.
- 2006 „Stare” i „nowe” w administracji gospodarczej u schyłku Rzeczypospolitej, [w:] Podstawy materialne państwa. Zagadnienia prawno-historyczne, red. D. Bogacz i M. Tkaczuk, Szczecin.

Białowąs W.

- 1978 Pojęcie i istota motywów zachowań ludzkich, „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych” 1978, nr 19, ss. 67–78.

Błaszczak L.T.

- 1965 Ze studiów nad senatem rzymskim w okresie Republiki, Łódź.

Brodziński K.

- 1830 Pisma rozmaite, t. I, Warszawa.

Budziński S.

- 1883 O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskiem i Galicyi Austryackiej, Warszawa.

Cohen A.

- 1995 Talmud. Syntetyczny wykład na temat Talmudu i nauk rabinów dotyczących religii, etyki i prawodawstwa, przekł. R. Gromacka, Warszawa.

Cybulski B.

- 1993 Immunitet posłów do Sejmu Ustawodawczego (1919–1922), Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXXII, nr 1477, ss. 161–171.

Cycon M.T.

- 1995 Ad Quintum fratrem I.1, przekł. J. Jakielaszak, [w:] Wybór źródeł do historii starożytnej, red. S. Chankowski, Warszawa.

Czeppe M.

1999 „Tytułarne” urzędy ziemskie w czasach Augusta III, „Kwartalnik Historyczny”, z. 3, ss. 77–88.

Daniluk P.

2014 Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 1, ss. 29–45.

Estreicher S.

1931 Najstarsze kodeksy prawne świata. Kultura prawnicza trzeciego i drugiego tysiąclecia przed Chrystusem, Kraków.

Gurgul J.

1986 Głosa do wyroku SN z 8 maja 1985 r., V KRN 234/85, „Państwo i Prawo”, nr 8, ss. 151–155.

Godek S., Wilczek–Karczevska M.

2006 Historia ustroju i prawa w Polsce do 1772–1795. Wybór źródeł, Warszawa.

Handelsman M.

1909 Prawo karne w Statutach Kazimierza Wielkiego, Warszawa.

Hube R.

1877 O datach nadawanych Statutom Kazimierza Wielkiego, Warszawa.

1881 Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego, Warszawa.

Iwański M

2016 Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne, Kraków.

Jaczynowska M.

1960 Dochody arystokracji senatorskiej z prowincji rzymskich a jej zróżnicowanie społeczno–ekonomiczne u schyłku republiki, „Kwartalnik Historyczny”, LXVII, nr 2, ss. 297–328.

Janicka D.

1992 Prawo karne w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI wieku, Toruń.

Kania L.

2005 Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.): rys prawno–historyczny, „Studia Lubuskie”, nr 1, ss. 31–50.

Kitowicz J.

1951 Opis obyczajów za panowania Augusta III, opr. R. Pollak, Wrocław.

Kowalski H.

1998 „Praemia legis” w rzymskim ustawodawstwie „de ambitu” w I wieku p.n.e., „Res Historica”, nr 5, ss. 101–118.

Krzymkowski M.

2006 Urzędnicy administracji skarbowej Księstwa Warszawskiego, [w:] Podstawy materialne państwa. Zagadnienia prawno–historyczne, red. D. Bogacz i M. Tkaczuk, Szczecin.

Kulesza R.

1986 Przekupstwo i sprzeniewierzenie w systemie prawa i procedurze sądowej Aten VI IV wieku p.n.e., „Przegląd Historyczny”, z. 1, ss. 1–23.

2007 „Nikt w państwie nie może pozostawać poza kontrolą”. Z problematyki korupcji w Atenach w V–IV wieku p.n.e., „Przegląd Historyczny”, z. 1, ss. 1–9.

Kuryłowicz M.

1994 Prawo i obyczaje w Starożytnym Rzymie, Lublin.

Kutrzeba S.

1937 Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku, Kraków.

Kwiatkowska I.

1984 Prawo karne w kodyfikacji rosyjskiej 1649 roku, Warszawa–Kraków.

Lachowski J.

2017 Przepęstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa.

Leśnodorski B.

1967 Rozmowy z przeszłością. Dziesięć wieków Polski, Warszawa

Lengauer W.

1990 Starożytna Grecja okresu archaicznego i klasycznego, Warszawa.

Maciejewski T.

1997 Ustrój sądów gdańskich (do 1793), „Gdańskie Studia Prawnicze”, t.1, ss. 7–36.

1999 Sąd wetowy w miastach Prus Królewskich, [w:] Dzieje wymiaru sprawiedliwości, red. T. Maciejewski, Koszalin.

Maciejewski F.

1848 Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu Kar Głównych i Poprawczych z dniem 20 grudnia/1 stycznia 1848 r. w Królestwie Polskiem obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów, Warszawa.

Mączak A.

1986 Rządzący i rządzeni. Władza i społeczeństwo w Europie wczesnonowoczesnej, Warszawa.

2002 Nierówna przyjaźń. Układy klientalne w perspektywie historycznej, Wrocław.

Moraczewski J.

1851 Polska w złotym wieku przedstawiona wyimkami z dziejów Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań.

Mogilnicki A., Rappaport E.St.

1922 Kodeks karny z ustawami dodatkowymi wydanymi do dnia 1 września 1922, skorowidzem i tezami z orzeczeń Sadu Najwyższego R.P., t. I, Warszawa.

Makowski W.

1921 Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego z dodaniem: przepisów przechodnich i ustaw, zmieniających i uzupełniających postanowienia karne kodeksu; odpowiednich przepisów kodeksu Karnego Niemieckiego i Ustawy Karnej Austrjackiej, obowiązujących w pozostałych dzielnicach Rzplitej, t. I, Warszawa.

Makowski W.

1924 Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austrjackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa.

Palka P.

2011 Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego, Olsztyn.

Palmirski T.

2004 Prawnokarna odpowiedzialność sędziego źle wypełniającego swoje „officium”, „Zeszyty Prawnicze UKSW, nr 4.1, ss. 27–43.

Pollak K.

1969 Klucz do medycyny współczesnej, z niem. tłum. H. Berger, Warszawa.

Poppek E.

1971 Przepięstwo płatnej protekcji, w ustawodawstwie karnym PRL, Warszawa.

Popławski H., Surkont M.

1972 Przepięstwo łapownictwa, Warszawa.

Putkiewicz Z.

1978 Emocje i motywacje, [w:] Podstawy psychologii dla nauczycieli, red. J. Strelau, A. Jurkowski, Z. Putkiewicz, Warszawa.

Rajzman H.,

1959 Glosa do wyroku SN z 16 czerwca 1959r., II k518/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”, nr 11, poz. 305.

1963 Przegląd orzecznictwa SN. Prawo karne materialne (I półrocze 1963r.), „Nowe Prawo”, nr 12, ss. 1392–1398.

Sitek B.

2006 Uprawnienia edyla w świetle ustaw municypalnych. Studium prawnohistoryczne, [w:] Prawo – Administracja – Policja. Księga pamiątkowa Profesora Wincentego Bednarka, red. J. Dobkowski, Olsztyn.

2008 „Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis i Lex Irnitana”. Ustawy municypalne antycznego Rzymu. Tekst, tłumaczenie i komentarz, Poznań.

Sobociński M.

1964 Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego, Toruń.

Sobolewski Z.

1964 Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista, „Nowe Prawo”, nr 3, ss. 219–228.

Skorupka J.

2003 Podstawy karania korupcji w kodeksie karnym „*de lege lata*” i „*de lege ferenda*”, „Państwo i Prawo”, nr 12.

2005 Przesłpstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k.po noweli z marca 2004 r., „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8, ss. 135–150.

Tazbir J.

1996 Korupcyje, posuły, kubany i wziątki, [w:] Parlament, prawo, ludzie. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w sześćdziesięciolecie pracy twórczej, Warszawa.

Wiązek P.

1999 Przesłpstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, i bezpieczeństwu publicznemu w śląskich ordynacjach ziemskich, „Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 2144, Prawo CCLXIV, ss. 115–134.

2002 Prawo karne w śląskich ordynacjach ziemskich ziemskich, Wrocław.

Wolter W.

1973 Nauka o przespstwie, Warszawa.

Zagórski K.

1966 Psychologiczne aspekty potrzeb ludzkich, „Studia Socjologiczne”, nr 2, ss. 66–76.

Zdrójkowski Z.

1977 Prawo chełmińskie oraz jego rola w dziejach polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (na siedemdziesięciolecie przywileju chełmińskiego), „Palestra”, nr 12, ss. 15–23.

Zimbaro P.G.

1994 Psychologia i życie, przeł. J. Radzicki, Warszawa.

ŚCIGANIE PRZESTĘPSTWA GROŹBY KARALNEJ - UWAGI PROCESUALISTY

Abstrakt: Przedmiotem analizy jest nowa, obowiązująca od dnia 1 października 2023 r., regulacja karnoprocesowa dotycząca trybu ścigania przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.). Krytycznej analizie poddano art. 12 § 4 k.p.k. wskazując zarówno na proces legislacyjny obejmujący nowelizację tego przepisu, jak i wadliwą jego konstrukcję normatywną prowadzącą do niejasności w procesie jego wykładni. Zaakcentowano dualizm trybu ścigania przestępstwa groźby karalnej po nowelizacji i wskazano na wątpliwości co do poprawności ujęcia kryteriów podejmowania decyzji o wszczęciu ścigania z urzędu, mimo braku wniosku pokrzywdzonego o ściganie. Negatywnie oceniono normatywne przesłanki podejmowania decyzji o zmianie trybu ścigania przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., brak wskazania organów procesowych, którym prawodawca powierza ocenę wystąpienia takich przesłanek *in casu*, jak też brak regulacji w odniesieniu do formy procesowej odstąpienia od wnioskowego trybu ścigania tego czynu.

Słowa kluczowe: groźba karalna, wniosek o ściganie, zmiana trybu ścigania przestępstw, interes społeczny.

Ofiarowanie tekstu naukowego do księgi pamiątkowej jest tradycyjną formą wyrażenia szacunku i uznania dla Jubilata. Pani Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz należy do grona szczególnie zasłużonych polskich karnistów. Jej ogromny dorobek naukowy i dydaktyczny wymaga podkreślenia oraz uszanowania przez przedstawicieli nauki, bowiem wkład Pani Profesor w naukę prawa karnego jest niezaprzeczalny, a piękny jubileusz 100-lecia urodzin dodatkowo tę formę wyrażenia uwagi uzasadnia.

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Szczeciński, ORCID: 0000-0005-5198-8360, hanna.paluszkievicz@usz.edu.pl.

Wybór tematyki, której poświęcony zostanie niniejszy tekst jest po części nawiązaniem do jednego z wykładów Pani Profesor K. Paluszyńskiej-Daszkiewicz, których w czasie swoich studiów na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza miałam okazję wysłuchać. Były to inne czasy, inny kodeks karny (z 1969 r.) i zupełnie inne problemy rodził ówczesny przepis art. 166 penalizujący przestępstwo groźby karalnej. Jednak klarowne wyjaśnienia Pani Profesor jak od odróżnić „groźby” od „pogroźek”, na czym polega obawa, którą groźba ma wzbudzić u ofiary pozostały w pamięci do dziś. Po kilkudziesięciu latach własnej pracy badawczej, prowadzonej przez ćwierć wieku na tym samym Wydziale Prawa i Administracji UAM, w serdecznym naukowym kontakcie z Jubilatką pragnę przywołać problematykę przestępstwa groźby karalnej, jednak zaprezentować ją w perspektywie procesowej, akcentując zmiany w sposobie ścigania tego występku, jakie nastąpiły po wejściu w życie z dniem 1 października 2023 roku ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600).

Ponieważ przedmiotem rozważań będą kwestie procesowe, warto na wstępie zauważyć, że wspomnianą wyżej nowelą z dnia 7 lipca 2022 r. zmieniono także treść art. 190 § 1 k.k., który po zmianie stanowi, że „kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub na szkodę osoby dla niej najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w osobie, do której została skierowana lub której dotyczy, uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.” Do tego właśnie przepisu i w takim obecnie brzmieniu nawiązuje wprost zmieniony również tym samym aktem nowelizacyjnym przepis art. 12 § 4 k.p.k. Jest to nowa, dodana w wyniku nowelizacji jednostka redakcyjna przepisu normującego sposób ścigania przestępstw wnioskowych. Nowelizacja nie ogranicza się jednak do zwiększenia objętości dotychczasowego przepisu, bowiem treść nowej regulacji zasadniczo zmienia dotychczasowe rozumienie trybu ścigania przestępstw na wniosek.

Kwestia trybów ścigania przestępstw nie budziła w piśmiennictwie karno-procesowym zbyt wielu dyskusji. Klarowny był dualizm tych trybów i wyraźne wskazanie w przepisach prawa karnego, które z przestępstw podlegają ściganiu w trybie wnioskowym (względny lub bezwzględny), a które (jest to przeważająca większość czynów zabronionych) ścigane są z urzędu. Wyróżniono także czyny ścigane z oskarżenia prywatnego, dla których ustawodawca utworzył szczególny tryb postępowania, określony w przepisach rozdziału 52 kodeksu postępowania karnego.

Rozwinięciem procesowym uznania niektórych czynów za ścigane w trybie wnioskowym jest art. 12 k.p.k. Przepis ten wskazuje istotę tego trybu ścigania karnego. Podstawową – i do dnia 1 października 2023 r. – jedyną regułą było w sprawach o przestępstwa wnioskowe ściganie sprawcy czynu po złożeniu przez pokrzywdzonego stosownego wniosku (*verba legis* „z chwilą złożenia wniosku”) przy czym po zrealizowaniu tej przesłanki procesowej postępowanie dalej toczy się już z urzędu. Wniosek pokrzywdzonego stanowi więc warunek dopuszczalności prowadzenia postępowania wobec sprawcy czynu, a jego brak (pierwotny lub w wyniku cofnięcia)² prowadzi do odmowy wszczęcia albo do umorzenia postępowania karnego (art. 17 § 1pkt 10 k.p.k.). Do czasu otrzymania wniosku o ściganie organy procesowe mogą dokonywać tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także do wyjaśnienia czy stosowny wniosek będzie przez uprawnioną osobę złożony.

Przepis art. 12 k.p.k. na mocy nowelizacji z dnia 19 lipca 2019 roku³ został zmieniony poprzez dodanie do niego nowego § 1a, który określa na jakim organie, w zależności od etapu postępowania karnego, spoczywa obowiązek uzyskania wniosku o ściganie. Zasadniczo obowiązek ten spoczywa na prokuratorze jako organie prowadzącym i ponoszącym odpowiedzialność za postępowanie przygotowawcze jednak, jeśli proces jest już w swym toku zaawansowany i osiągnął stadium postępowania jurysdykcyjnego, obowiązek zapewnienia spełnienia warunku dopuszczalności procesu w postaci wniosku o ściganie należy do sądu, przed którym proces się toczy. Ten przypadek występuje w praktyce sądowej stosunkowo rzadko i tylko w wypadku, gdy potrzeba uzyskania wniosku wynika z uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu na przestępstwo, dla którego ustawa karna przewiduje wnioskowy tryb ścigania.

Zasadniczym problemem, jakiemu poświęcone są poniższe rozważania jest kolejna zmiana odnosząca się wprost do sposobu ścigania jednego, oznaczonego konkretnie w treści nowego przepisu art. 12 § 4 k.p.k. czynu zabronionego, jakim jest groźba karalna (art. 190 § 1 k.k.).

² Wniosek o ściganie jest tego rodzaju oświadczeniem woli, które może być przez wnioskodawcę cofnięte, choć pod pewnymi ściśle określonymi warunkami. Zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k. wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu przed sądem za zgodą sądu jednakże w terminie prekluzyjnym tzn. aż do czasu zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, przy czym jeśli akt oskarżenia wniosł oskarżyciel publiczny, wymagany jest brak jego sprzeciwu na cofnięcie wniosku.

³ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1694).

Nowy § 4 otrzymał brzmienie: „W sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 Kodeksu karnego można wszcząć i prowadzić postępowanie pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo przemawia za tym interes społeczny. W takim przypadku postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia toczy się z urzędu”.

Ta regulacja budzi szereg krytycznych ocen, które należy podzielić⁴. Dotyczą one nie tylko samego procesu legislacyjnego, w jakim doszło do jej wprowadzenia do systemu prawa, ale co równie ważne, jest oceniana jako rozwiązanie ograniczające pozycję procesową pokrzywdzonego, do którego powinna należeć ocena co do celowości ścigania przestępstwa wnioskowego (także popełnionej na jego szkodę groźby karalnej), a także ograniczenia sądu w swobodzie oceny czy w danej sprawie ściganie z urzędu wymaga rzeczywiście interes społeczny, którego ocena powierzona została organom ścigania.

Odnosząc się do procedury tworzenia prawa, trzeba krytycznie ocenić zmiany w tzw. ustawach penalnych mające miejsce w ostatnich kilku latach, i to zarówno pod względem merytorycznym, jak i wątpliwy tryb uchwalania ustaw, w jakich zmiany te były wprowadzane. Ograniczając się do omówienia tytułowej kwestii trzeba przypomnieć, że prawodawca nie zadbał o zachowanie prawnie wymaganego i zwyczajowo przyjętego wskazania *ratio legis* wprowadzenia § 4 w art. 12 k.p.k. Zazwyczaj przyczyna wprowadzenia do systemu prawa nowej regulacji jest ujawniana w treści uzasadnienia do projektu ustawy, jednak w przypadku tej zmiany w uzasadnieniu całej (obszernej i wielowątkowej) nowelizacji obejmującej ustawę karną, karnoprosesową a także karną wykonawczą nie zawarto żadnej wzmianki o przyczynach i potrzebie wprowadzenia szczególnego (bo zasadniczo odstępującego od dotychczasowej regulacji) trybu ścigania przestępstwa groźby karalnej. Byłoby to wymagane choćby i z tej przyczyny, że przepis do którego następuje odesłanie (art. 190 § 1 k.k.) także zmienił zakres normowania. Uzasadnienie odnośnie do celowości uzupełnienia art. 12 k.p.k. o nowy § 4 w proponowanym brzmieniu pojawiło się wprawdzie, jednak dopiero na etapie prac sejmowych i to wyłącznie w formie ustnej prezentacji podczas prac komisji sejmowej. Z pewnością nie wyjaśnia ono z jakich przyczyn nowy przepis został wprowadzony i jakie rzeczywiście problemy w zwalczaniu przestępczości (tu: przestępstwa groźby karalnej) ma rozwiązać.

⁴ Kluza 2023, ss. 69–76.

Odnosząc się natomiast do treści przepisu obowiązującego po wejściu w życie omawianej zmiany, należy podkreślić, iż prawodawca nadając nowe brzmienie art. 12 k.p.k. dokonał dość intrygującej zmiany trybu ścigania przestępstw wnioskowych wprowadzając nowe zasady odnośnie do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego. Zmiana ta nastąpiła bowiem tylko w odniesieniu do jednego przestępstwa tzn. wskazanej w sposób konkretny poprzez wymienienie stosownego przepisu ustawy karnej (art. 190 § 1 k.k.) groźby karalnej. Brak uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej w tym zakresie zasadnym czyni poszukiwanie na własną rękę wyjaśnienia przyczyn wprowadzenia nowej regulacji. Wszak projektodawca nie okazał żadnych badań praktyki wymiaru sprawiedliwości, wskazujących na konieczność tego rodzaju zmiany w ściganiu groźby karalnej, nie przeprowadzono badań pokrzywdzonych w kierunku ich obaw co do odwetu sprawców czynów wyczerpujących znamiona groźby karalnej za złożenie wniosku o ich ściganie, a także brak uzasadnienia przyczyn dla których niezdefiniowane bliżej dobro oznaczone jako „interes społeczny” miałyby przemawiać w danym wypadku za wszczęciem postępowania karnego pomimo braku wniosku od osoby, wobec której (z należytyym rozszerzeniem wynikającym ze zmiany w treści art. 190 § 1 k.k.) groźba była kierowana.

Analizowany przepis wprowadza zatem nowy dualny tryb ścigania przestępstwa penalizowanego w treści art. 190 § 1 k.k. Pozostałe czyny zabronione, zaliczone w kodeksie karnym do grupy ściganych na wniosek pokrzywdzonego nie zostały w taki sposób wyróżnione. Nadal warunkiem dopuszczalności ich ścigania i prowadzenia postępowania karnego przez sąd jest wniosek uprawnionego podmiotu, przy czy jest nim pokrzywdzony, czyli osoba, której dobro prawne zostało w wyniku czynu bezpośrednio naruszone lub zagrożone. W odniesieniu do przestępstwa groźby karalnej sytuacja kształtuje się odmiennie. Otóż nawet jeśli pokrzywdzony nie zdecyduje się na złożenie wniosku o ściganie i nie uruchomi tym samym własną czynnością postulatywną aktywności organów ścigania, które zobowiązane będą w konsekwencji do wszczęcia postępowania karnego⁵, to organ procesowy będzie mógł nawet bez wniosku wszcząć i prowadzić takie postępowanie. Wprawdzie wymaga to spełnienia określonych w przepisie warunków, jednak – o czym będzie mowa poniżej – są one mało klarownie wskazane i budzą już na wstępie wątpliwości interpretacyjne.

Nowa regulacja oznacza także, że sprawca czynu nie będzie miał pewności, że postępowanie karne nie będzie wobec niego się toczyć o ile pokrzywdzony nie

⁵ Do czasu wpłynięcia wniosku pokrzywdzonego uprawnienie obejmuje także podejmowania czynności zabezpieczających dowody w sprawie.

złoży wniosku o ściganie. Zawsze bowiem (zwłaszcza przy tak niedookreślonych przesłankach) możliwe będzie zastosowanie trybu ścigania groźby karalnej z urzędu, o czym mowa w art. 12 § 4 k.p.k. Pozornie takie rozwiązanie może nawet wydawać się korzystne – sprawca przestępstwa groźby karalnej w zasadzie w każdym przypadku, niezależnie od woli ofiary musi liczyć się z tym, że postępowanie karne wobec niego zostanie wszczęte i będzie się toczyć aż do prawomocnego wyroku. Problem jednak w tym, że decyzją prawodawcy pokrzywdzony zostanie pozbawiony swojego podstawowego prawa do decydowania o tym, czy czuje się zagrożony zachowaniem sprawcy, czy jego groźba może zostać spełniona etc.⁶ Przepis procesowy wydaje się zatem nie być dobrze skorelowany z treścią przepisu materialnoprawnego (art. 190 § 1 k.k.) którego realizacji ma przecież służyć.

Uważna lektura i próba wykładni przepisu art. 12 § 4 k.p.k. wskazują wyraźnie na problemy interpretacyjne, jakie nowy przepis będzie powodował w praktyce prawniczej.

Zasadniczą kwestią wartą odnotowania jest problem oceny przesłanek zmiany trybu ścigania przestępstwa groźby karalnej. W nowym przepisie możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania z urzędu tzn. bez złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku o ściganie w sprawie o czyn z art. 190 § 1 k.k. przewidziana została w dwóch sytuacjach. Pierwsza z nich to przypadek obawy pokrzywdzonego przed odwetem sprawcy; druga natomiast to okoliczność, iż za ściganiem z urzędu tego czynu przemawia interes społeczny. Sposób normatywnego ujęcia tych okoliczności wskazuje, że wskazane wyżej przesłanki „przejścia” na tryb ścigania z urzędu są od siebie niezależne, a zatem każda z nich może z osobna stać się podstawą podjęcia decyzji o zmianie trybu ścigania z wnioskowego na tryb ścigania z urzędu. I tu pojawiają się jako konsekwencje takiego niedookreślonego ujęcia kolejne problemy wykładnicze.

Pierwszym z nich jest kwestia uznaniowości czy spełnione zostały w danej sprawie warunki prawne do dokonania zmiany trybu ścigania, kolejnym właściwa interpretacja przesłanki określonej jako duże prawdopodobieństwo obawy przed odwetem oraz wyjaśnienie in casu na czym polegać ma „interes społeczny” w objęciu ścigania trybem *ex officio*, aż wreszcie kolejnym – ustalenie do kogo i jakiej formie aktywności procesowej należy kompetencja do dokonania takiej oceny (zwłaszcza w kontekście art. 12 § 1a k.p.k.).

⁶ Prowadzi to do sytuacji, w której postępowanie dotyczące groźby karalnej będzie mogło być prowadzone wbrew woli pokrzywdzonego, co nie jest do pogodzenia z przedmiotem ochrony w art. 190 § 1 k.k. – por. też Nazar-Gutowska 2012, s. 232.

Odnosnie do przesłanki zmiany trybu ścigania wyrażonej w postaci dużego prawdopodobieństwa, iż niezłożenie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie przestępstwa groźby karalnej wynika z jego obawy o odwet ze strony sprawcy czynu należy podkreślić niespójność systemową nowego zapisu normatywnego. Uwagę zwraca w tym przypadku zarówno użycie zwrotu „duże prawdopodobieństwo”, jak i „odwet”. Wypada przypomnieć, że takie ocenne określenia jak prawdopodobieństwo i to z kwantyfikatorem „duże” są używane w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Odnoszą się one do przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, zarządzenia obserwacji psychiatrycznej oskarżonego w zakładzie leczniczym czy też zabezpieczenia majątkowego w stosunku do przedsiębiorstwa podmiotu zbiorowego. Zważywszy na etap zaawansowania procesu karnego na jakim może dojść do wydania decyzji procesowych (w formie postanowienia) o zastosowaniu tych środków, jak i wymagany zakres zgromadzonego w nim materiału dowodowego jaki podjęcie takiej decyzji uzasadnia, trudno uznać że podstawy dokonania oceny dużego prawdopodobieństwa w sytuacji, o której mowa w art. 12 § 4 k.p.k. są sytuacją porównywalną. Wystąpienie danej okoliczności uzasadniającej podjęcie decyzji o zmianie trybu ścigania ocenione być musi na początkowym etapie, często jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania. Oznacza to zazwyczaj brak pewnego kwantum dowodów, które mogą uzasadniać podjęcie takiej decyzji. Wystarczy bowiem zauważyć, że brak wniosku pokrzywdzonego przestępstwem groźby karalnej z powodu przypisywanego przez organ procesowy dużego prawdopodobieństwa obawy odwetu ze strony sprawcy może mieć miejsce także na etapie przedprocesowym, w toku czynności sprawdzających, a te wszakże nie należą generalnie do czynności procesowych. Zebrane w ich toku informacje nie mają waloru dowodowego, a jedynie służyć mają do wydania postanowienia o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, zatem nie mają one takiej mocy jaką muszą mieć dowody uzasadniające duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego (np. przy art. 250 § 2a k.p.k. czy art. 203 § 1 k.p.k.). Użycie w treści art. 12 § 4 k.p.k. określenia „duże prawdopodobieństwo” w odniesieniu do oceny czy zaistniała przesłanka do zmiany trybu ścigania groźby karalnej z urzędu jawi się zatem jako nieadekwatne.

Druą okoliczność, wskazywana przez prawodawcę jako przesłanka do zmiany trybu ścigania groźby karalnej to brak pochodzącego od pokrzywdzonego wniosku o ściganie w sytuacji, gdy wszczęcia i prowadzenia takiego postępowania wymaga „interes społeczny”.

Polski prawodawca wykorzystuje różnego rodzaju środki służące „uelastycznianiu” tekstu ustaw. Korzysta także ze zwrotów niedookreślonych, stanowiących

klauzule generalne, mające zapewnić odniesienie się podczas wykładni przepisów prawa karnego procesowego do zespołu ocen odsyłających do określonych wartości, znajdujących się poza systemem prawnym. Współcześnie zauważa się, że przy pomocy tego rodzaju klauzul generalnych⁷ zamieszczonych w treści przepisu następuje odesłanie do przekonań, które są dostatecznie silnie żywione w społeczeństwie, w jakiejś grupie społecznej, odnoszą się do jakichś faktów (zdarzeń czy zachowań się) i przypisywanych im wartości. W tym ujęciu desygnatem takich klauzul generalnych jak „interes społeczny”, ale także „interes publiczny” czy „interes pokrzywdzonego” są oceny, które bierze pod uwagę podmiot stosujący prawo w związku z jakimś faktem⁸. W piśmiennictwie karnoprocesowym nie dość uważnie rozróżnia się jednak określenie „interes społeczny”, często używając zamiennie z pojęciem „interesu publicznego”⁹. Dostrzegając szereg wątpliwości dotyczących zakresu treściowego zwrotów „interes publiczny” i „interes społeczny” można jednak podzielić pogląd o przynajmniej zbliżonym (a częściowo zachodzącym na siebie) zbiorze wartości, stanowiących przedmiot odesłania, wyróżniony w obu tych klauzulach generalnych¹⁰. Klauzulę „interesu społecznego” ustawodawca w kodeksie postępowania karnego wykorzystuje kilkukrotnie. Jego zastosowanie w przepisach kodeksu postępowania karnego wydawało się dotąd dość precyzyjne i nie budziło zastrzeżeń jakiej treści norma prawna, dzięki zastosowaniu tej klauzuli generalnej w konkretnym przepisie ustawy, powinna zostać dekodowana, a tym samym do jakich pozaprawnych ocen i wartości ustawodawca odsyła stosując to określenie. Niestety wykładnia nowego przepisu art. 12 § 4 k.p.k. nie jest już tak oczywista, bowiem użyte w treści przepisu określenie „interes społeczny” nie prowadzi interpretatora do jasnego wyniku wykładni.

Skoro konstruując nowe przesłanki uzasadniające zmianę trybu ścigania przestępstwa groźby karalnej na tryb *ex officio* prawodawca potraktował je jako alternatywę rozłączną to oznacza, że sytuacja dużego prawdopodobieństwa niezłożenia wniosku o ściganie z powodu obawy odwetu nie jest tożsama z sytuacją, gdy ściganie mimo braku wniosku jest uzasadnione interesem społecznym. Każda z tych przesłanek winna odnosić się do innej sytuacji faktycznej, a ich zakresy nie mogą się krzyżować. O ile zatem sytuację obawy

⁷ Trafnie argumentuje A. Choduń, iż należy odróżniać zawarte w przepisach prawnych zwroty niedookreślone od klauzul generalnych, które zawsze odsyłają do ocen tzn. ustaleń o charakterze semantycznym, których sensu nie tworzą znaczenia tworzących je wyrazów, a także zwraca uwagę, iż interpretacja tych zwrotów przebiega inaczej por. Choduń 2013, ss. 21 i n., 38 i n.; o klauzulach generalnych szerzej także Szot 2016, ss. 291 i n. oraz podana tam literatura.

⁸ Por. Choduń 2013, s. 29.

⁹ Szerzej Paluszkiewicz 2020, ss. 93–104.

¹⁰ Żurawik 2013, ss. 57–69.

odwetu należałoby oceniać w świetle interesu pokrzywdzonego, być może mając na uwadze także art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., o tyle druga z przesłanek wprost odnosi się do interesu społecznego, a zatem nie indywidualnego, lecz zbiorowego w postaci potrzeby ochrony społeczeństwa. I tu widoczna jest kolizja w interpretacji obu przesłanek, będąca wynikiem wadliwego sformułowania nowego przepisu art. 12 § 4 k.p.k.

Odnosząc się bowiem do przykładów tych regulacji karnoprosesowych, w których prawodawca użył określenia „interes społeczny” można wskazać, że jest ona używana choćby w przepisie zezwalającym prokuratorowi (w roli rzecznika interesu społecznego) na objęcie ścigania sprawy o przestępstwo ścigane w trybie oskarżenia prywatnego. Może to nastąpić zarówno poprzez wszczęcie postępowania przygotowawczego o taki czyn, jak i poprzez przyłączenie się do postępowania wszczętego przez pokrzywdzonego, który po wniesieniu prywatnego aktu oskarżenia uzyskał status oskarżyciela prywatnego (art. 60 k.p.k.). Przesłanką ingerencji prokuratora do postępowania prywatnoskargowego jest stwierdzenie przez niego, że wymaga tego interes społeczny. Sąd nie ma kompetencji do oceny tej okoliczności i jeśli prokurator pełniąc rolę rzecznika interesu społecznego zdecyduje o objęciu ścigania sprawy z oskarżenia prywatnego, to postępowanie to przekształca się w postępowanie publicznoskargowe, a prokurator nabywa uprawnienia oskarżyciela publicznego, zaś dotychczasowy oskarżyciel prywatny przyjmuje rolę oskarżyciela posiłkowego ubocznego. Mamy w tym wypadku także do czynienia ze zmianą trybu ścigania przestępstwa (chodzi o czyny wskazane w kodeksie karnym jako ścigane z oskarżeniem prywatnego), jednak na gruncie art. 60 k.p.k. interes społeczny jest interpretowany jako sytuacja, gdzie narażone są jednocześnie zarówno interes pokrzywdzonego (indywidualny), jak i interes zbiorowości (społeczny). Wypracowane na gruncie tego przepisu poglądy doktryny, jak i wydane judykaty jako przykłady uzasadniające objęcie ściganiem prokuratorskim sprawy z oskarżenia prywatnego obejmują przykładowo sytuacje takie jak podeszły wiek lub inwalidztwo pokrzywdzonego, jego upośledzenie umysłowe, popełnienie czynu w miejscu publicznym, działanie sprawcy z niskich pobudek, niemożność samodzielnego ustalenia sprawcy przez pokrzywdzonego czy też szczególną złożoność dowodową sprawy wymagająca udziału w postępowaniu oskarżyciela publicznego¹¹. Ocena przeciwna tzn. ustalenie, że interes społeczny nie wymaga ochrony prowadzi obligatoryjnie do wystąpienia prokuratora z procesu i odstąpienie przez niego od oskarżenia. Ingerencja prokuratora

¹¹ Por. Lipczyńska 1977, ss. 60–61.

jest zatem jego obowiązkiem, a nie uprawnieniem, tak długo jak istnieje potrzeba ochrony zespołu wartości, które prawodawca określa w tekście ustawy klauzulą interesu społecznego. W piśmiennictwie procesowym, jak już wspomniano wyżej nie ma zgody co do tego jaki zbiór wartości można objąć tą klauzulą i jaka występuje tu różnica w stosunku do interesu publicznego. Warto przytoczyć pogląd K. Marszała, który wskazał trzy grupy czynników, które uzasadniają w jego ocenie konieczność ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe. Są to wszelkie okoliczności związane z podmiotową lub przedmiotową stroną przestępstwa (np. chuligański charakter czynu, szczególnie złośliwy sposób działania sprawcy, wyrządzenie znacznej szkody etc.), okoliczności związane z osobą pokrzywdzonego, o ile wykraczają one poza stronę przedmiotową przestępstwa (np. bezradność, kalectwo, zależność od sprawcy), naruszenie istotnych przepisów w toczącym się postępowaniu prywatnoskargowym¹². Punktem wyjścia do zrozumienia zwrotu „interes społeczny” jest jak się wydaje dobro wspólne, które często przeciwstawiane jest dobru jednostki. Jednak wartości objęte ochroną poprzez uznanie ich za interes społeczny, to w gruncie rzeczy takie, które odnoszą się do wielu niezindywidualizowanych adresatów stanowiących w tym ujęciu wspólny podmiot. Trudno zatem stanowczo twierdzić, że w razie kolizji wartości, nadrzędne znaczenie przyznać należy tym, chronionym w ramach interesu społecznego. Wyraźnie dostrzega to prawodawca odwołując się w kodeksie postępowania karnego np. do kategorii „interesu stron”, „interesu uczestnika postępowania” czy też „ważnego interesu indywidualnego”. Niestety w przypadku konstruowania nowego art. 12 § 4 k.p.k. nie poddał jego treści należytej refleksji, a mimo użycia tego samego określenia (klauzuli generalnej interesu społecznego) także w art. 60 k.p.k. nie można ich rozumieć tożsamo.

Kolejnym zastrzeżeniem jakie budzi nowy przepis jest brak wyraźnego wskazania podmiotu, do którego kompetencji zastrzeżona została decyzja o zmianie trybu ścigania czynu z art. 190 § 1 k.k. w razie braku wniosku pokrzywdzonego niezależnie od przyczyn, z jakich to nastąpiło. Prawodawca użył bowiem określenia „można wszcząć” postępowanie, co zważywszy na zasady wykładni tekstu prawnego należy rozumieć jako uprawnienie i to aktualizujące się w razie wystąpienia jednej z dwóch wskazanych w art. 12 § 4 k.p.k. przesłanek. Czy któraś z nich *in casu* wystąpiła jest kwestią ocenną, a podmiot uprawniony

¹² Marszał 1980, s. 32; podobnie Dudka, Mozgawa 2010 niepubl; Poglądy innych przedstawicieli doktryny przytacza A. Matusiak (Matusiak 2013, ss. 147–164); Autorka podejmuje próbę zestawienia zwrotów niedookreślonych interes społeczny i interes publiczny i oceny ich zakresu treściowego jednak w konkluzji analiz poprzestaje na stwierdzeniu, że skoro racjonalny ustawodawca używa obu tych pojęć, to mają one różne znaczenie, nie zajmując jasnego stanowiska w tej kwestii.

do podejmowania decyzji o ściganiu z urzędu jest także uprawniony do dokonania oceny czy któraś z tych przesłanek warunkujących zmianę trybu ścigania rzeczywiście wystąpiła. Odwołując się w tym miejscu do zmienionego art. 12 § 1a k.p.k. należy przyjąć, że organem procesowym do którego kompetencji należy zarówno ocena przesłanek, jak i wydanie decyzji zmieniającej tryb ścigania przestępstwa groźby karalnej jest oskarżyciel, a zatem każdy podmiot, który zgodnie z przepisami w tej roli procesowej może na dalszym etapie procesu wystąpić. Biorąc pod uwagę, że groźba karalna jest z uwagi na zagrożenie karą (pozbawienie wolności do lat 3) czynem co do którego postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w formie dochodzenia (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.), najczęściej tylko pod nadzorem prokuratora stwierdzić wypada, że organem uprawnionym do stosowania art. 12 § 4 k.p.k. i tym samym posiadającym kompetencję do zmiany trybu ścigania i prowadzenie postępowania z urzędu jest każdy organ upoważniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego, a nie jedynie prokurator. Tym samym ocena tak istotnych przesłanek zmiany trybu ścigania w razie braku wniosku pokrzywdzonego jak duże prawdopodobieństwo, że obawia się on odwetu czy też ustalenia, że wymaga tego bliżej nieokreślony interes społeczny została powierzona, z nieznanых przyczyn, każdemu organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze, a nie jedynie prokuratorowi¹³.

Kwestią wymagającą interwencji prawodawcy wydaje się także – w razie pozostawienia przepisu w brzmieniu nadanym mu nowelizacją z 7 lipca 2022 r. – rozstrzygnięcie formy podjęcia decyzji o zmianie trybu ścigania z wnioskowego na *ex officio*, jak też rozstrzygnięcie czy, jakie i ewentualnie komu służyć powinny środki kontroli procesowej tej decyzji¹⁴.

Reasumując powyższe rozważania, należy sformułować krytyczne stanowisko wobec aktualnej treści art. 12 § 4 k.p.k. i tym samym stworzenia dualizmu w sposobie ścigania przestępstwa groźby karalnej. Nowa regulacja zaburza dotychczasowy model ścigania przestępstw, jest z jednej strony nadmiernie kazuistyczna, bowiem odnosi się do ścigania tylko jednego rodzajowo czynu zabronionego (art. 190 § 1 k.k.), z drugiej natomiast stanowi przykład nieuzasadnionego wyzucia pokrzywdzonego z jego prawa do decydowania o osobistym stosunku do czynu i jego sprawcy oraz konsekwencji procesowych jego popełnienia, i to w mało klarownych uwarunkowaniach normatywnych. Należy postulować usunięcie tego przepisu z systemu prawa karnego procesowego, bowiem problemy jakie

¹³ Co byłąby uzasadnione choćby w kontekście art. 60 § 1 k.p.k. i potrzeby zachowania spójności systemu.

¹⁴ Por. Kurowski 2023.

będzie stwarzał w praktyce wymiaru sprawiedliwości nie są w żadnym razie zrównoważone ani potrzebą ochrony pokrzywdzonego, ani też bliżej nieokreślonego interesu społecznego.

BIBLIOGRAFIA

Choduń A.

2013 Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne, [w:] Klauzule generalne i zwroty niedookreślone-wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, red. A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczyła, Warszawa.

Dudka K., Mozgawa M.

2010 Ingerencja prokuratora w przestępstwa prywatnoskargowe. Raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2010.

Kluza J.

2023 Prowadzenie postępowania z urzędu mimo braku wniosku o ściganie w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. na podstawie art. 12 § 4 k.p.k., "Przegląd Prawa Publicznego", nr 6.

Kurowski M.

2023 Komentarz do art. 12 k.p.k., [w:] Kodeks postępowania karnego, red. D. Świecki, LEX.

Lipczyńska M.

1977 Oskarżenie prywatne, Warszawa.

Marszał K.

1980 Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym, Warszawa.

Matusiak A.

2013 Pojęcie interesu społecznego jako przesłanka udziału prokuratora w postępowaniu, "Zeszyty prawnicze" nr 3.

Nazar-Gutowska K.

2012 Groźba bezprawna w polskim prawie karnym, Warszawa.

Paluszkiewicz H.

2020 Is „public interest” a conceptual category of contemporary polish procedural criminal law?, "AFPiFS", nr 3.

Szot A.

2016 Klauzula generalna jako ponadgałęziowa konstrukcja systemu prawa, "Annales UMCS", sectio G, vol. LXIII.

Żurawik A.

2013 „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. Próba dookreślenia pojęć, "RPEiS" rok LXXXV, z. 2.

PRZEKAZYWANIE W RAMACH
„MIĘDZYNARODOWEJ POMOCY PRAWNEJ”
MATERIAŁÓW DOWODOWYCH PRZEZ
GŁÓWNĄ KOMISJĘ BADANIA ZBRODNI
NIEMIECKICH/HITLEROWSKICH
W POLSCE DO ZENTRALE STELLE
DER LANDESJUSTIZVERWALTUNGEN ZUR
AUFKLÄRUNG NATIONALSOZIALISTISCHER
VERBRECHEN, LUDWIGSBURG

Abstrakt: Zbrodnie popełnione w latach 1933-1945 współcześnie nadal są przedmiotem licznych kontrowersji. Ich analiza wymaga podejścia holistycznego uwzględniającego oceny o charakterze prawnym, społecznym i historycznym. Zasadniczym problemem badawczym, który legł u podstaw niniejszych rozważań była „nieformalna” praktyka świadczenia międzynarodowej pomocy prawnej na rzecz zachodnioniemieckiego wymiaru sprawiedliwości. Przekazywane materiały to nie tylko dowody zbrodni, ale również materiały o doniosłej wartości historycznej. Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz w swoich rozważaniach na temat niemieckiego ludobójstwa wielokrotnie zwracała uwagę, że publikacje, które oparto na szerokim materiale źródłowym dotyczącym niemieckich zbrodni obecnie zyskują na znaczeniu. Ich wartość znacząco wzrasta, między innymi dlatego że w polskich zasobach i zbiorach archiwalnych nie ma już w całości tych źródeł. Dokumentów o charakterze dowodów zbrodni brak nie tylko z tego względu, że w okresie wielu lat przekazano je do Republiki Federalnej Niemiec, skąd już do Polski nie powróciły, lecz również dlatego, że część z nich została zniszczona, w tym także przez stronę polską. W archiwach Instytutu Pamięi Narodowej brakuje nie tylko ich oryginałów, ale nawet kserokopii².

Słowa kluczowe: ludobójstwo, główna komisja badania zbrodni, Zentrale Stelle, Ludwigsburg, materiał dowodowy.

¹ Dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-5643-6338, marlena.paszko@amu.edu.pl.

² Daszkiewicz 2009, sa. 245–248.

WPROWADZENIE

Począwszy od sierpnia 1945 r., a więc zaledwie po upływie kilku miesięcy od zakończenia wojny, Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce przystąpiła do gromadzenia i zabezpieczania materiału dowodowego dotyczącego niemieckich zbrodni popełnionych na ziemiach polskich. Z racji swoich zadań miała ona znaczący wpływ na ich dokumentowanie. Wielokierunkowa działalność bezpośrednio wiązała się z wykonywaniem czynności dochodzeniowo-śledczych jako urzędu działającego w ramach resortu wymiaru sprawiedliwości, a jednocześnie jako organu społecznego i instytucji naukowej³. Analiza ustrojowej pozycji, struktury oraz podstaw prawnych i funkcjonowania tej instytucji ukazuje złożoną istotę i wskazuje na ważne jej miejsce w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Nie tylko prowadziła postępowania w sprawach przedmiotowych zbrodni, ale była również instytucją wiodącą w zakresie dostarczania materiałów archiwalnych oraz dowodowych i innych dokumentów dla zagranicznych organów wymiaru sprawiedliwości⁴. Zasadnicza działalność Głównej Komisji i jej organów terenowych oscylowała wokół udzielania systematycznej oraz wielostronnej pomocy prawnej i dokumentacyjnej (*Internationale Zusammenarbeit in Strafsachen*). Świadczo ją przede wszystkim dla *Zentrale Stelle in Ludwigsburg* oraz około siedemdziesięciu zachodnioniemieckim prokuraturom i sądom.

BRAKI W MATERIAŁACH DOWODOWYCH

W 2006 r. opinia publiczna zapoznała się z informacjami, że „Polska oddała Niemcom bezcenne akta dokumentujące niemieckie zbrodnie”⁵. W świetle opublikowanych danych, z zasobów i zbiorów polskiej instytucji wysłano do organów ścigania innych państw obcych, takich jak: Austria, Białoruś, Bułgaria, Czechosłowacja, Czechy, Francja, Holandia, Republika Federalna Niemiec, Rosja, Szwajcaria, Ukraina, USA, Węgry, a głównie do Centralnego Urzędu w Ludwigsburgu dokumenty mające rangę dowodów zbrodni. Fakt wysyłania materiałów odnotowano już w 1959 roku, a więc zaledwie rok po powołaniu do życia Centralnego Urzędu w Ludwigsburgu. Jego byt prawny budził wątpliwości, gdyż nie wynikał on z aktu ustawodawczego⁶. Powyższa okoliczność nie

³ Pilichowski 1967, ss. 245–246.

⁴ Pilichowski 1973, s. 26.

⁵ Daszkiewicz 2009, s. 245; Goss 2006, s. 1,3, Fijor 2006, s. 6.

⁶ Sołga 1999, ss. 124–125; Został utworzony na podstawie administracyjnego uzgodnienia ministrów i senatorów krajowych Republiki Federalnej Niemiec z 6 listopada 1958 r.

stała jednak na przeszkodzie do świadczenia międzynarodowej pomocy prawnej. Już na początku lat sześćdziesiątych Główna Komisja uzyskała status bezpośredniego „dostawcy” dokumentacji utrwalonej w toku prowadzonych przez siebie postępowań, jak i dokumentacji wytworzonej w czasie i przed wybuchem II wojny światowej. Prowadząc postępowania tylko w fazie *in rem*, w szerokim zakresie przekazywała dokumenty w postaci m.in.: aktów zgonów, opinii i orzeczeń lekarskich, protokołów przesłuchań świadków, protokołów ekshumacji zwłok, identyfikacji, oględzin, ekspertyz, fotokopii, mikrofilmów, itp. Intensywna współpraca z RFN miała miejsce w okolicznościach, w których ściganie zbrodni popełnionych w latach 1933-1945 wchodziło, sadząc po liczbie skazanych, w fazę końcową. Truizmem staje się twierdzenie, że zakres i forma udzielanej pomocy prawnej wyprzedziła normalizację stosunków międzynarodowych pomiędzy Polską a Republiką Federalną Niemiec. Akta miały służyć stronie niemieckiej w ściganiu i ukaraniu sprawców, którzy byli obywatelami niemieckimi lub przebywającymi na terenie RFN⁷. Na szeroki zakres tych działań, w odniesieniu do ich konsekwencji, wpływa także i to, że powszechne praktyki obejmowały również takie sytuacje, w których przekazywanie oryginałów dokumentów procesowych odbywało się bez pozostawiania ich egzemplarzy⁸. Powyższe informacje oraz potrzeba wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności wiążących się z tą sprawą stały się przedmiotem prac komisji i zespołów powołanych wewnątrz Instytutu Pamięi Narodowej-Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o Instytucie Pamięi Narodowej prof. dr hab. Leon Kieres powołał zespół do wyjaśnienia okoliczności faktycznych przekazywania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej materiałów dowodowych. W świetle wstępnego przeprowadzonego skontrum w zbiorach jednostek archiwalnych pozostających w dyspozycji Instytutu Pamięi Narodowej wynika, to że:

- zagubiono około sztuk 138 akt (w szczególności dotyczących zbrodni popełnionych w lesie koło Katynia, zbrodni popełnionych w obozie *Auschwitz-Birkenau*, w Treblince i Dachau, a także dot. grabieży dzieł sztuki, wywiezionych z Polski),
- w około 1276 sprawach brakuje akt głównych i około 2201 akt podręcznych,

⁷ Centralny Urząd w Ludwigsburgu miał archiwizować akta niemieckich zbrodni i następnie przysyłać je właściwym prokuraturom krajowym do ewentualnego wszczęcia postępowania.

⁸ W literaturze przedmiotu odnaleźć można pewne wskazania, że strona niemiecka nie godziła się na przyjęcie odpisów lub fotokopii oraz mikrofilmów materiałów zgromadzonych przez polską instytucję, tylko żądała wyłącznie ich oryginałów. Tak: Gumkowski 1965, s. 66.

- brak około 29253 tomów akt, co daje łącznie 252003 sumy kart,
- liczba dokumentów wysłanych za granicę: 62 937 dokumentów.

Co daje łącznie:

- 11 996 aktów zgonu,
- 41 522 protokołów przesłuchań,
- 2304 różnego rodzaju fotokopii,
- 871 fotografii,
- 759 protokołów ekshumacji,
- 512 szkiców,
- 385 protokołów oględzin,
- 33 szkiców i fotografii,
- 281 wyroków.

Na podkreślenie zasługuje okoliczność, że zbiory akt dotyczących eksperymentów pseudomedycznych oraz materiały dowodowe ludobójczej działalności niemieckich lekarzy i innych osób funkcyjnych w *Konzentrationslager Auschwitz* (zwłaszcza materiały śledztwa prowadzonego w sprawie Josefa Mengelego) również zostały przekazane do Republiki Federalnej Niemiec⁹. Jednak z tzw. wykazów wyłączonych materiałów nie wynika *expressis verbis*, gdzie i na jaki cel przeznaczono wyłączone dokumenty. W sprawach dotyczących zbrodni popełnionych w latach 1939-1945 na dzieciach lub masowych egzekucjach w Palmirach (i nie tylko), co najmniej kilkukrotnie doszło do przekazania dowodów do Centralnego Urzędu w Ludwigsburgu. Innym przykładem, w ramach którego ujawniono braki w materiałach dowodowych, to sprawa zbrodni ludobójstwa dokonanego w okresie od lipca 1942-1944 przez funkcjonariuszy niemieckich władz okupacyjnych wobec około 750 000 osób narodowości żydowskiej, polskiej oraz innych, więźniów obozu koncentracyjnego w Treblince.

Z uwagi na panujący chaos w zasobach i zbiorach polskiej instytucji, przekazywana dokumentacja nie była z reguły prawidłowo opracowana. Zebrany materiał dowodowy był często na tyle niekompletny, że stwarzał liczne wątpliwości. Zdarzały się chociażby przypadki zapisów fonetycznych personaliów osób podejrzewanych. Niektóre protokoły zawierały błędy maszynowe, gramatyczne, składniowe i stylu, a niekiedy okoliczności zbędne¹⁰. W tym miejscu trzeba podkreślić, że z rozproszeniem i nieuporządkowaniem dokumentów proveniencji

⁹ Notatka urzędowa dot. śledztwa w sprawie dr. J. Mengelego, sygn. W 64: S 17/73, akta sprawy sygn. Ds. 11/62.

¹⁰ Gmyz 2013, ss. 42–46; Kiera 1965; Bästlein 2013, ss. 126–128.

polskiej i niemieckiej rzucającej światło na popełnione zbrodnie zetknęliśmy się już w 1945 r. Działająca ówczesnie Komisja Oświęcimska wskazywała na ryzyko – co było bardzo prawdopodobne – ich zniszczenia. Do najlepiej ilustrujących omawiane zagadnienie przykładów, należą takie chociażby – materiały, jak: oświęcimskie akta obozowe, wykazy, korespondencja, rozkazy niemieckich władz obozowych, które wydobywano ze śmietników i sanitariatów mających postać dołów kłocznych¹¹.

BRAK PODSTAWY PRAWNEJ I NARUSZENIE PRAWA

Jeżeli chodzi o procedurę i tryb udzielania zagranicznym podmiotom pomocy prawnej, to pozostaje do rozpatrzenia problem organu legitymowanego do wszczęcia procedury w celu uzyskania pomocy prawnej, a także kwestia tego, jaki organ jest uprawniony do jej udzielenia. Z całą stanowczością należy podkreślić, że przekazywanie dokumentacji czynności procesowych, procesowo-kryminalistycznych oraz zbiorów i zasobów archiwalnych odbywało się z naruszeniem dyspozycji powszechnie obowiązujących przepisów w zakresie obrotu prawnego z zagranicą. Z reguły przekazywano oryginały bez pozostawiania w aktach głównych lub podręcznych odpisów dokumentów albo co najmniej ich kserokopii. Strona polska nie miała zawartej umowy międzynarodowej z Republiką Federalną Niemiec na podstawie, której mogła udzielać pomocy prawnej w sprawach karnych. W takim przypadku przy inicjowaniu i wykonywaniu czynności z zakresu obrotu prawnego zastosowana znajdowała zasada wzajemności i przepisy obowiązującego ówczesnie Kodeksu postępowania karnego. Art. 521 § 1d k.p.k. przyjmował jako ogólną zasadę obowiązek udzielania pomocy prawnej przez polskie sądy i prokuratury. Stąd też *a contrario* polskie sądy i prokuratury nie udzielały pomocy prawnej na żądanie innych organów niż zagraniczne sądy i prokuratury¹². Zarówno Główna Komisja, jak i jej agendy lokalne nie posiadały uprawnień do dokonywania tego typu czynności. Wielokrotnie zatem dochodziło do naruszenia przepisów postępowania karnego. Na taką konkluzję pozwala także ustalenie, że decyzje w sprawach dotyczących prowadzonych postępowań podejmowała osoba nieuprawniona, niebędąca nawet prokuratorem Głównej albo Okręgowej/ Oddziałowej Komisji¹³. W kontaktach z ZStL brak było

¹¹ Tamże.

¹² Hofmański 2012, s. 594.

¹³ Szulc 1980, ss. 846–847; Franczyk, Staszko 1977, s. 270; Prusak 1984, s. 41, 45; Steinborn 2013, ss. 568–579; Augustyniak 2022, ss. 973–976; Jaworski, Sołtysińska 2010, ss. 52–55.

wyraźnie określonych i sprecyzowanych warunków oraz podstaw na jakich udostępniano dokumenty lub udzielano informacji o toczących się postępowaniach i ich rezultatach. Poza sporem musi pozostawać również fakt, że ekspediowanie dokumentacji do Centralnego Urzędu w Ludwigsburgu nie było przekazaniem ścigania w rozumieniu k.p.k. W takich przypadkach, jeżeli owe przekazanie traktować jako przekazanie ścigania, sprawa nie powinna być zawieszona, a zakończona poprzez umorzenie. Przekazywanie materiałów w fazie *ad rem* należy uznać za niezasadne także i z tego powodu, że organy nie mogły twierdzić, że sprawcy przebywają „za granicą” skoro nie zdołali ich nawet ustalić¹⁴. Nie można tracić z pola widzenia i tego, że wnioski o „przekazanie” kierowano do niewłaściwego adresata, przez niewłaściwą instytucję i z pominięciem wymaganego przepisami trybu¹⁵.

Wysłane akta z punktu widzenia procesowego były śledztwami niezakończonymi decyzjami merytorycznymi. W następstwie przekazania oryginałów, większość toczących się postępowań nie mogła i nie może zostać prawomocnie zakończona¹⁶. Sprawy te z punktu widzenia wymogów stawianych przez Kodeks postępowania karnego w znakomitej większości nie zostały zakończone decyzjami merytorycznymi, które doręczono by stronom. Najczęściej postępowania zawieszano, ale i wielokrotnie zdarzały się sytuacje, że nie wydawano nawet decyzji incydentalnych. Podstawą zawieszenia był „fakt przekazania materiałów dowodowych do ZStL”. Na próżno bowiem szukać takiej przesłanki w art. 22 § 1 k.p.k. (art. 15 § 1 d.k.p.k.). Rezultat analizy akt spraw objętych przeprowadzonymi badaniami prowadzi do wniosku, że ta sama przeszkoda procesowa w postaci niewykrycia sprawcy decydować mogła o zawieszeniu postępowania karnego i jednocześnie na gruncie późniejszej regulacji mogła stanowić podstawę do jego umorzenia. Odnosząc się do tych kwestii, trzeba podkreślić, że brak jest dotychczas jakichkolwiek ustaleń, w jakich sprawach i w jaki sposób wykorzystano tę dokumentację. Warto zaznaczyć, że nie w każdym wypadku postanowienia o zawieszeniu postępowania znajdowały się w aktach prowadzonego śledztwa. Ciekawa zwłaszcza, w tym kontekście, jest problematyka nierealizowania zasady prawa do informacji procesowej osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Na tym tle rodzi się także zastrzeżenie *par excellence*, że w takich okolicznościach ofiary niemieckich zbrodni lub ich rodziny były pozbawiane statusu pokrzywdzonego. Wielokrotnie zdarzały

¹⁴ Rückerl 1979, s. 106.

¹⁵ Kura 2009, ss. 36, 39–40; Janczur 1999, ss. 62–63.

¹⁶ Gabrel 2016, s. 5.

się sytuacji, w których pokrzywdzeni nie otrzymali postanowień o zawieszeniu śledztwa, a także nie posiadali informacji o toczących się postępowaniach karnych. Z protokołów przesłuchań wynika, że zawsze w każdym przypadku wyłączano polskich sukcesorów prawnych, którzy nie wiedzieli o przekazywaniu materiałów do Republiki Federalnej Niemiec. Nie wiedzieli nawet, że takie postępowania się toczą. Byli oni jedynie przesłuchiwani jako świadkowie. Warto również wspomnieć, że także niemieckie piśmiennictwo wskazywało na ignorowanie przez zachodniemiecki wymiar sprawiedliwości swoich obowiązków. Powszechnie nie budzi żadnych wątpliwości praktyka nieuznawania przez RFN zasad prawa międzynarodowego. Nie budzi wątpliwości też stosowanie różnych praktyk uniemożliwiających prawidłowe ściganie i karanie popełnionych zbrodni. Skądinąd pewną egzemplifikacją omawianych problemów może być, chociażby przykład, udziału osób obciążonych zbrodniami niemieckimi w organach wymiaru sprawiedliwości. Pierwszym dyrektorem Centralnego Urzędu w Ludwigsburgu (powołanego do życia w 1958 r.) był Erwin Schüle. Schüle był od 1933 r. członkiem SA (*Sturmabteilung*), a od 1935 r. należał do NSDAP (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*). Oskarżenia o jego zaangażowaniu w akty przemocy, udziale w masowych rozstrzelaniach – w szczególności Żydów – nie spotkały się z przypisaniem mu odpowiedzialności karnej¹⁷.

Współcześnie nie jest możliwe w pełni ustalenie przyczyn zawieszenia lub umorzenia postępowania z uwagi na brak zachowanych akt. Podobne trudności pojawiają się w związku z ustaleniem faktycznej liczby prowadzonych postępowań przez stronę polską. Ogólnej liczby przekazanych dokumentów nie można ustalić nie tylko z uwagi na zaginięcie dokumentacji, lecz także z powodu przejścia jej przez *Bundesarchiv*, które w tym celu utworzyło przy siedzibie Centralnego Urzędu w Ludwigsburgu swoją ekspozyturę. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można stwierdzić, że w nieustalonym bliżej zakresie doszło do zniszczenia dokumentacji śledczej. Jednocześnie nie wykluczono możliwości dalszego brakowania materiałów z powodu przedawnienia okresu ich przechowywania. W tym miejscu należy postawić pytanie, dlaczego po tak znacznym upływie czasu nie nastąpił zwrot przesłanych materiałów? Pomimo znacznego upływu czasu nadal ich nie zwrócono, choć większość już zakończonych śledztw przekazano do Archiwum Federalnego¹⁸. Z tego też powodu rewindykacja tych materiałów

¹⁷ Weinke 2008, s. 38.

¹⁸ Na fakt odnalezienia polskich dokumentów w niemieckich archiwach wskazywał m.in. Szymon Wiesenthal. Z korespondencji prowadzonej z Centralnym Urzędem w Ludwigsburgu jasno wynika, iż strona polska nigdy nie zgłosiła roszczenia o zwrot przesłanych materiałów; tak: Wiesenthal 2010, s. 207.

jest praktycznie niemożliwa bądź wysoce utrudniona. Jakkolwiek sadzę, że z tych właśnie przyczyn oraz uwzględniając brak możliwości przeprowadzenia czynności procesowych z udziałem świadków zbrodni, pokrzywdzonych, podejrzanych, oskarżonych odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt w trybie przepisów Rozdziału 18 k.p.k. jawi się jako bezcelowe. W zaistniałym stanie rzeczy obecne możliwości prowadzenia przez prokuratorów IPN postępowań karnych są znacznie ograniczone. Z powodu uprzedniego przekazania dokumentacji czynności procesowych i procesowo-kryminalistycznej na rzecz organów wymiaru sprawiedliwości państw obcych uniemożliwiono merytoryczne zakończenie współcześnie podjętych postępowań.

Toczące się postępowanie w sprawie przekazywania bez istniejącej podstawy prawnej materiałów postępowań karnych nieuprawnionym organom państw obcych zostało ostatecznie umorzone przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie w 2009 r. ze powodu przedawnienia karalności czynu (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.)¹⁹.

PODSUMOWANIE

Zaprezentowane w tym syntetycznym szkicu rozważania pozwalają na uznanie, że stwierdzona „nieformalna” praktyka świadczenia międzynarodowej pomocy prawnej na rzecz zachodnioniemieckiego wymiaru sprawiedliwości była bezpodstawna i szkodliwa. Przekazane materiały nie były tylko środkami dowodowymi, lecz także materiałami o doniosłej wartości historycznej i politycznej. W zaistniałym stanie rzeczy stwierdzić należy, że obecnie możliwości prowadzenia postępowań karnych lub badań naukowych są w istotny sposób utrudnione.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U.1969 r. Nr 13, poz. 96 ze zm.)

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

¹⁹ Postanowienie o umorzeniu śledztwa z 12.10.2009 r., akta sprawy VI Ds. 270/09, t. IX, ss. 1624–1638.

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 2016 r., poz.1575 t.j.)

Literatura

Alms H.W, Weickert M.

1964 Über die Nichtverjährung von Nazi – und Kriegsverbrechen, „Neue Justiz”, Nr. 18.

Augustyniak B.

2022 Pomoc prawna i doręczenia w sprawach karnych, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Art. 425-673, red. D. Świecki, Warszawa.

Bästlein K.

2013 Zehntausend Akten – Millionen Fakten. Zum Erkenntniswert der Hamburger Straftaten aus der NS-Zeit, [w:] Aus erster Quelle: Beiträge zum 300-jährigen Jubiläum des Staatsarchivs der Freien und Hansestadt Hamburg (Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg), red. Hg. J. W. Frank, T. Brakmann, Hamburg.

Daszkiewicz K.

2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945), Toruń.

Gabrel D.

2016 Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – przeszłość i perspektywy, [w:] „Zbrodnie przeszłości. Opracowania i materiały prokuratorów IPN. Tom 5. 15 lat – próba bilansu”, red. R. Ignatiew, A. Bilńska-Gut, Warszawa.

Gmyz C.

2013 Wywiad nie chciał złapać Anioła Śmierci, „Do Rzeczy”, nr 38.

Goss M.

2006 Archiwa jak towar eksportowy, „Nasz Dziennik”, nr 182.

Gumkowski J.

1965 Dokumenty polskie w ściganiu zbrodni hitlerowskich, [w:] Przedawnienie zbrodni hitlerowskich w NRF, red. B. Sikorska, Warszawa.

Hofmański P., E. Sadzik, K. Zgryzek (red.)

2012 Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 468-682, Warszawa.

Fijor J.M.

2006 Kto wydał Niemcom teczki?, „Wprost” 2006, nr 27.

Franczyk B., Staszko K.

1977 Ściganie zbrodniarzy wojennych w świetle zasad ekstradycyjnych ONZ, [w:] Norymberga – nadal otwarty rozdział historii. W XXX rocznicę wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Warszawa.

Janczur E.

1999 Przekazanie ścigania karnego, „Prokuratura i Prawo”, nr 5.

Jaworski G., Sołtyńska A.

2010 Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz, Warszawa.

Kieta M.

1965 Kalka do maszyny ujawnia po 23 latach nieznaną zbrodnię hitlerowską, „Przekrój”, nr 1041.

Kura A.

2009 Ściganie zbrodni nazistowskich a sprawa polskich dokumentów w Ludwigsburgu, [w:] „Zbrodnie przeszłości. Opracowania i materiały prokuratorów IPN. Tom 3. Nazizm”, red. R. Ignatiew, A. Kura, Warszawa.

Pilichowski C.

1967 Działalność Głównej Komisji i Okręgowych Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce w latach 1965-1966, [w:] Biuletyn Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, t. XVII, Warszawa.

1973 Stan i potrzeby badań nad problemem zbrodni hitlerowskich w aspekcie zadań Głównej Komisji i Okręgowych Komisji BZHWP, [w:] Stan i perspektywy badań w zakresie zbrodni hitlerowskich, t. I, Warszawa.

Prusak F.

1984 Procedura wykonywania pomocy prawnej w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych, „Palestra”, nr 28,

Rückerl A.

1979 Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945-1978. Eine Dokumentation, Heidelberg-Karlsruhe.

Sołga H.

1999 Niemcy o Niemcach, Kraków.

Steiborn S.

2013 Komentarz do art. 588 k.p.k., [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673, red. L. Paprzycki, Warszawa.

Szulc W.

1980 Pomoc prawna w sprawach o ściganie zbrodniarzy hitlerowskich, [w:] Zbrodnie i sprawcy. Ludobójstwo hitlerowskie przed sądem ludzkości i historii, Warszawa.

Weinke A.

2008 Eine Gesellschaft ermittelt gegen sich selbst. Die Geschichte der Zentralen Stelle Ludwigsburg 1958-2008, Stuttgart.

WOKÓŁ AKSJOLOGII SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ: WSPÓLNOTOWOŚĆ I TROSKA JAKO WYZNACZNIKI POLITYKI PRAWA

Abstrakt: Artykuł przedstawia analizę aksjologii sprawiedliwości naprawczej, skupiając się na roli wspólnoty i wartości kolektywistycznych w kontekście polityki prawa i polityki kryminalnej. Omawia różne pojęcia sprawiedliwości naprawczej, sposób pojmowania wspólnoty oraz realizację wartości w polityce prawa. Opracowanie dąży do wypuklenia społecznego znaczenia procesu naprawczego włączającego ofiary, sprawców oraz wspólnotę, mającego na celu naprawienie wyrządzonego zła. Artykuł wskazuje na potrzebę uwzględnienia kontekstu społeczno-kulturowego przy kształtowaniu procesu sprawiedliwości naprawczej.

Słowa kluczowe: sprawiedliwość naprawcza, wspólnota i kolektywizm, implementacja koncepcji w polityce prawa, aksjologia sprawiedliwości, kontekst społeczno-kulturowy prawa.

WPROWADZENIE ANALITYCZNE

W artykule zamierzamy poruszyć jedno zagadnienie ogólne oraz trzy szczególne. Zagadnienie ogólne dotyczy aksjologii sprawiedliwości naprawczej w kontekście roli, jaką przypisuje się na gruncie tej koncepcji czy idei wspólnoty czy wartościom kolektywistycznym. Rodzi to określone implikacje w obszarze polityki prawa, a ściśle polityki kryminalnej. Zagadnienia szczególne dotyczą z kolei, po pierwsze – pojęcia sprawiedliwości naprawczej (czy raczej pojęć, nie należy łudzić się, że istnieje jakaś jedna definicja sprawiedliwości naprawczej,

¹ Dr, Uniwersytet Szczeciński, ORCID: 0000-0001-9905-3783, michal.peno@usz.edu.pl.

choć potrafimy w przybliżeniu identyfikować programy i mechanizmy sprawiedliwości naprawczej i odróżniać je od np. retrybutywnych, także dzięki definicjom legalnym), po drugie – sposobu pojmowania wspólnoty (nieklasycznego, zatem uprzedzając ewentualne zarzuty, pominiemy socjologiczną bazę F. Tönniesa, który określał ją mianem *Gemeinschaft*, przeciwstawiając go typowi wspólnoty nazwanemu przez siebie *Gesellschaft*)², po trzecie – sposobu realizacji czy urzeczywistnienia tych wartości w polityce prawa i ich wpływ na możliwe jej kierunki.

Należy zastrzec, bowiem mógłby pojawić się zarzut odcięcia niniejszego filozoficznego opracowania od korzeni jurydycznych (stanu *de lege lata*), że nie jest ambicją opracowania analiza *stanu prawnego* i *definicji legalnych* (z czego dla praktyki społecznej niewiele wynika, bo sprawiedliwość naprawcza w najpowszechniejszej postaci jest instytucjonalnie martwa, do mediacji trafia bowiem mniej więcej 1 % spraw do tego polubownego rozwiązania się nadających – tekst niniejszy ma dać raczej asumpt do refleksji o tego przyczynach), tylko zbadanie pewnej idei i wartości z nią związanych, zatem badań ewentualnie przydatnych do użycia socjotechnicznego³.

Wyraz „sprawiedliwość naprawcza” ma kilka znaczeń, można jednak wskazać na znaczenie podstawowe⁴. W tym duchu, w niniejszej pracy sprawiedliwość naprawcza będzie pojmowana jako instytucja prawna, niedowolnie ukształtowana. W literaturze przedmiotu nazwa „sprawiedliwość naprawcza” z reguły odnosi się do swoistego zinstytucjonalizowanego procesu mającego na celu naprawienie wyrządzonego przez sprawcę zła, przy udziale wspólnoty, z włączeniem ofiary oraz interesariuszy – rodzin, przyjaciół, sąsiadów itd. W zgodzie z tymi założeniami ukształtowana będzie instytucja sprawiedliwości naprawczej (inaczej dana instytucja nie będzie desygnatem nazwy „sprawiedliwość naprawcza”). Instytucja sprawiedliwości naprawczej może zostać zmaterializowana w prawie

² O czym można przeczytać np. w Encyklopedii PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/wspolnota;3998410.html>, (dostęp: 13.01.2024).

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r., ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw zawiera definicję legalną, która, oczywiście, daje jedynie asumpt do mówienia o wartościach. Podobnie jak można definiować karę kryminalną, lecz zależnie od koncepcji (resocjalizacja, retribucja, idea komunikacyjna itd.) będzie nabierała innej treści. Podobnie, można powiedzieć, że „Dom jest to budynek mieszkalny”, ale dla niemal każdego i w każdej kulturze inną (nawet jeśli zbliżoną) wartością, z innym uczuciem, funkcją i kształtem (fizycznym i symbolicznym) ten dom będzie się wiązać. Z tego powodu nie można zgodzić się z tezą W. Zalewskiego, że definicja legalna rozwiązuje problem samej koncepcji sprawiedliwości naprawczej – tak jak definicja słowa „dom” nie zamyka kulturowego dyskursu na temat wartości, funkcji i estetyki domów. Zob. Zalewski 2017, ss. 243–259.

⁴ Zob. Robinson i in. 2016, ss. 335–366.

w różnym kształcie, zależnie od potrzeb i szczegółowych funkcji społecznych, jakie ma pełnić. Niemniej, mimo że są różne koncepcje szczegółowego działania w ramach procesu sprawiedliwości naprawczej (wymienia się co najmniej cztery typy takich koncepcji, to dotyczą one jednak głównie metod, technik, sposobów pracy z zaangażowanymi podmiotami i jednostkowych oraz społecznych celów tych oddziaływań).

Wolno przyjąć, że na gruncie każdego podejścia zakłada się, że możliwy jest inkluzyjny i partycypacyjny proces uzgadniania sprawiedliwości w tego rodzaju sprawach, które łączą w sobie element dezaprobaty dla sprawcy i potrzebę wzmocnienia ofiary (zatem zwłaszcza w sprawach karnych)⁵. W takim procesie, który można nazwać procesem naprawczym, ofiara i sprawca (np. przestępca) oraz zaangażowani członkowie danej wspólnoty (wolontariusze lub osoby zainteresowane sprawą) są kluczowymi podmiotami, które wspólnie kształtują treść i zakres odpowiedzialności za wyrządzone zło⁶. Proces taki powinien być nie tylko kolektywny - wspólnotowy, ale i bezpośredni, oparty na rozmowie, wymianie doświadczeń i wartościach relacyjnych (takich jak troska, wrażliwość na drugą osobę, przebaczenie, także odpowiedzialność, ale perspektywna – za dobrą, lepszą, właściwą przyszłość) w ramach którego uzgadnia się to, jak naprawić sytuację⁷. W tym procesie wspólnota i państwo również odgrywają ważną rolę, przyczyniając się do reintegracji ofiar i sprawców oraz wewnętrznej konsolidacji wspólnoty. Forma naprawienia szkody nie musi przyjmować wymiaru materialnego, może być tylko symboliczna (np. gdy ze sprawcą zabójstwa spotykają się rodziny ofiary i uzgadniają symboliczny sposób naprawienia zła, poprzez okazanie żalu, przebaczenie, uwolnienie emocji, uważne słuchanie i inne interakcje o charakterze terapeutycznym)⁸. Odpowiedzialność państwa obejmuje kwestie organizacyjno-techniczne (przestrzeń dla procesów naprawczych, wsparcie i koordynacja tych procesów itd.), prawne (np. gwarantowanie elementarnych praw procesowych)

⁵ Tamże, ss. 335–366; Wright 2005.

⁶ Jednocześnie nie jest to przykład tzw. dyskursu takiego, jak między obywatelami demokracji deliberatywnej w sprawach moralnych albo politycznych (gdzie dąży się do dyskursywnego czy konsensualnego uzasadnienia decyzji lub normy), w którym strony gotowe są w każdej kwestii na konsensus – bowiem wina moralna sprawcy nie może być kontestowana, zatem sprawca ponosi odpowiedzialność i musi zgodzić się na wspólnotowy system wartości. Nigdy nie będzie tu tzw. idealnej sytuacji mowy.

⁷ Przykładem może być tutaj odpowiedzialność rodziców za dobrą przyszłość ich dzieci albo rządu za powodzenie swojego kraju, *pro futuro*; Schickel i in. 2012, ss. 131–145; Bradley 1991, ss. 62–74.

⁸ Zob. Blyth i in. 2021.

oraz z zakresu polityki społecznej (edukacja, podnoszenie świadomości prawnej, trening falitycatorów i mediatorów, ewaluacja działań itp.)⁹.

Reasumując analityczny fragment rozważań dotyczących sprawiedliwości naprawczej, można stwierdzić, że każda (licząca się i aktualna) koncepcja sprawiedliwości naprawczej: (a) traktuje przestępstwo jako akt wyrządzający zło konkretnemu człowiekowi, będący pogwałceniem relacji międzyludzkich; (b) zakłada, że przestępstwo tworzy konkretne zobowiązanie, zaś (c) głównym obowiązkiem jest naprawienie zła. Przyjmuje się, że realizacja tego obowiązku, którego ostatecznym celem jest przywrócenie stanu sprzed przestępstwa (naprawienie zła, przywrócenie zerwanych relacji) wymaga zaangażowania: ofiary (musi być ona otwarta na proces naprawczy), sprawcy (musi być nie tylko otwarty na proces naprawczy, ale gotowy wziąć na siebie odpowiedzialność i naprawić zło) oraz wspólnoty (przy wsparciu państwa)¹⁰. Procesy naprawczej, niezależnie od rodzaju (karne, administracyjne i in.) muszą, co do zasady, odbywać się poza systemem instytucjonalnym wymiaru sprawiedliwości. Są jego uzupełnieniem, a od prawodawcy zależy, jaki rodzaj spraw może zawierać się w zakresie działania instytucji sprawiedliwości naprawczej (oraz od gwarancji procesowych, konstytucyjnych itp.).

AKSJIOLOGIA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ A TEORIA LEGISLACJI. KONTEKST SPOŁECZNY DZIAŁANIA INSTYTUCJI SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ I IDEE WSPÓLNOTOWOŚCI

Za przedstawionym w niniejszym artykule rozumieniem sprawiedliwości naprawczej kryją się pewne presupozycje, czyli domniemane założenia o charakterze moralnym, funkcjonalnym, społecznym, które projektując i konkretyzując kształt instytucji prawnej należy uwzględnić. Przede wszystkim, proces naprawczy skoncentrowany jest na rozwiązywaniu problemu, zazwyczaj charakteryzowanego jako konflikt i naruszenie więzi czy relacji osobowych (jego przejawami są utrata zaufania, skrzywdzenie emocjonalne, wywołanie przykrości, wzbudzenie oburzenia, strachu, dyskomfortu, cierpienia itd.). Wyrządzone przez sprawcę zło jest problemem, z którym mierzy się zarówno sam sprawca, jak i ofiara oraz wspólnota (w tak zarysowanej kolejności). Wszystkie te podmioty są odpowiedzialne za rozwiązanie tego konfliktu, usunięcie przyczyn oraz zapewnienie stabilnej harmonii współżycia w ramach wspólnoty na przyszłość. Ten proces naprawczy częściowo odmiennie charakteryzowany jest na gruncie różnych koncepcji

⁹ Díaz Gude i in. 2020, ss. 57–75; Van Ness i in. 2014, ss. 56–57; Walgrave 2004, ss. 543–559.

¹⁰ Zehr 2014, rozdz. 2.

sprawiedliwości naprawczej, choć wymienione elementy, tj. naprawienie zła, udział ofiary i współodpowiedzialność wspólnoty, są zwykle wspólne różnym koncepcjom sprawiedliwości naprawczej. Co więcej, programowo owe wspólnotowe procedury sprawiedliwości naprawczej zależą od „realnie istniejącej, silnej i zintegrowanej społeczności”¹¹. Wynika stąd, że wartością samoistną jest wspólnota i charakteryzowane etycznie relacje osobowe. Właśnie wspólnota i relacje osobowe nabierają szczególnego znaczenia dla sprawnego funkcjonowania instytucji sprawiedliwości naprawczej i wyznaczają jej aksjologię oraz główne zasady¹².

Wspólnota jest przy tym, na gruncie opracowań dotyczących sprawiedliwości naprawczej, rozumiana szczególnie, bynajmniej nie przestrzennie, ale raczej w odwołaniu do poczucia wspólnego interesu i zdolności dzielenia emocji oraz budowania więzi w odwołaniu do etyki troski¹³. Niezależnie od tego, jak pojmować wspólnotę, pewne jest, że wspólnotowość wyznaczana jest przez kulturę i sposoby życia akceptowane w danym układzie społecznym. Z tych założeń wynika więc, że sposób ukształtowania procesu sprawiedliwości naprawczej w dużym stopniu musi odzwierciedlać kontekst społeczno-kulturowy, w którym ma ten proces zostać zaimplementowany i efektywnie zadziałać.

Zagadnienie roli wspólnoty w koncepcjach sprawiedliwości naprawczej jest złożone. Zgodnie z głównymi koncepcjami sprawiedliwości naprawczej, wspólnota ma pięć potrzeb związanych z konfliktem o charakterze przestępczym, to jest: (1) zaspokojenie poczucia sprawiedliwości; (2) posiadanie uprawnienia do rozwiązywania konfliktów; (3) odnowienie pokojowych relacji wewnątrz wspólnot (lub wspólnoty)¹⁴; (4) poczucie bezpieczeństwa i nadziei; (5) zapobieganie powstawaniu konfliktów – jako działanie zwrócone ku przyszłości. Wobec tego wspólnota, w razie konfliktu (przestępstwa), jest odpowiedzialna za natychmiastowe działanie w celu ochrony ofiary i sprawcy, za pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności i aktywne włączanie stron konfliktu w proces rozwiązania sporu czy problemu. Jest także odpowiedzialna za dostarczenie zasobów ofierze i sprawcy, co dotyczy zarówno zasobów wspólnotowych (siła grupy, wzajemne wsparcie itd.), jak i wewnętrznych (zdolność do wybaczenia, wzmocnienie pozytywnych cech charakteru itd.). Wspólnota jest również odpowiedzialna

¹¹ Stypuła 2010, ss. 171–199, zwł. s. 184.

¹² W odniesieniu do pojęcia instytucji prawnej warto wskazać na odróżnienie instytucji prawnych pojmowanych jako instytucje personalne (zespoły osób stosujących normy udzielające im kompetencji w jakimś zakresie) od mocniej zakorzenionych w teorii prawa instytucji normatywnych (jako zespoły norm rzeczowo czy formalnie powiązane). Ziemiński 1970, ss. 121–136.

¹³ Zob. Etzioni 1998, ss. 373–378; por. Szum 2011, ss. 19–25.

¹⁴ Tzn. np. wspólnotą jest rodzina, ale można mówić też o wspólnotcie rodzin.

za edukację i infrastrukturę do pokojowego rozwiązywania spraw. Wreszcie, wspólnota ma obowiązek identyfikacji przyczyn konfliktu i dążenia do ich wyeliminowanie na przyszłość¹⁵.

Pojęcie wspólnoty ma długą tradycję filozoficzną i socjologiczną. Nie jest to przedmiotem artykułu. Jak jednak pojmować wspólnotę, w kontekście analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej i na potrzeby konkretyzacji kształtu instytucji prawnej sprawiedliwości naprawczej? Wspólnota zajmuje ważne miejsce wśród warunków sprawnego i efektywnego działania sprawiedliwości naprawczej (jako instytucji prawnej). W syntetyzującym ujęciu A. Szachaja wspólnota tworzona jest przez ludzi, którzy „są wobec siebie lojalni i łączy ich braterstwo wynikające ze świadomego przyjęcia i zaakceptowania pewnych jednoczących wartości, wzajemnej odpowiedzialności za swój los oraz z odczuwania pewnego pokrewieństwa w sposobie widzenia świata”¹⁶.

Warto rozwinąć charakterystykę A. Szachaja w odniesieniu do głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Jak podaje D.E. Procter, na gruncie niemal wszystkich liczących się koncepcji sprawiedliwości naprawczej, wspólnota jest ujmowana na trzy modelowe sposoby, tj. jako wspólnota terytorialna lub jako agregat czy zespół relacji lub jako symbol¹⁷. Tym co spaja te perspektywy jest założenie, że wspólnota jest wartością, zaś tym co je odróżnia, jest odmienne rozłożenie akcentów. W tym sensie można mówić o pewnych aspektach wspólnoty, które poszczególne koncepcje sprawiedliwości naprawczej w szczególnym stopniu uwzględniają. Niezależnie od tych różnic, analizując relację wspólnoty do koncepcji sprawiedliwości naprawczej i wynikającej z tej koncepcji instytucji, standardowo zakłada się zarówno operowanie programów sprawiedliwości naprawczej na pewnym obszarze (np. rodziny czy szkoły, osiedla jako jednostki pomocniczej gminy, gminy, województwa, państwa – to aspekt terytorialny), jak i to, że realizacja tych programów możliwa będzie wówczas, jeśli między ludźmi, do których dany program jest kierowany, będą istniały określone relacje, umocowane na wartościach, takich troska czy dobro wspólne (to jest aspekt relacyjny). Poza tym, taka wspólnota musi cieszyć się autorytetem, musi istnieć co najmniej w zbiorowej wyobraźni jako pewien kolektywny byt stanowiący dobro wspólne, do którego bycia częścią poczuwają się członkowie danej społeczności (aspekt symboliczny). Warunkuje to zdolność do kolektywnego działania¹⁸.

¹⁵ McCold 1996, ss. 85–101.

¹⁶ Szachaj 2000, s. 131.

¹⁷ Procter 2006.

¹⁸ Pfaff i in. 2010, ss. 498–503.

W kontekście koncepcji sprawiedliwości naprawczej widać, że wspólnota, jako typ społeczności, ma swój „aspekt psychospołeczny (tj. tożsamość zbiorową), socjologiczny (normy, interes społeczny, instytucje i zachowania zbiorowe) i często również ekologiczny (przestrzeń)”¹⁹. Szczególnym przypadkiem wspólnoty jest zaś wspólnota lokalna²⁰. Wspólnota określana jest tak przez relacje, jak i przez przestrzeń w ramach której funkcjonują jej członkowie. Taka przestrzeń nie oznacza konkretnego miejsca, jest raczej pewnym wytworem kulturowym i antropogenicznym²¹. To przestrzeń codziennego funkcjonowania, dająca poczucie bezpieczeństwa, oswojona i znana. Wszystko to wyznacza „lokalność wspólnoty”, do której to nazwy w rozmaitych koncepcjach sprawiedliwości naprawczej się nawiązuje (może być to wspólnota sąsiedzka, zakładu karnego, zakładu pracy itd.). Trzeba podkreślić, że wspólnotowość może być pojmowana jako wartość, a wartość ta może być (lub może nie być) zakorzeniona w danej kulturze, w danym układzie społecznym, w tym w kulturze prawnej i przez to w prawie jako odzwierciedleniu kultury w której zostało ukształtowane. Wymaga pogłębionych badań ustalenie tego, czy w danym społeczeństwie funkcjonują zintegrowane wspólnoty, na różnych poziomach życia społecznego (mogą to być rodziny, załogi zakładów pracy, sąsiedzi czy penitencjariusze w zakładach karnych czy wspólnoty wyznaniowe, by przytoczyć tzw. *Parallel Justice – Paralleljustiz* stanowioną przez przywódców islamskich w Niemczech itd.²²) i to jaką faktycznie pełnią rolę. Na tej podstawie można ocenić ich zdolność do partycypacyjnego, wspólnotowego, uzgadniania sprawiedliwości, centralnego zagadnienia sprawiedliwości naprawczej²³.

Nie ma jednego modelowego procesu sprawiedliwość naprawczej, mocno zależy on bowiem od kontekstu społecznego, kulturowego i moralnego danego społeczeństwa czy (nawet) danej wspólnoty²⁴. Pojawia się więc pytanie, od czego zależą warunki społeczne tworzenia mechanizmów i instytucji sprawiedliwości naprawczej? Wydaje się, że warunkiem kluczowym jest społeczne podłoże w postaci kultury kolektywistycznej, ale i spełnienie pewnych wymogów odnoszących się do kultury prawnej. Jest ona wyznacznikiem kształtu i treści systemu

¹⁹ Starosta 2007, s. 115.

²⁰ Sztompka 2002, s. 225.

²¹ Jałowicki i in. 2006, ss. 314–319.

²² Warto zaznaczyć, antycypując dalsze uwagi, że to ostatnie określenie, z niemiecka właśnie *Paralleljustiz*, bywa w samych Niemczech używane, więc w aspekcie socjolingwistycznym funkcjonuje, jako obraźliwe i deprecjonujące. Zob. *Conflict Regulation in Germany's Plural, Society*, <https://csl.mpg.de/en/projects/conflict-regulation-in-germany-plural-society-nrw>, (dostęp: 12.01.2024).

²³ Zob. Abbamonte i in. 2013, ss. 121–144; Abbamonte 2014, ss. 43–74.

²⁴ Zernova 2008, s. 152; Goodey 2005, ss. 92–109; Daly 2002, ss. 55–79.

prawnego oraz sposobów czy schematów myślenia w prawoznawstwie. Istnieje silny związek między kulturą prawną a systemem prawa, zaś bez odpowiedniego podłoża aksjologicznego wiele instytucji prawnych nie mogłoby efektywnie funkcjonować. W rezultacie, można sądzić, że nie jest praktycznie możliwe proste przeszczepienie pewnych złożonych instytucji prawnych z jednego współczesnego systemu prawnego do innego. Dotyczy to sprawiedliwości naprawczej.

Generalnie jednak w literaturze wskazuje się, w odniesieniu do sprawiedliwości naprawczej, na dwa modelowe porządki prawne (względnie typy systemów prawnych). Jak się podnosi, pierwszy jest tradycyjnie wiązany z europejską kulturą prawa stanowionego, drugi natomiast z republikańską kulturą anglosaską, zwłaszcza kulturą Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (w uproszczeniu – *common law*)²⁵. Pierwszy z tych dwóch typów odpowiadałaby w większym stopniu kulturze indywidualistycznej. Natomiast drugi kulturze kolektywistycznej. *Prima facie* właśnie na gruncie tego drugiego istnieją lepsze uwarunkowania do tego, by wdrażać instytucje sprawiedliwości naprawczej. Warto tą refleksję rozwinąć i uszczegółowić.

Wedle A. Díaz Gude i I. Navarro Papic, kluczowe cechy modelu europejskiego – prawa stanowionego to: słaby udział społeczności w wymiarze sprawiedliwości, dominacja procesów dwustronnych (oskarżony – oskarżyciel, powód – pozwany itd.), profesjonalizacja ról i funkcji oraz zadań (np. profesjonalni mediatorzy), nadawanie fundamentalnej roli formalnym ramom prawnym i sądom²⁶. Z kolei dla modelu wspólnotowo-republikańskiego (lub mniej precyzyjnie: *common law*) typowe są silny udział społeczności, wyrażający się w aktywnym zaangażowaniu wszystkich interesariuszy procesu (w tym organizacji pozarządowych), otwartości i zaangażowaniu profesjonalistów do podejmowania nowych ról i zadań, a także aktywny udział wolontariuszy, przenoszenie uprawnień między państwem a społecznościami, a zwłaszcza to, że zapobieganie przestępczości, rozwiązywaniu problemów społecznych – jako kwestie „jakości życia” – są istotne dla lokalnych wspólnot i społeczności (tzw. naprawcza sprawiedliwość wspólnotowa). Są to oczywiście uwagi dotyczące warstwy opisowej.

Na tym tle warto wskazać, że jeśli na jakiejś podstawie etyczno-społeczno-politycznej bazuje sprawiedliwość naprawcza, to raczej na dialogu, niż dyskursie czy deliberacji. Nie jest ona forum demokracji deliberatywnej. Jest modelem instytucji społecznej, która ma być otwarta na Inne (w sensie jaki nadaje

²⁵ Díaz Gude i in. 2020, ss. 57–75.

²⁶ Tamże, s. 62 i n.

temu terminowi E. Levinas)²⁷, zwłaszcza Innego z grup społecznych nieuprzywilejowanych. Staje się ona płaszczyzną budowania etycznej relacji dialogicznej²⁸. Sprawiedliwość naprawcza jest instytucją bazującą na dialogu i do tej etyki nawiązuje – chodzi przecież o dostrzeżenie krzywdy konkretnej osoby i odbudowę relacji wewnątrzspółnotowych w obecności każdego zainteresowanego, tak, aby głós ofiar, ale i rodziny, przyjaciół, członków wspólnoty oraz sprawcy mógł wybrzmieć i transcendować nasze etyczne ograniczenia, choćby takie, jak żądanie zemsty i dawanie pierwszeństwa karze przed przebaczeniem²⁹. Jest to instytucja dialogiczna, bowiem jak żadna inna, zwłaszcza w prawie karnym, tworzy ramy współbycia wspólnotowego i akcentuje dialogiczny sposób bycia, który „wiąże Ja z drugim człowiekiem”³⁰.

CELE, WARTOŚCI I SPOSÓB ICH REALIZACJI (RACJONALNA POLITYKA PRAWA A SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA)

Można pośrednio wykorzystać rezultat przeprowadzonej analizy do celów projektowania i prowadzenia polityki prawa. Jednak podstawowe zagadnienie dotyczy tego, czy wartości i cele powiązane ze sprawiedliwością naprawczą – jako pewnym ideałem – są akceptowane przez prawodawcę. Czy mogą być one dającym się uzasadnić celem polityki prawa?

Cele polityk prawa wyznacza obrany przez prawodawcę ideał życia społecznego, który miałby być przez prawo realizowany. Jakie wartości – cele mogłyby wyznaczać ten ideał? Typowo katalog ten obejmuje sprawiedliwość społeczną, równość, wolność indywidualną, ochrony najsłabszych itp. Pojawia się pytanie o to, częścią jakiej wizji życia społecznego jest instytucja sprawiedliwości naprawczej i realizowane przez nią wartości³¹.

Rekonstrukcja założeń leżących u podstaw większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej pozwala zarysować pewien system wartości wyznaczających ideał życia społecznego do realizacji przez taki system prawny, które miałyby przysmiot otwartego czy wrażliwego na sprawiedliwość naprawczą. Jakie więc wartości

²⁷ Bauman 2007, ss. 20–23.

²⁸ Rossmanith 2019, ss. 18–19, 281 i n.

²⁹ Choćby takie ujęcie zdaje się dowodzić, że jednak sama definicja legalna nie wyczerpuje zagadnienia i nie wystarcza do dostrzeżenia istoty sprawiedliwości naprawczej jako instytucji prawnej i społecznej oraz jej aksjologii. Zob. Zalewski 2016, ss. 25–35.

³⁰ Rossmanith 2019, s. 18.

³¹ Ziemiński 1994, ss. 5–12.

zakładają główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej? Otóż, odwołują się one do wartości relacji osobowych (interpersonalnych), takich jak troska, życzliwość, przebaczenie, współodpowiedzialność, zaufanie, ale i wysoko wartościują więzi społeczne same w sobie. Podstawą realizacji tych wartości są świadomość obojczyku i zaangażowanie ofiary, sprawcy, a także wspólnoty (jej członków oraz kolektywu). Sprawiedliwość naprawcza w warstwie ideowo-aksjologicznej zakłada swoisty „przewrót kopernikański” w odniesieniu do pojmowania odpowiedzialności – koncentrując się na odpowiedzialności prospektywnej, za przeżywane doświadczenia, za ludzi, z którymi doświadczenia te się zdobywa oraz za wspólnotę (społeczeństwo), która angażuje się w te doświadczenia³². Zarówno ofiary, jak i sprawcy, są *sui generis* mikro-wspólnotami doświadczenia zła i smutku.

Aksjologia sprawiedliwości naprawczej może być badana, interpretowana i rozwijana zwłaszcza w powiązaniu z etyką troski (w duchu personalistyczną). Analiza pojęcia troski wskazuje, że troska łączy się z opieką nad osobami najbliższymi. Etyka troski przenosi troskę, jako pojęcie etyczne, na inne obszary, w tym na prawo (ale i medycynę, politykę itd.)³³. Etyka troski koncentruje się na relacjach osobowych, tak też ujmuje się tam troskę, przypisując jej doniosłość moralną. Skądinał, stanowisko zbliżone do etyki troski zajmował T. Kotarbiński, formułując założenia etyki spolegliwego opiekuna. Według Kotarbińskiego opiekuńczość jest centralną cnotą w moralności i można wywieść z niej wszystkie inne cnoty jako niezbędne dla roztaczania sprawnej opieki³⁴. A. Świętochowski z kolei wskazuje w swych pracach, że moralność (troski) to „instynkty rodzicielskie rozszerzające się poza własne potomstwo”³⁵. Etyka troski bazuje zatem na szczególnych wartościach, takich jak troska, miłosierdzie, przebaczenie, stawianych, co do zasady, w opozycji wobec sprawiedliwości (jako reguły działania w taki sposób, by każdego w takiej samej sytuacji traktować zgodnie z określoną i jedną zasadą)³⁶. Można zatem stwierdzić, że prawodawca chcący wprowadzić instytucję sprawiedliwości naprawczej, *implicite* zamierza realizować i promować ideał życia społecznego odwołujący się do tych wartości. Z punktu widzenia intelektualnego, taki prawodawca z konieczności zakłada zatem, że sprawiedliwość naprawcza (jako instytucja prawna) jest środkiem do osiągnięcia stanu rzeczy odpowiadającego temu ideałowi, będącemu celem prawodawcy.

³² Zob. np. Zsolnai 2000, ss. 67–82.

³³ Juruś 2015, ss. 2–12; Held, 2006, s. 9; Sepczyńska 2012, ss. 37–61.

³⁴ Zob. Dudek 2006, ss. 34–47; Ossowska 1985, ss. 192 i n.

³⁵ Zob. Ziemińska 2008, ss. 115–131.

³⁶ Zob. Ziemiński 1992, ss. 14 i n.

Określenie celu, wartości oraz ideału życia społecznego pożądanego przez prawodawcę (ale dającego się zaaplikować w danych warunkach kulturowych), jest kluczowe dla kształtu polityki prawa w obszarze sprawiedliwości naprawczej. Jak wykazano w odwołaniu do koncepcji K. Tuoriego, prawodawca ma pełen wpływ wyłącznie na wierzchnią warstwę prawa – na prawo stanowione³⁷. Oczywiście, samo wprowadzenie instytucji (jako zespołu przepisów prawnych regulujących proces naprawczy – mediację i inne formy sprawiedliwości naprawczej) nie jest warunkiem wystarczającym realizacji obranego ideału życia społecznego, stojącego za sprawiedliwością naprawczą³⁸. Wydanie takich czy innych norm prawnych, jako realizacji decyzji określonej treści, nie sprawi, że np. mediacja stanie się istotnym elementem komplementarnym względem adiudykacyjnego wymiaru sprawiedliwości.

Należy podkreślić, że skutki wprowadzenia instytucji sprawiedliwości naprawczej wykraczają poza system prawny *in genere*, bo mają charakter wspólnotowy, etyczny i relacyjny. Dotyczą porządku prawnego (a więc prawa oraz wartości i kultury prawnej). Już sama aksjologia zakładająca, że wskutek reakcji będącej niekiedy alternatywą wobec reakcji karnej i typowych środków penalnych rzutuje na potrzebę zmian w świadomości prawa i sposobu postrzegania choćby takich kategorii, jak sprawiedliwość (potocznie w prawie karnym utożsamianej z karą *per se*). Oczywiście, wprowadzenie sprawiedliwości naprawczej ma na celu całkowite zastąpienie tradycyjnego modelu sprawiedliwości karnej, ale jego ograniczenie do spraw najcięższych i wypełnienie luki powstałej w wyniku jego faktycznego i prawnego ograniczania. Celem jest, by zakres normowania prawa karnego był mniejszy, aniżeli obecnie (na gruncie klasycznego prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości), aby skutecznie rozwiązywać te problemy społeczne, który karą ze swej natury rozwiązać nie może (bo jej funkcją jest przede wszystkim ukaranie sprawcy).

Prawne instytucje sprawiedliwości naprawczej, w aspekcie efektywności prawa, wymagają oparcia i osadzenia przede wszystkim w wartościach kultury kolektywistycznej (wspólnotowych), choć poza tym konieczna jest zmiana głębszej warstwy porządku prawnego i kultury prawnej. Z założenia koncepcji sprawiedliwości naprawczej wynika, że sprawca, wspólnota i ofiara czują się, wskutek procesu naprawczego, uleczone i pokrzepione. Następuje reintegracja sprawcy, ofiary i wewnątrz wspólnoty w duchu etyki troski (a nie retribucji, odpłaty). Na przemianę i zmianę głębszej warstwy kultury prawnej prawodawca ma ograniczony

³⁷ Na temat koncepcji K. Tuoriego zob. Pichlak 2015, ss. 205–224.

³⁸ Tamże.

wpływ – jest to proces społeczny, który może zostać zainicjowany przy doborze odpowiednich środków i zrealizowany, jeśli założone strategie okażą się skuteczne i będą konsekwentnie realizowane.

WNIOSKI I DALSZE POSTULATY BADAWCZE

Mechanizmy odpowiedzialności karnej są wytworem krajowych kultur prawnych, ale i politycznych, zaś przenoszenie instytucji między kulturami prawnymi wiąże się z ryzykiem związanym z różnymi kontekstami społecznymi, w których mają one funkcjonować³⁹. Nie można zatem przenosić rozwiązań i doświadczeń z jednego systemu prawnego (czy szerzej – porządku prawnego) do innego bez odpowiedniego ich przeskalowania i dopasowania do potrzeb i oczekiwań konkretnej społeczności⁴⁰. Co bardzo ważne, konstatacja ta odnosi się również do wdrażania zasad w sensie opisowym, projektujących instytucje prawne, które nierzadko są wzorcami tylko pomyślanymi i przedstawionymi w formie określonej koncepcji na gruncie doktryny prawniczej lub filozofii społecznej⁴¹. Przeniesienie wzorców instytucji prawnych z warstwy koncepcyjno-projektowej również wymaga odpowiednich modyfikacji i uwzględnienia prawa i porządku prawnego, w którym miałyby zostać zrealizowane i ustanowione jako obowiązujące przepisy prawne. Wydanie czy zmiana przepisów prawnych, nawet najdoskonalszych technicznie, doprowadzi jedynie do modyfikacji wierzchniej warstwy prawa, podatnej na działania legislacyjne i wolę prawodawcy. Lecz zmiana przepisów nie musi skutkować zmianą praktyk, a zwłaszcza oddziaływać w wystarczającym stopniu na kulturę prawną, w rezultacie należałoby zmienić strategię socjotechniczną – to jest dokonać zmiany praktyki społecznej i prawniczej z intencją późniejszego wprowadzenia pożądaných zmian prawnych⁴². W rezultacie, można potraktować jako wstępny postulat polityczno-prawny, aby dokładnie rozważyć wszelkie społeczno-moralne aspekty politycznej decyzji o reformie prawa w duchu sprawiedliwości naprawczej, więc promującej mediacje oraz inne zbliżone formy regulacji życia społecznego (w szczególności w obszarze prawa publicznego).

Przeprowadzona w niniejszym artykule analiza wskazała, że wprowadzenie sprawiedliwości naprawczej wymaga głębszych zmian prawa, a więc kultury

³⁹ Bengoetxea 2022, ss. 1647–1673; Friedman 1975, ss. 23 i n.

⁴⁰ Tuori 2018, ss. 1164–1175.

⁴¹ Zob. Wrórkowska 1972, ss. 167 i n., a także m.in.: Wrórkowska i in. 1974, ss. 29 i n.; Maroń 2011.

⁴² Zob. szerzej Scheffs 2016, ss. 35–47.

prawnej zarówno profesjonalnej (kultury organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości itp.), jak i świadomości prawnej oraz głębszej kultury prawnej społeczeństwa. Prawodawca ma ograniczony wpływ na te głębsze warstwy prawa, co może stawać pod znakiem zapytania skuteczność przemian prawa w duchu wartości sprawiedliwości naprawczej na poziomie samych tylko zmian legislacyjnych. Naturalnie, nie oznacza to, że prawodawca nie ma żadnych możliwości oddziaływania na tempo i kierunek przemian społecznych.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Abbamonte L. Cavaliere, F.

2013 Restorative justice, a comparative analysis of discursive practices: dialogistic exchanges in the USA and Italy, [w:] *Language in the Negotiation of Justice: Contexts, Issues and Applications*, red. C. Williams, G. Tessuto, Farnham, ss. 121–144.

Abbamonte L.

2014 Restorative justice. L'importanza della diffusione e della condivisione, [w:] *Diritto, il dono di Epimeteo. Dialoghi tra Diritto, Teoria e Sociologia del diritto*, red. Marco A. Quiroz Vitale, Milano, ss. 43–74.

Bauman Z.

2007 Szanse etyki w zglobalizowanym świecie, Kraków.

Bengoetxea J.

2022 Legal institutions as comparators of legal cultures, „*Oñati Socio-Legal Series*”, nr 6, ss. 1647–1673.

Blyth M. N. i in.

2021 *Forgiveness and Restorative Justice Perspectives from Christian Theology*, Dordrecht.

Bradley

1991 The vulgar notion of responsibility, [w:] *The spectrum of responsibility*, red. P. French, New York, ss. 62–74.

Daly K.

2002 Restorative Justice: The Real Story, „*Punishment and Society*”, nr 1, ss. 55–79.

Díaz Gude A. i in.

2020 Restorative justice and legal culture, „Criminology & Criminal Justice”, nr 20, ss. 57–75.

Dudek J.

2006 Czygo się jeszcze można nauczyć od Tadeusza Kotarbińskiego?, „Etyka”, nr 39, ss. 34–47.

Etzioni A.

1998 The „Community” in Community in Justice. Issues, Themes and Questions Perspective, [w:] Community Justice. An Emerging Field, red. D. R. Karp, Lanham, ss. 373–378.

Friedman L. M.

1975, The Legal System: A Social Science Perspective, New York.

Goodey J.

2005 Victims and Victimology. Research, Policy and Practice, Harlow

Held V.

2006 The ethics of care: Personal, political, and global, Oxford.

Jałowiecki B. i in.

2006 Miasto i przestrzeń w perspektywie socjologicznej, Warszawa.

Juruś D.

2015 Czy etyka troski może prowadzić do zaniku troski?, „Roczniki Filozoficzne”, nr 2, ss. 2–12.

Karp D. R.

1998 Community Justice. An Emerging Field, Lanham.

Maroń G.

2011 Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym, Poznań.

McCold, P.

1996 Restorative Justice and the Role of Community, [w:] Restorative Justice: International Perspectives, red. B. Galaway, J. Hudson, New York, ss. 85–101.

Ossowska M.

1985 Normy moralne. Próba systematyzacji, Warszawa.

Pfaff i in.

2010 Collective Action, [w:] International Encyclopedia of Civil Society, red. H.K. Anheier, S. Toepler, New York, ss. 498–503.

Pichlak M.

2015 Krytyczny pozytywizm prawniczy Kaarlo Tuoriego, „Principia”, LXI-LXII, ss. 205–224.

Procter D. E.

2006 Civic communion: The rhetoric of community building, Lanham.

Robinson J.

2016 Restorative Justice: A Typology and Critical Appraisal, „Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution”, nr 2, ss. 335–366.

Rossmann A.

2019 Dialogiczna koncepcja prawa, Warszawa.

Scheffs Ł.

2016 Socjotechnika władzy, „Przegląd Politologiczny”, nr 1, ss. 35–47.

Schickanz S. i in.

2012 The Diversity of Responsibility: The Value of Explication and Pluralization, „Medicine Studies”, nr 3, ss. 131–145.

Sepczyńska, D.

2012 Etyka troski jako filozofia polityki, „Etyka”, nr 45, ss. 37–61.

Starosta P.

2007 Wspólnota a proces globalizacji, [w:] Socjologia jako służba społeczna, red. Gorlach, M. Niezgoda i Z. Seręga, Kraków, s. 115.

Sztompka P.

2002 Socjologia. Analiza społeczeństwa, Kraków.

Szum E.

2011 Wspólnota lokalna czy zbiorowość terytorialna? Wnioski z badań nad samorządem terytorialnym, w kontekście relacji między lokalizmem a globalizmem, „Rozprawy Społeczne”, nr 1, ss. 19–25.

Tuori K.

2018 Whose Voluntas, What Ratio? Law in The State Tradition, „International Journal of Constitutional Law”, nr 4, ss. 1164–1175.

- Van Ness D. W. i in.
2014 Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice, New York
- Walgrave L.
2004 Restoration in Youth Justice, „Crime and Justice”, vol. 31, ss. 543–559.
- Wright M.
2005 Przywracając szacunek sprawiedliwości, Warszawa.
- Zalewski W.
2016 Sprawiedliwość naprawcza – formą demokracji deliberatywnej?, „Białostockie Studia Prawnicze”, z. 21, ss. 25–35.
2017 Sprawiedliwość naprawcza jako forma >diversion< w perspektywie penitencjarnej. W poszukiwaniu racjonalności, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka”, nr 1, ss. 243–259.
- Ziemiński Z.
1970 Rola badań socjologiczno-prawnych dla teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4, ss. 121–136.
1992 O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin.
1994 Teoria prawa a polityka i zasady legislacji, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4, ss. 5–12.
- Ziemińska R.
2008 Etyka troski i etyka sprawiedliwości, „Analiza i Egzystencja”, nr 8, ss. 115–131.
- Zernova, M.
2008 Restorative Justice.

Źródła internetowe

- Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/wspolnota;3998410.html> (dostęp: 13.01.2024).
- Conflict Regulation in Germany's Plural Society, <https://csl.mpg.de/en/projects/conflict-regulation-in-germany-plural-society-nrw> (dostęp: 02.02.2023).

DE MINIMIS NON CURAT LEX (PRAETOR): ORIGIN, RATIONALE AND APPLICATION IN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

Summary: The Latin transcription of the maxim seems to suggest its origin and source in the Roman law. It is, however, disputable. Also, it is doubtful which form is the correct: *De minimis non curat lex* or rather *De minimis non curat praetor*, or finally *Minima non curat praetor*. Numerous authors, scholars, courts and commentators have disagreed on these issues for several centuries. In practical terms, a problem of an application of *de minimis* may be solved in one of two ways: substantive (in the field of criminal law) or procedural (in the field of criminal proceedings). It is tempting to see this solution as a hard alternative: “either (...) or”. It is submitted that the optimal solution to this problem is combined system with elements of both substantive methods (e.g. defences) and procedural instruments (e.g. discretionary prosecution). The scope of application of the maxim *de minimis non curat lex (praetor)* is not limited to common law countries. This solution can be found also in other jurisdictions, most visibly in India and South Africa.

Key words: criminal law, Indian criminal law, German criminal law, discretionary prosecution, criminal sanctions

INTRODUCTION

The problem of trivial offences and ways of dealing with them is all but trivial. The solution of trivial criminality must not be mistaken for the solution of a trivial problem². Just one example to help the realization of the complexity of this issue. Even if a single (isolated) case may seem to be as such, when their number

¹ Prof. dr hab., Higher School of Security in Poznań, Faculty of Social Studies in Gdańsk, email: mwplachta2@yahoo.com.

² Hünerfeld 1978, at 908.

and frequency increase trivial encroachments upon criminal law are likely to become a social problem that must be addressed by law enforcement authorities, courts, and possible – if not preferably – the legislature.

The practice of these authorities varies dramatically across geographical spectrum, including social systems and legal models. As one author observed, a German prosecutor can, if only wats to, bring charges to a court in a case of theft of one *Pfennig* (less than one cent)³. At the other extreme of the spectrum are comments made by the English judges on the prosecution in the 1967 case. Lord Parker noted that it was a most unfortunate that these proceedings were ever brought, and saw the light of day. At the end the justices found that the offences committed by the boys amounted to “technical assault”, and the action of the police amounted to “technical assault”⁴. Similarly, Justice Winn observed that this is a most “unfortunate” case which really might batter have “died down in the teacup in which the storm first began to arise”⁵.

In a distant corner of the globe, the Indian judge opined that “I am afraid it is prosecution such this [i.e. involving a trivial offence] that creates an impression of harassment and contribute to bringing the law into disrepute”⁶.

Still further, in New Zealand, a judge stated that in the present case a police officer committed a “technical trespass” to the defendant’s car. Its duration was some two seconds⁷.

The determination whether the defence based on the *de minimis* principle is available and should be succeeded in a particular case is dependent upon a value judgment. It is not merely the triviality of an act, e.g. blow or struck, which must be considered, but also “all the surrounding circumstances”⁸.

The research in trivial offences⁹, including borderline cases¹⁰ and the *de minimis in curat lex (praetor)* is long overdue¹¹.

It is my pleasure and honour to dedicate the preliminary paper to the Distinguished Professor Krystyna Paluszyńska-Daszekiewicz.

³ Lenz 1991, at 214.

⁴ *Kenlin v. Gardiner* (1967) 2 Q.B. 510, at 520, Lord Parker C.J.

⁵ *Ibidem*, Winn L.J., at 516.

⁶ *B.K. Varma v. Corporation of Madras*, (1971) A.I.R. 40 (Mad.), (1971) Cr. L.J. 60.

⁷ *Ponder v. Police* (1971) N.Z.L.R. 1080, at 1085 (N.Z. S.Ct.), Richmond, J.

⁸ *R. v. Maguire* 1969 (4) S.A. 191 (R.A.D.). see also, Note 1971, at 85.

⁹ Płachta 2019, pp. 201–218.

¹⁰ Płachta 2020, pp. 51–63,

¹¹ The research for this article was carried out at the Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg (Germany). This project was possible thanks to a joint scholarship received from the Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften and the Alexander von Humboldt Stiftung.

ORIGIN

The Latin transcription of the maxim *De minimis non curat lex (praetor)* seems to suggest its origin and source in the Roman law. It is, however, disputable – much as doubtful is the correct form *De minimis non curat lex* or rather *De minimis non curat praetor*. One can also find another version of this maxim: *Minima non curat praetor*. Numerous authors, scholars, courts and commentators have disagreed on these issues for several centuries.

To start with, let's explain the term *de minimis* in legal terms. It refers to several connotations, such as “very small, trifling insignificant, minor, meaningless, unimportant”¹². *De minimis* sometimes appears to act merely as a fancy substitute for minimal¹³. Therefore, the maxim means that the law (praetor) does not concern itself with trifles. In other words, the law does not address (answer) all possible questions – questions which can possibly be thought of – but merely those more important. It is used in law in the sense “so insignificant that a court may overlook (it or them) in deciding the issues or case”¹⁴.

It seems to be agreed on that courts of justice generally do not take trifling and immaterial matters into account, except in special circumstances, such as the trial of a right, or where personal character is involved¹⁵.

The maxim has its expression in both legislation and judicial jurisprudence in common law countries and, as was stated by a Canadian judge: “[*The maxim*] has an ancient and honourable history in our jurisprudence, being honoured as much in its breach, it seems, as in its observance”¹⁶.

Its origin can be traced in Roman law¹⁷. The source of the maxim *de minimis non curat praetor* seems to be Digesta 4.1.4.: the courts are not available to hear trivial cases. However, this maxim is believed to come from Callisto, a Roman lawyer (born ab. 150, died ab. 210)¹⁸. It can be traced in much older writing by Cicero (born 106 B.B., died 143 B.C.): *De natura decorum* 3 § 86¹⁹.

¹² Statsky 1985, at 221.

¹³ *Franchised stores of New York Inc. v. Winter*, 394 F.2d 664 (2d Cir. 1968).

¹⁴ Gardner 1987, at 176.

¹⁵ *Jowitt's Dictionary* 1977, at 554.

¹⁶ *R. v. Overvold* (1972) 9 CCC (2d) 517, de Weredt, J.M.C.

¹⁷ Wharton 1903, at 55.

¹⁸ Callistratus, *Monitory Edict*, book 1: “I know that it has been the practice of some magistrates not to hear a person who asks for *restitutio in integrum* in respect of a very trivial matter or sum if this would prejudice a claim in respect of a more substantial matter or sum”.

¹⁹ Liebs 1983, at 120.

Antonius Matthaeus (1601–1654), a renowned and distinguished jurist and scholar, first published his *De Criminibus* in 1644. It is a commentary on Books 47 and 48 of Justinian's Digest with an additional treatise on the municipal law of Utrecht. Distinguished for its critical use of original sources, rather than later commentaries, it was one of the first modern commentaries on Roman criminal law.

According to him, there are certain transgressions that are so trifling that we complain about them rather than prosecute them, with the result that no punishment is imposed by law (D.11.7.14.14; D.47.2.39).

It is noteworthy that the relief *extra ordinem* was not granted in all cases for a trifling matter²⁰. Moreover, not all *iniuriae* but only the more serious ones are punished *extra ordinem* (D.47.11.1). Finally, Matthaeus admitted that it is excessively (unbearably) harsh for a person to be charged with a criminal offence for a trifling article, and "to be seen with the sad face and garb of an accused"²¹.

However, other commentators did not share this opinion. For example, in discussing the types of theft, Ulpian did not distinguish a trifling one from a serious one (D.47.2.93). Similarly, in respect of *iniuria*, Hermogenian did not make a distinction based on a seriousness of this offence but rather pointed out the cause and social and legal status of the person (D.47.10.45).

Even a moderate *iniuria* could be punished *extra ordinem*. Matthaeus rejected an argument made earlier by saying that wrongful acts are assessed more according to the intent and the purpose of a defendant than according to the value of an object involved²². He quoted Hieronymus saying: "A thief is judged not only in larger matters but also in smaller. For not only the object which was taken but also the intent of the perpetrator is considered.(...) In theft, whatever ther size and value of the object stolen, he who took it incurs a charge of theft" (C.14, q.6, c.4).

Julian, the early commentator on *Novels* of Justinian, observed: "Although the object of a dispute seems very trifling, nevertheless the principle of justice ought to be determined not in terms of its size but in terms of its own rules. For what seems completely valueless to some people, can be most precious to others"²³.

²⁰ See, e.g. D.4.1.4, D.4.3.9 (*actio de dolo* excluded due tot he trifling value of an object).

²¹ Antonius Matthaeus, 1761, at 55.

²² *Ibidem*, 57.

²³ Juliani Epitome (C.63.1), Nov. 69; Corpus Iuris Civilis: Nov. 69.

Mathaeus held that also other forms of damage, although they may perhaps seem rather trivial, should not be disregarded by the judge. For often small injuries, when disregarded, give rise to serious disturbances. Indeed such is the nature of a man that no-one regards his own sufferings as trivial²⁴. Most men regard them more seriously than is equitable²⁵.

D 4.1.4. expressed a commonsense rule of proportionality between the damage or injury and the degree of prejudice to the perpetrator (defendant) caused by the application of the *restitutio in integrum*. It was required that the former be not disproportionately small (insignificant, trifling, infinitesimal) as compared with the latter.

In his comment on this source, Savigny held that it would be an injustice if the „*restitutio*“ were refused merely on the grounds of trivial damage or injury²⁶. Others believed that the protection under the „*restitutio*“ was limited to significant, i.e. non-trivial, interests²⁷.

However, the majority of German authors have held that although some Roman sources indicated that a substantial damage, injury or loss was required to justify the „*restitutio*“, they did not warrant an opinion that a general rule existed of an universal application²⁸.

Dernburg noted that the sources commonly quoted in supported an opposite view merely stated that the „*restitutio*“ was refused on the ground that *no* damage had been caused²⁹. Similarly, Kaser held that, D 4.1.4. notwithstanding, the „*minima non curat praetor*“ principle was neither adopted nor valid as a legal rule³⁰. Consequently, there is not enough evidence that trivial matters were generally excluded from the jurisdiction of the praetor.

Although the “*de minimis/minima...*” maxim has been commonly quoted and relied upon as an established principle of the Roman law and at times applied by courts, no one has provided an objectionable and convincing proof of such a principle in Latin sources of the Roman law. The scholars seem to agree

²⁴ Antonius Matthaëus, 1761, at 96.

²⁵ Matthaëus referred to Plato, *Leges*, 8.843.

²⁶ Savigny 1848, at 132.

²⁷ Bethman-Hollweg 1864, at 744.

²⁸ See, e.g., Windscheid 1900, at 511.

²⁹ Dernburg 1911, at 284.

³⁰ Kaser 1966, at 331.

on this finding³¹. The latest research in this issue also support the erroneous belief that the maxim has its origin in the Roman law³².

Admittedly, given the public position of the praetor, one of the highest and most prestigious state's offices in the republic period, it is hard to imagine a Roman citizen "bothering" this official with pure triviality. Nonetheless, it cannot be held with certainty that trifling matters were excluded from the Roman "*ordo iudiciorum*"³³. The 538 proclamation issued by Justinian to residents of Constantinople demonstrates that the Roman legal authorities were approached in trivial matters, and that they engaged in settling less than minor disputes as well³⁴.

On the other hand, the cases should not be ignored in which the praetor denied the claim or refused to grant a remedy on the ground that the matter was trifling. However, such instances do not provide a reliable and sufficient authority for the thesis that the respective legal rule ("*de minimis...*") was adopted and binding in Rome. This practice can neither be regarded as prevailing nor generalized so as to say that the "*de minimis...*" rule emerged from such instances. Some Roman sources confirm that hearing trivial cases was recognized and practiced³⁵.

To sum-up, it is doubtful whether any further-reaching conclusion can be legitimately drawn from these findings other than this: the discretionary powers of the praetor was broad enough to include taking into consideration of the "*de minimis*" maxim.

RATIONALE

The rationale behind the doctrine is to allow the courts to relieve persons who have "technically" breached a statute from liability under that statute. Where there are irregularities of a very slight consequence and the judicial policy has been that the statute did not intend that the infliction of penalty should be inflexibly severe and, further, if the deviation were a mere trifle, the doctrine allows the court to overlook a technical breach of the statute. The trial judge

³¹ A letter from Professor Wiesław Litewski, Chair of the Roman Law at the Jagiellonian University, Cracow; conversation with Professor Detlef Liebs, Chair of the Roman Law at the Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg.

³² Korporowicz 2019, at 75.

³³ Seidl 1965, at 319.

³⁴ Corpus Iuris Civilis: Nov. 69.1

³⁵ See, e.g., Corpus Iuris Civilis: Nov. 69.2.

should then be allowed to dismiss the charge on the grounds that the substance that was held to be in unlawful possession is so trifling and insubstantial that Parliament could not have contemplated an offence in those circumstances³⁶.

The first record of the principle in the law reports is found in *Taverner v. Dominum Cromwell*³⁷. Over two centuries later, the meaning of the expression was amplified in a case involving the seizure of a British ship for breach of British revenue laws by exporting logwood from Jamaica to the United States, which prohibited its importation: *The Reward* (1818)³⁸. Sir Walter Scott (later Lord Stowell) started with a stating that “Whatever was the quantity, it could not legally be exported to the United States”. He proceeded with holding that the court is not at liberty to controvert the policy of existing prohibitions: “If they are unwise, they are not to be corrected here”. If they have become inconvenient by a change of circumstances since their first enactment, application must be made to the Legislature to remove that inconvenience. He continued by saying that “this Court cannot take on itself legislative functions: it must administer the law as it stands”³⁹.

In rejecting an invitation by the owners of the ship to reverse its condemnation because of the relative insignificance of the amount of logwood in issue, Sir Walter Scott observed that the Court is “not bound to a strictness at once harsh and pedantic in the application of statutes. The law permits the qualification implied in the ancient maxim, *de minimis non curat lex*”. Where there are irregularities of very slight consequence, it does not intend that the infliction of penalties should be inflexibly severe. “If the deviation were a mere trifle, which, if continued in practice, would weigh little or nothing on the public interest, it might properly be overlooked”⁴⁰.

The Court noted that if it be true, as stated in this case, that dunnage is difficult to be procured at Jamaica, this may be a very proper ground for an application to the Legislature to relax the prohibition, but cannot justify the individuals in taking in themselves a breach of the law as their general custom. The law prohibited exportation of logwood to the United States in general terms, without further specification, particularly as to the amount involved in the actual shipment. The court argued that there must be a “saleable article” to make out

³⁶ Labuschagne 1973, pp. 291–304.

³⁷ *Taverner v. Dominum Cromwell* (1594), 78 E.R. 601.

³⁸ *The Reward* (1818), 2 Dods. 265, 165 E.R. 1482.

³⁹ *Ibidem*, at 269.

⁴⁰ *Ibidem*, at 270.

the charge under that legislation⁴¹. Hence, the court developed a test of “saleable amount” as a basis for ascertaining whether or not the case in hand would qualify as “*de minimis*”.

As can be seen, this case does not stand for the broad proposition for which it has so long been cited: that any matter a Court finds trifling can be dismissed. Rather *The Reward* involved a question of statutory interpretation and a desire to avoid the application of statutes in a pedantic manner so as to avoid the “infliction” of “inflexibly severe” penalties. This is simply an early example of the “absurdity principle” of statutory interpretation being applied. This principle allows a court to narrowly interpret a statute so as to avoid its application to trifling matters⁴².

It stands for the proposition that where a statutory provision is open to more than a single interpretation “the absurdity principle may be employed to reject interpretations which lead to negative consequences, as such consequences are presumed to have been unintended by the legislature. In particular, because the legislature is presumed not to have intended to attach penal consequences to trivial or minimal violations of a provision, the absurdity principle allows for the narrowing of the scope of the provision. In this respect, the absurdity principle is closely related to the maxim, *de minimis non curat lex*”⁴³.

The English courts also argue that the function of the *de minimis* doctrine in criminal justice is to avoid absurdities of law⁴⁴.

Another test was developed by a Canadian court in the case concerning a theft of a candy from a store. The trial judge concluded that the accused should be “found not guilty” because: “The test is whether the conduct is sufficiently serious that it should be properly stigmatized as criminal. I have concluded that while this conduct is unacceptable and wrong, it should not be stigmatized as criminal”, and therefore the judge applied the principle of *de minimis non curat lex*⁴⁵.

The primary difficulty with applying the *de minimis non curat lex* doctrine to a criminal trial is the vague and uncertain nature of the excuse it creates (it is an excuse rather than a defence and should when successfully applied result in a stay of proceedings rather than an acquittal). Some authors note that

⁴¹ *Ibidem*, at 271.

⁴² Mewett and Manning 1978, at 317.

⁴³ *Ontario v. Canadian Pacific Limited*, 1995 CanLII 112 (SCC), [1995] 2 S.C.R. 1031, at paragraph 65.

⁴⁴ *Kamara* (1973) 57 C.A.R. 144, at 153 (Ct App. C.D.), affirmed by the House of Lords in *Kamara and Others v. D.P.P.* (1973) 57 C.A.R. 880.

⁴⁵ *R v. Fowler*, cited in *R. v. Gale*, 2009 CanLII 73900 (NL PC).

though the arguments “against the *de minimis* principle are definitely compelling, the weight of the current jurisprudence and the interests of justice both fall in favour of fully recognizing the defence”⁴⁶.

What is or is not trifling, in a specific situation, will be difficult to agree upon. This leads to the type of inconsistent verdicts we should try to avoid. Triviality can be defined, described and explained based on factual circumstances and not in abstract terms. There is not an abstract pattern or test that could be used to determine triviality.

Some courts attempted to use a more precise terminology to make a comprehensible distinctions in this area. While one court was of the view that “trivial offence” fits a notion of a “minor offence”⁴⁷ another court held that the “trivial offence” was properly expressed as “petty offence”⁴⁸.

The doctrine has been defined in non-judicial contexts in a report prepared by the Canadian Bar Association and in the American Law Institute's *Model Penal Code*.

The Canadian Bar Association's Task Force Report made the following recommendation for a statutory excuse described as “trivial violations”:

Where the Crown has proved all of the essential elements of an offence the Court may, before a finding of guilt is entered, stay the proceedings against the accused with respect to that offence, where the accused satisfies the Court on the balance of probabilities that, having regard to the nature of the conduct and all the attendant circumstances, the violation was too trivial to warrant a finding of guilt, the entering of a conviction or the imposition of a criminal sanction⁴⁹.

This proposed codification of the doctrine of *de minimis non curat lex* is useful in that it sets out the onus and standard of proof and states that a stay of proceedings is the appropriate remedy to be applied. The difficulty with the Task Force's definition is that it declines to define the essential question: what do the words “too trivial” mean? As a result, it provides no assistance in applying the doctrine of *de minimis non curat lex* beyond that provided by the common law and that definition is an uncertain and vague one which is almost impossible to apply in a judicial manner⁵⁰.

⁴⁶ Manning and Mewett and Sankoff 2009, at 527.

⁴⁷ *S. v. Amiseb* 1991 (2) S.A.C.R. 413 (Nm.).

⁴⁸ *R. v. Vabaza* 1948 (2) S.A. 451 ¶.

⁴⁹ Canadian Bar Association's Task Force Report 1992, at 123.

⁵⁰ *R. v. Gale*, 2009 CanLII 73900 (NL PC).

The American Law Institute's *Model Penal Code* (1985), defines the doctrine of *de minimis non curat lex* in section 2.12(2), as follows:

2.12 *The Court shall dismiss a prosecution if, having regard to the nature of the conduct charged to constitute an offence and the nature of the attendant circumstances, it finds that the defendant's conduct:*

(2) *did not actually cause or threaten the harm or evil sought to be prevented by the law defining the offence or did so only to an extent too trivial to warrant the condemnation of a conviction*⁵¹.

This definition also fails to define what would constitute being “too trivial” and thus, it also is of no more assistance than the vague definition of the doctrine found in the common law. In addition, in Canada, there is an option, even after a finding of guilt has been entered, of declining to enter a conviction.

Along a similar line of rationale, the Ontario Court of Appeal stated that the doctrine of *de minimis non curat lex* “seeks to avoid the criminalization of harmless conduct by preventing the conviction of those who have not really done anything wrong. The application of the principle goes only so far as to preclude the criminalization of conduct for which there is no reasoned apprehension of harm to any legitimate personal or societal interest”⁵².

Based on courts’ rulings, comments and scholars’ writings the justifications for adopting and retaining the *de minimis* doctrine can be summarized as follows: (i) it reserves the application of the criminal law to serious misconduct; (ii) it protects an accused from the stigma of a criminal conviction and from the imposition of severe penalties for relatively trivial misconduct; and (iii) it saves the courts from being swamped by an enormous number of trivial cases⁵³.

Sceptics might say that these arguments are not persuasive today, having to the availability of diversion programs, the discretion not to prosecute, an evolving doctrine of abuse of process, absolute and conditional discharges and pardons.

The strongest case against the *de minimis* doctrine was presented along the following lines. If in fact particular behaviour would not be found by a judge to be unlawful, despite the fact that the *Criminal Code* says that it is, then citizens

⁵¹ *Model Penal Code and Commentaries* 1985, para 2.12.

⁵² *R. v. Carson* 2004 CanLII 21365 (ON CA), (2004), 185 C.C.C. (3d) 541. In this case, the Court referred to *R. v. Murdock* 2003 CanLII 4306 (ON CA), (2003), 176 C.C.C. (3d) 232 (Ont. C.A.).

⁵³ *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, para. 204.

cannot know what the law is in advance. If police and prosecutors rely on what the Code says – as they must, since they do not have access to the eventual trial judge’s personal sense of fairness – then there is a risk that the law will be over-applied. And if that view of the individual trial judge were allowed to take priority over the expression of the will of Parliament, then of course there is inevitable duplication of effort: we will have moved away from having the law dictated by statute, and will have taken a retrograde step toward it being whatever the individual trial judge in the individual case thinks it should be⁵⁴.

However, the advocates of a *de minimis* doctrine would respond that trivial cases do get through all these pre-trial screening mechanisms, and review of prosecutions suggests that, even today, inconsequential misconduct does get before the courts. Similarly, the availability of discharges and pardons is not a complete answer for two reasons. First, discharges are not available for corporate accuseds. Second, a pre-condition to granting of a discharge is that the accused plead or found guilty. The *de minimis* doctrine would intervene to excuse an accused *before* a finding of guilt, once the prosecutor has proved all the constituent elements of the offense⁵⁵.

The essence of the problem with criminalizing *de minimis* conduct is that it could violate the principle of fundamental justice prohibiting grossly disproportionate state conduct⁵⁶. Finding someone guilty for *de minimis* conduct will routinely violate the gross disproportionality principle.

As the Supreme Court of Canada observed in *R v. Malmo-Levine*, “being prosecuted and convicted in a criminal court bears a stigma that can have far-reaching consequences in an individual’s life in such areas as job choices, travel and education. Participating in the criminal court process can also involve personal upheaval”⁵⁷.

Thus, the miniscule intrusion on a law’s objective arising from a truly *de minimis* act – such as a tap on the chest – must be weighed against the potentially life-altering effects of preventing someone from acquiring employment, travelling, or pursuing education. Moreover, the courts must consider the fact that more generic costs of instituting criminal process can be onerous for some accused – especially impoverished persons – as participating

⁵⁴ Coughlan 2019, at 283.

⁵⁵ Hamilton 1991, at 12.

⁵⁶ Fehr 2017, at 219.

⁵⁷ *R v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, para. 172.

in the criminal process may require forgoing work, enduring childcare costs, or other personal expenses⁵⁸.

At the end of this section, it is noteworthy that the rationale of the *de minimis* concept can be approached from a philosophical perspective, specifically considering the harm principle in criminal law. A question arises as to how great must the harm be in order for the harm principle to warrant legal coercion to prevent it? Undoubtedly, the proscribed actions must cause genuine harm and not mere annoyance, inconvenience. Bare minimal invasions of interest just above the threshold of harm are not appropriate objects of legal coercion.

J. Feinberg argues that minor or trivial harms are harms despite their minor magnitude and triviality, but below a certain threshold they are not to count as harms for the purposes of the harm principle. He observes that *de minimis non curat lex*, interpreted in a way that is consistent with the priority of innocent over mischievous interests, is “a mediating maxim for the application of the harm principle”⁵⁹.

A similar question arises as to why must minor harms be excluded from the class of evils from which the governments are given legal protection? J. Feinberg suggests that the rationale for the *de minimis* maxim comes from the harm principle: “interference with trivia will cause more harm than it prevents”. In this interpretation the harm principle derives from a more general utilitarian moral philosophy. However, as he observes, the utilitarian moral philosophy disregards the distribution of harms and benefits. On the purely utilitarian interpretation of the *de minimis* maxim, the harm that “A” threatens “B” must be greater than the harm that would be caused to “A” by government interference – otherwise coercion will do more harm than good on balance⁶⁰.

This approach to the rationale of the maxim can be concluded by the following way: chances are always good that such a use of power would cause harm to wrongdoers out of proportion both to their guilt and to the harm they would otherwise cause, even when the priority of innocent interests is taken into account⁶¹.

⁵⁸ Fehr 2021, at 10.

⁵⁹ Feinberg 1984, at 216.

⁶⁰ *Ibidem*, at 190.

⁶¹ *Idem*.

APPLICATION

General observations

The scope of application of the maxim *de minimis non curat lex (praetor)* is not limited to common law countries. This solution can be found also in other jurisdictions, most visibly in India and South Africa. Furthermore, since the beginning of the XX century, this problem have been debated among German scholars and practitioners (judges, prosecutors, attorneys). A proposal was submitted to introduce the “principle of triviality” (*Geringfügigkeitsprinzip*) to the Criminal Code as an interpretative rule⁶² – in addition to the existing solution in Sections 153 and 153a of the German Code of Criminal Procedure. The call for such a principle has been renewed several times⁶³.

Generally, the *de minimis* doctrine can be addressed to all branches of a government: legislative, judicial and executive power. The response of the legislator would be to adopt a provision which specifically introduce the *de minimis* doctrine in, say, a criminal code. An example is section 95 of the Indian Criminal Code. Interestingly, neither Canada nor the United States, after decades of debate, have adopted such a provision. Similarly, the issue of *de minimis* is not addressed in the Australian *Review of Commonwealth Criminal Law* (1991), in the New Zealand *Crimes Bill* (1989) or in the English Law Commission’s draft *Criminal Code*.

The strongest argument for leaving any criminal law defence, including *the de minimis*, to the common law is that it enables courts to develop the principle in light of changing circumstances. However, a review of the case law discloses clear inadequacies in the state of common law respecting *de minimis*. The courts have frequently sought to examine *de minimis* in deciding whether a minimum quantity of a narcotic is required to prove possession, rather than in deciding whether an accused who has been found in possession of a trivial amount should bear the stigma of conviction or be subjected to criminal sanctions⁶⁴.

If recognized in the criminal law, the *de minimis* principle would operate as a common law defence in the nature of an excuse that would allow the accused the opportunity to establish that, even though the *actus reus* and *mens rea* of the offence are made out, the breach is so trivial that no criminal culpability should be attached. This principle might apply to the man charged with theft

⁶² Roxin 1964, at 373.

⁶³ See, e.g. Ostendorf 1982, pp. 333–345.

⁶⁴ Canadian Bar Association’s Task Force Report 1992, at 128.

for sampling a cashew from the “bulk bin” at the supermarket, or the student charged with assault for spraying a classmate with a water pistol⁶⁵.

Such “cases” are typically dealt with through the exercise of social convention. We rely heavily on social understandings about what sort of behaviour is too trivial to merit state involvement to dissuade individuals from complaining to the police about such matters. When that consensus is disrupted, we rely on police and prosecutorial discretion to screen out trivial cases from prosecution. Yet this is not a uniform or reliable result. Most criminal defence lawyers have represented clients charged with theft for stealing items of nominal value, pursuant to a retailer’s “zero tolerance” anti-shoplifting policies⁶⁶. Moreover, courts have shown considerable reluctance to apply the *de minimis* principle to Criminal Code offences, notwithstanding a willingness to recognize it in other settings.

Nonetheless the Supreme Court of Canada in 2003 appears to accept the relevance of the *de minimis* principle, noting that “[o]nce it is demonstrated, as it has been here, that the harm is not *de minimis*, or in the words of Braidwood J.A., the harm is ‘not [in]significant or trivial,’ the precise weighing and calculation of the nature and extent of the harm is Parliament’s job”⁶⁷. This seems to indicate an acceptance by the Supreme Court of the *de minimis* defence, at least where there is a liberty interest at stake. The ruling may therefore represent an implicit recognition that the *de minimis* principle is a principle of fundamental justice and thus a valid common law defence⁶⁸.

Since the *de minimis* doctrine could be addressed to both the legislative and judicial branches of government a question arises as to the right choice between them. Are they on a collision course? Given that almost any conduct carries with it some non-trivial risk of harm, who is better placed to determine that harm: Parliament or the courts? The Canadian Supreme Court decided to leave this job to Parliament and not use the substantive component of “fundamental justice” to sit as an unelected legislature. Leaving this determination to the Parliamentary process makes sense, if only because it allows Parliament to respond to arguments about degrees of harm and about the methods best suited to address them⁶⁹.

Undoubtedly, the issue of harm is a key component of the *de minimis*

⁶⁵ Benedet 2004, at 223.

⁶⁶ See, e.g., *R. v. Li*, [1984] O.J. No. 569 (H.C.), where the judge allowed the Crown’s appeal from an acquittal for theft where the value of the stolen screwdriver bit was less than \$1.00. The High Court judge found that the trial judge erred in recognizing a *de minimis* principle in theft cases.

⁶⁷ *R v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, para. 133.

⁶⁸ Benedet 2004, at 224.

⁶⁹ *Ibidem*, at 226.

concept. This problem was addressed to by the Indian court in 1970. The judge noted that it is common experience that men living in society must suffer some inconveniences and transgressions without which no society could exist (survive). Therefore, it would be “a travesty of law to deal with such trivial matters as if they were crimes”. They do not deserve the name of crimes, even though in one sense they are crimes because they fall within the statutory definition of punishable acts⁷⁰.

The judge continued by saying that even the intentional causing of harm can be excused because of its triviality. The word “harm” undoubtedly means injury of any kind, including injury to body, mind and property. The judge added that the harm complained of in this case is so trivial that such incidents happen almost every day. The judge concluded by criticizing the prosecutor: “it is difficult to understand how the machinery of the prosecuting agency was put in motion to take up this case”, and even more difficult to comprehend why the prosecutor filed a charge instead of dropping prosecution⁷¹.

Speaking in more general terms we can consider and understand triviality – hence, trivial cases – on two levels: “universal” (global) and “local” (regional). The latter would tend to comprehend this concept in absolute terms – for example the lowest possible value of a stolen object. Another example is pushing (through) in a bus towards an exit – such incidents are spotted in case law in Germany, India, South Africa, Canada and Australia⁷².

The other dimension of triviality seems to be more interesting and promising: it leads to a relative notion of this concept. Since its construction is more relaxed an interpretation allows an evolution of criteria delimiting the definition of triviality in time. Also in this concept, the relationships between an offender and a victim may fit in. Generally, the “local” model of triviality encompass several components, such as (i) customs, (ii) religion, (iii) social structure (e.g. caste system in India – see below), (iv) economic system. The former element is particularly significant as it allows to determine what is insignificant or negligible value.

One of obstacles to commonly recognize and apply *de minimis* seems, in the view of some judges, a legislative language used in statutory pronouncements. For example, the New Zealand Supreme Court refused to apply this principle on the grounds that “the language of the regulations is so plain and unambiguous

⁷⁰ *Devendrappa v. State of Mysore*, (1970) Cr. L.J. 1188 (Mys.).

⁷¹ *Ibidem*, at 1190.

⁷² Howard's 1990, at 154.

that it admits only one construction” (interpretation). The judge ruled that the requirements of the regulations are imperative. They contain no discretion to give relief for the avoidance of what might seem to be a “hard result”⁷³.

In practical terms, a problem of an application of *de minimis* may be solved in one of two ways: substantive (in the field of criminal law) or procedural (in the field of criminal proceedings). It is tempting to see this solution as a hard alternative: “either (...) or”. However, it seems that this framework creates too narrow choice of options to accommodate all variables within this concept. This problem was perceived by Professor Albin Eser (Freiburg im Breisgau). From beginning of the sixties of the twentieth century, he advocated the traditional approach, that is, the procedural solution⁷⁴. Ten years later, he changed his opinion by supporting the materials solution⁷⁵. It is submitted that the optimal solution to this problem is combined system with elements of both substantive methods (e.g. defences) and procedural instruments (e.g. discretionary prosecution).

India – legislated maxim

Even where the *de minimis* has been legislated the problems with this concept have not been resolved. A good example is India whose Penal Code (adopted in 1860) includes Section 95: Act causing slight harm. “Nothing is an offence by reason that it causes, or that it is intended to cause, or that it is known to be likely to cause, any harm, if that harm is so slight that no person of ordinary sense and temper would complain of such harm”.

As one commentator noted, law should be stultifying itself with matters too trivial to demand its notice about which men in their ordinary frame of mind, sense and temper would complain of such harm⁷⁶. This provision is unnecessary for ordinary men, but there are “eccentric people all over the world, and it is to guard against eccentricities that a formal provision of law of this kind is needed”⁷⁷. The idea behind Section 95 is to exclude certain acts from operation of the Penal Code. It intends to prevent penalization of negligible wrongs or offences of trivial nature⁷⁸. As a judge observed “Intercourse in civilized society will come to an end

⁷³ *Turner v. B.V. Wright Ltd.* (1969) N.Z.L.R. 1073 (S.C.)(Woodhouse, J.).

⁷⁴ Eser 1965, at 345.

⁷⁵ Eser 1972, at 270.

⁷⁶ Gaur 1971, at 707.

⁷⁷ Nigam York 1965, at 418.

⁷⁸ *Mohendra Singh v. State of Bihar*, (1986) B.L.J. 740.

if for certain words uttered a person found himself exposed to all the trouble and worry of a criminal trial⁷⁹.

In 1883, Sir James F. Stephen complimented the Indian Section 95 by saying that it might well be adopted in England⁸⁰. Professor Klaus Roxin presented a similar rationale for his proposed provision on “particularly trivial cases” (*ganz besonders leichte Fälle*): the individual’s duty vis-à-vis society and the need to tolerate marginal encroachments upon one’s freedom for the sake of broader interests in preserving common social life as well as in maintaining traditional relations among people⁸¹.

Section 95 is intended to prevent penalization of negligible wrongs or of offences of trivial character. Whether an act which amounts to an offence is trivial would undoubtedly depend upon the nature of the injury, the position of the parties, the knowledge or intention with which the punishable act is committed and other related circumstances⁸². Indian judges are of the view that there can be no absolute standard or degree of harm which may be regarded as so slight that every reasonable person would disregard such behavior. In particular, it cannot be judged solely by the measure of physical or other injury that act causes⁸³.

Indian commentators note that, in the Indian social environment, Section 95 is useful owing to “the extreme fondness of the people for setting the criminal law in motion” one against another on the most trivial occasions. In Police Court practice the largest fees seem sometimes to be paid in the most “trumpery” prosecutions⁸⁴. Indeed, the usefulness of Section 95 was confirmed by the Law Commission of India in 1971 by submitting a proposal to maintain this section without any amendments⁸⁵.

However, it is not the “fondness” creates problems in the practice for both judges and the prosecutors but rather the inherent ambiguity of the concept *de minimis* itself. It follows that there are not precise criteria delimiting triviality. Hence, value (slight, trivial etc.) is relative, and therefore, the whole concept can be regarded only in relative terms. A valueless thing in the hands of one may be a very valuable thing in someone else.

One of the reasons why the jurisprudence of the Indian courts on Section 95

⁷⁹ *Sadananda Jash v. Shibakali Hazra*, (1954) A.I.R. 288 (Cal.), 55 Cr. L.J. 800.

⁸⁰ Stephen 1883, at 307.

⁸¹ Roxin 1964, at 374.

⁸² Raghavan 1980, at 114.

⁸³ *Menezes v. Khan*, A.I.R. 1966 S.C. 1773.

⁸⁴ Nelson’s 1970, at 385.

⁸⁵ Law Commission of India 1971, at 100.

is not harmonized is the caste system. For example, to call a man a *kulbhrashita*⁸⁶ or among Hindus if would cause the gravest harm to allege that a man was out of caste in a published book would be clearly defamatory. An offence under Section 504 is not so trivial as to attract the application of Section 95⁸⁷ in such cases.

Another bone of contention among the Indian judges is the Prevention of Food Adulteration Act. Some judges consider this act as a part of “special laws” thus excluded in Section 95. Others are of the view that Section 95 applies to this act.

In 1969, the magistrate acquitted an defendant of selling adulterated milk, an offence under the Act. On appeal, the Patna High Court set aside the judgment and convicted the defendant. While imposing the “nominal sentence”, the Court noted that since the offence was “technical in nature” the symbolic punishment will the ends of justice⁸⁸.

In 1971, the High Court of Madras held that Section 95 is applicable to all special laws, including the Prevention of Food Adulteration Act. In this case, the magistrate admitted that given a negligible scope of adulteration the defendant must be found guilty “in a purely sense”. The judge criticized the prosecution authorities for bringing charges where the prosecution “served no purpose and was in fact unnecessary”. He suggested that since the analyst did not disclose any serious encroachment on the prescribed standards, the prosecutor should have exercised his discretion by dropping the charge rather than launching a prosecution. This step was “pointless” in the eyes of the judge. Nonetheless, the magistrate convicted the defendant and. Considering any sentence unnecessary, admonished him. The High Court observed that since the lower court must have implicitly relied on Section 95 the decision was incorrect with the wording and the idea behind this pronouncement. Therefore, the High Court set aside the conviction and acquitted the defendant⁸⁹.

A year later, the Supreme Court held that the standards of quality and limits of variability fixed by the government are not subject to alteration or variation by the decisions of courts⁹⁰. Following this opinion, the Full Bench of the Kerala High Court held that even marginal or borderline variations of the prescribed standards under the Act are matters of serious concern for all and as the public

⁸⁶ *Ramanuja Chariar v. Prathivathi Bayan Karam*, (1911) 12 Cr. L.J. 497 (Mad.).

⁸⁷ *Mohan Lal v. Ram Charan*, (1928) A.I.R. 213 (All.), 29 Cr. L.J. 45.

⁸⁸ *Jugsalai Notified Area Committee v. Mukhram Sharma*, (1969) A.I.R. 155 (Pat.).

⁸⁹ *B.K. Varma v. Corporation of Madras*, (1971) A.I.R. 40 (Mad.), (1971) Cr. L.J. 60.

⁹⁰ *Jagdish Prasad v. State of West Bengal*, (1972) A.I.R. 2044 (S.C.), (1972) Cr. L.J. 1309.

interests are involved in them. Therefore, the Court stated that Section 95 does not apply to cases under the Act⁹¹.

Interestingly, in the same year, in a case of marginal adulteration of milk, the magistrate entered a conviction of the defendant, the Sessions Judge acquitted him, the High Court dismissed an appeal from an acquittal based on Section 95, and finally, the Supreme Court dismissed the case noting that this was such a “waste of time”⁹².

Similarly, the Orissa court held that Section 95 is not applicable to the offences defined in the Prevention of Food Adulteration Act⁹³. The case law clearly has navigated towards a formalistic interpretation of the Act⁹⁴. It can be summed up as this: an item of food is either adulterated or not. Adulteration of food, even if it be of a slightest extent, is not a trifling matter for the consumer⁹⁵.

Admittedly, some acts are made independently of any harm that may cause: *mala prohibita*, e.g. being intoxicated at a Indian railway station⁹⁶ or an abetment of an offence while in fact no offence is committed⁹⁷. Section 95 has no application to this category of offences. Other acts are offences on account of the harm caused thereby *mala in se* and to such offences only does this section apply⁹⁸.

The Karnataka High Court admitted that although Section 95 applies to all offences defined in the Penal Code, a socio-economic offence⁹⁹ could not be treated as a trivial one. In this case, the accused was being prosecuted under Essential Commodities Act for selling a drug at price in excess of the prescribed Price-List and thus violating the Drugs (Price Control) Order (1970). A bill issued by the accused to his customer showed excess recovery of 60 *Paise*. The Court observed that if this was an offence of the classical type say for example theft of a few *Paise*, the judges would have certainly conceded to the proposition of the application of Section 95. The judges concluded by stating that the defendant’s act may be relevant for the purpose of awarding sentence,

⁹¹ *State of Kerala v. Vasudevan Nair*, (1975) Cr. L.J. 97 (Ker.).

⁹² *Amritsar Municipality v. Hazara Singh*, (1975) A.I.R. 1087 (S.C.), (1975) Cr. L.J. 928.

⁹³ *Razak Rice and Oil Mills v. Bhavat Narayan Patnaik*, (1989) Cr. L.J. 648 (Orissa).

⁹⁴ *District Food Inspector v. Kedarnath Chirania*, (1981) Cr. L.J. 904 (Gau.).

⁹⁵ Gaur 1985, at 187.

⁹⁶ *R. v. John Scott*, (1905) 1 N.L.R. 139 139, 2Cr.L.J. 751.

⁹⁷ *Barindra Kumor Ghose v. Emperor*, 37 I.L.R. 467 (Cal.).

⁹⁸ *Ranchhoddas and Thakore* 1971, at 195–196.

⁹⁹ Law Commission of India 1972, at 57–59.

but cannot go to absolve him from the criminal liability: “It is a strict liability offence contemplated under the Act”¹⁰⁰.

This author has made a detailed review of fifty-eight criminal cases and additionally eleven cases concerning offences under the Prevention of Food Adulteration Act (PFAA). In all cases Section 95 was submitted by defendants and considered by the judges. The research shows that among the PFAA cases, the courts applied Section 95 in three cases while in eight cases the courts rejected an application of this Section.

Out of the remaining fifty-eight cases the courts applied Section 95 in thirty-five cases while in twenty-three cases Section 95 was rejected. The disproportion is more striking among the non-cognizable offences¹⁰¹: thirty-five – applied, thirteen – rejected.

The results of the review can be summarized as follows. Section 95 was held applicable where mere words without physical obstruction were used¹⁰²; where the accused possessed empty cartridges and it was not suspected that the cartridges would be reloaded and used as ammunition¹⁰³; where the enclosure in which a “ring game” was played was not a gaming-house¹⁰⁴; where an insulting letter was written by father to his daughter¹⁰⁵; where the complaint against the accused was that he pushed aside the public servant, lifted barrier and drove away; where one brother sent a letter containing alleged defamatory passage against another¹⁰⁶; where there was simply a case of exchanging abuse in a public street¹⁰⁷; where a newspaper stated about another newspaper that it had borrowed a certain sum and the lender was “leading the paper by the nose”¹⁰⁸; where the words used were more akin to abuse¹⁰⁹; where the complaint was based on a trivial remark and no harm was suffered thereby by the complainant¹¹⁰; where a person killed a goat by Jhatka process¹¹¹ and exposed its flesh for sale in the presence

¹⁰⁰ *State of Karnataka v. Lobo Medicals*, (1978) Cr. L.J. 1837 (Knt.).

¹⁰¹ For the distinction between cognizable and non-cognizable in India, see, Keller 1984, at 24.

¹⁰² *Hukumchand v. Chandmal*, (1950) A.I.R. 25 (Madh. Bh.).

¹⁰³ *Emperor v. Bhopal Singh*, (1936) A.I.R. 392 (All.), 37 Cr. L.J. 727.

¹⁰⁴ *Abdul Qadar Jan v. Emperor*, (1935) A.I.R. 225 (Lah.), 36 Cr. L.J. 1258.

¹⁰⁵ *Mohammad Ibrahim Maracayar v. Ismail Maracayar*, (1949) A.I.R. 760 (Mad.), 51 Cr. L.J. 173.

¹⁰⁶ *Kundanmal v. Emperor*, (1943) A.I.R. 196 (Sind), 45 Cr. L.J. 105.

¹⁰⁷ *Emperor v. Atma Singh*, (1926) A.I.R. 412 (Lah.), 27 Cr. L.J. 696.

¹⁰⁸ *Maung Sein v. Emperor*, (1927) A.I.R. 43 (Rang.), 28 Cr. L.J. 139: “A great deal of time and considerable amount of money have been wasted over this prosecution”.

¹⁰⁹ *Jas Raj Jagga v. Emperor*, (1929) A.I.R. 234 (Lah.), 30 Cr. L.J. 379: “This a typical case where the time of the court has unne cessarily been wasted on a dispute arising out of a trivial incident”.

¹¹⁰ *Sharif Ahmad v. Qabul Singh*, (1921) A.L.R. 30 (All.), 22 Cr. L.J. 715. The judge in this case considered that the prosecution was “vexatious and frivolous”.

¹¹¹ The accused killed a goat by twisting its neck and not by cutting off its throat.

of Mohammedans¹¹²; where the two parties gathered outside their houses and challenged each other¹¹³; where the accused bred a pig and allowed it to stray in the public street and “cause some nuisance”¹¹⁴; where a person stole a cheque of absolutely no value¹¹⁵; where the words used were “you are telling a lie”¹¹⁶; where a person took pods, almost valueless, from a tree standing on government wasteland¹¹⁷; where a person removed a semi-decayed branch of a tree not belonging to him, and overhanging the roof of his house, because it inconvenienced him¹¹⁸; where a person deceived suffered owing to deception a momentary annoyance and nothing else, particularly no financial loss¹¹⁹; where a person complained of the harm caused to his reputation by alleging that he was traveling with a wrong ticket¹²⁰.

In another case, the accused used “indecent language” while addressing a municipal clerk in a public place. Furthermore, he behaved indecently and in disorderly manner and used insulting words against him. The High Court held that in the spirit of Section 95, the Police should not to have submitted the charge-sheet against the accused and the lower court ought not to have convicted and sentenced him. The High Court concluded: “Using of decent language has become a part of the present behavior. The dividing line between what is decent and what is indecent is absolutely thin”¹²¹. These words are even more accurate today than they were nearly fifty years ago.

The offence of “wrongful (unlawful) restraint” as defined in Section 339 of the Indian Penal Code involves intentional obstruction caused to any person so as to prevent him/her from proceeding in any direction in which this person has a right to proceed. In 1951, the court held that Section 95 is applicable to such an offence if the harm caused was slight¹²².

This opinion was confirmed 36 years later. In this case, a group of people staged a campaign against alcoholism in front of a liquor store by persuade g the potential customers against entering it and buying alcohol. The court held that although everyone has right to enter the liquor store and to proceed to consume

¹¹² *Kirpa Singh v. Emperor*, (1912) 13 Cr. L.J. 601 (Pun.).

¹¹³ *Parma Singh v. Emperor*, (1911) 12 Cr. L.J. 103 (Cal.).

¹¹⁴ *Sidda, In re*, (1909) 9 Cr. L.J. 338 (Mys.).

¹¹⁵ *Ethirajan, In re*, (1955) A.I.R. 264 (Mad.), (1955) Cr. L.J. 816.

¹¹⁶ *Sadananda Jash v. Shibakali Hazra*, (1954) A.I.R. 288 (Cal.), 55 Cr. L.J. 800.

¹¹⁷ *Mahomed Khan*, (1884) 8 C.P.L.R. 15.

¹¹⁸ *Jiva Ram*, (1881) 1 A.W.N. 100.

¹¹⁹ *Sundar Singh v. Emperor*, (1905) 2 Cr. L.J. 126 (Lah.).

¹²⁰ *South Indian Railway Co. v. Ramakrishna*, (1889) 13 I.L.R. 34 (Mad.).

¹²¹ *Obedulla v. State of Karnataka*, (1975) 1 Knt. L.J. 335.

¹²² *Attappa, In re*, (1951) A.I.R. 751 (Mad.), 52 Cr. L.J. 716.

alcohol, preventing someone from doing so causes only a slight harm which warrants no serious concern. The judge held that the perpetrators who caused such a harm “guided and inspired by the noble idea that it was their constitutional duty to persuade people against drinking alcohol”¹²³. The court concluded that viewed from the constitutional perspective, further criminal proceedings against the accused and further hardships resulting from the sentence would “amount to abuse of process and would have negative impact on the interests of justice”.

Germany: between two dimensions of *de minimis*

Up to the beginning of the twentieth century the German scholars were agreed that “the maxim ‘*minima non curat praetor*’ is unknown to the German legislator”. This maxim was understood in procedural terms as a justification of the discretionary prosecution (*Opportunitätsprinzip*)¹²⁴.

The 1909 draft German Criminal Code proposed the introduction of a substantive solution based on a new Section 83: “*Ganz besonders leichte Fälle*” (particularly trivial cases). According to this provision, in such cases the court may, in its discretion, mitigate the sanction or, where the statute specifically provides for, refrain from its imposition. The drafters went further by attempting to define such cases. Accordingly, a particularly trivial case takes place where the consequences of an unlawful act are insignificant (negligible) *and* the criminal guilt of the perpetrator is slight *and*, given the surrounding circumstances, excusable, so that the sentence would cause an undue hardship. K. Birkmeyer was of the view that Section 83 expressed the concept “*minima non curat praetor*”¹²⁵.

The drafters explained that notwithstanding all the diligence and accuracy of the legislator in defining an offence as well as specifying its constituent elements one cannot exclude that under certain extraordinary circumstances the formal elements of an offence do not fit an idea and purpose of the statute, so that the type and degree of sanction provided for the perpetrator of such an act would be rightly regarded as a hardship¹²⁶.

The proposal adopted in Section 83 was strongly opposed and sharply criticized on the ground that it contained an untenable inconsistency (*contradictio in adiecto*): upon finding an offender guilty, the court should not be authorized

¹²³ *Narayanan v. State of Kerala*, (1987) Cr. L.J. 741 (Ker.).

¹²⁴ Rosenberg 1902, at 33.

¹²⁵ Birkmeyer 1910, vol. 1, at 59; vol. 3, at 2, 13.

¹²⁶ Vorentwurf 1909, at 321.

to refrain from inflicting the punishment for otherwise the deterrent function of the criminal law will be seriously undermined¹²⁷. Moreover, such a measure, which more properly be located within the government's power to grant pardon, may lead to judicial arbitrariness¹²⁸.

It was argued that the solution to the problem posed by trivial offences can be found during sentencing. This can be achieved by broadening the scope of the judge's discretion between statutory minimum and maximum sanction provided for an offence¹²⁹.

Beling argued that since the primary task of the governments to protect all the interests and values, as defined in the criminal law it follows that punishment is basically, if not exclusively, grounded on and justified by retribution – hence there is no place for the *de minimis* maxim¹³⁰. Opposite view was held by Liepmann¹³¹.

Birkmeyer argued that if we agree that punishment is designed primarily to protect the legal order then the minima maxim would undermine the stability and integrity of the system¹³².

The second half of the nineteenth century witnessed an over-punitive criminal justice system in which problems of substantive penal law and sentencing, particularly severity of sanctions, were exacerbated by the mechanism mandatory prosecution. As Birkmeyer rightly noted, the *Legalitätsprinzip* is the procedural realization of the idea of retribution – “in its most powerful and draconian form”¹³³. The concept of *de minimis* was, therefore, necessary¹³⁴.

During a debate on the 1909 draft Criminal Code, it was noted that the maxim *minima non curat praetor* has two dimensions: substantive and procedural¹³⁵. This principle can operate as a rule of substantive criminal law which provides for non-punishability in trivial matters as well as a procedural mechanism which allows the prosecutor to waive prosecution (refrain from prosecution) or, in a continental model, to discontinue criminal proceedings.

¹²⁷ Zusammenstellung 1911, at 214; Römheld 1910, at 433.

¹²⁸ Möckel 1911, at 42; Birkmeyer 1910, vol. 3, at 6.

¹²⁹ Aschrott 1910, at 456; id., 1911, at 141.

¹³⁰ Beling 1908, at 44.

¹³¹ Liepmann 1908, at 17.

¹³² Birkmeyer 1909a, at 1053.

¹³³ Birkmeyer 1909, at 139.

¹³⁴ Rosenfeld 1908, at 165; Liszt 1908, at 74.

¹³⁵ Birkmeyer 1910, vol. 3, at 5.

In its procedural version (dimension), the maxim indicates that in trivial cases the prosecutor can file a charge only if such an action lies in the public interest¹³⁶.

According to the German doctrine up to the beginning of the nineteenth century, the maxim is neither designed nor intended to be a guideline for the legislator and it cannot be interpreted as recommending him to remove certain minor and insignificant types of conduct on the ground that other measures, e.g. civil, are available. Rather it suggests that in such cases the judge should refrain from punishment.

Nonetheless, the maxim seems to have some indirect consequences for the legislator. If he considers a behavior to be particularly undesirable, harmful or otherwise dangerous, sufficiently enough to be included in the ambit of the criminal law and deserve retribution, then the legislator – through the definition of constituent elements of an offence (*Tatbestandsmerkmale*) – should give the judge a clear signal as to when, i.e. under which circumstances, the sanction should be imposed. The maxim alone is unable to solve this problem for, being a “rubber term”, can easily lead to uncertainty and injustice in the process of adjudication of legal norm by applying “unspecified and unstable standards of assessment and determination of triviality”¹³⁷.

One of the disadvantages of such a system is a potential danger of unequal treatment of offenders who committed similar offences. The notion of *de minimis* can only be made more specific and precise through the adoption of the value of the damage as a qualitative criterion. However, this should be done by the legislator and should be included in the definition of an offence. If other tests were to be applied the maxim would create arbitrariness in the criminal justice system¹³⁸.

German scholars discussed a relationship between the maxim *minima non curat praetor* and the principle of mandatory prosecution (*Legalitätsprinzip*). Rosenberg was of the view that without questioning the necessity of maintaining the principle, he seemed to suggest that the idea underlying the Latin maxim is inseparable from and built in the system of the mandatory prosecution. In other words, it is not an “alien body” in this system. As he wrote in 1910

¹³⁶ Birkmeyer 1909, at 138.

¹³⁷ Köhler 1909, at 240.

¹³⁸ *Idem*.

“Der Ansturm gegen das Legalitätsprinzip führt in das Uferlose, sobald über die Regel ‘*minima non curat praetor*’ hinausgegangen wird”¹³⁹.

To follow this concept, it could be argued that the Latin maxim has a double function: first, it renders the principle of mandatory prosecution the necessary degree of flexibility; second, it protects the mechanism of prosecution from arbitrariness against law enforcement and prosecution authorities. The question arises as to whether the *de minimis* maxim is an inherent part of the principle of mandatory prosecution, or rather a necessary supplementary mechanism which is located outside the scope of mandatory prosecution.

The second function assumes not only that the scope of the *de minimis* cases can be specified by definable criteria but also this category is distinguishable from other instances where non-punishability is based on expediency and arbitrariness rather than triviality of an offence. Only after the line delimiting *de minimis* cases from considerations of discretion *sensu stricto* has been crossed is the principle of mandatory prosecution endangered.

As an annex to the debate among the German scholars and lawyers it is noteworthy that at the same time (1909), the draft Austrian Criminal Code proposed a provision on *Mundraub* (stealing food for immediate consumption) which reads: The perpetrator shall not be punished when the value of the object is next to nullity”¹⁴⁰.

CONCLUSIONS

The *de minimis* doctrine is a multi-faceted and multi-dimensional phenomenon in both substantive criminal and criminal procedure. The former seems to akin the discretionary prosecution (*Opportunitätsprinzip*) although these two concepts do not overlap. Although the mandatory prosecution model has been for long identified with the German doctrine and legislation it is noteworthy that as long ago as the end of the nineteenth century the distinguished scholar, Franz von Liszt, proposed an amendment to the German Criminal Code by introducing the *minima non curat praetor concept* – parallel to procedural solution in the form of an exception to the binding *Legalitätsprinzip* (mandatory prosecution)¹⁴¹.

¹³⁹ Rosenberg 1910, at 1049.

¹⁴⁰ Vorenwurf 1910.

¹⁴¹ Liszt 1896, at 60.

The application of the *de minimis* doctrine presents itself an interesting and diversified landscape across the common law jurisdictions. This topic warrants further studies.

Yet another set of problems begs for another publication, namely the relationship between triviality and morality. For example, can trifling encroachments become a social norm, or rather, are they nonetheless a departure from or even clear violation of moral norms? The latter allow no “deviation” from established standards. Furthermore, can a trivial encroachment upon a legal norm be morally excused? What is a relationship between moral and legal excuse of particularly trifling offenses?

In this context a question arises as to whether the moral standards as applied in society have been relaxed in time? Are people – in general population – less sensitive or more tolerant towards certain acts (behavior) where the degree and scope of unlawfulness and harm to a social order as well as nuisance to the society and individuals is particularly low? It would be interesting to explore the root causes of an opinion according to which such acts (behavior) should not be prosecuted vigorously.

Last but not least, the *de minimis* concept in its substantive dimension should be analyzed in the context of criminal defences and/or excuses.

BIBLIOGRAPHY

Case-law

Canada

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v Canada (Attorney General), 2004 SCC 4.

R. v. Carson, 2004 CanLII 21365 (ON CA), (2004), 185 C.C.C. (3d) 541.

R. v. Gale, 2009 CanLII 73900 (NL PC).

R. v. Li (1984), 16 C.C.C. (3d) 382 (Ont. H.C.).

R v. Malmo-Levine, 2003 SCC 74.

R. v. Murdock, 2003 CanLII 4306 (ON CA), (2003), 176 C.C.C. (3d) 232 (Ont. C.A.).

R. v. Overvold (1972) 9 CCC (2d) 517.

England

Kamara v. DPP [1973] 57 C.A.R. 144 (Ct App. C.D.).

Kamara v. DPP [1974] AC 104.

Kenlin v. Gardiner [1967] 2 Q.B. 510.

The Reward [1818], 2 Dods. 265, 165 E.R. 1482.

Taverner v. Dominum Cromwell [1594], 78 E.R. 601.

India

Abdul Qadar Jan v. Emperor, (1935) A.I.R. 225 (Lah.), 36 Cr. L.J. 1258.

Amritsar Municipality v. Hazara Singh, (1975) A.I.R. 1087 (S.C.), (1975) Cr. L.J. 928.

Attappa, In re, (1951) A.I.R. 751 (Mad.), 52 Cr. L.J. 716.

B.K. Varma v. Corporation of Madras, (1971) A.I.R. 40 (Mad.), (1971) Cr. L.J. 60.

Barindra Kumor Ghose v. Emperor, 37 I.L.R. 467 (Cal.).

Devendrappa v. State of Mysore, (1970) Cr. L.J. 1188 (Mys.).

District Food Inspector v. Kedarnath Chirania, (1981) Cr. L.J. 904 (Gau.).

Emperor v. Atma Singh, (1926) A.I.R. 412 (Lah.), 27 Cr. L.J. 696.

Emperor v. Bhopal Singh, (1936) A.I.R. 392 (All.), 37 Cr. L.J. 727.

Ethirajan, In re, (1955) A.I.R. 264 (Mad.), (1955) Cr. L.J. 816.

Hukumchand v. Chandmal, (1950) A.I.R. 25 (Madh. Bh.).

Jagdish Prasad v. State of West Bengal, (1972) A.I.R. 2044 (S.C.), (1972) Cr. L.J. 1309.

Jas Raj Jagg v. Emperor, (1929) A.I.R. 234 (Lah.), 30 Cr. L.J. 379.

Jiva Ram, (1881) 1 A.W.N. 100.

Jugsalai Notified Area Committee v. Mukhram Sharma, (1969) A.I.R. 155 (Pat.).

Kirpa Singh v. Emperor, (1912) 13 Cr. L.J. 601 (Pun.).

Kundanmal v. Emperor, (1943) A.I.R. 196 (Sind), 45 Cr. L.J. 105.

- Mahomed Khan, (1884) 8 C.P.L.R. 15.
- Maung Sein v. Emperor, (1927) A.I.R. 43 (Rang.), 28 Cr. L.J. 139.
- Menezes v. Khan, A.I.R. 1966 S.C. 1773.
- Mohammad Ibrahim Maracayar v. Ismail Maracayar, (1949) A.I.R. 760 (Mad.),
51 Cr. L.J. 173.
- Mohan Lal v. Ram Charan, (1928) A.I.R. 213 (All.), 29 Cr. L.J. 45.
- Mohendra Singh v. State of Bihar, (1986) B.L.J. 740.
- Narayanan v. State of Kerala, (1987) Cr. L.J. 741 (Ker.).
- Obedulla v. State of Karnataka, (1975) 1 Knt. L.J. 335.
- Parma Singh v. Emperor, (1911) 12 Cr. L.J. 103 (Cal.).
- R. v. John Scott, (1905) 1 N.L.R. 139 139, 2 Cr.L.J. 751.
- Ramanuja Chariar v. Prathivathi Bayan Karam, (1911) 12 Cr. L.J. 497 (Mad.).
- Razak Rice and Oil Mills v. Bhavat Narayan Patnaik, (1989) Cr. L.J. 648 (Orissa).
- Sadananda Jash v. Shibakali Hazra, (1954) A.I.R. 288 (Cal.), 55 Cr. L.J. 800.
- Sharif Ahmad v. Qabul Singh, (1921) A.L.R. 30 (All.), 22 Cr. L.J. 715.
- Sidda, In re, (1909) 9 Cr. L.J. 338 (Mys.).
- South Indian Railway Co. v. Ramakrishna, (1889) 13 I.L.R. 34 (Mad.).
- State of Karnataka v. Lobo Medicals, (1978) Cr. L.J. 1837 (Knt.).
- State of Kerala v. Vasudevan Nair, (1975) Cr. L.J. 97 (Ker.).
- Sundar Singh v. Emperor, (1905) 2 Cr. L.J. 126 (Lah.).

New Zealand

- Ponder v. Police (1971) N.Z.L.R. 1080, at 1085 (N.Z. S.Ct.).
- Turner v. B.V. Wright Ltd. (1969) N.Z.L.R. 1073 (S.C.).

South Africa

- S. v. Amiseb 1991 (2) S.A.C.R. 413 (Nm.).
- R. v. Maguire 1969 (4) S.A. 191 (R.A.D.).

R. v. Vabaza 1948 (2) S.A. 451 (E.).

USA

Franchised stores of New York Inc. v. Winter, 394 F.2d 664 (2d Cir. 1968).

Literature

Antonius Matthaeus

1761 *De Criminibus* (Antwerp 1761), M.L. Hewett, B.C. Stoop (eds. and transl.), Cape Town: Juta, 1987, vol. 1.

Aschrott P.

1910 Die Stellung der Richter zu dem Vorentwurfe des neuen Strafgesetzbuchs, "Deutsche Richter-Zeitung", vol. 2, pp. 456–463.

1911 Die mildern Umstände und die besonders leichte Fälle im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, "ZStW", vol. 32, pp. 134–148.

Benedet J.

2004 Hierarchies of Harm in Canadian Criminal Law: The Marijuana Trilogy and the Forcible "Correction" of Children, "The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference", vol. 24, pp. 217–241.

Beling E.

1908 Die Vergeltungsidee and ihre Bedeutung für das Strafrecht, Leipzig.

Bethman-Hollweg M.A.

1864 *Der Römische civilprozeß*, Berlin, vol. 1.

Birkmeyer K.

1909a Zur Reform der Strafprozeßordnung. Das Legalitätsprinzip, "Deutsche Juristen-Zeitung", vol. 14, pp. 1053–1058.

1909 Studien zu dem Hauptsatz der modernen Richtung in Strafrecht, Leipzig.

1910 Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Leipzig, vol. 1, vol. 3.

Burke J.(ed.),

1977 *Jowitt's Dictionary of English Law*, London 1977, vol. I.

Canadian Bar Association's Task Force Report

1992 Principles of Criminal Liability: Proposals for a New General Part of the Criminal Code of Canada, Ottawa.

Coughlan S.

2019 Why De Minimis Should Not Be a Defence, "Queen's Law Journal", vol. 44, pp. 262–283.

Dernburg H.

1911 System des Römischen Rechts, Berlin, 8th ed., vol. 1.

Eser A.

1965 The Principle of "Harm" in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests, "Duq. Law Review", vol. 4, pp. 345–417.

1972 Absehen von Strafe – Schuldspruch unter Strafverzicht, (in) Festschrift für Reinhart Maurach, F.-Ch. Schroeder (ed.), Karlsruhe.

Fehr C.

2017 Reconceptualizing De Minimis Non Curat Lex, "Criminal Law Quarterly", vol. 64, pp. 200–224.

2021 Why de minimis is a Defence: A Reply to Professor Coughlan, "McGill Law Journal", vol. 67, pp. 1–23.

Feinberg J.

1984 The Moral Limits of the Criminal Law, vol. 1: Harm to Others.

Fisse B. (ed.),

1990 Howard's Criminal Law, Sydney, 5th ed,

Gardner B.A.

1987 A Dictionary of Modern Legal Usage, Oxford.

Gaur H.S.

1971 The Penal Law of India, Allahabad, 9th ed.

1985 Criminal Law: Cases and Materials, Bombay.

Hamilton K.R.

1991 De Minimis Non Curat Lex, Canadian Bar Association: National Criminal Justice Section, Committee on Criminal Code Reform, Working Paper No. 8, Ottawa, pp. 5–13.

Hünerfeld P.

1978 Kleinkriminalität und Strafverfahren, „ZStW”, vol. 90, pp. 905–926.

Kaser M.

1966 Das Römische Zivilprozessrechts, München.

Keller R.V.

1984 Outlines of Criminal Procedure, Lucknow.

Korporowicz Ł. J.

2019 Uwagi historyczno-prawne na temat maksymy „de minimis non curat lex” w prawie angielskim (XIII-XIX wiek), „Zeszyty Prawnicze”, t. 19/2, pp. 75–99.

Köhler A.

1909 Der vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, Leipzig.

Labuschagne J.M.T.

1973 De Minimis Non Curat Lex, “Acta Juridica”, pp. 291–314.

Law Commission of India

1971 Indian Penal Code, 42th Report, New Delhi.

Law Commission of India

1972 The Trial and Punishment of Social and Economic Offences, Report No. 47, New Delhi.

Lenz K-F.

1991 Das Ungewöhnlichste im Recht, München.

Liebs D.

1983 Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 3rd ed., München.

Liepmann K.

1908 Strafrechtreform und Schulenstreit, “ZStW”, vol. 28, pp. 1–21.

Liszt von F.

1896 Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin, 7th ed.

1908 Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin.

Manning M. and Mewett A.W. and Sankoff L.

2009 Criminal Law, 4th ed., Toronto.

Mewett A.W. and Manning M.

1978 Criminal Law, Toronto.

Möckel H.

1911 Der Not-Diebstahl, Leipzig.

Model Penal Code and Commentaries

1985 Philadelphia: The American Law Institute, text of Model P.C. as adopted at the 1962 Meeting of the American Law Institute, para 2.12.

Nigam R.C.

1965 Law of Crimes in India, vol. 1, New York.

Note

1971 De Minimis Non Curat Lex in Assault Cases, "Rhodesian Law Journal", vol. 11, pp. 85–87.

Ostendorf H.

1982 Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel, "Goldammer's Archiv für Strafrecht", pp. 333–345.

Płachta M.W.

2019 Breach of criminal law and substantive contents of a wrongful act: A proposal for a methodological and legal research project of borderline cases in a comparative perspective, "Przegląd Naukowo-Metodyczny", vol. XII, pp. 201–218.

Płachta M.W.

2020 Mundraub", its predecessors and successors, "Przegląd Naukowo-Metodyczny", vol. XIII, pp. 51–63.

Raghavan V.V.

1980 Law of Crimes, Calcutta.

Ranchhoddas R. and Thakore D.K.

1971 The Law of Crimes, Bombay, 22nd ed.

Rosenberg W.

1902 Beiträge zur Bestrafung der Übertretungen, "ZStW", vol. 22, 31–57.

1910 Der Vorenwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, "Deutsche Juristen-Zeitung", vol. 15, pp. 1046–1049.

Rosenfeld A.

1908 Die richterliche Strafzumessung, in Reichs-Justizamt (ed.) Vergleichende Darstellung des deutschen and ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin, vol. 3.

Roxin C.

1964 Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, "Juristische Schulung", vol. 4, pp. 373–381.

Römheld A.,

1910 Bemerkungen eines Praktikers zu dem Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, "Deutsche Richter-Zeitung", vol. 2, pp. 431–436.

Sastry S., Singh S. (eds.)

1970 Nelson's Indian Penal Code, 6th ed., Allahabad, vol. I.

Savigny von F.C.

1848 System des heutigen Römischen Rechts, Berlin, vol. VII.

Seidl, E.

1965 Zur Gerichtsverfassung in der Provinz Ägypten bis ca. 250 n. Ch., "Labeo", vol. 11, pp. 51–71.

Statsky W.P.

1985 Legal Thesaurus/Dictionary, St. Paul.

Stephen J.F.

1883 A History of the Criminal Law of England, London, vol. III.

Vorentwurf

1909 Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche nebst Begründung, Berlin.

1910 Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche nebst erläuternden Bemerkungen, Wien.

Wharton G.F.

1903 Legal Maxims, London, 3rd ed.

Windscheid B.

1900 Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt, 8th ed., vol. 1.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Reichs-Justizamt, Berlin 1911.

Other sources

Juliani Epitome (C.63.1), Nov. 69.

Corpus Iuris Civilis: Nov. 69.1, Nov 69.2.

BADANIA BIAŁOSTOCKIEJ SZKOŁY KRYMINOLOGII NA RZECZ PRZYGOTOWANIA I WDROŻENIA POSTANOWIEŃ KONWENCJI ONZ W SPRAWIE MIĘDZYNARODOWEJ PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ. UWAGI KOMPARATYSTYCZNE NA TLE POLSKI I JAPONII

Abstrakt: Białostocka Szkoła Kryminologii (BSK) od dziesięcioleci prowadzi systematyczne badania kryminologiczne w Polsce i na forum międzynarodowym. Obejmują one współczesne i wielowymiarowe problemy, w tym takie jak: przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w aspekcie krajowym i międzynarodowym. Osiągnięcia badawcze BSK przyczyniły się do sformułowania przez Prezydenta RP, Aleksandra Kwaśniewskiego postulatu wypracowania rozwiązań konwencyjnych. Inicjatywa opracowania Konwencji ONZ w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej jako środka mającego charakter światowej represji wobec przestępczości zorganizowanej i związanego z tym zjawiska prania brudnych pieniędzy została zgłoszona przez Polskę w trakcie obrad V sesji Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w maju 1996 r. Droga Polski do ratyfikacji wspomnianej konwencji ONZ była mniej kręta, aniżeli Japonii, która dopiero 10 sierpnia 2017 r. jako 188. państwo członkowskie przystąpiła do Konwencji z Palermo. Warto zaznaczyć, że nawet obecnie w debacie publicznej w Japonii nie osiągnięto jeszcze konsensusu. Pojawiają się bowiem opinie, że nowe przepisy dotyczące „przygotowania do działań terrorystycznych i innych form przestępczości zorganizowanej”, w swoim niejasnym i nieprecyzyjnym brzmieniu pozwalają na szerokie stosowanie represji karnej, stąd powód do oplotowania za ich uchYLENIEM.

Słowa kluczowe: Białostocka Szkoła Kryminologii, prawo karne międzynarodowe, inicjatywy na rzecz zwalczania przestępczości zorganizowanej w Polsce, przestępczość zorganizowana w Japonii i jej zwalczanie, konwencje ONZ.

¹ Em. prof. zw. dr hab. dr h.c., Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0002-4191-981X, e.plywaczewski@uwb.edu.pl.

² Prof. dr hab., Uniwersytet w Białymstoku, ORCID: 0000-0003-1248-4113, ewa.guzik@uwb.edu.pl.

Szacowna Jubilatka – Pani Profesor Krystyna Daszkiewicz jest znana w środowisku prawniczym, zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków, co łączy się z Jej kilkudziesięcioletnią nieprzerwaną i wysoko ocenianą pracą zawodową, a także wybitnymi dokonaniem naukowo-organizacyjnymi. Do głównych tematów pracy naukowej Pani Profesor należy zaliczyć prawo karne, patologie społeczne, odpowiedzialność karną za niemieckie zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie ustrojów totalitarnych czy nadużycia władzy.

Szczególnie cenne są uwagi Jubilatki w okresie prac nad nową kodyfikacją karną, zwłaszcza jej krytyczne spojrzenie na oderwanie reformy prawa karnego w Polsce od uwarunkowań kryminologicznych, które winny im bezwzględnie towarzyszyć³. Pani Profesor zawsze odważnie głosiła swoje poglądy podnosząc przykładowo, że nie można demonizować słabości kodeksu karnego z 1969 r. opierając się na tezie, że jest „zły”, tylko dlatego, że komunistyczny⁴. Warto też przypomnieć w nawiązaniu do tytułu niniejszego opracowania, że Pani Profesor Krystyna Daszkiewicz była ekspertem Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, przygotowując opinię o przepisach projektu kodeksu karnego dotyczących przestępczości zorganizowanej⁵.

Twórczości naukowej Pani Profesor towarzyszyły zawsze bogate wątki prawnoporównawcze, dlatego Autorzy wyrażają nadzieję, że lektura przedmiotowego opracowania zainteresuje Jubilatkę i sprawi Jej przyjemność. Tym bardziej, że Białostocka Szkoła Kryminologii zawsze mogła liczyć na wzajemne wsparcie i życzliwość ze strony środowiska naukowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIAŁOSTOCKA SZKOŁA KRYMINOLOGII

Systematyczne badania kryminologiczne w Polsce w ciągu ostatnich kilku dziesięcioleci były głównie skoncentrowane wokół ośrodka Białostockiej Szkoły Kryminologii (BSK)⁶. BSK sfinalizowała liczne tematy badawcze m.in. w ramach zakończonych przewodów doktorskich czy habilitacyjnych⁷.

³ Daszkiewicz 1996 s. 13, 20; 2001, s. 355; 1995, s. 9.

⁴ Daszkiewicz 1994, s. 10.

⁵ Opinia z dnia 6 kwietnia 1991 r. o przepisach projektu kodeksu karnego (w wersji z listopada 1990 r.) dotyczących przestępczości zorganizowanej, maszynopis w posiadaniu Autorów pracy; Daszkiewicz 1995, s. 54.

⁶ Zostały one wszakże zainicjowane – zwłaszcza w zakresie wyższych form przestępczości - w Zakładzie Prawa Karnego i Kryminologii UMK już w latach 80-tych. Zob. m.in. Marek, Pływaczewski, Peczeniuk 1985, ss. 221 i n.; Marek, Pływaczewski 1988.

⁷ Zob. szerzej: Pływaczewski, Guzik-Makaruk, Laskowska, Szczygieł, Filipkowski 2010 ss. 176–201.

Prowadzone badania obejmowały istotne współczesne i wielowymiarowe problemy⁸ oraz wyzwania takie jak: przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w aspekcie krajowym i międzynarodowym⁹, zorganizowana przestępczość finansowa ze szczególnym uwzględnieniem procederu prania brudnych pieniędzy¹⁰ czy przestępczość graniczna¹¹.

W kręgu zainteresowania pozostaje także problematyka szeroko pojętego bezpieczeństwa¹², świadka koronnego¹³, wybrane aspekty pracy operacyjnej¹⁴, przypadek korzyści pochodzących z przestępstwa¹⁵ czy tzw. przestępczość okołotransplantacyjna¹⁶.

Koncepcja BSK¹⁷ z rozpoznawalną matrycą doskonałości badań naukowych („*Matrix of Excellence in Criminological Research*”)¹⁸ jest wynikiem rozwoju badań naukowych prowadzonych w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, a także zdobywania doświadczenia w kontaktach z różnymi grupami podmiotów zainteresowanych wynikami tychże badań¹⁹. Idea ta wpisuje się również w propozycję modelu strategicznego rozwoju kryminologii w skali globalnej przedstawioną przez prof. Ch. Eskridge’a (*University of Nebraska – Lincoln*)²⁰. Zakładany model charakteryzuje się 5 podstawowymi cechami:

1. wszechobecność – powinno powstawać jak najwięcej podmiotów zajmujących się prowadzeniem badań z zakresu kryminologii nad wybranymi

⁸ Zob. chociażby: Guzik-Makaruk, Skrzypulec-Plinta, Szamatowicz 2015, s. 280; Guzik-Makaruk, Pływaczewski 2015, s. 430; Pływaczewski, Guzik-Makaruk, Perkowska 2017, s. 241–258.

⁹ Pływaczewski 1992, s. 198; Rau 2002, s. 422; Laskowska 2006, s. 500.

¹⁰ Zob. Filipkowski 2004, s. 452; Pływaczewski 2013.

¹¹ Perkowska 2013, s. 232.

¹² Guzik-Makaruk 2011, s. 383.

¹³ Zob. Kowalewska-Borys 2004, s. 300.

¹⁴ Boratyńska 2004

¹⁵ Guzik-Makaruk 2012, s. 558.

¹⁶ Zob. chociażby opracowania monograficzne: Guzik-Makaruk 2008, s. 532; 2016, s. 390; E. M. Guzik-Makaruk zajmuje się tą problematyką od ponad 20 lat. Jest uznaną specjalistką z zakresu prawnych i kryminologicznych aspektów transplantacji komórek, tkanek i narządów, zapraszana do gremiów naukowych i instytucjonalnych w charakterze eksperta, była także członkiem Krajowej Rady Transplantacyjnej przy Ministrze Zdrowia jako jedyny prawnik w składzie Rady.

¹⁷ Zob. chociażby recenzje autorstwa światowej sławy kryminologów: D. Weisburd’a czy H. Kury’ego zamieszczone we fragmentach w: Pływaczewski, Guzik-Makaruk 2017, s. 896.

¹⁸ Pływaczewski, Guzik-Makaruk, Filipkowski 2022, ss. 57–74.

¹⁹ Wkrótce po powstaniu Centrum rozpoczęto przygotowywanie opinii i ekspertyz na potrzeby Komendy Wojewódzkiej Policji w Białymstoku, a także zainicjowana została współpraca z Krajową Administracją Skarbową w obszarze operacyjnej i strategicznej analizy kryminalnej.

²⁰ Piastuje on stanowisko dyrektora wykonawczego w Amerykańskim Stowarzyszeniu Kryminologii. Wykład Ch. Eskridge’a pt. *The Role of Criminology in our Globalized World* przedstawiono podczas I Polish-American Criminological Seminar, które odbyło się w dniu 8 maja 2017 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

- przejawami przestępczości i patologii społecznych. Wynika to z oceny sytuacji dokonanej przez autora koncepcji, iż nadal niewiele wiemy zarówno o istniejących związkach między przyczynami i skutkami oraz dalszych konsekwencjach tychże zjawisk, jak i o skutecznych środkach oddziaływania na przestępczość lub patologie społeczne. Ten zasób wiedzy kryminologicznej o świecie współczesnym jest niewielki, a przez to niewystarczający. Im więcej prowadzonych badań kryminologicznych przez te podmioty, tym więcej większy dostęp do efektywnego wykorzystania zróżnicowanej wiedzy.
2. łączność akademicka – koniecznym jest znajdowanie nowych płaszczyzn wymiany informacji i doświadczeń, dorobku naukowego itp. w zakresie badań kryminologicznych. Dotyczy to zarówno skali jednego kraju, regionu jak i całego świata. Istniejące dotychczas formuły i organizacje są niewystarczające albo wręcz utrudniające zapoznanie się z dorobkiem naukowym dotyczącym wybranych zagadnień lub swobodną wymianę poglądów²¹.
 3. interdyscyplinarność – nadal brakuje interdyscyplinarnego podejścia do prowadzenia badań oraz poszukiwania środków zaradczych. Wymaga to współpracy kryminologów z naukowcami reprezentującymi inne dziedziny wiedzy, a także prowadzenie wspólnych badań i wspólne publikowanie ich wyników. W ten sposób kreuje się bardziej holistyczne podejście do analizy przejawów, przyczyn powyższych zjawisk oraz do poszukiwania środków profilaktycznych. Właściwe jest wykorzystywanie dorobku innych nauk do opisu przestępczości i patologii społecznych, tłumaczenia związków zachodzących między nimi, postulowania zmian oraz poszukiwania nowych rozwiązań.
 4. oparcie na dowodach – tylko wiedza naukowa daje prawidłowy obraz rzeczywistości. Musi być to obraz oparty na faktach bez wpływu ideologii

²¹ Prof. E.W. Pływaczewski oraz Prof. E.M. Guzik-Makaruk są jednymi z pomysłodawców m.in. takich inicjatyw w skali kraju jak Forum Naukowe „Podlasie-Warmia i Mazury”, które przeobraziło się w Sieć Naukową „Polska sieć badawcza – Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz bezpieczeństwa państwa i obywateli” (zawiązanej pomiędzy Uniwersytetem Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie, Wyższą Szkołą Policji w Szczytnie oraz Wydziałem Prawa Uniwersytetu w Białymstoku będącego jej liderem) oraz międzynarodowa uniwersytecka „Sieć Badawcza – badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz rozwiązywania prawnych i medycznych problemów zdrowia człowieka” (w jej skład wchodziły: Instytut Kryminologii Uniwersytetu w Cambridge, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, Uniwersytet Medyczny w Białymstoku oraz Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku – lider Sieci).

czy polityki. Warunkiem koniecznym jest prowadzenie badań w sposób zgodny z metodologią prowadzenia pracy naukowej i badawczej.

5. integracja nauki z sektorem publicznym – kryminologia musi w przekonujący i skuteczny sposób wpływać na władzę, aby ta podejmowała decyzje z zakresu polityki kryminalnej w oparciu o przesłanki racjonalne, naukowo zweryfikowane. Dlatego też przedstawiciele kryminologii powinni włączyć się do pracy w sektorze publicznym, aby w ten sposób przekazywać uzyskaną wiedzę i oddziaływać na wyżej wymienione procesy decyzyjne. Zaangażowanie w sektor publiczny może przybrać wiele różnych form²².

Badania prowadzone w białostockim ośrodku kryminologicznym zaowocowały intensywnym rozwojem kadry naukowej²³, dziesiątkami monografii i licznymi artykułami naukowymi, wystąpieniami na konferencjach naukowych o charakterze krajowym²⁴ i międzynarodowym. Wyniki badań prezentowane są nie tylko w kraju, ale za granicą, chociażby na cyklicznych konferencjach (kongresach) Europejskiego Stowarzyszenia Kryminologii (ESC), Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii (ASC), Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii (ISC) czy struktur Organizacji Narodów Zjednoczonych²⁵.

IMPLEMENTACJA POSTANOWIEŃ KONWENCJI ONZ W SPRAWIE MIĘDZYNARODOWEJ PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ W POLSCE

Białostocka Szkoła Kryminologii od swoich początków inicjowała i wspierała merytorycznie działania na rzecz wypracowania optymalnych regulacji w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej. Wypada wspomnieć w tym miejscu pierwszą w krajach Europy środkowo-wschodniej konferencję naukową na temat prawnych i kryminologicznych aspektów przestępczości zorganizowanej, która odbyła się w 1991 r.²⁶

Rok później zarejestrowano w Warszawie Fundację Przeciwdziałania Przestępczości Zorganizowanej, której celem było inicjowanie, podejmowanie

²² Zob. szerzej: Pływaczewski, Guzik-Makaruk 2019, ss. 96–116.

²³ Stopnie doktora habilitowanego i doktora uzyskali przedstawiciele młodszej kadry naukowej, zaś w 2017 r. zakończyły się pozytywnie dwa postępowania o nadanie tytułów profesorskich.

²⁴ Ostatnio na IV Ogólnopolskim Forum Młodych Kryminologów, zob.: Omeljaniuk 2023, ss. 209–213.

²⁵ Zob. więcej: Pływaczewski, Filipkowski, Guzik-Makaruk 2019, ss. 96–116.

²⁶ Marek, Pływaczewski 1992.

i wspieranie wszystkich środków profilaktycznych, w tym inicjatyw prawodawczych ukierunkowanych na zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej. W okresie 5 lat swej aktywności Fundacja zorganizowała kilka międzynarodowych i krajowych konferencji naukowych, w tym pierwszą w Europie międzynarodową konferencję dotyczącą prania brudnych pieniędzy²⁷.

W tym miejscu warto przypomnieć, że już w 1995 r. Rada Ministrów powołała Doradczy Zespół Komitetu Spraw Obronnych Rady Ministrów do spraw Współczesnej Przestępczości²⁸, który wypracował „Stanowisko w sprawie działań w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej”. Jedną z wówczas sformułowanych propozycji było powołanie do życia Zakładu Ekspertyz Ekonomiczno-Finansowych, który miałby stanowić przeciwwagę dla profesjonalnego wspomaganie świata przestępczego przez specjalistów z dziedziny prawa, finansów i ekonomii. Na marginesie warto dodać, że postulat ten zmaterializował się ćwierć wieku później w postaci instytutu naukowo-badawczego podległego Ministerstwu Sprawiedliwości pod nazwą Instytutu Ekspertyz Ekonomiczno-Finansowych w Łodzi. Prace Zespołu miały charakter wizjonerski w sferze postulatywnej, także w innych obszarach zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej.

Efekty pracy Zespołu, a także działania z udziałem przedstawicieli BSK, stworzyły solidną podstawę do sformułowania przez Prezydenta RP, Aleksandra Kwaśniewskiego postulatu wypracowania rozwiązań konwencyjnych.

Inicjatywa opracowania Konwencji ONZ w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej²⁹, jako środka mającego charakter światowej represji wobec przestępczości zorganizowanej i związanego z tym zjawiska prania brudnych pieniędzy, została zgłoszona przez Polskę w trakcie obrad V sesji Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w maju 1996 r. Projekt Ramowej Konwencji ONZ Przeciwko Przestępczości Zorganizowanej został oficjalnie przedstawiony Zgromadzeniu Ogólnemu przez Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego w dniu 24 września 1996 r. Takie skonkretyzowanie w pisemnej formie projektu przyszłej konwencji okazało się nadzwyczaj pożyteczne. W tym samym roku Zgromadzenie Ogólne zobowiązało Komisję do spraw

²⁷ Pływaczewski 1994; 1993.

²⁸ Jednym z członków siedmioosobowego Zespołu, któremu przewodniczył Prof. Hubert Kołecki był Prof. Emil W. Pływaczewski.

²⁹ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15.11.2000 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158).

Zapobiegania Przystępczości do traktowania sprawy prac nad tym dokumentem jako pierwszoplanowego zadania³⁰.

W grudniu 1998 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ powołało do prac nad przyszłą konwencją Komitet „*Ad Hoc*”, który w trakcie swoich 10 sesji w latach 1998-2000 wypracował ostateczny tekst Konwencji w brzmieniu, przedstawionym następnie do akceptacji Zgromadzeniu Ogólnemu w listopadzie 2000 r. Od 12 do 15 grudnia 2000 r. Konwencja była już otwarta do podpisu na specjalnej konferencji w Palermo. Konwencja została ratyfikowana przez Polskę w 2001 r., a weszła w życie po uzyskaniu niezbędnej liczby ratyfikacji, z dniem 29 września 2003 r.

Konwencja z Palermo reguluje w sposób kompleksowy problematykę prewencji ścigania i karania przystępczości zorganizowanej, wypełniając istniejącą dotychczas lukę w prawnokarnym systemie współdziałania państw. Jest ona ważnym narzędziem walki ze zjawiskiem, które od wielu lat przekracza granice państw, stając się poważnym zjawiskiem dla społeczności międzynarodowej. Tym samym zostały niejako rozwinięte i rozszerzone postanowienia Konwencji Wiedeńskiej z 1988 r.³¹

Obie te konwencje stanowią swego rodzaju bazę stwarzającą podstawy do współpracy międzynarodowej na odcinku zwalczania najgroźniejszych przejawów przystępczości zorganizowanej. Konwencja z Palermo reguluje bowiem takie szczególne formy współpracy międzynarodowej, jak: wideokonferencje telefoniczne, dostawy niejawnie dozorowane, wspólne zespoły śledcze czy operacje pod przykryciem. Zawiera też regulacje dotyczące przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych oraz przekazywania informacji z własnej inicjatywy, tzw. informacji spontanicznych.

Obowiązują już trzy protokoły uzupełniające Konwencję z Palermo, tj. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi³², Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną³³ oraz Protokół przeciwko nielegalnemu wytwarzaniu

³⁰ Zob. Płachta 1998, ss. 15 i n.; Ziorkiewicz 2000, ss. 70 i n.

³¹ United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, E/Conf. 82/15, 19.12.1988. Konwencja została ratyfikowana przez Polskę w dniu 30 kwietnia 1994 r. (Dz.U. Nr 15, poz. 69); zob. Sokalska 1995, s. 5.

³² Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160.

³³ Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162

i obrotowi bronią palną, jej częściami i komponentami oraz amunicją³⁴.

Jak wspomniano, Konwencja ONZ w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej została ratyfikowana przez Polskę w 2001 r., jednak dyskusje związane z karalnością różnych form przestępczości zorganizowanej toczyły się już w Polsce od początku lat 90-tych w związku z pracami nad nową kodyfikacją karną³⁵.

Konwencja z Palermo zgodnie z polskimi postulatami zobowiązuje państwa strony do kryminalizacji i penalizacji czterech szczegółowych rodzajów przestępstw powiązanych najczęściej ze zorganizowaną przestępczością międzynarodową, obejmujących udział w zorganizowanej grupie przestępczej, pranie dochodów z przestępstwa, przekupstwo i czyny skierowane przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

Warto też podkreślić, że niezależnie od uczestnictwa w znacznej liczbie wielostronnych umów międzynarodowych w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej RP zawarła od 1990 r. kilkadziesiąt umów międzyrządowych i międzyresortowych w tym samym zakresie³⁶.

IMPLEMENTACJA POSTANOWIEŃ KONWENCJI ONZ W SPRAWIE MIĘDZYNARODOWEJ PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ W JAPONII

Na początku rozważań w tej części opracowania warto wskazać, że droga do implementacji Konwencji ONZ w sprawie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej była w Japonii „wyboista”³⁷.

Japonia jest wiodącym krajem w badaniach i zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, a także wdraża w tym zakresie oryginalne pomysły. Wydawać by się mogło, że lata doświadczeń w walce z Yakuzą/Boryokudan przełożą się na

³⁴ Ostatni z wymienionych protokołów został ratyfikowany ustawą z dnia 22.10.2004 r. o ratyfikacji Protokołu przeciwko nielegalnemu wytwarzaniu i obrotowi bronią palną, jej częściami i komponentami oraz amunicją, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 31.5.2001 r. Druk sejmowy Nr 3198.

³⁵ Zob. Marek, Pływaczewski 1992; Marek, Pływaczewski 1988; Marek, Pływaczewski 1989; Marek, Pływaczewski 1990.

³⁶ Galicki 2015, s. 116.

³⁷ Ida 2023.

bezkolizyjną implementację rozwiązań konwencyjnych³⁸. Konwencja z Palermo została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w listopadzie 2000 r. i weszła w życie w świetle prawa międzynarodowego we wrześniu 2003 r., czyli ponad 20 lat temu. Przedstawiciel rządu Japonii podpisał tę konwencję w Palermo w 2000 r., a w maju 2003 r. japoński parlament wyraził zgodę na jej ratyfikację. Wdrożenie tego międzynarodowego traktatu do prawa krajowego i związana z tym transformacja dotychczasowego japońskiego prawa karnego była jednak poprzedzona szeregiem dyskusji. Po 10 latach debaty na temat tego, które regulacje prawne powinny zostać przyjęte, aby spełnić wymogi Konwencji i trzykrotnym odrzuceniu projektu ustawy w parlamencie, rząd premiera Shinzo Abe osadził tę ustawę w kontekście planowanych igrzysk olimpijskich w Tokio. Wyjaśnił przy tym, że przy organizacji igrzysk olimpijskich konieczne jest podjęcie szeregu działań antyterrorystycznych, a w tym celu niezbędna jest także penalizacja „przygotowania do działalności terrorystycznej i innych form przestępczości zorganizowanej”. Innymi słowy: rząd Shinzo Abe uznał ratyfikację Konwencji z Palermo za część swoich środków antyterrorystycznych zapewniających pomyślne przeprowadzenie Igrzysk Olimpijskich w Tokio.

Projekt ustawy przedłożony parlamentowi w marcu 2017 r. jeszcze bardziej zaostrzył wymogi dotyczące odpowiedzialności karnej za nowe przestępstwa w porównaniu z poprzednimi, nieudanymi projektami. Niemniej jednak rozwinęła się żywa dyskusja na temat nowych przepisów karnych w zakresie „przygotowania do działalności terrorystycznej i innych form przestępczości zorganizowanej”. Krytycy argumentowali, że ta reforma stanowi powrót do prawa karnego z okresu przedwojennego i przekształci Japonię w „społeczeństwo nadzoru”, w którym nie można już mówić o wolności słowa i przekonań.

³⁸ Dopiero w latach 90. XX w. Japonia rozpoczęła proces systemowego ograniczania działalności Boryokudan i innych zorganizowanych grup przestępczych, które zostały objęte silnym nadzorem i kontrolą. Uniemożliwiano, a w niektórych przypadkach nawet kryminalizowano działalność tych organizacji, ale także tych, które z nimi współpracują lub je wspierają. Dziś członkowie Boryokudan nie mają już możliwości wynajęcia mieszkania ani założenia konta bankowego. Każdy kontrakt w Japonii zawiera obecnie „klauzulę wykluczającą powiązanie kontrahenta z Boryokudan” z obowiązkiem zapewnienia partnera umowy o braku powiązań z Boryokudanem. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem japońskiego Sądu Najwyższego, złożenie takiego zapewnienia przez członka Boryokudan stanowi przestępstwo oszustwa. W wyniku tych i innych wysiłków Boryokudan w Japonii nie są już tak aktywni jak kiedyś, a liczba ich członków również dramatycznie spadła. Wprawdzie samo istnienie Boryokudan jest nadal społecznie tolerowane, jednak znajdują się one pod stałym nadzorem policyjnym. W ostatnich latach pionowo zorganizowane gangi oszustów wyrządziły ogromne szkody, zwłaszcza osobom starszym. Japońska policja, pozbawiona niezbędnych technik infiltracji, nie jest w stanie dotrzeć do sprawców usytuowanych na szczycie hierarchii. Z reguły odpowiedzialność karną ponoszą jedynie ci młodzi mężczyźni i kobiety, którym organizacja zleciła w zamian za wynagrodzenie, na przykład odbiór pieniędzy bezpośrednio od ofiary oszustwa.

Ostatecznie kontrowersje podzieliły opinię publiczną, jednakże 10 sierpnia 2017 r. Japonia jako 188. państwo członkowskie przystąpiła do Konwencji z Palermo. Warto zaznaczyć, że nawet obecnie w debacie publicznej nie osiągnięto jeszcze konsensusu. Pojawiają się bowiem opinie, że nowe przepisy dotyczące „przygotowania do działań terrorystycznych i innych form przestępczości zorganizowanej”, w swoim niejasnym i nieprecyzyjnym brzmieniu, mogą znaleźć zastosowanie także do obojętnej z punktu widzenia prawa karnego działalności osób fizycznych, stowarzyszeń, a także związków zawodowych. Stąd powód do optowania za ich natychmiastowym uchyleniem. Warto zaznaczyć, że Japońska Izba Adwokacka, do której należą wszyscy prawnicy praktykujący w Japonii, zajęła negatywne stanowisko wobec tej reformy prawa, wydając wyraźne oświadczenie wzywające do zniesienia przepisów dotyczących „przygotowania do działalności terrorystycznej i innych form przestępczości zorganizowanej”³⁹.

Warto w tym miejscu zadać sobie pytanie, dlaczego wdrożenie Konwencji z Palermo zajęło Japonii 14 lat i dlaczego tak trudno było osiągnąć konsensus w sprawie kryminalizacji? W debacie publicznej pojawił się argument, że kompleksowa przekryminalizacja (kryminalizacja na przedpolu czynu zabronionego) pozostaje w sprzeczności z fundamentalnym obiektywistycznym charakterem japońskiego prawa karnego. Jedynie w przypadku kilku poważnych przestępstw, takich jak umyślne podpalenie, fałszowanie pieniędzy, morderstwo czy porwanie dla okupu karane są już zachowania na etapie przygotowania. Kryminalizacja na przedpolu czynu zabronionego, do której zobowiązuje Konwencja z Palermo, była postrzegana jako zbyt drastyczne rozszerzenie odpowiedzialności karnej.

Odpowiedzialność za przestępstwa związane z „przygotowaniem działań terrorystycznych i przestępczości zorganizowanej” w Japonii w porównaniu z odpowiednimi regulacjami innych krajów sygnatariuszy Konwencji z Palermo podlega rygorystycznej limitacji. Warto wspomnieć, że w japońskim porządku prawnym od 1999 r. obowiązuje „Ustawa o karaniu przestępczości zorganizowanej i kontroli dochodów pochodzących z przestępczości”, która przewiduje nadzwyczajne obostrzenie kary za szereg przestępstw popełnionych w grupie przestępczej⁴⁰. Ta „grupa” jest zdefiniowana w ustawie jako trwale zbudowana jednolita struktura, złożona z wielu ludzi, mająca wspólny cel przestępczy, wykorzystująca wcześniej uzgodniony podział ról i realizująca go w drodze wykonywania poleceń lub rozkazów.

³⁹ Ida 2023, s. 3.

⁴⁰ Makoto Ida wskazuje tu m.in. na: zabójstwo, pozbawienie wolności, oszustwo czy wymuszenie.

Bazując na wspomnianej wyżej ustawie japoński ustawodawca w 2017 r. objął grupę posiadającą wspomnianą wyżej strukturę organizacyjną terminem „zorganizowana grupa przestępcza”, jeżeli wspólnym celem stanowiącym podstawę związku o charakterze przestępczym było popełnienie „poważnego przestępstwa”, przewidzianego przez japoński kodeks karny⁴¹.

Na podstawie ustawodawstwa karnego dostosowanego do wymogów Konwencji z Palermo można wskazać trzy zasadnicze przesłanki odpowiedzialności karnej:

1. przedmiotową – przesłanką przestępstwa „przygotowania działalności terrorystycznej i innych form przestępczości zorganizowanej” jest istnienie „zorganizowanego związku przestępczego”;
2. porozumienie co najmniej 3 osób co do popełnienia „poważnego przestępstwa”;
3. skonkretyzowane działanie przygotowawcze.

Te restrykcyjne wymogi o charakterze kumulatywnym dodatkowo wzmocnia fakt, że przestępstwa „przygotowania działalności terrorystycznej i innych form przestępczości zorganizowanej” nie zostały zaliczone do grupy przestępstw, w przypadku których dopuszczalny jest nadzór telekomunikacyjny. W związku z tym, że w Japonii rzadko stosowana jest ta forma nadzoru telekomunikacyjny, ustawodawcy zbyt obawiali się krytyki, aby zdecydować się na ten krok.

Makoto Ida zwraca też uwagę na fakt, że od czasu wejścia w życie wspomnianych rozwiązań prawnych w 2017 r. do końca 2023 r. nie zostały one ani razu zastosowane w praktyce. Jego zdaniem taki stan rzeczy będzie utrzymywał się także na przyszłość.

PODSUMOWANIE

Przestępczość zorganizowana w ujęciu komparatystycznym jest od wielu lat przedmiotem zainteresowania BSK⁴², której działalność naukowa jest wysoko oceniana i wypełnia dotkliwą niszę na forum krajowym i międzynarodowym w obszarze zapobiegania i zwalczania wyższych form przestępczości⁴³. Potwierdza to szeroki wachlarz publikacji polskojęzycznych i zagranicznych będących udziałem przedstawicieli BSK, w tym stanowiących pokłosie polsko-japońskich

⁴¹ W katalogu „poważnych przestępstw” znajduje się znaczna liczba, bo aż 277 czynów przestępczych, zagrożonych karą co najmniej czterech lat pozbawienia wolności lub karą surowszą.

⁴² Guzik-Makaruk, Pływaczewski 2019, ss. 90–91.

⁴³ Pływaczewski 2017, ss. 327 i n.

kontaktów naukowych, zbudowanych także na bazie wspólnych konferencji i pobytów stypendialnych.

Ten ogromny dorobek naukowy ma również swój wymiar instytucjonalny, czego dowodzi zwłaszcza obecność ekspertów wywodzących się z tego środowiska naukowego w gronie takich ciał jak Środkowo-Europejska Akademia Policyjna w Budapeszcie i Wiedniu (*Mitteleuropäische Polizeiakademie*), Agencja Unii Europejskiej ds. Szkolenia w Dziedzinie Ścigania (CEPOL), Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dr. Jana Sehna w Krakowie, Rada Konsultacyjna CBA, Rada Konsultacyjna Komendanta Głównego Policji czy Rada Konsultacyjna GIIF.

Dobitym wyrazem wysokiej pozycji BSK w światowej kryminologii jest fakt, iż w 2009 r. prof. Emil W. Pływaczewski był nominowany, a w latach 2012 i 2018 renominowany, przez międzynarodowe zespoły profesorów kryminologii – członków Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii, do najważniejszej na świecie nagrody w dziedzinie kryminologii – *The Stockholm Prize in Criminology* (zwanej „Noblem kryminologicznym” albo „nowym Noblem”)⁴⁴.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Boratyńska K.T.

2004 Podstęp w ustawodawstwie polskim i wybranych krajach zachodnich, praca doktorska niepublikowana, napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. Andrzeja Bulsiewicza i obroniona w 2004 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Daszkiewicz K.

2001 Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk.

1994 Nowy kodeks karny. Spieszmy się powoli, "Prawo i Życie".

1991 Opinia z dnia 6 kwietnia 1991 r. o przepisach projektu kodeksu karnego (w wersji z listopada 1990 r.) dotyczących przestępczości zorganizowanej, maszynopis w posiadaniu Autorów pracy.

1995 Oszust na wolności, "Prawo i Życie".

1995 Przepisy z lukami, "Prawo i Życie".

⁴⁴ W 2018 r. prof. Emil W. Pływaczewski jako drugi kryminolog z Europy Środkowej i Wschodniej został wybrany do jedenastoosobowego gremium członków Kapituły *The Stockholm Prize in Criminology*.

- 1996 Reforma prawa karnego. Handel kobietami, "Prawo i Życie" dodatek Tydzień w Prawie.
- Filipkowski W.
- 2004 Zwalczenie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków.
- Galicki Z.
- 2015 Międzynarodowa przestępczość zorganizowana – prawnomiędzynarodowe instrumenty zwalczania i zapobiegania, "Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego", nr 12.
- Guzik-Makaruk E.M. (red.)
- 2001 Poczucie bezpieczeństwa obywateli w Polsce. Identyfikacja i przeciwdziałanie współczesnym zagrożeniom, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa.
- 2012 Przepadek przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa, Warszawa.
- Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W. (red.)
- 2015 Współczesne oblicza bezpieczeństwa, Temida 2, Białystok.
- Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W.
- 2019 Polish Criminology from Historical and Current Perspective, "Internal Security", vol. 11, issue 2, ss. 90–91.
- Guzik-Makaruk E.M., Skrzypulec-Plinta V., Szamatowicz J. (red.)
- 2015 Wybrane prawne i medyczne aspekty ginekologii dziecięcej, Temida 2, Białystok.
- Guzik-Makaruk E.M.
- 2016 Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne, Temida 2, Białystok.
- 2008 Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym. Studium prawnoporównawcze, Temida 2, Białystok.
- Kowalewska-Borys E.
- 2004 Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków.

Laskowska K.

2006 Rosyjskojęzyczna przestępczość zorganizowana. Studium kryminologiczne, Temida2, Białystok.

Marek A., Pływaczewski E.

1988 Professional Crime: Is it a Problem for a Socialist Society? (referat przedstawiony na X Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii, Hamburg, 4–9 września).

1988 Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, "Państwo i Prawo", nr 11, ss. 97–101.

1989 Jeszcze o zwalczaniu przestępczości zawodowej, "Państwo i Prawo", nr 4, ss. 112–113.

1990 Jak traktować zawodowych przestępców, "Wokanda", s. 8.

1992 Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce, [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej. Studia i materiały, red. A. Marek, W. Pływaczewski, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno.

Marek A., Pływaczewski E., Peczeniuk A.

1985 Kradzież i paserstwo mienia prywatnego, red. A. Marek, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa.

Marek A., Pływaczewski W. (red.)

1992 Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej. Studia i materiały, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno.

Omeljaniuk J.

2023 Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiego Forum Młodych Kryminologów – Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI w., Białystok 18-20 maja 2022 r., Biuletyn Kryminologiczny", nr 29, ss. 209–213.

Perkowska M.

2013 Przestępczość graniczna cudzoziemców, C. H. Beck, Warszawa.

Płachta M.

1998 Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o Zwalczaniu Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej, "Prokuratura i Prawo", nr 5.

Pływaczewski E.W. (red.)

2013 Proceder prania pieniędzy i jego implikacje, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa.

1993 Proceder prania brudnych pieniędzy. Studia i materiały, TNOiK, Toruń.

Pływaczewski E.W.

2017 Bezpieczeństwo obywateli – prawa człowieka – zrównoważony rozwój, Temida 2, Białystok.

1994 Fundacja Przeciwdziałania Przystępczości Zorganizowanej im. Giovanniego Falcone i polskie inicjatywy w walce przeciwko przystępczości zorganizowanej, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno.

Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M. (red.)

2017 Current Problems of the Penal Law and Criminology, "Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie", vol. 7.

Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M., Filipkowski W.

2022 Matrix of Excellence in Criminological Research in the Concept of the Białystok School of Criminology, [w:] A life in Criminology. Festschrift to Jerzy Sarnecki, red. R. Andersson, P. Wahlgren, Uppsala.

Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M., Filipkowski W.

2019 Teoria i praktyka - inicjatywy i prace badawcze Białostockiej Szkoły Kryminologii, "Państwo i Prawo", z. 3 (877), ss. 96–116.

Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M., Laskowska K., Szczygieł G., Filipkowski W., Zatyka E.

2010 Polskie kierunki badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli, "Prokuratura i Prawo", nr 1-2, ss. 176–201.

Pływaczewski E.W., Guzik-Makaruk E.M., Perkowska M.

2017 Sprawcy niebezpieczni w obszarze wyższych form przystępczości, [w:] Zmiana i kontrola. Społeczeństwo wobec przystępczości, red. K. Buczkowski, W. Klaus, P. Wiktorska, D. Woźniakowska-Fajst, Scholar, Warszawa, ss. 241–258.

Pływaczewski E.W.

1992 Przemocność zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec), Warszawa.

Rau Z.

2002 Przemocność zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków.

Ziorkiewicz P.

2000 Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko ponadnarodowej przemocności zorganizowanej, "Prokuratura i Prawo", nr 10.

Inne źródła

Ida M.

2023 Die Umsetzung der UN-Palermo-Konvention im japanischen Strafrecht, maszynopis referatu ogłoszonego w dniu 14 września 2023 r. w Osnabrück na konferencji „Abschlusskonferenz OK 3.0-Projekt. Systematische und umfassende Analyse sowie Bekämpfungsperspektiven der Organisierten Kriminalität in Deutschland. Fachtagung und Präsentation der Ergebnisse“, https://www.internationales-strafrecht.uni-osnabrueck.de/fileadmin/HP_neu/Flyer_AbschlussveranstaltungOK3.0.pdf.

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przemocności zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15.11.2000 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158).

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, E/Conf. 82/15, 19.12.1988.

ŚRODOWISKO CZŁOWIEKA JAKO OFIARA WOJNY (WIKTYMOLOGICZNE UJĘCIE EKOZBRODNI W NAWIĄZANIU DO USTANOWIENIA MIĘDZYNARODOWEGO DNIA EKSPLOATACJI ŚRODOWISKA NATURALNEGO PODCZAS WOJEN I KONFLIKTÓW ZBROJNYCH)

Abstrakt: Autor, nawiązując do dorobku naukowego Profesora K. Daszkiewicz, podejmuje problematykę zbrodni wojennych przeciwko środowisku. Przywołuje i jednocześnie analizuje dotychczasowy dorobek prawny związany z określeniem istoty i zakresu ekozbrodni. Prezentowana tematyka uwzględnia propozycje zgłaszane przez przedstawicieli międzynarodowego prawa karnego, zielonej kryminologii i wiktymologii. Autor popiera postulat uznania ekocydu za piątą kategorię zbrodni międzynarodowej. Jego zdaniem tego rodzaju forma nadania „podmiotowości” środowisku może stanowić ważne narzędzie piętnowania wojennych zbrodni wymierzonych w światowe dziedzictwo naturalne i przyrodnicze. Nie ulega też wątpliwości, że realizacja zgłoszonych postulatów w tym zakresie może znacząco usprawnić dotychczasowe procedury ścigania i karania sprawców wojennych przestępstw polegających na grabieży i degradacji cennych zasobów środowiska.

Słowa kluczowe: środowisko, konflikty zbrojne, ekobójstwo, kryminologia/wiktymologia, zapobieganie wojennym grabieżom i niszczeniu środowiska.

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID: 0000-0001-6172-5644, wieslaw.plywaczewski@wp.pl.

DZIEDZICTWO NAUKOWE PROFESOR KRYSTYNY PALUSZYŃSKIEJ-DASZKIEWICZ JAKO ŹRÓDŁO INSPIRACJI W OBSZARZE BADAŃ KRYMINOLOGICZNYCH NAD PROBLEMATYKĄ MASOWYCH ZBRODNI PRZECIWKO ŚRODOWISKU

Zaproszenie do książki jubileuszowej Profesor Krystyny Paluszyńskiej – Daszkiewicz jest niewątpliwie wielkim honorem i wyróżnieniem dla wszystkich tych osób, w szczególności przedstawicieli nauk penalnych, które miały okazję osobistego poznania Wielce Szanownej Jubilatki bądź tylko zgłębiania Jej naukowego dorobku. W przypadku piszącego te słowa możliwe było doświadczyć jedynie pośredniego kontaktu z Jubilatką poprzez lekturę Jej dzieł i zawartego w nich intelektualnego przesłania. Tak wyjątkowe i zarazem inspirujące prace jak *„Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości w prawie karnym RFN”* (1970), *„Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej”* (1972) czy *„Klimaty bezprawia”* (1972) zapamiętane zostały jako dzieła wybitne, także ze względu na ich bezkompromisowy, krytyczny a przy tym wizjonerski przekaz adresowany do ówczesnych elit politycznych². Autor artykułu, w tym czasie jeszcze początkujący student prawa bliskiej Pani Profesor *Alma Mater Thoruniensis*, nie mógł wiedzieć, że naukowa działalność Jubilatki była nierozdzielnie związana z chlubnymi i zarazem jakże dramatycznymi przeżyciami z czasów wojny i okupacji. Znacznie później uzmysłowił, że zainteresowanie istotą zbrodni, w jej traumatycznych odsłonach, nie było w przypadku Jubilatki przypadkowe. Przeciwnie wybór drogi naukowej podyktowany był, jak należy sądzić, swoistym imperatywem ukazania i jednocześnie piętnowania zła w najwyższej jego postaci. Zważywszy na powojenne zainteresowania Jubilatki, właśnie nauki penalne, w szczególności prawo karne, stało się najbardziej twórczym obszarem konfrontacji bolesnych wojennych i powojennych doświadczeń z krajowymi i międzynarodowymi standardami ochrony praw jednostki. Należy podkreślić, że tak ukształtowany przez Jubilatkę sposób uprawiania nauki stał się niezwykle cennym drogowskazem dla kolejnych pokoleń naukowców, którzy podjęli dzieło poznania istoty i przejawów zbrodni.

Z całą pewnością zainicjowany przez Profesor Krystynę Paluszyńską-Daszkiewicz kierunek zainteresowań naukowych pozwolił wielu badaczom, w tym m.in. kryminologom, dostrzec nowe wyzwania o wymiarze uniwersalnym.

² Zob. m.in. Daszkiewicz 2001; 1994; 2000; 2009.

Niewątpliwie do nich należy zaliczyć problematykę związaną ze skutkami współczesnych wojen i konfliktów zbrojnych, w szczególności dotyczącą tych zagrożeń, które na mapie wyzwań cywilizacyjnych zajmują dziś niechlubne czołowe miejsca. Niedawny konflikt na Bałkanach, wojny na Bliskim Wschodzie, a także toczące się walki na terytorium Ukrainy potwierdzają, że społeczność światowa nie może ustawać w poszukiwaniu skutecznych sposobów zapobiegania kolejnym ogniskom zapalnym. Zatem ważnym zadaniem nauki jest wspieranie tych krajowych, regionalnych i międzynarodowych inicjatyw, które umożliwiają postawienie sprawców zbrodni, ich politycznych mocodawców i zarazem inspiratorów przed wymiarem sprawiedliwości. Wymownym przykładem determinacji społeczności międzynarodowej w dążeniu do ujawnienia masowych zbrodni i egzekwowania odpowiedzialności za popełnione przestępstwa był los byłego prezydenta Iraku Saddama Husajna. Jak powszechnie wiadomo dyktator został skazany przez Specjalny Trybunał do spraw Iraku (*Iraqi Special Tribunal*) na śmierć za doprowadzenie do masakry 148 szytów w wiosce Dudżail w 1982 roku. Przeciwko oskarżonemu toczył się także drugi proces o ludobójstwo dokonane w 1988 roku na irackich Kurdach. W obu przypadkach pośród licznych zarzutów pojawiły się także wątki środowiskowe³.

Należy zauważyć, że zawarte w dziełach Jubilatki przesłanie stanowi także ważną inspirację dla badaczy skupionych wokół Olsztyńskiej Szkoły Ekokryminologii (*Olsztyn School of Ecocriminology*), której autor artykułu ma zaszczyt przewodzić. Jednym z priorytetowych problemów podejmowanych w ramach wspomnianej inicjatywy jest zjawisko grabieży i niszczenia środowiska naturalnego i przyrodniczego oraz kulturowego w czasie działań wojennych i konfliktów zbrojnych⁴. Zainteresowania badawcze olsztyńskich kryminologów wpisują się jednocześnie w szerszą dyskusję dotyczącą wyodrębnienia w obszarze międzynarodowego prawa karnego kolejnej, piątej już zbrodni, jaką powinno być

³ Zob. "PSS News Hour" 2006.

⁴ Pływaczewski, Narodowska, Duda 2022; 2024; 2024 (w druku); Artykuł wpisuje się w obszar badań podjętych przez zespół kryminologów z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego (prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski – kierownik projektu, dr Joanna Narodowska, dr Maciej Duda, mgr Szymon Buczyński) nad dziedzictwem polskiej myśli kryminologicznej, realizowanych w ramach projektu: „Interdyscyplinarne Forum Doskonałości Naukowej. Konkurencyjność – Mierzalność – Innowacja. Umieźdyncarodowienie dziedzictwa polskiej myśli kryminologicznej i zwiększenie rozpoznawalności jej osiągnięć”, finansowanego w ramach programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego pod nazwą „DIALOG” w latach 2020/2021. Wymiernym efektem zrealizowanych badań są opracowania – wskazane w treści niniejszego artykułu – dotyczące problematyki tzw. zbrodni środowiskowej.

tw. ekobójstwo (ekocyd, ekozbrodnia, zbrodnia środowiskowa)⁵. Nie ulega wątpliwości, że dotychczasowe traktowanie sprawców czynów godzących w dziedzictwo naturalne przyrodnicze i kulturowe przez krajowe i międzynarodowe jurysdykcje zajmujące się zbrodniami międzynarodowymi nie do końca korespondowało z oczekiwaniami światowej opinii publicznej⁶.

Zainteresowanie problematyką ochrony środowiska przyrodniczego i kulturowego w sytuacjach szczególnych/wojennych dostrzec można także w obszarze zielonej kryminologii (*green criminology*). Przedstawiciele rzezonego kierunku, zapoczątkowanego m.in. pracami J.M. Lynch'a, B.P. Stretesky'ego, R. White'a już od co najmniej półwiecza poddają krytycznej ocenie te zjawiska, które prowadzą do zawłaszczania, degradacji i niszczenia naturalnych i przyrodniczych zasobów Ziemi⁷. Dotychczasowy dorobek zielonej kryminologii, wsparty m.in. niezwykle efektywną działalnością proekologicznych organizacji pozarządowych, ma istotny wpływ na społeczny odbiór zjawiska masowej przestępczości przeciwko środowisku. Ciężar gatunkowy sygnalizowanej problematyki wręcz zobowiązuje społeczność światową do podejmowania pilnych działań zapobiegawczych. Współczesne wojny i konflikty zbrojne, powodujące nieodwracalne szkody środowiskowe, potwierdzają konieczność wypracowania nowych i zarazem skutecznych mechanizmów i narzędzi uniemożliwiających bezkarną grabież i niszczenie cennych zasobów środowiska człowieka.

EKOBOJSTWO – ISTOTA I ZAKRES MASOWYCH ZBRODNI PRZECIWKO ŚRODOWISKU

Na tle prezentowanej problematyki miejsce szczególne zajmują dyskusje na temat definicji zbrodni środowiskowej, powszechnie określanej jako ekobójstwo (*ecocide*). W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że termin ten po raz pierwszy został użyty w 1970 r. przez bioetyka Arthura W. Galstona z Uniwersytetu Yale⁸. W odniesieniu do problemu ochrony środowiska pojęcie to oznaczało degradację i niszczenie środowiska na masową skalę. Rzezone określenie użyte

⁵ Coraz częściej obok postulatu wyodrębnienia zbrodni przeciwko środowisku zgłaszana jest również propozycja uznania za zbrodnię międzynarodową czynów polegających na masowym niszczeniu i grabieży zasobów światowego dziedzictwa kultury – zob. Wierczyńska, Jakubowski 2016, ss. 39–63.

⁶ Por. Iwanek 2015; Gronowska i in. 2018.

⁷ Por. Lynch, Stretesky 2003; zob. także: Pływaczewski 2022, s. 611.

⁸ Arthur W. Galston (1920–2008) - amerykański uczony, fizjolog roślin i bioetyk. Badał m.in. hormony roślinne i wpływ światła na rozwój roślin (fototropizm). Zidentyfikował ryboflawinę oraz inne flawiny jako fotoreceptory fototropizmu. Rezultaty badań uczonego wykorzystwała armia

zostało także w 1972 r. w wystąpieniu premiera Szwecji Olofa Palme, uczestnika konferencji ONZ na temat ekologicznych skutków wojny (*The United Nations Stockholm Conference on the Human Environment*)⁹. Należy zauważyć, że na mocy przyjętego 17 lipca 1998 roku Statutu Rzymskiego, ustanawiającego Międzynarodowy Trybunał Karny zostały wyodrębnione cztery kategorie zbrodni międzynarodowej: ludobójstwo, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnię wojenną i zbrodnię agresji¹⁰. Niestety wśród tych przestępstw nie znalazło się tzw. zbrodnia ekologiczna rozumiana jako odrębna kategoria przestępstwa międzynarodowego¹¹.

Interesującą propozycję w przedmiotowym zakresie zgłosił m.in. Niezależny Panel Ekspertów ds. Prawnej Definicji Ekobójstwa¹². Przewiduje ona odpowiedzialność za bezprawne lub bezmyślne czyny popełnione na szkodę środowiska ze świadomością, że istnieje znaczne prawdopodobieństwo poważnej albo rozległej lub długotrwałej szkody dla środowiska naturalnego. Jej autorzy zastrzegli, że chodzi o takie szkody, które rozprzestrzeniając się poza ograniczony obszar geograficzny, przekraczają granice państwowe lub mogą mieć wpływ na cały ekosystem, gatunek lub dużą liczbę ludzi. Warunkiem odpowiedzialności za zbrodnię ekologiczną jest, aby wskazane czyny były popełnione ze świadomością znacznego prawdopodobieństwa wywołania poważnych, rozległych oraz długotrwałych szkód w środowisku¹³. W opracowanym przez wspomnianych ekspertów słowniczku podstawowych terminów, precyzujących zakres ekobójstwa, znalazły się wyjaśnienia następujących pojęć:

1. „bezmyślność” – lekkomyślne lekceważenie szkód, które byłyby wyraźnie nadmierne w stosunku do przewidywanych korzyści społecznych i ekonomicznych,
2. „poważna szkoda” – szkoda, która pociąga za sobą niekorzystne zmiany, zakłócenia lub negatywne następstwa w jakimkolwiek elemencie

brytyjska i amerykańska, przekształcając kwas TIBA (*kwasy 2,3,5-trijodobenzoesowy* zwany hormonem antywzrostowym) w defoliant określane popularnie jako Agent Orang. Był on szeroko stosowany przez wojsko na Malajach i w Wietnamie. Arthur W. Galston sprzeciwiał się wykorzystywaniu tego środka jako broni biologicznej. Był jednocześnie jedną z tych osób, które miały znaczący wpływ na podjęcie przez prezydenta USA Nixona decyzji o zaprzestaniu używania wspomnianego środka.

⁹ <https://endecocide.se/aktuell/olof-palme> (dostęp: 17.12.2023).

¹⁰ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. 2003 nr 78 poz. 708).

¹¹ Kuczyńska 2022, ss. 10 i n.

¹² <https://www.stopecocide.earth/expert-drafting-panel> (dostęp: 12.01.2024).

¹³ Tamże.

- środowiska, w tym ma poważny wpływ na życie ludzkie lub zasoby naturalne, kulturowe lub gospodarcze,
3. „szkody o powszechnym zasięgu” – szkody, które wykraczają poza ograniczony obszar geograficzny, przekraczają granice państw lub są poniesione przez cały ekosystem, gatunek lub dużą liczbę istot ludzkich,
 4. „długoterminowe szkody” – szkody, które są nieodwracalne lub których nie można naprawić w drodze naturalnego naprawienia w rozsądnym terminie,
 5. „środowisko” – oznacza Ziemię, jej biosferę, kriosferę, litosferę, hydrosferę i atmosferę, a także przestrzeń kosmiczną¹⁴.

Niezależny Panel Ekspertów ds. Prawnej Definicji Ekobójstwa wskazał jednocześnie przykłady szkód w obszarze środowiska, zaliczając do nich m.in. transgraniczne awarie jądrowe, rozległe wycieki ropy (awaria w Zatoce Meksykańskiej w 2010 r.), bezprawne deforestacje (wylesianie Amazonii) i powiązane z tym zjawiskiem wypalanie lasów pierwotnych (Azja Południowo-Wschodnia), kłusownictwo oraz nielegalne pozyskiwanie gatunków chronionych (nosorożce, słonie, mały człekokształtne¹⁵).

Do osób, które konsekwentnie zabiegały o uznanie ekobójstwa za zbrodnię międzynarodową należała m.in. szkocka prawniczka i ekolożka Pauline H. „Polly” Higgins¹⁶. Aktywistka przedstawiła w 2010 r., w trakcie obrad Komisji Prawa Międzynarodowego przy ONZ, autorski projekt w tym zakresie. Definiuje on zbrodnię ekologiczną jako rozległe niszczenie, uszkodzanie lub utratę ekosystemów danego terytorium przez człowieka lub w inny sposób, ograniczający pokojowe korzystanie z niego¹⁷.

W nawiązaniu do zgłoszonych propozycji, należy zaznaczyć, że problem szkód spowodowanych w środowisku naturalnym został jedynie zauważony w art. 8 (2) (b) (iv) Statutu Rzymskiego, w którym stwierdza się, że zakazane jest zamierzone przeprowadzanie ataku ze świadomością, że atak ten spowoduje przypadkową utratę życia lub zranienie osób cywilnych lub szkodę w obiektach cywilnych, lub rozległą, długotrwałą i poważną szkodę w środowisku naturalnym, które byłyby wyraźnie nadmierne w stosunku do konkretnej, bezpośredniej i całkowitej

¹⁴ <https://www.stopecocide.earth/legal-definition> (dostęp: 10.01.2024).

¹⁵ Zob. Palarczyk 2023, ss. 147–207.

¹⁶ Pauline Helène „Polly” Higgins (1968–2019) szkocka adwokatka, pisarka i aktywistka na rzecz ochrony środowiska. Zabiegała o uznanie ekobójstwa za przestępstwo międzynarodowe.

¹⁷ Por. Higgins 2010.

spodziewanej korzyści wojskowej. Jednak, zdaniem H. Kuczyńskiej, uznanie szkód wywołanych w środowisku za zbrodnie wojenne, jak na razie, będzie możliwe pod warunkiem, że zostały one spowodowane w czasie międzynarodowego konfliktu zbrojnego¹⁸.

Należy zauważyć, że kwestia odpowiedzialności za niszczenie światowego dziedzictwa przyrody poprzez zaminowywanie parków narodowych oraz masowe zabijanie chronionych gatunków zwierząt rozpatrywana była m.in. w sprawach toczonych przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym do spraw Rwandy (*International Criminal Tribunal for Rwanda*)¹⁹. Ostatecznie odpowiedzialność oskarżonych, ze względów formalnoprawnych, nie mogła zostać wyegzekwowana w oparciu o znamiona odrębnego przestępstwa międzynarodowego, jakim bez wątpienia powinna być zbrodnia niszczenia środowiska w czasie konfliktów zbrojnych²⁰.

ŚRODOWISKO JAKO OFIARA WOJEN I KONFLIKTÓW ZBROJNYCH – PERSPEKTYWA WIKTYMOLOGICZNA

Proces przyznawania „podmiotowości” poszczególnym częściom składowym środowiska, także w aspekcie jego ochrony przed niszczącymi skutkami działań wojennych, jest coraz bardziej dostrzegalny i podlega przyśpieszeniu²¹. Zjawisko to można śledzić na przykładzie toczących się sporów doktrynalnych dotyczących prawnego statusu zwierzęcia²². W znacznej części dorobek w tym zakresie można także odnieść do ochrony dzikich gatunków fauny. Jak słusznie zauważa M. Goettel, znaczna część świata zwierząt została uznana przez krajowe porządki prawne, jak również przez społeczność międzynarodową, za ważny segment światowego dziedzictwa przyrodniczego²³. Tego rodzaju stosunek do globalnych zasobów środowiska, zagwarantowany m.in. regulacjami konwencyjnymi, zapewnia żyjącym w stanie wolnym zwierzętom szczególną pozycję prawną oraz faktyczną. Perspektywa ta potwierdza jednocześnie, że w obszarze prawnej ochrony zwierząt proces dereifikacji zwierzęcia, na marginesie dostrzegany nie tylko na gruncie prawa cywilnego, jest trwały i nieodwracalny.

¹⁸ Kuczyńska 2017, s. 181.

¹⁹ Tamże, ss. 177–178.

²⁰ Kuczyńska 2017, s. 177.

²¹ Pośród elementów składowych środowiska szczególnie status ochrony, czyli osobowość prawna, została m.in. przyznana krajobrazowi, rzecze, a nawet szczytom górskim – por. <https://globalnews.ca/news/8230677/river-quebec-legal-person> (dostęp: 12.01.2024).

²² Zob. Goettel 2013, ss. 23 i n.

²³ Tamże.

Niewątpliwie przełomowym wydarzeniem w tym zakresie, odnoszącym się do polskich realiów, było odejście od dotychczasowego instrumentalnego traktowania zwierzęcia na gruncie obowiązującego prawa. Stało się to dzięki ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt²⁴.

Propozycje przyznania szczególnego statusu prawnego niektórym elementom składowym środowiska zgłaszane są w obszarze wielu nauk. W przypadku ekokryminologii dotyczą one ochrony rzadkich populacji dzikich zwierząt, ekosystemów leśnych zamieszkałych przez pierwsze narody czy też akwenów wodnych o znaczeniu kulturowym²⁵. Niewątpliwie postulaty te stanowią w przedmiotowym zakresie znaczący element globalnej strategii proekologicznej wspieranej m.in. przez poszczególne agendy Organizacji Narodów Zjednoczonych²⁶.

Problematyka związana z ochroną cennych ekosystemów wpisuje się również w obszar dynamicznie rozwijającego się prawa humanitarnego²⁷. Zgłaszane w tym zakresie postulaty służą m.in. nagłaśnianiu bezprawnych działań, przyczyniających się do zagłady unikalnych gatunków zwierząt i zubożeniu bioróżnorodności uznawanej za wspólne dobro ludzkości²⁸. Tak rozumiana istota pokrzywdzenia środowiska obejmuje m.in. kłusownictwo, sprzeczne z międzynarodowymi porozumieniami metody komercyjnych połowów ryb oraz innych organizmów wodnych, masowe zabijanie i odławianie dzikich ptaków wędrownych, zawłaszczanie ich siedlisk na skutek przemysłowego pozyskiwania drewna z lasów pierwotnych. Coraz częściej źródłem pokrzywdzenia są także wojny i konflikty zbrojne.

Zjawisko niszczenia i degradacji środowiska, uznawanego przez zielonych wiktymologów (*green victimology*) za ofiarę wojen, konfliktów zbrojnych, a także terroru kryminalnego, dość późno została dostrzeżona w obszarze badań kryminologicznych. Wprawdzie temat ten był sygnalizowany w literaturze przedmiotu, jednak dopiero dramatyczne wydarzenia przełomu XX/XXI wieku spowodowały, że problematyce tej nadano w nauce należną jej rangę. Ważnym wzbogaceniem

²⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. 2013, Nr 0, poz. 856, tekst jednolity ze zm.).

²⁵ Zob. Goettel 2016, ss. 23 i n.

²⁶ Zob. Pływaczewski 2011, ss. 189–205.

²⁷ Gabriel-Węglowski 2008, s. 55; Białocerkiewicz 2005, s. 271; Pietrzykowski 2007, s. 98; Mozgawa 2002, s. 129.

²⁸ Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES*), zwana konwencją waszyngtońską jest międzynarodową inicjatywą, której głównym zadaniem jest zapobieżenie trans granicznemu handlowi różnymi gatunkami roślin i zwierząt oraz wytworzonymi z nich produktami. Konwencja została podpisana 3.03.1973 r. Głównym jej celem jest kontrola, redukcja lub całkowita eliminacja handlu okazami cennych gatunków, których liczba lub stan sugerują, że ich niekontrolowane pozyskiwanie z naturalnego środowiska byłoby szkodliwe dla przetrwania gatunków – zob. na ten temat: Pływaczewski 2010, ss. 40–42.

wspomnianego dorobku były propozycje zgłaszane przez przedstawicieli poszczególnych kryminologicznych obszarów badawczych. Należy wskazać tu prace tych badaczy, którzy reprezentują nowy kierunek określany jako kryminologia wojny/wojenna (*criminology of war, war criminology*)²⁹. Podobną ocenę należy odnieść do dorobku kryminologów zajmujących się problematyką tzw. przestępczości państwowej (*state crime*), którzy sygnalizują najbardziej niebezpieczne obszary zagrożeń związanych ze środowiskiem³⁰. Należy podkreślić, że w ramach zielonej kryminologii/wiktymologii, jak również w obszarze pozostałych kierunków badawczych, w tym nauk wojskowych, podjęta została próba zdefiniowania zjawiska masowego niszczenia środowiska, postrzeganego jako przejaw wyrafinowanej taktyki wojennej³¹.

Geografia masowych wojennych zbrodni przeciwko środowisku pokrywa się najczęściej z tymi rejonami świata, które w powszechnej ocenie uchodzą za niestabilne pod względem społecznym, ekonomicznym i politycznym. Na czele listy o wysokim współczynniku wiktymizacji środowiska znajdują się w szczególności terytoria, na których toczą się walki z udziałem sił zbrojnych poszczególnych państw lub organizacji rebelianckich. Swoistym studium rozpadu struktur państwowych, zapoczątkowanym mową nienawiści i masowymi zbrodniami, może być Rwanda. Zapoczątkowany w 1994 r. konflikt między dwoma zwaśnionymi plemionami przybrał w tym kraju w kulminacyjnym momencie formę ludobójstwa (1994 r.). W wyniku etnicznych czystek o zabarwieniu politycznym bojówki Hutu wymordowały ponad 800 tys. członków plemienia Tutsi. Wydarzenia te miały również negatywny wpływ na stan bezcennej przyrody kontynentu afrykańskiego. W wyniku bratobójczych walk ponad 1 mln obywateli Rwandy zmuszonych było opuścić kraj. Uchodźcy chronili się m.in. w parkach narodowych na terytorium Demokratycznej Republiki Konga i Ugandy, tworząc tam obozy, a także formacje samoobrony. Z kolei po obaleniu krwawych rządów Hutu w Rwandzie kolejna fala uciekinierów zasiłała, już i tak przepełnione obozy uchodźców. Tym razem byli oprawcy w obawie przed zemstą zaczęli przezornie tworzyć własne formacje zbrojne. W ten sposób cenne gatunki zwierząt znalazły się na przysłowiowej matni. Na niewielkim obszarze ziemi rozwinęło działalność kilka zwalczających się organizacji paramilitarnych, co nie pozostawało bez wpływu na kondycję tamtejszych gatunków fauny i flory. Przykładowo populacja niezwykle rzadkich goryli górskich w Parku Narodowym Wirunga,

²⁹ Por. Jamieson 2014; McGarry, Walklate 2016.

³⁰ Por. Rothe 2002.

³¹ Por. Laetherman, 2011; Beverly 1996.

na skutek kłusownictwa i ataków rebeliantów, zbliżyła się do stanu krytycznego³².

Kolejnym przykładem ilustrującym masowe zbrodnie przeciwko środowisku jest działalność rebelianckiej Armii Bożego Oporu (*Lord's Resistance Army – LRA*). Jej przywódca Joseph Kony został oskarżony przez Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze o działalność terrorystyczną i masowe zbrodnie na ludności cywilnej, w tym porywanie dzieci i zmuszania ich do popełniania przestępstw. Należy odnotować, że w 2012 r. amerykański Departament Stanu uznał LRA za organizację terrorystyczną, a jej przywódcy nadał status „światowego terrorysty specjalnego znaczenia”³³. Centrum aktywności rebeliantów od 2006 r. stał się Park Narodowy Garamba, słynący m.in. z cennych gatunków fauny i flory. Szacuje się, że w parku żyło ok. 4 tys. słoni. Natomiast po przybyciu rebeliantów liczba tych zwierząt drastycznie spadła. Jak potwierdzają byli członkowie LRA dowództwo tej organizacji utrzymywało bliskie kontakty z przedstawicielami Sudańskich Sił Zbrojnych (*Sudanese Armed Forces – SAF*), którzy wymieniali dostarczoną przez rebeliantów kość słoniową na żywność oraz broń i amunicję. Dozbrajane w ten sposób grupy byłych żołnierzy J. Kony’ego, a także dezertersów, przekształciły się w typowe gangi kłusownicze.

Gwałtowny spadek liczby słoni w Afryce dowodzi, że kość słoniowa staje się ważnym środkiem rozliczeń w licznych transakcjach prowadzonych między handlarzami broni a dowódcami oddziałów rebelianckich. Pogłowie tego gatunku na obszarze wspomnianego Parku Narodowego Garamba zmniejszyło się o 10% co oznacza, że od 2006 r., a więc od przybycia rebeliantów, zginęło ok. 500 sztuk tych zwierząt. W tym czasie strażnicy parku stoczyli z uzbrojonymi kłusownikami kilkadziesiąt potyczek. Służby ochrony Garamby odnotowały także przypadki strzelania do słoni ze śmigłowców, co potwierdzają otwory po kulach w górnej części czaszki uśmierconych zwierząt. Ten sposób zabijania słoni dowodzi, że w kłusownikami są również żołnierze regularnej armii, bowiem tylko te formacje w tym rejonie dysponuje helikopterami.

Jak zauważa S. Freeland historia zna wiele celowych działań mających na celu zniszczenie środowiska naturalnego w trakcie konfliktu zbrojnego. Na przykład Herodot odnotował, że w V wieku p.n.e. wycofujący się Scytowie spalili ziemię i zatruli studnie, próbując spowolnić nacierającą armię perską dowodzoną przez Dariusza. Natomiast w 146 roku p.n.e. wojska rzymskie zrównały z ziemią Kartaginę i zatruiły otaczającą ją ziemię solą, aby w przyszłości nie można

³² Jenkins 2011, ss. 50–67; zob. także: Nelleman, Redmond, Refisch 2010, s. 25.

³³ Zob. United States Government Printing Office, *United States Statutes at Large, Volume 124, 111th Congress, 2nd Session*, Washington 2012.

było jej uprawiać³⁴. Bardziej współczesnym przykładem ukazującym niszczenie środowiska przyrodniczego w warunkach wojny było użycie przez wojska amerykańskie w Wietnamie defoliantu „Agent Orange”³⁵. Natomiast podczas wojny w Zatoce Perskiej w 1991 r. wycofujące się wojska irackie celowo podpaliły ponad 700 szybów naftowych w Kuwejcie i wypuściły miliony baryłek ropy do wód Zatoki Perskiej. Działania te wywołały niemal powszechne potępienie światowej opinii publicznej i zostały uznane za zbrodnię przeciwko środowisku. Należy także przypomnieć, że na polecenie Saddama Husajna osuszone zostały bagna al-Hawizeh i al-Hammar w południowym Iraku. Wspomniany obszar kojarzony jest z biblijnymi ogrodami Edenu. Podjęte z powodów politycznych prace irygacyjne skutkowały zniszczeniem źródeł utrzymania 500 000 Arabów bagiennych, którzy od wieków zamieszkiwali na obszarze tego wyjątkowo cennego ekosystemu³⁶.

Przykładem grabieży cennych zasobów środowiska jest także masowe wycinanie lasów pierwotnych. Coraz częściej zjawisko to ma związek z działaniami militarnymi. Przedstawiciele zielonej wiktymologii sygnalizując zagrożenia związane z tym procederem zwracają również uwagę na wpływ tego rodzaju działalności na zmiany klimatyczne. Zdaniem ekspertów skupionych wokół Międzyresortowego Panelu ds. Zmian Klimatycznych obszary leśne, w szczególności pierwotne lasy deszczowe, stanowią ważne narzędzie przeciwdziałania globalnemu ociepleniu³⁷. W przeszłości czynnikiem determinującym proces masowego wylesiania były m.in. zamówienia składane przez wojsko. Prowadzenie działań wojennych wiązało się bowiem z dużym zapotrzebowaniem na materiał wykorzystywany do budowy różnego rodzaju umocnień militarnych.

Przykładem wojennej grabieży lasów może być los Puszczy Białowieskiej w okresie pierwszej wojny światowej. W tym okresie za sprawą niemieckiej administracji wojskowej doszło na jej obszarze do grabieży na wielką skalę najcenniejszych fragmentów puszczańskiego lasu. W celu usprawnienia transportu pozyskiwanego drewna Niemcy zbudowali gęstą sieć kolei wąskotorowej, dzięki której mogli dotrzeć do najbardziej niedostępnych części puszczy. Prawdopodobnie gdyby nie klęska Niemiec białowieski kompleks leśny ze swoim unikatowym starodrzewem pozostałby tylko wspomnieniem minionych lat³⁸.

³⁴ Zob. Freeland 2015, ss. 354 i n.

³⁵ Por. Zierler 2011; Jodoin 2010.

³⁶ Austin, Bruch 2000.

³⁷ Por. White 2020.

³⁸ Por. Kossak 2016.

W przypadku kontynentu afrykańskiego masowe wyręby drzew, także w obrębie chronionych obszarów parków narodowych, są m.in. związane z branżą produkcji węgla drzewnego. Ochroną sieci nielegalnych wytwórni węgla drzewnego w Demokratycznej Republice Konga zajmują się członkowie rebelianckich ugrupowań lub lokalnych gangów. Próby zapobieżenia przez strażników leśnych grabieży drewna i likwidacji nielegalnych spalarni kończą się często walkami, w wyniku których ginie wielu obrońców przyrody. W porównaniu z oddziałami rebeliantów straża leśne i ochrony parków narodowych są słabymi kadrowo formacjami, a ich wyposażenie, także w broń, jest dość skromne³⁹. Stan zapaści politycznej i gospodarczej w niektórych afrykańskich krajach, zwłaszcza korupcja na wszystkich szczeblach władzy, dodatkowo sprzyja rozkradaniu cennych surowców. Wielu urzędników państwowych, także strażników ochrony przyrody oraz żołnierzy armii rządowej działa na rzecz mafii drzewnej. Skorumpowani strażnicy i urzędnicy administracji leśnej zajmują się również ochroną transportów nielegalnie pozyskanego drewna. Często tzw. gangi drzewne chronione są przez wyższych oficerów armii kongijskiej, którzy udostępniają im niezbędny sprzęt, w tym ciężarówki służące do przewozu węgla drzewnego. W przypadku ujawnienia takiego konwoju strażnicy leśni nie mają żadnych szans na zatrzymanie sprawców kradzieży, ponieważ tego rodzaju interwencja może zagrażać ich życiu⁴⁰.

Przykładem zbrodni na środowisku jest też branża wydobywania diamentów (tzw. krwawe diamenty). Pozyskiwanie tych minerałów łączy się najczęściej z degradacją środowiska naturalnego. Diamentowe kopalnie były i są dla wielu dyktatorów w Afryce najpewniejszym źródłem pieniędzy, służącym wspieraniu działalności rebelianckiej, kryminalnej i terroryzmu⁴¹. Przykładem tych ścisłych relacji może być życiorys byłego prezydenta Liberii Charlesa Taylora, który stanął w 2006 r. przed Specjalnym Trybunałem Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Sierra Leone. Wśród 17 zarzutów zakwalifikowanych jako zbrodnie wojenne oraz ludobójstwo, w akcie oskarżenia wymienia się również czyny polegające na grabieży cennych zasobów naturalnych (drewno tropikalne) oraz nielegalny handel diamentami w celu finansowania walki z politycznymi przeciwnikami⁴². Przestępcza działalność Charlesa Taylora nie jest wyjątkiem, stanowi ona bowiem jeden z licznych przykładów wykorzystywania władzy przez współczesnych dyktatorów do walki z politycznymi oponentami. Niektóre kopalnie diamentów

³⁹ Zob. Pływaczewski 2016, ss. 115 i n.

⁴⁰ Zob. Duda 2020, s. 142.

⁴¹ United Nations Office on Drugs and Crime, *Transnational Organized Crime in the West African Region*, New York 2005, s. 27; Eskridge 2011, s. 22.

⁴² Zob. Milik 2011, ss. 123 i n.

znajdują się na terenach cennych przyrodniczo, bądź w ich sąsiedztwie. W wyniku takich lokalizacji niszczone są cenne kompleksy lasów pierwotnych. Przy okazji unicestwiane są zamieszkujące te lasy unikatowe gatunki fauny. Coraz częściej do przełamania oporu ze strony miejscowych plemion, sprzeciwiających się wyniszczającym inwestycjom, wykorzystywani są lokalni przywódcy organizacji paramilitarnych oraz prywatne służby zagranicznych korporacji. Ich zadaniem jest zastraszanie lub likwidowanie lokalnych aktywistów. Ujawnienie sprawców tych zbrodni jest niezwykle trudne, bowiem ich zleceniodawcy są niejednokrotnie wysoko postawionymi przedstawicielami władz rządowych. Poważnym wyzwaniem dla środowiska są również tzw. dzikie kopalnie diamentów. Dla lokalnych społeczności tego rodzaju miejsca, znajdujące się najczęściej w granicach obszarów przyrodniczo chronionych, niejednokrotnie stanowią jedyną okazję do zarobienia pieniędzy⁴³.

Inwestycyjny boom na światowych rynkach spowodował, że w ostatnich latach gwałtownie wzrosło także zapotrzebowanie na piasek. Jak wiadomo surowiec ten stanowi główny składnik betonu. Z tego powodu zawłaszczane i grabione są najcenniejsze obszary przyrodnicze na wielu kontynentach. W szczególności na grabież i degradację są narażone afrykańskie wybrzeża Maroka, Senegal, Beninu, Liberii, Namibii oraz RPA. Procederem nielegalnego pozyskiwania piasku zajmują się zorganizowane organizacje przestępcze, które dostarczają go wielkim korporacjom międzynarodowym. Część pieniędzy pochodząca ze sprzedaży tego surowca wpływa na konta organizacji rebelianckich lub terrorystycznych. Skala tego procederu jest tak poważna, że w wielu częściach świata może prowadzić do klęsk ekologicznych. Na przykład, tak zwane piaskowe gangi, grabiąc unikatowe laguny m.in. w Nigerii, Beninie i Senegal, odsłaniają jednocześnie ogromne obszary wybrzeża, narażając je na niszczące działanie oceanu (erozja wodna). W ten sposób dewastowane są najcenniejsze przyrodniczo miejsca, które w przeszłości stanowiły siedliska żółwi morskich oraz rzadkich gatunków ptaków⁴⁴.

Powaznym wyzwaniem, odnotowywanym przez współczesną wiktymologię, jednocześnie wpisującym się w dyskusję doyczącą uznania środowiska za samodzielne dobro chronione prawem, jest zjawisko nielegalnego zawłaszczania ziemi przez międzynarodowe koncerny przemysłowe oraz krajowych latyfandyistów zajmujących się uprawą monokulturową (kukurydza, soja) lub hodowlą bydła. Niewątpliwie regionem, w którym zjawisko to stanowi poważne wyzwanie dla instytucji państwowych oraz organizacji międzynarodowych jest obszar

⁴³ Por. Kłosowicz 2017, s. 273.

⁴⁴ <http://afryka.org/afryka/brudny-piasek-wysp-kanaryjskich.news> (dostęp: 14.12.2023).

dorzecza Amazonki. Zamieszkujące te obszary rdzenne plemiona Indian są systematycznie wypierane ze swojej ziemi, stając się tym samym pierwszymi ofiarami przemian cywilizacyjnych. Ludy te, pozbawione naturalnego zaplecza, jakim są dla nich siedliska dzikiej fauny i flory, podlegają procesom dezintegracyjnym, co w praktyce oznacza zanik więzi plemiennych i własnej tożsamości. Przy okazji tego rodzaju praktyk dochodzi do aktów przemocy wobec opornych przedstawicieli ludności tubylczej. W wielu przypadkach działania polegają po prostu na fizycznym eliminowaniu aktywistów sprzeciwiających się nielegalnym praktykom posiadaczy ziemskich.

Działania na rzecz powstrzymania grabieży światowych zasobów naturalnych wspiera m.in. Koalicja Przeciwko Zawłaszczaniu Ziemi (*Coalition Against Land Grabbing – CALG*). Organizacja ta udziela pomocy rdzennym mniejszościom plemiennym na filipińskiej wyspie Palawan w ich sporach z koncernami⁴⁵. Należy zauważyć, że Filipiny pozostają jednym z najniebezpieczniejszych krajów na świecie dla aktywistów walczących o prawo do ziemi. Dotychczas zamordowano w tym kraju ponad 120 działaczy na rzecz ochrony środowiska. Za tymi zbrodniami kryją prywatne armie latyfundystów ziemskich i korporacji, które często działają w porozumieniu z filipińską armią. Wspomniane podmioty planują wyciąć 20 tys. ha lasu pierwotnego w celu przekształcenia tego obszaru w plantację palmy oleistej. Należy zauważyć, że masowa wycinka lasów pierwotnych na wyspie trwa od wielu lat i już spowodowała drastyczne pogorszenie życia lokalnych społeczności. Przykład wyspy Palawan pokazuje jak dalece działalność wielkich międzynarodowych koncernów może zakłócić naturalny rytm życia pierwotnych ludów⁴⁶.

Niewątpliwie do zjawisk patologicznym towarzyszących przejmowaniu ziemi należącej do ludów pierwotnych należy zaliczyć proceder handlu ludźmi⁴⁷. Według organizacji ekologicznych, zajmujących się walką z nielegalnymi praktykami związanymi z odbieraniem ziemi plemionom indiańskim w Amazonii, dochodzi tam do ewidentnego reaktywowania zjawiska niewolnictwa. Indianie, pozbawieni swoich naturalnych siedzib, są zmuszani do niewolniczej pracy w wielkich gospodarstwach rolnych lub przy karczowaniu lasów. Jak potwierdzają brazylijskie służby ochrony przyrody tego rodzaju sytuacje nie są odosobnione,

⁴⁵ https://web.facebook.com/Coalition-Against-Land-Grabbing-CALG-411975619002144/info?tab=page_info (dostęp: 21.12.2023).

⁴⁶ <http://www.survivalinternational.org> (dostęp: 05.01.2024).

⁴⁷ Lasocik 2006, ss. 275–331; Łyżwa 2019, ss. 184 i n.

o czym mogą świadczyć częste przypadki uwalniania dużych grup Indian przez specjalne jednostki do walki z nadużyciami w sektorze drzewnym⁴⁸.

Zjawisko terroru kryminalnego przybiera masowy wymiar m.in. w niektórych krajach Azji Południowo-Wschodniej, w szczególności w Birmie. Dotyka ono głównie mniejszości narodowych, które zamieszkują obszary zasobne nie tylko w cenne zasoby drewna tropikalnego, ale przede wszystkim w poszukiwane na rynkach światowych kopaliny, takie jak uran, diamenty, kobalt itd. W przypadku Birmy dochodzi do systematycznych walk pomiędzy broniącymi swoich terenów plemionami a siłami rządowymi, które wspierają działania przemysłowego lobby⁴⁹. Przykład ten potwierdza, że głównym zagrożeniem dla światowych zasobów naturalnych naszego globu jest brak stabilizacji politycznej na świecie. W efekcie dochodzi do sporów między różnymi podmiotami o dostęp do surowców, co w konsekwencji prowadzi do poszukiwania nowych źródeł zaopatrzenia i tym samym eskalacji konfliktów. W ten sposób kreowane są nielegalne rynki handlu bronią⁵⁰. Wojny oraz pomniejsze konflikty zbrojne stanowią dla przemysłu zbrojeniowego doskonałą okazję do zwiększenia produkcji i oferowania ciągle udoskonalanego asortymentu wytwarzanych produktów. Ich dystrybutorzy, w szczególności ci którzy omijają ograniczenia wynikające z krajowych oraz międzynarodowych porządków prawnych, stanowią kluczowe ogniwo przestępczej sieci opartej na ścisłej kooperacji z różnego rodzaju niedemokratycznymi strukturami państwowymi oraz organizacjami rebelianckimi na całym świecie⁵¹.

ZBRODNI WOJENNE A ŚRODOWISKO – SZCZEGÓLNY PRZYPADEK UKRAINY

Lista tzw. zbrodni środowiskowych jest sukcesywnie uzupełniona o nowe przestępstwa wojenne. Przykładem działań destrukcyjnych, skutkujących trudnymi dziś do oszacowania szkodami w środowisku naturalnym i przyrodniczym, są coraz liczniejsze i zarazem masowe zbrodnie popełniane przez siły zbrojne Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy. Z całą pewnością zbrodnią, która przybrała katastroficzny wymiar było wysadzenie przez agresora tamy w Nowej Kachowce na Dnieprze⁵². W następstwie rozszczelnienia zapory zatopione

⁴⁸ Zob. Pływaczewski, Duda, 2023, s. 11.

⁴⁹ Callahan 2007, s. 3.

⁵⁰ Por. Chlebowicz 2014, ss. 70 i n.

⁵¹ Tamże.

⁵² <https://www.stopecocide.earth/breaking-news-2023/kakhovka-dam-destruction-branded-ecocide-ukraine-calls-for-assistance-to-assess-damage> (dostęp: 18.12.2023).

zostały liczne siedliska ludzkie z ich środowiskową otuliną. W praktyce oznaczało to także całkowite unicestwienie wielu cennych gatunków fauny i flory, w tym endemicznych organizmów naziemnych i wodnych. Nie ulega też wątpliwości, że ofiarą wykorzystanej przez napastnika zbrodniczej taktyki wojennej był również lokalny krajobraz, którego pierwotny kształt został definitywnie zniszczony lub zdeformowany.

Według danych Ministerstwa Ochrony Środowiska i Zasobów Naturalnych Ukrainy destrukcyjne skutki wojny widoczne są na co najmniej 20% obszarów chronionych tego kraju. W strefie bezpośredniego zagrożenia znalazło się ok. 3 mln ha obszarów włączonych do paneuropejskiej ekologicznej sieci obszarów chronionych, w tym 16 ostoi podlegających ochronie w ramach konwencji ramsarskiej o łącznej powierzchni 600 tysięcy hektarów⁵³. Pod bezpośrednią okupacją (stan na 30.12.2023) znajdowało się 8 zapowiedników i 10 parków narodowych. Agresor potraktował te obszary jako strategiczne przyczółki służące rozmieszczeniu swoich wojsk. Tym samym stają się one strefami aktywnych działań bojowych. W konsekwencji cenne obszary przyrodnicze, m.in. takie jak naturalne stepy Donbasu czy bagna na północy kraju oraz siedliska nadmorskie w południowych obwodach Ukrainy zostały narażone na intensywny ostrzał. Jego niszczące skutki widoczne są nie tylko w habitatach nadmorskich roślin. Działania wojenne powodują również dalekosiężne skutki w postaci erozji, zmian reżimu wodnego, dyspersji organizmów inwazyjnych oraz zanikania roślin endemicznych⁵⁴.

Wyjątkowo destrukcyjny wpływ na środowisko mają także pożary, będące skutkiem niespotykanych w historii wojen ostrzałów i bombardowań kompleksów leśnych. W przypadku Ukrainy, część z nich to parki narodowe (m.in. Park Narodowy „Białobrzeże Światosława”, Park Krajobrazowy „Kinburnska Kosa”). Na wspomnianych obszarach ogień strawił ok. 10 tysięcy hektarów, co stanowi ok. 30% lasów Półwyspu Kinburnskiego⁵⁵.

Działania wojenne mają również negatywny wpływ na siedliska ptaków oraz innych zwierząt. Miejsca te znajdują się często w bezpośredniej strefie ostrzałów. Także większość głównych szlaków migracyjnych (Azowsko-Czarnomorski, Poleski i Dnieprowski) znalazła się w obszarze intensywnych działań wojennych.

⁵³ Konwencja Ramsarska (*Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat, The Ramsar Convention*) - konwencja o obszarach wodno-błotnych mających znaczenie międzynarodowe, zwłaszcza jako środowisko życiowe ptactwa wodnego z dnia 2 lutego 1971 r., ratyfikowana przez Polskę w dniu 6 stycznia 1977 r. (Dz. U. 1978, Nr 7, poz. 24 ze zm.).

⁵⁴ Romanenko 2023, s. 3.

⁵⁵ Tamże.

Na skutek permanentnego stresu ptaki wydłużają dotychczasowe szlaki migracyjne i niejednokrotnie giną z powodu wyczerpania. Według M. Romanenko ofiarą działań wojennych są również populacje czarnomorskich delfinów. Okazuje się, że hydrolokatory podwodnych okrętów emitują silne sygnały o niskiej częstotliwości, które uszkadzają ucho wewnętrzne delfina – organ nawigacji i słuchu tego ssaka. Ostatecznie zwierzęta te popadają w tzw. akustyczną głuchotę, opadają z sił i giną⁵⁶.

Państwowa Inspekcja Ochrony Środowiska Ukrainy odnotowała dotychczas ponad 2500 przypadków ekobójstwa. Szacuje się, że w tylko w 2023 roku służby tego kraju zneutralizowały 320 104 min i innych ładunków wybuchowych. Za obszar niebezpieczny i tym samym niezdatny do rolniczego wykorzystania uznano prawie jedną trzecią kraju (174 000 km kwadratowych). Zalegające szczątki unieszkodliwionego sprzętu wojennego agresora oszacowane zostały na 230 000 ton złomu. Łącznie straty spowodowane zanieczyszczeniem ziemi, wody i powietrza już dziś szacuje się ok. 60 miliardów dolarów. Natomiast straty spowodowane zanieczyszczeniem ziemi, wody i powietrza oszacowane zostały na 51,4 miliarda dolarów⁵⁷.

Zaprezentowane przykłady przestępstw wojennych wymierzonych w środowisko stanowią przedmiot licznych skarg kierowanych przez dyplomację ukraińską na forum Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz innych podmiotów międzynarodowych. Działania te, obnażające wyrafinowaną taktykę wojenną Federacji Rosyjskiej, w tym przypadku także wobec środowiska naturalnego i przyrodniczego i kulturowego, spowodowały, że już w lipcu 2023 r. obszar kompetencji Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze został poszerzony o zbrodnie popełnione przez wojska okupacyjne na terytorium Ukrainy⁵⁸.

MIĘDZYNARODOWY DZIEŃ ZAPOBIEGANIA EKSPLOATACJI ŚRODOWISKA PODCZAS WOJEN I KONFLIKTÓW ZBROJNYCH

Odnutowywane przez organizacje ekologiczne i światowe media przykłady wojennych zbrodni przeciwko środowisku potwierdzają, że nie tylko w ocenie przedstawicieli zielonej kryminologii/wiktyologii dotychczasowe rozwiązania w tym zakresie nie są w pełni skuteczne. Należy jednak zgodzić się, że już sama

⁵⁶ Tamże, s. 4.

⁵⁷ <https://klimat.rp.pl/planeta/art38074241-wojna-w-ukrainie-wyliczono-dotychczasowe-straty-w-srodowisku> (dostęp: 12.01.2024).

⁵⁸ Por. Zmarzły 2023.

dyskusja wokół problemu odpowiedzialności za skutki niszczenia środowiska stanowi znaczący postęp w jego postrzeganiu. Z tej perspektywy ustanowienie specjalnego dnia, który uwrażliwia ludzkość na problem grabieży i degradacji cennych zasobów ziemskich w czasie wojny jest niezwykle doniosłym wydarzeniem, które wyznacza nową perspektywę postrzegania wyzwań o wymiarze egzystencjonalnym. Należy przypomnieć, że decyzja w tym zakresie została podjęta w 2001 roku w trakcie obrad Zgromadzenia Ogólnego ONZ. Uznano wówczas, że 6 listopada każdego roku będzie Międzynarodowym Dniem Zapobiegania Eksploatacji Środowiska podczas Wojen i Konfliktów Zbrojnych (*International Day for Preventing the Exploitation of the Environment in War and Armed Conflict*)⁵⁹. Data ta ma przypominać, że zapobieganie wojnom i konfliktom zbrojnym poprzez utrzymywanie i wzmacnianie pokojowych relacji między państwami stanowi współcześnie najważniejsze wyzwanie dla ludzkości. Nie może być trwałego pokoju, jeśli zasoby naturalne, które stanowią źródło utrzymania i ochrony ekosystemów są degradowane i bezpowrotnie niszczone.

Z danych udostępnionych przez Program Narodów Zjednoczonych ds. Ochrony Środowiska (UNEP) wynika, że w ciągu ostatniego półwiecza co najmniej 40 procent wszystkich konfliktów wewnętrznych było związanych z eksploatacją zasobów naturalnych, niezależnie od tego, czy są to surowce o dużej wartości, jak drewno, diamenty, złoto i ropa naftowa czy pozostałe zasoby, takie jak żywność i woda. Niepokoić musi również fakt, że ryzyko powtórnego wszczynania wojen i konfliktów zbrojnych, związanych z dysponowaniem zasobami naturalnymi, jest współcześnie dwukrotnie większe, aniżeli było to minionych okresach historycznych⁶⁰.

Należy odnotować, że w dniu 27 maja 2016 r. Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych przyjęło rezolucję, uznającą szczególną rolę zdrowych ekosystemów i zasobów zarządzanych w sposób zrównoważony w zmniejszaniu ryzyka konfliktu zbrojnego⁶¹. Jednocześnie gremium to potwierdziło swoje poparcie dla celów zrównoważonego rozwoju wymienionych w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego nr 70/1, zatytułowanej „Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz Zrównoważonego

⁵⁹ <https://www.un.org/en/observances/environment-in-war-protection-day> (dostęp: 11.01.2024).

⁶⁰ <https://www.unep.org/resources/report/protecting-environment-during-armed-conflict-inventory-and-analysis-international> (dostęp: 12.01.2024).

⁶¹ Podjęta rezolucja odwołuje się do wszystkich głównych konferencji ONZ i szczytów, które dały podstawy ochrony środowiska i przyczyniły się do kształtu nowej Agendy na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju. Wśród nich należy wymienić: Deklarację z Rio w sprawie środowiska i rozwoju (*Rio Declaration on Environment and Development*), Światowy Szczyt w sprawie zrównoważonego rozwoju (*World Summit on Sustainable Development*), Światowy Szczyt na rzecz rozwoju społecznego (*World Summit for Social Development*), Program działania międzynarodowej konferencji

*Rozwoju 2030*⁶². Wspomniany dokument, przyjęty w 2015 r. przez 193 państwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), zdefiniował model odpowiedzialnego rozwoju na poziomie globalnym. Agenda stanowi kontynuację dotychczasowych wysiłków ONZ na rzecz poprawy jakości życia wszystkich ludzi na świecie, w szczególności nawiązuje do zadań określonych w Programie Milenijnym realizowanym w latach 2000–2015. Obejmuje 17 celów zrównoważonego rozwoju (*Sustainable Development Goals* – SDG) oraz powiązanych z nimi 169 zadań, które odnoszą się do trzech wymiarów zrównoważonego rozwoju: gospodarczego, społecznego oraz środowiskowego⁶³. Zadania te dotyczą eliminacji takich globalnych zagrożeń, takich m.in. jak ubóstwo i głód (cel 1 i 2). Ponadto mają również na uwadze zapewnienie wszystkim ludziom zdrowia i odpowiedniego poziomu życia (cel 3), dobrej edukacji (cel 4), równości płci (cel 5). Kolejne cele odnoszą się bezpośrednio do uniwersalnego problemu ochrony środowiska, jakim jest dostęp do wody i odpowiednich warunków sanitarnych (cel 6), a także do stabilnej, zrównoważonej i nowoczesnej energii po przystępnej cenie (cel 7). Wskazują jednocześnie na potrzebę podjęcia pilnych działań zaradczych związanych ze skutkami zmian klimatycznych (cel 13), ochronę ekosystemów lądowych (cel 15) oraz zasobów morskich i oceanicznych (cel 14)⁶⁴.

Z kryminologicznej perspektywy, związanej z problematyką ochrony środowiska przed skutkami wojny, szczególne znaczenie ma cel 16, którego głównym przesłaniem jest promowanie pokojowych i spajających ludzi standardów, zapewniających im powszechny dostęp do wymiaru sprawiedliwości oraz budowanie na wszystkich szczeblach administrowania państwem skutecznych i odpowiedzialnych instytucji, które powinny sprzyjać aktywności społecznej. Trzeba jednak podkreślić, że w odniesieniu do większości wymienionych priorytetów (celów) wyodrębnić można problemy, które są silnie skorelowane z realizacją zadań sprecyzowanych w celu 16. Przykładowo do nich zaliczyć należy zawarty w celu 14 problem ochrony zasobów morskich, który w obszarze badań kryminologicznych postrzegany jest m.in. z perspektywy zorganizowanej przestępczości. Ta forma działalności krajowych i międzynarodowych struktur przestępczych staje się współcześnie jednym z głównych wyzwań dla organów ścigania

na rzecz ludności i rozwoju (*Programme of Action of the International Conference on Population and Development*), Pekińską platformę działania (*Beijing Platform for Action*) oraz Konferencję Narodów Zjednoczonych w sprawie zrównoważonego rozwoju (*United Nations Conference on Sustainable Development – Rio+20*).

⁶² <https://www.gov.pl/web/kultura/przekształcamy-nasz-swiat-agenda-na-rzecz-zrownowazonego-rozwoju-2030> (dostęp: 12.01.2024).

⁶³ <https://sustainabledevelopment.un.org/sdgs> (dostęp: 15.08.2019).

⁶⁴ Tamże.

i wymiary sprawiedliwości na całym świecie, także w aspekcie ochrony ekosystemów lądowych. Niewątpliwie znaczące miejsce zajmuje tu przestępczość przeciwko światowemu dziedzictwu przyrodniczemu, co m.in. potwierdza fakt powołania pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych Międzynarodowego Konsorcjum do walki z Przestępczością Przeciwko Dzikiej Przyrodzie (*International Consortium on Combating Wildlife Crime – ICCWC*). Należy podkreślić, że obok Biura Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości (*United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC*) wśród podmiotów partycypujących organizacyjnie lub finansowo we wspomnianej międzynarodowej inicjatywie znaleźli się ponadto: Sekretariat Konwencji CITES, Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej – INTERPOL (ICPO-INTERPOL), Bank Światowy oraz Światowa Organizacja Celna (WCO). Wprawdzie konsorcjum jest nową inicjatywą, istnieje dopiero od 2010 r., jednakże jego dotychczasowy dorobek w zakresie realizowania programów dotyczących zwalczania kłusownictwa, nielegalnego handlu i przemytu dzikich gatunków zwierząt jest wyjątkowo bogaty⁶⁵.

Nie mniejsze znaczenie dla zapewnienia pokoju na świecie mają umowy partnerskie. Przykładem tego rodzaju inicjatyw może być współpraca zainicjowana przez Ramowy Zespół ONZ ds. Działań Zapobiegawczych z Unią Europejską w sprawie konfliktów dotyczących ochrony gruntów i zasobów naturalnych. Celem tej umowy jest niesienie pomocy poszczególnym krajom w identyfikowaniu, zapobieganiu i eliminowaniu napięć związanych z zasobami naturalnymi. Nie mniej cenną inicjatywą, wpisującą się w działania na rzecz wspierania ochrony środowiska w czasie wojen i konfliktów zbrojnych jest „*Globalny program badawczy dotyczący budowania pokoju po zakończeniu konfliktu i zasobów naturalnych*”⁶⁶. Pośród inicjatorów tego przedsięwzięcia znajdują się: Europejski Instytut Prawa (ELI), Program Narodów Zjednoczonych ds. Ochrony Środowiska (UNEP) oraz uniwersytety w Tokio i McGill. Głównym celem programu było zebranie najważniejszych wniosków i dobrych praktyk w zakresie zarządzania zasobami naturalnymi podczas budowania pokoju po zakończeniu konfliktu. W ramach projektu badawczego powstało ponad 150 recenzowanych studiów przypadków autorstwa ponad 230 naukowców z 55 krajów. Powszechnie podkreśla się, że dorobek ten stanowi, jak dotąd, najbardziej znaczący zbiór doświadczeń, analiz i studiów w zakresie zarządzania zasobami naturalnymi w celu wspierania budowania pokoju po zakończeniu konfliktu. Nie mniejsze znaczenie w tym

⁶⁵ <https://www.cites.org/eng/prog/iccwc.php> (dostęp: 23.08.2019); także: Pływaczewski 2016, s. 220; Aslaug Sollund 2019, ss. 58 i n.

⁶⁶ https://www.unic.un.org.pl/misje_pokojowe/globalne_bezpieczenstwo.php (dostęp: 10.01.2024).

zakresie, potwierdzające jednocześnie rangę Dnia Zapobiegania Eksploatacji Środowiska Naturalnego podczas Wojen i Konfliktów Zbrojnych, jest związane partnerstwo ONZ na rzecz kobiet i zasobów naturalnych w kontekście budowania pokoju⁶⁷. Tym razem w gronie podmiotów inicjujących to przedsięwzięcie znalazły się m.in. Program Narodów Zjednoczonych ds. Ochrony Środowiska (UNEP), Jednostka Narodów Zjednoczonych ds. Równości Płci i Wzmocnienia Kobiet (UN Women), Program Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju (UNDP) i Biuro Wsparcia Budowania Pokoju Organizacji Narodów Zjednoczonych (PBSO). Podjęte działania mają na celu wzmocnienie międzynarodowej współpracy nad poprawą zrozumienia złożonych relacji między kobietami a zasobami naturalnymi na obszarach dotkniętych konfliktami. Chodzi przede wszystkim o wypracowaniem argumentów przemawiających za powszechnym dążeniem do równości płci, wzmocniania pozycji kobiet i zrównoważonego zarządzania zasobami naturalnymi w celu wspierania budowania pokoju.

PODSUMOWANIE

W ramach podsumowania wypada wyrazić nadzieję, że zaprezentowane wyżej inicjatywy stanowią będą skuteczną przeszkodę uniemożliwiającą popełnianie wojennych przestępstw godzących w zasoby światowego dziedzictwa przyrodniczego i naturalnego. Jak słusznie zauważa J. Mehta, współzałożycielka i dyrektor wykonawcza *Stop Ecocide International*, szkody wyrządzone w środowisku w czasie wojny są w dużej mierze postrzegane przez agresorów jako „przypadkowe”. Ważne jest zatem uznanie ekobójstwa za przestępstwo samo w sobie, mające zastosowanie zarówno w czasie pokoju, jak i podczas konfliktów⁶⁸. Jednocześnie należy wierzyć, że międzynarodowa społeczność, wykorzystując dotychczasowe narzędzia prawne, będzie w stanie zapobiec w przyszłości masowym aktom grabieży i degradacji środowiska. Duże nadzieje w tym zakresie pokładane są w działalności trybunałów międzynarodowych, w szczególności Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze⁶⁹. Obok skutecznego prawa, także wyspecjalizowane instytucje i organizacje o zasięgu krajowym, regionalnym i międzynarodowym, są ważnym podmiotem wspierającym ochronę wspomnianego dziedzictwa. Nie mniej znaczącą rolę w tym zakresie spełniają także

⁶⁷ https://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/programy_agendy.php (dostęp: 10.01.2024).

⁶⁸ <https://www.stopecocide.earth/jojo-mehta-profile> (dostęp: 10.01.2024); <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/ecocide/> (dostęp: 10.01.2024).

⁶⁹ Freeland 2015.

środki masowego przekazu. Dzięki medialnym przekazom do światowej opinii publicznej docierają pierwsze informacje na temat popełnianych zbrodni, w tym także tych wymierzonych w cenne zasoby przyrody. Przykład Kachovki potwierdza jednak, że żaden z wymienionych środków nie zapewni pełnej ochrony cennym zasobom środowiska, jeśli dobra te zostaną pozbawione trwałych gwarancji ze strony najważniejszych podmiotów funkcjonujących na arenie międzynarodowej. Do nich należałoby w pierwszej kolejności zaliczyć światowe mocarstwa i ich przywódców. Zdecydowana reakcja tych państw w wielu przypadkach może zapobiec całkowitemu zniszczeniu dóbr, które uznawane są powszechnie za światowe dziedzictwo przyrodnicze lub kulturowe. Zadaniem nauki kryminologii jest nie tylko identyfikowanie pojawiających się zagrożeń (etiologia kryminalna), ale również proponowanie skutecznych rozwiązań zapobiegawczych. Bezspornie dotychczasowe formy i techniki wykorzystywane w walce z tradycyjną przestępczością muszą być pilnie przedefiniowane i uzupełnione o nowe propozycje z zakresu profilaktyki kryminalnej, obejmującej ochronę środowiska traktowanego jako dobro uniwersalne⁷⁰. Wydaje się, że zaprezentowane w niniejszym opracowaniu projekty (lokalne, regionalne i globalne,) korespondujące z celami określonymi w „Agendzie 2030” Organizacji Narodów Zjednoczonych, stanowią cenną alternatywę dla dotychczasowych sposobów zapobiegania zjawiskom patologicznym w obszarze środowiska. W szczególności w walce z tzw. przestępczością środowiskową muszą być wdrożone nowe strategie działania. Dotychczasowy katalog tych przestępstw jest m.in. aktualizowany przez kryminologów skupionych w Grupie Roboczej Zielonej Kryminologii (*International Criminology Working Group – IGCWG*)⁷¹. Obejmuje on takie nowe zjawiska jak przestępczość związana ze zmianami klimatycznym (klimatologia kryminalna), z ruchem lotniczym, grabieżą naturalnych zasobów ziemskich, zagrożeniami związanymi z wszechobecnym plastikiem, smogiem, gatunkami inwazyjnymi, dostępem do wody, a także terrorem kryminalnym wymierzonym w obrońców przyrody⁷². Niewątpliwie zaprezentowane przedsięwzięcia mogą w istotny sposób ograniczyć negatywne zjawiska związane z ochroną światowych zasobów przyrodniczych przed wojenną grabieżą i zniszczeniami, jednakże – jak podkreślono na wstępie – realizacja związanych z nimi zadań wymaga powszechnego wsparcia światowej społeczności, reprezentowanej przez poszczególne rządy, organizacje międzynarodowe i inicjatywy obywatelskie.

⁷⁰ Gillett 2022, ss. 220 i n.

⁷¹ <http://greencriminology.org> (dostęp: 05.01.2024).

⁷² Por. Pływaczewski, Duda 2017; także: Narodowska 2016.

Przegląd niektórych problemów dotyczących zjawiska „pokrzywdzenia” środowiska w czasie wojny i konfliktów zbrojnych potwierdza, że ich ilościowe jak również jakościowe nasycenie w obszarze szeroko rozumianej ochrony światowego dziedzictwa przyrodniczego jest na tyle niepokojące, że już czas, aby współczesna wiktymologia dokonała ich powtórnej naukowej oceny. Jak na razie wskazane obszary pokrzywdzenia pozostają wciąż poza głównym nurtem zainteresowań wiktymologów⁷³. Stan ten pośrednio zaświadcza, że przyjęta przez autora hipoteza o traktowaniu tzw. problematyki środowiskowej jako mniej znaczącej na tle innych problemów kryminologicznych pozostaje niestety wciąż aktualna. Zaprezentowane uwagi na temat wybranych aspektów wiktymologicznych, kojarzonych z tzw. wojenną przestępczością środowiskową potwierdzają zatem, że istnieje pilna potrzeba kontynuowania interdyscyplinarnych badań w tym zakresie. Z pewnością sposób i determinacja z jaką Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz prezentuje w swoich dziełach „klimaty bezprawia”, w tym również przejawy zbrodni międzynarodowych, stanowi niezwykle cenną pomoc dla podejmujących badania dotyczące zjawiska masowej eksploatacji środowiska w czasie wojen i konfliktów zbrojnych.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Konwencja Ramsarska (Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat, The Ramsar Convention) - konwencja o obszarach wodno-błotnych mających znaczenie międzynarodowe, zwłaszcza jako środowisko życiowe ptactwa wodnego z dnia 2 lutego 1971 r., ratyfikowana przez Polskę w dniu 6 stycznia 1977 r. (Dz. U. 1978, Nr 7, poz. 24 ze zm.).

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. 2003 nr 78 poz. 708).

United States Government Printing Office, United States Statutes at Large, Volume 124, 111th Congress, 2nd Session, Washington 2012.

⁷³ Por. Karmen 2019; Sgarzi, McDevitt 2003; Przedstawione uwagi odnoszą się również do dorobku polskiej wiktymologii. Zob. Falandysz 1979; Bieńkowska 1992; Kuć 2010; Niewątpliwie znaczącym wyłomem w tym zakresie jest podręcznik B. Hołysta, w którym znalazł się rozdział poświęcony wiktymologii ekologicznej; zob. Hołyst 2011.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. 2013, Nr 0, poz. 856, tekst jednolity ze zm.).

Literatura

- Adamczyk A., Karaźniewicz J., Pruszkiewicz-Słowińska K. (red.)
2017 Karnoprawne aspekty ochrony środowiska – wyzwania dla teorii i praktyki, Olsztyn.
- Aslaug Sollund R.
2019 The Crimes of Wildlife Trafficking. Issues of Justice, Legality and Morality, “Green Criminology”, Routledge, New York.
- Austin J.E. (red.)
2000 The Environmental Consequences of War. Legal, Economic, and Scientific Perspectives, Cambridge University Press.
- Białocerkiewicz J.
2005 Status prawny zwierząt, Toruń.
- Bieńkowska E.
1992 Wiktymologia. Koncepcje. Kierunki badań. Perspektywy, Wrocław.
- Błońska B. i in. (red.)
2022 O wolność i prawo. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu, Warszawa.
- Callahan M.P.
2007 Political Authority in Burma’s Ethnic Minority States: Devolution, Occupation, and Coexistence, Washington.
- Chlebowicz P.
2014 Nielegalny handel bronią. Studium kryminologiczne, Warszawa.
- Daszkiewicz K.
2001 Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk.
2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim 1939–1945, Toruń.
2000 Śmierć Księdza Jerzego Popiełuszki, Toruń.
1990 Urowadzenie i morderstwo ks. Jerzego Popiełuszki, Poznań.
- Duda M.
2020 Zjawisko forest crime z perspektywy ekokryminologii, [w:] Człowiek a środowisko, red. R. Górecki, Olsztyn.

Eskridge Ch.

2011 Terrorism, Globalization, and the Forces of (dis)order in the Islamic World, „Białostockie Studia Prawnicze”, z. 10.

Falandysz L.

1979 Wiktymologia, Warszawa.

Gabriel-Węglowski M.

2008 Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt, Toruń.

Gillett M.

2022 Prosecuting Environmental Harm before the International Criminal Court, Cambridge.

Górecki R. (red.)

2020 Człowiek a środowisko, Olsztyn.

Goettel M.

2013 Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym, Warszawa.

Gronowska B., Rakoczy B., Kapelańska-Pręgowska J. i in. (red.),

2018 Prawa człowieka a ochrona środowiska, Toruń.

Higgins P.

2010 Eradicating Ecocide: Laws and Governance to Prevent the Destruction of Our Planet, London.

Freeland S.

2015 Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court, „Journal of International Criminal Justice”, vol 13, z. 5.

Hołyst B.

2011 Wiktymologia, Warszawa.

Iwanek T.

2015 Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym, Warszawa.

Jamieson R. (red.)

2014 The Criminology of War, Routledge, London.

Jenkins M.

2011 Kto zabił goryle gór Wirunga?, „National Geographic. Polska”, nr 7(142).

- Jodoin S.
2010 Crimes against Future Generations. Implementing Intergenerational Justice through International Criminal Law, "Intergenerational Justice Review", vol. 10, z. 1.
- Karmen A.
2019 Crime Victims. An Introduction to Victimology, Cengage.
- Kłosowicz R.
2017 Konteksty dysfunkcyjności państw Afryki Subsaharyjskiej, Kraków.
- Kossak S.
2001 The Białowieża Forest Saga, Warszawa 2001.
- Kuć M.
2010 Wiktymologia, Warszawa.
- Kuczyńska H.
2022 Odpowiedzialność karna przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie, „Palestra”, nr 4.
- Laetherman J.
2011 Sexual Violence and Armed Conflict, "Policy".
- Lasocik Z. (red.)
2006 Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie, Warszawa.
- Lynch J. M., B.P. Stretesky B.P.
2003 The Meaning of Green: Contrasting Criminological Perspectives, "Theoretical Criminology", no. 7 (2).
- Łyżwa A.
2019 Handel ludźmi. Studium prawnokryminologiczne, Olsztyn.
- McGarry R., Walklate S. (red.)
2016 The Palgrave Handbook of Criminology and War, Palgrave Macmillan, London.
- Milik P.
2011 Geneza Specjalnego Trybunału Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Sierra Leone, „Prokuratura i Prawo”, nr 4.

Mozgawa M. (red.)

2002 Prawna ochrona zwierząt, Lublin.

Narodowska J.

2016 Przestępstwa kłusownictwa rybackiego na wodach śródlądowych. Studium prawnokarne i kryminologiczne, Olsztyn.

Nelleman C., Redmond J, Refisch J.

2010 The Last Stand of the Gorilla. Environmental Crime and Conflict in the Congo Basin, United Nations Environmental Programme, Arendal.

Palarczyk D.

2023 Ecocide Before the International Criminal Court. Simlicity is Better Than an Elaborate Embellishment, „Criminal Law Forum”, vol. 34.

Pietrzykowski T.

2007 Spór o prawa zwierząt. Etyczne problemy prawa, Katowice.

Pływaczewski W.

2010 Nielegalny handel chronionymi gatunkami dzikiej fauny i flory, „Przeгляд Policijny”, nr 3 (99).

2016 Nielegalny rynek chronionych gatunków dzikiej fauny i flory. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie, Szczytno.

Pływaczewski W. (red.)

2011 Organized Crime and Terrorism. Reasons – Manifestation – Counteraction, Olsztyn.

Pływaczewski W., Duda M.

2017 Dlaczego zginęła Dian Fossey? Prawne oraz wiktymologiczne aspekty zwalczania przestępczości wymierzonej w obrońców przyrody, [w:] Karnoprawne aspekty ochrony środowiska – wyzwania dla teorii i praktyki, red. M. Adamczyk, J. Karaźniewicz, K. Pruszkiewicz-Słowińska, Olsztyn.

Pływaczewski W., Duda M. (red.)

2023 Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych, Olsztyn.

Pływaczewski W., Narodowska J., Duda M.

2022 Eco-crime in Poland – current research of the Polish School of Eco-criminology , referat wygłoszony w trakcie międzynarodowej konferencji naukowej "Cross-border (organized) eco-crime in Europe and beyond", UWM & Cross-Border Crime Colloquium, 10.10.2022 r., Olsztyn.

2024 Leksykon polskiej myśli kryminologicznej – uczeni przełomu XIX – XX wieku, Warszawa.

2024 Dzieje polskiej myśli kryminologicznej, Warszawa (w druku).

Pływaczewski W., Zębek E., Narodowska J.

2020 Odpowiedzialność za środowisko z perspektywy prawa, kryminologii i nauk przyrodniczych, Warszawa.

Romanenko M.

2023 Wojna niszczy przyrodę Ukrainy, „Dziki Życie”, nr 2 (344).

Rothe D. L.

2022 State Criminality. The Crime of All Crimes , Lanham.

Sgarzi J.M., McDevitt J. (red.)

2003 Victimology. A Study of Crime Victims and Their Roles, New Jersey.

White R.

2020 Climate Change Criminology, Bristol University Press, Bristol.

Wierczyńska K., Jakubowski A.

2016 Zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym – analiza krytyczna, „Studia Prawnicze”, z. 1 (205).

Zierler D.

2011 The Invention of Ecocide. Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think About the Environment, University of Georgia Press.

Zmarzły A.

2023 Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego nad „rosyjską operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trójki”, „Palestra”, nr 7.

Źródła internetowe

PSS News Hour

2006 Saddam Hussein Executed for Role in Shiite Massacre - https://www.pbs.org/newshour/politics/middle_east-july-dec06-saddam_12-29 (dostęp: 11.01.2024).

<https://www.stopecocide.earth/expert-drafting-panel> (dostęp: 12.01.2024).

<https://www.stopecocide.earth/legal-definition> (dostęp: 10.01.2024).

<http://www.survivalinternational.org> (dostęp: 05.01.2024).

<https://www.stopecocide.earth/breaking-news-2023/kakhovka-dam-destruction-branded-ecocide-ukraine-calls-for-assistance-to-assess-damage> (dostęp: 18.12.2023).

<https://klimat.rp.pl/planeta/art38074241-wojna-w-ukrainie-wyliczono-dotych-czasowe-straty-w-srodowisku> (dostęp: 12.01.2024).

<https://www.un.org/en/observances/environment-in-war-protection-day> (dostęp: 11.01.2024).

<https://www.unep.org/resources/report/protecting-environment-during-armed-conflict-inventory-and-analysis-international> (dostęp: 12.01.2024).

<https://klimat.rp.pl/planeta/art38074241-wojna-w-ukrainie-wyliczono-dotych-czasowe-straty-w-srodowisku> (dostęp: 12.01.2024).

<https://www.gov.pl/web/kultura/przekształcamy-nasz-swiat-agenda-na-rzecz-zrownowazonego-rozwoju-2030> (dostęp: 12.01.2024).

<https://sustainabledevelopment.un.org/sdgs> (dostęp: 15.08.2019).

https://www.unic.un.org.pl/misje_pokojowe/globalne_bezpieczenstwo.php (dostęp: 10.01.2024).

https://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/programy_agendy.php (dostęp: 10.01.2024).

<https://www.stopecocide.earth/jojo-mehta-profile> (dostęp: 10.01.2024).

<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/ecocide> (dostęp: 10.01.2024).

<http://greencriminology.org> (dostęp: 05.01.2024).

Inne źródła

United Nations Office on Drugs and Crime, Transnational Organized Crime in the West African Region, New York 2005.

GROŹBA JAKO ŚRODEK PRZYMUSU KOMPULSYWNEGO

Abstrakt: Przymus kompulsywny jest kategorią prawną wyprowadzoną z nauki prawa karnego o nieokreślonych ściśle granicach. Jest to przyczyną sporów na temat możliwych środków jego zastosowania. Wbrew obiegu opinii *vis compulsiva* nie należy utożsamiać tylko i wyłącznie z przymusem psychicznym, choć najczęściej przybiera taką właśnie formę. Celem opracowania jest prezentacja groźby jako szczególnego środka przymusu kompulsywnego w kontekście dotychczasowych ustaleń doktryny, ze szczególnym uwzględnieniem dorobku naukowego Szanownej Jubilatki, Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz w tym przedmiocie. Pogląd o jedności funkcji groźby i przymusu kompulsywnego nie upoważnia do traktowania tych pojęć synonimicznie. Pojęcie przymusu kompulsywnego jest bowiem znacznie szersze, a groźba może być jedynie jednym z wielu możliwych środków, za pomocą których przymus ten może być osiągnięty.

Słowa kluczowe: prawo karne, przymus kompulsywny, groźba bezprawna, obawa, przemoc.

WSTĘP

W bogatym dorobku naukowym Pani Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz, pośród licznych przedmiotów Jej zainteresowań, niekwestionowanym osiągnięciem o szczególnym znaczeniu dla polskiej nauki prawa karnego jest monografia pt. *Groźba w polskim prawie karnym* (Warszawa 1953).

Pani Profesor jako wybitna karnistka, ale również psycholog, stworzyła dzieło, które na stałe określiło znaczenie i funkcje groźby w polskim systemie

¹ Dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID: 0000-0001-7549-017X, marta.romanczuk@uwm.edu.pl.

prawa, jak również wytyczyło przyszłe kierunki badań nad jej istotą. Trudno w tym przedmiocie wypowiedzieć więcej, niż uczyniła to szanowna Jubilatka. Jej słowem naznaczona jest zarówno doktryna prawa karnego, jak i judykatura. Posługujemy się nim wszyscy w wykładzie akademickim wobec przyszłych adeptów sztuki prawniczej. Trudno sobie wyobrazić większy wpływ pracy naukowej na treść obowiązującego prawa.

W pełni uznania dla osiągnięć Pani Profesor, składam Jej w hołdzie ten skromny tekst, nawiązujący do wyżej wspomnianej problematyki. Nie stanowi on rewizji wszystkich, ani nawet większości poglądów dotyczących samej groźby. Jako dogmat przyjmuję w tym przedmiocie przede wszystkim ustalenia szanownej Jubilatki. Celem tego opracowania jest jedynie zwrócenie uwagi na szczególny kontekst problematyki groźby, mianowicie jej funkcji jako środka przymusu kompulsywnego.

POJĘCIE PRZYMUSU KOMPULSYWNEGO I JEGO ZNACZNIE W PRAWIE KARNYM

W naukach prawnych wyodrębnia się dwa główne rodzaje przymusu bezprawnego. Jest to przymus absolutny wyłączający wolę, a zarazem czyn oraz przymus względny wyłączający lub umniejszający winę. Wbrew potocznej tezie, nie są to synonimy przymusu fizycznego i psychicznego. Te ostatnie to formy przymusu, którego sprawca za obiekt przyjmuje odpowiednio ciało lub psychikę człowieka. *Vis absoluta* możliwa jest wyłącznie przy zastosowaniu przymusu fizycznego, a *vis compulsiva* – zarówno fizycznego, jak i psychicznego. Zgodnie z takim założeniem przymus względny można podzielić na fizyczny lub psychiczny. Pierwszy zachodzić będzie w przypadku użycia siły fizycznej o takim stopniu intensywności, który nie wyłącza możliwości chociażby minimalnego stopnia sterowania wolą. Drugi zaś powstaje najczęściej w wyniku zastosowanej groźby².

Według L. Gardockiego przymus względny (*vis compulsiva*) polega na wywieraniu nacisku na wolę człowieka, który jednak nie wyklucza kierowania przez tę wolę jego zachowaniem się. Jako przykład autor ten podaje stosowanie groźby lub tortur³, stąd nie budzi wątpliwości, że przymus względny można uzyskać za pomocą zarówno nacisku psychicznego, jak i fizycznego. O torturach

² Romańczuk-Grącka 2020, s. 97; por. Grześkowiak 2009, s. 93; Jaworska-Wieloch 2016, s. 165; Marek 2001, s. 100.

³ Gardocki 2015, s. 52.

psychicznych i fizycznych stosowanych w ramach przymusu względnego piszą także wprost M. Dietrich i B. Namysłowska–Gabrysiak⁴.

W wyniku tych ustaleń należy przyjąć, że *vis compulsiva* jest pojęciem szerszym od pojęcia przymusu psychicznego i jedynym właściwym dla określenia zakresu odpowiedzialności za czyn popełniony w sytuacji przymusowej. Przymus psychiczny natomiast jest formą lub zamierzonym przez sprawcę rezultatem zachodzącym w sferze psychicznej (motywacyjnej) zmuszanego. To, że oddziaływanie psychiczne jest bardziej skuteczne przy jednoczesnym zastosowaniu środków fizycznych, nie zmienia faktu, że przymus psychiczny jest samoistnym środkiem, a jednocześnie specyficznym efektem (narzucenie określonej motywacji) zachodzącym w stronie podmiotowej osoby zmuszanej⁵.

Obie formy przymusu kompulsywnego – zarówno fizyczna, jak i psychiczna – skutkują w podobnym stopniu zniekształceniem procesu motywacyjnego adresata poprzez narzucenie motywów niezgodnych z jego dyspozycją wewnętrzną, powodując stan anormalnej sytuacji motywacyjnej stanowiącej przesłankę wyłączenia bądź umniejszenia odpowiedzialności karnej. Przymus kompulsywny pełni zatem co najmniej funkcję modelującą wymiar kary.

POJĘCIE GROŹBY W PRAWIE KARNYM

Niektóre aktualnie obowiązujące kodeksy karne, w tym również polski, odróżniają groźbę bezprawną od groźby karalnej. Zgodnie z art. 115 § 12 k.k. groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190 k.k. (groźba karalna), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej (chyba że w grę wejdzie pomówienie – art. 212 k.k.). Zgodnie z ustawową definicją nie stanowi groźby zapowiedź postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem⁶.

W art. 190 k.k. ustawodawca określił przestępstwo *sui generis* groźby karalnej polegające na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. W doktrynie powszechnie utożsamia się groźbę z oddziaływaniem na psychikę drugiej osoby przez zapowiedzenie zła, które spotka zagrożonego ze strony grożącego lub innej osoby. Może to być każdy czyn,

⁴ Dietrich i in. 2000, s. 27.

⁵ Romańczuk–Grącka 2020, ss. 110–111.

⁶ Zoll 2012, s. 600.

gest lub odruch, który sygnalizuje zamiar zaatakowania, skrzywdzenia lub zastraszania drugiej osoby⁷.

Aby prawidłowo ocenić, czy wystąpił skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby, w pierwszej kolejności należy odróżnić strach od lęku. Strach jest gwałtownym naruszeniem spokoju wewnętrznego, które zostaje wywołane przeważnie nagłym rozpoznaniem niebezpieczeństwa lub zagrożenia⁸. Według K. Daszkiewicz–Paluszyńskiej groźba jest jego zapowiedzią, przy czym nie tworzy go ani wyobraźnia osoby zagrożonej, ani jej chorobowe urojenia. Lęk natomiast ujmowany jest jako reakcja uczuciowa nieumotywowana istniejącym niebezpieczeństwem, dlatego też nie ma on większego znaczenia przy analizie groźby i nie występuje w tych przypadkach, w których człowiek, któremu grożą, boi się, a jedynie w tych, w których człowiekowi wydaje się, że mu grożą⁹.

Przedmiotem ochrony jest zatem wolność od strachu, obawy przed popełnieniem przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego najbliższych¹⁰. Chodzi tu więc o subiektywne poczucie wolności osobistej¹¹. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że taką subiektywną wolnością jest wolność od obawy czy strachu przed zagrożeniem¹². W związku z faktem, że uczucie to nie jest dobrem mierzalnym w sensie fizycznym, w postanowieniu z 15 lutego 2007 r. Sąd Najwyższy określił, że to: „Zachowanie pokrzywdzonego będzie [...] wskazywało na poziom jego indywidualnych negatywnych dolegliwości w sferze psychicznej, a więc poziom obaw, strachu, czy wręcz przerażenia wywołanych bezprawnym zachowaniem sprawcy czynu”¹³. Relatywny charakter groźby pozwala stwierdzić, że przejawia się ona w przewadze siły psychicznej grożącego nad siłą psychiczną zagrożonego.

Groźbą jest każde zachowanie „które w sposób ewidentny i zrozumiały dla pokrzywdzonego wyraża swoją treść intelektualną”¹⁴. Uzewnętrznia się ono najczęściej słowem mówionym albo pisanim, niekiedy tylko zachowaniem się grożącego – jako tzw. groźba konkludentna (domniemana, domyslna)¹⁵.

Taka groźba z punktu widzenia osoby postronnej może być niedostrzeżona, jednak bezpośredni jej adresat, znający dobrze sprawcę lub mający wiedzę

⁷ Nazar-Gutowska 2012, s. 21.

⁸ Tamże.

⁹ Daszkiewicz-Paluszyńska 1953, ss. 49 i n.

¹⁰ Tamże, ss. 32–33.

¹¹ Glaser 1933, s. 333.

¹² Postanowienie SN z 25.05.2006 r., IV KK 403/05 (OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1123).

¹³ Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV KK 273/06 (Prok. i Pr. 2007, nr 7–8, poz. 7).

¹⁴ Filar 2006, s. 622.

¹⁵ Tokarczyk 2001, s. 187; zob. Wyrok SN z 18.01.1934 r., I K 927/33 (Zb. Orz. Nr. 110, poz. 34).

o faktach nieznanym innym obserwatorom konkretnego zdarzenia, zasadnie od-
czytuje je jako groźbę¹⁶. Najdalej idącym wnioskiem dotyczącym dowolnej formy,
w jakiej może wystąpić groźba jest teza o wyrażeniu jej gestem lub wyrazem twarzy¹⁷.

Groźba nie musi być wypowiedziana w obecności osoby, do której jest kie-
rowana. Można ją wypowiedzieć również pośrednio przez osoby trzecie, jednak
w takim przypadku musi istnieć wola sprawcy, by groźba doszła do wiadomości
zagrożonego (tzw. groźba pośrednia)¹⁸. O odpowiedzialności za groźbę pośrednią
można mówić tylko wówczas, gdy między osobą wypowiadającą groźbę a osobą,
za pośrednictwem której groźba dociera do pokrzywdzonego istnieje porozumie-
nie albo też sprawca informując osobę trzecią o groźbie, przynajmniej przewidy-
wał, że groźba dojdzie do wiadomości pokrzywdzonego i na to się godził¹⁹.

Zakres groźby karalnej określonej w art. 190 k.k. ograniczony jest do same-
go zagrożonego oraz osób mu najbliższych. Zgodnie z art. 115 § 11 k.k. osobą
najbliższą jest „małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej
linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżo-
nek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, przy czym w wypadku
wspólnego pożycia za istotne i niezbędne elementy uznaje się wspólne pożycie
zarówno psychiczne, fizyczne, jak i wspólnotę ekonomiczną²⁰. Za osobę pozosta-
jącą we wspólnym pożyciu uważa się osobę będącą w związku co do istoty takim
samym jak małżeński, tyle tylko, że pozbawionym węzła prawnego²¹. Uznanie
kogoś za osobę najbliższą nie jest także uzależnione od odmienności płci obu
partnerów, co zgodnie podkreślali przedstawiciele doktryny²², a stanowisko
to umocniły rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego²³.

Kolejny istotny problem do rozstrzygnięcia to kwestia odpowiedzialności
osoby najbliższej wobec pokrzywdzonego, która zapowiada popełnienie przestęp-
stwa na samej sobie. W tym przypadku K. Daszkiewicz-Paluszyńska powołuje

¹⁶ W wyroku SN z 3.04.2008 r. (IV KK 5471/07) sąd ten słusznie uznał, że „zbyt bliskie i podej-
dzanie do pokrzywdzonych z jednoczesnym zwiększaniem obrotów silnika (gwałtowne hamowanie
lub przyśpieszanie oraz robienie tzw. kółek w pobliżu dzieci ni było normalnym zachowaniem
uczestnika ruchu drogowego, ale realizowaniem groźby w rozumieniu art. 190 § 1 k.k., tj. zapowie-
dzi popełnienia przestępstwa (uszkodzenia ciała) na szkodę adresata”.

¹⁷ Wyrok SN z 26.10.1936 r., 3 K. 1321/36, OSP 1937, poz. 114.

¹⁸ Peiper 1936, s. 510; Mozgawa 2016a, s. 434 i 437.

¹⁹ Daszkiewicz-Paluszyńska 1953, ss. 137–138.

²⁰ Boratyńska i in. 2007, s. 406; Michalska-Warias 2016a, s. 308; S. Hyps 2019, s. 744.

²¹ Marek 2010, s. 317; Paprzycki 2006, s. 502; Wąsek 1999, s. 393.

²² Majewski 2012, s. 1395; Górniok i in. 2014, s. 733;

²³ Wyrok SN z 21.03.2013 r., III KK 268/12; Uchwała SN z dnia 25.02.2016 r., I KZP 20/15,
(OSNKW 2016, Nr 3, poz. 19); Matyńia 2017, ss. 109–124.

się na przykład groźby samookaleczenia się lub kobiety grożącej przerwaniem własnej ciąży²⁴.

Groźba bezprawna występuje zarówno wtedy, kiedy opiera się na twierdzeniach prawdziwych, gdy rzeczywiście adresat groźby (lub osoba najbliższa) dopuścił się czynu zabronionego lub deliktu administracyjnego, bądź wiadomość, której rozgłoszeniem się grozi, jest prawdziwa, jak i wtedy, gdy groźący posługuje się fałszywymi, zmyślonymi twierdzeniami²⁵.

Duże znaczenie teoretyczne i praktyczne ma właściwe odróżnienie groźby od ostrzeżenia. Co do zasady różnica tkwi w motywacji oraz celach po stronie sprawcy. W przypadku ostrzeżenia występuje motywacja pozytywna, np. życzliwość sprawcy dla ostrzeganego, zaś w przypadku groźby pozytywnej motywacji brakuje²⁶.

Groźbę należy także odróżnić od pogroźek. Zdaniem K. Daszkiewicz–Paluszyńskiej za „pogrożki” powinny być brane pod uwagę zapowiedzi działań, które wyrażane są w sposób ogólnikowy, jak np. „ja ci pokażę” itp. Nie wiadomo dokładnie, co ma zamiar zrobić sprawca pogrożki, kiedy i w jaki sposób. Według przywołanej autorki „pogrożki wypowiedziane bywają najczęściej wówczas, kiedy i sam sprawca nie ma sprecyzowanego zamiaru, sprawa jest błaha i z reguły kończy się z chwilą wypowiedzenia pogrożki. Środkiem przymusu jest z reguły groźba, a nie pogrożka”²⁷.

Od strony podmiotowej przestępstwo groźby karalnej można popełnić tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sprawca musi zatem albo chcieć wzbudzić u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę jej spełnienia, albo co najmniej godzić się na to, że ona wystąpi, np. przez wypowiedzanie gróźb pośrednich (przekazanych przez osobę trzecią) lub dla żartu²⁸. Z praktycznego punktu widzenia przestępstwo groźby karalnej zazwyczaj popełniane jest w zamiarze bezpośrednim, a podstawy do przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego zdarzają się sporadycznie²⁹.

Groźba jako element strony przedmiotowej występuje w wielu typach czynów zabronionych. Penalizowane jest przykładowo: stosowanie groźby bezprawnej (np. art. 191 k.k.), używanie groźby bezprawnej (art. 191a k.k.), wywieranie wpływu groźbą bezprawną (art. 128, 224, 232 k.k.), przeszkadzanie groźbą

²⁴ Daszkiewicz–Paluszyńska 1953, ss. 83–84.

²⁵ Zalewski 2017, s. 265.

²⁶ Mozgawa 2016a, s. 436.

²⁷ Daszkiewicz–Paluszyńska 1953, ss. 10–11.

²⁸ Hypś 2019.

²⁹ Partyk 2017.

bezprawną (art. 249 k.k.), doprowadzanie groźbą bezprawną (art. 153, 197, 203, 282 k.k.), udaremnianie groźbą bezprawną (art. 260 k.k.), a także samo zagrożenie (np. art. 190, 281 k.k.)³⁰.

Określenie zakresu kryminalizacji wyżej wskazanych typów przestępstwa zależy więc nie tylko od granic groźby karalnej, ale również od ustalenia, czym jest w istocie groźba spowodowania postępowania karnego, a także groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Pierwsza w zależności od przewidzianego w ustawie trybu obejmuje zarówno groźbę złożenia prywatnego aktu oskarżenia, złożenia wniosku o ściganie karne, jak również groźbę wniesienia zawiadomienia o przestępstwie ściganym z urzędu³¹. Nie wchodzi zatem w grę groźba wszczęcia postępowania innego niż karne, mimo iż w poszczególnych sytuacjach może ono być równie dotkliwe dla adresata groźby³².

W odniesieniu do groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej, mogą one – zdaniem M. Surkonta – być prawdziwe lub fałszywe, bowiem w pierwszym rzędzie chodzi tu o spowodowanie przymusu, a nie realizację treści groźby³³. Rozstrzygnięcia jednak wymaga kwestia, czy w przypadku tego typu groźby, konieczne jest stwierdzenie, iż groźba taka wzbudziła uzasadnioną obawę jej spełnienia.

Zagadnienie to było przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 2/14³⁴, Sąd Najwyższy przedstawił własny kierunek interpretacyjny, którego punktem wyjścia jest podział przestępstw znamienych groźbą bezprawną na godzące w dobra indywidualne (znamienne skutkiem w postaci wywołania uzasadnionej obawy spełnienia groźby) i godzące w dobra grupowe (nieznamienne takim skutkiem), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż w tym drugim wypadku nie występuje problem z identyfikacją pokrzywdzonego, w odniesieniu do którego z kolei można w ogóle analizować element obawy zrealizowania groźby. Zdaniem Sądu Najwyższego, w przypadku przestępstw godzących w „dobra grupowe”, kryminalizacja zachowań polegających na posłużeniu się groźbą bezprawną jest związana z takimi wartościami, jak: niezakłócone funkcjonowanie organów państwa, wymiaru sprawiedliwości, administracji rządowej i samorządowej; realizacja podstawowych praw obywatelskich; uczestniczenie w wyborach i zgromadzeniach. Natomiast dobro indywidualne

³⁰ Demenko 2021.

³¹ Daszkiewicz–Paluszyńska 1953, s. 102.

³² Mozgawa 2016b, s. 490.

³³ Surkont 1991, s. 112.

³⁴ Postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, (OSNKW 2014, nr 7, poz. 53).

w postaci wolności od stanu zagrożenia indywidualnej jednostki pozostaje w tych wypadkach na drugim planie³⁵.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17, inkorporowanie elementu podmiotowego wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia gróźby jako elementu gróźb bezprawnych spowodowania postępowania karnego i rozgłoszenia infamującej wiadomości ma charakter prawotwórczy. Zatem wzbudzenie uzasadnionej obawy nie ma charakteru znamienia takiego przestępstwa i nie musi znaleźć odzwierciedlenia w opisie czynu. Ponadto Sąd Najwyższy odwołał się do katalogu dóbr prawnie chronionych za pomocą poszczególnych typów czynów zabronionych operujących znamieniem gróźby, stwierdzając, że w przypadku przestępstw godzących w dobra powszechne brak wymogu wzbudzenia obawy jest akceptowalny w świetle innych przestępstw przeciwko funkcjonowaniu organów państwa. W końcu Sąd Najwyższy wskazał na systemową niespójność, jaką rodziłoby przyjęcie wymogu stwierdzenia stanu obawy po stronie pokrzywdzonego w przypadku użycia gróźby popełnienia przestępstwa przy braku tożsamego warunku wobec dwóch pozostałych rodzajów gróźb³⁶.

Zdaniem P. Daniluka odnoszącego się do przywołanego postanowienia SN z dnia 14 września 2017 r.³⁷ o ile ujęta w art. 115 § 12 k.k. gróźba karalna musi wzbudzić w zagrożonym uzasadnioną obawę jej spełnienia, o tyle w odniesieniu do pozostałych rodzajów gróźby bezprawnej wymóg taki nie istnieje. Zdaniem tego autora przesądza o tym jednoznacznie brzmienie art. 115 § 12 k.k., w którym brak jest wyraźnego wskazania wymaganego skutku tych gróźb³⁸.

Z punktu widzenia relacji pomiędzy przymusem a gróźbą różnica poglądów na temat konieczności wzbudzenia obawy w każdym przypadku gróźby bezprawnej ma znaczenie o tyle, o ile sobie zadamy pytanie, czy obawa jest elementem koniecznym przymusu. Należy w tym miejscu przytoczyć niezwykle interesujący pogląd T. Hanauska, że w niektórych przypadkach doznana w wyniku przymusu dolegliwość posiada samoistną i wyłączną wartość motywacyjną. Oznacza to, że w każdym przypadku *vis compulsiva* jest oddziaływaniem bądź wyłącznie motywującym, bądź motywującym i stymulującym drugi, wtórny czynnik, którym jest obawa przed jej dalszym trwaniem lub powtórzeniem dolegliwości³⁹.

³⁵ Górski i in. 2018.

³⁶ Tamże.

³⁷ Postanowienie SN z 14.09.2017 r., I KZP 7/17.

³⁸ Daniluk 2018, s. 16.

³⁹ Hanausek 1966, s. 115.

Zgodnie z tym założeniem, *vis compulsiva*, to nie tylko groźba, zatem obawa nie jest jej obligatoryjnym rezultatem.

Należy także odróżnić doprowadzenie do zaistnienia sytuacji przymuszającej (zestaw obiektywnych warunków) od wywołania stanu obawy (subiektywne odczucie) adresata groźby. Dlatego też różnica poglądów na temat konieczności wzbudzenia obawy w każdym przypadku groźby bezprawnej nie ma większego znaczenia dla ustalenia relacji pomiędzy groźbą bezprawną a przymusem kompulsywnym. Groźba bezprawna jest środkiem takiego przymusu zarówno w świetle wykładni rozszerzającej, jak i zawężającej.

GROŹBA A PRZYMUS KOMPULSYWNY – WZAJEMNE RELACJE

Istotą groźby bezprawnej jest niewątpliwie wywieranie silnej presji psychicznej na ofiarę, tak, aby zmusić ją do zachowania się w sposób pożądaný przez sprawcę⁴⁰. Jest oddziaływaniem na psychikę innej osoby przez zapowiedzenie zła, które spotka zagrożonego ze strony groźącego lub innej osoby, na której zachowanie groźący ma wpływ. Zazwyczaj określone negatywne konsekwencje może spotkać pokrzywdzonego w przypadku niepoddania się woli groźącego, jednak możliwa jest również taka groźba, która nie jest związana z jakimkolwiek żądaniem, a ma jedynie na celu wzbudzenie u zagrożonego stanu obawy przed spełnieniem groźby⁴¹. *Vis compulsiva* pełni podobne funkcje, jest bowiem zamachem skierowanym przeciwko swobodzie procesów motywacyjnych⁴².

Co do wzajemnych relacji przymusu kompulsywnego i groźby w literaturze przedmiotu panuje jednak chaos. T. Hanausek zaprezentował trzy możliwe kierunki interpretacji pojęcia przymusu kompulsywnego, z których możemy w pośrednio wnioskować o znaczeniu sprzężonej z nim groźby. Według wspomnianego autora są to:

1. Kierunek pierwszy, którego czołowym reprezentantem jest W. Wolter, traktuje *vis compulsiva* jako postać przymusu psychicznego, różniącą się od groźby użycia środków fizycznych⁴³;
2. Kierunek drugi, wywodzący się od S. Śliwińskiego, pojmuje *vis compulsiva* jako przymus fizyczny⁴⁴;

⁴⁰ Michalska-Warias, 2019b, s. 7.

⁴¹ Nazar-Gutowska 2007, ss. 49 i n.

⁴² Hanausek 1967, s. 579.

⁴³ Wolter 1947, ss. 179–180.

⁴⁴ Śliwiński 1946, s. 87.

3. Kierunek trzeci, który znalazł odbicie w poglądach J. Makarewicza, utożsamia *vis compulsiva* z groźbą⁴⁵.

Syntezę dwóch pierwszych nurtów wypowiada K. Buchała, który przymus psychiczny polegający na wywieraniu nacisku na wolę danej osoby, ograniczającą swobodę podjęcia przez nią decyzji, podzielił na przymus kompulsywny (tj. wykonywany za pomocą środków fizycznych) oraz groźbę, będącą oddziaływaniem psychicznym na psychikę innej osoby⁴⁶. Pogląd ten w dużej mierze nawiązywał do ustaleń T. Hanauska, który *vis compulsiva* rozumiał „jako takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamując opór zmuszanego, ma, naciskając aktualnie wyrządzaną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić kształtowaną tymi procesami decyzję woli w pożądanym przez sprawcę kierunku”⁴⁷. Wyłączenie z pojęcia przymusu kompulsywnego groźby jest wynikiem silnego w czasach współczesnych autorom powiązania pojęć przymusu i przemocy. Aktualnie samo pojęcie przemocy nie ogranicza się wyłącznie do środków fizycznych w myśl tzw. „odmaterializowania” tego pojęcia, co będzie szerzej omówione w kolejnym rozdziale, ponadto kategoria przymusu pełni niezależne od kategorii przemocy funkcje, stąd sposób rozumienia przemocy nie powinien narzucać wniosków, jakoby groźba, zasadniczo będąca czymś różnym od przemocy, nie powinna stanowić elementu przymusu⁴⁸.

Aby obronić tezę o jedności funkcji groźby i *vis compulsiva*, należy w pierwszej kolejności ustosunkować się do poglądu T. Hanauska, że *vis compulsiva* i groźba mają tę zasadniczą różnicę, że pierwsza osiągana jest środkami fizycznymi, druga zaś zazwyczaj słowem⁴⁹. Takie rozgraniczenie wynikało z restrykcyjnego założenia przywołanego autora, że przemoc polegać może wyłącznie na użyciu siły fizycznej, co w świetle aktualnych ustaleń należy uznać za nieobowiązujące. Ani przemoc, ani groźba nie muszą jednak polegać na oddziaływaniu na ciało siłą. Podobnie sposoby *vis compulsiva* nie ograniczają się wyłącznie do mechanistycznego oddziaływania na ciało. Ciekawe wnioski w zakresie relacji przedmiotowych pojęć przedstawia K. Nazar-Gutowska, według której *vis compulsiva* i groźba to dwa odrębne środki działania, przy czym zarówno przemoc, jak i groźba

⁴⁵ Makarewicz 1938, s. 97.

⁴⁶ Buchała 1980, s. 192.

⁴⁷ Hanausek 1966, s. 109.

⁴⁸ Romańczuk-Grącka 2020, s. 104.

⁴⁹ Hanausek 1966, ss. 580–584.

są środkami przymusu⁵⁰. Zwraca tym samym uwagę na szerszy kontekst przymusu kompulsywnego względem groźby rozumianej jako zaledwie jeden ze sposobów, w jaki może być on osiągnięty.

WNIOSKI

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że przymus kompulsywny, a w tym również przymus psychiczny i groźba – mimo zgodnych funkcji – nie stanowią pojęć tożsamyh. Groźba analogicznie do przemocy stanowi środek przymusu, przy czym jako taki środek pełni zasadniczą rolę w kształtowaniu sytuacji przymusowej za pomocą oddziaływania psychicznego. Groźba jest zatem specyficznym środkiem formy *vis compulsiva* w postaci przymusu psychicznego.

Pogląd o jedności funkcji groźby i przymusu kompulsywnego nie upoważnia zatem do traktowania tych pojęć synonimicznie. Pojęcie przymusu kompulsywnego jest bowiem znacznie szersze i jest on możliwy do osiągnięcia również innymi środkami. Oprócz groźby będzie to najczęściej przemoc, podstęp i psychomanipulacja.

Należy również pamiętać, że *vis compulsiva* stanowi historyczne *ratio legis* obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności. Może być dostrzegany także jako element innych konstrukcji ogólnych prawa karnego, jak forma podżegania, czy sprawstwa polecającego, a także licznych znamion ustawowych, czy to kierunkowych „w celu zmuszenia”, „w celu wywarcia wpływu”, czy też czynnościowych „doprowadza”, „wywiera wpływ”, „zmusza”.

Groźba jako środek przymusu psychicznego pełni jednak zasadniczą rolę w kształtowaniu sytuacji przymusowej za pomocą oddziaływania psychicznego. Należy podkreślić, że funkcję środka przymusu psychicznego pełni groźba w szerokim znaczeniu, czyli groźba bezprawna. Należy zauważyć, że dyskusje na temat zakresu desygnatów pojęcia groźby bezprawnej stanowi tym samym o granicach potencjalnego przymusu. Każda zmiana w zakresie rozszerzenia definicji groźby bezprawnej rozszerza zakres kryminalizacji i tym samym przymus kompulsywny podejmowany z użyciem tak a nie inaczej rozumianej groźby nabiera większego znaczenia.

⁵⁰ Nazar-Gutowska 2012; Tokarczyk 2001, s. 185.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17).

Orzeczenia

Uchwała SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, (OSNKW 2016, Nr 3, poz. 19).

Wyrok SN z 18.01.1934 r., I K 927/33 (Zb. Orz. Nr. 110, poz. 34).

Wyrok SN z 26.10.1936 r., 3 K. 1321/36, (OSP 1937, poz. 114).

Wyrok SN z 3.04.2008 r. (IV KK 5471/07).

Wyrok SN z 21.03.2013 r., III KK 268/12.

Postanowienie SN z 25.05.2006 r., IV KK 403/05 (OSNwSK 2006, N nr 1, poz. 1123).

Postanowienie SN z 15.02.2007 r., IV KK 273/06 (Prok. i Pr. 2007, Nr 7–8, poz. 7).

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

Postanowienie SN z 14.09.2017 r., I KZP 7/17 (OSNKW 2017, Nr 11, poz. 63).

Literatura

Boratyńska K.T., Górski A.

2007 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. K.T. Boratyńska i in. Warszawa.

Buchała K.

1980 Prawo karne materialne, Warszawa.

Daniluk P.

2018 Wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby w konstrukcji groźby bezprawnej, „Prokuratura i Prawo”, nr 1, ss. 5–15.

Daszkiewicz-Paluszyńska K.

1953 Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa.

Demenko A.

2021 Przesłanki popełniania przestępstwa przez wypowiedź, Warszawa.

Filar M.

2006 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. O. Górniok, Warszawa.

Dietrich M., Namysłowska–Gabrysiak B.

2000 Prawo karne – część ogólna, Warszawa.

Gardocki L.

2015 Prawo karne, Warszawa.

Glaser S.

1933 Polskie prawo karne w zarysie, Kraków.

Górniok O., Bojarski J.

2014 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa.

Górski A., Michałak K., Klonowski M.

2018 An unlawful threat as a statutory feature of criminal offences under Article 245 of the Polish Criminal Code, „*Studia Iuridica Lublinensia*”, nr 27 (2), ss. 37–51.

Grześkowiak A.

2009 Prawo karne, Warszawa.

Hanausek T.

1966 Przemoc jako forma działania przestępnego, Kraków.

1967 O niektórych granicach przemocy w prawie karnym, „*Państwo i Prawo*”, nr 10, s. 579.

Hypś S.

2019 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, Legalis.

Jaworska-Wieloch A.

2016 Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, [w:] Prawo karne. Część ogólna szczególna i wojskowa, red. T. Dukiet–Nagórska, Warszawa.

Majewski J.

2012 [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. I, red. A. Zoll, Warszawa.

Makarewicz J.

1938 Kodeks karny z komentarzem, Lwów.

Marek A.

2001 Prawo karne, Warszawa.

2010 Kodeks karny. Komentarz, Warszawa.

Matynia J.

- 2017 Pojęcie osób pozostających we wspólnym pożyciu – analiza dogmatyczna, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”, t. 6, nr 2, ss. 109–124.

Michalska-Warias A.

- 2016a [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. T. Bojarski, Warszawa.
- 2016b Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia, „Ius Novum”, nr 1, ss. 7–23.

Mozgawa M.

- 2016a Przestępstwo groźby, (art. 190 k.k.), [w:] System prawa karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, red. J. Warylewski, Warszawa.
- 2016b Przestępstwo zmuszania (art. 191 k.k.), [w:] System prawa karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, red. J. Warylewski, Warszawa.

Nazar-Gutowska K.

- 2007 Pojęcie i rodzaje groźby w prawie karnym i innych działach prawa stosowanego, „Przegląd Sądowy”, nr 9, ss. 49–62.
- 2012 Groźba bezprawna w polskim prawie karnym, Warszawa.

Partyk A.

- 2017 Możliwość popełnienia przestępstwa groźby karalnej (190 k.k.) – postać zamiaru, LEX.

Paprzycki K.

- 2006 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 KPK, red. J. Grajewski i in., Zakamycze.

Peiper L.

- 1936 Komentarz do kodeksu karnego, Kraków.

Romańczuk-Grącka M.

- 2020 Pojęcie i funkcje przymusu psychicznego w prawie karnym, Warszawa.

Surkont M.

- 1991 Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym, Gdańsk.

Śliwiński S.

1946 Polskie prawo karne materialne, Warszawa.

Tokarczyk R.

2001 Przymus a prawo, „Annales Universitatis Mariae Curie–Sklodowska. Sectio G. Ius”, vol. 48, ss. 173–196.

Wąsek A.

1999 [w:] Kodeks Karny. Komentarz, t. II, red. M. Kalitowski i in., Gdańsk.

Wolter W.

1947 Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Warszawa.

Zalewski W.

2017 [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. II., red. M. Królikowski i in., Warszawa.

Zoll A.

2012 [w:] Komentarz Kodeksu karnego. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–277 k.k., red. A. Zoll, Warszawa.

WYBRANE KONSTRUKCJE PRAWNOKARNE JAKO PRZYKŁADY DYSKRYMINACJI SYSTEMOWEJ

Abstrakt: W publikacji przeanalizowano z perspektywy praw człowieka trzy konstrukcje prawne – nakaz okresowego opuszczenia lokalu zamieszkanego wspólnie z pokrzywdzonym, publicznoskargowy charakter zgwałcenia oraz mediacje w sprawach przemocy domowej. Ich wspólną cechą jest zakładane wsparcie dla ofiar przestępstw określonego rodzaju, uzasadniające przesłanki i zakres tych konstrukcji (lub zgłaszane postulaty). Przeprowadzona analiza potwierdziła, że wszystkie ograniczają bezzasadnie prawa ofiar. Wszystkie bowiem bazują na jednym wzorcowym modelu ofiary jako osoby słabej, bezwolnej, niepotrafiącej swobodnie i bez przymusu decydować o sobie. Uznać przy tym można, że stanowią przykład paternalizmu prawa oraz dyskryminacji systemowej.

Słowa kluczowe: dyskryminacja, paternalizm, pokrzywdzony, prawo do samostanowienia.

Pani Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz jest bardzo ważną postacią świata naukowego karnistów. Wiele razy korzystałam z Jej publikacji, wielokrotnie przywoływałam Jej słowa. Z wielką więc radością przygotowałam dla Niej tekst, odrobinę podążający za jedną z wytyczonych przez Nią ścieżek.

Przedmiotem rozważań będą trzy instytucje prawa karnego w ich obecnym lub postulowanym kształcie – nakaz okresowego opuszczenia lokalu zamieszkanego wspólnie z pokrzywdzonym, publicznoskargowy charakter przestępstwa zgwałcenia oraz mediacje w sprawach przemocy domowej. Ich wspólną cechą jest zakładane wsparcie dla ofiar przestępstw określonego rodzaju, uzasadniające

¹ Prof. UŚ dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID: 0000-0002-2075-3507, olga.sitarz@us.edu.pl.

przesłanki i zakres tych konstrukcji (lub zgłaszane postulaty). Wszystkie one wszechstronnie zostały omówione w piśmiennictwie, tutaj zatem przedstawione zostaną wyłącznie te zagadnienia, które budzą wątpliwości w zakresie realnego poszanowania praw osób pokrzywdzonych.

W 2010 r.² ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego środek karny w postaci nakazu okresowego opuszczenia lokalu zamieszkanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2e k.k.)³. Nakaz ten może być orzeczony w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza przemocy wobec osoby najbliższej. Jego *ratio legis* wynika z konieczności szukania skutecznych rozwiązań prawnych przeciwdziałających zjawisku przemocy w rodzinie⁴. Odizolowanie ofiary od sprawcy przemocy jest bowiem jednym ze sposobów zapewnienia jej bezpieczeństwa⁵. Pozwala on zarówno na wyeliminowanie, a przynajmniej ograniczenie, warunków umożliwiających sprawcy dopuszczenie się ponownego przestępstwa wobec pokrzywdzonego, jak i na zabezpieczanie ofiary przed doznaniem negatywnych przeżyć związanych z codziennym kontaktem ze sprawcą⁶. Zauważyć jednak należy, że zdanie osoby pokrzywdzonej co do opuszczenia przez sprawcę wspólnego mieszkania (lokalu) nie należy do przesłanek zastosowania nakazu opuszczenia lokalu, chociaż to interes pokrzywdzonego legł u podstaw ustanowienia tego instrumentu⁷. Ponadto naruszenie takiego nakazu orzeczonego jako środek karny, nawet za zgodą lub na prośbę osoby pokrzywdzonej może skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności za nowe przestępstwo – z art. 244 k.k. Nie ma równocześnie wątpliwości, że niespektowanie zdania ofiary może rozdzielać rodziny, które mimo kłopotów doprowadzających do naruszenia dóbr prawnych części z nich wzajemnie się kochają i chcą kontynuować związek. Wydaje się, że ustawodawca nie powinien ingerować w życie prywatne obywateli, nawet jeśli określona relacja między jego członkami nie jest pożądana. Tak jak prokurator nie może złożyć pozwu o rozwód lub separację za jednego

² Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

³ Wcześniej, od 2005 r. nakaz taki obowiązywał jako tzw. środek probacyjny – art. 72 § 1 pkt 7b k.k.; ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493.

⁴ Ziółkowska 2023.

⁵ Spurek 2013, s. 147.

⁶ Spurek 2008, s. 218.

⁷ Jaworska-Wieloch, Sitarz 2019 s. 299.

z małżonków (por. art. 7 k.p.c.), tak prawo karne nie może zakazywać wspólnego zamieszkiwania dorosłym obywatelom⁸.

W psychologii dostrzega się, że ofiara (zwłaszcza ofiara przemocy domowej) może być tak dalece zależna od sprawcy, że nie udźwignie ciężaru decyzji o izolacji⁹. Nie wolno jednak zakładać, że dotyczyć to będzie każdego przypadku przemocy domowej, a ciężar decyzji o izolacji jest nie do udźwignięcia dla każdej pokrzywdzonej osoby. Ponadto nawet jeśli sąd uzna, że dla dobra ofiary określony zakaz jest konieczny nawet wbrew jej woli, to – z dużą dozą prawdopodobieństwa – nie będzie on skuteczny. E. Hryniewicz-Lach słusznie zwraca uwagę na mniejszą efektywność środków ochronnych stosowanych wbrew woli ofiary, której z założenia mają służyć¹⁰.

Problem trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia od wielu lat zajmował i wciąż zajmuje prawników i kryminologów¹¹. Niniejsze rozważania chciałabym ograniczyć wyłącznie do trybu ścigania w przypadku zgwałcenia osoby dorosłej. Nowelizacją z 2013 r.¹² uchylono przepis art. 205 k.k., który stanowił, iż „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”. Zdaniem projektodawcy 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 związany z tym poziom ochrony prawnej udzielanej osobie pokrzywdzonej. Potrzeba dokonania przedstawionych zmian wynikała z faktu, iż funkcjonujące rozwiązania prawne nie uwzględniały zachodzących na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat przemian w zakresie obyczajowości seksualnej i moralności społeczeństwa. Przyczyny takiego stanu normatywnego wynikają z postrzegania udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez pryzmat traumatyzujących przeżyć psychicznych oraz groźby tzw. wtórnej wiktymizacji, które mogą wiązać się z tym udziałem w razie ścigania z urzędu. Zasadniczy konflikt dostrzegalny na tym tle sprowadzić można – w opinii projektodawcy – zatem do kolizji interesów: interesu ogółu społeczeństwa oraz interesu

⁸ Tamże, s. 305.

⁹ Wskazywałoby na to opisywane w literaturze psychologiczne zjawisko wyuczonej bezradności, por. Walker 1980, ss. 42–54.

¹⁰ Hryniewicz-Lach 2017, ss. 334–337; por. szerzej Jaworska-Wieloch 2018, ss. 241–257.

¹¹ Obszernego przeglądu stanowisk dokonała P. Banaszak (2019, ss. 52 i n.).

¹² Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. poz. 849.

pokrzywdzonego, który może zostać naruszony w związku z postępowaniem karnym oraz upublicznieniem sprawy. Ponadto zdaniem projektodawcy, nie można obecnie zgodzić się z taką oceną przebiegu postępowania karnego, wedle której dostarcza ono pokrzywdzonemu tylu dolegliwości natury psychologicznej, że decyzja o ściganiu sprawcy winna leżeć w jego gestii indywidualnej. W uzasadnieniu projektu nowelizacji mowa jest zarówno o ewentualnej stygmatyzacji ze strony społeczeństwa, jak i przypadkach głównie negatywnych – z punktu widzenia sfery psychicznej pokrzywdzonego – skutków jego uczestnictwa w procesie. I wreszcie projektodawca przekonuje, iż można dowieść, że wiele żądań ścigania formułowanych 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 doszło¹³.

Argumentem za zmianą trybu ścigania był także przepis art. 55 Konwencji Stambulskiej¹⁴, zgodnie z którym Strony mają dopilnować, aby dochodzenie sądowe lub ściganie przestępstw m.in. przestępstwa zgwałcenia „całkowicie zależne od zgłoszenia lub doniesienia wniesionego przez ofiarę”¹⁵. Odnotować należy jednak, że są formułowane twierdzenia nie podzielające takiego stanowiska. Zdaniem M. Piotrowskiego w pełni należy podzielić pogląd, że zmiana trybu ścigania absolutnie nie była wymuszona przez podpisanie przez Polskę wspomnianej Konwencji¹⁶. Warunek przewidziany w art. 55 Konwencji całkowicie spełniał tryb wnioskowy, tym bardziej, że wniosku tego nie można było cofnąć. Naruszeniem konwencji byłby tryb prywatnoskargowy¹⁷.

Podkreślić należy, że z perspektywy praw człowieka wnioskowy tryb ścigania stanowi przejaw swobody decydowania o wszelkich aspektach życia seksualnego jednostki, nawet tych związanych z ewentualnym ściganiem czynów zabronionych wymierzonych w wolność seksualną. Formułowana jest również teza, iż wnioskowy tryb ścigania uzasadniany jest przede wszystkim prawem ofiary do uniknięcia zjawiska wtórnej wiktyimizacji¹⁸. Istotę trybu wnioskowego celnie nakreśliła K. Dudek, pisząc, iż „wniosek o ściganie jest złożonym przez pokrzywdzonego żądaniem ścigania przestępstwa wnioskowego. Jest jednocześnie zezwoleniem

¹³ Druk nr 532, VII kadencja <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=532>.

¹⁴ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej została otwarta do podpisu dnia 11 maja 2011 r. w Stambule, ratyfikowana przez Polskę 13.04.2015, Dz. U. 2015 poz. 961.

¹⁵ Por. Dudka 2016, s. 526 oraz Spurek 2021, s. 244.

¹⁶ Piotrowski 2016, s. 32.

¹⁷ Budyn-Kulik 2014, s. 85 oraz Widacki, Cempura, Przybycień 2014, s. 167.

¹⁸ Bielski 2013.

pokrzywdzonego, udzielonym organom ścigania, na wszczęcie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo, które naruszyło lub zagroziło jego dobru prawnemu¹⁹. Nie dziwi więc stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który twierdzi, że rozważenia wymaga to, czy pozbawienie pokrzywdzonych możliwości decydowania o ściganiu sprawców wspomnianych przestępstw „(...) jest w istocie zapewnieniem skuteczniejszej ochrony pokrzywdzonego”²⁰.

Trafny jest także argument P. Banaszak, iż 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 przestępstwa²¹. A. Podemska słusznie konkluduje „wydaje 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 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”²².

Podkreślić przy tym należy, że pozbawianie prawa do samostanowienia nie może być uzasadniane ani większą skutecznością w wykrywaniu przestępstw²³, ani mściwymi zabiegami kobiet. Oczywiście ważna jest kwestia wtórnej wiktyimizacji, rację mają jednak zwolennicy trybu publicznoskargowego, twierdząc, iż należy poprawić praktykę prowadzenia tego typu spraw. Prawdą jest też, że „jedynie konkretna osoba może stwierdzić, czy została faktycznie pokrzywdzona i czy te jej dobra zostały faktycznie naruszone”²⁴. Jednak tego

¹⁹ Dudka 2008, s. 339.

²⁰ <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/DE59032B4BC81BDAC1257A39003D3300/%-24File/532-001.pdf> (dostęp: 31.12.2023).

²¹ Banaszak 2019, s. 67.

²² Podemska 2015, s. 165.

²³ 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 – Chodorowska 2015, s. 175.

²⁴ Piotrowski 2016, s. 36.

typu wypowiedzi nie mogą stanowić argumentu odnośnie do trybu ścigania. Tryb wnioskowy jest „po prostu” poszanowaniem woli osoby pokrzywdzonej, która ma szczególne znaczenie przy naruszaniu dóbr osobistych.

Nie dziwi więc, że w doktrynie pojawia się postulat powrotu do ścigania przestępstwa zgwałcenia na wniosek z jednoczesną propozycją stworzenia swobodnego wyjścia awaryjnego w postaci wprowadzenia instytucji analogicznej do określonej w art. 60 k.p.k. (a zatem możliwość wszczęcia przez prokuratora postępowania w sprawie ściganej na wniosek z uwagi na interes społeczny)²⁵.

Równie wiele wątpliwości wśród praktyków budzi dopuszczalność mediacji w sprawach przemocy domowej. Z perspektywy omawianego problemu podkreślić należy, że mediacja jest dobrowolnym procesem służącym rozwiązywaniu konfliktu (przy wsparciu mediatora). Polskie regulacje prawne nie formułują zakazu prowadzenia mediacji karnych w takich sprawach²⁶. Jednak w opracowanym przez ekspertów Narodów Zjednoczonych *Handbook for Legislation of Violence against Women* z 2012 r. uchwalono, że powinno się wyraźnie zakazać mediacji we wszystkich przypadkach przemocy wobec kobiet, zarówno przed postępowaniem sądowym, jak i w jego trakcie („*Explicitly prohibit mediation in all cases of violence against women, both before and during legal proceedings*” – pkt 3.9.1.). W komentarzu do rekomendacji z niepokojem odnotowano, że mediacja jest promowana lub oferowana jako alternatywa dla procesów karnych i prawa rodzinnego w przepisach kilku krajów dotyczących przemocy wobec kobiet. Jednakże w przypadku stosowania mediacji w przypadkach przemocy wobec kobiet pojawia się szereg problemów. Autorzy komentarza wskazują, że mediacja eliminuje sprawy spod kontroli sądowej, zakłada, że obie strony mają równą siłę przetargową, odzwierciedla założenie, że obie strony są w równym stopniu winne przemocy, i ogranicza odpowiedzialność sprawcy²⁷. Sama (wspomniana wcześniej) konwencja stambulska nie tyle zakazuje mediacji w sprawach przemocowych, co domaga się ustanowienia zakazu stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem niniejszej Konwencji (art. 48 ust. 1). Niepokój budzą tezy zawarte w tzw. Raporcie Wyjaśniającym²⁸.

²⁵ Mozgawa 2023; więcej: Mozgawa 2020, ss. 587–607.

²⁶ Mediacji w sprawach przemocowych nie stosuje się np. w Czechach oraz w Hiszpanii (w przypadku przemocy ze względu na płeć). Rząd szwedzki nie zaleca stosowania mediacji w sprawach związanych ze stosowaniem przemocy domowej; por Arczewska 2019, s. 23, 46, 132.

²⁷ *Handbook for legislation on violence against women*, New York 2012, s. 37.

²⁸ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, s. 42, pkt 252.

De facto jest to krytyka mediacji (nawet dobrowolnych) w sprawach o przemoc. Autorzy Raportu piszą, że ofiary przemocy, o której mowa w Konwencji, nigdy nie mogą wejść w alternatywne procesy rozstrzygania sporów na poziomie równym sprawcy. Charakter takich przestępstw sprawia, że takie ofiary pozostają niezmiennie z poczuciem wstydu, bezradności i bezbronności, a sprawca emanuje poczuciem władzy i dominacji. Nie można tracić z pola widzenia także projektu wytycznych, przygotowywanych Prokuratora Generalnego dotyczących zasad postępowania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. W jego wersji z dnia 21 lutego 2011 r. znalazło się zalecenie: „Nie kierować z zasady spraw dotyczących przemocy w rodzinie na drogę postępowania mediacyjnego, chyba że za celowością takiego postępowania przemawiają szczególne względy”. W najnowszej wersji projektu (bez daty) zalecenie dotyczące mediacji brzmi następująco: „ze szczególną starannością podejmować decyzję o skierowaniu spraw dotyczących przestępstw z zakresu przemocy w rodzinie do postępowania mediacyjnego”²⁹. Dość sceptycznie do mediacji w sprawach przemocy domowej podchodzi także E. Zielińska³⁰.

Przypomnieć więc należy, że w kryminologii i naukach prawnych nie ma wątpliwości, że przemoc ma znaczenie szerokie, obejmujące niemal każde naruszenie praw człowieka. Akty przemocy – niezależnie od tego, czy są skierowane przeciwko sobie, interpersonalne czy zbiorowe – są powszechnie klasyfikowane jako zachowania o charakterze fizycznym, seksualnym lub psychicznym. Za formy przemocy psychicznej niejednokrotnie uznaje się depryzację i zaniedbanie³¹. Jeszcze szerszą definicję przemocy domowej przyjęto w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy domowej, uwzględniając m.in. tzw. przemoc ekonomiczną³². Co istotne, cechą przemocy jest jej stopniowalność. Zachowania uznawane za przemoc mają bowiem różny bowiem poziom intensywności naruszeń (za przemoc można uznać brutalne pobicie, jak i popchnięcie). To oznacza,

²⁹ Bieńkowska 2012, ss. 67–68.

³⁰ Zielińska 2019, ss. 12–21.

³¹ Krantz, Garcia-Moreno 2005, s. 818.

³² Zgodnie z art. 2 ust. ustawy o przemocy domowej (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1249 ze zm.) przez przemoc domową należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie, wykorzystujące przewagę fizyczną, psychiczną lub ekonomiczną, naruszające prawa lub dobra osobiste osoby doznającej przemocy domowej, w szczególności: a) narażające tę osobę na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia lub mienia, b) naruszające jej godność, nietykalność cielesną lub wolność, w tym seksualną, c) powodujące szkody na jej zdrowiu fizycznym lub psychicznym, wywołujące u tej osoby cierpienie lub krzywdę, d) ograniczające lub pozbawiające tę osobę dostępu do środków finansowych lub możliwości podjęcia pracy lub uzyskania samodzielności finansowej, e) istotnie naruszające prywatność tej osoby lub wzbudzające u niej poczucie zagrożenia, poniżenia lub udrczenia, w tym podejmowane za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

że katalog zachowań o charakterze przemocowym jest ogromnie szeroki i – co ważniejsze – różnorodny. Nie można zatem ustanawiać jednej bezwarunkowej reguły zakazującej możliwości mediacji odnośnie do wszystkich takich zachowań. Najważniejszym bowiem argumentem za mediacją w sprawach przemocowych jest: (1) możliwość rozwiązania konfliktu albo (2) uzgodnienie warunków rozstania i podział wzajemnych uprawnień i obowiązków. W psychologii nie kwestionuje się tezy, że można przeprowadzić skuteczną terapię dla rodzin, które pozostały ze sobą pomimo przemocy³³. W wielu sytuacjach uzgodnienie warunków rozstania, wzajemnych relacji po rozstaniu (zwłaszcza, gdy są wspólne dzieci lub bliskie sąsiedztwo) jest ogromną wartością. Tych wartości pozbawione by zostały ofiary przemocy domowej.

W tym miejscu nadszedł czas na spojrzenie na trzy wymienione konstrukcje prawa karnego z perspektywy praw człowieka. Deklarowanym celem wszystkich tych konstrukcji (lub ich propozycji) jest ochrona ofiar przed kolejną wiktymizacją ze strony sprawcy przestępstwa. Wszystkie są funkcjonalnie powiązane ze zjawiskiem przemocy, a liczne badania kryminologiczne pozwalają na postawienie tezy, iż w znakomitej większości chodzi o przemoc ze strony mężczyzny, bardzo często stosowaną wobec kobiety. Wszystkie jednak bazują na jednym wzorcowym modelu ofiary jako osoby słabej, bezwolnej, niepotrafiącej swobodnie i bez przymusu decydować o sobie. W tak ukształtowanych (lub proponowanych) regulacjach nie ma miejsca dla ofiary świadomej swych praw, swych uzasadnionych oczekiwań, gotowych na podjęcie decyzji w zakresie karnoprawnych konsekwencji dla sprawcy, oceniającej jaki to będzie miało wpływ na jej życie i jej najbliższych. Regulacje prawne uwzględniające uzasadnione potrzeby ofiary wymagającej pełnego wsparcia ze strony państwa, równocześnie ograniczają prawa ofiar, które takiego wsparcia nie potrzebują czy wręcz go sobie nie życzą albo oczekują innego wsparcia. Omawiane obowiązujące lub postulowane regulacje są przejawem paternalizmu prawa, traktującego ofiary jako podmioty nie mogące sformułować potrzeb w zakresie konsekwencji dla sprawcy w związku z naruszeniem przez niego dóbr ofiary. Dość przewrotną ilustracją jest dawny przepis dotyczący zgwałcenia. Na długo przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. (który często w literaturze³⁴ przywoływany jest jako pierwowzór wnioskowego trybu ścigania w kodeksie karnym z 1997 r.) niektóre regulacje obowiązujące na ziemiach polskich również przewidywały ściganie przestępstwa zgwałcenia wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego. Przykładowo, Kodeks Kar Głównych

³³ Dyjakon 2016.

³⁴ Por. przykładowo: Płatek, Wrona 2012.

i Poprawczych zawierał uregulowanie, zgodnie z którym ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu następowało tylko wtedy, gdy jego skutkiem była śmierć ofiary. Podkreślić jednak należy, że w innych wypadkach do rozpoczęcia ścigania konieczny był wniosek samej ofiary lub jej męża, czy też opiekunów³⁵.

Pewne tendencje paternalistyczne dostrzec można w prawie europejskim (na płaszczyźnie stosowania, jak i stanowienia prawa); np. w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 września 2011 r.³⁶, opartym na Decyzji ramowej 2001/220 w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym³⁷, zastępującej Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.³⁸. Trybunał Sprawiedliwości we wspomnianym wyroku wskazał, że wykładni art. 2, 8 i 10 Decyzji ramowej 2001/220 w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym należy dokonywać w ten sposób, że przywołane przepisy nie stoją na przeszkodzie temu, by obligatoryjny zakaz zbliżania się o określonym minimalnym wymiarze, przewidziany w prawie karnym państwa członkowskiego jako środek karny, był orzekany wobec sprawców przemocy w rodzinie, nawet jeżeli ofiary tej przemocy nie zgadzają się na zastosowanie takiego środka. TSUE stwierdził przy tym, że ochrony, o której mowa w art. 8 decyzji ramowej (a która polega w szczególności na chronieniu w odpowiedni sposób ofiary przed sprawcą przestępstwa w czasie trwania postępowania karnego) nie można rozumieć w ten sposób, że państwa członkowskie mają obowiązek ochrony ofiar również przed pośrednimi skutkami zastosowania kar wymierzonych przez sąd sprawcom przestępstw, możliwymi do ujawnienia się w późniejszym okresie.

Przeprowadzona analiza pozwala nie tylko na potwierdzenie sformułowanego w piśmiennictwie poglądu, iż dostrzec można konflikt praw ofiar przestępstw jako prawami człowieka z interesami państwa, które przeważają w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych³⁹. Odbierając lub ograniczając ofiarom prawo do samostanowienia zakresie jakim jest wpływ na odpowiedzialność karną lub jej zakres, kreuje się konflikt między prawami ofiar przestępstw jako prawami człowieka a arbitralną, paternalistyczną wizją ochrony ofiary nawet wbrew jej własnej woli.

³⁵ Banaszak 2019, s. 47.

³⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 września 2011 r., C-483/09, postępowanie karne przeciwko M. Gueye i V. Salmerónowi Sánchezowi, opublikowano: ZOTSiS 2011/8-9B/I-8263-8310, LEX nr 898585.

³⁷ Decyzja ramowa Rady UE z dnia 15 marca 2001r w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32001F0220> (dostęp: 31.12.2023).

³⁸ Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012.

³⁹ Kulesza 2020, s. 92.

Pełna diagnoza omawiana zjawiska wymaga przeanalizowania go na jeszcze jednej, równie doniosłej płaszczyźnie. Zasadne wydaje się bowiem pytanie, czy obowiązujące lub postulowane regulacje nie stanowią dyskryminacji.

Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodnie z prawem UE i utrwalonym orzecznictwem TSUE nawet jeżeli obszary przepisów karnych oraz zasady postępowania karnego należą do kompetencji poszczególnych państw członkowskich, przepisy ustawodawstwa krajowego nie mogą dyskryminować osób, dla których prawo UE przewiduje prawo do równego traktowania⁴⁰.

Tytułem przypomnienia, dla dalszej argumentacji, wskazać także trzeba, że dyskryminacja to niesprawiedliwe, krzywdzące, wybiórcze, niewłaściwe traktowanie osoby w oparciu o jej przynależność do pewnej społecznie rozpoznawalnej grupy, wyodrębnionej na podstawie jednej lub większej liczby cech⁴¹. Zatem podstawą nierównego, a zarazem nieuzasadnionego i niesprawiedliwego traktowania nie są indywidualne cechy osobowe bądź zachowanie jednostek, ale ich przynależność do określonych kategorii lub grup społecznych⁴². Dla rozpoznania rzeczywistej dyskryminacji w życiu społecznym należy także pamiętać o tym, iż dyskryminacja może być jawna lub ukryta. Wskazuje się, że dyskryminacja jest często subtelna. Bezpośrednie twierdzenia dyskryminujące lub swobodne wyrażanie stereotypowych poglądów jako uzasadnienie swojego zachowania może być mało prawdopodobne. Subtelne formy dyskryminacji można zwykle wykryć dopiero po przeanalizowaniu wszystkich okoliczności w celu ustalenia, czy istnieje określony wzorzec zachowania. Poszczególne czyny same w sobie mogą być niejednoznaczne lub niejasne, ale postrzegane jako część szerszego obrazu mogą prowadzić do wniosku, że dyskryminacja była czynnikiem w traktowaniu danej osoby⁴³. Niemniej, sednem dyskryminacji jest arbitralne, egoistyczne, niesłuszne i niesprawiedliwe – z perspektywy (uniwersalnych i uznanych) norm społecznych i kulturowych – rozstrzygnięcie kolizji dóbr w oparciu o nieistotną – w danych okolicznościach – cechę człowieka (lub grupy osób). Podłożem kolizji z jednej strony są prawa i wolności osoby/podmiotu dyskryminowanego w postaci dostępu do określonych dóbr, usług, możliwości⁴⁴,

⁴⁰ Handbook on European non-discrimination law, Publications Office of the European Union, 2018.

⁴¹ Jabłońska 2017, s. 17.

⁴² Winiarska, Klaus 2011, s. 10

⁴³ Policy on preventing discrimination based on mental health disabilities and addictions, https://www.ohrc.on.ca/en/policy-preventing-discrimination-based-mental-health-disabilities-and-addictions/10-forms-discrimination#_edn98 (dostęp: 31.12.2023).

⁴⁴ S. Moreau używa pojęcia „deliberative freedoms”, twierdząc, że są to wolności umożliwiające angażowanie się w działania deliberatywne i podejmowanie decyzji w określony sposób, odizolowany od presji i obciążeń powodowanych przez pewne zewnętrzne cechy – Moreau 2010, ss. 147–149.

z drugiej – prawa i wolności podmiotu dyskryminującego w postaci wolności realizacji własnych przekonań (opartych na uprzedzeniach i stereotypach) oraz maksymalizacji swoich korzyści – majątkowych i niemajątkowych. Gdy podmiot dyskryminujący realizuje swoją wolę w postaci przepisów prawa mamy do czynienia z dyskryminacją systemową. Reasumując, dyskryminacją można więc nazwać bezzasadne zawężenie autonomii człowieka w jego społecznym aspekcie.

Dyskryminacja to sytuacja, w której człowiek ze względu na różne cechy jest traktowany mniej korzystnie niż byłby traktowany inny człowiek w porównywalnej sytuacji⁴⁵. Dla rozpoznania zjawiska dyskryminacji wskazać zatem należy alternatywne grupy osób, nieposiadających danej cechy, które mają pełny dostęp do określonych praw. Wymienione na wstępie instytucje prawa karnego pozwalają na sformułowanie takich grup społecznych o różnych prawach:

- środek karny w postaci nakazu opuszczenia lokalu zamieszkanego wspólnie z pokrzywdzonym bez uwzględniania stanowiska osoby pokrzywdzonej ujawnia grupę osób, którym odmawia się prawa do decydowania z kim mogą zamieszkać – są to osoby pokrzywdzone m.in. przemocą domową, w przeciwieństwie do osób niepokrzywdzonych (lub pokrzywdzonych innym przestępstwem), które mają pełne prawo decyzji w tym zakresie;
- publicznoskargowy tryb postępowania w sprawach o zgwałcenia oznacza, że osoby pokrzywdzone innym rodzajem przestępstwa, również naruszającym dobra osobiste, w pełni decydują o wszczęciu postępowania karnego (przykładowo pokrzywdzeni przestępstwem określonym w przepisie art. 190, art. 190 a, art. 191, art. 191 a, art. 192, art. 193 § 2 k.k.);
- (ewentualny) zakaz kierowania sprawy do mediacji w przypadku spraw przemocy domowej uprzywilejowuje osoby pokrzywdzone innym rodzajem przestępstwa, będące przejawem konfliktu lub go wywołujące, które miałyby dostęp do mediacji w pełnym zakresie.

Kluczem pojęcia dyskryminacji jest niewątpliwie brak racjonalnego i słusznego uzasadnienia zróżnicowania sytuacji prawnej i społecznej osób. Z tej perspektywy, stwierdzić należy, że dyskryminacja to (arbitralna) decyzja oparta na uprzedzeniach i stereotypach.

⁴⁵ Por. wypowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich - <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/czym-jest-dyskryminacja> (dostęp: 31.12.2023).

A. Winiarska i W. Klaus przywołują przekonującą tezę, że dyskryminacja opisywana jest jako typ postawy. Składa się na nią komponent poznawczy w postaci stereotypu, komponent emocjonalny (uprzedzenie) i wreszcie komponent behawioralny – dyskryminujące działanie. Autorzy dodają, że stereotyp jest jednostronnym, uproszczonym i przerysowanym obrazem jakiejś zbiorowości lub grupy, który prowadzi do traktowania jej przedstawicieli w jednakowy sposób, niezależnie od indywidualnych różnic. Stereotyp nie ma najczęściej charakteru oceny, przez co sprawia pozory obiektywnej wiedzy⁴⁶. Podobnie zagadnienie to opisuje N. Buchowska, pisząc, iż utrwalane i powielane stereotypy przekształcają się w uprzedzenia, te zaś łatwo przybierają postać dyskryminacji. Równocześnie to właśnie stereotypy często stanowią uzasadnienie istniejącej dyskryminacji. Równocześnie autorka wskazuje na cztery najbardziej powszechne – z perspektywy dyskryminacji – stereotypy dotyczące kobiet: (1) kobiety są słabe i uległe, (2) kobieta jest przede wszystkim matką i żoną, (3) kobieta pozostaje na utrzymaniu męża, (4) kobieta jest zbyt emocjonalna i niezdolna do podejmowania decyzji⁴⁷. Równocześnie w przypadku, gdy kobieta staje się ofiarą przestępstwa, na powyższy stereotyp nakładany jest zgeneralizowany obraz ofiary przemocy. Emocjonalność kobiety i niezdolność do podejmowania decyzji wzmocniane jest elementem uzależnienia od sprawcy. Ostatecznie stereotypizacja pokrzywdzonych kobiet, oparta na pewnych schematach, założeniach dotyczących tylko części ofiar, przekształcona w regulacje prawne bezpodstawnie ogranicza prawa osoby pokrzywdzonej do samostanowienia

Dodać wreszcie należy, że w literaturze, dla identyfikacji problemu dyskryminacji często przywołuje się argument naruszenie godności człowieka. M. Zima-Pierjaszewska przekonuje „W obowiązku poszanowania godności drugiego człowieka oraz jego praw należy upatrywać źródła zakazu zachowań dyskryminujących, opartych na uprzedzeniach i stereotypach różnych grup społecznych, szczególnie tych uznawanych za „mniejszościowe”⁴⁸. Z kolei M. Kułak twierdzi, że powiązanie nierównego traktowania z tożsamością pozwala na dostrzeżenie szczególnego związku zakazu dyskryminacji z godnością człowieka⁴⁹.

⁴⁶ Winiarska, Klaus 2011, s. 19.

⁴⁷ Buchowska 2011, ss. 11–26; Autorka łączy te stereotypy z problemem przemocy wobec kobiet, problemami na rynku zatrudnienia, a ostatni z nich z ograniczeniami możliwości rozwoju zawodowego i awansu kobiet (zjawisko szklanego sufitu, szklanych ścian oraz szklanych ruchomych schodów).

⁴⁸ Zima-Pierjaszewska 2020, s. 47.

⁴⁹ Kułak 2020, s. 164.

W podobnym duchu wypowiada się M. Iwański⁵⁰. Nie jestem przekonana do „argumentu godnościowego” przy identyfikacji dyskryminacji. Przede wszystkim podkreślić należy, że argument „godnościowy” pojawiać się może po obu stronach sporu kolizyjnego. Ponadto, jak słusznie przekonuje M. Kułak, w zakresie znaczeniowym godności w prawie UE mieszczą się wartości takie jak poszanowanie autonomii moralnej człowieka, jego wolnej woli oraz tożsamości⁵¹. Czy można zatem mówić o poszanowaniu godności osoby pokrzywdzonej odmawiając jej prawa głosu w sprawie nakazu opuszczenia lokalu przez sprawcę, wszczęcia postępowania karnego w sprawie zgwałcenia popełnionego na jej osobie oraz zakazując mediacji w sprawach przemocy domowej, niezależnie od formy, rodzaju i intensywności tej przemocy?

W piśmiennictwie światowym dostrzega się, iż klasyfikowanie wnioskodawców postępowań przed ETPC jako „bezbronnych” – *vulnerable persons*⁵² i wymaganie od nich szczególnej ochrony może prowadzić do paternalizmu i stygmatyzacji (etykietowania). Zdaniem S.Y. Kim paternalizm Trybunału jest nieunikniony, dopóki Trybunał powołuje się na kryterium *vulnerability*. Dzieje się tak dlatego, że Trybunał żąda od pozwanego państwa zapewnienia „szczególnej ochrony” grupie, do której należy bezbronny skarżący. Jest to powszechna pułapka, w jaką wpada się w obliczu bezbronnej osoby (*vulnerable person*) – gdy ktoś jest narażony na poważną krzywdę, nie można sprzeciwić się myśleniu w kategoriach próby jego ochrony. Mimo dobrych intencji, gdy ochrona ta zostanie podniesiona do poziomu interwencji społecznej, może spowodować patogeniczne źródło bezbronności, w wyniku którego utrwala się „stosunki dominacji i nierówności między członkami społeczności lub między państwem a obywatelami”. Autor przywołuje trzy kryteria niepaternalistycznej formy ochrony: (1) ochrona powinna uzyskać powszechne wsparcie ze strony wszystkich osób; (2) ochronę należy rozumieć jako mającą zastosowanie do wszystkich osób, a nie do konkretnych osób lub grup oraz; (3) ochrona nie powinna dawać urzędnikom państwowym żadnej władzy kontrolowania osób objętych ochroną.⁵³ Dodać należy, iż niepaternalistyczna ochrona wymaga poszanowania autonomii osób, które miałyby objętą ochroną.

⁵⁰ Iwański 2018, s. 43; Ponadto ciekawe, chociaż budzące sprzeciw konstatacje: Zadykiewicz 2015, ss. 137–148.

⁵¹ Kułak 2020, s. 163.

⁵² M. Półtorak pisze, że chociaż prawo unijne posługuje się terminem *vulnerable* od dawna nadal na próżno szukać jego uniwersalnej definicji. Panuje jednak zgoda co do tego, że bycie *vulnerable* oznacza szczególną podatność na zagrożenia, łatwość bycia zranioną/ym fizycznie, psychicznie lub emocjonalnie – Półtorak 2021.

⁵³ Kim 2021, ss. 628–629.

Oczywiście na analizowane konstrukcje prawne można spojrzeć na jak tzw. dyskryminację pozytywną, innymi słowy – działania wyrównawcze. W przypadku bowiem, gdy mamy do czynienia z sytuacjami pozbawienia czy istotnego uszczuplenia szans realizacji praw człowieka przez daną osobę lub grupę osób, prawo międzynarodowe zobowiązuje państwa do podejmowania *affirmative action*, których celem jest zapewnienie równego korzystania z praw i wolności, czyli dążenie do równości merytorycznej (*equality de facto*)⁵⁴, a nie tylko formalnej. Środki te nazywane są często jako *temporary special measures*, ale także: „środki pozytywne”, „dyskryminacja pozytywna” lub „odwrotna”, „preferencyjne traktowanie”, „szczególne środki tymczasowe” czy też „działanie pozytywne”⁵⁵. Tego typu regulacje można w moim przekonaniu nazwać kontratypami – wtórnie uchylającymi charakter dyskryminacyjny określonych przedsięwzięć. Ich celem jest zmiana społeczna i kulturowa, a nie kreowanie nowych praw. Przy ich ustanawianiu konieczne jest uwzględnianie kontekstu i należy ich zaniechać, gdy zakładana rzeczywista równość zostanie osiągnięta⁵⁶. Chociaż była RPO – E. Łętowska wskazuje, iż tzw. działania wyrównawcze uwikłane są w politykę, ideologię, manipulację i ignorancję, to sama zadaje pytanie, „jak ustrzec się, aby uzasadniona preferencja, mająca na celu egalitaryzację, nie stała się narzędziem dyskryminacji członków drugiej/innej grupy społecznej.”⁵⁷. Dodajmy, kolejne pytanie: jak ustrzec się, aby działania wspierające wobec osób nie dyskryminowały ich samych.

Podkreśla się, że środki tego rodzaju mają na celu takie ukształtowanie pozycji osób w różnych obszarach życia społecznego (tj. życia publicznego, zatrudnienia i edukacji), by zmniejszyć lub zlikwidować dotychczasowe nierówności i umożliwić pełne korzystanie z praw człowieka. Wskazuje się ich tymczasowy, indywidualny i konkretny charakter⁵⁸. Warto jednak zwrócić uwagę, że odwrócenie trendów, chociaż słuszne i godziwe, może prowadzić – w imię sprawiedliwości dziejowej – do niesprawiedliwości indywidualnej w stosunku do konkretnych osób. To szkodzić może nie tylko poszczególnym osobom, których prawa zostały ograniczone, ale wywołać może skutki podobne do skutków „zwykłej dyskryminacji”, m.in. stać się może źródłem nowych konfliktów i niepokojów. W literaturze wskazuje się także inne kontrargumenty dla działań antydyskryminacyjnych – niebezpieczeństwo „dyskryminacji wtórnej”, pogwałcenie swobód indywidualnych, upokorzenie przedstawicieli wspieranych grup, wzmocnienie i utrwalenie

⁵⁴ Bień-Kacała, Kapelańska-Pręgowska 2022, s. 13.

⁵⁵ Tamże, s. 17.

⁵⁶ Tamże, s. 17.

⁵⁷ Łętowska 2018.

⁵⁸ Sękowska-Kozłowska 2021, ss. 220–221.

społecznych uprzedzeń i stereotypów, straty ekonomiczne; ponadto nieskuteczność czy iluzoryczność kompensacyjnego charakteru dyskryminacji pozytywnej, przejaw paternalizmu (nie zawsze uzasadnionego)⁵⁹.

Reasumując dotychczasowe rozważania sformułować można kilka najważniejszych wniosków. Przede wszystkim, najwyższy już czas spojrzeć na ofiary przestępstwa (w tym ofiary przestępstw z użyciem przemocy) z perspektywy ich prawa do samostanowienia. Bezspornie elementem racjonalnego uzasadnienia odmiennego traktowania poszczególnych osób jest kwestia proporcjonalności (na wielu płaszczyznach). Tworząc zatem jakiegokolwiek przepisy prawne (w tym wspierające) uwzględniona być musi waga i znaczenie ograniczenia w ujęciu kontekstowym (aby nie doszło do dyskryminacji systemowej). Prawo pokrzywdzonych do samostanowienia współtworzy kontekst reakcji na popełnione przestępstwo, prawo pokrzywdzonych do samostanowienia powinno zatem współtworzyć przesłanki prawnych instytucji kreujących politykę karną w możliwie najszerszym zakresie. Nieracjonalne ograniczenie tego prawa można uznać za naruszenie standardów demokratycznego państwa prawnego, a w niektórych sytuacjach za przejaw paternalizmu, czy nawet dyskryminacji.

Konieczne jest więc dokonanie przeglądu również innych regulacji prawnokarnych z perspektywy przestrzegania zasady równości. W tym zakresie ogromnego znaczenia nabierają rozważania Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz. Nie do przecenienia jest Jej rola w identyfikacji problemu na płaszczyźnie typizacji zwanej dzieciobójstwem. W Jej opinii, ustawodawca z 1932 r. stworzył fikcję ze względu na rosnący kryzys gospodarczy, trudną sytuację ekonomiczną, brak zaplecza socjalnego, niski poziom uświadomienia seksualnego, brak możliwości legalnego przerywania ciąży i obskurantyzm w sferze ocen dotyczących matki dziecka pozamałżeńskiego⁶⁰. W komentarzach do kodeksu karnego wciąż można spotkać stereotypy dotyczące etiologii dzieciobójstwa i roli porodu w psychice kobiety⁶¹. Nie ma chyba już wątpliwości, że koncepcja przestępstwa dzieciobójstwa, jako typu uprzywilejowanego to systemowa, wręcz normatywna dyskryminacja słabszych. Warto zauważyć, że istotę problemu dostrzega *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*⁶², odnotowując, że wiele systemów prawnych uznaje szczególne przestępstwo dzieciobójstwa za odrębnie zdefiniowaną formę zabójstwa, podlegającą obniżonym karom. Pozorną intencją

⁵⁹ Dylus 2007, s. 53.

⁶⁰ Daszkiewicz 1979, ss. 1227–1228.

⁶¹ Por. przykładowo: Tyszkiewicz 2020.

⁶² http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf (dostęp: 31.12.2023).

jest zapewnienie szczególnej ochrony matkom, które doznały traumy psychicznej w wyniku porodu. Jednak przepisy takie, wskazując na szczególne i uprzywilejowane przestępstwo, wydają się dyskryminować dzieci jako ofiary zabójstw.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. poz. 849.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej została otwarta do podpisu dnia 11 maja 2011 r. w Stambule, ratyfikowana przez Polskę 13.04.2015, Dz. U. 2015 poz. 961.

Decyzja ramowa Rady UE z dnia 15 marca 2001r w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW).

Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012.

Orzeczenia

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 września 2011 r., C-483/09, postępowanie karne przeciwko M. Gueye i V. Salmerónowi Sánchezowi, opublikowano: ZOTSiS 2011/8-9B/I-8263-8310, LEX nr 898585.

Literatura

Arczewska M.

2019 Zagraniczne systemy przeciwdziałania przemocy domowej a polskie prawodawstwo, Warszawa.

Banaszak P.

2019 Zmiana trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia – analiza teoretyczna, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne”, 37.

Bielski M.

2013 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., red. A. Zoll, LEX.

Bień-Kacała A., Kapelańska-Pręgowska J.

2022 Niższy wiek emerytalny kobiet: przywilej czy dyskryminacja? Perspektywa prawnomiędzynarodowa i konstytucyjna, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1.

Bieńkowska E.

2012 Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie, „Prokuratura i Prawo” 4.

Buchowska N.

2011 Stereotypy oparte na płci a dyskryminacja kobiet – aspekty prawnomiędzynarodowe, [w:] Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym, red. Z. Niedbała, Warszawa.

Budyn-Kulik M.

2014 Zmiana trybu ścigania zgwałcenia. Wołanie na puszczy, „Palestra” 1–2.

Chodorowska A.

2015 Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne, Olsztyn.

Daszkiewicz K.

1979 Zabójstwo dziecka w okresie porodu, „Nowe Prawo” 9.

Dudka K.

2016 [w:] Konwencja o zapobieganiu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa.

2008 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.

Dylus A.

2007 Dyskryminacja. Między faktycznością a normatywnością, [w:] Dyskryminacja jako nowa kwestia społeczna, red. J. Kupny, A. Dylus, T. Biedrzycki, Katowice.

Dyjakon D.

2016 Przemoc domowa. Czy można wybaczyć i być razem, Warszawa.

Hryniewicz-Lach E.

2017 Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu, Warszawa.

Iwański M.

2018 Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji norm konstytucyjnych. Rozważania na kanwie kazusu łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 7.

Jabłońska Z.

2017 [w:] Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz, red. K. Kędziora, K. Śmieszek, Warszawa.

Jaworska-Wieloch A.

2018 O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, [w:] Współczesne przekształcenia sankcji karnych - zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania, red. P. Góralski, A. Muszyńska. Warszawa.

2019 Funkcjonalność i adekwatność środka karnego i obowiązku probacyjnego nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Czy regulacje prawnokarne odpowiadają potrzebom osób pokrzywdzonych?, „Archiwum Kryminologii” T. XLI, nr 1.

Kim S.Y.

2021 Les vulnérables: evaluating the vulnerability criterion in Article 14 cases by the European Court of Human Rights, „Legal Studies”, 41.

Krantz G., Garcia-Moreno C.

2005 Violence against women, „Journal of Epidemiology & Community Health” 59.

Kulesza C.

2020 Wiktymologia procesowa, Warszawa.

Kułak M.

2020 Zakaz dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług a prawa podstawowe usługobiorców i usługodawców w prawie Unii Europejskiej. Rozprawa doktorska, Warszawa.

Moreau S.

2010 What is discrimination?, „Philosophy and Public Affairs” 38(2).

Mozgawa M.

2020 Ewolucja ujmowania przestępstwa zgwałcenia (1932–2020) i możliwe kierunki zmian, [w:] Granice prawa. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Siemaszki, red. P. Ostaszewski, K. Buczkowski, Warszawa.

2023 [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa LEX.

Piotrowski M.

2016 Krytycznie o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia, „Palestra” 6.

Płatek M., Wrona G.

2012 Przestępstwo zgwałcenia - problem prywatny czy publiczny, „Niebieska linia” 6.

Podemska A.

2015 Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” nr 2.

Sękowska-Kozłowska K.

2021 Między obowiązkiem a przyzwoleniem. Środki wyrównawcze na rzecz kobiet jako instrument realizacji praw człowieka, Warszawa.

Spurek S.

2008 Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Wolters Kluwer, Warszawa.

2013 Izolacja sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary, „Prokuratura i Prawo” nr 7–8.

2021 Nasza Konwencja, Bruxelles.

Tyszkiewicz T.

2006 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. O. Górniok, LexisNexis.

Widacki J., Cempura A., Przybycień M.

2014 Przestępstwo zgwałcenia i jego ściganie po ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego, „Palestra” nr 9.

Winiarska A., Klaus W.

2011 Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe, „Studia BAS”, nr 2 (26).

Walker L.E.

1980 The Battered Woman. New York.

Zadykowicz T.

2015 Klauzula sumienia w szkole, „Rocznik Teologii Katolickiej”, tom XIV/2.

Zgoliński I.

2020 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX WKP.

Zielińska E.

2019 Praktyka stosowania mediacji w sprawach o przemoc w rodzinie w Polsce w świetle standardów prawa międzynarodowego, „Prawo i Płeć”, nr 1.

Zima-Pierjaszewska M.

2020 Zakaz dyskryminacji a uchybienie godności studenta, *Studia Iuridica* 84.

Ziółkowska A.

2023 [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek LEX.

Dokumenty

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

Handbook for legislation on violence against women, New York 2012.

Handbook on European non-discrimination law, Publications Office of the European Union, 2018.

Źródła internetowe

<https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=532>, (dostęp: 31.12.2023).

<https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/DE59032B4BC81BDAC1257A39003D3300/%24File/532-001.pdf>, (dostęp: 31.12.2023).

<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/czym-jest-dyskryminacja>, (dostęp: 31.12.2023).

http://www.unicef.org/tr/files/bilgimerkezi/doc/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf, (dostęp: 31.12.2023).

Łętowska E.

2018 Szczodrość deklaracji – skapstwo realizacyjne, czyli o prawach kobiet w konstytucji, <http://konstytucyjny.pl/szczodrosc-deklaracji-skapstwo-realizacyjne-czyli-o-prawach-kobiet-w-konstytucji/>, (dostęp: 31.12.2023).

Policy on preventing discrimination based on mental health disabilities and addictions, https://www.ohrc.on.ca/en/policy-preventing-discrimination-based-mental-health-disabilities-and-addictions/10-forms-discrimination#_edn98, (dostęp: 31.12.2023).

Półtorak M.

2021 Vulnerability w czasach kryzysu, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, <https://interwencjaprawna.pl/vulnerability-w-czasach-kryzysow/>, (dostęp: 31.12.2023).

PERSPEKTYWA PRZEBACZENIA WOBEC SYTUACJI GRANICZNYCH. KILKA REFLEKSJI FILOZOFICZNOPRAWNYCH WOKÓŁ „ZBRODNI NIE DO ODPOKUTOWANIA”

Abstrakt: Opracowanie stanowi próbę filozoficznej konfrontacji idei przebaczenia z przypadkami najpoważniejszych zbrodni traktowanymi jako sytuacje graniczne. W swojej pracy naukowej Profesor Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz zajmowała się m.in. zbrodniami hitlerowskimi oraz sprawą uprowadzenia i morderstwa ks. Jerzego Popiełuszki. Nawiązując do problematyki zbrodni hitlerowskich, w tym Zagłady Żydów, podjęto próbę przedstawienia problemu, czy przebaczenie może dotyczyć także sytuacji granicznych (identyfikowanych tutaj ze szczególnie okrutnymi zbrodniami o charakterze systemowym w okresie II wojny światowej). Pozwoliło to także na sformułowanie kilku uwag ogólnych poświęconych przebaczeniu i jego granicom, jako zagadnieniu filozoficznoprawnemu, mającemu znaczenie dla filozofii prawa karnego, a także na wyodrębnienie zbrodni Zagłady Żydów jako przykładu przestępstw należących do kategorii *mala per se*.

Słowa kluczowe: przebaczenie, miłosierdzie, prawo karne, sprawiedliwość, filozofia prawa karnego, przestępstwa *mala per se*.

„Myślenie o Zagładzie jest również myśleniem o (nie)możliwości przebaczenia Hössowi, o jego nawróceniu i zbawieniu”².
Jacek Leociak

„Chrystus tak bardzo nalega na konieczność przebaczenia drugiemu, że Piotrowi pytającemu, do ilu razy winien jest przebaczyć bliźniemu, wskazuje symboliczną cyfrę „siedemdziesiąt siedem razy” (Mt 18, 22), chcąc przez to powiedzieć, że powinien umieć przebaczać każdemu za każdym razem”³.
św. Jan Paweł II, papież

¹ Dr, Uniwersytet Gdański, ORCID: 0000-0003-2803-5574, tomasz.snarski@prawo.ug.edu.pl.

² Leociak 2022, s. 299.

³ Jan Paweł II 1983, s. 41.

Znacząca część dorobku naukowego Profesor Krystyny Paluszyńskiej-Daszkiewicz poświęcona jest problematyce najpoważniejszych zbrodni XX wieku, w tym niemieckiemu ludobójstwu na narodzie polskim w latach 1939-1945⁴ oraz sprawie morderstwa bł. księdza Jerzego Popiełuszki⁵. Nie sposób zatem nie podjąć w tym miejscu istotnych pytań wyrastających z problematyki historycznych zbrodni systemowych, traktowanych jako sytuacje graniczne (o najwyższym stopniu okrucieństwa, nieludzkie, przekraczające ludzką miarę), które ewokują nie tylko pytania o charakterze dogmatycznoprawnym (*inter alia* problem odpowiedzialności karnej, rozmaite zagadnienia związane ze sprawiedliwością transformacyjną, polityką wobec przeszłości i rozliczaniem przeszłości za pomocą instrumentarium prawa karnego⁶), ale także wzywają do refleksji filozoficznej, w tym aksjologicznej, w zakresie możliwych stanowisk na temat moralnego i prawnego odniesienia do owych zbrodni, w tym pytania o granice przebaczenia i znaczenia stanowisk w tym zakresie dla filozofii prawa karnego.

„Czy można przebaczyć nieprzebaczalne?”⁷. Czy przebaczenie ma granice, które wyznaczyła historia okrucieństw II wojny światowej? Czy upływ czasu w jakikolwiek sposób może uzasadniać łagodzenie bądź wyłączenie odpowiedzialności karnej za hitlerowskie zbrodnie, wzięwszy pod uwagę ich bezmiar i niewyobrażalne okrucieństwo, niedające się pojąć, wykraczające poza „wszelką ludzką miarę”?

Czy przebaczenie może (powinno) dotyczyć każdej zbrodni (każdego przestępstwa) przy spełnieniu określonych warunków? Czy też są takie zbrodnie, jak Zagłada Żydów⁸ podczas II wojny światowej, które nigdy nie mogą zostać wybaczone? Jakie są (jeżeli są) warunki przebaczenia? Z czym związane jest przebaczenie (np. zapomnieniem, rezygnacją z pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej, przedawnieniem)? Czy ewentualny proces pojednania i przebaczenia w tym zakresie winien należeć tylko do sfery symbolicznej i politycznej, o charakterze

⁴ Zob. Daszkiewicz 1972; 2009a; 2009b.

⁵ Zob. Daszkiewicz 2000; 2004.

⁶ Z interesujących pozycji monograficznych w literaturze polskiej *inter alia*; zob. Krotoszyński, 2018; Zajadło 2003.

⁷ W taki sposób, odnosząc się do poglądów J. Derridy i V. Jankélévitcha, formułuje problem Karolina Wigura, precyzując: „Z zagadnieniem tym wiąże się wiele pytań. Czy istnieją czyny nieprzebaczalne, czy tylko ludzie, którzy nie mają dość siły, by przebaczyć? Czy możemy przebaczyć wielkie zbrodnie XX w.? Kto ma prawo decydować o tym, czy dany czyn można przebaczyć, czy nie?”; cyt. za Wigura 2011, s. 171; I chociaż autorka ta stawia owo pytanie przede wszystkim w odniesieniu do sfery socjologicznej i politologicznej, to sądzę, że można je z powodzeniem przenieść na grunt filozofii prawa karnego.

⁸ W niniejszym opracowaniu celowo używam terminu „Zagłada”, mając na względzie problematyczność terminów „Holokaust” czy „Shoah”, na którą wskazywał m.in. G. Agamben; zob. Agamben 2008, ss. 27–31; zob. także Nowacki 2019, ss. 4–5.

społecznym? Jak pogodzić wymogi sprawiedliwości z uniwersalistycznymi koncepcjami przebaczenia w przypadku popełnienia najbardziej okrutnych zbrodni?

Nie idzie zarazem o analizę konkretnych przypadków historycznych i prawnych (w tym tych analizowanych tak pieczołowicie przez lata przez Profesor Krystynę Paluszyńską-Daszkiewicz), lecz o przypomnienie ważnego pytania filozoficznego odnoszącego się do problematyki uniwersalności przebaczenia jako możliwej odpowiedzi (zarówno systemowej, jak i indywidualnej) na popełnioną zbrodnię.

Niniejsze opracowanie jest swoistą próbą filozoficznoprawną zawierającą studium na temat wybranych pojęć, takich jak: przebaczenie, miłosierdzie, przestępstwa *mala per se*, w odniesieniu do ich adekwatności dla sytuacji najbardziej granicznych w prawie karnym, sprowadzających się do wyjątkowych, wyróżniających się (a nawet przytłaczających) ogromem wyrządzonego zła zbrodni. Nie chodzi zatem o refleksję nad adekwatnością wskazanych wyżej pojęć do typowego procesu wymierzania sprawiedliwości karnej, czy też o studium z pogranicza filozofii, dogmatyki i historii prawa karnego, lecz raczej o postawienie pytania *sensu stricto* filozoficznego: czy w ogóle jest (powinno być) w prawie karnym *largissimo sensu* miejsce dla przebaczenia i miłosierdzia w sytuacjach odnoszących się do zbrodni hitlerowskich, zwłaszcza tych w żaden sposób nierozliczonych i zwłaszcza tych najbardziej odrażających?

O ile bowiem już sama adekwatność kategorii miłosierdzia (w tym związanego z nim przebaczenia) wydaje się problematyczna wobec paradygmatów prawa karnego i tradycyjnie ujmowanej sprawiedliwości retrybutywnej⁹, o tyle owa problematyczność ukazuje się ze szczególną intensywnością w sytuacjach granicznych, w tym w odniesieniu do niemieckich nazistowskich zbrodni popełnionych w okresie II wojny światowej. Czy można te zbrodnie w ogóle wybaczyć i czy w ogóle można stawiać pytanie o ich wybaczenie? Czy chrześcijańska idea przebaczenia nie zostaje w tym przypadku „nadużyta” i wykorzystana wbrew jej samej, a także (a może przede wszystkim) wbrew najbardziej podstawowym i zarazem godziwym wymaganiom sprawiedliwości? Jak pogodzić ideał przebaczenia z ideałem sprawiedliwości i zadośćuczynienia ofiarom? Czy pożądane moralne i polityczne dążenie do pojednania i przebaczenia między narodami i społeczeństwami (perspektywa zbiorowa) da się pogodzić z wymogami sprawiedliwego ukarania zbrodni minionych reżimów (perspektywa zbiorowa, jak i indywidualna)?

⁹ Np. zob. Maroń 2022, ss. 5–37.

Zaznaczyć pragnę jednocześnie, że w niniejszym opracowaniu nie podejmuję refleksji wokół zagadnień dogmatycznych, lecz w przeważającej mierze chciałbym ukazać możliwość otwarcia nowych perspektyw filozoficznych prawa karnego wynikających z badania wybranych poglądów krytycznych wobec idei przebaczenia i miłosierdzia, a sformułowanych w ramach szeroko ujętej dyskusji nad odpowiedzialnością za zbrodnie nazistowskie.

Przedmiotem dalszych rozważań są dwa wybrane i znamienne stanowiska, podejmujące zakreślony przeze mnie problem dotyczący możliwości przebaczenia i miłosierdzia w perspektywie Zagłady Żydów¹⁰. Wybrani przeze mnie autorzy wyraźnie krytykują ideę przebaczenia w tym zakresie i radykalnie z nią polemizują; warto zatem przeanalizować zawartą w nich argumentację i spróbować odnieść ją do problematyki filozoficznoprawnej¹¹. Studia w tak zakreślonym obszarze winny umożliwić sformułowanie kilku wniosków odnoszących się do relacji przebaczenia, miłosierdzia i sprawiedliwości w granicznych sytuacjach związanych z odpowiedzialnością karną za najbardziej niegodziwe niemieckie nazistowskie zbrodnie z okresu II wojny światowej; możliwe, że udział nam też interesujących ocen w zakresie znanego nauce prawa karnego podziału przestępstw na *mala per se* i *mala prohibita*¹². Zarazem chodzi o to, by zrozumieć i pokazać krytyczne wobec przebaczenia i miłosierdzia stanowiska, które mogą być pomocne w szerszym dyskursie nad miłosierdziem i przebaczeniem oraz ich znaczeniem w filozofii prawa karnego.

SPRZECIW WOBEC PRZEBACZENIA ZBRODNI ZAGŁADY ŻYDÓW. POGLĄDY VLADIMIRA JANKÉLÉVITCHA

W niniejszej części opracowania chciałbym pochylić się jedynie nad pewnymi wybranymi poglądami Vladimira Jankélévitcha zawartymi w słynnych

¹⁰ Oczywiście na temat „nieprzebaczalności” w kontekście Zagłady Żydów wypowiadało się wielu autorów. Interesujący przegląd stanowisk filozoficznych w tym zakresie zob. Wigura 2011, ss. 122–225.

¹¹ Zważywszy, że zostały one sformułowane poza debatą filozoficznoprawną w sensie ścisłym.

¹² Szeroko na temat podziału przestępstw na *mala per se* i *mala prohibita* w najnowszej literaturze przedmiotu zob. Peno 2019, ss. 201–218; Z kolei Lech Falandysz tak zwięźle ujmuje istotę tego podziału: „Doktryna prawa posługuje się pojęciem czynów, które są złe, zabronione same w sobie (*mala per se*). Są to czyny, co do których od wieków, w różnych społeczeństwach, bez względu na ustrój państwowy, panującą ideologię, uważa się, że powinny one być zagrożone sankcją karną. Takimi czynami są dla przykładu zabójstwa, kradzieże, zgwałcenie itp. Są jednak czyny, których zakaz bierze się nie z niejako immanentnego dla danego społeczeństwa systemu wartości, ale z wyrażonego i dodajmy arbitralnego postanowienia władzy państwowej (*mala prohibita*). O ile karalność *mala per se* spotyka się z aprobatą niemalże całego społeczeństwa, o tyle *mala prohibita* mogą być pozbawione tej aprobaty” – cyt. za Falandysz 1988, s. 61.

publikacjach, które po polsku ukazały się w opracowaniu pt. „Bez przedawnienia”¹³. Już na wstępie należy zauważyć, że nie chodzi o całościową interpretację poglądów tego wybitnego francuskiego intelektualisty ani też o ich filozoficzne interpretacje czy reinterpretacje, próbujące w szerszym kontekście odczytać jego wyraziste i radykalne poglądy w zakresie odpowiedzialności za Zagładę Żydów¹⁴. Idzie raczej o pokazanie stanowiska bezkompromisowego sprzeciwu wobec idei przebaczenia Zagłady Żydów i rozmaitych nurtów abolicjonistycznych związanych z procesem odpowiedzialności za owe zbrodnie. Sam Jankélévitch wyraźnie zresztą podkreśla, że jego poglądy odnoszące się do przebaczenia zaprezentowane np. w tekście „Przebaczyć?” z 1971 roku mogą wręcz udzielać odpowiedzi przeciwstawnych do tych, które przedstawił w filozoficznym studium poświęconym przebaczeniu „Le Pardon”¹⁵.

Tak czy inaczej pytanie postawione przez Jankélévitcha – „Czy trzeba przebaczyć?” – w kontekście Zbrodni Zagłady oddaje istotę problemu podjętego w niniejszym opracowaniu. Jankélévitch porusza niezwykle istotne kwestie, związane z pytaniami o istotę i granice przebaczenia, o podmiot mający uprawnienie do przebaczenia, o warunki ewentualnego przebaczenia, a także o znaczenie pamięci. Zarazem przeciwstawia się poglądom o możliwości przedawnienia zbrodni przeciw ludzkości, a niemieckie nazistowskie zbrodnie popełnione w ramach Zagłady Żydów określa mianem czynów „n i e d o o d p o k u t o w a n i a”¹⁶.

Francuski intelektualista zauważa: „W gruncie rzeczy monumentalna rzeź nie jest zbrodnią na ludzką miarę, nie bardziej niż wielkości astronomiczne i lata światła. A wzbudzone przez nią reakcje to w pierwszej kolejności rozpacz i uczucie niemocy wobec tego, co nie do naprawienia. Nie można nic począć. Nie przywrócimy życia tej ogromnej górze nieszczęsnych popiołów. Nie można wymierzyć zbrodniarzowi kary proporcjonalnej do jego zbrodni, ponieważ wobec nieskończoności wszystkie wielkości skończone sprawiają wrażenie równych sobie, przez co kara staje się niemal obojętna. To, co się wydarzyło, jest w znaczeniu dosłownym n i e d o o d p o k u t o w a n i a. Nie wiadomo już nawet, komu przypisać winę ani kogo oskarżać. Czy oskarżymy tych uczciwych mieszczan z prowincji, którzy kiedyś byli oficerami SS? Z bliska kat jest raczej sympatyczny, a sadyzm nie zawsze daje się wyczytać z oblicza sadysty”¹⁷.

¹³ Jankélévitch 2013.

¹⁴ Np. zob. Derrida 1999, ss. 5–35.

¹⁵ Jankélévitch 2013, s. 10.

¹⁶ Tamże, ss. 14–40.

¹⁷ Tamże, s. 19.

I dalej dodaje: „Czyżby przypadkiem istnieli jednak ludzie zdolni wynaleźć okoliczności łągodzące dla nieszczęśliwych, którzy zabijali dzieci zastrzykiem fenolu w serce i prowadzili eksperymenty na ciężarnych kobietach? (...) Nie, Auschwitz i Treblinka nie przypominają niczego: nie tylko dlatego, że, na ogół biorąc, nic nie jest takie jak nic, ale przede wszystkim dlatego, że nic nie jest takie jak Auschwitz. Zbrodnia ta jest niewspółmierna z czymkolwiek innym. Chcę przez to powiedzieć, że jest to metafizyczna zgroza”¹⁸.

Przedstawiony wyżej esej „Przebaczyć?” Jankélévitcha ukazał się po raz pierwszy w 1971 roku, jednakże problemy przez niego wówczas postawione zdają się wciąż pozostać nierozwiązywalne, mimo upływu lat. Wciąż na nowo powraca w różnych kontekstach i odsłonach pytanie o odpowiedzialność, w tym prawną i szczególnie karnoprawną, za zbrodnie nazistowskie, w tym za Zagładę Żydów. Jednocześnie wciąż powtarzają się podniesione wówczas pytania, chociaż w nieco innych kontekstach i perspektywach badawczych.

PARADOKSY MIŁOSIERDZIA. KRYTYKA KATOLICKIEGO UJĘCIA MIŁOSIERDZIA W POGLĄDACH JACKA LEOCIAKA

W tym miejscu warto zatrzymać się nad niedawno wydaną polską monografią Jacka Leociaka „Zapraszamy do nieba. O nawróconych zbrodniarzach”¹⁹, która porusza w szerszym kontekście problem granic przebaczenia i miłosierdzia wobec najgorszych zbrodni i ich sprawców. Autor ten formułuje w mojej ocenie jeden z najbardziej istotnych współcześnie zarzutów pod adresem idei miłosierdzia chrześcijańskiego, poddając ją krytyce nie z pozycji określonej koncepcji sprawiedliwości, w tym sprawiedliwości retributywnej w powiązaniu z określoną filozofią karności, lecz raczej formułuje swoje stanowisko z perspektywy głęboko humanistycznej i antropocentrycznej, stawiając pytania o konsekwencje uniwersalizmu katolickiej koncepcji miłosierdzia, jeśli potraktować ją w sposób bezwarunkowy i totalny.

Leociak analizuje historie wybranych przez siebie przykładów nawróconych zbrodniarzy (poczynając od dobrego Łotra ukrzyżowanego wraz z Chrystusem a na Rudolffie Hössie kończąc), stawiając ważne pytania o konsekwencje wynikające z ich nawrócenia w perspektywie katolickiej nauki o miłosierdziu i zbawieniu. Jak pisze Leociak: „Niebo jest otwarte dla grzeszników wszystkich czasów i kontynentów. Każdy z nas jest grzesznikiem, ale nie każdy jest zabójcą. Interesują mnie

¹⁸ Tamże, ss. 20 i 25–26.

¹⁹ Leociak 2022.

tacy mordercy, którzy zostali schwytani, osądzeni i skazani, a w więzieniu czy tuż przed egzekucją, a nawet podczas jej trwania – nawrócili się. Niektórzy zostawili pisane świadectwa: dzienniki, autobiografie, wyznania listy. Niektórzy nie zdążyli bądź nie chcieli tego zrobić”²⁰.

Autor ten nie formułuje bezpośrednio zagadnień filozoficzno-prawnych (choć oczywiście możemy w jego pracy zidentyfikować wiele problemów z zakresu filozofii prawa), skupiając swoją uwagę bardziej na refleksji nad konfrontacją pojęcia miłosierdzia w ujęciu katolickim z doświadczeniem ofiar sprawców najokrutniejszych zbrodni, w tym zwłaszcza ofiar Zagłady. Dla Leociaka problem Zagłady ewokuje także istotne pytania o miłosierdzie i przebaczenie: „Pytając o Rudolfa Hössa, o możliwość jego nawrócenia i zbawienia, znaleźliśmy się na skraju przepaści. A może raczej zostaliśmy uwięzieni w labiryncie. Dotarliśmy do kresu możliwości myślenia o Zagładzie. Chodzi mi o myślenie, o podjęcie ryzyka rozumienia, a nie o „spoglądanie oczyma wiary” czy kontemplowanie „całopalenia „sensu”, w którym wszelka myśl ulega zatraceniu i pozostaje tylko „śmiertelna głębia, umykające milczenie nieskończonego płaczu” – jak pisze Maurice Blanchot. Myślenie o Zagładzie jest również myśleniem o (nie)możliwości przebaczenia Hössowi, o jego nawróceniu i zbawieniu”²¹.

Leociak, wśród argumentów krytycznych wobec katolickiej idei miłosierdzia, zwraca uwagę na sytuację ofiar Zagłady, w tym tych, które mogą nie dostać miłosierdzia z uwagi np. na brak nawrócenia religijnego na katolicyzm. Patrząc z tak zarysowanej perspektywy mamy według autora do czynienia z sytuacją paradoksalną, a nawet skandaliczną. Otóż najbardziej okrutni zbrodniarze otrzymają, wedle katolickiej idei miłosierdzia, przebaczenie i zbawienie, jeżeli choćby w ostatniej chwili życia się nawrócą. Natomiast ich ofiary, na przykład ofiary Zagłady, mogą być pozbawione zbawienia ze względu na brak przyjęcia wiary chrześcijańskiej, a przynajmniej zbawienie nie jest dla nich tak pewne i nie jest im przyobiecane, tak jak nawróconym zbrodniarzom. Leociak pyta: „Wiemy, że według katolików nawróceni zbrodniarze są w niebie, ale gdzie są ich ofiary? Gdzie są spopieleni Żydzi, którzy w przytłaczającej większości nie wierzyli w Pana Jezusa, Ojca i Ducha Świętego?”²².

Leociaka zdaje się zatem interesować w pierwszym rzędzie nie tylko to, że katolickie miłosierdzie przeczy tak czy inaczej pojętej sprawiedliwości, lecz raczej, że rodzi niedające się zaakceptować konsekwencje z punktu widzenia

²⁰ Tamże, s. 30.

²¹ Tamże, s. 299.

²² Tamże, s. 314.

uniwersalnego, czysto humanistycznego, ujęcia. Nie zadowala się on teologicznymi próbami wyjaśnienia tajemnicy miłosierdzia, lecz stara się postawić pytania niezależne od teologicznej czy konfesyjnej proveniencji, zarazem ukazując problematyczność katolickiej idei miłosierdzia wobec ludzkiego doświadczenia w sytuacjach granicznych, takich jak chociażby opisane w niej historie nawróconych zbrodniarzy hitlerowskich. Owa problematyczność może być w moim przekonaniu odniesiona także do zagadnień filozofii prawa karnego, wśród których można chociażby *prima facie* postawić następujące pytania. Czy przebaczenie może dotyczyć każdego przestępstwa? Kto jest dysponentem przebaczenia? Czy są granice przebaczenia, a zarazem czyny niepodlegające przebaczeniu? Jakie znaczenie przebaczenie bądź jego brak winny mieć dla karnoprawnego wartościowania konkretnego czynu? Czy jest miejsce w prawie karnym na uniwersalne znaczenie idei katolickiego miłosierdzia?

Jednocześnie, podczas gdy w wielu dyskusjach *largissimo sensu* filozoficznych poświęconych miłosierdziu podkreśla się przeciwieństwo tak czy inaczej ujętej koncepcji sprawiedliwości z miłosierdziem, to u Leociaka wyraźny jest głęboki humanocentryczny dystans wobec miłosierdzia, który bynajmniej nie wynika z potrzeby odwetu, zemsty czy innych tradycyjnie retributywnie zorientowanych oczekiwań wobec sprawiedliwości, prawa i kary. Ów dystans prowokuje go przede wszystkim do zadania pytań o miłosierdzie w ujęciu katolickim i ukazania wynikających z logiki miłosierdzia sprzeczności. Podkreśla: „Warto się zastanowić nad ekonomią zbawienia. Na szali wagi, którą trzyma Pan Jezus, jeden (nawrócony grzesznik) waży więcej niż dziewięćdziesięciu dziewięciu sprawiedliwych. Jeden nawrócony Rudolf Höss i milion sto tysięcy wymordowanych pod jego nadzorem ofiar. Jeśli ktoś wzbrania się przed zaakceptowaniem takiej logiki miłosierdzia, jeśli nie godzi się na taki «skandal miłosierdzia» (tytułowa formuła książki arcybiskupa Grzegorza Rysia), jeśli w kimś tlą się jakieś wątpliwości, jeśli coś przeszkadza mu w przyjęciu tej Tajemnicy – nie jest dobrym chrześcijaninem. (...) Dla katolików powitanie Rudolfa Hössa w niebie powinno być więc powodem do wielkiej radości. Co to oznacza dla ludzi spoza Kościoła katolickiego, a takich na świecie jest – według danych «Rocznika Statystycznego Kościoła» («Annuario Statisticum Ecclesiae») z 2019 roku – osiemdziesiąt dwa procent?»²³. Parafrazując tę wypowiedź możemy przyjąć, że z perspektywy katolickiej nie można wykluczyć miłosierdzia i przebaczenia wobec sprawców nawet najbardziej okrutnych zbrodni, natomiast rodzi się pytanie o uniwersalność

²³ Tamże, ss. 314–315.

takiego podejścia – jak widać, jest ono, także na gruncie współczesnej refleksji nad odpowiedzialnością za zbrodnie Zagłady, odrzucana.

PRZEBACZENIE A SPRAWIEDLIWOŚĆ, CZYLI MIĘDZY WYKLUCZANIEM A KOMPLEMENTARNOŚCIĄ

W pierwszej kolejności, z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania, chciałbym zaznaczyć, że w literaturze przedmiotu wyróżnia się co najmniej trzy różne „wielkie tradycje przebaczenia”: judaistyczną, chrześcijańską oraz współczesną – zsekularyzowaną. Każda z tych tradycji cechuje się specyficznymi właściwościami, a nadto powstają koncepcje integrujące je, które można określić mianem „koncepcji pogranicza”²⁴. Karolina Wigura wskazuje: „Istnieją również inne niż przebaczenie sposoby radzenia sobie z winą. Alternatywna wobec przebaczenia lub towarzysząca mu może być droga wymierzania sprawiedliwości. Drogę prawną i przebaczenie łączy to, że oba rozwiązania podkreślają istnienie winy i nie próbują jej unieważnić. Oprócz nich wymieniane są również sposoby polegające na unieważnieniu winy. Szczególnie interesujące wydają się: zmazanie winy, zapomnienie, tolerowanie, które jednak wydaje się dyskusyjne. Istnieje jeszcze jedna alternatywa dla przebaczenia: pojednanie”²⁵.

Niezależnie od różnic między poszczególnymi tradycjami i koncepcjami przebaczenia można zauważyć, że nie zawsze przebaczenie jako takie jest problematyczne. O. Jacek Salij OP słusznie ocenia, że: „Przebaczenie wydaje się decyzją i postawą stosunkowo prostą, kiedy krzywdziciel zrozumiał swoją winę, daje dowody poprawy, stara się naprawić to, co jeszcze da się naprawić, i o to przebaczenie prosi. (...) Zwątpienie w samą nawet możliwość przebaczenia i pojednania pojawia się zwłaszcza w obliczu zła aroganckiego, manifestującego swoją wszechpotęgę, przekraczającego wyobraźnię nawet takich ludzi, którzy sami wielkie zło w swoim życiu uczynili. Bo czy w ogóle pomyśleć o przebaczeniu mogli zwyczajni ludzie, kiedy podczas niemiecko-sowieckiego najazdu byli bezkarnie bombardowani, znieważani i zastraszeni, obrabowywani, rozstrzeliwani, wywożeni na Sybir lub na przymusowe roboty, zamykani w więzieniach i obozach, torturowani i zagazowywani?”²⁶.

W odniesieniu do przebaczenia i sprawiedliwości karnej, biorąc pod uwagę wyżej przedstawione poglądy, można zarysować co najmniej dwa przeciwstawne

²⁴ Wigura 2011, ss. 122–137.

²⁵ Tamże, s. 138.

²⁶ Salij 2016, s. 85 i 87.

stanowiska. Po pierwsze, przebaczenie ma wymiar uniwersalny i może dotyczyć każdego przestępstwa, a jako takie winno być zawsze uwzględniane w ramach wymierzania sprawiedliwości karnej, także w sytuacjach najbardziej granicznych. Po drugie, przebaczenie nie może mieć wymiaru uniwersalnego, a nawet są sytuacje, w którym dopuszczalność przebaczenia jest wysoce problematyczna i należałoby co najmniej podać ją w wątpliwość.

Jednocześnie określone propozycje z zakresu filozofii prawa karnego, jak i konkretne sprawy związane z karnoprawną odpowiedzialnością zbrodniarzy hitlerowskich zdają się w mniejszym lub większym zakresie przychylić do jednego z wyżej zakreślonych kierunków. I chociaż wiele poglądów odnoszących się do moralnej, społecznej, politycznej i wreszcie prawnej odpowiedzialności za zbrodnie Zagłady ma charakter raczej ogólny, bez uadekwatnienia ich na potrzeby prawa karnego, to warto dokonywać ich recepcji także na grunt filozofii prawa karnego, poszerzając przez to perspektywę dyskusji nad rudymenarnymi przecież dłań zagadnieniami.

SYTUACJE GRANICZNE, IDEE I FILOZOFIA PRAWA KARNEGO. PRÓBA PODSUMOWANIA

Wieloletnie badania prowadzone przez Profesor Krystynę Paluszyńską-Daszkiewicz, których wyniki zawarte są chociażby w przywołanych na początku niniejszego opracowania pracach, ukazują nie tylko skalę popełnionych w XX wieku zbrodni hitlerowskich, ale też skalę problemów, zaniechań, niedomagań związanych z ich karnoprawnym ściganiem. Ogrom wyrządzonego zła, a nade wszystko niejednokrotnie jego bezkarność, rodzi pytania o to, czy także w tym przypadku przebaczenie jest w ogóle możliwe. Widać tu wyraźny konflikt z roszczeniem chrześcijańskich kategorii miłosierdzia i przebaczenia do uniwersalizmu (np. „przebaczenie jest zawsze możliwe i nigdy nie można go wykluczyć, a nawet, że należy do niego dążyć w każdych okolicznościach”) ze stanowiskiem o możliwym (a nawet koniecznym?) odstępstwie od tej zasady w odniesieniu do zbrodniarzy hitlerowskich („są zbrodnie, które nie mogą być wybaczone”).

Wydaje się, że niezależnie od odpowiedzi na pytanie o granice i uwarunkowania przebaczenia, można z przedstawionych poglądów krytycznych odnośnie przebaczenia zbrodni hitlerowskich wyprowadzić kilka ogólnych wniosków z zakresu filozofii prawa karnego:

1. Chrześcijańskie ideały przebaczenia i miłosierdzia nie są przyjmowane bezkrytycznie przez filozofię społeczną, w tym filozofię prawa. Toteż w dyskusji

nad przebaczeniem i miłosierdziem należy uwzględnić stanowiska krytyczne, które współcześnie w najsilniejszej wersji zdają się występować w związku z dyskusją nad sprawiedliwym (i zarazem koniecznym) rozliczeniem zbrodni totalitarnych reżimów, w tym zwłaszcza zbrodni popełnionych w ramach Zagłady Żydów.

2. Idea przebaczenia i miłosierdzia stanowi jeden z przyjmowanych kierunków w ramach stosunku do niegodziwej przeszłości, w tym zbrodni popełnionych przez reżimy totalitarne. Samo przebaczenie jest ideałem moralnym, który popierany jest na gruncie etyki chrześcijańskiej, a jednocześnie traktowane jest jako element szerszego, społecznego procesu powojennego pojednania.

3. Jednocześnie należy pamiętać o ograniczeniach wynikających z określonych koncepcji przebaczenia i miłosierdzia. O ile ideały przebaczenia i miłosierdzia stanowią istotne wsparcie dla procesów pojednania między narodami, o tyle z ostrożnością trzeba do nich podchodzić, gdy bierze się pod uwagę zagadnienia karnoprawnej odpowiedzialności w ramach sprawiedliwości transformacyjnej i procesów karnoprawnego rozliczania niegodziwej przeszłości. W szczególności nie można stosować kategorii przebaczenia i miłosierdzia bezkrytycznie i bez należytego uadekwatnienia do rudymentariów prawa karnego *largissimo sensu*, a także bez uwzględnienia znaczenia takich chociażby wartości, jak: sprawiedliwość, praworządność, legalizm, prawa człowieka, prawa ofiar.

4. Istotne są też szczegółowe ustalenia w zakresie odnoszącym się do rozumienia przebaczenia i miłosierdzia, które to nie mogą być rozumiane intuitywnie lub odrywane od istotnych wymogów z nimi związanych, wśród których najistotniejszym wydaje się okazana przez sprawcę skrucha i naprawienie (a przynajmniej próba naprawienia) wyrządzonej krzywdy.

5. Zarówno przebaczenie, jak i okazane miłosierdzie nie są aktami bezwarunkowymi i swobodnymi, a jednocześnie należy odróżnić ich sens i wymiar teologiczny, religijny czy po prostu moralny od ich adekwatności dla rozwiązywania problemów społecznych związanych z rozliczaniem przeszłości totalitarnych zbrodni, w tym w szczególności przy wykorzystaniu instrumentarium prawnokarnego.

6. Postawienie pytania o przebaczenie zbrodni hitlerowskich w żadnej mierze nie może i nie powinno być identyfikowane z jakimkolwiek usprawiedliwieniem popełnionych czynów. Wręcz przeciwnie, może stanowić swoisty „wyrzut sumienia” dla współczesnych społeczeństw i demokracji, które do tej pory nie uporały się z ogromem wyrządzonego podczas II wojny światowej zła, a także przypomnienie o niedającym się zmierzyć, pojąć a nawet ocenić ogromie wyrządzonych zbrodni.

7. Perspektywa przebaczenia i miłosierdzia w odniesieniu do zbrodni hitlerowskich stanowi ogromne i chyba niedające się rozwiązać obecnie zagadnienie etyczne, które zarazem, przy bliższym z nim zapoznaniu, przekonuje, by mimo upływu lat wciąż prowadzić badania nad zróżnicowanymi aspektami (w tym etycznymi) karnoprawnego odniesienia się do niegodziwej przeszłości. Nie dość przypominania, że rozliczanie zbrodni hitlerowskich wielokrotnie nie zostało należycie przeprowadzone. Że nie tylko nie zadośćuczyniono ofiarom, nie doprowadzono do wymierzenia sprawiedliwości (zarówno w sensie ogólnym, jak i konkretnym – karnoprawnym), ale także niejednokrotnie w ogóle nie umożliwiono otwarcia, poprzez brak skruchy u sprawców, na możliwość przebaczenia i pojednania.

8. Z perspektywy chrześcijańskiej nigdy nie powinno się wykluczyć miłosierdzia i pojednania; zachowują one wymiar uniwersalny. Jednocześnie jednak, formułując dezyderaty oraz oceny dotyczące procesu karnoprawnej odpowiedzialności *largissimo sensu* za zbrodnie hitlerowskie należy brać pod uwagę perspektywę podnoszoną przez krytyków przebaczenia i miłosierdzia. Nie można zarazem nadużywać kategorii przebaczenia i miłosierdzia, zwłaszcza przy jednoczesnym pogwałceniu stanowiska ofiar oraz wymogów sprawiedliwości karnej.

9. Szczególnie interesująca i wymagająca odniesienia przez aprobatywne ujęcia miłosierdzia jako kategorii uniwersalnej wydaje się krytyka katolickiego ujęcia miłosierdzia przedstawiona przez Jacka Leociaka. Podczas gdy w wielu dyskusjach wokół miłosierdzia i jego adekwatności można zidentyfikować tradycyjny spór retributywizmu z innymi koncepcjami sprawiedliwości, a także problematykę samego rozumienia sprawiedliwości (i możliwości ewentualnego uzgodnienia jej rozumień z miłosierdziem), o tyle w omówionej wyżej pracy polskiego literaturoznawcy na plan pierwszy wysuwa się raczej głęboki humanocentryczny dystans wobec miłosierdzia, który bynajmniej nie wynika z tradycyjnej argumentacji retributywnej. Toteż pożądanym byłoby poszerzenie filozoficznoprawnego dyskursu o przedstawione w niej argumenty, choć sformułowane poza ścisłym dyskursem filozoficznoprawnym.

10. *Last but not least* chrześcijańskie przebaczenie pozostaje wyzywającym ideałem, który wymaga, jeżeli go aplikować do systemu prawa karnego w szerszej niż dotychczas postaci, pogłębionej refleksji filozoficznoprawnej, uwzględniającej zwłaszcza najbardziej krytyczne wobec niego poglądy, chociażby te pojawiające się w dyskusji nad granicami przebaczenia w kontekście odpowiedzialności (politycznej, społecznej, moralnej, prawnej, karnoprawnej) za zbrodnie nazistowskie, w tym za Zagładę Żydów.

11. Poglądy filozoficzne wyrażone po II wojnie światowej, wyrastające z problematyki odpowiedzialności za Zagładę Żydów, mogą być nie tylko źródłem filozoficznoprawnych debat, odnoszących się do rozmaitych pojęć mających znaczenie dla prawa karnego, ale także mogą stanowić istotne odniesienia argumentacyjne w ramach dyskursu dogmatycznoprawnego w zakresie wielu instytucji prawa karnego, w tym np. dopuszczalności przedawnienia, zatarcia skazania, amnestii czy ułaskawienia.

12. Rozważania wokół filozoficznych sporów poświęconych granicom przebaczenia w kontekście Zagłady Żydów mogą także stać się interesującym uszczegółowieniem refleksji nad znanym w nauce prawa karnego podziałem przestępstw na *mala per se* i *mala prohibita*. Wydaje się oczywiste, że zbrodnie popełnione w ramach Zagłady Żydów będą przynależą do kategorii czynów *mala per se*; złych z samej swojej istoty, a często przy jednoczesnej próbie legitymizacji popełnionego zła przez obowiązujące ówczesnie prawo karne totalitarnego reżimu²⁷. Ponadto możemy tutaj rozwinąć w pewien sposób koncepcję przestępstw *mala per se* i zapytać: czy w sytuacjach granicznych, takich jak w przypadku Zagłady Żydów, czyny o charakterze *mala per se* mogą być traktowane (przynajmniej na gruncie argumentacji filozoficznoprawnej) jako kryminalnie bezprawne nawet pomimo braku ich formalnej kryminalizacji? Co więcej, zbrodnie popełnione w ramach Zagłady Żydów w okresie II wojny światowej nie tylko należy zaliczyć do przestępstw należących do kategorii *mala per se*, ale także można uznać, że są one najbardziej istotowo przynależne do tego zbioru, co następnie może być źródłem odpowiedniej argumentacji przeciwko wyłączeniu lub redukcji odpowiedzialności karnej w przypadku odpowiedzialności za ich popełnienie, niezależnie od argumentów opowiadających się za redukcją lub wyłączeniem odpowiedzialności karnej z rozmaitych powodów, np. z uwagi na upływ czasu czy wymogi legalizmu.

13. Jednocześnie rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu mogą być przyczynkiem do szerszej dyskusji we współczesnej filozofii prawa karnego wokół aksjologicznych aspektów przestępstwa, sprawiedliwości, przebaczenia i miłosierdzia w prawie karnym.

²⁷ A zarazem przy odwróceniu hierarchii wartości w zideologizowanych reżimach, na co zwraca uwagę w swoich rozważaniach M. Peno, odwołując się do przykładu Adolfa Eichmanna, zob. Peno 2019, s. 210.

BIBLIOGRAFIA

Agamben G.

2008 Co zostaje z Auschwitz? Archiwum i świadek (Homo sacer III), przeł. S. Królak, Warszawa.

Daszkiewicz K.

1972 Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej, Poznań.

2000 Śmierć księdza Jerzego Popiełuszki, Toruń.

2004 Śmierć księdza Jerzego Popiełuszki raz jeszcze, Poznań.

2009a Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945), Toruń.

2009b Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945). Część II. Aneks, Toruń.

Derrida J.

1999 Przebaczyć – nieprzebaczone i nieprzedawnione, przełożyła U. Hrehorowicz, „Principia”, t. XXIV-XXV, ss. 5–35.

Falandysz L.

1988 Reforma prawa karnego w PRL – aspekty historyczne, socjologiczne i filozoficzne, [w:] O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu, red. A. Strzembosz, Lublin, ss. 39–53.

Jan Paweł II

1983 Jan Paweł II. Dives in misericordia. Tekst i komentarze, red. ks. S. Nagy, Lublin.

Jankélévitch V.

2013 Bez przedawnienia. Przebaczyć? Z honorem i godnością, przełożył i opatrzył przypisami M. Krasicki, Warszawa.

Krotoszyński M.

2017 Modele sprawiedliwości tranzycyjnej, Poznań.

Lachowski T.

2018 Perspektywa praw ofiar w prawie międzynarodowym. Sprawiedliwość okresu przejściowego (*transitional justice*), Łódź.

Leociak J.

2021 Zapraszamy do nieba. O nawróconych zbrodniarzach, Wołowiec.

Nowacki D.

- 2019 Zagłada i praxis. Pragmatystyczna lektura dyskursu holokaustowego, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. Bogumiły Kaniewskiej, Poznań. https://bip.amu.edu.pl/__data/assets/pdf_file/0027/407286/Nowacki-Dawid_rozprawa-doktorska.pdf (dostęp: 30.12.2023).

Maroń G.

- 2022 Kategoria miłosierdzia w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie, nr 11, ss. 5-37.

Peno M.

- 2019 Filozoficzne podstawy kryminalizacji. Rozważania na tle przestępstwa, zła i polityki prawa, Szczecin.

Salij J.

- 2016 Przebaczenie i sprawiedliwość, „Pedagogia Christiana” t. 1 (37), ss. 85-96, DOI: <https://doi.org/10.12775/PCh.2016.005>.

WiguraK.

- 2011 Wina narodów. Przebaczenie jako strategia prowadzenia polityki, Gdańsk – Warszawa.

Zajadło J.

- 2003 Odpowiedzialność za mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim, Gdańsk.

POJĘCIE I FUNKCJE WINY PRZY ROZWODZIE, ODWOŁANIU DAROWIZNY ORAZ SPADKOBRAŃIU NA TLE OGÓLNEJ KONCEPCJI WINY W PRAWIE KARNYM I CYWILNYM

Abstrakt: Artykuł przedstawia porównanie różnych koncepcji winy na gruncie prawa karnego, cywilnego i rozwodowego. Analiza uwzględnia cechy różnych definicji winy i jej funkcje. Główne pytania związane są z funkcjami różnych podejść do winy w kilku gałęziach prawa cywilnego: zobowiązaniach, czynach niedozwolonych i dziedziczeniu w porównaniu z prawem rozwodowym. Na gruncie regulacji rozwodowej analizowane są przede wszystkim przyczyny i wina rozpadu pożycia małżeńskiego, jako podstawa orzeczenia rozwodu. Wreszcie analizowane są powiązania abolicji jako instytucji prawa karnego z pozycją prawną małżonków w związku z rozpadem pożycia małżeńskiego.

Słowa kluczowe: alimentacja, zniesienie, prawo cywilne, prawo karne, rozpad małżeńskiej wspólności majątkowej, rozwód, wina, podstawy, niewdzięczność obdarowanego, odpowiedzialność, obowiązki, odwołanie darowizny, dziedziczenie, czyny niedozwolone, niegodność dziedziczenia.

1. Uwagi wstępne. Przed analizą pojęcia i funkcji winy rozwiedzionego małżonka wskazać trzeba ogólne różnice i podobieństwa w ujęciu winy w prawie karnym oraz cywilnym, związane przede wszystkim z jej odmiennymi funkcjami². O ile w prawie karnym dominują współcześnie funkcje prewencyjne i wychowawcze, a w prawie cywilnym są to generalnie funkcje kompensacyjne,

¹ Prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-3770-0145, tsokolow@amu.edu.pl.

² Z najnowszych opracowań, por. rozważania Domański 2023, ss. 75–86 i podana tam literatura.

to jednak w odniesieniu do niegodności, wydziedziczenia i odwołania darowizny pojawiają się ponownie właśnie funkcje prewencyjne i wychowawcze. Wreszcie w prawie rozwodowym ujęcie winy jest swoiste i zdaje się ogniskować, w zawiły oraz wysoce dyskusyjny sposób, poza wskazanymi i inne funkcje. Nie da się w jednym, krótkim opracowaniu poddać głębszej analizie tak zawiłe i nadzwyczaj rozległe pole badawcze, ale można owocnie dokonać wstępnego podziału jego zakresu i zarysować liczne, ważne związki, pozostawiając pogłębienie tych badań dalszym dociekanom.

Mimo odmiennych ujęć i funkcji winy występują także na styku prawa cywilnego i karnego doniosłe (i nasilające się) podobieństwa w odniesieniu do samej istoty winy³, a także okoliczności ją wyłączających i wreszcie frapujące związki i różnice odnoszące się do istoty, formy i skutków różnych postaci winy, a nadto skutków jej przebaczenia wobec sprawcy w prawie cywilnym, a nawet i abolicji w karnym, jako zdarzeń prawnych znoszących definitywnie określone skutki czynu bezprawnego.

2. Porównanie struktury i zakresu oraz charakteru i skutków winy w prawie karnym i prawie zobowiązań. Wspólnym korzeniem różnorodnych, współczesnych ujęć winy jest bez wątpienia dawna, rzymska koncepcja⁴, zawierająca elementy subiektywne, w sytuacji niezastosowania się do prawnego obowiązku określonego zachowania (działania albo zaniechania: *culpa in faciendo* albo *c. in non faciendo*). Prawu rzymskiemu zawdzięczamy także rozróżnienie różnych postaci winy umyślnej: *dolus* oraz nieumyślnej: *culpa*. Jest to przedmiotem wielu obszernych analiz nauki prawa cywilnego⁵, a także karnego⁶.

2.1. Natura i skutki winy w prawie karnym. Natura winy znalazła obecnie swój wyraz przepisie art. 1 § 3 Kodeksu karnego z 1997 r. (k.k.), gdzie wyrażono zasadę winy, której stopnie wpływają zasadniczo na wymiar kary, ale - w przeciwieństwie do poprzednich, starszych regulacji, nie występuje w samej ustawie zróżnicowanie na winę umyślną i nieumyślną. Najogólniej rzecz ujmując, we współczesnym prawie karnym wina stanowi jedyną podstawę odpowiedzialności, łącząc jednak w sobie elementy subiektywne (naganna decyzja) oraz samo dokonanie czynu bezprawnego. Proporcje między zakresami tych

³ Tamże, ss. 75 i n.

⁴ Rozwadowski 1992, ss. 97 i n.

⁵ Kaliński 2014, ss. 55 i n. i podana tam literatura.

⁶ Pohl 2019.

elementów ujmowane są różnie na gruncie konkurujących ze sobą teorii normatywnej i psychologicznej.

Problem stosunku elementów subiektywnych: winy i obiektywnych: bezprawności, jest także przedmiotem szerokich dociekań w doktrynie cywilistycznej, a oba działy prawa sięgają wzajemnie do dokonanych na tym polu ustaleń.

W odniesieniu do kształtowania skutków winy w prawie karnym dominują zdecydowanie funkcje prewencyjne i wychowawcze, a nie represyjne, aczkolwiek te ostatnie wpływają na wymiar kary, przez potrzebę uwzględnienia jej społecznego odbioru, zarówno z prewencyjnego jak i wychowawczego punktu widzenia. Generalnie celem regulacji karnej jest zapobieżenie nasilania się zjawiska przestępczości, co z kolei determinuje właśnie w znacznym stopniu element „adekwatności” kary względem skutku przestępstwa. Natomiast co do skutków kompensacyjnych, regulacja ta odsyła w miarę konieczności wprost do prawa deliktowego, w ramach instytucji powództwa cywilnego w postępowaniu karnym.

2.2. Natura i skutki winy w prawie cywilnym. W podobnym syntetycznym ujęciu stwierdzić można, iż w definicja winy jest przedmiotem doktrynalnej dyskusji⁷, w której wyodrębnić także można nurt psychologiczny⁸ oraz normatywne ujęcia winy, akcentujące ujemną ocenę całokształtu postępowania podmiotu⁹. Jednak w prawie cywilnym jako element kluczowy dla odpowiedzialności wysuwa się na pierwszy plan okoliczność wystąpienia szkody, a nie winy, która jednak pozostaje istotnym elementem. Jednakże, jeżeli mimo ewidentnej winy szkoda nie wystąpi, nie powstanie też odpowiedzialność. Z drugiej strony mimo obiektywnego braku winy, i tak powstać może odpowiedzialność (w ramach zasady słuszności, ryzyka i systemu domniemań winy).

Co więcej możliwe jest przyjęcie na siebie domniemanej winy, której odpowiedzialny celowo nie kwestionuje, mimo wiedzy o jej braku po swojej stronie. Dotyczy to zwłaszcza przyjęcia odpowiedzialności za czyn dziecka przez rodziców, dążących do wyłączenia jego możliwej już odpowiedzialności¹⁰. Rodzice „biorą na siebie” tę winę i odpowiedzialność także dlatego, że szybka zapłata stosownego odszkodowania osłabi w praktyce zainteresowanie poszkodowanego co do wszczęcia i aktywnego udziału w odrębnym dochodzeniu

⁷ Por. Kaliński 2014, ss. 55 i n.

⁸ Ohanowicz 1970, ss. 406 i n.

⁹ Czachórski 1981, ss. 540.

¹⁰ Sokołowski 1986, s. 90.

w postępowaniu karnym, które mogłoby być wszczęte przeciwko dziecku jako nieletniemu sprawcy.

Podobny mechanizm skłaniać może także pełnomocnika osoby poszkodowanej do małej aktywności dowodowej w sprawie karnej przeciwko sprawcy, ponieważ dla późniejszej odpowiedzialności cywilnej deliktowej wystarczy, że ustalono jakikolwiek stopień jego winy. Natomiast wnikliwe badanie w postępowaniu karnym elementów podmiotowych sprawcy, ujawnić mogłoby okoliczności, wyłączające odpowiedzialność ubezpieczyciela (co jest w praktyce kluczowe dla efektywnego, majątkowego naprawienia szkody)¹¹.

Doniosłość elementu winy jest także odmienna w prawie deliktowym i kontraktowym. W tym ostatnim ukształtowało się już w Kodeksie zobowiązań¹² (k.z.) kluczowe na tym polu pojęcie obowiązku „należytej staranności”, a obiektywna wadliwość zachowania dłużnika tkwi już w „samym fakcie” nienależytego wykonania albo niewykonania zobowiązania¹³. Podobne podejście przyjęto następnie w Kodeksie cywilnym (k.c.) w art. 355, 471 k.c. Z kolei w prawie deliktowym zrezygnowano z przyjętego poprzednio w art. 135 i 134 k.z. rozróżnienia winy umyślnej i niedbalstwa, aczkolwiek obie te postaci i ich różne odmiany bezspornie obejmuje wina z art. 415 k.c., którą interpretuje się nadzwyczaj szeroko. Uwzględnia się tutaj zarówno wspomniany element subiektywny jak i obiektywną bezprawność czynu, zaliczając do niej także naruszenie zasad współzycia społecznego a nawet norm moralnych. W prawie deliktowym pojawiają się także bardzo już zobiektywizowane postaci winy, a mianowicie wina w wyborze i wina w nadzorze, w których istnienie elementu subiektywnego przyjmuje się w drodze domniemań (wzruszalnych), a nie udowadnia w sposób typowy. Jest to podejście bezsprzecznie niekorzystne dla odpowiedzialnego i zdecydowanie odmienne od ujęcia karnoprawnego.

Element winy służy, zarówno w prawie kontraktowym jak i deliktowym, zrealizowaniu funkcji kompensacyjnych wobec osoby poszkodowanej lub pokrzywdzonej. W prawie kontraktowym realizacja tej kompensacyjnej funkcji zdecydowanie dominuje, aczkolwiek należy dostrzec wyraźnie zróżnicowane podejście do skutków opóźnienia w porównaniu do surowszych skutków zwłoki. Zróżnicowanie charakteru opóźnienia względem natury zwłoki zawiera w sobie

¹¹ Występuje tutaj trudny dylemat moralny dla pełnomocnika osoby poszkodowanej, który dąży do osiągnięcia optymalnego celu w późniejszym postępowaniu cywilnym. Jest to zarazem przykład ilustrujący odmienne funkcje i cele na obszarach prawa karnego i cywilnego.

¹² Kodeks zobowiązań z 1933 r.; Dz.U z dnia 28.10.1934 r.

¹³ Dąbrowa 1968, s. 8; Pajor 1982, ss. 175 i n.; Skądinąd rozróżnienie między niewykonaniem a nienależytym wykonaniem zobowiązania należy nadal do kwestii najzawilszych w doktrynie.

właśnie dodatkowo element prewencyjny, ponieważ opóźnienie ma miejsce z powodów „za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności”. Natomiast zwłoka występuje w wąskim zakresie, tylko w trzech sytuacjach wymienionych enumeratywnie w art. 486 § 2 k.c.: odmowa, uchylanie się, oświadczenie wierzyciela, „że nie przyjmie świadczenia”. Silnie zarysowany jest tutaj element subiektywny, wskazujący bezpośrednio na winę po stronie wierzyciela.

Zarówno opóźnienie jak i zwłoka odwołują się wyraźnie do okoliczności wymagających „wtórnego” doprecyzowania za pomocą elementów ocennych. Z uwagi jednak na zdecydowaną dominację funkcji kompensacyjnej¹⁴, zróżnicowanie skutków opóźnienia i zwłoki jest nader ograniczone. W dużym uogólnieniu można stwierdzić, że przy opóźnieniu nie należy się doszukiwać winy dłużnika, a przy zwłoce zdaje się ona często mieć właśnie miejsce, aczkolwiek nie musi być ona przedmiotem dociekań sądu z uwagi na kazuistyczne ujęcie zwłoki.

Od tego ogólnego, czysto cywilistycznego podejścia odróżnić należy cywilnoprawne skutki zawinionego naruszenia wartości o osobistym lub niematerialnym charakterze, gdzie konstrukcja winy jest istotnie odmienna. W prawie deliktowym bowiem, obok funkcji kompensacyjnej występuje dodatkowo i funkcja prewencyjna (wyrażona zwłaszcza elementem zadośćuczynienia, a także znacznym marginesem swobody przy ustalaniu jego wysokości), a także wychowawcza (np. odpowiedzialność podżegacza lub pomocnika, odpowiedzialność zobowiązanego do nadzoru)¹⁵. Występujące w konsekwencji na tym polu podobieństwa regulacji deliktowej i karnej są dobrze znane i szeroko analizowane¹⁶.

Warto jednak podkreślić podstawową różnicę w odniesieniu do winy, która, jak wskazano, w prawie deliktowym ma najszerszy zakres, obejmujący wszystkie jej postacie. Jednak postać i nasilenie winy nie wpływa co do zasady na wysokość odszkodowania, którego wysokość zależy od rozmiarów szkody, a nie stopnia nasilenia naganności postępowania. Jest to uzasadnione właśnie jak najpełniejszym umożliwieniem kompensacji szkody, także w sytuacji działania sprawcy niezgodnego „tylko” z normami moralnymi, ale wyrządzającego znaczną szkodę. Natomiast postać i nasilenie winy odgrywa istotną rolę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za krzywdę spowodowaną naruszeniem dóbr osobistych¹⁷.

¹⁴ To właśnie uzasadnia obowiązek zapłaty odsetek także przy niezawinionym ze swej istoty opóźnieniu: art. 481 k.c.

¹⁵ Także dynamiczna ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej świadczy o wyraźnym nasileniu swoistej funkcji nie tyle „wychowawczej”, co wymuszającej „samodoskonalenie się” zasad działania tej władzy.

¹⁶ Z nowszych opracowań: Zelek 2022, ss. 1480 i n.; Lachowski 2017, ss. 704 i n.

¹⁷ Szerzej: Sokołowski 2012 r., ss. 80 i n.

3. Natura i skutki winy w prawie zobowiązań w odniesieniu do darowizny. Specjalna, odrębna regulacja wadliwości postępowania pojawia się w odniesieniu do podstaw odwołania darowizny. Tutaj wadliwe zachowanie ma postać „rażącej niewdzięczności”, czyli niewątpliwie zachowania zawinionego przez obdarowanego. Należy zauważyć, iż nie wystarczy tutaj sama (zwyczajna) niewdzięczność, czy „brak wdzięczności”¹⁸, ale musi być to niewdzięczność kwalifikowana, a zatem cechująca się szczególnym nasileniem negatywnego nastawienia i postępowania względem darczyńcy¹⁹. Skutkiem takiej niewdzięczności jest postanie uprawnienia (kompetencji) darczyńcy albo jego spadkobierców do odwołania darowizny.

Charakter winy odpowiada tutaj jej rozumieniu w prawie deliktowym, ponieważ rażąca niewdzięczność może przejawiać się (wyjątkowo) również w postaci winy nieumyślnej, np. w postaci „tylko zapomnienia”, po dłuższym czasie, o losie darczyńcy, który znalazł się w ciężkiej potrzebie życiowej.

3.1. Przebaczenie winy obdarowanego. W odróżnieniu jednak od poprzednich przypadków odpowiedzialności prawnej, tutaj pojawia się zasadnicza doniosłość dodatkowej okoliczności, a mianowicie przebaczenia przez osobę dotkniętą tym szczególnie nagannym zachowaniem obdarowanego.

Charakter przebaczenia jest nader szczególny, ponieważ jest ono skuteczne także w przypadku braku zdolności do czynności prawnych: wystarczy, że zostało dokonane z „dostatecznym rozeznaniem” (art. 899 § 1 k.c.). Taka regulacja przebaczenia została następnie powtórzona bez istotnych zmian w prawie spadkowym w odniesieniu przebaczenia przy niegodności (art. 930 § 1 k.c.) oraz wydziedziczenia (art. 1010 § 2 k.c.). Brak jednak uregulowania przebaczenia w art. 57 k.r.o. w odniesieniu do skutków winy wyłącznej rozkładu pożycia małżeńskiego, a w konsekwencji także przy regulacji wyłączenia małżonka od dziedziczenia z powodu wystąpienia przez spadkodawcę o rozwód z winy małżonka (art. 940 § 1 k.c.).

¹⁸ Sylwestrzak 2003, ss. 103 i n, wskazuje cztery zakresy zachowań: wdzięczność, brak wdzięczności, niewdzięczność (zwyczajna) i rażąca niewdzięczność.

¹⁹ W myśl wyroku SN z 26 lipca 2000 r. sygn. akt I CKN 919/98: „Niewdzięczne będzie każde zachowanie obdarowanego, niewłaściwe i krzywdzące darczyńcę, przy czym aby zostało uznane za „rażąco niewdzięczne”, musi cechować je znaczne nasilenie złej woli skierowanej na wyrządzenie darczyńcy krzywdy lub szkody majątkowej. Dlatego pod pojęciem „rażącej niewdzięczności” podpadają przede wszystkim przestępstwa skierowane przeciwko życiu, zdrowiu, czci i godności osobistej, a wreszcie przeciwko majątkowi darczyńcy”.

3.2. Natura i forma przebaczenia. W doktrynie przedmiotem dyskusji jest także natura i forma tego przebaczenia²⁰. Opowiedzieć się tutaj należy, moim zdaniem, za koncepcją, w myśl której przebaczenie łączy w sobie trzy elementy: oświadczenie woli przebaczenia, oświadczenie wiedzy o istocie przebaczonej niewdzięczności oraz przejawu pozytywnych uczuć względem osoby niewdzięcznej. Regulacja zawarta w art.899 § 1 zd. 2. k.c. przemawia zdecydowanie za brakiem szczególnych wymogów co do formy przebaczenia, zwłaszcza dlatego, że taki rygor pozostawałby w sprzeczności z dopuszczalnością braku zdolności do czynności prawnych.

Nader nisko ustanowiony, minimalny próg dostatecznego tylko rozeznania, wskazuje z kolei na brak wymogu dokładnego stanu wiedzy, co do zakresu lub częstotliwości zachowań, stanowiących rażąco niewdzięczność. Taka regulacja dwóch pierwszych elementów podnosi w konsekwencji doniosłość trzeciego elementu, czyli przejawu uczuć wobec osoby niewdzięcznej (którą jest często bliski krewny albo powinowaty przebaczonego).

Bardzo istotna rola elementu przejawu uczuć nie wyklucza jednak, mimo wszystko i przeciwnej sytuacji, w której przebaczenie dokonane jest bardzo jednoznacznie w formie pisemnej, przez osobę w sile wieku, mającą pełną zdolność do czynności prawnych, ale w treści oświadczenia brak bezpośredniego świadectwa o jej stanie uczuć. Nie może jednak ulegać wątpliwości, że takie przebaczenie jest skuteczne, a podnoszenie w postępowaniu sądowym kwestii stanu uczuć nie byłoby uzasadnione.

Przebaczenie bowiem jako czynność jednostronna, nie jest uzależnione od spełnienia żadnych dodatkowych warunków po drugiej stronie (odmienną konstrukcją przyjęto np. przy zwolnieniu z długu, gdzie dłużnik musi zaakceptować zwolnienie – art. 508 k.c.). Przebaczenie nie zależy też od ewentualnego okoliczności toczącego się sporu pomiędzy stronami, ani od stanu takiej sprawy. Konstytuuje ono bowiem samo nowy stan prawny, polegający na zniesieniu określonych skutków zawinionego zachowania. Na ten nowy stan prawny nie ma w szczególności wpływu ani cofnięcie przebaczenia, bo takiej kompetencji nie ma przebaczący, co wynika z samej istoty przebaczenia, ani powtórne przebaczenie. Taki powtórny akt poświadcza tylko ponownie co najwyżej fakt dokonania przebaczenia, ale nie powoduje żadnej konstytutywnej zmiany stanu prawnego już poprzednio ukształtowanego tym „pierwotnym” przebaczeniem,

²⁰ Mularski 2019, ss. 891 i n.

a jedynie, w sposób czysto deklaracyjny, potwierdza oraz ewentualnie rozwiewa wątpliwości co do jego istnienia.

4. Charakter i skutki winy w prawie spadkowym. Naganne, zawinione postępowanie odgrywa kluczową rolę w instytucji niegodności (art. 928–930 k.c. oraz wydziedziczenia (art. 1008–1010 k.c.), a także wyłączenia małżonka od dziedziczenia (art. 940 § 1 k.c.). Zarówno katalog nagannych zachowań wskazanych w art. 928 § 1 k.c. (podstawy niegodności) jak i katalog z art. 1008 k.c. (podstawy wydziedziczenia) odwołują się jednak częściowo wprost do regulacji prawa karnego, wskazując „ciężkie przestępstwo” (art. 928 k.c.), dalej „umyślne przestępstwo” lub „rażąca obraza czci” (art. 1008 pkt 2 k.c.). W grę wchodzić może tutaj także fałszerstwo, przestępstwo uchylania się od alimentów czy porzucenie osoby w stanie zagrożenia.

Oprócz kwalifikacji karnoprawnej pojawiają się jednak dodatkowe cechy, a przede wszystkim „ciężki” lub „umyślny” charakter przestępstwa. Ta pierwsza cecha ustalana jest już jednak na gruncie prawa cywilnego, przy uwzględnieniu, wskazanego wyżej bardzo szerokiego, deliktowego zakresu winy.

4.1. Ciężkie przestępstwo jako podstawa niegodności. Spośród tych podstaw najbardziej interesująca jest przesłanka popełnienia „ciężkiego” przestępstwa przeciwko spadkodawcy. Zakres tego pojęcia biegnie niejako ponad przyjętym w prawie karnym podziałem przestępstw na zbrodnie i występki. W doktrynie nie ulega wątpliwości, że wszystkie zbrodnie mają zarazem charakter ciężkich przestępstw: dyskusyjne jest natomiast które z występków mają także charakter „ciężkich przestępstw wobec spadkodawcy”²¹. Ważną wskazówką jest tutaj zdecydowanie subiektywny, względny charakter tej kategorii, ponieważ została ona zrelatywizowana tylko do osoby spadkodawcy. Wyrazić można pogląd, że w odniesieniu do występków należy sięgnąć do ustaleń dokonanych na gruncie naruszenia dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Występek będzie zatem stanowił „ciężkie przestępstwo” szczególnie wtedy, kiedy stanowi naruszenie dóbr osobistych spadkodawcy. Dokonania tej kwalifikacji nie ułatwia bynajmniej okoliczność domniemania bezprawności naruszenia dobra osobistego, przyjęta w art. 24 § 1 k.c. I tutaj konieczne będzie uwzględnienie okoliczności,

²¹ Z nowszych opracowań: Zelek 2019, ss. 1113–1118.

dokonania łącznej kwalifikacji, uwzględniającej zarówno podejście karnistyczne jak i cywilistyczne²².

Ma to wielką doniosłość z uwagi na to, że wiele występów naruszających dobra osobiste, ściganych jest z oskarżenia prywatnego (art. 212–217 k.k.), a w stosunkach rodzinnych nie rzadko pokrzywdzony nie decyduje się na jego wniesienie. Z drugiej strony przy sięgnięciu do kwalifikacji cywilnoprawnej, nietrafne byłoby zastosowanie jedynie konstrukcji domniemania bezprawności, rozumianej szeroko, jako zawierającej, obok elementu bezprawności, także element subiektywny winy. Konstrukcja tego domniemania ma bowiem określoną ściśle funkcję, zmierzającą do skutecznego, szybkiego udzielenia ochrony podmiotowi, a nie rozstrzygnięcia o istnieniu winy naruszającego. Przeciwnie, element winy będzie brany pod uwagę nie tyle z punktu widzenia naruszenia dobra osobistego i jego ochrony, ale dla późniejszego ustalenia zakresu odpowiedzialności naruszającego²³.

4.2. Fałszerstwo testamentu. Kolejną podstawę niegodności stanowi ogólnie ujmując fałszowanie testamentu, poprzez jego zniszczenie, podrobienie, przerobiecie, a także skorzystanie z takiego dokumentu²⁴. Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. testament jest bezspornie dokumentem, ponieważ stanowi on „zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo”. Z uwagi na szeroki zakres środków dowodowych, wypracowany w postępowaniu karnym w tym zakresie, znajdują one bezpośrednie zastosowanie także w postępowaniu o stwierdzenie niegodności. Dotyczy to także stwierdzenia istnienia zamiaru i winy w odniesieniu do takiego zabronionego oddziaływania na testament. Z uwagi na wielkie nasilenie emocjonalne, związane z dziedziczeniem mienia znacznej wartości wina sprawcy ma z zasady charakter umyślny, nacechowany dużym nasileniem złej woli.

²² Por. regulację przepisu art. 47 § 1. k.k., przewidujące orzeczenie nieważki na rzecz wskazanego tam Funduszu, „W razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia”.

²³ Nietrafne wydaje się więc stanowisko zajęte w wyroku SN z dnia 14 maja 2003 r. (I CKN 463/01, OSP 2004, z. 2, poz. 22 (z krytyczną glosą *Z. Radwańskiego*), że nie jest bezprawne opublikowanie przez dziennikarza informacji nieprawdziwych i naruszających dobra osobiste, jeżeli zachował on „szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu tego materiału”, ponieważ działał „w obronie uzasadnionego interesu społecznego”; Sokołowski 2012; por. także glosy do tego wyroku: Grzeszak 2004, s. 55; Gontarski 2004, s. 120.

²⁴ Testament może być złożony z kilku dokumentów, konstytuujących łącznie testament, jako wolę zmarłego. Zniszczenie więc np. „tylko” jednego z tych dokumentów, także prowadzi do sfalszowania treści ostatecznej woli zmarłego. Kwalifikacja takich zachowań wymagałaby jednak dalszych analiz; por. Sokołowski 2017, ss. 497 i n.

Warto zauważyć, że z uwagi na niezwykle doniosłą funkcję testamentu nie tylko w sferze interesu spadkodawcy, ale i interesu publicznego, w sytuacji stwierdzenia omawianego oddziaływania na testament, możliwy jest także udział prokuratora w takim postępowaniu (art. 7 k.p.c.)²⁵. Sytuacja proceduralna na omawianym polu jest jednak bardziej złożona, ponieważ okoliczność naruszenia testamentu bada najpierw sąd cywilny w postępowaniu o stwierdzenie niegodności (także ewentualnie z udziałem prokuratora). Natomiast dopiero w sytuacji stwierdzenia uzasadnionego podejrzenia dokonania przestępstwa przeciwko temu dokumentowi, sąd cywilny kieruje sprawę na drogę postępowania karnego. Wynik postępowania karnego w sprawie dotyczącej sfałszowania testamentu, jest z kolei wiążący dla sądu cywilnego, przesądzając w postępowaniu cywilnym o istnieniu tej podstawy uznania niegodności.

4.3. Podstawy wydziedziczenia. Krzyżują się one swoim zakresem częściowo z zakresem podstaw niegodności, a częściowo ujmują je odmiennie i szerzej. Ważną podstawę stanowi dopuszczenie się²⁶ „przestępstwa umyślnego” przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności, które może być zarazem ciężkie, ale nie musi mieć tej cechy. Krąg pokrzywdzonych jest jednak poszerzony, obejmując także osoby najbliższe spadkodawcy²⁷.

Cecha „umyślności” przestępstwa wymaga *prima facie* odwołania się do stanowiska prawa karnego, ale jednak pojawia się problem, czy zaistnienia różnych podstaw do wyłączenia karalności sprawcy takiego przestępstwa na gruncie prawa karnego, eliminuje zastosowanie zawsze tej przesłanki na podstawie art. 1008 k.c. Rozwiązanie tej kwestii wymaga także, moim zdaniem, dokonania łącznej kwalifikacji, uwzględniającej tutaj podejście cywilnoprawne deliktowe do kwestii winy. Dotyczy to w szczególności zachowań osób w podeszłym wieku, których stan mentalny nie pozwala przyjąć jednoznacznie okoliczności działania z wystarczającym rozeznanieniem dla ustalenia ich karalności, natomiast rozeznanie takiej osoby może być jednak wystarczające dla ich negatywnej kwalifikacji na obszarze deliktowym, powodując nie dopuszczenie jej do spadkobrania.

Kolejna podstawa, rażąca obraza czci, także może mieć, jak wyżej wskazano, postać przestępstwa albo tylko deliktu cywilnoprawnego, związanego z naruszeniem tego dobra osobistego. Może być ona połączona z rażącą niewdzięcznością,

²⁵ Knoppek 2015, ss. 197 i n.

²⁶ Należy tutaj przyjąć zarówno dokonanie jak i usiłowanie popełnienia takiego przestępstwa.

²⁷ Są to najbliżsi członkowie rodziny; zaliczenie do tej grupy innych osób wymaga dokonania dodatkowej oceny; Kremis 2006, s. 1522.

o której stanowi art. 898 k.c. (a także stanowić winę rozkładu z art. 57 k.r.o.). Z uwagi na kwalifikowany charakter tej obrazy będzie ona zawsze połączona z winą umyślną.

Zawinione niedopełnianie obowiązków rodzinnych. Dopełnianie obowiązków rodzinnych polega co do zasady na udzielaniu pomocy, zarówno materialnej (alimentowanie spadkodawcy), jak i w postaci wsparcia psychicznego, duchowego, zwłaszcza drogą utrzymywania kontaktów ze spadkodawcą na odpowiednim poziomie współpracy²⁸.

Inną wreszcie co do charakteru podstawę, wymienioną w art. 1008 pkt 1 k.c. na pierwszym miejscu, jest naganne postępowanie, mające trzy cechy szczególne: jest realizowane uporczywie, w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego oraz wbrew woli spadkodawcy. Uporczywość uchylania się wyrażać się musi w postaci dwóch elementów: aspektu czasowego (trwałości) oraz winy, jako elementu psychicznego, czyli utrwalonej negatywnej postawy wobec samej możliwości wypełniania obowiązków²⁹. Nie jest jednak konieczne wystąpienie szkody lub uszczerbku o majątkowym charakterze³⁰. I tutaj występuje wina umyślna. Zakres nagannego postępowania może częściowo krzyżować się z zakresem niedopełniania obowiązków rodzinnych lub rażącym, obraźliwym postępowaniem wobec samego spadkodawcy³¹.

4.4. Przebaczenie i jego skutki prawnosпадkowe. Z uwagi na niemal jednolitą regulację instytucji przebaczenia w odniesieniu do darowizny, niegodności i wydziedziczenia, należy odwołać się do dokonanych już wyżej ustaleń w zakresie dotyczącym podstaw odwołania darowizny.

Jednak występują na tym polu różnice wynikające z odmienności natury tych trzech sytuacji. W odniesieniu do niegodności stan przebaczenia jest już ukształtowany ostatecznie z uwagi na wcześniejszą śmierć spadkodawcy. Natomiast w sytuacji sporządzenia testamentu wydziedziczającego, pojęcie przebaczenia i jego postaci mają szerszy zakres. Możliwa jest bowiem późniejsza zmiana (albo kilka zmian) tej ostatniej woli w związku ze zmieniającym się stanem rzeczy, a także stanem wiedzy lub uczuć, doniosłymi z punktu widzenia podstaw wydziedziczenia.

²⁸ Por. wyr. SN z 23.3.2018 r., I CSK 424/17, Monitor Prawniczy 2018, Nr 8, s. 393, gdzie wskazano, że w relacji dzieci – rodzice obowiązki rodzinne wyznaczają w szczególności art. 95 § 2, art. 87, 91 i 128 k.r.o.

²⁹ Skowrońska-Bocian 1997, s. 163.

³⁰ Sokołowski 2019, ss. 1480 i n.

³¹ Por. Kremis 2006, s. 1523 oraz cyt. wyr. SN z 7.11.2002 r., II CKN 1397/00.

Możliwe jest tutaj w szczególności dokonanie przebaczenia, którego wyrazem jest sporządzenie nowego testamentu, nie zawierającego już rozrządzenia o wydziedziczeniu. Można tego dokonać poprzez zmianę treści pisma stanowiącego testament w drodze wykreślenia takiego wcześniejszego rozrządzenia, a wreszcie spadkodawca może dokonać tego poprzez zniszczenie swojego testamentu jako dokumentu, do czego ma prawo i kompetencję.

W grę wchodzić może także ewolucja postawy uczuciowej lub intelektualnej testatora z uwagi na ujawnienie nowych faktów, istotnych dla podstaw wydziedziczenia. W szczególności może to dotyczyć właśnie postaci lub stopnia nasilenia winy związanej z zachowaniami stanowiącymi podstawę wydziedziczenia. Ewolucja ta może dokonywać się zarówno w kierunku korzystnym dla potencjalnego spadkobiercy, stając się podstawą przebaczenia, jak i w kierunku odwrotnym, prowadząc do sporządzenia kolejnego testamentu. Jednak w tej ostatniej sytuacji wydziedziczenie uczynione wbrew wcześniejszemu przebaczeniu nie będzie nigdy skuteczne, jeżeli spadkobierca nie zawinił już później wobec spadkodawcy. Przebaczenia, jak już wyżej wskazano nie można bowiem odwołać, o czym jasno stanowi też art. 1010 § 1 k.c. Spadkodawca może natomiast wyłączyć spadkobiercę od dziedziczenia, co, jak wiadomo nie jest równoznaczne z wydziedziczeniem, ponieważ wyłączony będzie miał jednak prawo do zachowku.

Wspomniano już wyżej, że zakres przebaczenia należy interpretować szeroko, unikając zbyt kazuistycznych rozważań co do braku wiedzy spadkodawcy o większym zakresie lub nasileniu zawinionych uchybień wskazanych w art. 1008 k.c., jednak to ograniczenie nie może iść za daleko wobec ujawnienia, dotąd nieznanego, a ważnych, istotnych nowych uchybień.

5. Struktura i zakres oraz charakter i skutki winy w prawie rozwodowym. Wina odgrywa tutaj rolę na kilku obszarach. Jest elementem konstytuującym zakaz orzekania rozwodu, o który występuje małżonek wyłącznie winny rozkładowi pożycia (zasada rekryminacji). Rozwód możliwy jest jednak tutaj w drodze dwóch wyjątków: wyrażenia zgody przez małżonka niewinnego, a nawet w braku takiej zgody, jeżeli stwierdzona zostanie sprzeczność takiej odmowy z zasadami współżycia społecznego. Wina występuje wreszcie na obszarze regulacji wysokości świadczenia alimentacyjnego względem byłego małżonka, prowadząc do różnicowania skutków w sytuacji braku takiej winy po obu stronach albo wspólnej winy i wreszcie winy wyłącznej tylko jednego małżonka.

Pojęcie samej winy rozkładu pożycia należy odróżnić od pojęcia przyczyn tego rozkładu³², czyli okoliczności faktycznych, które niego doprowadziły. Te okoliczności mają szerszy zakres, obejmując, obok zawinionych, także niezawinione przyczyny rozkładu pożycia, co nie zawsze dostrzegane jest w literaturze przedmiotu³³.

Wreszcie bezprawność postępowania w sferze praw i obowiązków małżeńskich, a zwłaszcza zawinione naruszenie dóbr osobistych, przede wszystkim takich jak zdrowie i cześć, jest przesłanką odpowiedzialność wykraczającą poza ramy prawa rodzinnego, a mianowicie w sferę prawa karnego lub deliktowego prawa cywilnego.

5.1. Charakter i skutki winy. Z punktu widzenia prawa rozwodowego, zastosowanie znajduje ogólna definicja winy, jako „stanu mentalnego w postaci nagannej decyzji”³⁴ podmiotu, „dotyczącej określonego, negatywnie ocenianego zachowania i leżącej u podstaw zrealizowania tego zachowania, którego podmiot nie powinien dokonywać, ponieważ przewiduje albo powinien był przewidywać wystąpienie określonych ujemnych skutków”³⁵. Chodzi jednak tutaj zawsze o spowodowanie przez to zawinione zachowanie określonego skutku w postaci rozkładu pożycia małżeńskiego. Bez tego skutku nie wystąpi nigdy „wina rozkładu”.

W prawie rozwodowym wina może być różnicowana z punktu widzenia stopnia jej natężenia, a nadto występuje w kilku różnych odmianach, odpowiednio do zróżnicowania charakteru uchybień, będących przyczyną zawinonego rozkładu pożycia małżonków. Ponieważ Kodeks rodzinny i opiekuńczy (k.r.o.) nie precyzuje w art. 56 i 57 bliżej kwestii tej winy, sięgnąć należy najpierw do przepisu art. 23 k.r.o., który określa obowiązki małżonków. Dzielą się one na trzy ogólne kategorie, a mianowicie: po pierwsze obowiązek wzajemnej pomocy, po drugie wierności, po trzecie współdziałania dla dobra rodziny. Winę określić zatem można, jako naganną decyzję małżonka o podjęciu zachowań obiektywnie niezgodnych z którymś lub kilkoma z tych obowiązków. Jednak charakter winy będzie różny na każdym z tych trzech wskazanych obszarów.

Ocena stopnia nasilenia winy wiąże się z kolei z wystąpieniem podstawy do zastosowania negatywnej przesłanki rozwodowej wyrażonej w art. 56

³² Olejniczak 2008, s. 294.

³³ Por. Gromek 2007, Nr 2, s. 110, a także wyr. SN z 22.3.1973 r., I CR 189/73, OSNCP 1974, Nr 1, poz. 19.

³⁴ Por. Radwański 1986, s. 151.

³⁵ Sokołowski 2013, ss. 169 i n.

§ 2 k.r.o., czyli klauzuli zasad współżycia społecznego, uniemożliwiającej orzeczenie rozwodu. Jeżeli małżonek winny postępował ze szczególnym nasileniem winy, może to zarazem stanowić rażące naruszenie zasad współżycia społecznego, np. porzucenie dokonane w szczególnie drastyczny sposób i w trudnej sytuacji życiowej drugiego małżonka.

5.2. Naruszenie obowiązku wierności. Tylko zdrada, jako naruszenie drugiej grupy obowiązków, dotyczących wierności, jest związana z deliktowym lub karnoprawnym pojęciem winy i jest zintegrowana z czynem. Podobnie jak w prawie karnym i deliktowym zachowania dokonane w stanie zakłócenia świadomości, wywołanym spożyciem alkoholu lub innych środków odurzających stanowią zwinione spowodowanie rozkładu pożycia.

Naruszenie obowiązku wierności może mieć także postać przestępstwa np. w sytuacji dokonania przestępstwa zgwałcenia osoby trzeciej^{36, 37}. W takiej sytuacji mamy do czynienia z winą w jej czystym, karnoprawnym znaczeniu. Jeżeli wykrycie tego czynu spowoduje rozkład pożycia, to wynik postępowania karnego stanowić będzie wystarczającą podstawę do orzeczenia rozwodu z winy małżonka będącego sprawcą tego przestępstwa (o ile jednak małżonek mu nie przebaczy – o czym niżej).

Natomiast naruszenie obowiązku wierności w jego najbardziej powszechnej postaci, wiąże się z podjęciem współżycia z osobą trzecią za jej zgodą. W tej sytuacji następuje z jednej strony realizacja ogólnej wolności postępowania jednostki w ramach jej praw osobistych i zachowania takie nie stanowią przestępstwa. Z drugiej jednak strony zachowanie takie, jako sprzeczne z obowiązkami małżeńskimi stanowi naruszenie tylko norm prawa rodzinnego (art. 23 k.r.o.).

Może jednak wystąpić tutaj wyjątkowo przestępstwo w postaci świadomego dręczenia zdradzonego małżonka³⁸ albo stosowania groźby bezprawnej ujawnie-

³⁶ Znacznie bardziej złożone postępowanie dowodowe dotyczy jednak znacznie bardziej skomplikowanej sytuacji zgwałcenia współmałżonka, ale omówienie tej kwestii wymagałoby odrębnej znacznie szerszej analizy. Wiąże się to z możliwą okolicznością braku zrozumienia przez sprawcę czynu, granic wykonywania jego prawa osobistego wskazanego w art. 23 k.r.o., co wpływać będzie na ocenę elementów podmiotowych po jego stronie.

³⁷ Osobną kwestię stanowi dokonanie zdrady w postaci przestępstwa przeciw innym niż małżonek osobom bliskim, zwłaszcza małoletnim, co wyczerpuje znamiona zarówno przestępstwa z art. 201 k.k. (kazirodstwo) jak i jednoczesnej możliwości wystąpienia przestępstwa znęcania – art. 202 § 4–4b k.k., art. 207 k.k.

³⁸ Dokonujący zdrady może sam ją ujawniać i dręczyć psychicznie współmałżonka (art. 207 § 1 k.k.) dążąc do zrażenia go do siebie i „uwolnienia się” z niechcianego małżeństwa. W grę może tutaj wchodzić także doprowadzenie go do targnięcia się na swoje życie, czyli przestępstwa z art. (art. 207 § 3 k.k.).

nia szczegółów zdrady, jako okoliczności osobistych, poniżających zdradzonego³⁹. Dokonywane to może być w celu wymuszenia na nim określonego postępowania, zwłaszcza wymuszenia zgody na niedochodzenia winy w procesie rozwodowym. W grę wchodzi wreszcie przestępstwo zarażenia małżonka nie ponoszącego winy rozkładu wirusem HIV lub „chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu” (art.161 k.k.)⁴⁰.

Jeżeli zachowania stanowiące zdradę nie są przestępstwem i naruszają jedynie normy prawa rodzinnego, pojawia się trudne pytanie czy można je zakwalifikować jako czyny bezprawne z punktu widzenia prawa deliktowego. Co do zasady sama realizacja zachowań w sferze wolności osobistych, nawet w sprzeczności z obowiązkami rodzinnym nie stanowi czynu niedozwolonego z punktu widzenia prawa zobowiązań. Jednak jeżeli zachowania takie staną się przyczyną wystąpienia szkody, odpowiedź jest znacznie bardziej złożona, ponieważ wina i bezprawność w prawie deliktowym związane być mogą „tylko” z naruszeniem norm moralnych, a tym bardziej (*a fortiori*) norm prawa rodzinnego. Nie można więc wykluczyć powstania odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli postępowanie sprawcy stanowi bezpośrednią przyczynę szkody. Przyczyna ta może wynikać np. ze świadomego wprowadzenia w błąd małżonka w celu ukrycia zdrady, który to błąd stał się następnie bezpośrednią przyczyną szkody. Nie zdrada zatem jako działanie, ale związane z nią inne naganne moralnie zachowanie jest tutaj przyczyną szkody (spełniając test warunku *sine qua non*), co powodować może zarazem odpowiedzialność deliktową.

Przykładem może być tutaj sytuacja, w której mąż, pod pozorem obowiązków zawodowych, odmawia nagle żonie, będącej jeszcze niedoświadczonym kierowcą odwiezienia jej do odległej rodziny, zmuszając przez to do samodzielnej jazdy. W istocie mąż spędził ten czas z inną kobietą. W konsekwencji dochodzi jednak do wypadku i ciężkiego inwalidztwa żony. Mimo braku cech przestępstwa w grę wchodzi jednak delikt cywilny, w którym, dla odpowiedzialności odszkodowawczej wystarczy najłżejsza postać winy, także „tylko” moralnej⁴¹. Co więcej, gdyby ostatecznie doszło do orzeczenia rozwodu z wyłącznej winy męża, to alimenty na rzecz żony mogłyby być wyższe na podstawie art. 60 § 2 k.r.o.

Tutaj wina rozkładu ma szczególną postać „winy wyłącznej”, która wyklucza zarazem obowiązek alimentacyjny względem małżonka, który jest

³⁹ Dotyczy to groźby „rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego” współmałżonka (art. 115 § 12 k.k.).

⁴⁰ Sokołowski 2000, s. 126; 2003, ss. 7–16 i podana tam literatura.

⁴¹ Olejniczak 2013, s. 423.

wyłącznie winny rozkładu. Natomiast przy winie obu stron alimenty mogą być zasądzone, ale tylko w niższej wysokości. Wreszcie przy braku orzeczenia winy po obu stronach, obowiązek ten wygasa po pięciu latach art. 60 § 2 k.r.o. Funkcja tego obowiązku nie jest jednak ani odszkodowawcza ani represyjna, lecz tylko alimentacyjna.

5.3. Naruszenie obowiązku wzajemnej pomocy i współdziałania. Zdecydowanie odmienna postać winy występuje przy naruszeniu dwóch pozostałych obowiązków małżeńskich: obowiązku wzajemnej pomocy i współdziałania dla dobra rodziny. Tutaj wina może także polegać na dokonaniu przestępstwa przeciwko małżonkowi lub innym członkom rodziny⁴². Zwykle jednak ma charakter typowo „obligacyjny” w postaci naruszenia obowiązku starannego działania i może mieć także charakter winy nieumyślnej. Chodzi tutaj zwłaszcza o długotrwałe zaniedbania, powodujące dysfunkcjonalność rodziny i czyniące niemożliwym zgodne i harmonijne współżycie. Jako przykład wskazać można alkoholizm, narkomanię czy długotrwałą, nawet wieloletnią nieobecność, nie połączone jednak ze zdradą, a także rażące zaniedbywanie domu rodzinnego lub abnegacja, brak elementarnej dbałości o własny wygląd.

Uchybienie polegać może także na rażącym braku dbałości o materialną, majątkową podstawę egzystencji rodziny. Także uporczywe zaniedbywanie dostarczania środków utrzymania, nawet związane z brakiem pracy czy bezdomnością, mogą, po długim czasie, mimo braku zdrady, stanowić wystarczającą przyczynę zawinionego rozkładu pożycia. Wynika to z ogólnego obowiązku skutecznego radzenia sobie, w skali dłuższego czasu, z przeciwnościami życiowymi. Ocenę sytuacji w małżeństwie dokonywać należy nadto z uwzględnieniem wieku małżonków oraz fazy życia rodziny (np. rodzina z małymi dziećmi, rodzina z dorastającymi dziećmi czy małżeństwo emerytów) czy wreszcie takich okoliczności jak długotrwała choroba jednej z nich.

Ogólny brak umiejętności „ułożenia sobie” życia zawodowego i rodzinnego związany być może, z kolei, z obiektywnym brakiem atrakcyjności samego współżycia małżeńskiego, nasilaniem się konfliktów, zwłaszcza w związku z utratą atrakcyjności drugiego małżonka. Takie okoliczności nie usprawiedliwiają jednak zaniechania wykonywania obowiązków rodzinnych i możliwe jest w takich sytuacjach stwierdzenie winy rozkładu pożycia tylko z jednej strony. Typowa, częsta sytuacja polega tutaj na łącznym wystąpieniu obu naruszeń: zarówno zdrady

⁴² Tobis 1980, ss. 32–66.

jak i zaniedbania obowiązku wzajemnej pomocy lub współdziałania dla dobra rodziny. Zadaniem sądu jest tutaj przeprowadzenie szczegółowego postępowania dowodowego i wyważenie racji występujących po obu stronach związku. Wina ma więc tutaj postać bardzo złożoną i związana jest z równie złożonym wzorcem starannego działania w skomplikowanej sytuacji rodzinnej.

Przedmiotem szerokiej dyskusji w doktrynie i orzecznictwie jest także problematyka kwalifikacji winy drugiej strony, ale występującej dopiero po dłuższym czasie od winy strony pierwszej. W judykaturze⁴³ i części doktryny dominowało pierwotnie stanowisko, że okoliczność powstania definitywnego: trwałego i zupełnego rozkładu pożycia z winy tylko jednej strony pozwala przyjąć jej wyłączną winę nawet wtedy, gdy już długo potem także drugi małżonek uchybił swoim obowiązkom wobec tego małżonka winnego. Przeciwnie stanowisko przyjmuje jednak, że przedmiotem oceny sądu jest całokształt relacji między stronami oraz ich postępowanie aż do chwili zamknięcia postępowania dowodowego i wydania wyroku⁴⁴, a zatem stwierdzić można istnienie winy po obu stronach.

To ostatnie stanowisko wydaje się przekonujące, z tym jednak zastrzeżeniem, iż nie dotyczy to rażących postaci tej wcześniejszej winy pierwszego małżonka, takich jak ciężka zbrodnia czy inne, szczególnie haniebne postępowanie. W takich sytuacjach ostateczne przyjęcie winy po obu stronach nie wydaje się trafne.

Konkludując, w prawie rozwodowym występuje zarówno postać winy umyślnej w sytuacji zdrady małżeńskiej, a bezprawność zachowania ma charakter rodzinnoprawny. W szczególnych przypadkach zdrada wynika z dokonania przestępstwa. Natomiast wina przy uchybieniu obowiązkowi pomocy i utrzymania rodziny ma postać charakterystyczną dla prawa zobowiązań. Możliwe jest wreszcie wystąpienie sytuacji łączącej obie te postaci winy, a także pojawienie się dodatkowych swoistych cech charakterystycznych.

5.4. Problem przebaczenia winy w prawie rozwodowym. W odróżnieniu do odwołania darowizny, niegodności i wydziedziczenia, Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie reguluje kwestii przebaczenia, a tym bardziej jego postaci i skutków. Przebaczenie występowało w prawie małżeńskim z 1945 r., ale ograniczone tylko do cudzołóstwa, gdzie w myśl art. 24 pkt 1., możliwe było skuteczne przebaczenie zdrady (ten sam skutek miał wpływ sześciu miesięcy od powzięcia wiedzy

⁴³ Wyrok SN z 26 lutego 1999 r. I CKN 1019/97, Lex nr 1214337; wyrok SN z 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00 Lex nr 78843.

⁴⁴ Syntetycznej analizy tej kwestii dokonał A. Olejniczak; zob. Olejniczak 2013, ss. 426–430.

o tym fakcie lub trzech lat od zajścia cudzołóstwa)⁴⁵. Odejście od tej regulacji pozabawiło przebaczenia bezpośredniej prawnej doniosłości. Kwestia przebaczenia, odnoszącego się do wszystkich postaci winy, nie tylko zdrady, jest jednak dostrzeżona w doktrynie, gdzie wskazano, iż może być ono nadal „jednym z elementów kształtujących stan pożycia i jego ocenę w postępowaniu o rozwód”⁴⁶. Przyjmuje się jednak, że przebaczenie uchybienia obowiązkom małżeńskim i pojednanie się stron nie eliminuje późniejszego stwierdzenia winy rozkładu⁴⁷.

W sytuacji zatem przebaczenia tego samego zachowania, które uzasadniałoby zarówno odwołanie darowizny, wydziedziczenie, jak i późniejsze uznanie za niegodnego, a nadto mogło stanowić podstawę orzeczenia o winie rozkładu pożycia, tylko ten ostatni skutek nie może być skutecznie objęty przebaczeniem. *Ratio legis* takiej regulacji wynika z odmiennej natury stosunków rodzinnoprawnych w porównaniu do stosunków z zakresu prawa zobowiązań i prawa spadkowego. Co więcej ustawodawca uwzględnił tę odrębność w art. 940 § 1 k.c., wyłączając od dziedziczenia małżonka spadkodawcy, który wystąpił przeciw niemu o orzeczenie rozwodu albo separacji z jego winy, „a żądanie to było uzasadnione”.

Treść tego przepisu skłania jednak do refleksji w świetle dokonanej wyżej analizy różnych sytuacji związanych z winą i przebaczeniem. Mianowicie to samo zachowanie może być podstawą wydziedziczenia, uznania za niegodnego lub cofnięcia darowizny, a te instytucje uwzględniają jednak okoliczność przebaczenia. Nie wzięto tego pod uwagę w konstrukcji wyłączenia od dziedziczenia, które następuje na mocy odrębnego orzeczenia sądu, ale jakby w sposób nieco „mechaniczny”. Przede wszystkim art. 940 k.c. nie uwzględnia skutków ewentualnego przebaczenia, nie połączono go zarazem z cofnięciem pozwu rozwodowego. Może to jednak wynikać z okoliczności przebaczenia dokonanego tuż przed śmiercią („na łożu śmierci”). Unicestwia ono tylko skutki wcześniejszego wydziedziczenia w testamencie, możliwość uznania za niegodnego, a także w zakresie cofnięcia darowizny.

Jak wyżej wskazano bardzo szeroka i odformalizowana konstrukcja przebaczenia stanowi wyraz humanizmu regulacji cywilnoprawnej i przejaw ochrony wysoko cenionych więzi i wartości uczuciowych. Tymczasem bardzo logiczna, konsekwentna i zharmonizowana z przepisami prawa rodzinnego regulacja art. 940 k.c., pomijająca przebaczenie i będąc bezsprzecznie zgodną z regulacją

⁴⁵ Dekret z dnia 25 września 1945 r. Dz.U.1945.48.270 (D).

⁴⁶ Czech 2009, ss. 444–446; Olejniczak 2013, s. 388 i 430.

⁴⁷ Czech 2009, s. 445.

prawa rozwodowego, prowadzić może, paradoksalnie, do pominięcia ochrony tych wartości we wskazanych wyżej sytuacjach prawnosпадkowych.

W doktrynie i judykaturze nie budzi wątpliwości, że sama bezsporna okoliczność winy wskazana w art. 940 k.c. nie przesądza o orzeczeniu rozwodu i gdyby spadkodawca żył, sąd mógłby, zarówno orzec rozwód, ale mógłby też oddalić powództwo mimo bezspornej okoliczności winy⁴⁸. Jednak drugą stroną w toczącym się po śmierci spadkodawcy postępowaniu nie jest już małżonek, ale inna, niekiedy zupełnie obca osoba, żywotnie i z przyczyn majątkowych zainteresowana udowodnieniem winy żyjącego małżonka. Nadto, ponieważ małżeństwo nie istnieje, słabnie praktyczna doniosłość badania zarówno przesłanki pozytywnej rozwodu: rozkładu pożycia, jak i negatywnych przesłanek, a ciężar sporu koncentruje się bardziej na badaniu okoliczności winy. Zresztą może być ona także obustronna⁴⁹, także w znacznie większym zakresie po stronie spadkodawcy. Przepis art. 940 k.c. zdaje się więc akcentować nadmiernie tylko jeden element: winę, będąc zakorzeniony w dawniejszej, bardziej kazuistycznej konstrukcji rozwodu.

6. Amnestia i prawo łaski. Rozważając na koniec bardziej ogólnie zjawisko skutków przebaczenia czynu zawinionego, odnoszące się do tego samego zachowania, a ograniczonych tylko do obszaru prawa zobowiązań i, jak wykazano, tylko częściowo do prawa spadkowego, dostrzec należy także i inne instytucje mające istotne podobieństwa, mimo fundamentalnych różnic, a mianowicie abolicji, występującej w postaci generalnej amnestii albo stosowanego indywidualnie prawa łaski.

Biorąc pod uwagę istotę przebaczenia uznać je można za najbardziej ogólne zdarzenie prawne, znoszące określone, negatywne dla sprawcy skutki prawne dokonania zawinionego zachowania. Ta ogólna cecha charakterystyczna występuje także w odniesieniu do amnestii oraz prawa łaski. Warto zauważyć, że przebaczenie w prawie cywilnym stanowi kompetencję osoby pokrzywdzonej, będąc jak wskazano przede wszystkim aktem woli, ale i przejawem stanu uczuć oraz związaną ze stanem wiedzy. Jest ono także aktem bezwarunkowym: nie wymaga uprzedniej skruchy sprawcy, ani spełnienia przez niego dodatkowych warunków. Nie jest także związane ze stanem wzajemnych relacji stron, także w aspekcie sporu sądowego pomiędzy nimi: przeciwnie czyni taki spór bezprzedmiotowym z chwilą przebaczenia.

⁴⁸ Por. Domański 2023, s. 414.

⁴⁹ Pietrzykowski 1972, s. 1854; stanowisko to przyjęli następní badacze: por. np. Kremis 2006, ss. 1448–1449.

6.1. Podobieństwo do przebaczenia. Mając to na uwadze wskazać można najpierw zastosowanie prawa łaski, jako pod niejednym względem zdecydowanie bliższe cywilnoprawnemu przebaczeniu. Prawo łaski także stanowi kompetencję jednej osoby: prezydenta i jest przede wszystkim aktem woli. Może być także nadto przejawem pewnego emocjonalnego nastawienia do sprawy, zasługującego zdaniem prezydenta na uwolnienie od negatywnych skutków karnoprawnych dokonania czynu. Zastosowanie łaski jest także aktem bezwarunkowym: nie wymaga uprzedniej skruchy sprawcy, ani spełnienia jakichkolwiek dodatkowych warunków.

Natomiast instytucja amnestii przejawia, mniej podobieństw. Uwalnia co prawda sprawcę od negatywnych dla skutków karnoprawnych czynu, ale wymaga to spełnienia warunków wskazanych w ustawie amnestyjnej. Ustawa taka jest aktem wyrażającym pewne założenia polityczne i społeczne, stanowi także wyraz przyjęcia pewnych założeń funkcjonalnych. Wreszcie skutki amnestii zależą z zasady od wyników toczących się w jej następstwie postępowań amnestyjnych. Z uwagi na brak zainteresowania uchwaleniem amnestii w ostatnich czasach, trudno dokonywać na tym polu bardziej szczegółowych obserwacji⁵⁰.

6.2. Skutki łaski lub amnestii na obszarze prawa rozwodowego. Rozważając na koniec skutki prawne zastosowania tych instytucji z punktu widzenia prawa cywilnego oraz rozwodowego, wydawać by się mogło *prima facie*, że ograniczają się one tylko do obszaru prawa karnego, nie oddziałując zupełnie w sferze prawa cywilnego lub rozwodowego. Taka konkluzja jest jednak uprawniona tylko w wymiarze bezpośredniego formalnego oddziaływania, ponieważ pośrednio okazanie łaski albo amnestia zmieniają jednak społeczną pozycję sprawcy, co ma już znaczenie z punktu widzenia oceny doniosłości dokonania czynu zabronionego, rozpatrywanego jako zawiniona przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego. Przede wszystkim następuje przerwanie wykonywania kary, co więcej następuje jej zatarcie, zmianie ulega także odbiór społeczny, zwłaszcza opinia sprawcy, co osłabia wpływ czynu na stan pożycia małżeńskiego.

⁵⁰ Skądinąd amnestia wydaje się być pod wieloma względami godnym uwagi narzędziem, w szczególności mogącym prowadzić do pojednania zwaśnionych politycznie stron i sprzyjać większej humanizacji ich odniesień.

BIBLIOGRAFIA

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 22 marca 1973 r., I CR 189/73, OSNCP 1974, Nr 1, poz. 19.
- Wyrok SN z 26 lutego 1999 r. I CKN 1019/97, Lex nr 1214337.
- Wyrok SN z 26 lipca 2000 r. sygn. akt I CKN 919/98.
- Wyrok SN z 7 listopada 2002 r., II CKN 1397/00, niepubl.
- Wyrok SN z 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00 Lex nr 78843.
- Wyrok SN z dnia 14 maja 2003 r. (I CKN 463/01, OSP 2004, z. 2, poz. 22.
- Wyrok SN z 23 marca 2018 r., I CSK 424/17, Monitor Prawniczy 2018, Nr 8, s. 393.

Literatura

- Czachórski W.
1981 [w:] System prawa Cywilnego, t. III, cz. 1, Ossolineum.
- Czech B.
2009 Komentarz do art. 57 k.r.o., [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa.
- Dąbrowa J.
1968 Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, Wrocław.
- Domański M.
2023 Problem jedności winy w prawie karnym i cywilnym, [w:] Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym, Warszawa.
- Gontarski W.
2004 Głosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2003 r., "Gazeta Sądowa", nr 2, s. 35 i n.
- Gromek K.
2007 Winni czy niewinni, czyli kilka uwag o sądowym badaniu winy w procesie rozwodowym, "Monitor Prawniczy", nr 2, s. 110 i n.
- Grzeszak T.
2004 Głosa wyroku SN z dnia 14 maja 2003 r., "Przegląd Prawa Handlowego", nr 3, s. 55 i n.

Kaliński M.

2014 [w:] System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa.

Knoppek K.

2015 Postępowanie cywilne, Poznań.

Kremis J.

2006 [w:] Gniewek, Komentarz Kodeksu cywilnego, Warszawa.

Lachowski J.

2017 [w:] System Prawa Karnego, t.3, Warszawa.

Mularski K.

2019 Komentarz do art. 899 k.c., [w:] Duże Komentarze Becka, Kodeks cywilny, Komentarz do art. 353 - 626, red. M. Gutowski, t. III, Warszawa.

Ohanowicz A.

1970 [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, Zobowiązania, Warszawa.

Olejniczak A.

2008 O pogłębianiu rozkładu pożycia i winie małżonków, [w:] Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń.

2013 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa.

Pajor T.

1982 Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania, Warszawa.

Pietrzykowski J.

1972 Komentarz do art. 940 k.c., [w:] Kodeks cywilny, komentarz, red. J. Pietrzykowski Warszawa.

Pohl Ł.

2019 Prawo karne. Wykład części ogólnej, Warszawa.

Radwański Z.

2004 Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2003 r., "OSP", z. 2, poz. 22.

1986 Prawo zobowiązań, Warszawa.

Rozwadowski W.

1992 Prawo rzymskie, Poznań 1992.

Skowrońska-Bocian E.

1997 [w:] Komentarz do KC, t. IV, Warszawa.

Sokołowski T.

1986 Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań.

2000 Problematyka AIDS w świetle prawa rodzinnego, Poznań.

2003 Małżeństwo z osobą ciężko chorą zakaźnie, "Gdańskie Studia Prawnicze", t. X., s. 7-16.

2012 Komentarz do art. 23 k.c. w: Komentarz do k.c., tom I, red. A. Kidyba, Warszawa.

2013 Rozwód, [w:] System Prawa Prywatnego, red. T. Smyczyński, Warszawa.

2017 Testament jako sytuacja prawna spadkobiercy, Z badań nad prawem prywatnym. Księga Pamiątkowa Profesora A. Kocha, Poznań.

2019 Komentarz do art. 1008 k.c., teza 12, Kodeks cywilny. Tom 3. Komentarz do art. 627–1088, red. M. Gutowski, Duże Komentarze Becka, Warszawa.

Sylwestrzak A.

2003 Odwołanie darowizny wskutek rażącej niewdzięczności obdarowanego, "Gdańskie Studia Prawnicze", nr 10.

Tobis A.

1980 Główne przestępstwa przeciwko rodzinie, Poznań.

Tymiec R.

2004 Głosa wyroku SN z dnia 14 maja 2003 r., Państwo i Prawo 2004, z. 4.

Zelek M.

2019 Komentarz do art. 928, [w:] Duże Komentarze Becka, Kodeks cywilny, Komentarz do art. 627 - 1088, red. M. Gutowski, t. III, Warszawa.

2022 Komentarz do art. 415, [w:] Duże Komentarze Becka, Kodeks cywilny, Komentarz do art. 353 - 626, red. M. Gutowski, t. II, Warszawa.

O POTRZEBIE OCHRONY Tajemnicy OBROŃCZEJ (ART. 178 PKT 1 K.P.K.)

Abstrakt: Tekst przedstawia podstawowe założenia teoretycznoprawne leżące u podstaw tajemnicy obrońcy. Omówiono zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnicy obrońcy, a także konsekwencje wynikające z art. 178 pkt 1 k.p.k. dla pojmowania tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego). W tekście przeanalizowano kształtowanie się instytucji tajemnicy obrończej od czasów uchwalenia pierwszego polskiego kodeksu postępowania karnego w 1928 roku do czasów współczesnych.

Słowa kluczowe: adwokat, obrońca, tajemnica adwokacka, tajemnica obrończa, tajemnica zawodowa, proces karny, odmowa zeznań, dowód, zwolnienie z tajemnicy zawodowej, przesłuchanie, przeszukiwanie.

WSTĘP

Punktem wyjścia do sformułowanych tutaj uwag jest stwierdzenie tyleż oczywiste, co prawdziwe: obrońca zalicza się do pierwszoplanowych, choć w większości przypadków także i nieobowiązkowych uczestników postępowania karnego. Już w okresie międzywojnia upatrywano w obrońcy „instrument ważki dla zbliżenia się ku sprawiedliwości”, samą zaś obronę za „instytucję powołaną dla dobra powszechnego”². Ten sam obrońca „ograniczał państwową władzę karania”, ale i „bronił powagi ustawy”, skoro brak było podstaw faktycznych i prawnych do jej stosowania wobec niewinnego oskarżonego³. Znaczenie, jakie się przypisuje jego udziałowi w tym postępowaniu jest pochodną pełnionej przezeń funkcji:

¹ Prof. UR dr hab., Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2210-5877, psowinski@ur.edu.pl.

² Goldblatt 1928, s. 11.

³ Peiper 1935, s. 83.

ta polega wszak na wspieraniu – w zależności od stadium procesu – podejrzanego lub oskarżonego przez udzielanie porad i dokonywanie na ich rzecz czynności procesowych⁴. Funkcja obrony determinuje też kierunek działalności obrońcy w procesie karnym⁵, co art. 86 § 1 k.p.k. wyraża *ad litteram*, mimo że taki kierunek można by z powodzeniem wyprowadzić z tego choćby faktu, że działalność obrońcy przepisy art. 6, art. 81a § 4 pkt 1, art. 127a § 1, art. 263 § 8, art. 300 § 1 i § 4, art. 517c § 2, art. 517j § 1 i § 2 k.p.k. określają mianem „pomocy”. Już tylko semantyczna zawartość tego ostatniego słowa⁶ delegalizuje działania obrońcy o wektorze przeciwnym do wyznaczanego obecnie przez art. 86 § 1 k.p.k. Ten sam obrońca – z uwagi na przymiot wykształcenia oraz doświadczenia zawodowego – niweluje różnice pomiędzy oskarżonym a oskarżycielem publicznym, co dobrze służy realizacji zasady równości broni⁷. Jego udział w sprawie nie ogranicza samodzielności procesowej oskarżonego (art. 86 § 2 k.p.k.), ale i odwrotnie: aktywność oskarżonego nie wyłącza aktywności obrońcy⁸. Prawo do posiadania obrońcy jest dystynktywne dla podejrzanego i oskarżonego, inne strony mogą co najwyżej ustanowić pełnomocnika (art. 87 § 1 k.p.k.). To samo prawo do pomocy obrońcy P. Kruszyński i S. Pawelec zasadnie zaliczają do jednego „z głównych standardów rzetelnego procesu karnego”⁹, a jeszcze w okresie międzywojnia o konieczność „dania możliwości bronięcia się osobie, na którą pada podejrzenie popełnienia przestępstwa od samego początku [postępowania karnego]” upominał się W. Dorożyński¹⁰.

ŹRÓDŁA TAJEMNICY OBROŃCZEJ

O prawie do pomocy obrońcy stanowi nie tylko art. 6 *in fine* k.p.k., lecz i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, co znacznie podnosi jego rangę, ale też – ze względu na odmienne ujęcie podmiotu uprawnionego do tej pomocy – rodzi szereg wątpliwości interpretacyjnych¹¹. Prawo do pomocy obrońcy nie jest prawem odrębnym od prawa do obrony, lecz jego istotną składową¹², użyta bo-

⁴ Gerecka-Żołyńska 2020, s. 132.

⁵ O celowej działalności procesowej pisze Grzegorzczuk 2014, teza 2 do art. 6.

⁶ „Działanie zmierzające do poprawienia czyjejs sytuacji, wsparcie” – zob. Słownik Języka Polskiego dostępny na <https://sjp.pl/pomoc>.

⁷ Kardas i in. 2019, ss. 34 i n.; Kulesza 2023, teza 7 do art. 6.

⁸ Waltoś 1998, s. 304.

⁹ Kruszyński i in. 2013, s. 282.

¹⁰ Dorożyński 1926, s. 233.

¹¹ Stefański 2013, ss. 296–310; Nowak 2016, ss. 63–85; Tomaszewski 2020, ss. 119–120.

¹² Stefański 2012, s. 23; Wiliński, 2006, s. 266 i 295.

wiem w obu tych przepisach konstrukcja językowa („w tym” i „w szczególności”) wskazuje na zachodzący pomiędzy tymi uprawnieniami stosunek zawierania się. Konstytucyjny wzorzec pomocy obrończej wyczerpuje się na wskazaniu granic temporalnych tej pomocy („we wszystkich stadiach postępowania”), podmiotu uprawnionego do takiej pomocy („każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”) oraz na rozróżnieniu obrony z wyboru („wybrać obrońcę”) oraz obrony z urzędu („na zasadach określonych w ustawie korzystając z obrońcy z urzędu”). Nie lepiej pod tym względem prezentuje się konwencyjny i traktatowy wzorzec tej obrony. Także i tutaj mowa jest jedynie o nierozłącznej alternatywie obrony osobistej w postaci „bronienia się [...] przez ustanowionego przez siebie obrońcę [...]” lub „bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu [...]” (art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka), „przez obrońcę przez siebie wybranego [...]” lub „posiadania obrońcy wyznaczonego [...]” (art. 14 ust. 3 lit. b Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych), czy wreszcie o możliwości „uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy [...]” (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE).

Choć jedynym z ważniejszych czy wręcz elementarnych warunków prawidłowej pomocy prawnej, zwłaszcza zaś takiej, która stanowi pomoc obrończą, jest poufność kontaktów na linii podejrzany/oskarżony – obrońca, to żaden z przywołanych tu przepisów problemu tego wprost nie reguluje¹³, aczkolwiek w orzecznictwie¹⁴ i w doktrynie¹⁵ podejmuje się próby wyinterpretowania potrzeby dochowania poufności wzajemnych kontaktów pomiędzy podmiotem prawa do obrony a jego pomocnikiem prawnym z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Jeśli bowiem konstytucyjnie poręczone prawo do obrony ma być realizowane w sposób nieskrępowany, to nie można... krępować swobody kontaktów podmiotu tego prawa z jego obrońcą, limitując liczbę ich kontaktów, narzucając każdorazową obecność przy ich spotkaniach przedstawicieli organów procesowych czy wreszcie upubliczniając treść ich konsultacji. Służebność poufności uzyskanych w trakcie

¹³ Co nie oznacza, że z treści EKPC nie wywodzi się prawa oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą bez obecności osób trzecich – zob. wyrok ETPC z 28.11.1991 r., 12629/87, S. v. Szwajcaria, LEX nr 81170; wyrok ETPC z 24.05.2018 r., 28798/13, Laurent v. Francja, LEX nr 2491425; „ze względu na art. 8 Konwencji listy do obrońcy są uprzywilejowane” – wyrok ETPC z 25.03.1992 r., 13590/88, Campbell v. Wielka Brytania, LEX nr 81252.; „poufność korespondencji pomiędzy osadzonym a jego obrońcą nadal stanowi prawo podstawowe osoby i dotyka bezpośrednio jej prawa do obrony” – wyrok ETPC z 13.12.2016 r., 26623/07, Eylem Kaya v. Turcja, LEX nr 2165798.

¹⁴ Wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7; wyrok TK z 11.12.2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133; wyrok TK z 10.12.2012 r., K 25/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 132.

¹⁵ Kardas 2011, ss. 6–7; Dudek 2019, s. 41.

pełnienia funkcji obrończych danych względem prawa do obrony powoduje, że w procesie karnym „u podstaw tajemnicy obrończej leży ochrona prawa oskarżonego do obrony i umożliwienie mu korzystania z tego prawa”¹⁶, nie zaś ochrona sprawującego obronę karną adwokata lub radcy prawnego, aczkolwiek i oni przy wykonywaniu czynności zawodowych związani są obowiązkiem dochowania tajemnicy, o której mowa w art. 6 ust. 1 p.o.a. i art. 3 ust. 3 u.r.p.

Zależność zachodząca pomiędzy obroną a niejawnością pozyskanych przez obrońcę informacji wyraźnie artykułują regulacje kodeksowe oraz dyrektywalne. W obrębie kodeksu postępowania karnego można wszak napotkać nie tylko przepisy gwarantujące oskarżonemu prawo do porozumiewania się oskarżonego z obrońcą „podczas nieobecności innych osób”¹⁷ (art. 75 § 1 k.p.k.), ale i taki, który gwarantuje trwałość powstałej na tle prawa do pomocy obrońcy tajemnicy (art. 178 pkt 1 k.p.k.). O ile jednak art. 75 § 1 k.p.k. odnosi się wyłącznie do oskarżonych tymczasowo aresztowanych, nie ma wszak potrzeby literalnego wyrażenia przez ustawę takiego prawa odnośnie do oskarżonych pozostających na wolności, o tyle art. 178 pkt 1 k.p.k. chroni poufność kontaktów oskarżonych należących do obu tych grup¹⁸, chroniąc „realność prawa do obrony poprzez ochronę stosunku zaufania”, na którym opiera się relacja pomiędzy stronami stosunku obrończego¹⁹. Prawo do pomocy obrońcy wykazuje silny związek z postępowaniem, w którym podmiot tego prawa występuje w roli, o której mowa w art. 71 § 1 lub § 2 k.p.k., i w zasadzie nie istnieje poza tym postępowaniem. Inaczej jest z tajemnicą obrończą, ta choć powstaje w obrębie konkretnego postępowania, to nie wygasa wraz z jego zakończeniem. Granice temporalne obowiązywania tajemnicy obrończej są więc szersze niż ramy czasowe samego postępowania karnego²⁰. Art. 178 pkt 1 k.p.k. chroni bowiem i tajemnicę obrończą powstałą w toczącym się właśnie procesie, i taką, która powstała w procesie już prawomocnie ukończonym. Co więcej, tajemnica ta może niekiedy powstać na przedpolu procesu karnego, czego wyrazem jest przeprowadzenie wstępnych konsultacji

¹⁶ Postanowienie SN z 26.10.2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90.

¹⁷ Eichstaedt 2023, teza 1 i 3 do art. 73.

¹⁸ Realizując szerszy, konstytucyjny wzorzec prawa do obrony w identyczny sposób chroni też tajemnicę „adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1”, co stanowi konsekwencję wyposażenia zatrzymanego w prawo do kontaktu z takim prawnikiem, co tylko „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” może doznać ograniczenia w drodze zastrzeżenia przez zatrzymującego swojej przy tym obecności (art. 245 § 1 in fine k.p.k.).

¹⁹ Gruszecka 2023, teza 1 do art. 178.

²⁰ Podobnie rzecz przedstawia się z granicami temporalnymi tajemnicy obrońcy działającego w innym postępowaniu represyjnym.

poprzedzających przyjęcie upoważnienia do obrony²¹. Pomiędzy tajemnicą *quasi* – obrończą z art. 245 § 1 k.p.k. a tajemnicą obrońcy karnego zachodzą pewne podobieństwa, ale tylko pierwszej z nich nie warunkuje podjęcie się późniejszej obrony przez adwokata lub radcę prawnego działającego wcześniej na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. W tym znaczeniu są to tajemnice zupełnie odrębne, choć powołujący się na nie profesjonaliści realizowali w stosunku do zatrzymanego lub podejrzanego, względnie oskarżonego identyczną funkcję procesową.

Problem tu omawiany znalazł swoje odzwierciedlenie w treści dyrektywy 2013/48/UE, w której wprost mówi się o konieczności respektowania przez państwa członkowskie „poufności porozumiewania się” podejrzanych lub oskarżonych z „ich adwokatami²²” jako warunku realizacji przewidzianego przez ten akt prawa dostępu do adwokata odnoszącego się do porozumiewania się w czasie „spotkań, korespondencji, rozmów telefonicznych oraz innych form (...) dozwolonych przez prawo krajowe” (art. 4 dyrektywy). Prawodawca unijny zakłada „kluczowe znaczenie” poufności kontaktów („porozumiewania się”) dla „zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do obrony” oraz związek odnośnej regulacji z prawem do rzetelnego procesu”. Państwa członkowskie nie tylko winny taką poufność kontaktów zapewniać, lecz też dodatkowo ją chronić (motyw 33), a czym innym, jak nie formą takiej właśnie ochrony jest przepis art. 178 pkt 1 polskiego k.p.k.?

Tajemnica obrończa jest warunkiem należytego wywiązania się z obowiązków wynikających ze szczególnego rodzaju stosunku procesowego jakim jest stosunek obrończy, co dotyczy zarówno obrony w toku postępowania karnego, jak i sprawowanej w jakimkolwiek innym postępowaniu represyjnym. Wszędzie tam, gdzie obrońcą jest profesjonalista²³ – a taki wymóg w odniesieniu do obrony karnej formułuje art. 82 k.p.k. i art. 4 w zw. z art. 24 § 1 k.p.w., a w odniesieniu do obrony niekarnej chociażby art. 113 § 1 u.s.p. czy też art. 58 u.i.ap. – można przyjąć, że wiążąca obrońcę tajemnica jest tajemnicą zawodową, aczkolwiek tajemnicą szczególnego rodzaju. Wzgląd na ów szczególny charakter tej tajemnicy

²¹ Zbliżony pogląd w tej materii jeszcze na tle przedwojennej kodyfikacji wyraził A. Mogilnicki, opowiadając się za zakazem przesłuchania adwokata, który jeszcze „przed wszczęciem postępowania” dowiedział się od późniejszego oskarżonego „o kwestiach, które – jak się później okazało – związane [były] z daną sprawą” – zob. Mogilnicki 2019, ss. 229–230.

²² Jak wynika z motywu 15 dyrektywy termin „adwokat” odnosi się do „każdej osoby, która zgodnie z prawem krajowym posiada stosowne kwalifikacje i uprawnienia – w tym uzyskane w drodze uznania przez uprawniony organ - do udzielania porad prawnych i pomocy prawnej podejrzanym lub oskarżonym”.

²³ W niekarnych postępowaniach represyjnych profesjonalistą tym – oprócz przedstawicieli zawodów prawniczych – może być także przedstawiciel zawodu, do którego należy obwiniony.

powoduje jednak, że w nauce postuluje się potrzebę jej odrębnego traktowania od jakiegokolwiek tajemnicy zawodowej²⁴, co nie jest jednak powszechnie akceptowane, czego wyrazem są poglądy K. Łojewskiego²⁵, A. Kaftala²⁶, B. Kunickiej-Michalskiej²⁷, A. Ludwiczka²⁸ czy wreszcie Ł. Chojniaka²⁹.

ZAKRES PODMIOTOWY ART. 178 PKT 1 K.P.K.

W nauce można napotkać i taką propozycję, by na podmiotowy zakres tajemnicy obrończej z art. 178 pkt 1 k.p.k. spojrzeć przez pryzmat art. 82 k.p.k.³⁰, co oznaczałoby jednak spłytenie problemu i byłoby usprawiedliwione tylko w jednym przypadku, tj. gdyby rzecz całą odnieść wyłącznie do ochrony tajemnicy obrońców działających w procesie karnym, a nie do ochrony tajemnicy obrończej w prawie karnym procesowym³¹, ta ostatnia ma bowiem szerszy zakres³². W tym samym art. 178 pkt 1 k.p.k. próżno bowiem doszukać się dopełnienia w postaci „[obrońcy] karnego”, „[obrońcy] w sprawie karnej” lub „[obrońcy] oskarżonego”, a na wyłącznie karnoprosowe zakotwiczenie można sobie pozwolić jedynie w odniesieniu do drugiej z wymienionych w tym przepisie tajemnic, a mianowicie „tajemnicy *quasi*-obrońcy” czyli adwokata lub radcy prawnego „działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k.”. Szerokie ujęcie przez art. 178 pkt 1 k.p.k. instytucji „obrońcy” powoduje, że przepis ten chroni także i takich obrońców, którzy na użytek innych niż karne postępowania są określani tym mianem, pełniąc przy tym podobną rolę, tj. służą pomocą prawną w obronie. Skoro obrońca w postępowaniu karnym, ale i w jakimkolwiek innym represyjnym, pełnią identyczną funkcję, to oczywistym staje się powód, dla którego art. 178 pkt 1 k.p.k., odmiennie niż czynił to art. 101 lit. b) k.p.k. z 1928 roku, swoim zasięgiem obejmuje nie tylko obrońców karnych, ale i – na zasadzie *differentia specifica* – także obrońców z innych postępowania. Jest to możliwe dlatego, że art. 178 pkt 1 k.p.k. posługuje się ogólnym pojęciem

²⁴ Podobnie Kardas 2014, ss. 36 i n.

²⁵ Łojewski 1970, s. 173.

²⁶ Kaftal 1965, ss. 120 i n.

²⁷ Kunicka-Michalska 2013, s. 913.

²⁸ Ludwiczek 2008, s. 117.

²⁹ Chojniak 2019, s. 146 i 148.

³⁰ Rokosz 2022, s. 63.

³¹ Inna sprawa, że trafniejszy byłby tytuł „w prawie karnym procesowym”, bo też brak tu rozważań co do kwestii wykraczających poza obszar prawa procesowego.

³² Skądinąd pominięcie to jest niekonsekwentne, bo też na ss. 73–74 rozważa się sytuację obrońcy – obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym oraz wpływ tej sytuacji na „trwałość” tajemnicy obrończej powstałej na gruncie procesu karnego.

„obrońca”³³. Na różnicę pomiędzy współcześnie obowiązującym art. 178 pkt 1 a art. 101 lit. b) przedwojennego k.p.k., gdzie była mowa o „obrońcy oskarżonego”, należy zwrócić uwagę nie tylko dlatego, że wymaga tego zwykła naukowa dociekliwość, ale przede wszystkim dla zrozumienia postępu, jaki w omawianym tu zakresie dokonał się na przestrzeni zaledwie kilku pokoleń, co z kolei implikuje prawidłowe oznaczenie zakresu podmiotowego odnośnego zakazu³⁴. Na gruncie samego postępowania karnego tajemnica obrońcy karnego powstaje niezależnie od źródła umocowania takiego pomocnika prawnego, chroniąc z równą siłą tajemnicę obrońcy karnego z wyboru, jak i z urzędu³⁵.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY ART. 178 PKT 1 K.P.K.

Na tym jednak dyferencje pomiędzy art. 178 pkt 1 obecnego k.p.k. a art. 101 lit. b)³⁶ k.p.k. z 1928 roku się nie kończą. Pierwszy z tych przepisów chroni każdą informację, którą obrońca posiadał „udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę”, drugi chronił wyłącznie taką, którą w toku identycznych czynności obrońca uzyskał od oskarżonego. Na oskarżonego – jako na źródło chronionych informacji – wskazywał odnoszący się do tej strony i zastępujący ten rzeczownik zaimek „niego” zależny od poprzedzającego go przyimka „od”. Wskazanie na oskarżonego prowadziło do radykalnego zawężenia zakresu przedmiotowego tajemnicy obrończej, choć było to rozwiązanie zaprzeczające doświadczeniu, że obronę kształtują nie tylko informacje od oskarżonego, lecz również pozyskane od innych osób³⁷. Niezręczność tę wyeliminował dopiero ustawodawca z 1969 roku (zob. art. 161 pkt 1 poprzedniego k.p.k.), a do współczesności „przeniósł” ustawodawca z 1997 roku, rozszerzając zakres ochrony wynikający z art. 178

³³ Podobnie czynił art. 161 pkt 1 k.p.k. (1969).

³⁴ Nie budzi jednak zastrzeżeń prezentowane w doktrynie stanowisko, co do konieczności legitymowania się przez świadka z art. 178 pkt 1 k.p.k. uprawnieniami do wykonywania zawodu uprawniającego do pełnienia funkcji obrońcy w procesie karnym. Od strony językowej nie brzmi jednak najlepiej użyty tam zwrot „a k t y w n e uprawnienia zawodowe”, ale zgoda co do tego, że w chwili uzyskania określonych wiadomości adwokat i/lub radca prawny musiał mieć nieograniczone niczym prawo do wykonywania zawodu. Brak tych uprawnień lub ich zawieszenie w dacie samego przesłuchania w roli świadka i rozważania przez sąd kwestii zakazu z art. 178 pkt 1 k.p.k. nie ma już takiego znaczenia, bo też liczy się moment „dowiedzenia się” o „faktach”. Zob. szerzej Rokosz 2022, s. 63.

³⁵ Kwiatkowski 2005, s. 166.

³⁶ Wedle numeracji pierwotnej z 1928 roku, po zmianach w 1939 roku był to przepis art. 91 lit. b).

³⁷ W doktrynie międzywojennej dopuszczano wszak, by źródłem tych informacji był ten sam oskarżony, jednak nie w toku innej sprawy toczącej się odrębnie – zob. Mogilnicki 2019, s. 232.

pkt 1 k.p.k.³⁸ Źródło informacji ma obecnie nie tyle „drugorzędne znaczenie”³⁹, co raczej nie ma żadnego znaczenia, liczy się wyłącznie związek z udzieloną poradą prawną lub prowadzoną sprawą karną lub jakąkolwiek inną, w której występuje taki obrońca.

Tajemnica obrońcy (tajemnica obrończa) od wielu lat jest obecna w literaturze przedmiotu i judykaturze, jednak i ona sama, i szereg „innych tajemnic prawnie chronionych” nie posiada swych legalnej definicji, trudno więc mówić o „fakcie ich zdefiniowania”⁴⁰. Z pewnością też nie można takiej tezy sformułować w odniesieniu do tajemnicy adwokackiej czy radcy prawnego (radcowskiej). Wprawdzie ustawy korporacyjne traktują o obowiązku zachowania przez adwokata tajemnicy adwokackiej a przed racę prawnego – tajemnicy radcy prawnego (odpowiednio art. 6 ust. 1 p.o.a. i art. 3 ust. 3 u.r.p.), ale czynią to, zakreślając wyłącznie jego podmiotowe i przedmiotowe ramy. O ile jednak ustawy korporacyjne tajemnice te opisują od strony pozytywnej („jest obowiązany zachować w tajemnicy”), o tyle art. 178 pkt 1 k.p.k. tajemnicę obrońcy ujmuje od strony negatywnej („nie wolno”), kierując ów zakaz nie do samego obrońcy, lecz do organów procesowych.

Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. stanowi podstawę normatywną bez względu na to czy jest to zakaz dowodowy⁴¹, pełniąc przy tej okazji rolę niezwykle ważnego gwaranta prawa do obrony oskarżonego⁴², a nie tylko przepisu ukierunkowanego na ochronę jego pomocnika procesowego⁴³. Ten sam przepis daje nam do ręki dodatkowy argument w sporze o kształt samej tajemnicy adwokackiej (ale też i radcowskiej) i uznania jej za instytucję niejednorodną. To dzięki temu właśnie przepisowi możliwe staje się nie tylko stwierdzenie, że każda tajemnica obrończa *sensu largo* jest tajemnicą zawodową, choć niekoniecznie adwokacką lub radcowską, ale i takie, że nie każda tajemnica zawodowa jest tajemnicą obrończą. W obrębie procesu karnego prowadzi to do wyodrębnienia z szeroko pojmowanej tajemnicy adwokackiej (radcowskiej), węższej tajemnicy obrończej, ale także uznanie, że wyłącznie ta druga jest tajemnicą bezwzględną. Występujący w sprawie jako świadek adwokat lub radca prawny – w zależności

³⁸ Sowiński, 2012, s. 202.

³⁹ Tak błędnie Rokosz, 2022, s. 65

⁴⁰ Tamże, s. 59.

⁴¹ O zakazie dowodzenia pisze jednak Kwiatkowski 2005, s. 163; o zakazie dowodzenia za pomocą pewnych dowodów pisze też Waltoś i in. 2016, s. 365; w doktrynie pisze się też o niezupełnym i bezwzględnym zakazie dowodowym – Kurowski 2023, teza 1 do 178; Stefański i in. 2019, teza 1 do art. 178; Paprzycki 2015, teza 1 i 2 do art. 178 oraz Grzegorzczak 2014, teza 1 do art. 178.

⁴² Rusinek 2019, s. 112.

⁴³ Sowiński 2022, s. 230.

od rodzaju wiążącej ich tajemnicy – poddani będą dwóm różnym reżimom zeznawania (art. 180 § 2 lub art. 178 pkt 1 k.p.k.). Rozróżnienie względnej tajemnicy zawodowej adwokackiej (radcowskiej) oraz bezwzględnej adwokackiej (radcowskiej) tajemnicy obrończej i poddanie ich regulacjom o różnej intensywności ochrony tych tajemnic pozwala przyjąć, że ochrona ta jest stopniowalna, przy czym art. 178 pkt 1 k.p.k. wyraża jej stopień najwyższy.

Wspomniana dyferencja jest różnie przyjmowana w doktrynie, nie brak głosów krytykujących nierówne traktowanie tajemnicy adwokackiej (radcowskiej) i jej dzielenie na „gorszą” i „lepszą”⁴⁴. Każda tajemnica ma charakter powierniczy, z czym wiąże się dopuszczenie danego profesjonalisty do sfery życia prywatnego jego klienta (art. 47 Konstytucji RP), nie inaczej jest też z tajemnicą obrończą. W doktrynie można natknąć się na stwierdzenie, iż tajemnica obrończa „pod względem przedmiotowym obejmuje wszelkie informacje uzyskane przez obrońcę w toku procesu karnego”⁴⁵, tymczasem przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. – odmiennie niż czynią to art. 6 ust. 1 p. o a. czy też art. 3 ust. 3 u.r.p. – określa zakres przedmiotowy wzmiankowanej w nim tajemnicy. O ile bowiem przepisy korporacyjne zobowiązują adwokata i radcę prawnego do zachowania w tajemnicy „wszystkiego”, o czym dowiedzieli się „w związku z udzielaniem pomocy prawnej”, o tyle przepis kodeksowy wynikający z niego zakaz dowodowy odnosi do „faktów, o których [obrońca] dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę”. Z językowego punktu widzenia zaimek „wszystko” oznacza „ogół rzeczy i spraw”⁴⁶, natomiast „fakt” jest tym, „co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości”⁴⁷. Dyferencję tę może wytłumaczyć wyłącznie chęcią zharmonizowania brzmienia art. 178 pkt 1 k.p.k. z ogólnymi zasadami postępowania dowodowego, a zwłaszcza z tym, iż przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy⁴⁸. Na „fakt” jako na przedmiot dowodu wskazuje wprost art. 168 k.p.k., natomiast art. 169 § 1 k.p.k., używając skądinąd synonimicznego doń określenia, a mianowicie: „okoliczności”⁴⁹. Poza sporem jest, że przedmiotem dowodu mogą być fakty w aspekcie pozytywnym (istniejące) lub negatywnym (nieistniejące)⁵⁰, zawsze jednak skonkretyzowane („dowody dopuszcza się celem udowodnienia

⁴⁴ Dudek 2019, ss. 39–43; Kardas 2019, ss. 122–124.

⁴⁵ Rokosz 2022, s. 64.

⁴⁶ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wszystko.html> (dostęp: 22.12.2023).

⁴⁷ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/fakt.html> (dostęp: 22.12.2023).

⁴⁸ Kulesza 2020, teza 3 do art. 169.

⁴⁹ Słownikowo oznacza to: „wydarzenie, fakt towarzyszący jakiejś sytuacji lub zdarzeniu” – por. <https://sjp.pl/okoliczno%C5%9B%C4%87> (dostęp: 22.12.2023); tak też Paprzycki 2015, teza 2 i 3 do art. 169.

⁵⁰ Nelken 1969, s. 361.

konkretnej okoliczności⁵¹), bo w przeciwnym razie utraciłby swe znaczenie art. 170 k.p.k.⁵² Wskazanie więc przez art. 178 pkt 1 k.p.k. na „fakty” z perspektywy przepisów zamieszczonych w Dziale V Kodeksu postępowania karnego wydaje się zabiegiem świadomym, ale czy wystarczającym dla pełnej ochrony tajemnicy obrończej? Takich wątpliwości nie miał L. Peiper, który jeszcze pod rządami art. art. 101 lit. b) wyraził pogląd, że „k.p.k. [z 1928 roku] chroni (...) wszystkie wiadomości, które obrońca otrzymał [od oskarżonego] z okazji sprawy karnej, bądź wdrożonej, bądź dopiero grożącej”⁵³. Podobnie A. Ludwiczek, który uważa, że tajemnica ta obejmuje „wszelkie informacje”⁵⁴ natomiast w tym kontekście Ł. Chojniak pisze o „wszystkich faktach”⁵⁵. Wydaje się więc, że obecna treść art. 178 pkt 1 k.p.k. pod względem przedmiotowym zapewnia najwyższy standard prawa do obrony, ale dzieje się tak wyłącznie dlatego, że wszystko to, co wykracza poza granice „faktów” nie powinno zaprzętać uwagi organu procesowego, podobnie zresztą jak i „okoliczności niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy” (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.). Dla uniknięcia w przyszłości jakichkolwiek rozbieżności w tym zakresie możliwe byłoby zmodyfikowanie treści art. 178 pkt 1 k.p.k. i zastąpienie „faktów” zakazem przesłuchania obrońcy co do „wszystkiego”, czego dowiedział się w trakcie wykonywania wskazanych w tym przepisie czynności. Pewne jest wszak to, że poddany przesłuchaniu w charakterze świadka profesjonalista nie powinien zatajać samego faktu występowania w roli obrońcy, gdyż nie leży to w jego interesie; informacja ta uprawdopodobnia proweniencję posiadanych przezeń informacji i pozwala na objęcie go zakazem z art. 178 pkt 1 k.p.k.

Art. 178 pkt 1 (obejmuje fakty, o których wymienieni tam profesjonalści dowiedzieli się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (udzielając). Nie są więc nim objęte fakty powierzone im bez związku z wymienionymi w tym przepisie aktywnościami zawodowymi, które w świetle art. 4 ust. 1 p.o.a.⁵⁶ – obok „sporządzania opinii prawnych” i „opracowywania projektów aktów prawnych” – składają się na świadczenie pomocy prawnej („udzielanie porad” i „występowanie przed sądami i urzędami”).

⁵¹ Postanowienie SN z 22.06.2010 r., III KK 424/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1246.

⁵² Grzegorzczuk 2014, s. 572; podobnie Hofmański i in. 2007, s. 815.

⁵³ Peiper 1933, ss. 170–171.

⁵⁴ Ludwiczek 2008, s. 118.

⁵⁵ Chojniak 2019; podobnie postanowienie SA w Krakowie z 10.05.2000 r., II AKz 96/00, LEX nr 41723.

⁵⁶ Podobnie art. 4 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, gdzie jest mowa o „udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy”.

Dyskusyjny charakter ma natomiast twierdzenie, że ochroną wynikającą z art. 178 pkt 1 k.p.k. objęte są tylko te fakty, o których – w związku z udzielaną poradą prawną lub prowadzoną sprawą – obrońca został powiadomiony po raz pierwszy⁵⁷. Wprawdzie powyższe wyprowadza się ze słownikowego znaczenia czasownika „dowiedzieć się”, ale też nie każdy słownik przypisuje uzyskanym w ten sposób informacjom cechę „nowości” dla ich odbiorcy⁵⁸. I tak, czasownik ten bywa używany dla oznaczenia „uzyskania informacji” lub „dopytywania się o kogoś lub o coś”⁵⁹, czy też „otrzymania wiadomości”⁶⁰ bez wskazania bliższej natury tych informacji lub wiadomości. To dość kategoriiczne podejście do uzyskanych w ten sposób informacji o pewnych faktach rodzi spore komplikacje praktyczne, bo też wydaje się, że pośród przesłuchiwanym profesjonalistów przeważać będzie postawa bardziej asekuracyjna oraz spora skłonność do uznania, że tajemnicą obrończą objęte są także fakty znane już wcześniej temu obrońcy, ale np. potwierdzone lub zweryfikowane w toku czynności obrończych. Brak możliwości skutecznego zweryfikowania tych wiadomości, koniec końców zmusi sąd do zawierzeniu słowu przesłuchiwanego.

DALSZE KONSEKWENCJE PROCESOWE ART. 178 PKT 1 K.P.K.

Z art. 178 pkt 1 k.p.k., ale i innych jemu podobnych, nie da się wyprowadzić zakazu wezwania w charakterze świadka osoby, która pełniła funkcję obrońcy w jakimś innym postępowaniu karnym i/lub represyjnym oraz paralelnego do tego zakazu prawa wezwanego świadka do niestawienia na takie wezwanie. Raz: żaden przepis nie daje ku temu podstaw, a dwa: brak pewności co do każdorazowej tożsamości depozycji świadka oraz ich związku z pełnioną przezeń funkcją obrońcy. Wprawdzie odmienne zapatrywanie na ten problem prezentował m.in. T. Grzegorzczak⁶¹, ale akurat w tej mierze było to stanowisko trudne do zaakceptowania⁶².

⁵⁷ Uczciwie jednak należy przyznać, że jest to stanowisko dominujące w nauce – por. m.in. Kurowski 2023, teza 2 do art. 178; Stefański i in., 2019, teza 5 do art. 178.

⁵⁸ Tak jednak https://pl.wiktionary.org/wiki/dowiedzie%C4%87_si%C4%99 (dostęp: 21.12.2023).

⁵⁹ <https://wsjp.pl/haslo/podglad/978/dowiedziec-sie>; <https://sjp.pwn.pl/sjp/dowiedziec-sie;2453851.html> (dostęp: 21.12.2023).

⁶⁰ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/dowiedziec-sie;5422608.html> (dostęp: 22.12.2023).

⁶¹ Grzegorzczak 2014, ss. 615 i n.

⁶² Paprzycki 2015, teza 7 do art. 178; Sowiński 2004, s. 26; o tym, że zakaz z art. 178 pkt 1 k.p.k. „nie uchyla obowiązku stawienia obrońcy” piszą też Boratyńska i in. 2023, teza I.1. do art. 178.

Oświadczenie świadka co do obrończej proveniencji wiedzy o pewnych faktach korzysta nie tyle z „waloru prawdziwości”⁶³ – wszak „walor” to cecha wyróżniająca jakąś rzecz⁶⁴, a więc istniejąca, co raczej korzysta ze swego rodzaju domniemania prawdziwości. Domniemanie to nie wyklucza przeciwdowodu, jeśliby tylko oświadczenie świadka budziło poważne wątpliwości. Inna sprawa, że oświadczenie obrońcy posiada moc rozstrzygania o charakterze „wydanych lub znalezionych w toku przeszukania pism lub innych dokumentów” (art. 225 § 3 k.p.k.). Opisanie ich przez tegoż obrońcę jako „obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy” obliguje organ dokonujący przeszukania do ich pozostawienia „bez zapoznania się z ich treścią lub wyglądem” temu obrońcy. Oświadczenie co do charakteru tych pism lub innych dokumentów może złożyć również „inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania,” z tą wszak różnicą, że w razie wątpliwości co do prawdziwości tego oświadczenia przeszukujący przekazuje te pisma lub dokumenty – z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1 k.p.k. – sądowi. Sąd, po zapoznaniu się z dokumentami, zwraca je w całości lub w części – znowu z zachowaniem rygorów określonych w art. 225 § 1 k.p.k. – osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania⁶⁵. Wydaje się, że wzmiankowany w art. 225 § 2 k.p.k. „związek z wykonywaniem funkcji obrońcy” należy wyklądać szerzej, to jest obejmując nim także obronę inną niż karna, w tylko ten bowiem sposób zapewni się spójność ochrony udzielanej w procesie karnym tajemnicy obrońcy⁶⁶.

Stawającemu przed organem procesowym obrońcy – w zakresie informacji objętych tajemnicą obrończą – służy prawo odmowy zeznań, które jest jedynym legalnym sposobem ochrony poufnych informacji, choć art. 178 pkt 1 k.p.k. o prawie tym literalnie nie traktuje. Taką odmowę może jednak dopiero sprowokować zakwestionowanie przez prokuratora lub sąd faktu sprawowania przez tego świadka obrony lub istnienia związku pomiędzy dociekanymi faktami a udzieloną przez niego pomocą obrończą. W przeciwnym razie – wobec uznania za spełnione warunków z art. 178 pkt 1 k.p.k. – organ procesowy powinien odstąpić od zamiaru przesłuchania tego świadka, nie dając mu tym samym sposobności do skorzystania z odmowy zeznań. Inna sprawa, że obstawanie przez

⁶³ Rokosz 2022, s. 67.

⁶⁴ <https://pl.wiktionary.org/wiki/walor> (dostęp: 22.12.2023).

⁶⁵ Zob. uzasadnienie postanowienia SO w Krakowie z 1.12.2015 r., IV Kz 676/15, LEX nr 2245496.

⁶⁶ Steinborn 2016, teza 4 do art. 225; Grzegorzcyk, 2014, s. 797; Prusak 1999, teza 3 do art. 225. Odmienne jednak Hofmański i in. 2007, s. 1032, gdyż miałyby to jakoby prowadzić do zbyt szerokiej ochrony i zastosowania tego „szczególnego trybu” do spraw innych, niż karne.

obie „strony” tego „sporu” przy swoich racjach, może prowadzić do uznania takiej odmowy za „bezpodstawne uchylanie się od zeznań” z konsekwencjami określonymi w art. 286 § 1 w zw. z art. 285 1 k.p.k. lub nawet § 2 k.p.k.

Przepis art. 178 pkt 1 k.p.k. jest przykładem rozwiązania ograniczającego możliwość kumulacji roli obrońcy i świadka. O takiej funkcji tego przepisu pisze również S. Waltoś, nie wspominając wszakże, czy to „poważne ograniczenie”⁶⁷ należy odnosić do innych postępowań karnych, czy także do postępowania, w którym dany obrońca występuje. Bez wątplenia nie ma przepisu, który by wyraźnie zakazywał przesłuchania adwokata i/lub radcy prawnego w roli świadka w sprawie, w której są lub byli oni obrońcami karnymi, wzbrania się wyłącznie przesłuchania ich co do wymienionych w art. 178 pkt 1 k.p.k. faktów. Zakaz ten dotyczy każdego postępowania karnego: i tego, w którym świadek występował lub występuje nadal w roli obrońcy, jak i każdego innego.

PODSUMOWANIE

Niniejszy tekst, jak wynika z tytułu, skupia się na problematyce ochrony tajemnicy obrońcy (tajemnicy obrończej) w polskim procesie karnym. Związek tej tajemnicy z realizacją obrony karnej wymaga jej szczególnego, a zarazem odrębnego od innych tajemnic potraktowania. Potrzebę tę dostrzegają kolejni ustawodawcy poddając informacje objęte tajemnicą obrończą działaniu bezwzględnie zakazu dowodowego, zakazu skądinąd stale poszerzanego. Za jej utrzymaniem i rozwijaniem przemawiają zarówno racje związane z ochroną interesu indywidualnego, jak i ochroną interesu społecznego. Indywidualnego, bo dzięki tajemnicy obrończej możliwa staje się w procesie karnym realizacja prawa do obrony konkretnie oznaczonego oskarżonego; społecznego zaś, bo trudno sobie wyobrazić wymiar sprawiedliwości, a szerzej nawet cały system ochrony prawnej w demokratycznym państwie prawa, sprawowany bez udziału obrońcy wyposażonego w elementarne prerogatywy procesowe i wolnego od ryzyka pozyskania odeń wrażliwych informacji.

⁶⁷ Waltoś i in. 2016, s. 204.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta RP z 19.03.1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 313 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1166z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1850).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1124 z późn. zm.).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.) włączona do Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 294, str. 1).

Orzeczenia

Wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

Wyrok TK z 10.12.2012 r., K 25/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 132.

Wyrok TK z 11.12.2012 r., K 37/11, OTK-A 2012, nr 11, poz. 133.

Postanowienie SN z 22.06.2010 r., III KK 424/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1246.

Postanowienie SN z 26.10.2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90.

Postanowienie SA w Krakowie z 10.05.2000 r., II AKz 96/00, LEX nr 41723.

Postanowienie SO w Krakowie z 1.12.2015 r., IV Kz 676/15, LEX nr 2245496.

Wyrok ETPC z 28.11.1991 r., 12629/87, S. v. Szwajcaria, LEX nr 81170.

Wyrok ETPC z 25.03.1992 r., 13590/88, Campbell v. Wielka Brytania, LEX nr 81252.

Wyrok ETPC z 13.12.2016 r., 26623/07, EYLEM KAYA v. TURCJA, LEX nr 2165798.

Wyrok ETPC z 24.05.2018 r., 28798/13, Laurent v. Francja, LEX nr 2491425.

Literatura

Boratyńska K.T., Czarnecki P., Lach A.

2023 Komentarz do art. 178, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Sakowicz A., LEGALIS..

Chojniak Ł.

2019 Ochrona informacji objętych tajemnicą adwokacką w toku postępowania karnego, „Palestra”, nr 7–8, ss. 141–153.

Dorożyński W.

1926 Zasady przyszłej polskiej procedury karnej odnośnie do obrony (Skrót sprawozdawczy), „Głos Adwokatów”, nr 8, ss. 229–237.

Eichstaedt K.

2023 Komentarz do art. 73, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. Świecki D., LEX.

Florczak-Wątor M.

2021 Komentarz do art. 42, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. P. Tuleja, LEX.

Grecka-Żołyńska A.

2020 Rozdział 2. Uczestnicy postępowania, [w:] Polski proces karny, red. P. Wilińskiego, Warszawa.

Goldblatt W.

1928 O sztuce obrończej, „Głos Adwokatów”, nr 1, ss. 10–14.

Grzegorzczak T.

2014 Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, Warszawa.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K.

2007 Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, Warszawa.

Kaftal A.

1963 O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata –podejrzanego w procesie karnym, „Palestra”, nr 4, ss. 10–14.

Kaftal A.

1965 W sprawie zwolnienia adwokata od zachowania tajemnicy zawodowej, „Palestra”, nr 7–8, ss. 120–126.

Kardas P.

2014 Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, nr 4, ss. 5–51.

Kardas P., Kardas A.

2019 Zasada równości w prawie karnym (zarys problematyki), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, nr 1, ss. 7–43.

Kruszyński P., Pawelec S.

2013 Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zagadnienia wybrane, [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego, red. T. Grzegorzczak i in., Warszawa.

Kruszyński P.

2020 Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym, „Prokuratura i Prawo”, nr 9, ss. 17–29.

Kulesza C.

2020 Komentarz do art. 169, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Dudka K., LEX.

2023 Komentarz do art. 6, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. K. Dudka.

Kunicka-Michalska B.

1972 Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa.

2013 Przepięstwo z art. 266 k.k., [w:] System Prawa Karnego, t. 8, Przepięstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, red. Gardocki L., Warszawa.

Kurowski M.

2022 Komentarz do art. 6, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

2023 Komentarz do art. 178, [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX.

Kwiatkowski Z.

2005 Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków.

Ludwiczek A.

2008 O adwokatach, radcach prawnych i tajemnicy obrończej w postępowaniu karnym raz jeszcze, „Problemy Prawa Karnego”, nr 26, ss. 111–123.

Łojewski K.

1970 Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa.

Mogilnicki A.

2019 Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Reprint, Warszawa.

Nelken J.

1969 Alibi, „Nowe Prawo”, nr 3, ss. 361–369.

Paprzycki L. K.

2015a Komentarz do art. 169, [w:] Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego, red. L.K. Paprzycki, LEX.

2015b Komentarz do art. 178, [w:] Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego, red. L.K. Paprzycki, LEX.

Peiper L.

1933 Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks, Kraków.

1935 W przedmiocie reformy ustroju adwokatury (dokończenie), „Głos Adwokatów”, nr 4, ss. 81–84.

Prusak F.

1999 Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa.

Rokosz M.

2022 Ochrona tajemnicy obrończej w polskim prawie karnym, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, nr 3, ss. 59–78.

Rusinek M.

2019 Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym, Warszawa.

Sarnecki P.

2016 Komentarz do art. 42, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, red. Garlicki L. i in., LEX.

Sowiński P. K.

2004 Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym, Warszawa.

2012 Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego i organów procesowych, Rzeszów.

2019 Jeszcze o tajemnicy adwokackiej z perspektywy przepisów art. 178 pkt 1 i art. 180 § 2 k.p.k. Uwagi polemiczne, „Roczniki Naukowe KUL”, nr 1, ss. 65–87.

2022 Prawo oskarżonego do obrony w procesie karnym. Obrona formalna, Rzeszów.

Stefański R.A.

2012 Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym, Warszawa.

2013 Prawo do obrony osoby podejrzanej, [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego, red. Grzegorzyc T. i in., Warszawa.

Stefański R. A., Zabłocki S.

2019 Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296, LEX.

Steinborn S.

2016 Komentarz do art. 225, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, red. S. Steinborn, LEX.

Waltoś S.

1998 Proces karny. Zarys systemu, Warszawa.

Waltoś S., Hofmański P.

2016 Proces karny. Zarys systemu, Warszawa.

Wiliński P.

2006 Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków.

Zabłocki S.

1993 Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (część I), „Palestra”, nr 11, ss. 4–20.

Źródła internetowe

<https://sjp.pl/pomoc> (dostęp: 21.12.2023).

https://pl.wiktionary.org/wiki/dowiedzie%C4%87_si%C4%99 (dostęp: 21.12.2023).

<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/dowiedziec-sie;5422608.html> (dostęp: 22.12.2023).

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/wszystko.html> (dostęp: 22.12.2023).

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/fakt.html> (dostęp: 22.12.2023).

<https://sjp.pl/okoliczno%C5%9B%C4%87> (dostęp: 22.12.2023).

PREDYKCJA ZACHOWAŃ O CHARAKTERZE PRZEMOCY Z WYKORZYSTANIEM ZAŁOŻEŃ USTRUKTURYZOWANEJ PROFESJONALNEJ OCENY RYZYKA

Abstrakt: Rzetelna predykcja zachowań o charakterze przemocy jest istotną kwestią zarówno dla wymiaru sprawiedliwości jak i dla biegłych psychiatrów i psychologów. Dyskusja dotycząca tego jak powinno się dokonywać prognozy kryminologicznej, a także jak zapobiegać zachowaniom o charakterze przemocy na świecie toczy się od wielu lat. W niniejszej publikacji zostanie przedstawiony kontekst prawny oceny prawdopodobieństwa popełnienia czynów o charakterze przemocy oraz opisane zostanie rys historyczny poszukiwania adekwatnych metod oceny. Po krótko opisane zostaną najczęściej stosowane metody predykcji przyszłej przemocy. Szerzej zostanie opisana, implikowana obecnie w Polsce, metoda Ustrukturyzowanej Profesjonalnej Oceny Ryzyka Przemocy oraz obszary jej zastosowania w praktyce klinicznej przez biegłych psychiatrów i psychologów. Niniejsza publikacja ma na celu przybliżenie czytelnikowi powszechnych metod oceny ryzyka przemocy ze szczególnym uwzględnieniem zastosowania narzędzi HCR20 v3 i SAPROF, które zostały przetłumaczone na język polski i są dostępne dla klinicystów i biegłych.

Słowa kluczowe: predykcja, przemoc, HCR20 v3, SAPROF.

KONTEKST PRAWNY PREDYKCJI ZACHOWAŃ O CHARAKTERZE PRZEMOCY

Kodeks Karny odwołuje się do prawdopodobieństwa popełnienia czynów zabronionych przez sprawcę głównie w kontekście orzekania środków

¹ Dr n. med., Uniwersytet Gdański, agnieszka.welento-nowacka@ug.edu.pl.

zabezpieczających². Kodeks Karny z 1997 roku określał możliwość umieszczenia sprawcy w zakładzie zamkniętym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego³. Nowelizacja z 2005 roku wprowadziła również możliwość umieszczenia sprawcy, po odbyciu kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go do leczenia ambulatoryjnego, skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zakłóceniem jego czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innym niż choroba psychiczna⁴. Dodatkowo kodeks karny z 06.06.1997 roku określał, że osoba, która popełniła czyn w stanie ograniczonej poczytalności w stopniu znacznym, może zostać umieszczona w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki zabezpieczające⁵. Sprawca, wobec którego orzeczono środek określony w art. 95 k.k., miał możliwość skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia na szczególnych zasadach (art. 95 § 2 k.k.). Interpretacje tego przepisu kwestionowały to, że w tej sytuacji mamy do czynienia ze środkiem zabezpieczającym⁶. Mimo wątpliwości związanych z art. 95 k.k., w kontekście przytoczonych zasad orzekania środka zabezpieczającego, niewątpliwie należy uznać, że ich wspólną cechą był ich leczniczy charakter⁷. Przemawia za tym rodzaj stosowanych środków, jakim było umieszczenie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, skierowanie na leczenie ambulatoryjne dla sprawców przestępstw seksualnych lub umieszczenie w zakładzie karnym, który prowadzi oddziaływania lecznicze. Warto zwrócić uwagę, że znaczącą większość, przed nowelizacją kodeksu karnego, stanowiły środki o charakterze leczniczo-izolacyjnym⁸. Nowelizacja kodeksu karnego w 2015 roku wprowadziła duże zmiany, zarówno w katalogu jak i warunkach orzekania środków zabezpieczających. Aktualnie obowiązujący katalog środków zabezpieczających wskazuje na możliwość zastosowania, wobec sprawcy, elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii, terapii uzależnień oraz pobyt w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym⁹. Nastąpiło w związku z tym przeniesienie ciężaru z środków

² Kodeks Karny, Rozdział X – Środki zabezpieczające.

³ Art. 93 k.k.

⁴ Art. 95a k.k.

⁵ Art. 95 k.k.

⁶ Zob. Gardocki 2010 s. 207.

⁷ Warylewski 2004, s. 395.

⁸ Stefański 2008, s. 370.

⁹ Art. 93a pkt.1–4 k.k.

o charakterze leczniczo-izolacyjnym, na rzecz środków o charakterze leczniczo-nieizolacyjnym. Wprowadzono również możliwość zastosowania środka o charakterze administracyjnym jakim jest elektroniczna kontrola miejsca pobytu¹⁰. Kodeksu Karny z 2015 roku zmienił nie tylko katalog środków zabezpieczających, ale również warunki ich orzekania, które określa art. 93c k.k.. Co istotne Kodeks Karny umożliwia obecnie zastosowanie środków zabezpieczających również w przypadku popełnienia przez sprawcę czynów w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźba jej użycia. W związku z wprowadzeniem nie izolacyjnych środków zabezpieczających, ustawodawca dookreślił w art. 93g w jakich sytuacjach może zostać orzeczony środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Zarówno w Kodeksie karnym z 1997 roku jak i w nowelizacji z 2015 roku pojawia się, w różnych kontekstach, w odniesieniu sprawców czynów zabronionych i możliwości orzeczenia środków zabezpieczających, pojęcie prawdopodobieństwa popełnienia czynów o znacznej szkodliwości społecznej lub wręcz wprost czynów z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Powyższe określenie pojawia się również w Ustawie z dnia 22 listopada 2013 roku¹¹. To powoduje, że powyższe rozważania dotyczące zapisów kodeksu karnego w zakresie orzekania i rodzajów środków zabezpieczających oraz orzekania w zakresie ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku są istotne w kontekście predykcji zachowań o charakterze przemocy. Zapisy te powodują konieczność oceny tegoż prawdopodobieństwa. Mimo że biegli nie posiadają kompetencji do oceny czy zarzucany podejrzanemu czyn jest czynem o znacznej szkodliwości społecznej, to w niektórych z zapisów wprost jest mowa o czynach z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Zapisy prawne dotyczące prawdopodobieństwa popełnienia czynu przez sprawcę, stanowią normatywne warunki ustalane przez ustawodawcę, które stanowią kryteria, którymi powinna kierować się prognoza¹². Niemniej jednak każda prognoza powinna składać się nie tylko z elementów normatywnych, ale i empirycznych¹³. Empiryczne elementy diagnozy wymagają sięgnięcia do naukowego stanu aktualnej wiedzy dotyczącego przyczyn, skutków i okoliczności przestępstwa.

¹⁰ Budyn-Kulik 2006, s. 446.

¹¹ Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r., art.1 pkt 3 „stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (zwanych dalej „osobami stwarzającymi zagrożenie”).

¹² Gierowski 2014, ss. 15–42.

¹³ Gierowski 2014; za: Bock 1992, s. 29–42; Frank, Harrer 1992; Stoever, Wendt 2011, ss. 463–474.

Ten empiryczny wymiar wymaga zastosowania odpowiednich technik, narzędzi i wiedzy specjalistycznej¹⁴. Empiryczna ocena należy w związku z tym do biegłych, ponieważ wymaga wiedzy specjalistycznej. Musi natomiast odnosić się do normatywnego wymiaru ustalonego przez ustawodawcę i odpowiadać określonym kryteriom. Zmiany w kodeksie karnym spowodowały, że biegli muszą z dużo większą rozważą i bardziej precyzyjnie oceniać prawdopodobieństwo popełnienia czynów przez sprawców. W związku z tym konieczne jest podjęcie dyskusji, która w innych krajach toczy się od lat, dotyczącej tego jak rzetelnie prognozować ryzyko popełnienia czynów o charakterze przemocy.

UJĘCIE HISTORYCZNE PREDYKCJI ZACHOWAŃ O CHARAKTERZE PRZEMOCY

W latach 20. ubiegłego wieku w literaturze pojawiają się pierwsze rozważania dotyczące szacowania ryzyka powrotności do przestępstwa. Burgess¹⁵ stworzył narzędzie służące do prognozowania zwolnienia warunkowego. W swoich badaniach porównywał on metodę formalną (wykorzystania formuły, równania, tablic aktuarialnych) z metodą nieformalną, opartą na subiektywnych konkluzjach, improwizowaną, niejako „z głowy”¹⁶. Monahan, który krytycznie odnosił się do klinicznej metody oceny ryzyka przemocy. Konkludował, że badania z lat 70. pokazywały, że psychiatrzy i psychologowie, jako osoby prognozujące przyszlą przemoc na bazie własnej wiedzy i doświadczenia, są przeceniani i mylą się dwa razy częściej, niż mają rację. Uważał on między innymi, że czynniki psychologiczne i osobowościowe u osób chorych psychicznie wykazują mniejszą zależność z ryzykiem popełnienia czynów z użyciem przemocy, a czynniki demograficzne w tej grupie badanych są takie same jak w przypadku populacji ogólnej¹⁷. Monahan postulował rozwój metod służących do predykcji przemocy, gdyż uważał, metodę intuicyjną/kliniczną za niedostateczną, a pomoc oferowaną sprawcom i ofiarom nieadekwatną¹⁸.

Dzięki coraz większej liczbie badań empirycznych, skupiających się na czynnikach mogących zwiększać ryzyko popełnienia czynów z użyciem przemocy,

¹⁴ Gierowski 2014, s. 23.

¹⁵ Burgess 1929, ss. 533–545; za: Kemshall 2021.

¹⁶ Glueck 1964, ss. 299–352.

¹⁷ Więcej: Monahan 1981.

¹⁸ Monahan 1984 s. 15: „Wydaje mi się, że kiedy udzielamy profesjonalnej pomocy, jakkolwiek marginalnej, aby poprawić kontrolę społeczeństwa nad tymi, którzy będą mordować, gwałcić, okradać i napadać – pod warunkiem, że nie pozwolimy, aby charakter pomocy był zawyżony lub zniekształcony – nie mamy za co przeproszać”.

zaczęto rozwijać podejście aktuarialne. Pojawiły się takie narzędzia jak VRAG, SORAG¹⁹, czy zaliczany również do metod aktuarialnych, kwestionariusz PCL-R Hare'a do oceny poziomu psychopatii²⁰. Podejście aktuarialne było jednak krytykowane przez wielu badaczy, głównie z powodu braku zindywidualizowanego podejścia, zbytniego skupiania się na zmiennych statycznych i minimalizowania roli oceny przez profesjonalistów²¹. Niemniej jednak metoda ta została uznana za bardziej adekwatną niż ocena kliniczna i pozwoliła na podniesienie trafności prognostycznej ocen dokonywanych przez profesjonalistów²².

Krytyka ta doprowadziła do powstania podejścia do oceny ryzyka przemocy jako połączenia wiedzy empirycznej z kliniczną/profesjonalną ekspertyzą. Na początku lat 90. XX wieku nastąpił rozwój podejścia zwanego Ustrukturyzowaną Profesjonalną Oceną (Structured Professional Judgement – SPJ)^{23, 24, 25}. Opisywało ono nie tylko, jakie informacje i w jaki sposób powinny zostać zebrane, ale też jak je wykorzystać do oceny występowania konkretnych czynników zwiększających ryzyko przemocy oraz do podejmowania związanych z nim decyzji. Rozwój ten stał się możliwy dzięki stale rosnącej bazie dowodowej, która zawierała badania dotyczące trafności konkretnych czynników ryzyka przemocy. Za początek współczesnego podejścia SPJ uważa się rok 1993. W tym roku zostały stworzone praktyczne zalecenia dotyczące oceny czynników ryzyka przemocy – Violence Prediction Scheme²⁶. To zapoczątkowało dalszy rozwój podejścia SPJ, gdyż Harris, Rice i Quinsey²⁷ oraz Webster i wsp.²⁸ uzgodnili, że aktuarialne metody mogłyby, dzięki klinicznemu dostosowaniu, dostarczać wyników lepszych nawet o 10%.

W kolejnych latach ciężar rozwoju podejścia zaczął przenosić się z tego jak oceniać na to jak zapobiegać. Myślenie o przemocy przez pryzmat rozwiązań systemowych, wsparcia i terapii, zaczęto rozwijać głównie dzięki próbie spojrzenia na ocenę prawdopodobieństwa również ze strony czynników ochronnych²⁹. Ocena stała się jeszcze bardziej zindywidualizowana i uwzględniająca nie tylko obecne problemy, ale również zasoby badanego. Narzędzia oparte na tej metodzie

¹⁹ Więcej: Rice i in. 2013, s. 951.

²⁰ Zobacz: Hare 2020, ss. 63–106.

²¹ Hart 1998.

²² Szerzej: Ægisdóttir i in. 2006, ss. 341–382.

²³ Hart i in. 2016, ss. 643–666.

²⁴ Guy i in. 2012, ss. 270–283.

²⁵ Webster i in. 2013.

²⁶ Więcej: Webster i in. 1994.

²⁷ Harris i in. 1993, ss. 315–335.

²⁸ Webster i in. 1994.

²⁹ de Vries Robbé i in. 2012, s. 1259.

zaczęto stosować nie tylko do szacowania czynników ryzyka, ale również w celu oceny postępów w leczeniu, dynamiki zmian i na tej podstawie dostosowywać terapię do indywidualnych potrzeb³⁰.

METODY PREDYKCJI ZACHOWAŃ O CHARAKTERZE PRZEMOCY

W niniejszej publikacji autorka skupi się na Ustrukturyzowanej Profesjonalnej Ocenie Ryzyka, jednak ponieważ nie jest to metoda, jak do tej pory powszechnie stosowana w Polsce, należy pokrótce przedstawić czytelnikowi inne, o wiele częściej stosowane przez biegłych w Polsce sposoby predykcji przyszłej recydywy.

Metoda intuicyjna jest najpowszechniej stosowana w codziennej praktyce. Ocena czynników ryzyka przemocy jest oparta wyłącznie na niewspomagany osądzie klinicznym³¹. Nieustrukturyzowana ocena kliniczna była krytykowana między innymi za niską trafność prognostyczną, niską walidację i brak możliwości skonkretyzowania procesu podejmowania decyzji³². Najlepiej metodę intuicyjną, zwaną też kliniczną, opisuje Ostrihanska³³. Wiele badań wskazywało na niską predykcję metody intuicyjnej, Monahan zwrócił uwagę, że tylko jedna na trzy prognozy wykonywana przez klinicystów jest trafna³⁴. Nadal jest to jednak najczęściej stosowana metoda, zwłaszcza w Polsce, ze względu na brak konieczności specjalistycznych szkoleń, opierająca się wyłącznie na wiedzy i doświadczeniu klinicysty, nie wymagająca wykonania dodatkowych analiz czy testów. Głównym zarzutem wobec metody klinicznej jest trudność przeprowadzenia rzetelnych badań porównujących ją z pozostałymi metodami, gdyż nie ma ona określonej struktury ani mierzalnych statystycznie czynników. Dlatego też, ze względu na konieczność opierania się na empirycznych dowodach, według zasad evidence-based medicine, predykcja metodą intuicyjną nie wydaje się w pełni zadawalająca.

³⁰ Logan i in. 2011.

³¹ Dolan, Doyle 2000, ss. 303–311.

³² Zobacz także: Monahan, Steadman 1996.

³³ Ostrihanska 1965, s. 121–125: „Praktycy, którzy w swojej codziennej pracy stawiają indywidualne prognozy przestępczości i recydywy, opierają się na znajomości osób badanych, na swojej wiedzy fachowej, na własnym doświadczeniu życiowym i praktyce zawodowej. Ich prognozy mogą osiągać znaczną trafność, jeśli osoby, które je stawiają, mają dużą wiedzę i dobre przygotowanie zawodowe. Prognozy te jednak opierają się na subiektywnym, trudnym do sprecyzowania doświadczeniu, a nie na bardziej miarodajnych, wyraźnie sformułowanych kryteriach, uzyskanych na gruncie badań obejmujących określoną grupę osobników, badań operujących ustalonymi metodami i podlegających weryfikacji”.

³⁴ Monahan 1982, ss. 509–513.

Kolejną metodą powszechnie używaną do predykcji przyszłej przemocy jest podejście aktuarialne. Narzędzia aktuarialne uzyskuje się drogą obliczeń statystycznych przeprowadzonych z reguły na dużej liczbie przypadków³⁵. Jednym z pierwszych, a na pewno najszerzej używanych, narzędzi opartych na założeniach aktuarialnych jest VRAG (Violence Risk Appraisal Guide)³⁶. Oryginalnie został on zaprojektowany do predykcji recydywy zachowań o charakterze przemocy i oparty na statystycznych wyliczeniach dotyczących czynników, wśród chorujących psychicznie mężczyzn, którzy odbywali detencję w szpitalach o maksymalnym stopniu zabezpieczenia³⁷. Kolejnymi narzędziami opartymi na modelu aktuarialnym, które są ukierunkowane na ocenę recydywy w zakresie przestępstw o charakterze seksualnym są SORAG³⁸ i Static-99³⁹. Obecnie Static-99 jest najczęściej stosowanym narzędziem aktuarialnym, służącym do oceny recydywy wśród przestępców seksualnych. Jednak mimo szerokiej walidacji predykcja przy jego użyciu według niektórych badań jest umiarkowana⁴⁰. Mimo uzyskanych dość zadowalających wyników dotyczących predykcji SORAG i Static-99 badacze wskazują na konieczność nieopierania się wyłącznie na tych prognozach, a raczej wykorzystywania ich pomocniczo, przy podejmowaniu przez klinicystę ostatecznych decyzji, gdyż – jak zwracają oni uwagę – narzędzia te opierają się na czynnikach statycznych, nie uwzględniając zmian dynamicznych⁴¹. Wskazywane powyżej narzędzia zostały przetłumaczone w Polsce, nie przeprowadzono jedna ich walidacji i nie są powszechnie dostępne do stosowania przez klinicystów.

Już na początku lat 90. zaczęto rozwijać podejście do oceny ryzyka przemocy w kierunku coraz większego strukturyzowania i opierania predykcji na zebranych danych. Skutkowało to stworzeniem Violence Prediction Scheme. Dalsze rozważania doprowadziły do rozwoju podejścia znanego jako Ustrukturyzowana Profesjonalna Ocena (Structured Professional Judgement – SPJ)⁴².

³⁵ Ostrihanska 1965.

³⁶ Więcej: Harris i in. 1993, ss. 315–335.

³⁷ Szerzej: Rice, Harris 1995, s. 737; Grann 1998.

³⁸ Quinsey i in. 2006.

³⁹ Hanson, Thornton 2000, ss. 119–136.

⁴⁰ Helmus, Hanson 2007, ss. 1–14.

⁴¹ Eher i in. 2008, ss. 1–14.

⁴² Więcej: Douglas, Kropp 2002, ss. 617–658, Rogers 2000, ss. 595–605.

USTRUKTURYZOWANA PROFESJONALNA OCENA RYZYKA PRZEMOCY

Model Structured Professional Judgment (SPJ) łączył aktuarialne podejście do predykcji przemocy z oceną kliniczną. Kluczowym założeniem było stworzenie narzędzi dających klinicystom listę wybranych empirycznie czynników, które korelują z przemocą, pozostawiając im ostateczną decyzję co do ostatecznych wniosków dotyczących przyszłego ryzyka ponowienia czynów o charakterze przemocy⁴³. Narzędzia oparte o model SPJ nie dostarczają w związku z tym wyników ilościowych, a jedynie mają stanowić drogowskaz dla oceniającego, który ma wspomóc go w stworzeniu profesjonalnej prognozy kryminologicznej. Istotą, jest więc nie sama lista kontrolna czynników korelujących z przemocą, a formułowanie ryzyka przemocy w oparciu o kluczowe pojęcia jakimi są: przemoc, ryzyko, ocena, zarządzanie oraz integracja, które w konsekwencji przekładają się na wieloobszarowy model oceny⁴⁴.

Definicja przemocy Światowej Organizacji Zdrowia (World Health Organization – WHO), przyjęta w 1996 roku i obowiązująca do tej pory, określa przemoc jako „celowe użycie siły fizycznej lub władzy, sformułowane jako groźba lub rzeczywistość użyte, skierowane przeciwko samemu sobie, innej osobie, grupie lub społeczności, które albo prowadzi do, albo z którym wiąże się wysokie prawdopodobieństwo spowodowania obrażeń cielesnych, śmierci, szkód psychologicznych, wad rozwoju lub braku elementów niezbędnych do normalnego życia i zdrowia”⁴⁵. W podejściu SPJ definicja przemocy jest spójna z definicją WHO. Autorzy dookreślają jednak pewne kwestie z nią związane, jak na przykład istotę krzywdy psychicznej, którą jest strach przed fizycznym cierpieniem lub inne konsekwencje emocjonalne, psychiczne bądź poznawcze, które znacząco zaburzają stan zdrowia ofiary.

Ryzyko oznacza zagrożenie lub niebezpieczeństwo, które nie jest w pełni zrozumiałe, a tym samym jego wystąpienie można przewidzieć tylko w pewnym zakresie⁴⁶. Ryzyko jest z natury dynamiczne i zależy od kontekstu, w którym pojawia się zagrożenie, ale również od miejsca pobytu sprawców, form kontroli i nadzoru, planu terapeutycznego, jaki zostanie wdrożony, motywacji do funkcjonowania w życiu społecznym bez stosowania przemocy oraz prawdopodobieństwa

⁴³ de Vogel, de Ruiter 2006, ss. 321–336.

⁴⁴ Douglas i in. 2013.

⁴⁵ WHO 1996 za: Douglas i in. 2013, s. 3.

⁴⁶ Winer 1997, s. 112.

wystąpienia dodatkowych stresorów^{47, 48, 49}. Dlatego ważne jest, by ryzyko wystąpienia zachowań związanych z przemocą odbywało się według jasnych, empirycznie wybranych, ustrukturyzowanych metod⁵⁰.

Ocena to proces zbierania informacji niezbędnych do wykorzystania w procesie podejmowania decyzji⁵¹. W celu jej dokonania niezbędne jest rzetelne ustrukturyzowanie wiedzy o badanym z uwzględnieniem możliwie jak najszerszej bazy danych dotyczących jego przeszłości, obecnego funkcjonowania, realności planów na przyszłość oraz sytuacji życiowej⁵². Ocena musi koncentrować się na takich czynnikach ryzyka przemocy, by można było określić, które z nich są kluczowe dla wystąpienia przemocy w przyszłości, co pozwoli na wypracowanie odpowiednich strategii zapobiegania aktom przemocy⁵³.

Zarządzanie polega na wczesnym wykrywaniu oraz opracowaniu szczegółowych i indywidualnych działań, jakie należy podjąć w konkretnym przypadku w celu minimalizacji zagrożenia przemocą. Obecnie najbardziej popularnymi modelami dotyczącymi zarządzania ryzykiem są Risk-Need-Responsivity (R-N-R)⁵⁴ i Good Lives Model (GLM)⁵⁵. Zarządzanie ryzykiem według modelu SPJ odnosi się do czterech podstawowych działań: monitorowania, leczenia, nadzoru i planowania bezpieczeństwa ofiar⁵⁶.

Monitorowanie polega na kontaktach terapeutycznych, terminach ponownych ocen, dozorcze elektronicznym, czy np. okresowych badaniach na obecność narkotyków. Dzięki poddaniu badanego monitorowaniu można uchwycić „sygnały ostrzegawcze”, jak na przykład niestawianie się na wyznaczone wizyty, pojawienie się objawów psychiatrycznych lub złamanie obowiązku zachowania abstynencji. Takie sytuacje wymagają ponownienia oceny ryzyka, gdyż mogą świadczyć o tym, że ryzyko wystąpienia zachowań związanych z przemocą rośnie⁵⁷.

Leczenie to ustalenie konkretnych planów terapeutycznych, koncentrujących się na indywidualnych potrzebach i deficytach w funkcjonowaniu pacjenta.

⁴⁷ Dix 1980, ss. 523–581.

⁴⁸ Hart 1998, ss. 121–137.

⁴⁹ Otto 2000, ss. 1239–1262.

⁵⁰ de Vries Robbé i in. 2012, s. 1259.

⁵¹ Definicja zawarta w American Educational Research Association, American Psychological Association, & National Council on Measurement in Education. (1985). Standards for educational and psychological testing.

⁵² Za: Douglas i in. 2013.

⁵³ Kraemer i in. 1997, ss. 337–343.

⁵⁴ Więcej: Ward i in. 2007, ss. 208–228.

⁵⁵ Willis i in. 2013, ss. 3–9.

⁵⁶ Hart i in. 2001.

⁵⁷ Kropp i in. 2008.

Obejmuje nie tylko działania farmakologiczne, ale również różne rodzaje terapii, jak na przykład terapię behawioralno-poznawczą, terapię indywidualną czy grupową oraz treningi, na przykład trening radzenia sobie z agresją⁵⁸.

Nadzór polega na ograniczeniu praw lub wolności jednostki. Kontrolę i nadzór w Polsce określają przepisy kodeksu karnego. Nadzór powinien być realizowany na poziomie adekwatnym do ryzyka stwarzanego przez jednostkę.

Integracja jest procesem podejmowania decyzji opartych na dowodach i polega na systematycznym zbieraniu istotnych informacji o badaniach, danych statystycznych lub dobrze potwierdzonych teoriach^{59, 60}. Powinno się opierać swoje decyzje na obecnie istniejących danych czy teoriach kryminologicznych, które posiadają bazę potwierdzającą ich założenia⁶¹.

Reasumując, ocenę opartą na dowodach oraz zarządzanie ryzykiem przemocy można zdefiniować jako proces gromadzenia spójnych informacji o badanych oraz kierowanie się najnowszą dostępną wiedzą naukową i kliniczną w celu zrozumienia predyspozycji danej jednostki do dokonywania aktów przemocy w przyszłości oraz określenia ewentualnych środków zapobiegawczych⁶².

Od lat 90. na świecie używane są narzędzia oparte na Ustrukturyzowanej Profesjonalnej Ocenie Ryzyka Przemocy. Jako pierwsze z nich powstało narzędzie SARA⁶³, skonstruowane do oceny czynników ryzyka przemocy partnerskiej. Aktualnie stosowane narzędzia to między innymi: HCR-20⁶⁴, SVR-20⁶⁵, SAVRY⁶⁶, SAM⁶⁷. Narzędzia te jednak skupiają się głównie na czynnikach ryzyka przemocy⁶⁸. Skupianie się w procesie oceny wyłącznie na czynnikach ryzyka przyszłej przemocy, niezależnie od tego czy mamy do czynienia z metodą aktuarialną czy z SPJ wydaje się powodować, że ocena ta nie będzie w pełni zindywidualizowana⁶⁹. Ocena opierająca się wyłącznie na czynnikach ryzyka może wywoły-

⁵⁸ Douglas i in. 2013.

⁵⁹ Mears 2007, ss. 667–682.

⁶⁰ Pfeffer, Sutton 2006.

⁶¹ Sackett, Rosenberg 1995, ss. 330–334.

⁶² Hart i in. 2011, ss. 118–126.

⁶³ Kropp, Gibas 2010, ss. 227–250.

⁶⁴ Więcej: Strand i in. 1999, ss. 67–76.

⁶⁵ Boer i in. 1997.

⁶⁶ Borum i in. 2005, ss. 311–323.

⁶⁷ Kropp, Randall i in. 2011, ss. 302–316.

⁶⁸ Poza narzędziem SAVRY stosowanym do oceny ryzyka przemocy wśród nieletnich, które uwzględniła 6 czynników ochronnych jak: zachowania prospołeczne, silne wsparcie społeczne, silne więzi uczuciowe, pozytywna postawa wobec oddziaływań reedukacyjnych i autorytetów, silna motywacja do osiągnięć szkolnych, „elastyczna” osobowość, ponadprzeciętna inteligencja, osobowościowe i temperamentalne cechy dojrzałości i „elastyczności” za: Węgliński 2019, s. 46.

⁶⁹ de Vogel i in. 2009.

wać pesymizm wśród pracowników ochrony zdrowia psychicznego, a także powodować, że będą oni bardziej skłonni częściej wydawać negatywne prognozy, co w konsekwencji będzie prowadzić do wydłużania czasu detencji i generowania większych kosztów społecznych⁷⁰. Poszukiwanie czynników chroniących, które mogą potencjalnie obniżyć ryzyko przemocy może pozwolić na bardziej optymistyczne podejście do oceny⁷¹. Próba zindywidualizowania oceny i konieczność zorientowania na zasoby, dała podstawy do stworzenia SAPROF⁷², jako dodatkowego narzędzia do stosowania wspólnie z HCR20 v3.

OBSZAR ZASTOSOWANIA PROFESJONALNEJ OCENY RYZYKA PRZEMOCY W PRAKTYCE KLINICZNEJ W POLSCE

Ocena prawdopodobieństwa popełnienia czynów o charakterze przemocy jest niezbędna w codziennej praktyce lekarza psychiatry i ma liczne obszary zastosowania. Zalicza się do nich między innymi wydawanie opinii sądowo-psychiatrycznych w sprawach karnych. Biegli psychiatrzy w postępowaniu karnym przygotowawczym mają odpowiedzieć na konkretne zapytania sądu lub prokuratury. Biegli są pytani o to, czy jeśli stwierdzone zostanie, że osoba oceniana z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innych zakłóceń czynności psychicznych miała zniesioną lub ograniczoną poczytalność w stopniu znacznym, to czy stwarza wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynów o znacznej szkodliwości społecznej i w związku z tym należy wobec niej zastosować środek zabezpieczający⁷³. W takim przypadku, należy wykonać ocenę prawdopodobieństwa popełnienia czynu z użyciem przemocy jedną z powszechnie stosowanych metod. Ma to ogromne znaczenie zarówno procesowe, jak i dla osoby opiniowanej. Dowód, jakim jest opinia sądowo-psychiatryczna, jest istotnym elementem, często wręcz decydującym, w trakcie podejmowania decyzji przez sąd. Dlatego też istotne by wybrana metoda miała podłoże empiryczne i koncentrowała się wokół indywidualizacji oceny i tworzeniu trafnej i jednoznacznej prognozy kryminologicznej. Stosowanie empirycznie potwierdzonych metod pomaga klinicyście w sformułowaniu adekwatnych wniosków, które w jasny i przejrzysty sposób może przedstawić wymiarowi sprawiedliwości. Pozwala to na dialog pomiędzy uczestnikami postępowania i podjęcie decyzji adekwatnych

⁷⁰ Miller 2006, ss. 767–782.

⁷¹ Coupland, Olver 2020, s. 493.

⁷² de Vogel i in. 2011, ss. 171–177.

⁷³ Art. 93 b k.k.

do faktycznego poziomu ryzyka przemocy i potrzeb zarówno sprawców jak i ofiar. Innym obszarem istotnym w codziennej praktyce lekarzy z oddziałów psychiatrii sądowej jest wydawanie opinii dotyczących stanu zdrowia i postępów w leczeniu u osób, wobec których zastosowano środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym na mocy art. 203 k.k.w. Ocena ryzyka przemocy nie odnosi się wyłącznie do osób chorujących psychicznie. W przypadku stosowania środków zabezpieczających, kierownik zakładu psychiatrycznego ma obowiązek co 6 miesięcy przekazywać do właściwego sądu opinię o stanie zdrowia i postępach w leczeniu osoby, wobec której stosowany jest środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym⁷⁴. W praktyce opinie takie są przygotowywane przez zespół terapeutyczny oddziału, na którym pacjent się znajduje. W tym przypadku zastosowanie narzędzi opartych na SPJ wydaje się nieodzowne, zwłaszcza wtedy, kiedy chcemy wnioskować o zniesienie lub zmianę stopnia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Wykonana ocena ryzyka przemocy w takim przypadku powinna zawierać nie tylko samą prognozę, ale również wskazywać na obszary, które muszą zostać zabezpieczone, by zminimalizować ryzyko przemocy w przyszłości. Zespół terapeutyczny musi w związku z tym wziąć pod uwagę wszelkie możliwe informacje: od pacjenta, z wywiadu środowiskowego, wywiadów z rodzinami i dostępnej dokumentacji. Należy również przeanalizować zachowanie pacjenta, zaangażowanie w terapię, czynniki psychologiczne, strukturę osobowości czy sposób funkcjonowania⁷⁵. Pozwala to na rzetelne zidentyfikowanie zarówno czynników ryzyka, jak i czynników ochronnych. Jest to o tyle istotne, że pozwala na szersze spojrzenie na pacjenta, głębszą analizę jego problemów, deficytów i zasobów. W ten sposób można bardziej zindywidualizować ocenę, ale również podejście do pacjenta i ukierunkować jego leczenie, tworząc dostosowane do jednostki plany terapeutyczne⁷⁶.

W przypadku Ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku⁷⁷ o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób powołany zespół biegłych, ma za zadanie odpowiedzieć na poniższe pytanie: Czy uczestnik wykazuje zaburzenia, o których

⁷⁴ Art. 203 k.k.w.

⁷⁵ Powyższe rozważania są oparte o wiedzę i doświadczenie autorki, która jest od 2014 roku jest ordynatorem oddziału psychiatrii sądowej o podstawowym stopniu zabezpieczenia i w praktyce klinicznej stosuje metodę SPJ w celu oceny ryzyka popełnienia czynów z użyciem przemocy przy podejmowaniu decyzji dotyczących pacjentów.

⁷⁶ Davoren i in. 2015, ss. 1–12.

⁷⁷ Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

mowa w art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, które mają taki charakter lub takie nasilenie, że:

- zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat⁷⁸, jeśli tak, należy zaproponować podmiot leczniczy, w którym może być prowadzone postępowanie terapeutyczne;
- zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat⁷⁹.

Zakres tych zagadnień przerzuca odpowiedzialność za podjęcie decyzji o zastosowaniu przepisów ustawy na zespół biegłych. Kontrowersje budzi użyte w ustawie rozróżnienie wysokiego i bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia opisanego wyżej czynu zabronionego. Nie zostały wypracowane obiektywne kryteria, które można by w takiej sytuacji zastosować⁸⁰. Mimo tego takie jest oczekiwanie sądów wobec biegłych, co przekłada się na treść stawianych im pytań. Jest to o tyle niezwykle, że z art. 14 ustawy wyraźnie wynika, że to sąd ma dokonać tej oceny, a opinia biegłych jest najważniejszym, ale nie jedynym źródłem tego rozróżnienia⁸¹.

Józef Krzysztof Gierowski⁸² w swoim komentarzu do ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku podkreśla, że pomimo rozwoju metod stosowanych do szacowania ryzyka przemocy nie ma możliwości zobiektywizowania oceny tak, by odróżnić ryzyko przemocy „wysokie” od „bardzo wysokiego”. Nie jest też możliwe, by ryzyko zostało ocenione z całą stanowczością, nawet graniczącą z pewnością. Dla sądu opinia biegłego powinna być jednym z dowodów w sprawie, na podstawie którego i innych dostępnych informacji rozstrzyga on i podejmuje

⁷⁸ Tamże, art. 14 ust. 2.

⁷⁹ Tamże, art. 14 ust. 3.

⁸⁰ Zob.: Gierowski, Paprzycki 2014, s. 681.

⁸¹ <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Izolacja%20sprawcow%20przestepstw%20uznanych%20za%20niebezpiecznych.pdf> (dostęp: 15.01.2024), s. 90.

⁸² Gierowski 2014, ss. 15–46.

decyzję dotyczącą tego, czy występuje „wysokie” czy „bardzo wysokie” prawdopodobieństwo. Jednak wydaje się, że ustawa stanowi inaczej, faktycznie przerzucając na biegłych wypowiedzenie się w kwestii dwóch z trzech przesłanek, które są konieczne do uznania osoby za stwarzającą zagrożenie⁸³. W przypadku zwolnienia osoby uznanej za stwarzającą zagrożenie mowa jest o postępowaniu leczenia. Istotą tego procesu jest zarządzanie ryzykiem przemocy, czyli określenie, jakie warunki muszą zostać spełnione, by osoba opuszczająca Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym nie stwarzała zagrożenia czynami wskazanymi w Ustawie. Wymaga to ustalenia wielu czynników, zarówno dotyczących leczenia, jak i tych związanych z sytuacją społeczno-ekonomiczną. Ważne jest, by wskazać te obszary, które będą zabezpieczały pacjenta przed ponowieniem zachowań sprzed detencji lub pobytu w KOZZD. Robi się to szczegółowo, przedstawiając praktycznie gotowe rozwiązania. Jest to stały element oceny prawdopodobieństwa popełnienia czynów z użyciem przemocy⁸⁴.

PODSUMOWANIE

Od lat tocząca się na świecie dyskusja dotycząca tego jak skutecznie oceniać ryzyko ponowienia czynów o charakterze przemocy, ale też jak takim czynom zapobiegać, powinna wybrzmiewać również w Polsce. Rosnąca baza empiryczna zarówno dotycząca czynników korelujących z przemocą jak i ta, która ma na celu potwierdzenie teorii kryminologicznych pozwala na zindywidualizowane podejście zarówno do oceny sprawców jak i zarządzania przyszłym ryzykiem przemocy. Wydaje się, że w Polsce dyskusja ta oraz szeroko stosowane na świecie podejście do prognozy kryminologicznej, ciągle jeszcze stanowią marginalny aspekt dialogu pomiędzy wymiarem sprawiedliwości, a biegłymi. Za zgodą autorów podręczników HCR20 v3⁸⁵ i SAPROF⁸⁶ przetłumaczono te narzędzia i są one dostępne do powszechnego używania. Jako osoby przeprowadzające implementację powyższych narzędzi w Polsce⁸⁷ spotykamy się z licznymi przeciwnościami i niechęcią wśród klinicystów. O ile obserwujemy duże zainteresowanie metodą i narzędziami

⁸³ Gutkowska i in. 2020, ss. 76–77.

⁸⁴ Szerzej zob.: <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Izolacja%20sprawcow%20przestepstw%20uznanych%20za%20niebezpiecznych.pdf> (dostęp: 15.01.2024) s. 80–103.

⁸⁵ HCR20 v3 Podręcznik użytkownika, polskie tłumaczenie: M. Nowopolski, A. Welento-Nowacka, L. Ciszewski i in., 2016.

⁸⁶ SAPROF polskie tłumaczenie: M. Nowopolski, A. Welento-Nowacka, L. Ciszewski, A. Axer, 2016.

⁸⁷ Zespół implementujący składa się z tłumaczy narzędzi, pracujących jako klinicyści w Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Starogardzie Gdańskim oraz badaczy z Wydziału Psychologii Uniwersytetu SWPS. Implementację wspiera swoim doświadczeniem i wiedzą prof. Gierowski, będący kierownikiem badania OPUS 15, no. 2018/29/B/HS5/00474.

wśród pracowników oddziałów psychiatrii sądowej, to nadal rzadko wykonywana jest prognoza z ich użyciem przez biegłych sądowych. Nie jest wykluczone, że okres pandemii również negatywnie wpłynął na proces implementacji poprzez brak możliwości przeprowadzania szkoleń. Niestety mimo prowadzonych szkoleń nadal rzadko spotykać można w codziennej praktyce prognozy kryminologiczne, zarówno w opiniach sądowno – psychiatrycznych i psychologicznych jak i w opiniach wydawanych na mocy art. 203 k.k.w. Wynika to najprawdopodobniej z wielu czynników jak choćby czasochłonność takiej oceny, zmniejszającej się liczby osób wykonujących ekspertyzy psychiatryczne i psychologiczne, poczuciu niepewności w wykonywaniu takiej oceny, niskimi zarobkami biegłych, lub po prostu z możliwości skorzystania z o wiele szybszej i nie wymagającej dodatkowych umiejętności oceny klinicznej. Spotykamy się również z zarzutami, że narzędzia nie były walidowane w warunkach polskich i w związku z tym nie mogą być stosowane w celach klinicznych. Należy zwrócić uwagę, że jest to metoda jakościowa i według autorów podręczników nie wymaga walidacji, gdyż czynniki ryzyka i czynniki ochronne są uniwersalne i są wyłącznie drogowskazem dla klinicysty. Niemniej jednak prowadzone są badania z użyciem narzędzi w wersji polskiej. Jedno z nich miało na celu porównanie pacjentów chorujących na schizofrenię pod kątem ryzyka przemocy w zależności od kontekstu na jakim oddziale byli leczeni – psychiatrii sądowej, ogólnopsychiatryczny⁸⁸. Drugie porównuje ryzyko przemocy pomiędzy pacjentami przebywającymi w szpitalu w ramach środka zabezpieczającego ze sprawcami osadzonymi w zakładach karnych⁸⁹. Uzyskane dane empiryczne, dotyczące predykcji recydywy wśród sprawców przestępstw Polsce będą mogły pomóc w debacie na temat oceny przemocy w Polsce i zwiększyć porozumienie pomiędzy profesjonalnymi pracownikami ochrony zdrowia a wymiarem sprawiedliwości. Pozwoli to na trafne dostosowanie ocen, ale również na wypracowanie strategii pozwalających zminimalizować ryzyko ponowienia czynów z użyciem przemocy.

⁸⁸ Welento-Nowacka 2022.

⁸⁹ Badanie ufundowane przez NCN, prowadzone przez Wydział Psychologii Sądowej Uniwersytetu SWPS: The Role of Risk and Protective Factors in Assessing and Monitoring the Likelihood of Committing a Criminal Act in Offenders Subject to the Isolation System of Therapeutic and Preventive Measures and Serving a Prison Sentence (OPUS 15, no. 2018/29/B/HS5/00474).

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.2022.0.1138).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r Kodeks Karny (Dz.U. Nr 163, poz. 1363).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r Kodeks Karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r Kodeks Karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553) .
- Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2022.0.1689).

Dokumenty

- American Psychological Association (Quinsey, V. L., Harris, G. T., Rice, M. E. i Cormier, C. A.)
2006 Violent offenders: Appraising and managing risk.

Literatura

- Ægisdóttir, S., White, M. J., Spengler, P. M., Maugherman, A. S., Anderson, L. A., Cook, R. S., Rush, J. D.
2006 The meta-analysis of clinical judgment project: Fifty-six years of accumulated research on clinical versus statistical prediction, "The Counseling Psychologist", ss. 341–382.
- Boer D. P., Hart S., Kropp P. R., Webster C. D.
1997 The SVR-20. Guide for assessment of Sexual Risk Violence, British Columbia Institute of Family Violence.
- Borum R., Bartel P. A., Forth A. E.
2005 Structured assessment of violence risk in youth. "Mental Health Screening and Assessment in Juvenile Justice", ss. 311–323.
- Budyn-Kulik M.
2006 [w:] Prawo karne materialne. Część ogólna, red. M. Mozgawa, Warszawa.
- Burgess E. W.
1929 Is prediction feasible in social work? An inquiry based upon a sociological study of parole records. „Journal of Social Forces”, t. 7, ss. 533–545.

Coupland R., Olver M. E.

2020 Assessing protective factors in treated violent offenders: Associations with recidivism reduction and positive community outcomes, „Psychological Assessment”, t. 32, nr 5.

Davoren M., Hennessy S., Conway C., Marrinan S., Gill P., Kennedy H. G.

2015 Recovery and concordance in a secure forensic psychiatry hospital—the self rated DUNDRUM-3 programme completion and DUNDRUM-4 recovery scales, „BMC Psychiatry”, t. 15, nr 1, ss. 1–12.

de Vogel V., de Ruiter C.

2006 Structured professional judgment of violence risk in forensic clinical practice: A prospective study into the predictive validity of the Dutch HCR-20, „Psychology, Crime & Law”, t. 12, nr 3, ss. 321–336.

de Vogel V., de Ruiter C., Bouman Y., de Vries Robbe M.

2009 Structured assessment of protective factors for violence risk, „BMC Psychiatry”.

de Vogel V., de Vries Robbé M., de Ruiter C., Bouman Y. H.

2011 Assessing protective factors in forensic psychiatric practice: Introducing the SAPROF, „International journal of forensic mental health”, t. 10, nr 3, ss. 171–177.

de Vries Robbé M., de Vogel V., Stam J.

2012 Protective factors for violence risk: The value for clinical practice. „Psychology”, t. 3, nr 12, s. 1259.

Dix G. E.

1980 Clinical evaluation of the " dangerousness" of " normal" criminal defendants. „Virginia Law Review”, t. 66, nr 3, ss. 523–581.

Dolan M. i Doyle M.

2000 Violence risk prediction: Clinical and actuarial measures and the role of the Psychopathy Checklist, „The British Journal of Psychiatry”, t. 177, nr 4, ss. 303–311.

Douglas K. S., Hart S. D., Webster C. D., Belfrage H.

2013 HCR-20V3: Assessing risk for violence: User guide, Burnaby, Canada: Mental Health, Law, and Policy Institute, Simon Fraser University.

Douglas K. S., Kropp P. R.

2002 A prevention-based paradigm for violence risk assessment: Clinical and research applications, „Criminal Justice and Behavior”, t. 29, nr 5, ss. 617–658,

Eher R., Rettenberger M., Schilling F., Pfafflin F.

2008 Failure of Static-99 and SORAG to predict relevant reoffense categories in relevant sexual offender subtypes: A prospective study, „Sexual Offender Treatment”, t. 3, nr 1, ss. 1–14.

Frank Ch., Harrer G. (red.)

1992 Kriminalprognose, Alkoholbecinträchtigung-Rechtsfragen und Begutachtungsprobleme, [w:] Forensia-Jahrbuch, band 3; Springer-Verlag, Berlin.

Gardocki L.

2010 Prawo Karne, Warszawa.

Gierowski J. K.

2014 Uwagi psychologa sądowego o możliwościach opiniowania o stopniu zagrożenia u osób objętych ustawą z 22 listopada 2013 roku, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 82, ss. 15–46.

Gierowski J., Paprzycki L.K,

2014 Kontrowersje związane z ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób-perspektywa prawna i psychiatryczno-psychologiczna, „Palestra”, t. 59, nr 9.

Glueck S.

1964 Roscoe Pound and Criminal Justice: A Memoir in Appreciation of the Dean of American Legal Scholars, „Crime & Delinquency”, t. 10, nr 4, ss. 299–352.

Grann M.

1998 Personality disorder and violent criminality. A follow-up study with special reference to psychopathy and risk assessment, Sztokholm: Karolinska Institute.

Gutkowska A., Włodarczyk-Madejska J., Klimczak J., Sidor P.

2020 Stosowanie ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób a orzekanie wybranych środków zabezpieczających. Analiza porównawcza rozwiązań prawnych. Analiza porównawcza rozwiązań prawnych, Warszawa.

Guy L. S., Packer I. K., Warnken, W.

2012 Assessing risk of violence using structured professional judgment guidelines, „Journal of Forensic Psychology Practice”, t. 12, nr 3, ss. 270–283.

Hanson R. K., Thornton D.

2000 Improving risk assessments for sex offenders: A comparison of three actuarial scales. „Law and Human Behavior”, t. 24, nr 1, ss. 119–136.

Hare R. D.

2020 The PCL-R assessment of psychopathy, [w:] The Wiley international handbook on psychopathic disorders and the law, red. A. Felthous, A. H. Sass, John Wiley & Sons., ss. 63–106.

Hart S. D., Douglas K. S. Guy, L. S.

2016 The structured professional judgement approach to violence risk assessment: Origins, nature, and advances, [w:] The Wiley handbook on the theories, assessment and treatment of sexual offending, red. P. Boer, t. 2, ss. 643–666.

Harris G. T. Rice, M. E., Quinsey V.

1993 Violent recidivism of mentally disordered offenders: The development of a statistical prediction instrument. „Criminal justice and behavior”, t. 20, nr 4, ss. 315–335.

Hart S. D.

1998 The role of psychopathy in assessing risk for violence: Conceptual and methodological issues. „Legal and criminological psychology”, t. 3, nr 1, ss. 121–137.

Hart S., Sturmey P., Logan, C. McMurrin, M.

2011 Forensic case formulation, „International Journal of Forensic Mental Health”, t. 10, nr 2, ss. 118–126.

Helmus L. M., Hanson R. K.

2007 Predictive validity of the Static-99 and Static-2002 for sex offenders on community supervision, „Sexual Offender Treatment”, t. 2, nr 2, ss. 1–14.

Kemshall, H.

2021 Bias and error in risk assessment and management, HM Inspectorate of Probation Academic Insights, nr 14.

Kropp P. R., Gibas A.

2010 The Spousal Assault Risk Assessment Guide (SARA), [w:] Handbook of violence risk assessment, London: Routledge/Taylor & Francis Group, s. 227–250.

Kropp P. Randall, i in.

2011 The development and validation of the guidelines for stalking assessment and management, „Behavioral Sciences & the Law”, t. 29, nr 2, ss. 302–316.

Logan C., Nathan R., Brown A.

2011 Formulation in clinical risk assessment and management. Self-harm and violence: Towards best practice in managing risk, Chichester, UK: Wiley-Blackwell.

Mears D. P.

2007 Towards rational and evidence-based crime policy, „Journal of Criminal Justice”, t. 35, nr 6, ss. 667–682.

Miller H. A.

2006 A dynamic assessment of offender risk, needs, and strengths in a sample of pre-release general offenders. „Behavioral sciences & the law”, t. 24, nr 6, ss. 767–782.

Monahan J.

1981 Predicting violent behavior: An assessment of clinical techniques, Beverly Hills, CA: Sage Publications.

1982 Clinical prediction of violent behavior, „Psychiatric Annals”, t. 12, nr 5, ss. 509–513.

1984 The prediction of violent behavior, „American Journal of Psychiatry”, t. 141, nr 1, ss. 10–15.

- Monahan J., Steadman H. J.
 1996 Violence and mental disorder: Developments in risk assessment, Chicago: University of Chicago Press.
- Ostrihanska Z.
 1965 Prognoza recydywy u nieletnich przestępców oraz wyniki badań prognostycznych 180 recydywistów w wieku 15-16 lat, „Archiwum kryminologii”, t. III, s. 121–125.
- Otto R. K.
 2000 Assessing and managing violence risk in outpatient settings. „Journal of Clinical Psychology”, t. 56, nr 10, ss. 1239–1262.
- Pfeffer, J. i Sutton, R. I.
 2006 Hard facts, dangerous half-truths, and total nonsense: Profiting from evidence-based management, Harvard Business Press.
- Rice M. E., Harris G. T.
 1995 Violent recidivism: Assessing predictive validity. „Journal of Consulting and Clinical Psychology”, t. 63, nr 5, ss. 737–748.
- Rice M. E., Harris G. T., Lang C.
 2013 Validation of and revision to the VRAG and SORAG: The Violence Risk Appraisal Guide-Revised (VRAG-R), „Psychological Assessment”, t. 25, nr 3.
- Rogers R.
 2000 The uncritical acceptance of risk assessment in forensic practice. „Law and human behavior”, t. 24, ss. 595–605.
- Sackett D. L. i Rosenberg W. M.
 1995 On the need for evidence-based medicine. „Journal of Public Health”, t. 17, nr 3, ss. 330–334.
- Stefański R. A.
 2008 Prawo karne materialne – część ogólna, Warszawa.
- Strand S., Belfrage H., Fransson G., Levander S.
 1999 Clinical and risk management factors in risk prediction of mentally disordered offenders-more important than historical data?: A retrospective study of 40 mentally disordered offenders assessed with HCR-20 violence risk assesement scheme, “Legal and Criminological Psychology”, t. 4, nr 1, ss. 67–76.

Stoever A., Wendt F.

2011 Kriminalprognose im klinischen Kontext, [w:] Praxishandbuch Forensische Psychiatrie des Kindes-, Jugend- und Erwachsenenalters Grundlagen, Begutachtung und Behandlung, red. F. Häßler, W. Kinze, N. Nedopil, Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Berlin, ss. 463–474.

Warylewski J.

2004 Prawo karne. Część ogólna, Warszawa.

Webster C. D., Haque, Q., Hucker S. J

2013 Violence risk-assessment and management: Advances through structured professional judgement and sequential redirections, John Wiley & Sons.

Webster C., Harris G., Rice M., Cormier, C. i Quinsey V. L.

1994 The violence prediction scheme: Assessing dangerousness in high risk men, Toronto University of Toronto Press.

Winer R. S.

1997 Against the gods: The remarkable story of risk, „Journal of Marketing”, t. 61, nr 3, ss. 112.

Źródła internetowe

<https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Izolacja%20sprawcow%20przestepstw%20uznanych%20za%20niebezpiecznych.pdf> (dostęp: 15.01.2024).

Welento-Nowacka A.

2022 „Praktyczne aspekty opiniowania psychiatrycznego na rzecz ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób”, s. 80–103, https://www.researchgate.net/profile/Agnieszka-Welento-Nowacka/publication/374899914_Ryzyko_zachowan_zwiazanych_z_przemoca_u_osob_chorujacych_na_schizofrenie/links/6534481e73a2865c7ac37668/Ryzyko-zachowan-zwiazanych-z-przemoca-u-osob-chorujacych-na-schizofrenie.pdf (dostęp: 15.01.2024).

ZMIANY W ZAKRESIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA ZABÓJSTWO WPROWADZONE NOWELIZACJĄ KODEKSU KARNEGO Z 7 LIPCA 2022 R.

Abstrakt: Opracowanie zawiera analizę zmian w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo zabójstwa wprowadzonych nowelizacją Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. Deklarowane przez ustawodawcę wzmocnienie ochrony życia ludzkiego można dostrzec w nowych regulacjach, zawartych zarówno w części ogólnej, jak i w części szczególnej Kodeksu karnego. W sankcjach przepisów określających typ podstawowy i typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 1 - 3 k.k.) zostały podwyższone dolne granice zagrożenia oraz podniesiono górną granicę tzw. terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat do 30 lat, a także wprowadzono kryminalizację zamachu na życie człowieka w postaci przygotowania (art. 148 § 5 k.k.) i przyjęcia zlecenia zabójstwa (art. 148a k.k.). Na skutek tej nowelizacji Kodeksu karnego dopuszczono możliwość ponoszenia odpowiedzialności za zabójstwa w typie kwalifikowanym z art. 148 § 2 i 3 k.k. już przez nieletniego, który ukończył 14 lat (art. 10 § 2a k.k.), wprowadzono możliwość orzeczenia całkowitego zakazu warunkowego zwolnienia sprawcy, któremu została wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności (art. 77 § 3 i 4 k.k.) i podniesiono z 30 lat do 40 lat okres, po którym następuje przedawnienie zbrodni zabójstwa (art. 101 § 1 pkt 1 k.k.).

Słowa kluczowe: zabójstwo, statystyki zabójstw, zabójstwa kwalifikowane, przygotowanie do zabójstwa, przyjęcie zlecenia zabójstwa.

¹ Prof. KUL dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID: 0000-0003-0947-570X, wiakk@kul.pl.

WPROWADZENIE

Aksjologię prawa karnego wyraża zrekonstruowany na podstawie przepisów kodeksu karnego stosunek ustawodawcy do najważniejszych wartości indywidualnych i zbiorowych. W państwach demokratycznych standardem jest uznanie, że najwyższą rangę w hierarchii dóbr chronionych posiada życie ludzkie, zarówno ze względu na jego wartość indywidualną (subiektywną), jak i społeczną (obiektywną)². Tę problematykę podejmowała w licznych publikacjach naukowych Profesor Krystyna Daszkiewicz. Do Jej dorobku z tego zakresu należy w pierwszej kolejności zaliczyć kompleksową, krytyczną analizę zasad odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko życiu³, wprowadzonych w Kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r.⁴, a także publikacje poświęcone wpływom procesów motywacyjnych⁵ i afektu⁶ na odpowiedzialność sprawców zabójstw oraz serię opracowań poświęconych prawnokarnej analizie uprowadzenia i zabójstwa ks. Jerzego Popiełuszki w 1984 r. przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa PRL⁷.

Kodyfikacja karna z 1997 r. odrzucała represyjny system karania Polski Ludowej, jednakże część przedstawicieli literatury prawa karnego⁸ zarzucała jej zbyt szeroką liberalizację zasad odpowiedzialności karnej w okresie transformacji ustrojowej i wzrostu zagrożenia ze strony przestępczości zorganizowanej. Profesor Krystyna Daszkiewicz zwracała również uwagę na zliberalizowanie sankcji grożących za najpoważniejsze przestępstwa⁹.

Od wejścia w życie w dniu 1 września 1998 r. Kodeks karny był wielokrotnie nowelizowany w kierunku zwiększenia stopnia punitwności zawartych w nim regulacji. Taki charakter mają też liczne zmiany w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko życiu, wprowadzone nowelizacją Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r.¹⁰, które weszły w życie z dniem 1 października 2023 r. W zamierzeniach ustawodawcy stanowią one mają realizację „kierunku wzmożonej ochrony życia i zdrowia człowieka [...], jako wartości o pierwszoplanowym

² Zob. Daszkiewicz 2000, s. 13; Wiak 2023, s. 1129; Zoll 2006, s. 231.

³ Daszkiewicz 2000

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553; aktualna wersja: tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600, dalej jako: k.k.

⁵ Daszkiewicz 1968.

⁶ Daszkiewicz 1982.

⁷ Daszkiewicz 1990; 1994; 2000b; 2004.

⁸ Zob. Kochanowski 2000, Maćjor 2005.

⁹ Zob. Daszkiewicz 2000a, s. 18.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2600.

znaczeniu”¹¹. Dokonane zostały na kilku poziomach, zarówno w części ogólnej, jak i w części szczególnej Kodeksu karnego.

Po pierwsze, istotne zmiany dotyczyły przepisów bezpośrednio regulujących odpowiedzialność za zabójstwo zawartych w rozdziale XIX *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*. W sankcjach przepisów określających typ podstawowy i typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 1–3 k.k.) zostały podniesione dolne granice ustawowego zagrożenia oraz wprowadzono kryminalizację „przedpola” zamachu na życie człowieka w postaci przygotowania (art. 148 § 5 k.k.) i przyjęcia zlecenia zabójstwa (art. 148a k.k.).

Po drugie, systemową konsekwencją tych zmian była decyzja ustawodawcy o podniesieniu granic ustawowego zagrożenia za typy kwalifikowane przez następstwo w postaci śmierci człowieka, zawarte w różnych rozdziałach Kodeksu karnego, np. w art. 140 § 2 k.k., art. 158 § 3 k.k. i art. 165 § 3 k.k.

Po trzecie, podwyższenie górnej granicy tzw. terminowej kary pozbawienia wolności z 15 do 30 lat (art. 37 k.k.) i związana z nią eliminacja kary 25 lat pozbawienia wolności spowodowała, że poza podniesieniem dolnej granicy zagrożenia za zabójstwo zwykłe (art. 148 § 1 k.k.) z 8 do 10 lat pozbawienia wolności oraz za typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 2 i 3 k.k.) z 12 do 15 lat pozbawienia wolności, dotychczasowa rozpiętość tych sankcji została wydłużona z 15 do 30 lat. Reforma kary pozbawienia wolności wywołała takie same konsekwencje m.in. dla karalności za ludobójstwo (art. 118 § 1 k.k.) oraz za zamach na życie Prezydenta (art. 134 k.k.), gdzie w miejsce kary pozbawienia wolności orzekanej na czas od 12 do 15 lat albo 25 lat pozbawienia wolności została wprowadzona jednolita kara terminowa od 12 do 30 lat pozbawienia wolności, którą uzupełnia (jak dotychczas) kara dożywotniego pozbawienia wolności.

Po czwarte, podwyższony standard ochrony życia ludzkiego wynika ze zmian wprowadzonych w części ogólnej Kodeksu karnego. Jego kompleksowa ocena wymaga uwzględnienia regulacji, takich jak np. możliwość ponoszenia odpowiedzialności za zabójstwa w typie kwalifikowanym z art. 148 § 2 i 3 k.k. już przez nieletniego, dopuszczającego się czynu po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat (art. 10 § 2a k.k.), dopuszczalność orzeczenia przez sąd całkowitego zakazu warunkowego zwolnienia sprawcy, któremu wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 77 § 3 i 4 k.k.) i podniesienie z 30 do 40 lat długości okresu, po którym ustaje karalność zbrodni zabójstwa (art. 101 § 1 pkt 1 k.k.).

¹¹ Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lutego 2022 r., s. 54 (dalej *Uzasadnienie*).

Niniejsze opracowanie ogranicza się do uwag dotyczących zmian dokonanych w rozdziale XIX Kodeksu karnego *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*.

PODWYŻSZENIE USTAWOWEGO ZAGROŻENIA ZA ZABÓJSTWO

W sankcjach przepisów określających typ podstawowy i typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 1–3 k.k.) – jak wskazano powyżej – znacząco zostały podniesione dolne granice ustawowego zagrożenia za zabójstwo zwykłe (art. 148 § 1 k.k.) – z 8 do 10 lat pozbawienia wolności oraz za typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 2 i 3 k.k.) – z 12 do 15 lat pozbawienia wolności. Ponadto, do sprawców takich przestępstw będzie miała zastosowanie podwyższona z 15 do 30 lat górna granica tej kary.

Uzasadniając te rozwiązania, projektodawcy argumentowali, że „Kodeks karny z 1997 r. znacząco zliberalizował odpowiedzialność karną za najcięższe przestępstwa przeciwko dobrom osobistym wyższego rzędu (życie, zdrowie)”, natomiast „podwyższenie ustawowych zagrożeń karnych za najpoważniejsze przestępstwa [...] zwiększając rozpiętość sankcji, zmierza do zwiększenia zakresu uznania sędziowskiego przy wymiarze kary, pozwalając dostosować jej wymiar do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy sprawcy”¹². Motywy te dowodzą, że wprowadzone regulacje – w zamierzeniach ich twórców – w pierwszej kolejności miały prowadzić do realizacji funkcji ochronnej prawa karnego.

Prowadzenie polityki karnej jest domeną państwa, które odpowiada za ochronę dóbr prawnych i przeciwdziałanie przestępczości. Aby była ona racjonalna, podejmowane decyzje w zakresie wykorzystania środków represji powinny uwzględniać czynniki normatywne, takie jak ograniczenia wynikające z zasady proporcjonalności, oraz czynniki społeczne, oparte na obiektywnych danych dotyczących obserwowanego poziomu i dynamiki przestępczości. Tymczasem statystyki z ostatnich lat, opisujące stan przestępczości skierowanej przeciwko życiu, nie potwierdzają tezy o wzroście zagrożenia.

W kategorii *Przestępstw stwierdzonych przez Policję i Prokuraturę w zakończonych postępowaniach przygotowawczych* w 2022 r. odnotowano 518 zabójstw z art. 148 k.k. i było to mniej niż w latach poprzednich: w 2021 r. – 648, w 2020 r. – 666 oraz w dłuższej perspektywie – w 2010 r. – 680¹³. Ilość osób dorosłych prawomocnie skazanych na podstawie art. 148 k.k. również wykazywała

¹² *Uzasadnienie*, s. 63.

¹³ *Mały Rocznik Statystyczny Polski 2022*, s. 78; 2023, s. 78.

tendencję spadkową: w 2010 r. – 533, w 2015 r. – 362, w 2019 r. – 331, w 2020 r. – 289¹⁴. Nieletni dopuścili się 7 czynów z art. 148 k.k. w 2010 r., 3 w 2015 r., 4 w 2019 r., 2 w 2020 r.¹⁵.

Powyższe wyniki badań statystycznych nie dostarczają przekonujących argumentów za zaostrzeniem polityki karnej wobec sprawców zabójstw. Zdają się dowodzić nie tyle wyraźnego wzrostu wskaźników przestępczości w Polsce, co raczej ich stabilizacji¹⁶.

KARALNOŚĆ PRZYGOTOWANIA DO ZABÓJSTWA

Nowelizacją z 7 lipca 2022 r. po raz pierwszy do nowożytnej kodyfikacji polskiego prawa karnego ustawodawca wprowadził karalność przygotowania do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.). Propozycje takich rozwiązań były zgłaszane wcześniej przez przedstawicieli literatury, a także przyjmowały formę projektów legislacyjnych¹⁷. K. Daszkiewicz zwracała m.in. uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, który przygotowanie morderstwa w którejkolwiek postaci przewidzianej w art. 148 § 2 i 3 k.k. uznawał za bezkarne, a zabraniał np. przygotowania do wzięcia zakładnika¹⁸.

Potrzebę kryminalizacji zamachów na życie człowieka, podjętych już na etapie poprzedzającym usiłowanie zabójstwa, projektodawcy uzasadniali tym, że „są to zachowania wysoce społecznie szkodliwe i z punktu widzenia aksjologii systemu prawa karnego materialnego wymagają kryminalizacji”¹⁹. Pozostawienie poza zakresem norm prawa karnego kwestii przygotowania do zabójstwa uznano za niespójność systemową, wobec decyzji o karalności usiłowania nieudolnego z art. 13 § 2 k.k. oraz przygotowania np. do podrobienia dokumentu z art. 270 § 3 k.k., a także za niespójność aksjologiczną, ze względu na karanie przygotowania do czynów o niższym stopniu abstrakcyjnego bezprawia, zagrażających jedynie dobrom osobistym (np. art. 163 § 1 k.k., art. 165 § 1 k.k., art. 167 § 1 k.k., art. 173 § 1 k.k.). Projektodawcy argumentowali przy tym, że Kodeks karny przewiduje „odpowiedzialność na jeszcze większym przedpolu czynu zabronionego, gdyż występuje w nim karalność przygotowania do przestępstw

¹⁴ Mały Rocznik Statystyczny Polski 2022, s. 90; 2023, s. 90.

¹⁵ Mały Rocznik Statystyczny Polski 2022, s. 78; 2023, s. 87.

¹⁶ Rada Legislacyjna 2021.

¹⁷ Przepis o takiej samej treści, jak obowiązujący art. 148 § 5 k.k., przewidywał Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 stycznia 2019 r., przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości, z dnia 25 stycznia 2019 r.

¹⁸ Zob. Daszkiewicz 2000a, ss. 48–49.

¹⁹ *Uzasadnienie*, s. 56.

przeciwko dobrom zbiorowym, jedynie z zagrożenia dobra osobistego, podczas gdy projekt wprowadza karalność przygotowania do zbrodni zabójstwa, czyli przestępstwa naruszenia najcenniejszego dobra osobistego. [...] wprowadzenie karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa nie narusza zasady proporcjonalności i konieczności, gdyż jest to kryminalizacja na mniejszym przedpolu niż przewidziana w ww. przepisach przewidujących karalność przygotowania do przestępstwa przeciwko dobrom zbiorowym, które tylko narażają dobra osobiste na niebezpieczeństwo, ale ich nie naruszają”²⁰.

Wydaje się, że argumentów przemawiających za karalnością czynności podejmowanych na tak wczesnym etapie „drogi przestępstwa” można poszukiwać w wytworzeniu przez sprawcę stanu zagrożenia dla wysokiej rangi dobra prawnego, jakim jest ludzkie życie. Nawet jeżeli niebezpieczeństwo to jest jeszcze dość odległe, to czynności przygotowawcze, takie jak np. wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji, sporządzanie planu działania, obiektywnie przybliżają i ułatwiają realizację zamierzonego czynu zabronionego. Równocześnie jednak trzeba zauważyć, że ustawodawca kryminalizuje w ten sposób zachowania stanowiące abstrakcyjne narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, odległe od rzeczywistego zamachu w postaci dokonania czy usiłowania zabójstwa człowieka. Może to wywoływać obawy o spełnienie wszystkich przesłanek kryminalizacji, a zwłaszcza jej „konieczności” w perspektywie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Artykuł 148 § 5 k.k. wprowadza karalność czynienia przygotowań do zabójstwa w typie podstawowym (art. 148 § 1 k.k.) oraz w typach kwalifikowanych (art. 148 § 2 i 3 k.k.), z sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od 2 do 15 lat. Regulacja nie dotyczy więc żadnego z typów uprzywilejowanych zabójstwa (art. 148 § 4 k.k., art. 149 k.k. i art. 150 k.k.).

Zakres zachowań objętych zakazem z art. 148 § 5 k.k. należy rekonstruować w powiązaniu z art. 16 § 1 k.k., który stanowi, że przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Z treści tego przepisu wynika, że przygotowanie do zabójstwa może wystąpić w dwóch postaciach. Zrealizowane w formie jednoosobowej (rzeczowej) polega na podjęciu czynności ułatwiających dokonanie zabójstwa, do których

²⁰ *Uzasadnienie*, s. 57.

ustawodawca zaliczył uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania. Postać wieloosobowa (personalna) występuje wtedy, gdy sprawca wchodzi w porozumienie z inną osobą, co wymaga uzgodnienia przez co najmniej dwóch sprawców woli wspólnego popełnienia takiego czynu zabronionego, który jest określony przez zespół znamion wymienionych w art. 148 § 1, 2 lub 3 k.k. Musi zatem obejmować nie tylko podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego, lecz także omówienie podziału ról w trakcie jego wykonywania²¹.

Granice przygotowania z art. 148 § 5 k.k. wyznacza wynikający z treści art. 16 § 1 k.k. warunek podjęcia przez sprawcę czynności „w celu popełnienia czynu zabronionego”. Prawnie istotne dla odpowiedzialności karnej są zatem tylko zachowania podporządkowane realizacji zamierzeń, których treścią jest popełnienie zabójstwa opisanego w art. 148 § 1–3 k.k. Formułując takie znamiona strony podmiotowej ustawodawca wymaga nastawienia psychicznego sprawcy odpowiadającego zamiarowi bezpośredniemu (art. 9 § 1 k.k.), co wyklucza czynności podjęte jedynie z zamiarem ewentualnym (art. 9 § 2 k.k.) z zakresu karalnego przygotowania. W efekcie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości staną przed niełatwym zadaniem procesowego wykazania, że podjęte przez sprawcę czynności służyć miały w przyszłości realizacji zabójstwa człowieka.

Trudności natury dowodowej związane z koniecznością wykazania realizacji strony podmiotowej czynu zabronionego są powoływane w piśmiennictwie jako argumenty mające przemawiać przeciwko kryminalizacji przygotowania zabójstwa²². Czynności przygotowawcze często są bowiem zwykłymi codziennymi aktywnościami, niemającymi jednoznacznie „kryminalnego” charakteru, jak np. zakup noża lub spacer w okolicy zamieszkania przyszłej ofiary. Należy zauważyć, że projektodawcy nowelizacji byli świadomi tych zastrzeżeń. Dostrzegając trudności w udowodnieniu przestępnego celu na etapie przygotowania, w *Uzasadnieniu* podnosili jednak, że: „Obecnie istnieje szereg dowodów, które mogą wskazać na istnienie takiego zamiaru osoby przygotowującej zbrodnię zabójstwa (np. podsłuchy, monitoring, lokalizacja GPS w telefonie komórkowym), jak również rozwinęła się współpraca międzynarodowa między organami ścigania. Ponadto taki zamiar będzie można udowodnić również na podstawie zeznań świadków, w tym tzw. małych świadków koronnych”²³.

²¹ Zob. Wyrok SA w Łodzi z 6.10.2000 r., II AKa 138/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, Nr 5, poz. 23.

²² Górczowska 2020, s. 104, s. 116; Kokot 2020, ss. 112–113, s. 115.

²³ *Uzasadnienie*, ss. 57–58.

Do sprawcy, który podjął czynności przygotowawcze do zabójstwa może mieć zastosowanie klauzula niekaralności z art. 17 § 1 k.k. (tzw. czynny żal). Zgodnie z treścią tego przepisu, nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości; w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu. Przesłanki czynnego żalu dla jednoosobowej konfiguracji przygotowania sprowadzają się do „dobrowolnego odstąpienia” od przygotowania. Jak jednolicie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, odstąpienie od przygotowania jest dobrowolne, gdy sprawca mimo możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przerywa przygotowaną akcję, ponieważ porzucił zamiar popełnienia przestępstwa²⁴. W razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, poza dobrowolnym odstąpieniem od przygotowania, konieczne jest jeszcze podjęcie istotnych starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu planowanego przestępstwa²⁵. Sama rezygnacja sprawcy z zamiaru popełnienia czynu zabronionego nie uchyla bowiem zagrożenia dla dobra prawnego ze strony pozostałych uczestników zawartego porozumienia²⁶.

PRZYJĘCIE ZLECENIA ZABÓJSTWA

Istotną nowością wynikającą z nowelizacji z 7 lipca 2022 r. jest wprowadzenie odrębnego typu rodzajowego przestępstwa przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą, z sankcją w postaci kary pozbawienia wolności od lat 2 do 15 (art. 148a § 1 k.k.) oraz dedykowanej temu przestępstwu klauzuli bezkarności (art. 148a § 2 k.k.). W ocenie projektodawców taką decyzję uzasadnia konieczność zapewnienia ochrony życia ludzkiego już na „przedpolu umyślnego naruszenia tego dobra”²⁷. Wysokiego poziomu społecznej szkodliwości czynu polegającego na przyjęciu zlecenia zabójstwa nie upatrywano jednak w samym „podjęciu decyzji woli o zabójstwie”, lecz w zawartym „porozumieniu z inną osobą w tym zakresie”²⁸.

²⁴ Wiak 2024, s. 239.

²⁵ Zob. postanowienie SN z 30.3.2017 r., IV k.k. 8/17, Legalis, postanowienie SN z 11.4.2019 r., V k.k. 162/18, Legalis.

²⁶ Wiak 2024, s. 240.

²⁷ *Uzasadnienie*, s. 59.

²⁸ Tamże.

Granice odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 148a § 1 k.k. wyznacza w pierwszej kolejności opis czynności sprawczej w postaci „przyjęcia zlecenia” w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą. Słowo „zlecenie” należy rozumieć jako „polecenie wykonania czegoś”, „rodzaj umowy o świadczeniu usług, w której zleceniobiorca zobowiązuje się do dokonania określonej czynności”²⁹, a „zlecić” to „powierzyć komuś coś do zrobienia, polecić komuś wykonanie czegoś”³⁰. Dla wyjaśnienia pojęcia zlecenia można też systemowo odwołać się do cywilnoprawnej konstrukcji umowy zlecenia. Zgodnie z art. 734 Kodeksu cywilnego³¹, przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia należy stwierdzić, że istotą czynności sprawczej jest zobowiązanie się do zabicia człowieka (określonej osoby lub kogokolwiek), stanowiące zewnętrzny wyraz zamiaru o takiej właśnie treści, który powstał w psychice sprawcy. W *Uzasadnieniu* nowelizacji z 7 lipca 2022 r. wprost sprzeciwiono się utożsamianiu zlecenia zabójstwa z karalnością za sam zamiar, dowodząc, że stanowi ono zmianę w świecie zewnętrznym, sterowaną wolą człowieka, która polega na tym, iż „przyjmujący zlecenie informuje o tym zlecającego, manifestując gotowość jego dokonania, co stanowi warunek konieczny realizacji znamion tego przestępstwa”³². Nie usuwa to jednak wszystkich wątpliwości. Wysoce problematyczne jest to czy ustawowy opis czynu zabronionego spełnia konieczne przesłanki dla odpowiedzialności karnej za czyn, które wyrażają zasada *nullum crimen sine actione* i zakaz karania za same intencje lub zamiar dokonania czynu zabronionego (*cogitationis nemo patitur*)³³. W *Uzasadnieniu* nowelizacji projektodawcy, co prawda, dowodzą, że „przyjęcie zlecenia zabójstwa stanowi zmianę w świecie zewnętrznym, sterowaną wolą człowieka, a więc spełnia przyjmowaną w prawie karnym definicję czynu”³⁴, co ma wynikać z tego, iż „przyjmujący zlecenie informuje o tym zlecającego, manifestując gotowość jego dokonania”³⁵. Problem jednak tkwi w tym, że treść przepisu nie zawiera tak szczegółowego opisu czynu zabronionego. Tym niemniej, ze względów gwarancyjnych – aby nie doszło do karania za same zamierzenia – należy wymagać potwierdzenia istnienia przestępnego zamiaru na podstawie analizy okoliczności

²⁹ Szymczak 1989, s. 1026.

³⁰ Słownik języka polskiego, <https://spj.pl/zlecenie> (dostęp: 12.01.2024).

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610.

³² *Uzasadnienie*, s. 59.

³³ Zob. Grześkowiak 2024, s. 30, 32.

³⁴ *Uzasadnienie*, s. 59.

³⁵ Tamże.

przedmiotowych, tj. konkretnego zewnętrznego zachowania się sprawcy odpowiadającego „przyjęciu” zlecenia.

Treścią zlecenia jest „zabójstwo człowieka”, co obejmuje czyny odpowiadające znamionom zabójstwa zwykłego (art. 148 § 1 k.k.) albo jego typów kwalifikowanych (art. 148 § 2 lub 3 k.k.). Nie jest natomiast możliwe przyjęcie zlecenia zabójstwa w żadnym typie uprzywilejowanym, ze względu na ich znamiona podmiotowe wprowadzające wymogi dopuszczenia się czynu: pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.), pod wpływem przebiegu porodu (art. 149 k.k.) albo na żądanie i pod wpływem współczucia (art. 150 k.k.).

Znamiona przestępstwa nie zostaną zrealizowane, gdy nakłaniany poinformuje o przyjęciu zlecenia oraz zewnętrze zmanifestuje gotowość do jego dokonania, jednak będzie to jedynie tzw. zgoda pozorowana. Brak rzeczywistego zamiaru zabicia człowieka, który może być spowodowany np. chęcią osiągnięcia wyłącznie korzyści majątkowej, dekompletuje bowiem zespół znamion przestępstwa z art. 148a § 1 k.k. Tak też ten problem rozumieli projektodawcy nowelizacji z 7 lipca 2022 r., stwierdzając w *Uzasadnieniu*, że nie przewiduje się „karalności tzw. pozorowanego przyjęcia zlecenia zabójstwa, tj. wprowadzenia w błąd zlecającego co do faktu przyjęcia zlecenia”³⁶.

Ustawodawca przesądził, że przyjęcie zlecenia zabójstwa powinno nastąpić „w zamian” za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą. Wyklucza to odpowiedzialność za przyjęcie zlecenia w formie „darmowej”. Takie ograniczenie odpowiedzialności karnej może budzić zastrzeżenia o charakterze aksjologicznym, bowiem racją dla kryminalizacji nie jest uzyskanie bezprawnego ekwiwalentu (korzyści) przez sprawcę, ale stworzenie stanu niebezpieczeństwa dla życia człowieka, które w obu przypadkach jest porównywalne. Pojęcia „korzyść majątkowa” oraz „korzyść osobista” mają utrwalone znaczenie w prawie karnym. Korzyścią jest jakiegokolwiek dobro zdolne do zaspokajania potrzeb człowieka. Korzyść majątkowa obejmuje polepszenie sytuacji majątkowej (zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów), przy czym zaspokaja ona w pierwszej kolejności potrzebę materialną³⁷. Korzyść osobista jest niewyraźna w środkach pieniężnych i zaspokaja przede wszystkim potrzeby nieekonomiczne człowieka³⁸.

Podstaw prawnych dla odpowiedzialności udzielającego zlecenie należy poszukiwać w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego. Istotą zachowania

³⁶ Tamże.

³⁷ Zob. Szeleszczuk 2024, s. 584.

³⁸ Zob. Wiak 2024, s. 1158.

zleceniodawcy jest nakłanianie drugiej osoby do przyjęcia zlecenia zabójstwa, co zasadniczo powinno prowadzić do przyjęcia niesprawczej formy podżegania (art. 18 § 2 k.k.) do przestępstwa z art. 148a § 1 k.k. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której przyjmujący ostatecznie ofertę jest inicjatorem zawartego porozumienia. Potwierdza to dotychczasowe orzecznictwo, w którym przyjmuje się, że zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego może realizować znamiona podżegania także wtedy, gdy następuje w wyniku przyjęcia „oferty” osoby wyrażającej gotowość jego dokonania³⁹. Jeżeli nakłanianie skierowane zostało do osoby, która już wcześniej podjęła zamiar dokonania czynu zabronionego, to może ono stanowić usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.). Natomiast gdy składający zlecenie jest świadomy istnienia zamiaru zabójstwa człowieka u nakłanianego, to może ponosić odpowiedzialność za formę tzw. pomocy psychicznej (art. 18 § 3 k.k.). Według poglądu przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 14.08.2019 r., ułatwienie przy pomocnictwie psychicznym jest formą „wsparcia dla sprawcy, przy czym wsparcie to musi mieć charakter obiektywny i istotny, utwierdzić go w podjętej decyzji o popełnieniu czynu zabronionego. Warunkiem odpowiedzialności za pomocnictwo psychiczne jest zatem podjęcie obiektywnie postrzegalnego oddziaływania na psychikę wykonawcy takiego czynu”⁴⁰.

Udzielający zlecenie może ponosić również odpowiedzialność za jedną z dwóch postaci sprawstwa niewykonawczego, tj. jako sprawca polecający lub sprawca kierowniczy (art. 18 § 1 k.k.). Sprawcą polecającym będzie ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleci jej wykonanie zabicia człowieka. Charakterystyczne dla tej formy sprawczej jest istnienie rzeczywistego stosunku zależności pomiędzy wydającym polecenie a jego wykonawcą. Może on wynikać z zależności służbowej (przełożony – podwładny), jak też z okoliczności faktycznych np. (szantażysta – szantażowany). To uzależnienie prowadzi do wystąpienia u odbiorcy polecenia obawy poniesienia ujemnych konsekwencji w razie niepodporządkowania się woli sprawcy polecającego. Wytworzony w ten sposób nacisk psychiczny skłania odbiorcę polecenia do przyjęcia zlecenia zabójstwa⁴¹. Jeżeli udzielający ma rzeczywisty wpływ na wykonanie zabójstwa przez przyjmującego zlecenie, to może on ponosić odpowiedzialność za sprawstwo kierownicze. Zgodnie z interpretacją przyjętą w wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2005 r. warunkiem przypisania sprawstwa kierowniczego jest „współczesne,

³⁹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z 3.04.2006 r., V k.k. 316/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2006, Nr 5, poz. 52.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.08.2019 r., II AKa 98/19, Legalis.

⁴¹ Zob. Wiak 2024, s. 252.

do wykonywania przez bezpośredniego sprawcę znamion czynu, pełnienie takiej roli. Skoro bowiem chodzi o kierowanie «wykonaniem», to następuje ono na etapie, na którym znamiona czynu są urzeczywistniane. (...) Ten «kieruje wykonaniem», kto czyni to także w fazie wypełniania znamion czynu⁴².

Ukształtowanie znamion czynu zabronionego z art. 148a § 1 k.k. może wywoływać trudności przy precyzyjnym jego rozgraniczeniu z karalnym przygotowaniem do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.). Przyjęcie zlecenia powoduje, że u sprawcy powstaje zamiar zabójstwa człowieka, zatem dopiero w dalszej kolejności sprawca może podjąć czynności mające stworzyć warunki do zrealizowania tych zamierzeń. W obu analizowanych przypadkach dochodzi do zawarcia porozumienia w ramach współdziałania przestępnego, jednakże o różnej treści. Przy czynie z art. 148a § 1 k.k. jest to zobowiązane się przez sprawcę do zabicia człowieka wobec zlecającego, który udziela lub obiecuje za to sprawcy korzyść majątkową lub osobistą. Natomiast w przypadku przygotowania z art. 148a § 5 k.k. porozumienie wymaga uzgodnienia przez co najmniej dwóch sprawców woli wspólnego popełnienia czynu zabronionego. Powinno zatem obejmować nie tylko podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego, lecz także omówienie podziału ról w trakcie jego wykonywania⁴³.

Przepis art. 148a § 1 k.k. statuuje osobny typ rodzajowy przestępstwa, co pozwala na zastosowanie do jego sprawców konstrukcji części ogólnej Kodeksu karnego dotyczących form stadialnych oraz współdziałania przestępnego. Prowadzi to do objęcia karalnością czynności negocjacyjnych poprzedzających zawarcie porozumienia – jako usiłowania (art. 13 k.k.), jak również podżegania do niego (art. 18 § 2 k.k.) i ułatwiania jego popełnienia (art. 18 § 3 k.k.). Racje dogmatyczne i konstrukcyjne wynikające z Kodeksu karnego nie stoją też na przeszkodzie przyjęciu tzw. podżegania łańcuszkowego, gdy podżegacz niemający bezpośredniego dostępu do osoby, którą chce nakłonić do pożądanego przez siebie działania (w analizowanym przypadku – przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka), posługuje się osobą trzecią, która ma następnie nakłonić bezpośredniego wykonawcę do popełnienia czynu zabronionego⁴⁴. Rzeczywisty zakres kryminalizacji sięga więc odległego „przedpola” zamachu na życie człowieka. *Ratio legis* omawianej nowelizacji Kodeksu karnego stanowi zapobieżenie niebezpieczeństwu naruszenia dobra prawnego, jednakże na tym etapie jest to dopiero zagrożenie

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z 15.02.2005 r., III k.k. 165/04, Legalis.

⁴³ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6.10.2000 r., II AKa 138/99, Prokuratura i Prawo 2001, Nr 5, poz. 23.

⁴⁴ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11.05.2017 r., II k.k. 18/17, Legalis.

abstrakcyjne, którego istota będzie podlegała konkretyzacji na dalszych etapach „drogi przestępstwa”. Decyzja ustawodawcy może więc budzić zasadne zastrzeżenia w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wymagającej wykazania, że kryminalizacja we wskazanym zakresie jest konieczna w demokratycznym państwie (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Ochronę życia na podstawie art. 148a § 1 k.k. wzmacniają pośrednio nowelizowane przepisy wprowadzające prawny obowiązek denuncjacji. Osoba, która dysponuje wiarygodną wiadomością o przyjęciu zlecenia zabójstwa, jest bowiem zobowiązana do niezwłocznego zawiadomienia o tym organu powołanego do ścigania przestępstw. Zaniechanie realizacji takiego obowiązku stanowi przesłankę odpowiedzialności na podstawie art. 240 § 1 k.k., z sankcją do 3 lat pozbawienia wolności.

Do sprawcy czynu z art. 148a § 1 k.k. może mieć zastosowanie klauzula bezkarności. Na podstawie art. 148a § 2 k.k. nie podlega karze sprawca, który przyjął zlecenie zabójstwa człowieka, lecz następnie wyraził tzw. czynny żal, tj. przed wszczęciem postępowania karnego ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu. Za wprowadzeniem takiego rozwiązania przemawiają argumenty o charakterze kryminalnopolitycznym, które projektodawcy upatrują w „charakterze tego czynu, którego istota społecznej szkodliwości sprowadza się do rozciągniętego w czasie zagrożenia dla dobra prawnego w postaci ludzkiego życia, a ponadto w celu skłonienia sprawców do tego, aby nie dokonali zabójstwa”⁴⁵. Wśród przesłanek skorzystania z czynnego żalu brak jest warunku „dobrowolności” podjęcia decyzji o rezygnacji z podjętego wcześniej zamiaru, charakterystycznej dla instytucji czynnego żalu z części ogólnej Kodeksu karnego. Poza odstąpieniem od dokonania zabójstwa objętego zleceniem, sprawca powinien ujawnić swoją wiedzę na temat osoby lub osób zlecających zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu, zanim zostanie wszczęte postępowanie karne, a zatem jeszcze przed fazą *in rem*. Te dodatkowe przesłanki niekarnalności bliskie są konstrukcji tzw. małego świadka koronnego z art. 60 § 3 k.k.

PODSUMOWANIE

Ocena zmian w zakresie odpowiedzialności za zabójstwo wprowadzonych nowelizacją Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. nie jest jednoznaczna. Z pewnością skutkują one podwyższeniem standardu ochrony życia ludzkiego, poprzez

⁴⁵ *Uzasadnienie*, s. 60.

podniesienie ustawowych zagrożeń oraz kryminalizację nowych obszarów, obejmujących zachowania poprzedzające dokonanie. Konieczności obostrzenia zasad odpowiedzialności za zabójstwo nie potwierdzają jednak aktualne wskaźniki przestępczości, które raczej świadczą o stabilizacji w tym zakresie.

Przeciwko kryminalizacji przygotowania do zabójstwa przemawiają trudności natury dowodowej, związane z potrzebą procesowego wykazania realizacji strony podmiotowej czynu zabronionego. Chodzi tu bowiem o czynności, które mogą być przedstawiane jako zwykłe aktywności każdego człowieka, bez jednoznacznie „kryminalnego” charakteru.

Wprowadzenie karalności przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą jest rozwiązaniem do tychczas nieznanym polskiemu prawu karnemu. Niewątpliwie wzmacnia ono ochronę dobra prawnego przez kryminalizację zachowań dość odległych jeszcze od rzeczywistego zamachu na życie człowieka. Kodeksowa regulacja budzi jednak obawę o jej zgodność z zakazem karania za sam zamiar dokonania czynu zabronionego (*cogitationis nemo patitur*). Zastrzeżenia o charakterze aksjologicznym wywołuje wykluczenie odpowiedzialności za przyjęcie zlecenia w formie „darmowej”, czyli bez świadczenia wzajemnego w postaci korzyści majątkowej lub osobistej, a także trudności z rozgraniczeniem tego przestępstwa od karalnego przygotowania do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.).

Problemy te z pewnością doprowadzą do dyskusji w literaturze prawa karnego i będą wymagały rozwiązania w praktyce orzeczniczej sądów.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 stycznia 2019 r., przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości, z dnia 25 stycznia 2019 r.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600.

Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2600.

Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lutego 2022 r.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z 15.02.2005 r., III k.k. 165/04, Legalis.

Wyrok Sądu Najwyższego z 3.04.2006 r., V k.k. 316/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa 2006, Nr 5, poz. 52.

Postanowienie SN z 30.3.2017 r., IV k.k. 8/17, Legalis.

Postanowienie SN z 11.4.2019 r., V k.k. 162/18, Legalis.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.08.2019 r., II AKa 98/19, Legalis.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6.10.2000 r., II AKa 138/99, "Prokuratura i Prawo" 2001, Nr 5, poz. 23.

Literatura

Daszkiewicz K.

1968 Przestępstwa z premedytacją, Warszawa.

1982 Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym.

1990 Uprowadzenie i morderstwo Ks. Jerzego Popiełuszki, Poznań.

1994 Kulisy zbrodni. Dziesiąty rok od morderstwa ks. Jerzego Popiełuszki, Poznań.

2000a Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego, Komentarz, Warszawa.

2000b Śmierć Księdza Jerzego Popiełuszki, Toruń.

2004 Sprawa morderstwa Ks. Jerzego Popiełuszki raz jeszcze, Poznań.

Gorczońska A.

2020 Problem karalności przygotowania do zabójstwa, „Zeszyty Prawnicze” 2(20), s. 101-118.

Grześkowiak A.

2024 Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa.

Kokot R.

2020 Penalizacja przygotowania zabójstwa w nowelizacji Kodeksu karnego z 13 czerwca 2019 roku, „Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, No 3978, Wrocław, s. 109-124.

Kochanowski J.

2000 Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń Kodeksu karnego z 1997 roku na tle innych polskich kodyfikacji karnych, Warszawa.

Mąciór W.

2005 Nieudany kodeks karny z 1997 roku, [w:] W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, red. L. Leszczyński i in., Lublin.

Rada Legislacyjna

2021 Opinia z 29 października 2021 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (UD 281) z dnia 16 września 2021 r.; <https://www.gov.pl/web/radalegisacyjna/opinia-z-29-pazdziernika-2021-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-ud-281-z-dnia-16-wrzesnia-2021-r> (dostęp: 10.01.2023).

Szeleszczuk D.

2024 Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa.

Szymczak M.

1989 Słownik języka polskiego, Warszawa.

Wiak K.

2023 Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa.

Zoll A.

2006 Komentarz do art. 148 k.k., [w:], Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. 2, Warszawa.

Źródła internetowe

Mały Rocznik Statystyczny Polski

2022 <https://publikacje.new.stat.gov.pl/publikacje/rocznik-statystyczny-rzeczypospolitej-polskiej-2022> (dostęp: 10.01.2024).

2023 <https://publikacje.new.stat.gov.pl/publikacje/maly-rocznik-statystyczny-polski-2023> (dostęp: 10.01.2024).

KILKA REFLEKSJI NA TEMAT DOPUSZCZALNOŚCI STOSOWANIA PRAWA ŁASKI PRZED PRAWOMOCNYM ZAKOŃCZENIEM POSTĘPOWANIA KARNEGO

Abstrakt: Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w aktualnie obowiązującym stanie prawnym dopuszczalne jest stosowanie prawa łaski w formie tzw. abolicji indywidualnej. Klasycznie rozumiane pojęcie prawa łaski jest szerokie i obejmuje także abolicję indywidualną. Jest stosowane także współcześnie w praktyce między innymi w Czechach, Islandii, Lichtensteinie, Słowacji, Stanach Zjednoczonych i Szwecji. W obecnym stanie prawnym w Polsce w związku z ogólnym sformułowaniem art. 139 Konstytucji RP, łaskę należy rozumieć szeroko, a wyjątek z art. 139 zd. 2 interpretować ściśle. Ciężar dowodu co do ewentualnych innych wyjątków spoczywa na tych, którzy formułują taki wniosek. Za takim stanowiskiem brak jest jednak argumentów natury językowej. Natomiast argumenty natury systemowej i funkcjonalnej mogą być formułowane zarówno na rzecz wąskiego, jak i szerokiego stosowania prawa łaski. Mają więc charakter niekonkluzywny.

Słowa kluczowe: prawo łaski, ułaskawienie, Prezydent, prerogatywa, nieprawomocny wyrok.

WSTĘP

Panią Profesor Krystynę Daszkiewicz spotykałem niejednokrotnie w czasie studiów na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, w szczególności w trakcie wykładu monograficznego dotyczącego

¹ Dr, Uniwersytet SWPS, ORCID: 0000-0003-3641-8719, bwroblewski@swps.edu.pl.

przestępstw przeciwko życiu oraz na początku mojej pracy naukowej². W tym czasie, w drugiej połowie lat 90., była już emerytowanym profesorem Uniwersytetu, a wśród studentów legendą. Jej wykład był doskonały, wyróżniał go barwny język i wiele przykładów z praktyki. Tym co najmocniej utkwilo mi w pamięci to z jednej strony nieugięty charakter Pani Profesor, z drugiej szacunek dla nauki. Jest bowiem naukowcem z powołania, a dzięki swojej pracy wybitnym uczonym. Najbardziej jednak imponowało, że nie ulegała modom i koniunkturom. Gdy zgodne to było z Jej wiedzą i sumieniem, szła pod prąd. Postawa i w życiu, i w nauce nie tak częsta.

Celem niniejszego szkicu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w aktualnie obowiązującym stanie prawnym dopuszczalne jest stosowanie prawa łaski w formie tzw. abolicji indywidualnej^{3,4}. Konsekwencją tego rodzaju ułaskawienia jest obowiązek umorzenia lub zakaz wszczęcia postępowania karnego przeciwko określonej osobie o pewien czyn. Stanowi tym samym daleko idącą ingerencję organu władzy wykonawczej w działalność orzeczniczą sądów. Przegląd stanowisk w tej sprawie, zarówno w perspektywie historycznoprawnej jak i w perspektywie prawnooporównawczej, wskazuje, że w licznych porządkach prawnych uznawano i wciąż uznaje się, że indywidualny akt abolicji jest aktem dopuszczalnym, a w wyjątkowych sytuacjach może być wręcz niezbędny do zabezpieczenia podstawowych funkcji państwa⁵. Stanowi bowiem swoistego rodzaju wentyl bezpieczeństwa w sprawach, w których zachodzi konieczność łagodzenia skutków samego prowadzenia postępowania karnego, przed jego prawomocnym zakończeniem.

W literaturze wskazuje się, że ułaskawienie w którejkolwiek z form nie jest instytucją bardzo często wykorzystywaną w praktyce. Jednak od czasu wejścia w życie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego było ono stosowane ponad 2000 razy. Liczba aktów łaski zastosowanych przez poszczególnych prezydentów była różna i zależna od stosowanej przez nich polityki karnej⁶. Kwestia stosowania po 1989 r. przez kolejne głowy państwa prawa łaski nie budziła też szczególnego

² K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000.

³ Stanowisko o dopuszczalności abolicji indywidualnej zajęto między innymi w poznańskim podreżniku do postępowania karnego, którego współautorem był Profesor Wiesław Daszkiewicz, mąż Pani Profesor Krystyny Daszkiewicz. Por. Daszkiewicz, Nowak i Stachowiak 1996, ss. 157–158.

⁴ Za cenne uwagi do artykułu dziękuję dr. Piotrowi Józwiakowi (Wydział Psychologii i Prawa w Poznaniu, Uniwersytet SWPS).

⁵ Najczęściej przywoływanym przypadkiem ułaskawienia przed skazaniem jest akt łaski prezydenta Stanów Zjednoczonych Geralda Forda z 1974 r. wobec swojego poprzednika prezydenta Richarda Nixona w związku z ciężącymi na nim zarzutami udziału w aferze Watergate; por. Kwiatkowski 2015, s. 79 i 85.

⁶ Por. Królikowski i Zawłocki 2015, s. 432.

zainteresowania opinii publicznej za wyjątkiem kilku głośnych ułaskawień dotyczących osób szeroko znanych opinii publicznej. Statystycznie rzecz ujmując z instytucji prawa łaski kolejni prezydenci korzystają w Polsce coraz rzadziej. Liczba ułaskawień zmniejszyła się po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. [dalej: Konstytucja RP]⁷, w szczególności w czasie prezydentury Lecha Kaczyńskiego⁸. Zdecydowanie najrzadziej z prawa łaski korzysta prezydent Andrzej Duda. W tym świetle paradoksalnie to cztery z nielicznych ułaskawień w czasie jego prezydentury stały się najszerzej komentowanymi ułaskawieniami po 1989 r.⁹ Było to bez wątpienia związane z pozycją polityczną ułaskawionych, ale także – i to stanowi przedmiot naszych zainteresowań – faktem, że dotyczyły osób skazanych nieprawomocnymi wyrokami sądu, a więc miały charakter pod rządami obecnej ustawy zasadniczej precedensowy¹⁰.

Ograniczone ramy artykułu uniemożliwiają szczegółowe odniesienie się do poglądów i argumentacji dotyczących prawa łaski zawartych w orzeczeniach sądów powszechnych z ostatnich lat, uchwał i orzeczeniach Sądu Najwyższego¹¹, wyrokach Trybunału Konstytucyjnego¹² oraz odnoszących się do tych orzeczeń przedstawicieli doktryny prawniczej¹³. Wymagałoby to osobnego opracowania, czy wręcz monografii. Celem artykułu jest natomiast przedstawienie dodatkowych

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

⁸ Liczba osób ułaskawionych w czasie prezydentury: Lecha Wałęsy – 3454 (1990-95), Aleksandra Kwaśniewskiego – 3295 (1995-2000) oraz 993 (2000-2005), Lecha Kaczyńskiego – 201 (2005-2010), Bronisława Komorowskiego – 360 (2010-2015) oraz Andrzeja Dudy – 127 (2015-12.2023). Lech Wałęsa ułaskawiał średnio na rok 691 osób, Aleksander Kwaśniewski 430 osób, Lech Kaczyński 45 osób (kadencja skrócona), Bronisław Komorowski 72 osoby, a Andrzej Duda zaledwie 16 osób (2015-23).

⁹ Por. Zieliński 2015.

¹⁰ Można zaryzykować tezę, że gdyby pierwsze po wielu latach zastosowanie prawa łaski w formie abolicji indywidualnej dotyczyło nie-polityków, a nieznanymi społeczeństwu obywateli czy urzędników oraz gdyby miało to miejsce w okresie mniejszych napięć politycznych i konstytucyjnych, decyzje Prezydenta nie byłyby kwestionowane przez sądy i w niewielkim stopniu przez doktrynę prawniczą. Istniało bowiem dostatecznie silne wsparcie dla szerokiego stosowania art. 139 Konstytucji RP w piśmiennictwie, w szczególności doktrynie prawa karnego. W atmosferze sporów konstytucyjnych końca 2015 r. i kolejnych wspomniane ułaskawienie stało się dla części opinii publicznej oraz wielu prawników swoistym *casus belli*.

¹¹ Por. w szczególności uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2023 r., II KK 96/23, OSNK 2024, nr 1, poz. 1; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2024 r., I NSW 1268/23, LEX nr 3649906; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24, LEX nr 3652526.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt K 9/17 (Dz. U. 2018, poz. 1387); wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 8/17 (Dz. U. 2019, poz. 1255); postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt Kpt 1/17 (M. P. 2023, poz. 549).

¹³ Por. np. Kardas i Giezek 2016, ss. 21–39; Masternak-Pawłowska 2017, ss. 238–246.

racji na rzecz szerokiego rozumienia prawa łaski opartych z jednej strony na argumentacji historycznoprawnej¹⁴, a z drugiej na argumentach wypływających z zasad wykładni prawa¹⁵.

PRAWO ŁASKI JAKO HISTORYCZNIE STAŁY ELEMENT EUROPEJSKICH PORZĄDKÓW PRAWNYCH

Prawo łaski jest starą instytucją prawną. Jego stosowanie jest dobrze udokumentowane od starożytności, przez średniowiecze do czasów współczesnych. W każdym razie w europejskim kręgu cywilizacyjnym do niezwykle rzadkich wyjątków należą porządki prawne, gdzie nie było stosowane¹⁶. Pierwotnie opierało się na zwyczaju, autorytecie i pozycji ustrojowej decydenta, zwykle monarchy. Z czasem stosowanie prawa łaski zaczęło mieć podstawy także w prawie pisanim. Od początku miało charakter nadzwyczajny, a jednocześnie ujmowane było szeroko. Nie dotyczyło tylko prawa karnego, ale często także sfery prawa cywilnego. Mogło być stosowane na różnych etapach postępowania, także przed osądzeniem. Mogło polegać na darowaniu bądź złagodzeniu kar czy uchylenia ich skutków, a w końcu i na rehabilitacji. Przy jego stosowaniu zwykle powoływano się na miłosierdzie, choć niejednokrotnie faktycznie decydujące były względy pragmatyczne czy polityki wewnętrznej, gdyż pozwalało łagodzić skutki pociągnięcia do odpowiedzialności¹⁷. Tytułem przykładu odwołajmy się do kilku modeli prawa łaski znanych z historii.

W starożytnej Babilonii władza monarchy miała charakter despotyczny¹⁸. Obejmowała ostateczne decyzje w zakresie stanowienia prawa, administrowania i sądenia. Sprawując najwyższą władzę sądowniczą król mógł nie tylko rozpoznać każdą sprawę, ale także ponownie rozpoznać każdą sprawę już rozstrzygniętą, co dawało możliwość okazania łaski¹⁹. Król wymierzał kary, ale również decydował o ich zniesieniu. Dysponował także prawem darowania długów, co wskazuje że łaska monarchy wykroczała poza granice prawa karnego.

¹⁴ Składają się na nią w szczególności argumenty dotyczące stosowania i historii zmian interpretowanego przepisu, z uwzględnieniem przebiegu procedury legislacyjnej. Por. Tobor 2010, ss. 1177–1186; por. jednak także Zieliński 2010, s. 76.

¹⁵ Tamże, ss. 329–343.

¹⁶ Jako przykład wskazać można okres rewolucji francuskiej: Kaczmarczyk-Kłak 2013, ss. 68 i n.; Kozłowski 2013, ss. 53 i n.

¹⁷ Kaczmarczyk-Kłak 2013, ss. 20 i n.; Kozłowski 2013, ss. 1 i n.; Baran 2011, ss. 26 i n.

¹⁸ Kuryłowicz 2006, s. 64.

¹⁹ Kunderewicz 1971, s. 193.

W Rzymie w okresie cesarstwa prawo łaski posiadał w pierwszym rzędzie cesarz, który posiadał najwyższą władzę sądową²⁰. Wykonywał ją osobiście bądź przekazywał np. namiestnikom prowincji. Prawo łaski przysługiwało także Senatowi, a w wojsku dowódcom. Cesarz mógł według swojego uznania darować orzeczone kary, ale także zmieniać na inne. Łaska cesarska mogła także polegać na przywróceniu utraconych godności czy praw bądź rehabilitacji²¹. Cesarz mógł także udzielić abolicji indywidualnej, a więc przed zakończeniem procesu zdecydować o umorzeniu procesu o zbrodnię²².

Także w monarchii frankońskiej cesarz był najwyższym sędzią, a w konsekwencji posiadał m.in. prawo ewokacji tzn. możliwość osobistego osądzenia każdej sprawy nierozsądzonej przez inny sąd, czy prawo apelacji tzn. czyli sądenia spraw już osądzonych. Dysponował także nieograniczonym prawem łaski. Decydował o okazaniu łaski przed osądzeniem, darowaniu kar bądź zamianie na inne²³.

PRAWO ŁASKI JAKO KONSTITUCYJNY STANDARD PAŃSTW WSPÓŁCZESNYCH. POJĘCIE „KLASYCZNEGO PRAWA ŁASKI”

Jeśli historycznie rzecz ujmując prawo łaski występowało w niemal wszystkich porządkach prawnych, także i dziś należy do instytucji powszechnie występujących w państwach współczesnych. Dodatkowo obecnie uregulowane jest niemal zawsze w konstytucji. Do wyjątków należą państwa, gdzie ustawa zasadnicza nie zawiera regulacji dotyczącej ułaskawienia²⁴. Regulacja tej instytucji w konstytucjach związana jest z jej nadzwyczajnym charakterem. Ułaskawienie jest bowiem odejściem od normalnego biegu rzeczy, zgodnie z którym wiążące decyzje typu sądowego podejmowane są przez sądy. Uregulowanie instytucji ułaskawienia wprost w konstytucjach nie oznacza, że niemożliwe jest odesłanie w całości bądź w pewnym zakresie do ustawowego określenia zasad i trybu wykonywania prawa łaski. Dzieje się tak za pomocą wyraźnych odesłań, choć częściej konstytucje takich odesłań nie zawierają. W takich przypadkach, choć nie jest wykluczone uregulowanie takich spraw w ustawie, nie może ona jednak ograniczyć decydenta, w szczególności co do trybu postępowania ułaskawieniowego. Ustawa może regulować także zakres i treść prawa łaski, nie może jednak ograniczać konstytucyjnej

²⁰ Kuryłowicz, Żołnierczuk i Kosiorkiewicz 1980, s. 27.

²¹ Kaczmarczyk-Kłak 2013, ss. 20 i n.

²² Sondel 2001, s. 5.

²³ Kaczmarczyk-Kłak 2013, ss. 20 i n.

²⁴ Po przeanalizowaniu regulacji w kilkudziesięciu państwach K. Kaczmarczyk-Kłak wskazuje jedynie na Kirgistan. Por. Kaczmarczyk-Kłak 2013, s. 732. Podobnie Baran 2011, s. 70.

regulacji prawa łaski. Ograniczenia prawa łaski muszą być wprost zawarte w konstytucji. Szerokie ujęcie w ustawie zasadniczej – co ważne dla dalszych rozważań – eliminuje więc możliwość limitowania prawa łaski w ustawie²⁵.

Regulacje prawa łaski w konstytucjach (porządkach prawnych) współczesnych państw są różnorodne. Mimo wszystkich różnic pewne rozwiązania zdecydowanie przeważają, co pozwala na rekonstrukcję pojęcia „klasycznego prawa łaski”, innymi słowy modelowego ujęcia współczesnej instytucji prawa łaski²⁶. W tym miejscu – ze względu na problematykę artykułu – wystarczy wskazać najważniejsze cechy:

- Akt łaski dotyczy konkretnej wskazanej w akcie łaski żyjącej osoby (nie może być wydany wobec osoby zmarłej czy *in blanco*).
- Polega na wyrażonej odmianie sytuacji ułaskawionego na jego korzyść.
- Prawo łaski nie jest prawem człowieka, a uprawnieniem państwa, w imieniu którego działa właściwy organ. Uzasadnieniem prawa łaski jest humanitaryzm, sprawiedliwość oraz racjonalność karania.
- Decyzje ułaskawieniowe podejmuje głowa państwa, która kieruje się własnym sumieniem i przekonaniem. Innymi słowy akt łaski ma charakter uznaniowy.
- Decyzje zapadają w postępowaniu wszczętym na wniosek lub z urzędu. Akt łaski nie zależy od woli ułaskawianego.
- Akt łaski ma charakter publicznoprawny. Nie mieści się jednak w pojęciu władzy wykonawczej, nie ma także charakteru aktu wymiaru sprawiedliwości. Nie rozstrzyga sprawy karnej, nie rozstrzyga o winie czy niewinności, nie odnosi się do zasadności skazania i wymierzenia kary. Nie służy przebaczeniu czynu, przywróceniu dobrego imienia skazanemu. Nie ma na celu rehabilitacji ułaskawionego.
- Akt łaski ma charakter władczy, ostateczny, niezaskarżalny. Nie może być odwołany i zmieniony w żadnym trybie. Nie podlega kontroli sądowej czy parlamentarnej. Decyzja nie musi być uzasadniana.
- Łaska może być okazana zarówno w toku postępowania (abolicja indywidualna), jak i po wydaniu orzeczenia. Treścią prawa łaski może być darowanie kary w całości lub w części, jej zamiana na łagodniejszą, a także zatarcie skazania.

²⁵ Kaczmarczyk-Kłak 2013, s. 732.

²⁶ Tamże, ss. 748 i n.

- Akt łaski może dotyczyć odpowiedzialności karnej w szerokim znaczeniu, jak także innej odpowiedzialności za czyn naruszający prawo, w szczególności delikt dyscyplinarny. Nie może jednak dotyczyć sfery stosunków cywilnoprawnych. Ingerować w proces leczenia lub wychowania.

PRAWO ŁASKI A ABOLICJA INDYWIDUALNA W POLSCE POROZBIOROWEJ

Od odzyskania przez Polskę niepodległości w 1918 r. ze względu na przepisy konstytucyjne wyróżnić możemy dwojaką regulację prawa łaski. W pierwszych latach po 1918 r., a następnie po 1945 r. prawo łaski ujęte było szeroko. Z kolei obie pełne konstytucje okresu międzywojennego ograniczały prawo łaski. Z przepisów konstytucji marcowej i kwietniowej wynikało wprost, że abolicja indywidualna jest wykluczona.

Cechą charakterystyczną uregulowania prawa łaski w pierwszych latach niepodległej Polski był jego nieograniczony charakter w odniesieniu do odpowiedzialności represyjnej. Sama instytucja nie była uregulowana wprost ani w dekreście Naczelnika Państwa z dnia 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej²⁷, ani w uchwale Sejmu z dnia 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa („Mała Konstytucja”)²⁸. Niemniej przyjmowano, że z racji sprawowania „Najwyższej Władzy” czy w charakterze „przedstawiciela Państwa” Naczelnikowi Państwa przynależą pewne atrybuty głowy państwa, w tym stosowanie prawa łaski²⁹. W oparciu o austriackie wzory ustrojowe prawo łaski towarzyszyło także prawo stosowania abolicji indywidualnej. Potwierdzał to dekret Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austriackim, który w art. 2 ust. 3 stanowił „prawo łaski i abolicji, określone w art. 13” ustawy o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r. „wykonuje Przedstawiciel Najwyższej Władzy Państwowej”³⁰. Badania K. Kaczmarczyk-Kłak wskazują, że regulacje te obowiązywały na terenie całego państwa polskiego. Naczelnik Państwa regularnie stosował

²⁷ Dz. Pr. P.P. 1918, nr 17, poz. 41.

²⁸ Dz. Pr. P.P. 1919, nr 19, poz. 226.

²⁹ Kaczmarczyk-Kłak 2013, ss. 140 i n.

³⁰ Dz. Pr. P.P. 1919, nr 15, poz. 200.

także abolicję indywidualną, co znajdowało akceptację wymiaru sprawiedliwości, w tym Sądu Najwyższego³¹.

Inaczej kwestię prawa łaski regulowały obie pełne konstytucje międzywojnia, w których zanegowano możliwość ułaskawienia przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego. Zgodnie z art. 47 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. („Konstytucja marcowa”)³²: „Prawo darowania i złagodzenia kary oraz darowania skutków zasądzenia karnosądowego w poszczególnych przypadkach przysługuje Prezydentowi Rzeczypospolitej”³³. Tym samym wprost z Konstytucji wynikało, że wykluczona była abolicja indywidualna, gdyż warunkiem ułaskawienia było wcześniejsze skazanie. Na takim też stanowisku stała ówczesna doktryna prawa³⁴. Z kolei art. 69 ust. 1 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r. („Konstytucja kwietniowa”)³⁵ przewidywał: „Prezydent Rzeczypospolitej władny jest aktem łaski darować lub złagodzić skazanemu karę wymierzoną orzeczeniem prawomocnym, tudzież uchylić skutki skazania”. Także więc w tym przypadku prawo łaski nie mogło przybrać postaci abolicji indywidualnej, gdyż art. 69 ust. 1 stanowił o „karze wymierzonej orzeczeniem”, a dodatkowo i w odróżnieniu od regulacji Konstytucji marcowej „orzeczeniem prawomocnym”. Interpretacja taka była powszechnie przyjmowana w piśmiennictwie. Łaska obejmowała natomiast nie tylko „zasądzenia karnoskarbowe”, ale mogła znaleźć zastosowanie wobec osób ukaranych orzeczeniem administracyjnym lub skarbowym³⁶.

Cechą charakterystyczną prawa łaski w okresie 1944-89 jest jego lakoniczne ujęcie w przepisach ustrojowych. Art. 3 lit. c ustawy z dnia 11 września 1944 r. o kompetencji Przewodniczącego Krajowej Rady Narodowej przyznawała wykonywanie prawa łaski z tytułu zastępstwa Prezydenta RP Przewodniczącemu Krajowej Rady Narodowej³⁷. Po krótkim okresie obowiązywania Małej Konstytucji

³¹ Kaczmarczyk-Kłak 2013, s. 143 i 147, przywołuje pogląd Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1922 r. „ułaskawienie należy do przyczyn, które z mocy prawa skutkują umorzeniem postępowania karnego”.

³² Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267.

³³ Art. 47 ust. 2 Konstytucji marcowej stanowił, że Prezydent nie mógł stosować prawa łaski do ministrów „zasądzonych na skutek postawienia ich w stan oskarżenia przez Sejm”.

³⁴ Makarewicz 1924, s. 209; Wolter 1934, s. 174. Charakterystyczne, że W. Wolter wskazuje „abolicję” czyli „indywidualne uniemożliwienie procesu” jako jedną z form ułaskawienia. Jego zastosowanie ogranicza jednak w ówczesnym stanie prawnym ze względu na jednoznaczne sformułowanie art. 47 Konstytucji marcowej.

³⁵ Dz. U. 1935, nr 30, poz. 227.

³⁶ Kaczmarczyk-Kłak 2013, s. 209.

³⁷ Dz. U. 1944, nr 5, poz. 23.

z 1947 r.³⁸, która odwoływała się do ujęcia prawa łaski z art. 47 Konstytucji marcowej, podobnie ogólne sformułowanie prawa łaski znalazło się w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r.³⁹ Jednak zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 10 prawo łaski stosowała Rada Państwa. Było to związane z faktem, że to Radzie Państwa jako organowi kolegialnemu – podobnie jak w innych państwach socjalistycznych – przypisano tradycyjne kompetencje głowy państwa. W odróżnieniu od rozwiązań międzywojnia prawo łaski formalnie nie znajdowało żadnych ograniczeń na poziomie konstytucyjnym i ustawowym. Dotyczyło to także stosowania abolicji indywidualnej. Było stosowane wobec kar wydawanych w postępowaniach dyscyplinarnych czy administracyjnych. Dość rozpowszechniony był w doktrynie prawa pogląd o możliwości stosowania ułaskawienia w formie abolicji indywidualnej⁴⁰. Trzeba jednak dodać, że zgodnie z badaniami K. Kaczmarczyk-Kłak ułaskawienie w takiej formie nie było w praktyce wykonywane⁴¹.

Nowelizacja ustawy zasadniczej ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴² przywróciła urząd Prezydenta i przyznała mu jako głowie państwa zgodnie z art. 32f ust. 1 pkt 10 „prawo łaski”. Nie dokonano jednocześnie żadnych zmian wpływających na treść prawa łaski, co oznaczało, że formalnie mogło być wykonywane w tych samych granicach, co przed nowelizacją. Do zmiany w tym zakresie nie doszło także pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. Art. 43 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym⁴³ stanowił: „Prezydent stosuje prawo łaski”, co pozwala podtrzymać uwagi wcześniej wyrażone⁴⁴. Należy jednak dodać, że po 1989 r. zmieniła się praktyka stosowania prawa łaski. Mimo, że konstytucyjne ujęcie prawa łaski pozostało zasadniczo niezmienione

³⁸ Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1947, nr 18, poz. 71.

³⁹ Dz. U. 1952, nr 33, poz. 232.

⁴⁰ Zob. np. Kalinowski 1963, s. 146; Andrejew 1973, s. 284; Śliwiński 1961, s. 113; Murzynowski 1965, s. 128.

⁴¹ Kaczmarczyk-Kłak 2013, s. 275. Jednocześnie Autorka wskazuje, że przy podobnym co w Polsce ujęciu przepisów w Konstytucji Węgier z 1949 r. oraz Konstytucji Jugosławii z 1963 r. stosowanie abolicji indywidualnej nie budziło wątpliwości, co w jej ocenie przemawia za przyjęciem, że i Konstytucja PRL z 1952 r. taką możliwość dopuszczała.

⁴² Dz. U. 1989, nr 19, poz. 101.

⁴³ Dz. U. 1992, nr 84, poz. 426.

⁴⁴ Ze względu na brak ograniczeń w art. 43 Małej Konstytucji za dopuszczalnością stosowania abolicji indywidualnej m.in. Daszkiewicz, Nowak i Stachowiak 1996, ss. 157–158.

Prezydent w odróżnieniu od praktyki Rady Państwa nie korzystał z prawa łaski w przypadku orzeczeń organów dyscyplinarnych, czy administracyjnych⁴⁵.

Podsumowując, w okresie po odzyskaniu przez Polskę niepodległości do wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP można przyjąć, że abolicja indywidualna mieściła się w pojęciu prawa łaski, chyba że przepisy konstytucyjne jak w przypadku Konstytucji kwietniowej i Konstytucji marcowej uzależniały ułaskawienie od uprzedniego wyroku skazującego.

PRAWO ŁASKI W KONSTYTUCJI RP Z 1997 R.

Zgodnie z art. 139 Konstytucji RP prawo łaski stosuje Prezydent Rzeczypospolitej. W literaturze podkreśla się, że jest to regulacja wyjątkowo lakoniczna. Nie określa bowiem ani treści tego prawa, ani też zasad postępowania ułaskawieniowego. Wskazuje natomiast jego granice: prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu (art. 139 zd. 2 Konstytucji RP)⁴⁶. Ustawodawca nie wziął pod uwagę postulatów doktryny, aby szczegółowo uregulować zakres prawa łaski⁴⁷. Ustalenie treści i zakresu prawa łaski pozostawiono praktyce konstytucyjnej⁴⁸. Natomiast postępowanie ułaskawieniowe uregulowano szczegółowo w rozdziale 59. kodeksu postępowania karnego (art. 560-568 k.p.k.)⁴⁹, choć sam art. 139 Konstytucji RP jest w doktrynie dość powszechnie zaliczany do uregulowań o charakterze karno-materialnym⁵⁰.

Skoro ustrojodawca nie wskazuje w Konstytucji RP zakresu, zwłaszcza zakresu przedmiotowego, prawa łaski, konieczna jest szczególnie uważna interpretacja tego przepisu. Wątpliwości nie budzi to, że przedmiotem prawa łaski mogą być kary prawomocnie orzeczone przez sąd za przestępstwa. Większych rozbieżności w doktrynie nie ma również co do tego, że dopuszczalne jest wydawanie aktów łaski w odniesieniu do prawomocnych skazań za wykroczenia czy przewinienia dyscyplinarne⁵¹. Kontrowersje dotyczą natomiast możliwości stosowania prawa łaski w stosunku do osób, wobec których zostały orzeczone kary nie mające

⁴⁵ Kaczmarczyk-Kłak 2013, s. 295 i 300.

⁴⁶ Stefański 1997, s. 20.

⁴⁷ Murzynowski 1965, ss. 200–201; Wilk 1997, s. 61.

⁴⁸ Stefański 1997, s. 20.

⁴⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm., t.j. Dz. U. 2024, poz. 37).

⁵⁰ Buchała i Kubicki 1987, ss. 147–148; Warylewski 2010, s. 179.

⁵¹ Jak bowiem wskazuje P. Rogoziński dopuszczalność stosowania ułaskawienia w stosunku do osób ukaranych za wykroczenia nie budzi w doktrynie żadnych wątpliwości. Brak jednak praktyki prezydenckiej w tym zakresie; por. Rogoziński 2009, ss. 228–231 i literatura tam podana.

jeszcze prawomocnego charakteru bądź nie doszło nawet do skazania. W doktrynie można wyróżnić trzy stanowiska w tym zakresie.

Po pierwsze pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest wydawanie indywidualnych aktów łaski w formie indywidualnej abolicji⁵². Po drugie stanowisko tych autorów, którzy kategorycznie wykluczają możliwość objęcia aktem łaski osób, wobec których orzeczone kary nie są jeszcze prawomocne⁵³. Nie towarzyszy temu zwykle szersza refleksja, choć czasami pada stwierdzenie, że zastosowanie prawa łaski do tego rodzaju postępowań byłoby trudne „do zaakceptowania w państwie praworządym i demokratycznym”⁵⁴. Trzecią zaś grupę tworzą ci przedstawiciele doktryny, którzy w ogóle nie rozważają możliwości stosowania ułaskawienia w stosunku do osób, wobec których postępowanie karne jeszcze się nie zakończyło. Niekiedy poprzestają oni na stwierdzeniu, że „prawo łaski nie jest formą ani amnestii, ani abolicji” bez szczegółowego wyjaśnienia i przytoczenia w tym względzie jakiegokolwiek argumentacji⁵⁵.

Jak wspomniano art. 139 Konstytucji RP jest sformułowany hasłowo. Wskazuje bowiem jedynie na to, że Prezydent stosuje prawo łaski. Jest to więc konstytucyjne uprawnienie Prezydenta. Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 18 jest to szczególna kompetencja Głowy Państwa mająca charakter prerogatywy, a więc nie wymagająca do swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (kontrasygnaty). Zakres stosowania tej prerogatywy – z wyłączeniem osób skazanych przez Trybunał Stanu – nie podlega żadnym wyrażonym wprost konstytucyjnym ograniczeniom. Ogólne brzmienie przepisu pozwala natomiast na odwołanie się przy tym do omówionego wcześniej szerokiego rozumienia prawa łaski w polskiej i europejskiej tradycji prawnej („klasyczne prawo łaski”)⁵⁶. Pozwala to przyjąć, że przedmiotem ułaskawienia mogą być rozstrzygnięcia indywidualno-konkretne oraz ich skutki, w tym także rozstrzygnięcia nieprawomocne. Taki rezultat interpretacyjny jest – w każdym razie na tym etapie wykładni – nie tylko dopuszczalny, ale wręcz narzucający się. Przepis nie ogranicza bowiem uprawnienia Prezydenta do stosowania prawa łaski jedynie do sankcji orzeczonych w postępowaniach prawomocnie zakończonych. Jednakże na tym etapie wykładni przepisu się nie kończy. Wynik interpretacji językowej powinien być bowiem uzupełniony

⁵² Murzynowski 1965, s. 128; Gardocki 2015, s. 212; Baran 2011, ss. 307–324.

⁵³ Wilk 2000, s. 28; Stefański 1997, s. 27; Rogoziński 2009, s. 102.

⁵⁴ Por. np. Stefański 2004, ss. 802–803. Znaczącym wyjątkiem w tym względzie jest przywołana już praca Kardas i Giezek 2016, ss. 21–39.

⁵⁵ Banaszak 2005, s. 3.

⁵⁶ Por. podrozdział: *Prawo łaski jako konstytucyjny standard państw współczesnych. Pojęcie „klasycznego prawa łaski”*.

przez zastosowanie pozajęzykowych reguł wykładni, w szczególności wykładni funkcjonalnej⁵⁷. Jeżeli otrzymany w wyniku ich zastosowania rezultat da wynik zgodny z wynikiem uzyskanym wedle dyrektyw językowych wzmocni to wynik wykładni językowej. Jeżeli wyniki te będą niezgodne, należy sprawdzić, czy znaczenie językowe burzy podstawowe założenie o racjonalności prawodawcy⁵⁸.

Nikt nie kwestionuje, że celem ułaskawienia jest łagodzenie niektórych skutków prawomocnego wyroku. Jest to więc swoisty wentyl bezpieczeństwa na wypadek, gdyby skazanie było w rażący sposób niezgodne z okolicznościami czynu, odczuciami społecznymi czy interesem państwa. Pojawia się więc pytanie, czy istnieją dostatecznie silne racje, które przemawiają za umożliwieniem skorzystania przez Prezydenta z prawa łaski w formie abolicji indywidualnej, czyli wtedy kiedy nie mamy jeszcze do czynienia z formalnym skazaniem. Takich argumentów nie brakuje. Po pierwsze, istnieje cały szereg przypadków, uzasadniających zastosowanie abolicji indywidualnej. Przyczyny mogą być różne, w tym jak wskazuje B. Baran: „[...] chęć swobodnego rodzaju nagrodzenia określonej osoby w zamian za szczególnego rodzaju zasługi oddane państwu i społeczeństwu”⁵⁹. Jeszcze istotniejsze wydają się sytuacje, gdy dzięki abolicji indywidualnej zapobiec można istotnej szkodzie dla dobra wspólnego czy bezpieczeństwa państwa. Po drugie, nie powinno budzić wątpliwości, że również sam fakt oskarżenia wiąże się dla oskarżonego z szeregiem niedogodności i ograniczeń, które ingerują w prawa i wolności obywatelskie. Bezsporne jest to, że niektóre środki i ograniczenia stosowane w postępowaniu karnym wobec oskarżonego (jeszcze nie skazanego) mogą w swej represyjności przewyższać prawomocnie orzeczone kary czy środki karne. Tytułem przykładu: środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, który może być stosowany wobec oskarżonego, jest zbliżony w swej dolegliwości do kary pozbawienia wolności, a środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu określonego zawodu albo w postaci nakazu powstrzymania się od określonej działalności (art. 276 k.p.k.) jest w swej represyjności zbliżony do środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 k.k.). Jeżeli dodamy do tego szereg ograniczeń, które na oskarżonego nakładają art. 74 i art. 75 k.p.k. (jak choćby obowiązek powiadamiania organu prowadzącego

⁵⁷ Ziemiński 1980, s. 292.

⁵⁸ Zieliński 2010, s. 342; Inaczej byłoby w przypadku odrzucenia językowej jednoznaczności art. 139 Konstytucji RP. Gdyby przyjąć dwuznaczność bądź wieloznaczność tej regulacji argumenty systemowe i funkcjonalne przeważą na rzecz jednego z językowo dopuszczalnych znaczeń.

⁵⁹ Baran 2011, s. 318.

postępowanie karne o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania czy obowiązku stawienia się na każde wezwanie w toku postępowania karnego), to represyjność środków stosowanych wobec oskarżonego (jeszcze nie skazanego) nie powinna budzić wątpliwości. Stwierdzić więc należy, że niektóre środki i ograniczenia stosowane w postępowaniu karnym wobec oskarżonego pod względem swej dolegliwości niejednokrotnie odpowiadają skutkom prawomocnych kar czy środków karnych przewidzianych w prawie karnym, a czasem wręcz je przewyższają. W tym aspekcie – jak widać – raczej za ułaskawieniem nie różnią się zasadniczo przed i po prawomocnym skazaniu. Wspiera to tym samym stanowisko dopuszczające stosowanie prawa łaski w formie abolicji indywidualnej.

Wydaje się, że szczególnie uzasadnionym przypadkiem zastosowania prawa łaski w formie abolicji indywidualnej będzie sytuacja, w której nastąpi skumulowanie przypadków wskazanych powyżej, a więc zapobiegnięcie istotnej z punktu widzenia społeczeństwa szkodzi, swoistego rodzaju nagrodzenia określonej osoby za szczególnego rodzaju zasługi oddane państwu oraz chęć złagodzenia skutków jakie wiążą się z ograniczeniami związanymi z byciem oskarżonym, a jeszcze nie prawomocnie skazanym. Oczywiście w grę mogą wchodzić także inne przyczyny, w tym osobiste, jak choćby ciężka choroba.

Podsumowując należy stwierdzić, że nie tylko nie jest sprzeczne z przyjmowanym przez ustrojodawcę systemem wartości historycznie dobrze uzasadnione i literalne interpretowanie art. 139 Konstytucji RP jako dające Prezydentowi możliwość stosowania prawa łaski wobec osób nieprawomocnie skazanych, ale co więcej, że istnieją istotne aksjologiczne racje za taką wykładnią. Nie oznacza to, że nie można w Konstytucji RP doszukiwać się systemowych czy funkcjonalnych argumentów na rzecz poglądu przeciwnego, ale nie będą mieć charakteru konkluzywnego⁶⁰. Tylko gdyby ustawodawca konstytucyjny taką możliwość wprost wyłączył, tak jak w przypadku osób skazanych przez Trybunał Stanu czy też w sposób w jaki uczyniono to w Konstytucji marcowej oraz w Konstytucji kwietniowej, możliwa byłaby inna interpretacja. Nie ma także podstaw do przyjęcia, że interpretacja tego przepisu powinna być zawężona w wyniku desuetudo

⁶⁰ Dla przeciwników dopuszczalności stosowania abolicji indywidualnej, a więc odrzucających przypomnianą tu polską tradycję konstytucyjną i klasycznie rozumiane prawo łaski w europejskiej kulturze prawnej kluczowym argumentem ma być okoliczność, że abolicja uniemożliwia wydanie prawomocnego wyroku, a więc w kontekście zasady domniemania niewinności z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP niejako władczo przesądza o niewinności oskarżonego. Nie jest to trafny argument. Jak bowiem wspomniano cechą klasycznego prawa łaski jest właśnie to, że żaden „akt łaski(...) nie rozstrzyga sprawy karnej, nie rozstrzyga o winie i niewinności”.

czy też, że wytworzyły się normy zwyczajowe wyłączające możliwość ułaskawienia przed prawomocnym wyrokiem.

ZAKOŃCZENIE

Instytucja prawa łaski była nie tylko powszechnie stosowana na przestrzeni wieków, ale jest i dziś. Klasycznie rozumiane pojęcie prawa łaski jest szerokie i obejmuje także abolicję indywidualną. Jest stosowane także współcześnie w praktyce między innymi w Czechach, Islandii, Lichtensteinie, Słowacji, Stanach Zjednoczonych i Szwecji⁶¹. W XX wieku standardem stała się regulacja ułaskawień w konstytucjach. Ograniczenia są możliwe i dość często spotykane, albo w wyniku wyraźnie wprowadzonych ograniczeń w samej ustawie zasadniczej albo poprzez odesłanie do regulacji ustawowej i w jej ramach. W obecnym stanie prawnym w Polsce w związku z ogólnym sformułowaniem art. 139 Konstytucji RP, łaskę należy rozumieć szeroko, a wyjątek z art. 139 zd. 2 interpretować ściśle. Ciężar dowodu, że istnieją inne wyjątki spoczywa na tych, którzy formułują taki wniosek. Za takim stanowiskiem brak jest jednak argumentów natury językowej. Natomiast argumenty natury systemowej i funkcjonalnej mogą być formułowane zarówno na rzecz wąskiego, jak co pokazano, szerokiego stosowania prawa łaski. Innymi słowy mają ostatecznie charakter niekonkluzywny.

Zgodzić się przy tym należy, że prawo łaski w formie abolicji indywidualnej powinno być stosowane wyjątkowo. Dotyczy to jednak każdego prawa łaski, także tego udzielanego osobom prawomocnie skazanym. Praktyka ostatnich lat wskazuje, że stosowane jest w Polsce rzadko i coraz rzadziej⁶². Dość prawdopodobne, że to presja społeczna powstała w wyniku ułaskawień z 2015 r. determinuje praktykę ułaskawieniową prezydenta Andrzeja Dudy. Prezydent jest wyraźnie niechętny stosowaniu tej prerogatywy. Współgra to z głosami krytyków jego decyzji, także z doktryny prawa, którzy postulują rezygnację z tej instytucji jako reliktu czasów monarchicznych. Taka ewolucja – jakkolwiek zgodna z niektórymi ujęciami koncepcji państwa prawnego – wiąże się z istotnym ryzykiem,

⁶¹ Por. Baran 2011, s. 73.

⁶² „Wyjątkowo” czy „rzadko” nie oznacza „w ogóle” czy „niemal w ogóle”. Warto postawić pytanie, czy prawo łaski nie jest stosowane obecnie w Polsce już zbyt rzadko. Czy kilkunastokrotne w ciągu roku stosowanie prawa łaski jest zgodne z jego konstytucyjną funkcją i adekwatne do realiów? Sprawa wymagałaby osobnej analizy, która wydaje się potrzebna biorąc pod uwagę jakość orzecznictwa, ilość kontrowersyjnych wyroków, regularnego naruszania zasad sprawiedliwości społecznej i zwykłego ludzkiego poczucie sprawiedliwości w orzecznictwie, choćby w sprawach karnych będących konsekwencją sporów rodzinnych.

ponieważ racje przemawiające za dopuszczeniem i stosowaniem prawa łaski od setek lat pozostają aktualne.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

- Dekret Naczelnika Państwa z dnia 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej (Dz. Pr. P.P. 1918, nr 17, poz. 41).
- Dekret Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austriackim (Dz. Pr. P.P. 1919, nr 15, poz. 200).
- Uchwała Sejmu z dnia 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa (Dz. Pr. P.P. 1919, nr 19, poz. 226).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267 ze zm.).
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. 1935, nr 30, poz. 227).
- Ustawa z dnia 11 września 1944 r. o kompetencji Przewodniczącego Krajowej Rady Narodowej (Dz. U. 1944, nr 5, poz. 23).
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1947, nr 18, poz. 71).
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. 1952, nr 33, poz. 232 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. 1989, nr 19, poz. 101).
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. 1992, nr 84, poz. 426).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm., t.j. Dz. U. 2024, poz. 37).

Orzeczenia

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt K 9/17.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 8/17.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt Kpt 1/17.
- Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017, nr 7, poz. 37.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2023 r., II KK 96/23, OSNK 2024, nr 1, poz. 1.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2024 r., I NSW 1268/23, LEX nr 3649906.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24, LEX nr 3652526.

Literatura

- Andrejew I.
1973 Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa.
- Banaszak B.
2005 Prawo łaski – nazbyt łaskawe, „Rzeczpospolita” z dnia 19 grudnia, nr 295 (dodatek „Prawo co dnia”), s. 3.
- Baran B.
2011 Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym, Sosnowiec.
- Buchała K., Kubicki L.
1987 Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej Konstytucji, „Państwo i Prawo”, nr 10, ss. 145–156.
- Daszkiewicz K.
2000 Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa.
- Daszkiewicz W., Nowak T., Stachowiak S.
1996 Proces karny. Część szczególna, Poznań.

Gardocki L.

2015 Prawo karne, Warszawa.

Kaczmarczyk-Kłak K.

2013 Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym dawniej i współcześnie, Rzeszów.

Kalinowski S.

1963 Postępowanie karne – zarys części ogólnej, Warszawa.

Kardas P., Giezek J.

2016 Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej, „Palestra”, nr 1-2, ss. 21–39.

Kozłowski K.

2013 Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka, Warszawa.

Królikowski M., Zawłocki R.

2015 Prawo karne, Warszawa.

Kunderewicz C.

1971 Prawo starożytnej Mezopotamii, [w:] Mezopotamia, red. J. Braun, Warszawa.

Kuryłowicz M., Żołnierczuk M., Kosioriewicz J.

1980 Historia prawa państw antycznych (ze szczególnym uwzględnieniem prawa rzymskiego), Lublin.

Kuryłowicz M.

2006 Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata, Lublin.

Kwiatkowski W.

2015 Federalne prawo łaski w Stanach Zjednoczonych Ameryki, „Zeszyty Prawnicze”, nr 15 (3), ss. 71–94.

Makarewicz J.

1924 Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów-Warszawa.

Masternak-Pawłowska M.

2017 Głosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. (sygn. akt. I KZP 4/17), „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6, ss. 238–246.

Murzynowski A.

1965 Ułaskawienie w Polsce Ludowej, Warszawa.

Rogoziński P.

2009 Instytucja ułaskawienia w prawie polskim, Warszawa.

Sondel J.

2001 Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków, Kraków.

Stefański R. A.

1997 Ułaskawienie w nowych uregulowaniach, „Prokuratura i Prawo”, nr 9, ss. 20–51.

2004 Art. 564, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Z. Gośtyński i in., wyd. 2, t. III, Warszawa.

Śliwiński W.

1961 Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa.

Tobor Z.

2010 Wykładnia historyczna, [w:] O prawie i jego dziejach księgi dwie: studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, T. Adamczyk (red.) i in., Białystok.

Warylewski J.

2010 Konstytucyjne zasady odpowiedzialności karnej – próby ujęcia porównawczego, [w:] Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, red. V. Konarska-Wrzošek i in., Warszawa.

Wilk L.

1997 O instytucji ułaskawienia (Uwagi *de lege ferenda*), „Państwo i Prawo”, nr 5, ss. 54–64.

2000 Prawo łaski a sprawiedliwość karania – refleksja filozoficznoprawna, „Problemy Prawa Karnego” 2000, nr 23, ss. 9–30.

Wolter W.

1934 Zarys systemu praw karnego. Część ogólna, t. II, Kraków.

Zieliński M.

2010 Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa.

Ziemiński Z.

1980 Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa.

Źródła internetowe

Zieliński R.

2015 Prezydent Duda ułaskawił Mariusza Kamińskiego, <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/prezydent-duda-ulaskawil-mariusza-kaminskiego,595299.html> (dostęp: 19.02.2024).

O PAMIĘCI POKOLENIOWEJ

Nadal nie milkną echa uroczystości poświęconych rocznicy stulecia odzyskania przez Polskę upragnionej niepodległości. Minęło już kilkadziesiąt lat od wydanej w Polsce w 1947 r. i ponownie w 1984 r. bestsellerowej pracy Aleksandra Bocheńskiego pod znamienym tytułem „*Dzieje głupoty w Polsce*”². Autor tej pozycji stawiał kolejnym polskim historykom nękające go pytanie: „Co stało się motywem tego utracenia przez Polskę niepodległości?”. Po latach jego teza staje szczególnie cenna. Łączy się ściśle z dążeniami do zachowania w pamięci pokoleń bezmiaru okrutnych niemieckich zbrodni, krzywd i cierpień, których ofiarami byli Polacy.

W dokumentach norymberskich znajdują się także dwa zachowane haniebne rozkazy Adolfa Hitlera. Pierwszy, ma taką treść:

(...) Na razie wysłałem na wschód tylko moje formacje trupich czaszek (*Totenkopfstandarte*) z rozkazem zabijania bez litości i pardonu wszystkich mężczyzn, kobiet i dzieci polskiej rasy i języka (...).

Drugi z tych rozkazów dotyczył pokoleniowej zagłady Polaków i brzmiał tak:

(...) Warstwy uznane przez nas za kierownicze w Polsce należy zlikwidować, co znowu narosnie, należy wykryć i w odpowiednim czasie znowu usunąć.

Realizacja tej zagłady pozostawała w ścisłym związku z licznymi niemieckimi manipulacjami, kłamstwami i prowokacjami. Przypomnijmy w tym miejscu sfingowany zamach na radiostację w Gliwicach. Był on szczegółowo badany w Norymberdze i jego prawdziwość nie budziła wątpliwości. Wykorzystano go jako pretekst wojennej agresji na Polskę. Sprawcami uczyniono polskich więźniów

¹ Prof. dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0002-1717-9807, krydas@amu.edu.pl.

² Bocheński 1984.

przebranych w polskie mundury. Zostali z góry skazani na śmierć po wykonaniu tego „zadania”.

Kiedy się rozważa po latach zbrodniczą agresję na Polskę, to nieodparcie pojawiają się skojarzenia ze znanymi wcześniejszymi fragmentami wypowiedziami Adolfa Hitlera, wprowadzonymi do jego „*Mein Kampf*”³. Powiedział on, że jeżeli narodowi udało się uzyskać **w sposób nieuczciwy** część jakiegoś terytorium, to wcale nie jest to powodem, aby go nie szanować (podkreśl. K.D.). To tylko zdaniem Adolfa Hitlera udowadnia siłę zdobywcy i słabość tych którzy coś stracili. O tym prawie do posiadania stanowi wyłącznie siła.

Wypowiedzi budzących sprzeciw jest w tej w książce znacznie więcej. Tu należy np. twierdzenie, że „nie ma dużych różnic pomiędzy prawdą a kłamstwem”. Zbędne byłoby przypominanie treści „*Mein Kampf*”, gdyby na jego temat nie napływały z Republiki Federalnej Niemiec niepokojące informacje. Wypuszczono ponownie tę książkę na rynek księgarski w styczniu 2016 r.⁴ Stała się tam „hitem”, a jej sprzedaż przekroczyła najśmielsze oczekiwania Niemców – zapewnienia Andreas Wirsching, dyrektor Instytutu Historii Współczesnej (IfZ)⁵. Została ona jego zdaniem opatrzona „naukowymi komentarzami” i wydana, a teraz „**szukowany jest jej szósty nakład**” (podkreśl. K.D.)⁶. Z kolei inna instytucja w Bawarii przygotowuje skróconą wersję przeznaczoną dla uczniów. Wydanie wyżej wymienionych publikacji umożliwiło wygaśnięcie praw autorskich do „*Mein Kampf*” Adolfa Hitlera. Od zakończenia wojny do 31 grudnia 2015 r. należały one do rządu Bawarii.

Jako datę rozpoczęcia procesu przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze podaje się z reguły 20 listopada 1945 r. Godne przypomnienia jest zatem to, że kilka miesięcy po zakończeniu wojny (w sierpniu 1945 r.) uruchomiono w Polsce wielką ogólnonarodową akcję służącą zabezpieczeniu i udokumentowaniu zbrodni przeciwko narodowi polskiemu. W tej akcji prowadzonej pod auspicjami Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce uczestniczyły liczne zespoły sędziów, prokuratorów, medyków sądowych i innych. Dokonano ekshumacji licznych ofiar, sporządzono opisy i pomiary grobów, przesłuchiowano świadków, którzy zdołali przeżyć okupację⁷.

³ Hitler 2005.

⁴ Hartmann, Plöckinger, Töppel 2016.

⁵ Institut für Zeitgeschichte.

⁶ W Polsce również została opublikowana pod tytułem: *Mein Kampf. Edycja krytyczna*, C. Król, Warszawa 2021, zob. <https://www.fakt.pl/hobby/ksiazki/mein-kampf-bestsellerem-w-niemczech/wmc11nx> (dostęp: 19.02.2024 r.).

⁷ Daszkiewicz 2009.

Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że tylko pierwsze (I-V) biuletyny Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce dotyczyły zbrodni niemieckich, dalsze koncentrują się już na znacznie mniejszym zakresie, nie tylko zbrodni hitlerowskich, ale i przede wszystkim nazistowskich.

Mimo wielu wysiłków licznych grup Polaków uczestniczących w tej akcji, jej końcowe wyniki nie są w pełni zadowalające. Ani nie udało się do wszystkich miejsc w których mordowano Polaków, a w szczególności do tych ukrytych w głębokich lasach grobów masowych ani zidentyfikować wszystkich ofiar. Wielu świadków także nie przeżyło okupacji. Do przyczyn, które uniemożliwiły ustalenia dotyczące zarówno liczby ofiar jak i okoliczności ich śmierci stało na przeszkodzie wymienione już szerokie zacieranie śladów tych zbrodni. Nie jest to prawda, że takie działania podjęto dopiero w okresie, w którym bliska była nieuchronna wojenna klęska III Rzeszy.

Niektóre spośród masowych grobów ukrywanych w polskich lasach udało się odszukać. Były wśród nich takie, w których pochowano setki, a nawet tysiące ofiar. Były też masowe groby już puste, opróżniano je w okresie zacierania śladów tych zbrodni. Może warto tu przypomnieć palone stopy tysięcy ofiar po wkroczeniu Niemców do Lwowa i rozstrzelaniu najwybitniejszych ludzi polskiej kultury i nauki. Bardzo ważne jest także i to, że rozstrzeliwanych Polaków odzierano z ludzkiej godności zaliczając ich do kategorii podludzi. Wówczas to, płonęły nie tylko tysiące ofiar, których szczątki z reguły palono. Z reguły usuwano ich popioły. Rozrzucano je na polach a także topiono w rzekach. Do „podludzi” zaliczano także Żydów, Słowian, Romów (zwanych wówczas Cyganami).

Byli też Niemcy, którzy w tym odzieraniu ludzi z godności szli jeszcze dalej. Na przypomnienie zasługuje dokument przedstawiony Międzynarodowemu Trybunałowi Wojennemu w Norymberdze w toku procesu lekarzy⁸. Dotyczył on 158 więźniów z bloku 46 obozu koncentracyjnego w Buchenwaldzie. Czyniono z nich „żywe konserwy” w których gromadzono krew zarażoną tyfusem płamistym. Kiedy asystentowi profesora Eugena Haagena zwrócono uwagę na niebezpieczeństwo prowadzenia tych doświadczeń na ludziach, on tak wówczas odpowiedział na postawione mu pytanie: „Te eksperymenty są prowadzone na Polakach, a Polacy przecież w ogóle nie są ludźmi”.

Pogardę i nienawiść do Polski i Polaków kształtowała także działalność Ludolfa von Alvenslebena, pierwszego adiutanta Heinricha Himmlera, organizatora i dowódcy Selbstschutzu. Odpowiedzialnego za zagładę licznych Polaków

⁸ Wszystkie dokumenty zostały podane w cytowanym powyżej Aneksie – Daszkiewicz 2009.

na początku wojny rozpętanej przez Niemców. Wymieniony von Alvensleben w taki sposób rozpoczął swoje przemówienie w Bydgoszczy w dniu 14 października 1939 r.

Dzisiaj także i tutaj germańsko-nordycki człowiek stoi naprzeciw słowiańskiego podczłowieka (...). I dzisiaj decyduje tylko pięść. Krzyżacy zdobyli ten kraj za pomocą miecza. I również my i dzisiaj mamy za pomocą miecza zaprowadzić porządek w byłych polskich prowincjach Poznań i Prusy Zachodnie (...).

Informowano też, że Selbstschutz podlegający von Alvenslebenowi już działała. Od tej daty organizowano już masowe i indywidualne egzekucje Polaków. Członkowie Selbstschutzu byli szkoleni w polskich lasach, a pierwsze protesty Polaków w tej sprawie obejmują leśników. Formacje Selbstschutzu mordujące w bardzo szerokim zakresie w 1939 i 1940 r. należały z reguły do tzw. „V kolumny”. Osoby zasilające te formacje nie tylko były szkolone w polskich lasach. One już realizowały zamachy prowokacyjne i dywersyjne. Gromadziły broń i materiały wybuchowe. Bomby miały wybuchać na hasła wydawane z Niemiec przez ich radiostacje. Tego problemu dotyczy m.in. dokument odnaleziony 2 września 1939 r. u niemieckiego lotnika, który został zestrzelony przez polską obronę lotniczą blisko Poznania.

Wroga działalność Selbstschutzu obejmowała nie tylko jeden jej nurt działalności. Członkowie tej formacji wywodzili się przede wszystkim z niemieckiej mniejszości narodowej żyjącej w przedwojennej Polsce. Posiadali szeroką wiedzę na temat wybitnych Polaków, ludzi nauki, kultury i sportu. Wielostronna była zatem ich działalność w zestawianiu list Polaków, którzy w pierwszej kolejności mieli być „zlikwidowani”. Te listy były tak obszerne, że je określano między innymi, jako księgi poszukiwań, a w języku niemieckim „*Fahndungsbücher*”. Były one wielokrotnie uzupełniane i to tylko nie tylko dlatego, że niektóre spośród osób umieszczanych w tych księgach utraciły życie w okresie napaści na Polskę. W komentarzach dotyczących niemieckiej zakłady Polaków podkreślano wielokrotnie, że chodziło o totalną zagładę polskiej inteligencji. Określono ją jako warstwę „kierowniczą”, „przywódczą”, ludzi pełniących w Polsce największe funkcje. W krótkim czasie poszerzano zakres tych osób zaliczając do nich członków organizacji uznawanych za wrogie III Rzeszy. Zaliczono do nich także związek harcerstwa polskiego. Z tego powodu nawet nieletni harcerze podlegali licznym niemieckim egzekucjom. Przybliżmy ten temat wprowadzając kilka przykładów dokumentujących tę zagładę.

Pierwszym przykładem niech stanie się sprawa egzekucji w miejscowości Kitów. Wybór ten dokonany dlatego, że inna z udokumentowanych spraw nie ilustruje tak szeroko, zagłady pokoleniowej już z w Polsce realizowanej. Kitów to mała miejscowość w województwie lubelskim. Sąsiednia wieś Kitowa została już obsadzona przez niemieckich kolonistów. Była to wieś Udrycze. Poniżej dokładny zapis zeznań, które w dniu 7 czerwca 1945 r. złożył w Essen jeden ze sprawców.

Na rozkaz kapitana Edera rozstrzelano 164 (słownie: stu sześćdziesięciu czterech) mieszkańców jednej wioski. Ocalała jedna osoba. Była nią 12 letnia dziewczynka Anna Pawelczyk. Jej rodzina składała się wówczas z samych kobiet, ponieważ ojca zabrali Niemcy podczas poprzedniej „akcji”. Te akcję Niemcy określili jako „pokojowo-wysiedleńczą”. Ta sprawa przedstawia losy tylko jednej z rodzin spośród wielu takich akcji. Składając swoje zeznania w Essen jeden ze sprawców potwierdził, że był w oddziale egzekucyjnym. Tym uczestnikiem oddziału egzekucyjnego był Joseph Scharenberg. Podkreślał on, że działał zgodnie z otrzymanym rozkazem i z „bólem serca”. Do pierwszego domu wszedł wraz ze swoim przyjacielem Eckendorfem. Tak to opisywał:

Tam zastaliśmy całą rodzinę składającą się pięciu osób. Mówili po niemiecku. Byli to Polacy ewakuowani z Poznania. Ociągaliśmy się z wykonaniem rozkazu. Dopiero na ponowne nalegania sierżanta Höfnera (był on dowódcą tej grupy) wykonaliśmy jego polecenie. Kazaliśmy się ludziom kłaść na podłogę i strzelaliśmy do nich. Ja zastrzeliłem dziewczynę około 18 letnią i dziecko około 12 letnie. Było mi bardzo przykro. W tym czasie wydano nowy rozkaz, który brzmiał: „wszyscy ludzie mają być spędzeni na plac wojskowy”. Natychmiast po jego ogłoszeniu karabiny zrobiły swoje. Następnie mieszkańcy tej sąsiedniej wioski Udrycze oglądali każdą ofiarę i sprawdzali, czy żyje.

Było to 12 grudnia 1942 r. Ta mała dziewczynka poszukiwała wśród martwych ludzi swojej matki i babci. Tak brzmiały jej zeznania:

Spędzili nas na plac. W czasie drogi próbowałam uciekać. To mi się nie udało, bo wokoło była łąka i biegła rzeka. Wśród jeszcze żyjących wytworzyła się straszna panika, ludzie błagali o darowanie im życia. Niemcy zaczęli strzelać do zebranych na placu ludzi. Kula mi przestrzeliła mi buty i poparzyła nogi. Usłyszałam głośne śmiechy Niemców, którzy skalali po trupach. Mnie przerzucali z miejsca na miejsce myśląc, że już nie żyje. Myślałam, że żywcem rzucą mnie do dołu, wówczas miałam zamiar krzyknąć, żeby mnie dobili. Przeleżałam na tej łące do nocy i podniosłam głowę. Ze wsi odjeżdżały furmanki, na których piszczały gęsi, zabrane przez Niemców. Rozpoczęłam poszukiwanie mamusi. Wśród ciemnej nocy odnalazłam mamę. Sama nie wiem, jak mogłam poznać w ciemną noc, ale mamusię to się zawsze pozna. Poznałam ją po serdaku. Krzyczałam – mamusiu, mamusiu, Niemców nie ma, już pojechali. Przypominałam sobie, że za pazuchą była chusteczka, wyjęłam ją, była mokra od krwi. Uprzytomniłam sobie, że mamusia nie żyje⁹.

⁹ Daszkiewicz 2009, ss. 40–42.

Analizując zeznania uczestnika tej egzekucji dodajmy, że okrucieństwo sprawców Niemcy podzielili na okrucieństwo zewnętrzne i wewnętrzne. Ze wewnętrznym okrucieństwem działał każdy sprawca, który oświadczał, że go nie aprobeuje, a dodajmy, że kategoria okrucieństwa stanowi niezbędny warunek przypisania sprawcy odpowiedzialności za morderstwo.

W ścisłym związku z tematem pokoleniowej zagłady Polaków pozostają tzw. egzekucje rodzinne, oblawy i rzekomo akcje pacyfikacyjne przeprowadzane w bardzo szerokim zakresie w polskich lasach, także te, które polegały na przeczesywaniu lasów w celu odszukania w nich przyszłych ofiar¹⁰. W roku 2001 ukazała się publikacja ks. prof. Zdzisława Peszkowskiego i dr Stanisława Zdrojewskiego pod zbiorczym tytułem „*Leśnicy w grobach Katyńia*”¹¹. Zawierająca min. listę nazwisk leśników zamordowanych w tzw. trybie katyńskim w sowieckich obozach śmierci, tj.: Kozielsk (Kosobury-Katyń), Starobielsk (Charków), Ostaszków (Kalinin-Twer), Kijów (Bykowina), Berezwech (Mińsk)¹². Słuszne jest stanowisko autorów, że ze względu na dane zwarte w niniejszej publikacji, powinna on stanowić odrębna całość, ponieważ sprawcami są inne kategorie osób. Mianowicie są nimi Rosjanie, a nie Niemcy.

W niniejszej książce podjęto temat wcześniej zakazany a później praktycznie przemilczany. Autorzy opracowania już nie żyją, natomiast **nie ma kontynuatorów badań i potrzebnej weryfikacji oraz rozwinięcia listy leśników pomordowanych na Wschodzie** (podkreśl. K.D.) Niemniej zaznaczyć trzeba, że żadne z późniejszych poważnych opracowań martyrologii leśników polskich nie może pozostać obojętne na treść omawianej publikacji. Na liście 724 (siedmiuset dwudziestu czterech) nazwisk zawartych w tej książce, około 30 (trzydziestu) związanych było z regionem kujawsko-pomorskim, w tym z całą pewnością czterech nadleśniczych z terenów przedwojennej „DLP” – Dyrekcji Lasów Państwowych w Toruniu, tj.: Edmund Drecki – nadleśniczy nadleśnictwa Kościerzyna, Sobiesław Mościcki – nadleśniczy Kartuzy, Franciszek Nowicki – nadleśniczy nadleśnictwa Męstwino. Zespół autorów, do których należy podany wyżej T. Chrzanowski a także M. Sokołowski korzystając min. z wszystkich wyżej wymienionych źródeł oraz kilku innych, w tym szczegółowych opracowań M. Trzebiatowskiego dot. leśników pow. chojnickiego opracowali listę

¹⁰ Nigdy nie budziła wątpliwości teza, że wykazy ofiar niemieckich (a nie nazistowskich) zbrodni nie będą nigdy ich odzwierciedlały w całokształcie, jeżeli nie weźmie się po uwagę bardzo szerokiego zakresu zacierania ich śladów.

¹¹ Peszkowski, Zdrojewski 2001.

¹² Chrzanowski 2010, ss. 29 i n.

leśników z Pomorza i Kujaw ofiar wojny 1939-1945¹³. Była to pierwsza próba krytycznej weryfikacji listy pomordowanych leśników, robotników leśnych i członków ich rodzin¹⁴.

Na szczególne podkreślenie zasługują decyzje podanych autorów, aby do ich tekstów wprowadzać nazwiska osób, które dzięki działalności oddziałów partyzanckich i sieci utworzonych bunkrów leśnych stanowiły dla wielu osób jedyną szansę przeżycia. Autorzy cytowanych już dzisiaj bezcennych informacji nie żyją, wprowadzili listę leśników, którzy stali się ofiarami drugiej wojny światowej i dekady powojennej. Tu należą nazwiska gajowych, których patriotyczna działalność w polskich lasach spowodowała, że „zginęli z rąk niemieckich”.

Są to:

1. Bruski Józef, lat 28, gajowy, nadleśnictwo Leśno;
2. Ciećwierski Józef, lat 44, gajowy z Osieka, pow. rypiński (lasy prywatne);
3. Janas Leon, lat 32, gajowy, nadleśnictwo Runowo;
4. Kalinowski Antoni, lat 39, gajowy w Jeleńcu, pow. rypiński;
5. Krakowski Jan, lat 38, gajowy, Okalewo (lasy prywatne);
6. Krzyżanowski Szczepan, lat 54, gajowy, nadleśnictwo Kowal;
7. Kuligowski Stanisław, lat 33, gajowy, nadleśnictwo Lipno,
8. Lubniański Adam, gajowy, Okalewo (lasy prywatne);
9. Makowski Stanisław, gajowy, nadleśnictwo Dobrzejewice;
10. Nagiewicz Jan, lat 47, gajowy, nadleśnictwo Okalewo (lasy prywatne);
11. Pasternacki Stanisław, lat 50, gajowy, nadleśnictwo Mszano;
12. Pawlicki Jan, lat 45, gajowy, nadleśnictwo Zawiszyn;
13. Pietrzak Feliks, gajowy, nadleśnictwo Leszyce;
14. Polasik Wojciech, gajowy, Szubin (lasy prywatne);
15. Rychlicki Franciszek, lat 49, gajowy, nadleśnictwo Przewodnik;
16. Senski Antoni, lat 41, gajowy, nadleśnictwo Zamrzenica;
17. Sobiech Stanisław, lat 46, gajowy, Okalewo, pow. rypiński;
18. Tchorz Józef, lat 37, gajowy, Chojnice (lasy miejskie);
19. Tokarski Aleksander, lat 33, gajowy, nadleśnictwo Kowal;
20. Wojciechowski Stanisław, lat 45, gajowy, Okalewo (lasy prywatne);
21. Wroński Franciszek, lat 36, gajowy, Okalewo (lasy prywatne).

¹³ Została ona opublikowana w numerze specjalnym Biuletynu Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Toruniu w 2005 r., nr 4.

¹⁴ Chrzanowski 2010.

Dodajmy do tego zestawienia dwóch gajowych pozbawionych życia przez Sowietów. Są to:

1. Smoliński Franciszek, lat 41, gajowy, nadleśnictwo Łąkorz;
2. Żynda Józef, lat 43, gajowy, nadleśnictwo Jamy¹⁵.

Do podanych nazwisk pozbawionych życia przez Niemców gajowych zasługuje na przypomnienie przykład jeszcze jednego, który znalazł się w pracy podjętej wcześniej po zakończeniu działań wojennych w 1939 r. Tym osobą był Stanisław Brzozowski. Od wielu lat pełnił funkcje gajowego w lasach miejskich Torunia. Zamieszkiwał w leśnictwie Olek. Jego zeznania umożliwiły odkrycie masowego grobu w tym leśnictwie. Przebieg egzekucji, których dokonywano tam od 9-10 października 1941 r. udało się ustalić dzięki wymienionym zeznaniom. Najpierw odnotowano przyjazd samochodów na teren tego leśnictwa na jego oddziały 68 i 69. Jednego z leśnych robotników minął samochód ciężarowy z odkrytym tyłem. Oprócz Niemców znajdowali się w nim „**młodzi chłopcy w polskich rogatywkach**” (podkreśl. K.D.). Świadek ukryty w leśnych krzewach widział potem grupę chłopców pędzonej „w zwartej gromadzie w głąb lasu pod górę”. Także inne osoby, które pracowały wówczas w lesie usłyszały krzyki, „miękkie, płaczliwe, jak z ust młodych chłopców, a nie dorosłych mężczyzn”. Następnie słyszał odgłosy wystrzałów karabinowych, a później serie wystrzałów karabinu maszynowego.

Gajowy Stanisław Brzozowski nie poprzestał jednak na tym co usłyszał. Następnego dnia po egzekucji rozpoczął poszukiwania miejsca zbrodni. Ślady samochodu i ludzkich nóg doprowadziły go do miejsca popełnienia zbrodni. Był to zalesiony wąwóz, na stoku były widoczne ślady, że pod górę pędzono gromadkę osób. Dookoła leżały tam świeże łuski od wystrzelonych naboju. Teren dookoła był zadeptany. W głębi tego wąwozu świadek ujawnił masowy grób, który dla zatarcia śladów był dokładnie zrównany z otoczeniem. Miał wymiar 3 m x 7 m. Na grobie były starannie ułożone 3-letnie świerki, dęby, buki i graby. Wsadzone z powrotem tak że później nie uschły. Na miejsce zbrodni zachodził w ciągu kolejnych miesięcy. Gdy zagłębił po upływie pół roku w ten masowy grób łaskę, z jego głębi wydobywał się silny zapach rozkładających się ciał. We wrześniu 1944 r. świadek zauważył jak dwukrotnie w to miejsce podjeżdżały samochody ciężarowe. Gdy później znów świadek zagłębiał łaskę w masowy grób, zauważył, że był już pusty, a darnina niedbale narzucona¹⁶.

¹⁵ Chrzanowski 2010, ss. 32–34.

¹⁶ Ogłóża 1945, ss. 12 i n., 28 i n.; Daszkiewicz 2009, ss. 93 i n.

Minęło już kilka dziesiątków lat. A pytania związane z tą sprawą wciąż mnie nękają. Byłam wówczas młodą dziewczyną mieszkającą w Puławach. Moją uwagę zwróciła krążąca po jego ulicach starsza pani, cała w czerni, niosąca plik fotografii. Byłam przerażona, gdyż były na nich rzędy otwartych trumien. Ujawniały twarze niemieckich ofiar morderstw już zastygłych w stężeniu pośmiertnym. Pytałam ją o reakcję Niemców na te jej działania. Odpowiedziała mi tylko, że została sama z niemowlęciem. Po latach doszłam jednak do wniosku, że wzburzenie mieszkańców Puław musiało być ogromne, skoro nie reagowali na późniejszy komentarz zawarty w wypowiedzi ówczesnego Generalnego Prokuratora Hansa Hentiga¹⁷. Ujęto go jako „Tajną sprawę Rzeszy” na posiedzeniu roboczym w pałacu Belwederskim w Warszawie w dniu 24.01.1943 r. Komentarz ten zamieszczony został na karcie 36/37. Brzmiał on tak:

(...) Niestety z podczas akcji policyjnej w okręgu Puław stracono 18 polskich gajowych z rodzinami. Zdarzało się też bardzo często na początku akcji, że jako zakładników aresztowano chłopów, którzy znajdowali się na stacjach w celu dostarczenia swych kontyngentów, i na drugi dzień ich rozstrzeliwano (...).

Pierwsza spośród wątpliwości związanych z tą sprawą dotyczy karty poprzedzającej (k. 36), w której podano, że:

(...) Niestety podczas akcji zdarzyło się, że wzięto za bandytów robotników polskich i ukraińskich, zatrudnionych w lesie. 18 robotników leśnych rozstrzelano nawet jako zakładników lub w następstwie odwetowym¹⁸.

Wątpliwości wiążą się z pytaniem czy chodzi o tę samą czy też jest to inna grupa ofiar? Zagłada polskich dzieci w harcerskich mundurkach stała się możliwe po dokonanych przez Niemców poszerzeniu list osób, które wprowadzali do wymienionych już *Fahndungsbüchern*. Wykazem tym objęto Polski Związek Harcerski a także Partię Narodową (znaną jako Partię Narodowo-Demokratyczną). Była to najbardziej wrogo nastawiona do Niemców partia Polski, szczególnie silna na terenie poznańskiego.

W czasie wizyty na zaproszenie władz miejskich Leszna (zaproszenie objęło mnie i moją doktorantkę mgr Marlenę Paszko) w przededniu rocznicy tragedii z 1939 r., otrzymałyśmy szereg cennych informacji o dokonanych w tym mieście 21 października 1939 r. pod murami ratusza rozstrzelaniu 20 wybitnych

¹⁷ Piotrowski 1956, s. 479, 484.

¹⁸ Tamże, ss. 483–484.

obywateli Leszna¹⁹. Na podkreślenie zasługuje to, że była to jedna z miejscowości Wielkopolski, w której w nawet najtrudniejszych czasach potrafiiono nadać szczególny charakter upamiętniający egzekucję tych ludzi. Na szczególne podkreślenie zasługuje także to, że potrafiiono szczególnymi programami edukacyjnymi zainteresować dzieci i młodzież i kształtować ich wrażliwość intelektualną i emocjonalną na losy ich przodków. Tam też uzyskałyśmy informacje o szczególnym sposobie zbierania danych przede wszystkich o wielkopolskich powstańcach.

Opis tej sprawy zamieściła w swoim obszernym artykule Mirosława Stępnia²⁰. O to ten tekst:

Na uwagę zasługują wspomnienia adwokata z Leszna – dra Włodzimierza Dzieciołowskiego, w latach 1933/1937 sędziego w Zbąszyniu. W końcowym okresie mojego urzędowania mogło to być w 1935, względnie 1936 roku. W każdym razie już po dojściu do władzy w Niemczech Adolfa Hitlera. Pewnego dnia przyprowadzono mi do sądu dwóch Niemców, którzy w Zbąszyniu, w tamtejszych restauracjach pytali gości o nazwiska, o adresy, przede wszystkim byłych powstańców wielkopolskich, a także uczestników walk o Zbąszyń w 1918/1919. (...) Postanowiłem wydać nakaz ich aresztowania. Po dyspozycji prokuratora jako podejrzanych o szpiegostwo. (...) Po paru dniach otrzymałem z Sądu Okręgowego w Poznaniu postanowienie uchylające areszt, przy czym w uzasadnieniu orzeczenia sąd przytoczył, że skoro aresztowani pytani o fakty dawne to okoliczności te jako dotyczące historii nigdy nie mogą być groźne dla bezpieczeństwa Państwa Polskiego, a więc nie wyczerpują istoty szpiegostwa. (...) Gdy po wojnie 1945 r. przyjechałem do Zbąszynia dowiedziałem się, że Niemcy aresztowali Polaków według już gotowej listy w pierwszym rzędzie powstańców wielkopolskich.

Zestawienia całych rodzin stawianych przed plutonami egzekucyjnym, niemieccy sprawcy uzupełnili listy, wprowadzając na nie także małżeństwa, rodzeństwa, dziadków, ojców i matki dzieci bez względu na ilość posiadanego potomstwa. W tym zestawie, aby uniknąć powtarzania nazwisk wyeliminowane zostały już opracowane sprawozdania uwzględniające palenie tych osób żywcem, jak również formacje dokumentujące te zbrodnie. A oto w załączeniu krótki przegląd tych rodzinnych zestawień zagłady²¹:

1. Chotcza Góra, gm. Chotcza, pow. Iłża, woj. kieleckie – 8.08.1943 r., 12 osób (w tym rodzicie z 5 dziećmi) niemiecka żandarmeria spaliła żywcem;
2. Pawłów, gm. Bolesław, pow. Dąbrowa Tarnowska, woj. krakowskie – 28.06.1943 r., 15 letnia dziewczynka wraz z matką spalona żywcem przez gestapo i niemiecką żandarmerię;

¹⁹ Zob. Profesor Krystyna Daszkiewicz o nazistowskiej zbrodni, <https://otopanorama.pl/profesor-krystyna-daszkievicz-o-nazistowskiej-zbrodni/> (dostęp: 19.02.2024 r.).

²⁰ Stępnia 1985, ss. 284 i n.

²¹ Daszkiewicz 2009, ss. 218–223, 230–242.

3. Różaniec, gm. Wola Różaniecka, pow. Biłgoraj, woj. lubelskie – 02.1943 r., dwoje dzieci wraz z matką spalone żywcem przez Wehrmacht, gestapo, policję niemiecką i niemiecką żandarmerię;
4. Sobień, gm. Ruda Maleniecka, pow. Końskie, woj. łódzkie – 9.05.1943 r., 28 osób (w tym matki z 16 dziećmi w wieku od 1-13 lat). Część z nich rozstrzelano, a część z nich spalono żywcem przez SS;
5. Nieławice, gm. Bożejewo, pow. Łomża, woj. białostockie – 31.12.1943 r., 41 osób, przeważnie rodziny, w tym 21 dzieci w wieku 1-14 lat. Część z nich rozstrzelano, a część z nich spalono żywcem przez Wehrmacht;
6. Piotrawin, gm. Kamień, pow. Puławy, woj. lubelskie – 14.02.1943 r., 2 dzieci w wieku 2 i 8 lat wraz z matką spaliła żywcem SS;
7. Zajączków, gm. Chotcza, pow. Iłża, woj. białostockie – 02.1943 r., 5-osobową rodzinę żandarmeria niemiecka spaliła żywcem²².

W okresie od 11-13 maja 1945 r. Prezydium Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce oraz komisja składająca się z przedstawicieli armii radzieckiej dokonała oględzin laboratorium i innych pomieszczeń gdańskiego Instytutu Anatomii. Brali w nich udział także przedstawiciele już działających władz Gdańska, sędziowie, a także dwóch niemieckich profesorów (prof. Rudolf Spanner i Wohlmann). Szczególne znaczenie miał udział w tej komisji jednej z najwybitniejszych polskich pisarek – Zofii Nałkowskiej. Wynik oględzin zawarła później w swoich „Medalionach”²³. Przystępując do oględzin Nałkowska przypomniała, że w Instytucie Anatomii Medycznej w Gdańsku znajdowało się w basenach 350 (trzysta pięćdziesiąt) zwłok, mimo że dla dydaktycznej działalności tego Instytutu wystarczyłoby ich czternaście. Dwa fakty ustalone przez Zofię Nałkowską w czasie oględzin gdańskiego Instytutu Anatomii, wywołują skojarzenie z działalnością polegającą na wyborze wśród więźniów tych którzy mieli na ciele interesujące tatuaże. Po zamordowaniu ich, ściągano z nich skórę i po ich wygarbowaniu robiono z nich różne przedmioty użytkowe, np. dla żony komendanta obozu koncentracyjnego w Buchenwaldzie wykonano z wygarbowanej ludzkiej

²² Szczegółowe zestawienie eksterminacji polskich rodzin zawarte jest w książce Daszkiewicz 2009, s. 330-341.

²³ Oddziałowa Komisja Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Gdańsku ustaliła w trakcie postępowania, że w czasie II wojny światowej w Instytucie Anatomii Akademii Medycznej w Gdańsku produkowano mydło ze zwłok ludzkich. Potwierdzono tym samym, że przedstawione fakty przez Z. Nałkowską są zgodne z prawdą – zob. Nałkowska 1956, s. 397 i n.; <https://archiwum.rp.pl/arttykul/642619-IPN:-nazisci-robili-mydlo-ze-zwlok.html> (dostęp: 19.02.2024 r.).

skóry abażur do lampy²⁴. Według relacji więźniów tego obozu skóra ludzka była wykorzystywana jako materiał do produkcji portfeli, oprawy książek i innych przedmiotów. Karol Konieczny były więzień niemieckiego obozu w Buchenwaldzie opublikował takie wspomnienia: „Otrzymałą całość tych przedmiotów oparłem w okładki otrzymane od kolegów z obozowej introligatorni. Okładki te wykonane były z ludzkich skór, które pochodziły z esesmańskich zasobów”. Chodziło mu zatem o zabezpieczenie dokumentu poświęconego niemieckiemu ludobójstwu. Przedmiot będący niewątpliwie dowodem zbrodni przeciwko ludzkości znalazł się w Miejscu Pamięci i Muzeum Auschwitz-Birkenau dzięki jego darczyńcy panu Pawłowi Krzaczkowskiemu²⁵.

Uwagę Nałkowskiej przyciągnął nie tylko leżący na stosie trupów mężczyzna bez głowy, „młodzieniec wspaniały, wielki jak gladiator”. Na jego piersi wytatowany był kontur statku i przechodził napis „Wiary daremnej – Bóg z nami”²⁶. Przypomnijmy kilka fragmentów z opisu oględzin Instytutu Anatomii w Gdańsku. Tak o tym pisała Nałkowska:

(...) Mijaliśmy jeden za drugim baseny pełne trupów. Dwie kadzie zawierały same głowy bezwłose, odcięte od ciał. W rogu jednej z kadek spoczywała na wznak ta nieduża, kremowa twarz chłopca (...). Dalej były baseny z umarłymi, a później kadzie z ludźmi przeciętymi na pół, pokrajanymi na części i odartymi ze skór. (...) Widzieliśmy na wyżłębłym palenisku ogromy kocioł pełnej ciemnej cieczy. Ktoś obyty z terenem uchylił pokrywę i pogrzebaczem wyciągnął na wierzch ociekający płynem, wygotowany tors człowieka, odarty ze skóry. Widzieliśmy na półce z sodą kaustyczną, a przy ścianie wmontowany w mur kocioł z zaprawą i duży piec do spalania odpadków i kości.

Zofii Nałkowskiej zależało jednak przede wszystkim na wyjaśnieniu czy rzeczywiście tłuszcz uzyskiwany przez Niemców z ludzkich ciał służył do produkcji mydła. Postanowiła zapytać o to owych dwóch niemieckich profesorów. Obaj potwierdzali ten fakt. Obszerniejsza była odpowiedź profesora Rudolfa Spannera i tak brzmiała:

(...) Owszem mogłem to przypuścić. Z tego mianowicie powodu, że Niemcy przeżywały wówczas wielki brak tłuszczów. Więc wzgląd na stan ekonomiczny kraju, na dobro państwa, mógł go tego skłonić.

²⁴ Daszkiewicz 2009, ss. 122 i n.

²⁵ <https://historykon.pl/nowe/album-oprawiony-w-ludzka-skore-w-zbiorach-muzeum-auschwitz> (dostęp: 19.02.2024 r.).

²⁶ Nałkowska 1956.

Dodajmy, że pomieszczenia gdańskiego Instytut Anatomii usiłowano spalić. Trzy budynki spalono doszczętnie. Podpalany był także jeden z zachowanych budynków z jego zawartością dokumentująca produkcję mydła z ludzkiego tłuszczu. Ten budynek zdołano ocalić, ponieważ pożar został wcześniej dostrzeżony. Podkreślmy, że wykorzystywanie ludzkiego tłuszczu lub skóry ofiar ludobójstwa nie wyczerpuje zakresu ludzkich tkanek, które poddawano swoistej „użyłkacji”. Materialnym produkcyjnym były także włosy, obcinane żywym i martwym ofiarom z których produkowano materace, złoto pochodzące z wybijanych im zębów, przekazywano do banków.

Były też okresy, w których zwiększało się zapotrzebowanie na krew. Była ona niezbędna dla ratowania niemieckich żołnierzy walczących na frontach. Pobierano ją także od Polaków czekających w Warszawie na egzekucję. Bez znaczenia stawało się to, że życie rasowych „narludzi” ratować miała zła krew „podludzi”. Pobierając tę krew dążono do osiągnięcia nie tylko jednego celu. Z jednej strony, chodziło o ratowanie życia frontowych żołnierzy. Z drugiej strony miała niweczyć obraz narodowych bohaterów wznoszących polskie patriotyczne wezwania, dokumentujących przed śmiercią, że własnej ojczyźnie oddają swoje życie. Dzięki wytaczanej z nich krwi stawali się już tylko postaciami chwiejącymi się na nogach przypominającymi nie bohaterów, lecz ludzi znajdujących się w głębokim alkoholowym upojeniu. Tkanka tłuszczowa, włosy, zęby, krew służyły Niemcom. Wykorzystywano nawet popioły po zamordowanych. Użyźniano nimi ziemię, na których hodowano warzywa²⁷.

Bezpośrednio po oswobodzeniu tego obozu, sama widziałam stopy okularów dziecięcych, smoczków, bucików i warzywa ogromnej wielkości, te hodowane na ludzkich popiołach. Krew przetaczano z jednej ofiar ludobójstwa do drugiej, mimo że były zdrowe. Jeszcze żyjącym ludziom wycinano zdrowe wewnętrzne organy, kobietom jajniki i piersi, przerywano ciążę, kastrowano i sterylizowano wywołując rany, zakażając tyfusem i żółtaczką. Podejmowano też próby wytrzymałości ludzkiego organizmu na wysokie ciśnienie i niską temperaturę doprowadzając aż do pęknięcia płuc i zamrażania na śmierć²⁸. Dodajmy, że tu mieściły się także dokumenty przypominane przez świadków eksperymentów Josefa Mengelego. Z Auschwitz pochodzą wspomnienia przypominane przez grupy świadków o ścianie wypełnionej różnokolorowymi gałkami ocznymi. Były przytwierdzone do tablic szpilkami „jak motyle”. Dzięki badaniom porównawczym Mengele pragnął uzyskać odpowiedź na pytanie, „czy można poprawiać aryjską

²⁷ Daszkiewicz 2009, s. 124.

²⁸ Bullock 1975, ss. 619 i n.

rasę zmieniając kolor gałek ocznych”. Jak wiadomo, tym najbardziej pożądanym był kolor błękitny²⁹.

Niemcy opuszczając w wielkim popłochu gdański Instytut Anatomii pozostawili w nim recepty określające sposób produkowania mydła z ludzkiego tłuszczu. O swoim udziale w oględzinach tego Instytutu Nałkowska pisała w sposób przejmujący i doprowadziło to ją do znanej refleksji, która obiegła wszystkie, nie tylko europejskie, cywilizowane kraje. Podkreśliła w nim, że to **ludzie ludziom zgotowali ten los** (podkreśl. K.D.)³⁰.

Nie tylko organy polskiej Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, ale także całe zespoły osób, a także indywidualni autorzy poświęcili im wiele uwagi. Działali w celu zebrania dokumentacji niemieckich ofiar już bardzo wczesnym okresie. Przypomnijmy w tym miejscu, że te działania Niemców były obserwowane i dokumentowane także przez cudzoziemców (np. obserwowano ataki podejmowane przez Niemców już w pierwszym okresie po oblężeniu Warszawy). Należeli do nich w szczególności pracownicy Ambasady USA w Warszawie, której gmach także zbombardowano. Przed opuszczeniem okupowanej Polski nękały niektórych z nich szczegółowe pytania. Korespondent wojenny z USA stawiał wówczas pytanie – Dlaczego niemiecka Luftwaffe obniżała swoje loty i atakowała polskie kobiety i dzieci, które były uchodźcami przed działaniami wojennymi? Atakowano wówczas rolników polskich spokojnie pracujących na polach, a nawet kobiety, które pod gradem niemieckich kul usiłowały wykopywać z pól resztki swoich ziemniaków. Wspomniany delegat USA ostrzegał je przed niebezpieczeństwem nalotów Luftwaffe. One mu jednak odpowiadały, że jeżeli nie będą tego robić to ich dzieci umrą z głodu. Pytany korespondent o przyczynę łamania wszystkich zasad prawa międzynarodowego podczas atakowania tych ludzi, otrzymywał wówczas wciąż tę samą odpowiedź – „Musieliśmy tak działać, bo Polacy nas zaatakowali. My się tylko broniliśmy przed nimi”. Jego działania nie tylko interesowały, ale po prostu wznuszały Polaków. Opuszczając Polskę powiedział on, że taki bohaterski naród, do którego zaliczał Polaków – zginąć nie może. Opisy jego działań były już niejednokrotnie szczegółowo omawiane w polskiej telewizji, ale z reguły nocami. On także przygotował szczegółowszy program, w którym pragnął uświadomić kraje zachodnie o prawdziwym losie Polaków, przede wszystkim w okresie okrutnej niemieckiej, **a nie nazistowskiej okupacji** (podkreśl. K.D.). Polacy byli tym pierwszym krajem, który miał odwagę przeciwstawić się Niemcom. Mimo że ustalenia dotyczące pokoleniowej

²⁹ Daszkiewicz 2009, ss. 124 i n.

³⁰ Nałkowska 1956.

zagłady mają tylko fragmentaryczny charakter to jednak musimy je także uzupełnić informacją, że Polska stanowiła ten jedyny kraj, który w przeciwieństwie do takich mocarstw jak np. Francja lub Anglia, pozbyła się dokumentacji niemieckich zbrodni³¹.

Mimo bardzo krytycznych uwag, które zawarł w swej pracy Aleksander Bocheński, zakończył je takim pozytywnym wnioskiem, i którym my kończymy te rozważania:

Starsze pokolenie zdaje sobie sprawę, że przyszłość jest zawsze kształtowana przez młodzież, że to entuzjazm i wiara młodzieży nadaje sens i rozmach wszystkim ideom i programom. Stanowi to najlepszy dowód na to, jak bardzo jest potrzebne nawoływanie do ich myślenia i kontroli intelektualnej³².

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Bocheński A.

1984 Dzieje głupoty w Polsce, Warszawa.

Bullock A.

1975 Hitler. Studium tyranii, Warszawa.

Chrzanowski T.

2010 Martyrologia leśników polskich regionu kujawsko-pomorskiego, w latach II wojny światowej i dekadzie powojennej 1939-1956 [w:] 85 lat dyrekcji lasów państwowych w Toruniu. Referaty prezentowane podczas konferencji popularno-naukowej z okazji 85-lecia dyrekcji lasów państwowych w Toruniu, red. T. Chrzanowski, Toruń.

Daszkiewicz K.

2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945), Toruń.

2009 Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939-1945). Część II. Aneks, Toruń.

³¹ Na ten problem zwróciła baczną uwagę moja doktorantka w Zakładzie Prawa Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – dr Marlena Paszko. Wspomnianej autorki dotyczy też praca doktorska, którą obroniła w 2023 r. na Wydziale Prawa i Administracji UAM. Zajęła się ona m.in. dobrowolnym wydaniem przez Polskę cennych materiałów dokumentujących niemiecki udział w zagładzie. Podjęła już ona prace związane z publikacją wyżej wskazanych informacji, bulwersujących opinię polskiego środowiska – zob. Fijor 2006a, ss. 34–38; 2006b, s. 6; Daszkiewicz 2009, ss. 245–248.

³² Bocheński 1984.

Fijor J.

2006a Komisja zacierania zbrodni, „Wprost”, nr 18.

2006b Kto wydał Niemcom teczki, „Wprost”, nr 27.

Hitler A.

2005 Mein Kampf, Wrocław.

Hartmann Ch., Plöckinger O., Töppel R. (Hg.)

2016 A. Hitler - Mein Kampf – Eine kritische Edition, München-Berlin.

Król C.

2021 Mein Kampf. Edycja krytyczna, Warszawa.

Nałkowska Z.

1956 Pisma wybrane, [w:] Medaliony, Warszawa.

Ogłóza E.

1945 Pomorze pod okupacją niemiecką w latach 1939-1945, Toruń.

Peszowski Z., Zdrojewski S.

2001 Leśnicy w grobach Katynia, Warszawa.

Piotrowski S.

1956 Dziennik Hansa Franka, t. I, Warszawa.

Stępiak M.

1985 Zbrodnie oddziału policji bezpieczeństwa, „Rocznik Leszczyński”, nr 7.

Źródła internetowe

<https://www.fakt.pl/hobby/ksiazki/mein-kampf-bestsellerem-w-niemczech/wmc11nx> (dostęp: 19.02.2024).

<https://otopanorama.pl/profesor-krystyna-daszkievicz-o-nazistowskiej-zbrodni/> (dostęp: 19.02.2024).

<https://historykon.pl/nowe/album-oprawiony-w-ludzka-skore-w-zbiorach-muzeum-auschwitz> (dostęp: 19.02.2024).

<https://archiwum.rp.pl/artukul/642619-IPN:-nazisci-robili-mydlo-ze-zwlok.html> (dostęp: 19.02.2024).

WIERNA POLSCE

KSIĘGA JUŻEUSZOWA W 100. ROCZNICĘ URODZENIA
PANI PROFESOR KRYSZYNY BALUSZYŃSKIEJ-DASZKIEWICZ

REDAKCJA

JUSTYN PIKORSKI
MARLENA PI SZKO
MAGDALENA BŁASZCZAK

ARCHAEOGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

ISBN 978-83-67959-38-4